

Esas Sayısı : 2019/34  
Karar Sayısı : 2019/97

“ ...

Davacılar vekili 25/11/2013 harç tarihli dava dilekçesiyle özetle;

...’ün 11/09/2007 tarihinde davalı şirketlere bağlı işyerinde geçirdiği iş kazası sonucunda ve yine iş kazasına bağlı olarak “organik beyin sendromu + demans” hastalığına yakalandığını, tedavisinin mümkün olmadığını, ilgili yer hastane ve SGK’nın verdiği rapora göre ...’ün % 100 sürekli iş göremezlik durumunun söz konusu olduğunu, İstanbul 6. İş mahkemesinin 2008/152 E. Sayılı dosyasında malullüğe ilişkin tüm raporlarının mevcut olduğunu, aile reisi olan babanın ruh bütünlüğünü yitirmesi ile çocuklarının bir anda hayatlarının değiştiğini, geçirmiş olduğu iş kazası neticesinde baba figürlerinin ortadan kalktığını, baba şefkatinden, korunmasından, sevgisinden yoksun kaldıklarını, eşi olan ...’ün ise herhangi bir maddi geliri olmadığını ve 3 çocuğa tek başına ebeveynlik görevini yerine getirmesinin oldukça zor olduğunu, ...’ün %100 malul olması sebebi ile bakıma ve bakıcıya muhtaç olduğunu, bu nedenlerle ... açısından 500,00.-TL maddi, ... açısından 500,00.-TL maddi ve 40.000,00.-TL manevi, ... açısından 500,00.-TL maddi ve 20.000.-TL manevi, ... açısından 500,00.-TL maddi ve 20.000.-TL manevi, ... açısından 500,00.-TL maddi ve 20.000.-TL manevi olmak üzere toplam 102.500,00.-TL maddi ve manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan tazminine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Trakya Yenişehir Cam San. A.Ş. vekili 22/01/2014 havale tarihli dilekçesinde özetle;

Kazalı ...’ün 11/09/2007 tarihinde iş kazası geçirdiğini, kaza tarihinden itibaren davanın zamanaşımına uğradığını, dava açma süresinin geçtiğini, öncelikle davanın zamanaşımından reddinin gerektiğini, İstanbul 6. İş mahkemesinin dosyasında maluliyetin tespitine yönelik olarak Adli tıp İhtisas Kurulundan rapor alınması gerekirken hiçbir inceleme yapılmadan dosyada mevcut olan hastane raporu ve SGK’ca düzenlenen raporlar baz alınarak maluliyetin belirlendiğini, o nedenle SSK Yüksek Sağlık Kurulu nezdinde kazalı ...’ün yeniden muayene edilmesi konusunda taleplerinin olduğunu, davacılar vekiline davacı eş ve çocuklar için talep edilen manevi tazminat tutarının fahiş olduğunu, 11/09/2007 tarihinde meydana gelen kazada ...’ün %30 oranında kusurlu olduğunun atfedildiğini, bu hususlar göz önünde bulundurularak manevi tazminat taleplerinin reddinin gerektiğini beyanla açılan davanın reddini talep etmiştir.

Davalı Destek Bilgisayar İletişim Hizmetleri A.Ş. Vekili 23/03/2015 havale tarihli dilekçesinde özetle;

Müvekkili şirkette şebeke uzmanı olarak çalışan ...’ün, müvekkili şirketin taşeronluğunu yaptığı Trakya Cam Sanayi A.Ş’nin Yenişehir’de bulunan fabrikasında çalışırken 11.09.2007 tarihinde kaza geçirdiğini, iş kazasının haksız fiili niteliğinde olduğunu, Borçlar Kanunu uyarınca, zarar görenin tazminat istemi zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın geçmesiyle zamanaşımına uğradığını, huzurda görülen davanın zamanaşımı yönünden reddinin gerektiğini, ... sağ olduğundan, davanın maddi tazminat yönünden reddinin gerektiğini, iş kazasının oluş biçimi, kusur durumu, olayın özellikleri ve ekonomik olgular göz önünde bulundurulduğunda, davacıların manevi tazminat taleplerinin fahiş miktarda olduğunu, ...’ün

sürekli bakım gideri talebinin kötünietli olduktan başka, mükerrer ödemeye ve haksız zenginleşmeye sebebiyet verecek nitelikte olduğundan hukuka aykırı olduğunu beyanla açılan davanın reddini talep etmiştir.

Davacı ...'ün, davalı işveren nezdinde çalışmakta iken 11/09/2007 tarihinde iş kazası geçirdiği, bu kaza neticesinde % 100 oranında malul kalacak şekilde yaralandığı, SGK tarafında da bu kazanın iş kazası olarak kabul edildiği, mahkemece yapılan yargılamada alınan 25/04/2016 tarihli bilirkişi heyeti kusur raporuna göre iş kazasının oluşumunda davacının % 30, davalı işverenlerin ise toplam % 70 oranında kusurlu olduklarının tespit edildiği, aktüerya bilirkişisinden alınan 14/08/2015 tanzim tarihli raporda maluliyet durumu ve kusur oranı neticesinde davacının bakıcı gideri olarak karşılanmayan 325.475,96 TL zararının bulunduğu tespit ve hesap edildiği, bununla birlikte zararlandırıcı olay sonucunda başkasının bakım ve yardımına muhtaç olunması nedeniyle maddi zarara dâhil bulunan bakıcı ücretinin belirlenmesinde; bakıma muhtaç davacının aile birliği içinde kendisine baktırmada şayet evli ise eşinin 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanununun 185. maddesinde öngörülen müzaheret (yardım) yükümünün bulunması ve bakım için bir miktar pay ayırması gerekeceğine ilişkin olgular göz önünde tutularak hesap edilen bakıcı zararından Mahkemece Türk Borçlar Kanunun 51 – 52. maddeleri uyarınca bir miktar indirim yapıldığı anlaşılmıştır.

