

■ Av. Fadimenur KAYA \* ■

## TIBBİ KÖTÜ UYGULAMALARDAN KAYNAKLANAN MADDİ ZARAR VE BU ZARARIN HESAPLANMASI

MATERIAL DAMAGES ARISING FROM MEDICAL MISPRACTICES AND  
CALCULATION OF THIS DAMAGE

### ÖZET

Makalemizde tıbbi kötü uygulamalardan kaynaklanan maddi zararların sınıflandırılması, zarar kalemleri ve bu zararların hesaplanmasında kullanılan yöntemler ele alınmaktadır. Tıbbi uygulama hataları sonucu meydana gelen maddi zararlar, cenaze giderleri, tedavi giderleri, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar ve destekten yoksun kalma nedeniyle uğranılan zararlar gibi çeşitli kalemler altında incelenmiştir.

Bu zararların hesaplanmasında kullanılan yaşam tabloları ve aktüerya hesaplama yöntemleri detaylı olarak açıklanmış, yargı kararları ve doktrin ışığında bu konular kapsamlı bir şekilde değerlendirilmiştir. Tıbbi kötü uygulamalardan kaynaklanan maddi zararların hesaplanmasında kullanılan yöntemlerin etkinliği ve doğruluğu tartışılarak, bu alandaki uygulamaların geliştirilmesine yönelik öneriler sunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Tıbbi kötü uygulama, maddi tazminat, zarar hesaplama, yargı kararları, aktüerya yöntemleri.

### ABSTRACT

This paper addresses the classification of material damages arising from medical malpractice, the components of these damages, and the methodologies employed in their calculation. Material damages resulting from medical errors are examined under various categories, including funeral expenses, medical costs, losses arising from the reduction or loss of working capacity, and compensation for loss of support.

The life tables and actuarial calculation methods used to assess these damages are explained in detail, with a comprehensive evaluation of these topics in the context of judicial decisions and legal doctrine. The effectiveness and accuracy of the methods used to calculate material damages resulting from medical malpractice are critically discussed, and suggestions for improving practices in this field are provided.

**Keywords:** Medical malpractice, material compensation, damage calculation, judicial decisions, actuarial methods.

#### Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 18.12.2024 Kabul Tarihi: 14.04.2025

\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0004-6412-5697>

Bakırçay Üniversitesi Sağlık Hukuku Anabilim Dalı,

av.fadimenurkaya@gmail.com,

## GİRİŞ

Sağlık hizmetleri birer kamu hizmeti niteliği taşısa da hem idare hem de özel hukuk kişilerince söz konusu hizmet yerine getirilmektedir. Bu kimseler sağlık hizmetini yerine getirirken kişilerin bedensel bütünlüğüne müdahale etmekte bazen de bu müdahaleler hukuka uygun olmamaktadır. Hukuka aykırı şekilde yapılan bu tıbbi uygulamalar sonucu kişilerin bedensel bütünlüğü ihlal edilmekte ve birtakım zararlar meydana gelmektedir.

Bu çalışmada biz tıbbi uygulama sonucu meydana gelen maddi zararın sınıflandırılmasını, zarar kalemlerini, söz konusu zararların hesaplanmasında uygulanan yöntemlerini ve bu yöntemlerin yargı çevrelerindeki yıllar içindeki değişim ve yansımalarını ele alıp açıklamaya çalışacağız. Bu açıklamalardan önce gene olarak tıbbi müdahale ve malpraktis kavramlarını kısaca tanımlamakta fayda görmekteyiz.

Öğretide tıbbi uygulamanın/müdahalenin birçok tanımı<sup>1</sup> yapılmakla birlikte tıbbi müdahale en geniş şekilde “*Tıp mesleğini icra etmeye*

<sup>1</sup> Hızal, Abdullah, Çınarlı, Serkan, Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2,S:1, Bahar 2015, s.144-145; 143-184; Hasan Tahsin Gökcan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Şubat 2013, s. 39 (Tıbbi Müdahaleden), Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınları, Ankara 1991, s. 5., Rezzan Günday, Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.3., Battal Yılmaz, Açıklamalı-İçti-hatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 1., Özlem (Yenerer) Çakmut, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayınevi, İstanbul 2003, s.24., Yenerer Çakmut, Özlem. “Sağlık hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam”, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Sempozyum 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, s. 4., Halide Savaş, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2013, s. 26., Kürşat Ersöz, Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 45, Mayıs 2010, s. 106. , Ünal Er, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s. 59., Zafer Adem Gencer, Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 17., Meral Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 293., Gökhan Taneri, Hasta Hakları, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 39., Ali Türkmen, Hasta ve Hekim Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 40., Büşra Uysal, İdarenin Sağlık Hizmetlerinde Kusurlu Sorumluluğu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı:77-78, Ocak, Şubat 2011, s.221., Berna Özpınar, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:3 Yaz 2008, s. 91. Ferhat Canbolat, Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Kaynaklanan Sorumluluğunun Dayanağı, TBB Dergisi, Sayı:80, Ankara 2009.s.159., Bayırdır, s. 560.

yetkili ve eğitimli sağlık personeli tarafından tıp bilimi ve tekniği çerçevesinde, kişinin bedensel, fiziksel ve ruhsal yönden iyilik halini sağlamak üzere yapılan koruyucu, teşhis ve tedavi edici, rehabilite edici, her türlü müdahale ile tıbbi araştırma ve denemelerle adli nitelikteki görev ve muayenelerden kaynaklanan tüm müdahaleler” olarak tanımlanabilir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin<sup>2</sup> 4. maddesinde tıbbi müdahale; “Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan; sağlığı koruma ve hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim.” olarak tanımlanmıştır.

Tıbbi müdahale terimi, sağlık hizmetleri kapsamında hastaların tanı, tedavi ve rehabilitasyon süreçlerinde kullanılan yöntem, teknik, prosedür ve müdahalelerin tümünü ifade eder<sup>3</sup>. Bu kavram; klinik uygulamalardan ameliyat tekniklerine, tıbbi cihaz kullanımından farmasötik uygulamalara kadar geniş bir yelpazeyi kapsar. Yani, tıbbi uygulama, hastaların sağlık durumlarını iyileştirmek veya yönetmek amacıyla yapılan bütün müdahaleleri içerir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için yetkili sağlık personeli tarafından yapılması, endikasyon olması, hastanın aydınlatılmış ve bilgilendirilmiş, rızasının alınmış olması ve tıbbi müdahalenin standart güncel tıp bilimine uygun olarak yapılması gerekmektedir<sup>4</sup>. Tıbbi müdahalelerin hukuka aykırılık taşıdığı durumlarda kurulan ilişkiye göre sağlık meslek mensuplarının ve idarenin tazminat ve cezai sorumlulukları gündeme gelecektir.

Sağlık hizmeti alanında karşımıza sıklıkla çıkan bir diğer terim olan “tıbbi uygulama hataları (*malpraktis*)” kelime anlamı olarak “male” – kötü ve “praxis”- uygulama anlamlarının birleşiminden oluşmaktadır.

<sup>2</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (Erişim Tarihi:03.03.2025).

<sup>3</sup> Ersöz, Kürşat, Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu Şartları, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 45, Mayıs 2010, s.106.

<sup>4</sup> Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, Birinci Cilt, 27. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2024, s.353.

Malpraktis özetle sağlık meslek mensuplarının mesleklerini ve görevlerini kötü ve hatalı ifa etmesi anlamına gelmektedir. Doktrinde hekimin tıp mesleğini icra etmesi dolayısıyla yaptığı tıbbi girişimde, tıp mesleğinin ve biliminin kural ve gereklerine uymaması nedeniyle hastasının hayatı veya sağlığına zarar vermesi tıbbi hata/kusur olarak tanımlanmaktadır<sup>5</sup>.

Dünya Tabipleri Birliği'nin 1992 yılında yapılan 44. Genel Kurulu'nda kabul edilen bildirmede, tıbbi uygulama hatası (malpraktis) "doktorun tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar" olarak tanımlanmıştır<sup>6</sup>. Bu bildirmede tıbbi bakım ve tedavi sürecinde ortaya çıkan ancak hekimin hatasından kaynaklanmayan durumların, gerçek tıbbi uygulama hatalarından (malpraktis) ayrıştırılması gerektiği belirtilmiştir. Biz de bu görüşe katılmaktayız zira hastada meydana gelen her zarar tıbbi müdahale kaynaklı değildir.

Hastada meydana gelen zararların kaynağı farklı faktörlere dayanabilir. Bunlar arasında hastalığın doğal seyri, hastanın sağlık durumu ve tıbbi müdahaleye verilen bireysel biyolojik yanıt gibi hekimin kontrolü dışında gelişen durumlar yer alabilir. Bunun yanı sıra, sağlık hizmeti sunumunda yapılan hatalar da hastada zarara yol açabilir. Teşhis ve tedavi sürecinde yapılan yanlış uygulamalar, gerekli özenin gösterilmemesi veya tıbbi standartlara uyulmaması, geri dönüşü zor veya imkânsız olan sonuçlar doğurabilir. Ayrıca, tıbbi cihaz veya ilaç kaynaklı komplikasyonlar, hastane enfeksiyonları ve iletişim eksiklikleri de hasta zararlarına neden olabilen unsurlar arasındadır.

<sup>5</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2022, s.71.

