D. 14/2018 Yargıtay/Hukuk No: 94/2015

(Girne Dava No: 2483/2010)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti:Ahmet Kalkan, Gülden Çiftçioğlu, Bertan Özerdağ

İstinaf eden: Murat Akagün, Karşıyaka, Girne (Davalı No.2)

ile

Aleyhine istinaf edilen: Coşkun Erdoğan Naim, Küçük, en yakın arkadaşı ve/veya babası Serhan Naim vasıtasıyla, II. Selim Caddesi, No.49, Lefkoşa (Davacı)

A r a s ı n d a

İstinaf eden namına: Avukat Kemal Şentürkler adına

Avukat Alsevin Hacışakiroğlu

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Kıvanç Riza

Girne Kaza Mahkemesi Başkanı Talat Usar'ın, 2438/2010 sayılı davada, 9.4.2015 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı No.2 tarafından yapılan istinaftır.

------------

**K A R A R**

Ahmet Kalkan: Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

Bertan Özerdağ: Bu istinafta Davalı No.2/İstinaf Eden bundan böyle sadece Davalı No.2, Davacı/Aleyhine İstinaf Edilen ise sadece Davacı olarak anılacaktır.

OLGULAR

Mesele ile ilgili olguları şöyle özetledik:

13.5.2002 doğumlu olan Davacı kaza tarihinde Girne Amerikan İlkokulunda eğitim gören bir çocuktu. Davalı No.1 JN 794 plakalı, Davalı No.2 ise HL 414 plakalı aracın sürücüleriydi. Davalılar, 6.8.2010 tarihinde, Girne – Alsancak Çevre Yolunun 1. ve 2.kilometreleri arasında dikkatsiz ve kanuni vecibelerini ihlal eder bir şekilde araç kullanmaları sonucu, araçlarının çarpışması neticesinde JN 794 plakalı araçta yolcu olarak bulunan Davacının yaralanmasına ve/veya sakatlanmasına yol açan bir kaza meydana gelmesine sebebiyet vermişlerdir.

Kaza anında, Davacı, anneannesi olan Davalı No.1'in aracında yolcu olarak seyahat etmekte idi. Davalı No.1'in aracı ile kırmızı ışıkta hareket edip Davalı No.2'nin önüne atılması ile o esnada süratli olarak seyahat eden Davalı No.2'nin çarpması sonucu Davalı No.1'in kontrolündeki araçta yolcu olarak bulunan Davacı yaralanmıştır.

Davacı, Davalı No.1 anneannesi ve Davalı No.2 ise bu istinafta yer alan Murat Akagün aleyhine dava dosyalayarak, kaza nedeniyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararların karşılanmasını talep etti.

Davalı No.1 davada ispat-ı vücut dosyalamadığından gıyabında hüküm verildi. Davalı No.2 ise müdafaa dosyalayarak, tazminat taleplerini ve davanın ret ve iptalini talep etti.

Davayı dinleyen Alt Mahkeme, önce kazada tarafların kusurlarını belirlemek amacıyla davayı bölerek dinledi ve kusur oranlarını belirlemek için duruşma yaptı.

Kazadaki kusur oranlarını duruşma yapıp önceden belirleyen Alt Mahkeme, kazadaki eylemlerinden dolayı Davalı No.1'i %80, Davalı No.2'yi ise %20 oranında kazanın oluşumunda kusurlu bulmuştur.

Kusur oranları belirlendikten sonra, davadaki tazminat miktarının belirlenmesi amacıyla duruşma yapılmıştır.

Taraflar, Alt Mahkemede kaza neticesinde Davacının aldığı yaralanmalar da dahil olmak üzere, birçok olguyu ihtilafsız olgu olarak kaydetmişlerdir. Alt Mahkeme huzurundaki zabıt şöyledir:

"1- 13.5.2002 doğumlu olan Davacı, kaza tarihinde GAÜ'de okuyan gayet sıhhatli, enerjik ve ha-yat dolu bir çocuktu.

2- Davacının Th2 vertebra ve T4 seviyesi aşağı-sında interkostal adaleler dahil paraplejik (his ve hareket yokluğu, tam felç) durumu vardır.

3- Davacının idrar ve büyük abdest kontrolü bir daha geri gelmemek üzere kaybolmuştur.

4- Davacının interkostal sinir ve adaleleri felç olduğu için solunum ancak diafragma solunumu ile sürdürülebilmektedir.

5- Davacının beyninde kontüzyon (ezilme) oldu. Daha kötüsü T2 vertebra seviyesinde travmaya bağlı olarak kontüzyon ve mylomalazi (omur-ilikte kokal ölüme bağlı tam kesi) gelişti. Bu durum Davacının karın solunumu yaptıran diafragma ile solunum yapabilmesine neden olduğundan normal insanlara nazaran daha sık akciğer enfeksiyonlarına maruz kalmasına ve solunum kapasitesinin azalmasına sebep olacaktır.