Somut olayda uyuşmazlık konularından birisi, davacının geçirdiği iş kazası neticesinde % 100 oranında ve bakım gerektirir şekilde malul kalması neticesinde, aktüerya bilirkişisi tarafından hesaplanan bakıcı giderinden hakkaniyet indirimi yapılmasının TBK'nun 55. maddesine aykırı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK madde 55'e göre; "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.

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

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanununun 55. maddesi, mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda yer almayan yeni bir düzenlemedir. Bu maddenin 1. paragrafının son cümlesi olan "Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz." şeklindeki düzenleme aşağıda anlatılan gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 9. maddesine göre; "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."

Anayasa'nın 138. maddesine göre; "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değıştirmek ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”.

Türk Medeni Kanununun 4. maddesine göre; “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiğı konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir”.

01.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanununun 198. (mülga 1086 sayılı HUMK madde 240) maddesine göre; “Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir”.

TBK’nun 50. maddesine göre; “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler”.

TBK’nun 51. maddesine göre; “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.

Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür”.

TBK’nun 52. maddesine göre; “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir”.

Bu maddeler göz önüne alındığında, TBK’nun 55. maddesinin “Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılmaz” şeklindeki düzenlemesinin, Anayasa’nın 9. maddesinde yer alan, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır”, Anayasa’nın 138. maddesinde yer alan “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler”, Türk Medeni Kanununun 4. maddesinde yer alan “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiğı konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir”, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 198. (mülga 1086 sayılı HUMK madde 240) maddesine göre; “Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir” şeklindeki düzenlemeler nedeniyle Anayasaya aykırıdır.

Ayrıca TBK madde 55’ deki “Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılmaz” şeklindeki düzenleme aynı zamanda TBK’nun 50. maddesinde yer alan “Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların

olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler', TBK'nun 51. maddesinde yer alan "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler", TBK'nun 52. maddesinde yer alan "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" şeklindeki düzenlemelerle de çelişmektedir.

Türk Borçlar Kanunu 55. maddesi ile bilirkişi tarafından hesaplanan tazminatın hakkaniyet düşüncesiyle arttırılamayacağı ve azaltılamayacağı belirtilmiştir. Hakkaniyet kavramı adaletin özel ve bireyselleştirilmiş veya somutlaştırılmış şeklini ifade eder. Hakkaniyet somut ve belirgin olayların adaletidir. Daha doğrusu adaletin somut olaylara uygulanmasıdır. Türk Medeni Kanununun 4. maddesinde hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği hükme bağlanmıştır. Bu hükmün amacı hâkimin adalete uygun bir karar vermesini sağlamaktır. Hâkimin hakkaniyete göre karar vermesiyle sosyal adalet de sağlanmaktadır. Özellikle haksız eylemler ve tazminat hukukunda sosyal adaletin gerçekleşmesi için hakkaniyete uygun karar vermek gerekir. Türk Borçlar Kanununun 55. maddesiyle hâkimin takdir yetkisi alanına müdahale edilmekte ve adeta hâkim yerine bilirkişi geçirilmektedir. Ayrıca bu düzenleme HMK'nın 198. maddesinde yer alan, hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceğine ilişkin hükümle de çelişmektedir. TBK'nun 55. maddesinde anılan düzenleme hâkimin, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre karar vereceğini hükme bağlayan Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. "Nihat Yavuz – Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler – Ankara 2012 – Sayfa 120 vd."

Öte yandan mevzuatımızda zarar hesabının yapılacağına dair herhangi bir bağlayıcı hüküm bulunmadığı gibi, hesaplama dair ilkeler yargı kararları ile belirlenmektedir. Tazminatın hakim tarafından belirlenme biçimi Türk Borçlar Kanunu 51. maddesinde açıkça düzenlenmişken 55. madde ile takdir yetkisine yasak getirilemez.

Anayasa'nın 152. maddesine göre; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz".

Anayasa'nın 153. maddesine göre; "Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez

Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun (...) teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar”.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesine göre;

(1) Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;

a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini,

dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.

(2) Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir. Bu husus esas hükümle birlikte temyiz konusu yapılabilir.

(3) Genel Sekreterlik gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirir.

(4) Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir.

(5) Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır”.

Anayasanın 152 ve 153. maddelerinden hareketle ve tüm yukarıda açıklanan nedenlerle, Yüksek Özel Dairemizce, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o dava sebebiyle uygulanacak bir yasanın Anayasaya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 55. maddesinde yer alan “Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz” düzenlemesinin Anayasanın 9 ve 138. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu kuralın Anayasaya aykırılığı nedeniyle, uygulanması durumunda giderilmesi güç ve olanaksız zararlar doğurabileceği gözetilerek esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 26.03.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.”