<sup>6</sup> Sayek, Füsün, Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi Birleşmiş Milletler Unesco Avrupa Tabip Birlikleri Forumu, Türk Tabipleri Birliği, s.46, [https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası\\_belgeler.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası_belgeler.pdf), (Erişim Tarihi:03.03.2025).

## 1. ZARAR VE ZARARIN ÇEŞİTLERİ

Türk hukukunda zarar kavramı en geniş anlatımıyla bir kişinin malvarlığına veya kişiliğine ilişkin korunan bir değerinde hukuka aykırı eylem neticesinde, irade ve istem dışı meydana gelen eksilmeler ve değişiklikler olarak tanımlanabilir<sup>7</sup>. Dar anlamıyla zarar sadece maddi kayıpları ifade derken, geniş anlamda zarar kavramı ise manevi zararı da kapsar. Maddi zarar malvarlığına ilişkin bir kavramken manevi zarar şahıs varlığına ilişkindir.

Sağlık hizmetleri yürütülürken tıbbi hata veya organizasyon hatası sonucu meydana gelen zararlar maddi veya manevi nitelikte olabilir. Sağlık hizmetlerinin kusurlu işlemesi nedeniyle vücut bütünlüğünün ihlali, sakatlanma, iş gücü ve kazanç kaybı gibi zararlar maddi zararlar kapsamında değerlendirilirken; kusur ve hukuka aykırılık sonucu kişi veya yakınlarının uğramış olduğu acı, ızdırıp, elem ise manevi zararlar kapsamında ele alınır. Maddi tazminat bilirkişiler marifetiyle yapılan hesaplamalar sonucu belirlenirken, manevi tazminat hâkimin takdirine bırakılmıştır.

## 2. MADDİ ZARAR

Maddi zarar, bir kimsenin idaresi dışında malvarlığında meydana gelen azalmalar olarak tanımlanabilir<sup>8</sup>. Bu azalma kişinin malvarlığının aktifinde azalma şeklinde olabileceği gibi pasifinin çoğalması şeklinde de olabilir. Malvarlığında azalmanın söz konusu olabilmesi için eksilmenin değerinin para ile ölçülebilir malvarlığı değerleri üzerinde olması gerekmektedir<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 15. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.287.; Şahin, Ayşenur, Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, Y. 2011, S. 2, s. 124.

<sup>8</sup> Çınarlı, Serkan, Meral, Orhan, Ermumcu, Fidan, Azak, Kerim, Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı Davaları, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2021, s.25; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2019, s. 763.

<sup>9</sup> Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2019, s. 769.

Hâkimin maddi zarara hükmedebilmesi için hukuka aykırı kusurlu eylem neticesinde bir zarar meydana gelmeli, bu zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı bulunmalı ve kişi zararını ispat etmelidir. Danıştay maddi zararın ispatlanamaması hallerinde dar yoruma gitmektedir. Danıştay 10. Hukuk Dairesinin 1997/3565 E., 1999/5224 K. ve 19.10.1999 tarihli kararında “Geçirdiği ameliyat sonucunda ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulmuş davacıya, gazlı bezin çıkarılması nedeniyle yaptığı masrafları kanıtlanamamasından dolayı maddi tazminat ödenmez ancak aynı olay nedeniyle davacıya gazlı bezin ameliyat bölgesinde kaldığı sürece çektiği acı ve üzüntünün karşılığı olarak takdiren manevi tazminat ödenmesi gerekir.” şeklinde hüküm tesis edilmiştir<sup>10</sup>.

### 3. ZARARIN BELİRLENMESİ

Hatalı tıbbi uygulama veya organizasyon kusuru neticesinde ölüm veya bedensel zararlar meydana gelebilir. Sorumluluk hukukunun temel amacı, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeleri aynen veya nakden gidererek zarar görenin zarar verici olay sonucunda malvarlığında eksilen değer yerine nitelik veya nicelik yönünden eş bir değer koymaktır<sup>11</sup>. Buna zarar verenin tazmin yükümlülüğü/tazminat yükümlülüğü denmektedir.

Zarar veren tarafından giderilmesi gereken bu tazminat yükümlülüğünün miktar ve içeriğinin belirlenebilmesi ve talep edilebilir hale gelmesi için öncelikle zararın belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle bedensel zarar veya ölüm ihtimallerinde hangi zarar kalemlerinin gündeme geleceğini alt başlıklar halinde açıklayacağız.

#### 3.2. Bedensel Zararların Belirlenmesi

Kişinin doğuştan sahip olduğu doğal ve organik bütünlüğü bozan her türlü maddi veya psikolojik müdahale hukuka uygunluk sebebi bu-

<sup>10</sup> www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi: 12.09.2024).

<sup>11</sup> Eren, a.g.e., s.753.

lunmadığı sürece bedensel bütünlüğün ihlali anlamına gelmekte olup kesici delici bir aletle ya da ateşli silahla yaralama, bir organın yitirilmesi, kişinin görme ya da duyma yeteneğini kaybetmesi, koku ve duyu yeteneklerinin yitirilmesi, dişlerinin kırılması hatta gereksiz bir enjeksiyon dahi örnek olarak gösterilebilir<sup>12</sup>. TBK madde 54'te bedensel zarar kalemleri sıralanmış olup söz konusu madde hükmüne göre bedensel zarar kalemler; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün yitirilmesinden ya da azalmasından doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak sayılabilir.

### 3.2.1. Tedavi giderleri

Hatalı tıbbi uygulama nedeniyle yaralanan kimse tümüyle iyileşip eski haline dönene kadar yapmış olduğu ve ileride yapacağı masrafları talep edebilir. Bunun tıbbi tedavi ile sınırlı giderlere “*tedavi giderleri*”, eski sağlığına kavuşup yeniden çalışmaya ve günlük işlerini sürdürebilecek duruma gelinceye kadar yaptığı ve yapacağı tüm masraflara ise “*iyileşme giderleri*” denilmektedir<sup>13</sup>. Tedavi giderlerine bu nedenle hem doğrudan hem de dolaylı olarak yapılan giderleri eklemek gerekmektedir. Tedavi kavramını geniş yorumlayarak bu zarar kalemine muayene, hastane, doktor, ilaç, ameliyat, tahlil, röntgen, ultrason gibi görüntüleme cihazları, diyaliz makinesi, tekerlekli sandalye, protez, psikoterapi veya fizyoterapi için harcanan paralar, ambulans ya da diğer taşıma giderleri, ulaşım giderleri, evde tedavi görülen zamanda tutulan bakıcıya harcanan paralar ya da kişinin sakat kaldığı durumlarda yaşamını idame ettirebilmesi için bakıcıya ihtiyaç duyulan hallerde bakıcı tutulması durumunda bakıcı giderlerinin dahil edilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde hastanın iyileşme imkânının olmadığı durumlarda hastanın daha az acı çekmesini sağlayacak tedavi ve rehabilitasyon masraflarının da zarar kalemleri içinde talep edilmesi mümkündür. Yapılabilecek tüm tedaviler değil makul ve mantıklı olan tedavi giderleri talep edilebilir.

<sup>12</sup> Erlüle, Fulya, TBK'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.129.

<sup>13</sup> Çelik, Ahmet Çelik, Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat, [http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/378\\_bedensel-zararlar-nedeniyle-tazminat.pdf](http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/378_bedensel-zararlar-nedeniyle-tazminat.pdf), (Erişim Tarihi:11.12.2024), s.8.

Bununla birlikte, zarar gören durumun gereklerine uygun dürüstlük kuralı gereğince makul sayılabilecek masrafları, zarara uğrayanın tedavisi bakımından zorunlu veya yararlı olması halinde isteyebilir<sup>14</sup>. Örneğin, hafif bir yaralanma halinde yurtdışında tedavi olunmuşsa buna ilişkin masraflarının istenmesi dürüstlük kuralına aykırı olurken, yurtiçinde tedavisi mümkün olmayan bedensel zarar için, yurtdışında yapılan tedavi masraflarının istenebilmesi gerekmele birlikte, yine durumun gereğine uygun olarak özel hastanede tedavi olunması, her ne kadar tarifesi resmi hastane tarifesinden fazla olsa da tazmini istenebilir<sup>15</sup>.

Zarar gören tarafından tedavi giderlerinin talebi için zararın giderilmesi yani hastanın iyileşmesinin beklenmesine gerek yoktur<sup>16</sup>. Bunun yanı sıra sadece iyileşmeyi sağlayan giderler değil, sakatlık ya da hastalığın artmasına engel olabilecek zorunlu giderler de bu kapsamdadır.

Bedensel zarara uğrayan kişi, sağlığının düzelmesi amacıyla yapılan tedavi masraflarını zarar verenden isteyebileceği hususu Yargıtay kararlarında da detaylı olarak açıklanmıştır. Yargıtay bir kararında “Haksız eylem ve kaza sonucu yaralanan kişi, tümü ile iyileşip eski sağlığına kavuşuncaya kadar yaptığı ve ileride yapacağı tüm masrafları isteyebilir. Bunun tıbbi tedavi ile sınırlı bölümüne “tedavi giderleri” ve eski sağlığına kavuşup yeniden çalışmaya ve günlük işlerini sürdürebilecek duruma gelinceye kadar yaptığı ve yapacağı tüm masraflara “iyileşme giderleri” denilmektedir. Borçlar Kanunu 46.maddesi 1.fikrasında, zarar görene, kapsamını belirtmeksizin “bütün masraflarını” isteme hakkı tanınmıştır. (6098 sayılı TBK’nın 54. maddesinde bedensel zararlar tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak açıkça belirlenmiştir.) Masraflar kavramının kapsamına, zarar görenin,

<sup>14</sup> Doğru, Uğur, Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Maddi Zarar ve Tazmini, Medeni Hukuk Dergisi C: 1 S: 2, s.298.