6- Davacının bacak hareketleriyle hisleri yoktur ve bunun geri dönme ihtimali de bulunmamakta-dır. Davacı hayatını ancak tekerlekli sandal-yeye mahkum olarak idame ettirebilecektir. Bağırsak ve mesane fonksiyonları ancak refleks olarak zamanı ve zemini hissedilmeden ve kontrol edilemeyecek şekilde olacaktır. Davacının devamlı olarak bebek gibi bez kullanması ve bunun hemen değiştirilmesi gerekmektedir. Bu sorunlar çocuk büyüdükçe azalmayacak, kilosunun artmasına paralel olarak artacaktır çünkü bu gibi hastalarda dekubitus ülserleri (iyileşmesi zor basınç yaraları) açılmaktadır. Bu durum ekseriye plastik cerrah müdahaleleri gerektirir.

7- Davacının cinsel hayatı sıfırlanmıştır. Bu nedenle evlenemez. Eğer Davacı ile evlenecek biri çıkarsa cinsel hayatı anca karşı cinsin aktif olması ve elle uyarılma sonucu refleks olarak ereksiyon (kalkma) ve ejakulasyon (boşalma) olabilecek. Davacı cinsel ilişkiden hiçbir zaman herhangi bir zevk alamayacak, cinsel hayatı tamamen karşı cinsin inisiya-tifi, zevki ve aktivitesine bağlı olacaktır.

8- Davacı yatak yaralarına bağlı enfeksiyonlar, idrar yolu enfeksiyonları, akciğer enfeksi- yonları ve hareketsizlik nedeni ile gelişen komplikasyonlara maruz kalacak ve bu gibi enfeksiyon ve/veya komplikasyonlar ölüm nedeni olabilecektir. Bu gibi hallerden korunmak için ve/veya bu gibi halleri ertelemek için sık sık doktor ve hastane bakım ve tedavisine ihtiyacı olacaktır.

9- Özetle Davacı bacaklarını hiç bir zaman hare-ket ettiremeyecek, idrar ve büyük abdestini kontrol edemeyecek, ayağa kalkamayacaktır.

10- Davacı bilincine tamamen sahip olduğundan, bugüne kadar çektiği gibi bundan sonra da ömür boyu çok ızdırap çekecek ve mevcut psikolojisini de etkilediğinden bakıcı ve ailelerinin hayatını da olumsuz etkileyecektir.

11- Davacı bu kazadan kısa bir süre sonra daha iyi tedavi görmek ve annesinin daimi ikametgahı olan Londra'da parasız tedavi görmek maksadıyla İngiltere'ye gitti ve halen tedavisine orda devam edilmektedir.

12- Davacı dava konusu kazadan dolayı yürüme, koşma, spor yapma, dans etme, giyinme, yemek yeme, yatıp kalkma, yıkanma, evlenme, çocuk sahibi olma dahil, hayatın bütün nimetlerin-den mahrum kaldı ve ömür boyu da mahrum kalmaya devam edecektir; ayrıca bugüne kadar çok acı ve ızdırap çektiği gibi bundan sonra da acı, ağrı ve ızdırap çekmeye devam edecek-tir. Davacı, yine, dava konusu kaza dolayı-sıyla hayat boyu ilaç kullanacak ve tedavi görecektir.

13- Davacı çok büyük sızı ve ızdırap çekti ve/veya hala daha çekmektedir ve ömür boyu da çekecektir. Davacı, dava konusu kaza netice-sinde özel ve genel zarar-ziyana düçar olmuştur.

14- Davacı Yakın Doğu Üniversitesi Hastanesi'ne 14,948.99-TL ödemiştir.

15- Davacıya ödenmesi gereken genel zarar-ziyan hesaplanırken;

a) Kafa ve omurgasına almış olduğu darbe,

b) Ömür boyu tekerlekli sandalyeye mahkum yaşamanın sürekli idraki,

c) İdrar yolları hasarı nedeniyle işeme fonk-siyonunun karından yapılması,

d) GAÜ'deki tahsiline devam edemeyeceği ve Ulusal Sağlık Servislerinden (National Health Service) de ücretsiz olarak yararlanabileceği için İngiltere'ye dönüp yaşamını orada sürdü-receğinin dikkate alınması gerektiği,

Olguları ihtilafsızdır."

İhtilafsız olgulardan da görülebileceği üzere kaza sonucu Davacı Th2 vertebra ve T4 seviyesi aşağısında interkostal adaleler dahil paraplejik, his ve hareket yokluğu, tam felç olmuştur. Davacının idrar ve büyük abdest kontrolü bir daha geri gelmemek üzere kaybolmuştur.