<sup>15</sup> Mehmet Yaşar Şahin, Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 70-71.

<sup>16</sup> Hızal, Çınarlı, a.g.k., s.162.

beden bütünlüğünü eski haline getirmeye, yani iyileşmeyi sağlamaya veya hastalık ya da sakatlığın artmasını önlemeye yönelik harcamak durumunda olduğu ve ileride harcaması olası bütün masraflar girer. İlerde yapılması zorunlu tedavi giderleri “gerçekleşmiş zarar” niteliğinde olup uzman bilirkişiye hesaplatılarak hüküm altına alınmalıdır.” şeklinde açıklama yaparak hüküm kurmuştur<sup>17</sup>.

Söz konusu tedavi giderlerinin hesaplanmasında hüküm tarihine kadar yapılan masraflarla gelecekte yapılacak olan ilaç, bakıcı vs. gibi masraflar da dikkate alınır<sup>18</sup>. Bu gibi durumlarda zarar görenin mağdur olmasını engellemek için TBK madde 75 uyarınca hâkime, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde tazminat hükmünü değiştirme yetkisi saklı tutarak hüküm kurma imkânı tanınmıştır.

### 3.2.2. Kazanç kaybı

Bedensel hasara uğrayan kimsenin bu süre boyunca iş görememesinden kaynaklı olarak yoksun kaldığı kazançtır. Danıştay 2014/415 E., 2017/354 K. ve 19.01.2017 tarihli kararında kazanç kaybının tanımını “idarenin bedensel zarara yol açan faaliyeti olmasaydı elde edileceği kesin nitelikteki gelirden yoksun kalınması” şeklinde yapmıştır. Kararda da belirtildiği üzere kişinin söz konusu olay olmasaydı kesinlikle veya büyük bir ihtimalle kazanacağı kârın talep edilmesi mümkündür. Bu zarar nitelik itibarıyla fiilen yoksun kalınan kar olup, geçici nitelikte ve geçmiş ilişkindir<sup>19</sup> Kazanç kaybının tazmin edilmesi, elde edilip edilmeyeceğinin ihtimal dâhilinde olmayıp idare hukuku ilkelerine göre kesin nitelikte ve gelecekte de gerçekleşeceği muhakkak olmasına bağlıdır<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Yargıtay 3. HD., E. 2013/11554, K. 2013/12357, K.T. 24.09.2013, www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi:07.10.2024).

<sup>18</sup> Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, s.95.

<sup>19</sup> Oğuzman, Öz, a.g.k., s.96.

<sup>20</sup> “Davacıya ait otelin 1992 yılında meydana gelen olaylar neticesinde oluşan maddi hasarlarına ve kazanç kaybına ilişkin taleplerinden kazanç kaybının, idare hukuku ilkelerine göre belli ve kesin nitelikte bir zarar olmadığı, gelecekte elde edilip edilmeyeceğinin ihtimal dahilinde olduğu, dolayısıyla muhtemel zarar niteliğinde olduğu, 5233 sayılı Kanun kapsamında sulh yoluyla karşılanabilecek zararların düzenlendiği 7. madde incelendiğinde ticari faaliyet çerçevesinde mahrum kalınan kazanç ve muhtemel gelir kayıplarının bu kanun uyarınca karşılanacak zararlar kapsamına girmediğinden tazmin edilmesine imkan bulunmadığı...” Danıştay 15. D. E. 2015/9532, K. 2018/6801, K.T. 10.10.2018, www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi:07.10.2024).

Kazanç kaybı hesaplanırken kişinin sadece o zaman dilimindeki kazancı değil elde edeceği ücret ve maaş artışları ile prim vb. gibi gelirlerin veya mesleki ilerlemesinin de dikkate alınması gerekir. Kazanç kaybının her zaman çalışmamaktan kaynaklanan bir zarar olması gerekmemeyle birlikte, bedensel zararın sebep olduğu bazı masraflar nedeniyle gelir kayıpları bu kapsama girebilir, örneğin, ev hanımının bedensel zarara uğraması sebebiyle ev ekonomisine yaptığı katkıyı artık yapamaması, kazanç kaybı olarak düşünülebilir<sup>21</sup>. Ayrıca söz konusu hesapta SGK tarafından kişilere yapılan ödemelerin de dikkate alınması gerekmektedir. Kişinin elde edebileceği kazançlardan SGK tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği çıkartılmalı bu hesap sonucu elde edilen miktara göre karar verilmelidir.

### **3.2.3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve iş göremezlik tazminatı**

Çalışma gücünü kişinin üretkenliğini harekete geçirici dolayısıyla kazanç getirici fiziksel ve düşünsel yetilerinin tümü şeklinde tanımlamak mümkündür. Tıbbi hata sonucu bedensel bütünlüğü zarar gören kimsenin her zaman eski sağlığına kavuşması mümkün değildir. Bunun sonucu olarak kişilerin çalışma güçlerinde geçici veya kalıcı kayıplar meydana gelmektedir. Bu kayıplar kazancın azalmasından veya yitirilmesinden değil çalışma gücünün azalmasından kaynaklanmaktadır.

Geçici çalışmama durumunda kişinin uğradığı zarar, çalışma gücünü tamamen, kısmen veya geçici olarak kaybetmesine bağlı olarak farklılık gösterebilir. Eğer kişi çalışma gücünü belirli bir süre için kaybetmişse, örneğin hatalı bir tıbbi müdahalenin başka bir tıbbi girişimle düzeltilmesi sonucu sağlığına tam olarak kavuşmuşsa, bu durumda zarar doğuran olay ile sağlığına kavuştuğu tarih arasındaki maddi kayıpların tazmin edilmesi gerekir<sup>22</sup>. Ancak, kişinin çalışma gücünü kısmen veya tamamen kaybetmesi halinde, gelecekte uğrayacağı zarar belirlenirken yaşı, mesleği ve gelir durumu gibi unsurlar dikkate alınarak bir hesapla-

<sup>21</sup> Oğuzman, Öz, a.g.k., s.96.

<sup>22</sup> Hızal, Çınarlı, a.g.k., s.162.

ma yapılması gerekecektir. Bu tür zararların tespiti ve tazmini, kişisel ve ekonomik koşullara bağlı olarak değişiklik gösterebilir.

Hukuka aykırı bir olay, bir kaza ve haksız eylem sonucu beden gücü eksilen kişinin kazançlarında bir azalma olmasa bile, aynı kazancı elde ederken yaşlarına ve aynı işi yapanlara göre daha fazla güç-efor harcayacak olması nedeniyle “güç (efor) kaybı tazminatı” isteme hakkı vardır<sup>23</sup>. Bu hak sadece çalışan kimselere değil bir işi, mesleği olmayan kimselere, küçüklere, yaşlılara ve ev hanımları/erkeklerine de tanınmış bir haktır.

### 3.2.3.1. Geçici iş göremezlik

Hatalı tıbbi uygulama sonucu bedensel bütünlüğü zarar gören kişinin tam olarak iyileştiği tarihe kadar geçen süre zarfındaki iş ve kazanç kaybı geçici iş göremezlik kalemi altında tazmin edilir. Bu durum sadece mesleği olan ya da çalışan kişileri kapsamayıp iyileşme süresinde günlük işlerini yapmaktan yoksun kalan kişileri de kapsamaktadır.

Bu zarar kaleminin hesaplanmasında kişinin tam bir iyilik halinin tespiti ve söz konusu zararın ağırlığı, kişinin mesleki faaliyeti ve zararın mesleğine olan etkisi dikkate alınmalıdır.

### 3.2.3.2. Sürekli iş göremezlik

Hatalı tıbbi uygulama sonucu kişinin çalışma gücü sürekli olarak azalmış veya kaybedilmiş olabilir. Çalışma gücü kayıp oranına göre ortada tam bir yitirme söz konusuysa sürekli tam iş göremezlikten, azalma şeklinde açığa çıkan kısmi bir kayıp söz konusu ise sürekli kısmi iş göremezlikten bahsedilir<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Çelik Ahmet ÇELİK, Bedensel Zararlarda Güç Kaybı Tazminatı, [http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/375\\_bedensel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.pdf](http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/375_bedensel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.pdf) (Erişim tarihi: 11.12.2024), s.4.

<sup>24</sup> Çelik, Bedensel Zararlarda Güç Kaybı Tazminatı, s.6.

Sürekli kısmi iş göremezlik kişinin çalışma gücünün bir kısmının yitilmesi anlamına gelir. Böyle bir durumda kişi çalışmaya devam etse bile aynı işi yapan emsallerine göre ve önceki durumuna göre daha fazla çaba göstereceği ve efor sarf edeceğinden kazancında bir azalma meydana gelmese de iş gücü kaybı oranında tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Söz konusu tazminat “*efor tazminatı*” olarak adlandırılmakta ve hem Yargıtay hem de Danıştay kararlarında yer bulmaktadır.

Mahkemeler sadece çalışan kimselerin değil ev hanımlarının/erkeklerinin ve emeklilerin de efor tazminatı talep hakkı olduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce çocuklar için de olay tarihi itibariyle efor tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir. Çünkü çalışma gücü azalan çocuklar yaşlılarının kolaylıkla yapabileceği eylemler için ekstra bir çaba sarf etmek zorunda kalacaklardır. Ayrıca her ne kadar kabul görmese de çocuklar aile ekonomisine ev içi işlerin giderilmesi yoluyla katkı sağlamakta olup söz konusu emeklerinin de maddi bir karşılığı bulunmaktadır. Bu nedenle 18 yaşından sonra değil olay tarihinden itibaren söz konusu efor tazminatının hesaplanması hakkaniyetli olacaktır.

Danıştay 10. Dairesinin 2006/6144 E., 2009/1645 K. ve 12.03.2009 tarihli kararında “... *beden gücü kaybına rağmen kişinin gelirinde ve dolayısıyla malvarlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi aynı işi zarara yol açan olaydan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla güç sarf ederek ve başkalarının desteğiyle yapıyor olmasının efor tazminatını gerektirdiği öğretisi ve içtihatlarla benimsendiğinden, davacının çalışma gücünde kayıp meydana gelip gelmediğinin ve bu nedenle görevini ve hayatının olağan akışı içindeki diğer işlerini yerine getirirken daha fazla güç sarf edip sarf etmeyeceğinin araştırılmasından sonra daha fazla güç sarf edeceğinin belirlenmesi halinde maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken bu yönde bir araştırma yapılmadan davacının maddi tazminat talebinin reddedilmesinde isabet bulunmamaktadır.*<sup>25</sup>” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Benzer bir karar olan Danıştay 15. Dairesinin 2007/7170 E., 2008/847 K. ve 22.02.2008 tarihli kararında “*Tazminat hukukunda ça-*

<sup>25</sup> www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi:10.07.2024).

ğın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç (efor) kaybı tazminatı diye tanımlanan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek, bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu esası benimsenmektedir. Kişinin, bu zararını bizzat kendisinin ‘daha fazla bir güç’ harcıyarak gidermiş olması nedeniyle ilgili idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmektedir.<sup>26</sup>” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Efor tazminatı ile ilgili ilk kararların 1970’li yıllarda Yargıtaya hâkim olan görüş “beden gücü eksilen kişinin kazançlarında bir azalma olmasa bile, aynı kazancı elde ederken yaşlılarına ve aynı işi yapanlara göre daha fazla “güç-efor” harcıyacak olması nedeniyle “güç (efor) kaybı tazminatı” isteme hakkı bulunduğu” yönündedir. Başlarda sadece kişinin aktif çalışma dönemleri için efor tazminatına hükmedilmesi gerektiği yönünde kararlar veren Yargıtay söz konusu karardan dönerek pasif dönem için de efor tazminatına hükmedilmesine karar vermiştir.

Yargıtay 4.HD.’nin 1974/4736 E., 1974/2900 K. ve 30.05.1974 tarihli kararında “Davacının eski görevinde kalsa dahi, bu görevini yaparken, beden gücü kaybı oranında daha fazla bir güç harcıyarak eski işini yürütmek durumunda kalacağından, tazminat isteme hakkı vardır. Hiç kusursuz olan davacının tam kusurlu olan davalıların haksız ve tedbirsiz eylemleri sonunda beden gücünün belli bir bölümünü kaybederek zarara uğradığı sabbittir. Bu durumda davacı eski görevinde kalsa dahi bu görevini yaparken olaydan önce sarfettiği beden gücüne göre kaybı oranında daha fazla bir güç harcıyarak eski işini yapabilecek idi. Açıklanan bu esas dahi yalnız başına davacının tazminat istemesini haklı kılar.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay 21. H.D.’nin 2006/17139 E., 2007/5679 K. ve 05.04.2007 tarihli kararında “Emekliye ayrılan işçi, yaşlılık döneminde hiç çalışmasa da günlük yaşamında daha fazla fiziksel çaba harcıyacağından, pasif dönem

<sup>26</sup> www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi:10.07.2024).

zararı da hesaplanmalıdır. Bilinmelidir ki, işçi yaşlılık aylığı olsa da ülkemiz koşullarına göre alacağı aylık yetmeyeceğinden pasif dönemde de çalışacaktır. Pasif dönemde hiç çalışmasa da günlük yaşamsal faaliyetinde dahi diğer işçilerden daha fazla fiziksel çaba harcayacaktır. Sigortalının 60 yaşından sonra yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığının kabulü isabetsizdir. Bu nedenlerle pasif döneminin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekirken, pasif dönem zararı dışlanmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması de usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Sürekli tam iş göremezlik ise kişinin beden gücünün tamamen kaybı sonucunda kişinin çalışma ve dolayısıyla kazanç elde etme imkanının olmadığı anlamına gelir. Uğramış olduğu sürekli ve tam bedensel zararı nedeniyle kişi ömür boyu bir kimsenin bakımına muhtaç kalabilir. Bu nedenle ömür boyu bakıcı giderlerinin söz konusu zarar kalemine eklenmesi gerekmektedir. Muhtemel yaşam süresine göre hesaplanacak olan bakıcı giderlerinin kişiye ödenmesi gerekmekte olup kişinin söz konusu tahmini süreden önce vefat etmesi halinde toplu olarak ödenen bakıcı giderinin nasıl geri alınacağı hususunda tartışmalar mevcuttur. Bu sorunların giderilmesi açısından 01.06.2016 tarihli büyük heyette bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat kaleminin hesaplanmasının hangi usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirileceği ilke kararı olarak kabul edilmiştir.

Danıştay 15. Dairesinin 2016/8916 E., 2017/7594 K. ve 19.12.2017 tarihli kararında ilke kararına da atıf yapılarak “Bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat kaleminin hesaplanmasının aşağıda belirtilen ilkelere göre yapılması:

1- Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın hayatta olduğunun belgelenildiği sürece bakıcı giderlerinin ödenmesine karar verilmesi,

2- Ödemenin her takvim yılı başında yıllık peşin olarak yapılması,

3- Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat tutarının, aylık brüt asgari ücret üzerinden hesaplanması,

4- Anılan bu kriter üzerinden yapılacak hesaplamada, olay tarihinden davanın açıldığı tarihe kadar olan kısmın ayrıca hesaplanması ve bu zaman aralığına tekabül eden tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi, bu kısım açısından nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi,

5- Dava süresince ve daha sonraki yıllar için yapılacak bakıcı gideri tazminat hesaplamasının, ilgili yıldaki brüt asgari ücret üzerinden ve ağır engelli kişinin yaşadığı belgelendirilmek kaydıyla her takvim yılının başında peşin olarak yapılmasına, bu kısım açısından maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.” şeklinde hüküm kurulmuştur. Benzer kararlar için ayrıca bakınız; Danıştay 15. Dairesi Başkanlığı'nın (kapatılan) 2016/2483E., 2016/4672 K. ve 28.09.2016 tarihli, 2014/335 E., 2017/45 K.ve 09.01.2017 tarihli, 2017/583 E., 2018/2047 K. ve 22.02.2018 tarihli kararları, Danıştay 15. Dairesi'nin 2016/6685 E., 2017/1274 K. ve 20.03.2017 tarihli kararı, Danıştay 10. Dairesi'nin 2015/3051 E., 2020/6782 K. ve 22.12.2020 tarihli, 2019/10269 E., 2021/530 K. ve 16.02.2021 tarihli,2020/398 E., 2024/198 K. ve 15.05.2024 tarihli kararları.

Sürekli tam iş göremezlik tazminatı hesaplamasındaki tartışmalı bir diğer husus ise 2828 sayılı Kanun ve 2022 sayılı Kanun gereğince Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından yapılan ödemelerin söz konusu tazminat tutarından indirilip indirilemeyeceği hususudur. TBK 55/2 fıkrasındaki “Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez.”<sup>27</sup> hükmü gereği söz konusu ödemelerin tazminat tutarından indirilmesi kanaatimizce mümkün değildir.