Davanın duruşmasında ihtilafları inceleyen Alt Mahkeme, Davalı No.2 aleyhine takdir edilecek tazminatla ilgili olarak Davalı No.1 ile birlikte müştereken ve münferiden hüküm verilmesi gerektiğine, Davacının İngiltere'de sosyal yardımdan alacağı maddi yardımların dikkate alınmasının mümkün olmadığına, Davacının müstakbel kazanç kaybının 510,000 TL olduğuna, Davacının ihtiyaç duyduğu bakım ve bakıcı masrafı olarak 2,330,000 TL ödenmesine, araç ve tedavi masraflarının özel zarar-ziyan olarak ödenmesine, ihtiyaç duyduğu ikametgah masrafı farkı olarak 228,000 TL ödenmesine ve acı ve ızdırap ve aktivitelerden mahrum kalma tazminatı olarak 250,000 TL ödenmesine emir vermiştir.

Neticede davayı dinleyen Alt Mahkeme Davacı lehine ve Davalılar aleyhine müştereken ve münferiden 3,366,450 TL genel zarar-ziyan, 14,989.99 TL ve 9,339.17 Sterlin özel zarar- ziyan, yasal faiz ve dava masrafları ödenmesi için emir ve hüküm verdi. İstinaf bu hükümden dosyalandı. Davacı ise tazminatların belirlenmesi hususunda mukabil istinafı dosyaladı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davalı No.2 istinaf ihbarnamesinde 6 istinaf sebebi ileri sürmekle birlikte, Davalı No.2 Avukatı istinafını 5 başlık altında toplamıştır. Davalı No.2'nin istinaf başlıkları şöyledir:

1. **Muhterem Alt Mahkeme Davalı No.2'nin Davalı No.1 ile birlikte joint tortfeasor olduğuna bulgu yapmak ve Davalı No.2 aleyhine de Davalı No.1 ile birlikte müştereken ve münferiden emir ve hüküm vermekle hata etti.**

1. **Muhterem Alt Mahkeme Davacının 30 yıl boyunca günde 8 saat bakıma ihtiyacı olduğuna ve bu bakım masrafları için 2,330,000 TL zarar-ziyana uğradığına bulgu yapmakla hatalı bir karar verdi.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme müstakbel kazanç kaybı ile ilgili belirlediği miktarda tazminat ödenmesine emir vermekle hatalı bir karar verdi.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme Davacının ikametgah ile ilgili zaruri gideri olduğuna bulgu yapmakla ve kira gideri ödenmesi hususunda emir vermekle hatalı bir karar verdi.**

Davacı ise mukabil istinafta, 4 istinaf sebebi ileri sürmekle birlikte, 1.istinaf sebebinde ısrarcı olmayıp istinafını 3 başlık altında toplamıştır:

1. **Muhterem Alt Mahkeme Davacının bir bakıcıya ihtiyaç duyduğuna bulgu yapmak ve 2 bakıcı için zarar-ziyana emir vermemekle hata etti.**

1. **Muhterem Alt Mahkeme 250,000 TL genel zarar-ziyana emir vermek ve daha yüksek miktarda bir tazminata emir ve hüküm vermemekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme belirlediği tazminatların tümünü Sterlin para biriminden belirlememekle hata yaptı.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

Davalı No.2 Avukatı istinafındaki hitabında özetle ileri sürdüğü hukuki argüman ve olgular şunlardır:

Davalı No.2, Davalı No.1 ile aynı haksız fiili gerçekleştirmedi. Bu davada her iki Davalı farklı haksız fiil teşkil eden eylemlerde bulundu ve bu iki ayrı haksız fiil bir sonuç doğurdu. Bu nedenle Davalı No.1 ve Davalı No.2 **joint tortfeasor** olamazlar; olamayacakları gibi de aleyhlerine müştereken ve münferiden emir ve hüküm verilemez.

Alt Mahkeme, Davalı No.2'nin Davalı No.1 ile birlikte **joint tortfeasor** olduğunu bulgu yapmak ve Davalı No.2 aleyhine de müştereken ve münferiden emir vermekle hata etti.

Alt Mahkemenin bu hatalı bulgusu ışığında Davalı No.2'nin

% 20 kusurlu olduğuna bulgu yapılmış olmasına rağmen, tüm zarar-ziyanı müştereken ve münferiden ödemekle sorumlu kılındı. Halbuki duruşma ikiye bölünerek dinlendiğinden ve kusur oranları belirlendiğinden, Davalı No.2'nin sorumluluğu, belirlenen kusuru oranında, yani % 20 oranında olması gerekirdi. Neticede Davalı No.2'nin tüm zarar-ziyandan sorumlu tutulması hatalı olup sorumluluğu % 20 ile kısıtlanması gerekmektedir.