Danıştay 15. Dairesinin 2015/7589 E., 2016/2661 K.ve 18.04.2016 tarihli kararında da “Malpraktis iddiasıyla açılan davalarda, davalı idarenin kusursuz değil kusurlu sorumluluğu gündeme gelebileceğinden, olay nedeniyle davacıya dışında, bütçesi farklı başka kurumlar tarafından yapılan

<sup>27</sup> <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>

*engelli aylığı ve evde bakım ücreti ödemelerinin davacının olay nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi (ifa) amacıyla değil, sosyal devlet ilkesi kapsamında karşılıksız yardım amacıyla yapıldığı, dolayısıyla engelli aylığı ve evde bakım ücreti ödemelerinin zarardan indirilmesi durumunda bu durumun kusurlu sorumluluğu bulunan davalı idarenin ödüllendirilmesi anlamına geleceği kanaatiyle, engelli aylığı ve evde bakım ücretinin ortaya çıkan maddi zarardan indirilmesine olanak bulunmamaktadır.<sup>28</sup>* şeklinde karar verilmiş olup bu ödemelerin tazminat tutarından indirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

### **3.2.4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklı kayıplar**

Tıbbi hata sonucu oluşan zarar kişinin çalışma gücünü etkilemese de zarar görenin ekonomik geleceğini sarsabilir. Kişinin ekonomik geleceğinin sarsılması nedeniyle uğramış olduğu bu zararlar bedensel zarar kapsamında ayrı bir zarar kalemi oluşturur. Kişinin meslekte ilerlemesi, başka bir iş bulmasının güçleşmesi, başka bir meslek grubuna dahil olması imkansızlaşmış hatta ilişki kurması dahi güçleşmiş olabilir. En bilinen örneklerden biri manken, dansöz, oyuncu vb. gibi fiziki görünüşün önemli olduğu işlerde fiziki şekil bozukluklarından dolayı kişinin ekonomik geleceğinin sarsılması, bir başka ifadeyle iş bulma ihtimalinin zorlaşmasıdır<sup>29</sup>. Söz konusu zarar kaleminin hesaplanmasında bu güçleşme durumunun oranı dikkate alınmalıdır.

## **3.2. Ölüm Halinde Zararların Belirlenmesi**

TBK madde 53'te ölüm halinde uğranılan zararlar sayılmıştır. Söz konusu madde düzenlemesi gereği ölüm nedeniyle oluşan maddi zararlar; cenaze giderleri, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinde doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalanların bu nedenle uğradıkları zararlar ve ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri olarak sayılmıştır.

<sup>28</sup> www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi:07.10.2024).

<sup>29</sup> Zorluoğlu Yılmaz, Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s.87.

### 3.2.1. Cenaze giderleri

Cenaze giderleri ölenin dini ve kültürel değerleri gereği yapılan harcamalardır. Cenaze giderleri için yapılacak olan masraf sabit bir tutar olmamakta, ölen kişinin sosyo-ekonomik düzeyine göre değişiklik sağlamaktadır. Bu kalemin içine cenaze ve defin giderleri, dini merasim, yemek gibi harcamalar dahil edilir. Bu giderlerin terekeden karşılanması gerekmekte olup bu nedenle bu kalemleri talep etme hakkı mirasçılara intikal etmektedir. SGK tarafından karşılanan cenaze ve defin giderleri mirasçılar tarafından talep edilemeyecek ancak özel sigorta şirketi tarafından karşılanan cenaze ve defin giderleri sigorta şirketi tarafından talep edilebilecektir.

### 3.2.2. Ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zararlar ve destekten yoksun kalma tazminatı

Kişinin yaşarken destekçisi olduğu kimselerin, kişinin ölümü ile artık bu destekten mahrum kalacağını ve bu nedenle de maddi zararlarının ortaya çıkacağı açıktır. Bu kimselerde meydana gelen bu zararlara “*destekten yoksun kalma zararı*” adı verilir. Danıştay 10. Dairesinin 2003/765 E., 2006/66 K. ve 25.01.2006 tarihli kararında bu zararın giderilmesindeki amacın, desteğin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalanların sosyal ve ekonomik yaşantılarının desteğin hayatta olduğu dönemdeki gibi devam ettirilmesi için gereken paranın ödenmesi olduğu açıklanmıştır<sup>30</sup>. Nitekim YİBBGK kararında<sup>31</sup> da destekten yoksun kalma tazminatının doğrudan doğruya zarar görenin tazminat isteyebileceğine dair kuralın istisnasını teşkil ettiği, dolaylı bir şekilde zarar görene de tazminat isteme hakkı tanındığı, bu tazminatın ölümün sonucu olarak ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek, yaşamının desteğin ölümünden önceki düzeyinde tutulması amacıyla yönelik sosyal karakterde ve kendine özgü bir tazminat niteliği taşıdığı vurgulanmıştır.

<sup>30</sup> www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi: 12.09.2024).

<sup>31</sup> YİBBGK. E. 1978/1, K. 1978/3, K.T. 06.03.1978, www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi: 12.09.2024).

Bu zarar kalemi niteliği gereği hem maddi hem de dolaylı nitelikteki zararlarıdır<sup>32</sup>. Dolaylı zarar niteliğinde olması direkt ölen kişinin malvarlığında değil üçüncü kişilerin malvarlığında etki göstermesidir. Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken üçüncü kişilerin ölen kişi ile arasındaki yakınlığı ve ondan görmüş olduğu destek dikkate alınır. Üçüncü kişilerin mahrum kaldıkları bu zarar hesaplanırken cinsiyeti, yaşı, eğitim durumu, geliştiği sosyal çevre gibi kriterler dikkate alınır. Örnek vermek gerekirse kişinin geride bırakmış olduğu kızı ve oğlunun olması durumunda farklı yaş kriterlerine göre hesaplama yapılmakta ve çocuklar için farklı miktarlarda destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmektedir. Bu nedenle ölüm olayı olmasaydı kişinin ne kadar yaşayacağı, destek sağlayan kimsenin ne kadar destek sağlayacağı ve bunun ne zamana kadar devam edeceği hususlarının belirlenmesi önemlidir.

Destekten yoksun kalma tazminatı ölenin kişiliğine bağlı olmayan, bağımsız nitelikte, terekeye dahil edilmeyen, mirasçılık sıfatı bulunmayanlar tarafından da ileri sürülebilir bir müessesedir<sup>33</sup>. Bu nedenle bu zararı talep etme hakkı sadece mirasçılara değil, ölen kimsenin maddi-manevi desteğinden faydalanan kimselere tanınmıştır.

Destek; yaşadığı sürede başkasının geçimini parasal, bedensel veya düşünsel etkinlikleriyle sürekli ve düzenli bir şekilde sağlayan ve ileride de sağlamaya devam edeceğine kesin gözle bakılan kişidir<sup>34</sup>. Kararda da belirtildiği üzere “*destek*” kavramı kanuni ilişkiden daha üst bir kavramdır. Destek ilişkisi ölümün meydana geldiği anda var olan gerçek desteği kapsadığı gibi ölüm olayı gerçekleşmeseydi ileride kuvvetle muhtemel

<sup>32</sup> YİBBGK. E. 1978/1, K. 1978/3, K.T. 06.03.1978, www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi: 12.09.2024).

<sup>33</sup> Çelik, Çelik Ahmet, Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.12-13.

<sup>34</sup> “Burada ifade edilmek istenen süreklilik ve düzenlilik hali yardımların belirlenen zamanlarda ve belirli miktarlarda yapılması değil, değer destek ölmeyeydi yardımların devam edeceğine yönelik bir beklentinin bulunmasıdır. Eğer yardım devamlı destek saiki ile değil de tek seferlik, geçici, düzensiz ya da gelişigüzel zamanlarda yapılıyor ve ileride yardımın devam edeceğine dair bir beklenti yaratmıyorsa, bu durumda desteğin sürekli ve düzenli olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.”, YİBBGK. E. 2016/5, K. 2018/6, K.T. 22.06.2018, www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 12.09.2024).

olacak farazi desteği de kapsamaktadır<sup>35</sup>. Karı-kocanın birbirine olan desteği, anne-babaların çocuklarına olan desteği, yetişkin çocukların anne-babaya olan desteği gerçek desteğe; nişanlıların birbirine, küçük çocuğun anne-babasına olacağı destek ise farazi desteğe örnek olarak sayılabilir. Destekten yoksun kalanlar ise ölenin sağlığında ondan düzenli ve sürekli şekilde yardım alanlar veya başka bir şekilde destek görenler yahut bu desteği görmesi kuvvetle muhtemel olanlardır<sup>36</sup>. Benzer şekilde 22.06.2018 tarihinde YİBBGK tarafından anne-babanın çocuğunun ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için SGK'dan gelir bağlanması şartının aranmayacağına ve çocukların anne-babaya destek olduklarının kârîne olarak kabulü gerektiğine karar verilmiştir<sup>37</sup>. Anne karnında ölen cenin açısından, ölü doğurtulduğu anlaşıldığı takdirde sağ ve tam olarak doğmadığı için kişilik kazanamayan ve hak ehliyeti de bulunmayan ceninin ileride anne-babasına destek olacağına düşünülmesine hukuken imkân bulunmamaktadır<sup>38</sup>. Destekten yoksun kalma tazminatının amacı gereği söz konusu tazminat tutarları hesaplanırken ölüm sebebiyle destekten yoksun kalan kimsenin bundan sağladığı çıkarlar tazminattan indirilmelidir.

### 3.2.2. Ölümün hemen gerçekleşmediği durumlarda tedavi giderleri

Ölümün hemen gerçekleşmediği durumlarda ise bir tedavi süreci gündeme geleceğinden söz konusu zaman diliminde yapılan harcamaların da giderilmesi gerekmektedir. Ölüm anına kadar geçen süredeki hastane ziyaretleri için ödenen ulaşım ve konaklama giderleri, tedavi ve tah-

<sup>35</sup> Gündüz, Fatma Ebru, Gündüz, Hakan, İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, S.3, 2011, s.230.

<sup>36</sup> Gümüşay, İpek Nur, Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020, s. 141.

<sup>37</sup> YİBBGK. E. 2016/5, K. 2018/6, K.T. 22.06.2018, www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi: 12.09.2024).