Davacı küçük olup, kaza öncesinde KKTC'de ikamet etmekteydi. Davacı kazadan sonra İngiltere'ye gitti ve o ülkedeki ulusal sağlık hizmetlerinden bedava yararlanabilmek için bu ülkeye yerleşti. Alt Mahkeme, İngiltere'de bir bakıcının kaç para talep edeceğini dikkate alarak, saati 7 sterlin günde 8 saat bakıcı masrafı için hesap yaptı ve tazminat ödenmesine emir verdi. Halbuki Alt Mahkemenin bu ülke şartlarına uygun bir hesap yapması ve makul ve adil bir tazminat belirlemesi gerekirdi.

Davacı taraf Alt Mahkemeye Emare No.3 Bilgisayar Çıktısı sunarak bakım ücretinin saatte 7 ile 10 Sterlin olduğunu iddia etmekle birlikte, Mahkeme huzurunda Davacının nasıl bir bakıma veya ne kadar bakıma ihtiyaç duyduğunu dair şahadet sunulmadan Mahkemenin sadece bir bilgisayar çıktısı ile bu yönde bulgu yapması hatalıdır.

Diğer taraftan, Davacının annesi Mahkemede şahadet verirken Davacıya 14 saat süreyle bakıcı tuttuğunu, devletin ücretsiz olarak bakıcı hizmeti sunduğunu belirtmiştir. Mahkemenin bu şahadete itibar etmeyerek, bir bilgisayar çıktısı ile bulgu yapıp karar vermesi hatalıdır.

Sunulan şahadet, Davacının gün içerisinde okulda olacağı ve anneannesinin de kendisine gün içerisinde bakım sağlaya-bileceği yönündedir. Dolayısıyla Davacının bakıcıya ihtiyaç duyduğu bulgusu hatalıdır.

Herhangi bir bakım masrafı için emir verilecekse bile, Davacının bakım masrafları ile ilgili tazminatın ülkemiz koşulları altında belirlenmesi ve aylık 1 asgari ücretlik bir miktarın ödenmesine emir verilmesi gerekirdi. Davacı İngiltere'de değil de bu mahkemede dava açmışsa, bu mahkemenin şartlarında bir tazminat belirlenmesi gerekir.

Alt Mahkeme, müstakbel kazanç kaybı ile ilgili bulgusunda da hata yaptı. Alt Mahkemenin huzurunda **life expectations** ve/veya Davacının kaç yıl ömrünün kaldığı hususunda bir şahadet sunulmadan ve/veya Davacının ne eğitim alacağı veya hangi meslek sahibi olacağı veya kaç para kazanacağı konusunda şahadet bulunmadan Mahkeme bu yönde bulgu yapmakla hata yaptı. Davalı No.2 Tanığı Dr. Uçar şahadetinde, Davacının ellerini kullanabileceğini ve masa başı iş yapabileceğini ve/veya devlet kadrolarında engelli kişilere öncelikli kadrolar verildiğini dikkate alarak Davacının asgari ücret kazanabileceği bulgusunu yapması ve çoğaltıcı rakamı da 17 olarak belirlemesi doğru bir karar olmuştur. Alt Mahkemenin çoğaltıcı rakamı daha az veya azami 17 olarak belirlemesi, bu çoğaltıcı rakamı da aylık geliri 12'yle ve yıllık geliri de 17'yle çarparak toplam 367,000 TL tutarında bir meblağ belirlemesi gerekirdi. Alt Mahkeme toplam müstakbel kazanç kaybını 510,000 TL olarak belirlemekle hata yaptı. Keza Davacının daha yüksek bir çoğaltıcı rakam belirlenmesi yönündeki mukabil istinafının mesnedi yoktur.

Yargıtayın benzer meselelerde verdiği kararlarda çoğaltıcı rakam, **Yargıtay/Hukuk Dağıtım 14/2004** ve **Yargıtay/Hukuk 107/2010 Dağıtım 18/2012** sayılı kararlarda 12 ve 15 olarak belirlenmiştir.

Alt Mahkeme Davacının uygun bir evde yaşaması gerektiğine bulgu yapmış olup bu bulgusu ile hemfikiriz. Ancak Alt Mahkemenin huzurunda Davacının yaşamakta olduğu evin uygun olmadığı veya rampa veya asansör olup olmadığı veya diğer unsurların bulunup bulunmadığı hususunda şahadet sunulmamıştır. Böyle bir şahadet eksikliğinde, Alt Mahkeme Davacının zaruri ihtiyaçları için halen ikamet ettiği evden, ihtiyaçlarını karşılamaya daha uygun bir evde ikamet edebilmesi için gereken kira farkını hesaplayarak, ayda 340 Stg.den yılda 4000 Stg ve 15 yılda ise 60,000 Stg olarak belirleyip zarar-ziyan olarak ödenmesine emir vermekle hata yaptı.

Mukabil istinaf açısından ise belirlenen genel zarar ziyan miktarı içtihatlara uygundur ve artırılmasına gerek yoktur. Alt Mahkemenin bakım ücreti dışında diğer tazminatları sterlin olarak belirlememesi hatalı değildir. Davacı İngiltere'de yaşıyor diye tazminatın Sterlin olarak belirlenmesi uygun ve doğru değildir.

Davacı adına Mahkemede hitapta bulunan Avukatı ise, hitabında ileri sürdüğü argümanlarında, şu iddialara yer vermiştir:

Bu davadaki Davalıların her ikisinin de joint tortfeasor oldukları aşikardır. **Joint tortfeasor'**lerden biri ortaya çıkan tazminatı ödeyebilir ve eğer öderse diğerine rücu edebilir. Bu davada Davalı No.2'nin diğer davalı için ödediği % 80 için Davalı No.1 aleyhine rücu hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla bu istinaf gerekçesinin reddi gerekir.

Davacı, haksız fiil neticesinde uğradığı zarar-ziyan ve bedensel yaralanmalar nedeniyle 2 bakıcıya ihtiyaç duymaktadır. Davacı İngiltere'dedir ve bakım masrafları da orada karşılanmaktadır. Bakım masrafları ile ilgili tazminat da İngiltere'ye göre belirlenmelidir. Davacı daha iyi sağlık hizmeti almak için İngiltere'dedir, annesi de İngiltere'dedir ve orada bu hizmetleri alması makul ve gereklidir. Bu olguların aksini ileri süren veya reddeden bir argüman veya iddia yoktur.

Davacının annesi şu anda bütçesi yeterli olmadığı için haftada 14 saat için bakıcı çağırabilmektedir. Buna karşın Davacının ihtiyacı günde 8 saattir.

Davacının müstakbel kazanç kaybı ile ilgili şahadet sunulmuştur. Mahkemenin bu yöndeki bulgusu doğrudur ve herhangi bir hata yoktur.

Davacının ikamet etmesi gereken evle ilgili verilen karar da doğrudur.

Çoğaltıcı rakam ile ilgili mukabil istinafta 17 rakamının az olduğu hususundaki istinaf sebebinde ısrarcı değiliz. Ancak genel zarar-ziyan ile ilgili verilen 250,000 TL tazminat bu yaralanmaya göre azdır ve yükseltilmesi gereklidir. Belirtilenlerle, istinafın reddi ve mukabil istinafın kabulü hususunda karar verilmesi gerekir.

**İNCELEME**

İstinafı Davacı No.2'nin 1.istinaf sebebinden başlayarak inceleyeceğiz.

1. **Muhterem Alt Mahkeme Davalı No.2'nin Davalı No.1 ile birlikte joint tortfeasor olduğuna bulgu yapmakla ve Davalı No.2 aleyhine de Davalı No.1 ile birlikte müştereken ve münferiden emir ve hüküm vermekle hata etti.**

Davalı No.2 Avukatının istinaftaki en fazla ağırlık verdiği ihtilaf, Davalı No.2'nin, Alt Mahkeme tarafından belirlenen kusur oranı ile sorumlu olduğuna bulgu yapılmayıp, tüm zarardan müşterek zarar veren olarak ve diğer tarafın kusur oranını da kapsayacak oranda zarar miktarından da sorumlu olmasına emir verilmesiydi.

İstinafa konu Davacının yaralandığı kazada, kazanın oluş şekli ihtilaflı olmayıp, kaza iki aracın çarpışması sonucu meydana gelmiş; araçta yolcu olarak bulunan Davacı bu araçların sürücülerinin ihmal, kusur ve trafik kural ve kaidelerini ihlal ederek kullanması sonucu yaralanarak genel ve özel zarar-ziyana uğramıştır.

Davadaki ihtilafları bölerek kısmen dinleyen Alt Mahkeme, ilk olarak kazada Davalı No.1 ve Davalı No.2'nin kusurlarını belirleyebilmek için duruşma yapmış ve bu duruşma neticesinde Davalı No.1'in kazanın oluşumundaki kusurunun % 80, bu istinafta İstinaf Eden olan Davalı No.2'nin ise % 20 kusurlu olduğuna dair bulgu yaparak, neticede Davalıların kusurunu bu oranlarda belirlemiştir. Belirlenen kusur oranlarına yönelik bir istinaf olmadığından, bu husus istinafın konusu değildir.

Bu istinafta Davalı No.2, Alt Mahkeme tarafından %20 olarak kusurlu olduğu belirlenen kazadan dolayı joint tortfeasor prensibi tahtında tüm zarardan % 100 sorumlu olduğu sonucuna varılmasından yakınmaktadır.

Bu istinaf sebebi ile ilgili bir karar verebilmek için **Joint Tortfeasor** prensibini belirlememiz gereklidir.

Hukuki sorumluluk doğuran haksız fiil eylemleri ile ilgili kurallar Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası altında düzenlenmektedir.