<sup>38</sup> "Davaçıların bebeğinin henüz anne karnında iken vefat ettiği ve ölü olarak doğurtulduğunun anlaşıldığı, sağ olarak doğmadığı için kişilik kazanamayan ve hak ehliyeti de bulunmayan ceninin ileride davaçılara destek olacağına düşünülmesine hukuken imkân bulunmadığından davaçıların destekten yoksun kalma tazminatı isteminin reddi gerektiği..." , Danıştay 15. D. E. 2018/1865, K. 2018/7143, K.T. 23.10.2018, www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi: 12.09.2024).

lil giderleri, ilaç ve medikal harcamaları bu kaleme dahil edilmektedir. Cenaze giderleri gibi tedavi giderlerinin de kişinin sosyo-ekonomik durumuna uygun olması gerekmektedir. Zarar gören bu giderleri şahsen karşılamak zorunda olsaydı nasıl bir doktor veya hastane seçecekse bu halde de aynı şekilde tanzim edilmelidir<sup>39</sup>. Eylem ile ölüm arasındaki sürede ölenin tedavi giderlerinin SGK tarafından karşılanması halinde mirasçılarının ölümden önceki tedavi giderlerine ilişkin talep edebilecekleri herhangi bir zarar da söz konusu olmayacaktır<sup>40</sup>.

Bu zarar kalemlerini hesaplarken “*tıbbi tedavi*” kavramını geniş yorumlamak gerekmektedir. Bu kavram içine sadece bedensel zararın iyileşmesi değil iyileşme imkânının olmadığı durumlarda hastanın yaşam kalitesini yükseltmeye ve yaşamının geri kalanını daha iyi geçirmesine katkı sağlayacak uygulamaları da almak gerekir.

Tedavi giderleri sadece doğrudan zararları değil tedavi sırasında ve sonrasında yapılması zorunlu olan masrafları da kapsamaktadır. Bu kapsamda ambulans, ilaç, tekerlekli sandalye, korse, değnek, protez vb. medikal ürün ve hizmetler için ödenen masraflar da tedavi giderleri arasında yer alır<sup>41</sup>. Ayrıca bedensel zarara uğrayan kimsenin evde bir hasta bakıcısının hizmetinden yararlanması gereken durumlarda bakıcıya ödenen bedelin tedavi giderleri kapsamında tanzim edilmesi olanaklıdır<sup>42</sup>.

Ölümden önceki tedavi giderleri SGK tarafından karşılanmışsa ölenin mirasçıları idareden ayrıca maddi tazminat talebinde bulunamayacaklardır ancak özel hukuk tüzel kişisi olan sigorta şirketleri tarafından karşılanan ölümden önceki tedavi giderleri, sigorta şirketi tarafından idareden de talep edilebilecektir<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Eren, a.g.e., s.753.

<sup>40</sup> Hızal, Çınarlı, a.g.k., s.160.

<sup>41</sup> Eren, A.g.e., s. 760.

<sup>42</sup> Eren, a.g.e., s.761.

<sup>43</sup> Kızılyel, Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 86.

#### 4. MADDİ TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMLERİ VE YARGI KARARLARI

Kişilerin tıbbi uygulama sonucu uğramış oldukları zararlar bilirkişiler marifetiyle çeşitli hesaplama yöntemleri ile belirlenmektedir. Yaşam tabloları herhangi bir toplumda mevcut sosyal, ekonomik ve çevresel koşullar içinde, bir kuşağın doğumunda ve doğumu izleyen farklı yaş gruplarında her birinin başında, daha kaç yıl yaşama şansına sahip olduğunu göstermek için çalışılan bölgenin nüfus ve ölüm istatistiklerinden faydalanılarak hazırlanan tablolardır<sup>44</sup>. Söz konusu yaşam tabloları ülkelerin demografik verilerine göre hazırlanırken tazminat hukuku açısından da kişilerin ortalama yaşam sürelerinin dikkate alınması hususunda önem taşır. Bu tablolara göre kişinin muhtemel ömrü bulunur, olay tarihindeki yaşı çıkartılarak muhtemel yaşayacağı süre belirlenir ve buna göre zarar hesabı yapılır. Aktüerya hesabında bilirkişilere yardımcı olan bu yaşam tablolarının hazırlanması ülkelerin durumu, hazırlanış amacı son derece önem taşımaktadır.

Ülkemizde çeşitli saiklerle farklı alanlarda çeşitli yaşam tablolarına göre hesap yapılmış, ülke genelinde ihtiyaç ve ülke verilerine uygun yeknesak bir uygulama yapılmamıştır. Tazminat hukukunda muhtemel yaşam süreleri, ABD yapımı olan CSO-1980 tablosu, Fransız yapımı PMF-1931 (Population Masculine et Feminine) ve Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesinin çalışmalarıyla düzenlenmiş olan TRH-2010 tablolarına göre belirlenmektedir. Yargıtay uygulamalarında çoğunlukla PMF-1931 (Population Masculine et Feminine) yaşam tablosunun uygulanmasına hükmedilmektedir. Ancak 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Ek:3 Md. 3 hükmünde "*Hesaplamalarda ölüm tablosu olarak TRH 2010 tablosu dikkate alınır. Tablonun belirli periyodlarla güncellenmesi halinde tazminat tutarı, kaza tarihi itibarıyla güncel versiyona göre*

<sup>44</sup> Şençelikel, Tuğçe, Öner, K. Setenay, Türkiye’de 2007-2014 Yılları Arası Yaşam Ümidinin Farklı Yaşam Tablosu Hazırlama Yöntemleri ile Değerlendirilmesi, Osmangazi Tıp Fakültesi Dergisi, C.39, S:3, 2017, s.10.

*hesaplanır”* denilerek trafik kazasından doğacak maluliyet tazminatının hesabında TRH-2010 yaşam tablosunun esas alınacağı belirtilmiştir.

PMF-1931 ve TRH-2010 yaşam tablolarının arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, PMF yaşam tablosunun erkek-kadın ayrımı olmamasına rağmen TRH-2010 yaşam tablosunda ise erkek ve kadın bireyler için ayrı ayrı bakiye ömürler belirlenmiştir. İkinci fark ise TRH-2010 yaşam tablosunda öngörülen yaşam sürelerinin yaşam koşullarının iyileşmesinden kaynaklı daha uzun olmasıdır. Son olarak PMF-1931 ve CSO-1980 yaşam tabloları yapıldığı ülkelerin yaşam standartlarına dayanan istatistiksel verilerle yapıldığından, uygulamada isabetli sonuçlar verememekte iken, TRH-2010 yaşam tablosu TÜİK ve Merkezi Nüfus İdaresi verileri esas alınarak ülkemiz verilerine göre düzenlenmiştir.

Gerek Yargıtay gerekse de Danıştay kararlarında yıllarca farklı hesap görüşleri uygulanmıştır. Sadece yargı organları arasında değil SGK ile de farklı uygulamalar oluşmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu 25.09.2012 tarihli 2012/32 sayılı genelge ile TRH 2010 tablosunu kullanmaya başlamış ise de yargı mercileri PMF 1931 tablosundan vazgeçmekte daha çekimser bir tutum izlemiştir. Yüksek mahkemeler arasında ilk olarak Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından PMF 1931 yerine TRH 2010 kullanılmaya başlanmıştır<sup>45</sup>. Yargıtay’ın diğer daireleri uzunca bir süre daha PMF 1931 tablosunu kullansa da Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 2020/2598 E., 2021/34 K. ve 14.01.2021 tarihli kararıyla TRH 2010 yaşam tablosu esas alınmaya başlanmıştır.

Yargıtay’ın anılan kararına göre “Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda diğer kurumlar ile Yargıtay Daireleri arasında tazminat hesabında birliğin sağlanması açısından ve yine bu tablonun ülkemize

<sup>45</sup> “Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olduğundan, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda, ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun tazminat hesabına esas bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır”, Yargıtay 10. H.D, E:2011/16685, K: 2013/17483, K.T:26.09.2013, www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi: 07.10.2024).

özgü ve güncel verileri içermesi de göz önüne alındığında, Dairemizce de tazminat hesaplarında bakiye ömrün belirlenmesinde TRH 2010 tablosunun esas alınmasının güncellenen ülke gerçeklerine daha uygun olacağı...<sup>46</sup> şeklinde hüküm kurulmuştur.

Danıştay kararları da benzer bir süreçten geçmekte olup önceleri PMF 1931 yaşam tablosu kullanılırken son kararlarında genellikle TRH 2010 yaşam tablosunu tercih etmektedir.

Danıştay 15. Dairesinin 2015/6915 E., 2017/1900 K. ve 20.04.2017 karar tarihli kararında “Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olduğundan, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda, ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun, tazminat hesabına esas bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınması zorunluluk arz etmiştir<sup>47</sup>” değerlendirmesine yer vermiş ve TRH 2010 yaşam tablosuna göre hesaplama yapılmasına karar vermiştir.