Haksız Fiiller Yasası'nın 11.maddesi, bir haksız fiili müştereken işleyenlerin **(joint wrongdoers)** müştereken sorumlu olacağı ve ayrı ayrı veya birlikte dava edilebileceğini öngörmektedir. Bu hukuki düzenlemenin kapsamını belirlemek için bu Yasa maddesine bu safhada yer vermeyi gerekli görürüz:

|  |  |
| --- | --- |
| **Haksız Fiili**  **Müştereken İşleyenler**  **v.s.**  **5.38/53** | **11. İki veya daha çok kişinin her biri bu Yasa uyarınca bir fiilden sorumlu ise ve söz konusu fiil bir haksız fiil oluşturmaktaysa, bu gibi kişiler, böyle bir fiilden, haksız fiili müştereken işleyen kişiler olarak müştereken sorumlu tutulurlar ve müştereken veya münferiden dava edilebilirler.**  **Ancak, bu gibi bir haksız fiilden sorumlu kişilerden -**  **(a) biri veya birden fazlası aleyhine bir Mahkeme hükmü elde edilirse, veya**  **(b) biri veya birden fazlası sorumluluktan bağışlanır ve serbest bırakılırsa,**  **böyle bir haksız fiil için öteki sorumlu kişi veya kişiler aleyhine dava açılamaz.**  **Ancak, bir haksız fiil sonucu (haksız fiil bir cürüm olsun veya olmasın) herhangi bir kişinin zarara uğramış olması durumunda -**  **(a)haksız fiilin böyle bir zarardan sorumlu faili aleyhine hüküm elde edilmiş olması, dava edilmiş olsaydı aynı zarardan haksız fiilin müşterek işleyeni olarak sorumlu tutulacak olan başka bir kişi aleyhine dava açılmasını engellemez ;** |
|  | **(b) bu zarar için, zarara uğrayan kişi veya onun adına başkası tarafından, veya zarara uğrayan kişinin terekesi veya karısı, kocası, ebeveyni veya çocuğu yararına, zarardan sorumlu haksız fiil failleri aleyhine (gerek haksız fiili müşterek işleyenler olarak gerekse başka türlü) birden fazla dava açılırsa, bu gibi davalarda verilen hükümler uyarınca istirdat edilebilecek zarar ziyan tutarları ilk verilen hükümle ödenmesi emredilen zarar ziyan miktarını aşamaz; ve, ilk verilen hükümle ilgili dava dışındaki davalarda, Mahkeme davayı açmak için makul sebep bulunduğuna kanaat getirmedikçe, davacı lehine dava masrafı verilmez.** |
|  |  |
|  |
|  |  |
|  |  |

Haksız Fiiller Yasası'nın ilgili maddesi, müşterek haksız fiil işleyenler **(joint tortfeasor)** kuralını ihtiva ederek, müştereken haksız fiil işleyenlerin haksız fiilden birlikte sorumlu olacağını kabul etmekle birlikte, bu kuralın unsurlarını ayrıntılı olarak belirlememektedir.

Bununla birlikte Haksız Fiiller Yasası'nın tefsir başlıklı 2.maddesindeki "**İngiltere'de geçerli olan hukuki yorum ilkeleri uyarınca yorumlanır ve Yasada kullanılan deyimler, metinle bağdaştığı ölçüde ve açıkça başkaca öngörülmedikçe, İngiliz Hukukunun onlara verdiği anlamda kullanılmış sayılırlar ve ona göre yorumlanırlar"** düzenlemesine istinaden bu kuralın mehaz hukuktaki kapsamının belirlenmesi de bu konuda biz yol gösterici olacaktır.

Bu konuda bize ışık tutacak **Clerk and Lindsell on Torts 15.Edition** isimli eserin 98.sayfasında, **joint and several torts** başlıklı bölümde, bir haksız fiilin işlenmesi esnasında iki veya daha fazla kişinin yer aldığı durumların tasnifi şöyle yapılmıştır:

1. **Joint tortfeasors,**
2. **Several tortfeasors causing the same damage, or**
3. **Several tortfeasors causing different damage.**

Bu tasnifin tercümesi şöyledir:

1. **Müşterek haksız fiil işleyenler,**
2. **Ayrı ayrı haksız fiil işleyerek ayni zarara sebebiyet verenler, veya**
3. **Ayrı ayrı haksız fiil işleyerek farklı zararlara sebebiyet verenler.**

Aynı eserde bu tasnif yapıldıktan sonra sorumluluk sınırları da belirlenmiştir. Bu hususu kararımızda şöyle özetleriz:

1. Eğer birden fazla müşterek haksız fiil işleyenler veya ayrı ayrı haksız fiil işleyenler bir zarara sebebiyet verdiyse ve yalnız başına dava edilmişse, haksız fiilin küçük bir kısmını gerçekleştirmiş olsalar da, tüm zarardan sorumlu olurlar.
2. Birden fazla kişinin ayrı ayrı haksız fiilleri neticesinde farklı zararlar meydana geldiğinde ise, her biri sadece kendisinin sebep olduğu zarardan sorumlu olur.