Yargıtay 4. H.D.’nin 2021/8471 E., 2022/7679 K. ve 21.04.2022 tarihli güncel kararında “Hak sahiplerinin bakiye ömür süreleri daha önceki yıllarda Fransa’dan alınan 1931 tarihli “PMF 1931” cetvellerine göre saptanmakta ise de Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi’nin çalışmalarıyla “TRH 2010” adı verilen “Ulusal Mortalite Tablosu” hazırlanmıştır. Gerçek zarar hesabı, özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda; Yargıtay Daireleri arasında tazminat hesabında birliğin sağlanması açısından ve yine bu tablonun ülkemize özgü ve güncel verileri içerdiği göz önüne alındığında, Dairemizce de tazminat hesaplamalarında TRH 2010 Tablosuna göre bakiye ömür sürelerinin belirlenmesinin, güncel verilere ve ülkemiz gerçeklerine daha uygun olacağına karar verilmiştir. Açıklanan tüm bu nedenlerle; davacının bakiye ömür süresinin TRH 2010 Yaşam Tablosuna göre belirlenmesi ve işleyecek (bilinmeyen) devre hesaplamasında her yıl için gelirin % 10 artırılıp % 10 iskonto

<sup>46</sup> www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi:07.10.2024).

<sup>47</sup> www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi: 07.10.2024).

*edilmesi esasına dayanan progresif rant yönteminin kullanılmasıyla hesaplamının yapıldığı rapor alınıp oluşacak sonuca göre hükmü temyiz eden davalı yönünden usuli kazanılmış haklar gözetilerek karar verilmesi gerektiğinden, İtiraz Hakem Heyeti kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir<sup>48</sup>* şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21.04.2022 tarihli kararında, “... Yargıtay Daireleri arasında tazminat hesabında birliğin sağlanması açısından ve yine bu tablonun ülkemize özgü ve güncel verileri içerdiği göz önüne alındığında, Dairemizce de tazminat hesaplamalarında TRH 2010 Tablosuna göre bakiye ömür sürelerinin belirlenmesinin, güncel verilere ve ülkemiz gerçeklerine daha uygun olacağına karar verilmiştir» şeklinde bir ifade yer almışsa da, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, «... Dairemizin yerleşik içtihatları gereği, Population Masculine Et-Feminine (PMF 1931) tablosu esas alınarak davacının muhtemel yaşam süresinin belirlenmesi ve tazminat hesabı yapılması gerekmektedir» şeklinde 01 Temmuz 2021 ve 17 Şubat 2022 tarihinde kararlar vermiştir. Kararlar arasındaki farklılıklardan da görüleceği üzere hala yargı organları arasında net bir birlik sağlanamamıştır.

## **5. MADDİ TAZMİNATIN HESAPLANMASI**

Tazminat hukukunun temel amacı kişilerin uğramış olduğu zararların giderilmesidir. Zarar görenin tazminat ile zenginleşmesi tazminat hukukunun amacına aykırı düşer. Bu nedenle kişinin gerçek zararının bulunması son derece önem arz etmektedir.

### **5.1. Denkleştirme**

Tıbbi uygulama sonucu oluşan zarar kişiler üzerinde birtakım zararlar meydana getirirse de bazen kişilere ekonomik yarar da sağlamış olabilir. Bu gibi durumlarda kişilerin gerçek zararının belirlenmesi gerekmektedir. Kişinin söz konusu zarar nedeniyle malvarlığının aktifinde meydana gelen artma veya pasifinde meydana gelen azalmanın saptanan tazminat miktarından çıkartılması ile söz konusu zarar nedeniyle

<sup>48</sup> www.sinerji.com.tr (Erişim tarihi: 07.10.2024).

kişide meydana gelen gerçek/net zarar bulunur. Net zararın bulunması işlemine “*zararın zarara mahsubu*” veya “*zararla zararın denkleştirilmesi*” denilmektedir. Denkleştirme işlemi bir tazminatın belirlenmesi yöntemi değil zarar hesaplama yöntemidir.

TBK madde 55/1. fıkrasının ikinci cümlesindeki “*Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez.*” düzenlemesi gereği belirtilen kalemlerin denkleştirmeye tabi tutulması mümkün değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi sosyal devlet anlayışı, iyilik ve dini saiklerle yapılan ödemelerin TBK 55/1 gereği denkleştirmeye tabi tutulması mümkün değildir.

## 5.2. Tazminattan İndirim Nedenleri

Meydana gelen zarar ve tazminat miktarı arasında sıkı bir ilişki vardır. Hükmedilecek olan tazminat, kişilerde meydana gelen zarardan daha fazla olamaz. Tam tazmin ilkesinde meydana gelen zararın tamamının karşılanması esas alınır. Ancak bazı durumlarda tam tazmin ilkesinin uygulanması hakkaniyete uygun düşmez. Bu nedenle kanun koyucu TBK 51 ve 52. maddede bazı nedenleri indirim sebebi kabul ederek hâkime takdir yetkisi tanımıştır.

TBK 51 ve 52. maddelerince tanınan takdir yetkisi uyarınca hâkim tazminatı indirebileceği gibi tazminatı komple kaldırabilir de. Ancak indirim nedenlerini düzenleyen söz konusu maddelerin, TBK 55/1 son cümlesindeki “*Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile arttırılamaz veya azaltılamaz*” hüküm ile çeliştiği düşünülebilir. Ancak kanunun maddesinin gerekçesi<sup>49</sup> okunulduğunda kanun koyucunun 51 ve 52. maddelerde tanınan hâkimin takdir yetkisini kısıtlama amacının olmadığı görülecektir. TBK 55/1. son cümlesi sadece hâkimin

<sup>49</sup> “Bu maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen artırma ve azaltma yasağı, sorumluluk hukukunun öngördüğü hesaplama yöntemiyle ortaya çıkan miktarla ilgilidir. Başka deyimle yöntemine göre belirlenen tazminatın çok az çıkması halinde arttırılması, çok yüksek çıkması halinde azaltılması, hâkimin bu yolla belirlenen miktara müdahale yetkisinin bulunmadığını vurgulamaktadır.”.

yasada sayılan haller dışında kendi inancına göre, durumun gereği olduğu kanısıyla hesaplanan tazminatta indirim ve artırıma gitmesini engellemektedir.

TBK madde 55/1 son cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile yapılan yargılamada Anayasa Mahkemesi 2019/34 E., 2019/97 K. ve 25.12.2019 tarihli kararında söz konusu maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir<sup>50</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2018/927 E., 2021/531 K. ve 27.04.2021 tarihli kararında<sup>51</sup> söz konusu madde hükümlerini karşılaştırarak maddi tazminat miktarının hesaplanması ve bu tutardan indirim yapılması hususları açıklanmıştır. Anılan kararda *“TBK’nın 51. ve 52. maddelerinde belirtilen durumların gerçekleşmesi hâlinde ancak hâkim tarafından tazminattan indirim yapılabileceği, ölüm nedeniyle uğranılan zararlarda ve bedensel zararlarda 55. madde ile açık biçimde hakkaniyet düşüncesiyle indirim gidilemeyeceği açıkça düzenlendiği dikkate alındığında...”* şeklinde hüküm kurularak hâkimin sadece TBK 51 ve 52. maddede sayılan hallerde tazminat tutarından indirim yapabileceği vurgulanmıştır.

### 5.2.1. Failin kusur derecesinin etkisi

TBK 51/1 hükmü uyarınca hâkim tazminat miktarına ve ödeme biçimine, kusurun ağırlığı ve durumun gereği unsurları dikkate alarak karar verir. Zarar verenin kusurunun hafif olması tazminat miktarından indirim sebebi olarak düşünülemez çünkü tek başına bu kriter bir indirim nedeni olarak sayılmamıştır. Hâkimin takdir yetkisini kullanarak tazminat miktarını azaltabilmesi için hem zarar verenin hafif kusurunun olması hem de somut olayın şartlarının buna uygun olması gerekir.

TBK 51 hükmünde yer alan *“durumun gereği”* ifadesinden beklenmedik haller, mağdurun bünyesinden kaynaklanan fakat sorumlu olma-

<sup>50</sup> Resmi Gazete: 11.02.2020, S:31036.

<sup>51</sup> <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim tarihi: 07.10.2024).

dığı haller, failin mağdurun hatır işlerine yardımcı olurken vermiş olduğu zarar halleri gibi haller anlaşılabilir. Hâkim bu hallerde zarar verenin hafif kusurlu olduğu durumlarda tazminat miktarını indirebilir.

### 5.2.2. TBK 52 hükmünde açıklanan indirim nedenleri

TBK madde 52’de hâkimin maddi tazminat miktarından indirim yapabileceği haller sayılmıştır. Söz konusu madde hükmü *“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise, hâkim tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir”* şeklindedir.

TBK 52/1 hükmü gereği hâkim, zarar görenin zarara rıza göstermesi, zararın ortaya çıkmasına veya artmasına etki etmesi durumlarında tazminat miktarını indirebileceği gibi tamamen de kaldırabilir. TBK 52/2 hükmünde ise zarar verenin hafif kusurunun olduğu durumlarda tazminatın ödenmesi zarar vereni yoksulluğa düşürecekse ve hakkaniyet gerektiriyorsa hâkimin tazminat miktarını azaltabileceği düzenlenmiştir. TBK 51/1 hükmünde hâkim tazminatı komple kaldırabilecekken TBK 52/2 şartlarının oluşması halinde hâkim sadece tazminattan indirim yapabilecektir.