Mehaz hukukta yapılan tasnife göre, aynı zarara sebebiyet vermiş olan birden fazla kişinin haksız fiil eylemlerinin müşterek veya ayrı ayrı olup olmadığının bir önemi kalmadığından, neticede **joint ve several tortfeasor** olarak tüm zarardan birlikte sorumlu olurlar.

Bu meselede joint tortfeasors üzerinde çok durulduğundan, bir haksız fiilin hangi durumlarda joint tortfeasorsler tarafından işlendiğini belirlemek gerekir kanaatindeyiz.

Haksız Fiilden joint tortfeasors - müşterek sorumluların kapsamı **Clerk and Lindsell on Torts 15.Edition** eserinde belirtilen kural ile belirlenmiş olup, bir haksız fiilin oluşumunda kişilerin ayrı ayrı iştirakleri uyumlu bir eylemin ilerletilmesine sebep olduğunda, o kişiler müşterek haksız fiil işleyenler olarak kabul edilir.

**“Persons are said to be joint tortfeasors when their respective shares in the commission of the tort are done in furtherance of a common design.”**

Nitekim halen değişmeyen ve aynen uygulanan bu ilkeye **Sea Shepherd UK v. Fish & Fish Ltd. 2013 ECWA Civ 544** kararında, bir diğer önemli karar olan **Gillette** davasına atıf yapılarak haksız fiilden müşterek sorumluluk için üç unsurun varlığı aranmıştır:

1. **He has assisted the commission of the tort by another person,**
2. **pursuant to a common design with that person,**
3. **to do an act which is, or turns to be, tortious.**

Bu ilkeleri aşağıdaki gibi sıraladık:

1. **başka bir kişinin haksız fiil işlemesini yardım ederek/destekleyerek,**
2. **Bu kişi ile ortak uyumlu bir eyleme uygun olarak,**
3. **Haksız fiil teşkil eden veya haksız fiile dönüşen bir eylemde bulunmak.**

Bu kararda kullanılan **common design** kelimelerinden kasıt, ortak uyumlu eylemlerde bulunmaktır. Uyumlu kelimesi ise ahenk oluşturan anlamında olup eylemler arasında bir uyum olma durumunun oluşmasından söz edilmelidir. Müşterek haksız fiil için bir sonuca yönelik uyumlu eylemlerin var olması gerekir. Neticede bir fiilin joint tortfeasors anlamında müşterek haksız bir fiil olabilmesi için birden fazla kişinin ayrı ayrı yaptığı ve bir uyum içerisinde gelişen eylemleri neticesinde bir fiilin oluşması gerekir.

**Thompson v. London County Council 1899 1 QB 844** referanslı kararda, bir evin yıkılması ile neticelenen bir zararda, kazıyı yapan şirket ile kesilmeyen su yüzünden evin üzerinde oturtulduğu toprağın zayıflamasına sebep olan şirket ayrı haksız fiil eylemleri neticesinde evin yıkılmasına sebep olduklarından, ortaya çıkan zarardan müştereken sorumlu olmuşlardır.

Bu konuda ülkemizde yürürlükte olan mevzuatla aynı mevzuatı uygulayan Güney Kıbrıs'ta, bizim açımızdan bağlayıcı olmamakla birlikte, meselemizdeki ihtilafla benzer hukuki argümanların ileri sürüldüğü **Mouzafer Mouharem and Others v. Georghios Pavlides 1983 CLR** davasında, Haksız Fiiller Yasası'nın 11. ve 64.maddeleri ile ilgili olarak mahkeme tarafından yapılan yorum, bu düzenlemelerin kapsamını daha açık ortaya koymaktadır.

Bir Kıbrıslı Türk'ün otobüs şoförü sıfatıyla davalı olarak taraf olduğu, otobüsün mal sahibinin bir diğer davalı olduğu, başka bir kişinin motosiklet sürücüsü olarak davalı olduğu, motosikletin arkasında oturarak yolcu olarak seyahat eden kişinin ise davacı olduğu yukarıda sözü edilen davada, davacının yolcu olarak seyahat etmekte olduğu bir esnada, otobüs şoförünün motosikletli ile çarpışması sonucu uğramış olduğu yaralanmaya konu kazadan dolayı tazminat talep edilmiş, Mahkeme motosikletli ve otobüs şoförünü % 50'şer oranında kusurlu bulmuş, otobüsün sahibini ise **vicarious liability (dolaylı sorumluluk)** bağlamında, otobüs şöförü ile birlikte sorumlu kabul etmiştir.