## 6. TAZMİNATIN ÖDENİŞ ŞEKLİ

Uygulamada genellikle tazminat tutarlarının peşin olarak ödenmesine hükmedilse de manevi tazminat kalemlerinin aksine hâkim maddi tazminatın irat şeklinde ödenmesine de karar verebilir. TBK 51/2 düzenlemesinde açıkça belirtildiği üzere hâkimin maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verdiği durumlarda borçlunun güvence gösterme zorunluluğu bulunmaktadır.

## 7. TAZMİNAT HÜKMÜNÜN DEĞİŞTİRİLMESİ

Bedensel bütünlüğün ihlalden kaynaklı tazminat davalarında zararın tam olarak belirlenemediği durumlarda hâkime TBK 75 hükmü ile kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl içinde tazminatı değiştirme yetkisi tanınmıştır. TBK 75 düzenlemesi “*Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararının kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.*” şeklinde olup hâkime vermiş olduğu kararı iki yıl içinde gözden geçirme imkanını saklı tutarak karar verme imkânı tanınmıştır.

## 8. GEÇİCİ ÖDEMEYE HÜKMEDİLMESİ

Hakkaniyet gereği koşulların uygun olması halinde zarar görene hüküm kesinleşmeden önce ödeme yapılması gerekebilir. Bu imkân TBK madde 76’da düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre “*Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.*”. Madde hükmünde açıkça belirtildiği üzere hâkim geçici ödemeye istem üzerine karar verir. Zarar görenin haklılığını ortaya koyan inandırıcı deliller ve ekonomik durumun gerekliliğine göre hâkim geçici ödemeye karar verebilir. Zarar görenin haklılığında kesin değil inandırıcı delil aranır. Ancak uygulamada hakimler geçici ödeme konusunda çekingen davranmakta ve TBK 76’nın uygulamasının güçleştirici tavrı sergilemektedir.

Hâkimin takdir ettiği geçici ödeme tutarı, TBK 76/2 hükmü gereği yargılama sonunda hükmedilecek tazminattan mahsup edilir. Yargılama sonunda tazminata hükmedilmemesi halinde ise davacıya ödenen geçici ödemenin ödeme gününden itibaren işleyecek yasal faizi ile davacıdan alınıp davalıya verilmesine hükmedilir.

## SONUÇ

Tıbbi müdahale, hastaların sağlığını koruma ve iyileştirme amacı güden bir eylem olmakla birlikte, müdahalenin usulüne uygun yapılması, hekimin mesleki yükümlülüklerine aykırı davranması veya gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi durumlarında hukuki sorumluluk doğurabilmektedir. Bu tür hatalı uygulamalar, hastaların bedensel bütünlüklerinin ihlaline yol açmakta ve çeşitli zararların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Çalışmamızda, tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan zararlardan sadece maddi zarar kalemleri incelenmiş olup, bu zararlar, ölüm nedeniyle uğranılan maddi zararlar ve bedensel zararlar olarak iki ana kategoride ele alınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 53'te ölüm nedeniyle oluşan maddi zararlar; cenaze giderleri, ölüm öncesi tedavi giderleri, çalışma gücünün azalmasından ya da kaybindan doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradığı zararlar olarak sıralanmıştır. TBK madde 54'te ise bedensel zararlar; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya kaybindan doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak tanımlanmıştır. Bu zarar kalemlerine nelerin dahil edilebileceği gerek doktrin gerekse yargı kararları ile ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

Tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan zararların tazminatında, hesaplama yöntemleri genellikle bilirkişiler tarafından belirlenmekte olup, bu hesaplamalar yargı kararlarında önemli bir rol oynamaktadır. Ülkemizde tazminat hesaplamasında kullanılan çeşitli tablolar mevcut olup, bu tabloların uygulamada yeknesaklık göstermemesi, bazı belirsizlikler ve farklılıklar yaratmaktadır. Yargıtay ve Danıştay uzun yıllar boyunca PMF-1931 yaşam tablosunu kullanmış olsa da günümüzde Türkiye'nin verileri kullanılarak oluşturulan THR 2010 yaşam tablosu, güncel yargı kararlarında esas alınmaktadır. Bu yaşam tablosunun ülke genelinde standart olarak uygulanması, yargı kararlarındaki farklılıkları azaltacak ve tazminat hesaplamalarını daha somut olaya uygun hale getirecektir.

Tazminat hukukunun zenginleşme amacı taşımama ilkesi gereği, maddi zararların hesaplanmasında bazı kalemlerin indirilmesi gerekmektedir. TBK 51 ve 52. maddelerde düzenlenen hükümler doğrultusunda, hâkim, maddi tazminattan bazı kalemleri indirerek veya bazı durumlarda tazminatı tamamen reddederek karar verebilir. Tıbbi müdahale sonucu oluşan zararlar, kişilere ekonomik yarar sağlamış olabileceğinden, kişilerin gerçek zararlarının doğru hesaplanması büyük önem taşımaktadır. Bu hesaplama işlemi, “denkleştirme” olarak adlandırılmakta olup, zarar hesaplamada bir yöntem olarak kullanılmaktadır. TBK 55/1’de denkleştirmeye tabi tutulamayacak zarar kalemleri belirtilmiştir.

Sonuç olarak, tıbbi müdahale hatalarından kaynaklanan maddi zararların tespiti ve tazminatı, yalnızca hukuki bir süreç olmanın ötesinde, teknik ve disiplinler arası bir yaklaşım gerektiren karmaşık bir süreçtir. Hukukçular, bilirkişiler ve sağlık profesyonelleri arasında etkin bir iş birliği gerekmektedir. Yargı organlarının, tazminat hesaplamalarına ilişkin belirli bir standardizasyon oluşturması, mağduriyetlerin önlenmesine ve adaletin sağlanmasına katkı sağlayacaktır. Ayrıca, hâkimlerin, bilirkişilerin ve avukatların tazminat miktarını belirlerken, somut olayın koşullarını ve güncel verileri dikkate alarak hakkaniyetli bir karar verme sorumluluğu bulunmaktadır. Bu süreç, hem hastaların zararlarının etkili bir şekilde giderilmesine hem de sağlık hizmeti sunan profesyonellerin hukuki güvenliğinin sağlanmasına katkı sunacaktır. Sonuçta, tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan zararların adil şekilde tazmin edilmesi, sağlık sistemine olan güveni pekiştirecek, sağlık hizmeti sunumunun kalitesini artıracak ve toplumsal adaletin sağlanmasına önemli ölçüde katkı sağlayacaktır.

## KISALTMALAR

<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>ATK</b>	: Adli Tıp Kurumu
<b>K.</b>	: Karar
<b>K. T.</b>	: Karar Tarihi
<b>E.</b>	: Esas
<b>m.</b>	: Madde
<b>MERNİS</b>	: Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TÜİK</b>	: Türkiye İstatistik Kurumu
<b>SGK</b>	: Sosyal Güvenlik Kurumu
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>vb.</b>	: Ve Benzeri
<b>YD</b>	: Yargıtay Dergisi
<b>YİBBGK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
<b>Www</b>	: World Wide Web

## KAYNAKÇA

**ÇELİK**, Ahmet, Bedensel Zararlarda Güç Kaybı Tazminatı, [http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/375\\_bedensel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.pdf](http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/375_bedensel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.pdf).

**ÇELİK**, Ahmet, Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**ÇELİK**, Ahmet, Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat, [http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/378\\_bedensel-zararlar-nedeniyle-tazminat.pdf](http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/378_bedensel-zararlar-nedeniyle-tazminat.pdf).

**ÇINARLI**, Serkan, **Meral**, Orhan, **Ermumcu**, Fidan, **Azak**, Kerim, Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı Davaları, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2021.

**DOĞRU**, Uğur, Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Maddi Zarar ve Tazmini, Medeni Hukuk Dergisi C: 1 S: 2, s. 290- 317

**EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2019.

**ERLÜLE**, Fulya, TBK'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

**ERSÖZ**, Kürşat, Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu Şartları, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 45, Mayıs 2010, s. 105-122

**GÖKCAN**, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2022, s.71.

**GÜNDÜZ**, Fatma Ebru, **GÜNDÜZ**, Hakan, İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, S.3, 2011, s.225-258.

**GÜMÜŞAY**, İpek Nur, Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020.

**HAKERİ**, Hakan, Tıp Hukuku, Birinci Cilt, 27. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2024.

**HIZAL**, Abdullah, **ÇINARLI**, Serkan, Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı, C:2, S:1, 2015.

**KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 15. Baskı, Turhan Kitanbevi, Ankara, 2012.

**KIZILYEL**, Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2006.

**OĞUZMAN**, Kemal, **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

**SAYEK**, Füsun, Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi Birleşmiş Milletler Unesco Avrupa Tabip Birlikleri Forumu, Türk Tabipleri Birliği, [https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası\\_belgeler.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası_belgeler.pdf), (Erişim Tarihi:03.03.2025).

**ŞAHİN**, Mehmet Yaşar, Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

**ŞENÇELİKEL**, Tuğçe, **ÖNER, K.** Setenay, Türkiye’de 2007-2014 Yılları arası Yaşam Ümidinin Farklı Yaşam Tablosu Hazırlama Yöntemleri ile Değerlendirilmesi, Osmangazi Tıp Fakültesi Dergisi, C.39, S:3, 2017, s.9-17.

**ZORLUOĞLU**, Yılmaz, Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.