Mezkur davada verilen kararın istinafında, Haksız Fiiller Yasası'nın 11.maddesini inceleyen istinaf mahkemesi, yasanın ilgili maddesinde yer alan "respectively" (sırasıyla) kelimesinin kullanılmasının kapsamının aynı zarara sebebiyet vermiş olan hem müşterek haksız fiil işleyenler **(joint tortfeasors)** hem de birden fazla haksız fiil işleyenleri **(several tortfeasors)** kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gereken bir kural içerdiğini göstermekte olduğunu ifade etmiştir. Keza bu kuralın, joint tortfeasors ve several tortfeasors arasındaki farkı ortadan kaldırdığı belirtilerek, konu ile ilgili şu görüşe yer verilmiştir:

**"By the use in the first paragraph of section 11 of Cap. 148 of the word "respectively" the ambit of such provision appears to have been rendered so wide as to encompass both joint tortfeasors and several tortfeasors causing the same damage; thus, in effect, for the purposes of section 11 the distinction between joint tortfeasors and several tortfeasors causing the same damage seems to have been abolished."**

Aynı kararda zararın bölünemez olduğundan, davacıya ödenecek tazminat ile ilgili hükmün tamamının, tüm davalılar aleyhine verilmesi gerektiği görüşü belirtilerek, otobüs ve motosiklet sürücülerinin ayrı ayrı veya teker teker sorumlu olduğu **(severally liable)** sonucuna varılsa dahi gerçekte hiçbir farkın olmayacağı, çünkü davacının uğradığı zararın trafik kazasından ve çarpışmadan alınan yaralardan kaynaklandığı ve bölünemez olduğu, bu nedenle davacının uğramış olduğu zarardan dolayı her birinin de tazminat ödeme hususunda sorumlu olması gerektiği sonucuna varılmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

**"Thus, in the present instance, it would have made no real difference even if the two drivers were to be found severally liable, since each one of them had to be found liable to compensate the plaintiff for the whole of the damage suffered by him, which was indivisible, as it was caused by the injuries suffered by him in the traffic collision in question."**

Haksız Fiiller Yasamızdaki 11. ve 64.maddelerinde gerek joint tortfeasors ve gerekse several tortfeasors nitelikli kişiler tarafından gerçekleştirilen haksız fiiller, Yasada düzenlenen joint wrongdoers kapsamında kabul edilmekte olup, müşterek sorumlulukları bulunmakta olduğundan, ülkemizdeki hukuki durum da aynıdır.

Dolayısıyla, birden fazla kişinin ister müşterek veya ister ayrı ayrı kapsamdaki fiilleri neticesinde meydana gelen haksız fiilden dolayı **tek** veya **aynı zarar** oluştuğunda, bu kişilerin haksız fiildeki pozisyonları ister joint tortfeasor ister several tortfeasor olsun, Haksız Fiiler Yasası açısından joint wrongdoers kapsamındadırlar ve zarara uğrayana karşı sorumlulukları müşterektir.

İstinafın ihtilaf konusu olan kazada iki araç sürücüsü araç kullanırken ihmal ve kusurları neticesinde ayrı ayrı haksız fiil eylemlerinde bulunmuşlar, bu eylemler neticesinde meydana gelen kazadan dolayı Davacı zarar-ziyana düçar kalmıştır. Davacının kazadan dolayı oluşan zararı aynı ve tektir.

Bununla birlikte, bu kişilerin kazadaki haksız fiil eylemleri birbirlerinden ayrı olarak icra edildiğinden, bu kişilerin bu kazadan dolayı müşterek haksız fiil işleyenler (joint tortfeasor) oldukları sonucuna varılması mümkün değildir.

Buna rağmen, tarafların haksız fiil eylemleri nedeniyle ayrı ayrı haksız fiil eyleminde bulunan kişiler (several tortfeasor) olduklarından ve Davacıya yönelik bu eylemlerden sadece bir zarar oluştuğundan, müşterek sorumludurlar ve bu eylemleri Haksız Fiiller Yasası'nın 11.maddesinde düzenlenen joint wrongdoers kapsamına girdiğinden, zarardan dolayı Davacıya karşı müştereken ve münferiden sorumludurlar.

Yasanın 11. maddesi kapsamında, tazminatın tümünü ödeyen bir taraf, diğer kusurlu tarafın kusuru oranında sorumluluğuna denk gelen tazminatı karşı taraftan talep edebilme hakkına sahiptir.

Belirtilenlerle, Alt Mahkemenin Yasanın 11.maddesi altında Davalıları joint wrongdoers kapsamında kabul ederek, oluşan zarardan dolayı kusur oranlarına bakılmaksızın Davacıya karşı sorumlu oldukları bulgusuna varmakla hata etmediği sonucuna varılır.

Bu neticeyle, bu istinaf sebebinin reddine karar verilir.

Davalı No.2'nin ileri sürdüğü 2.istinaf sebebi ile Davacının dosyalamış olduğu mukabil istinafın 1.istinaf sebebi bakıcı ve bakıcı masrafları ile alakalıdır. Bu nedenle bu istinaf sebepleri aşağıda birlikte incelemeyi uygun gördük:

1. **Muhterem Alt Mahkeme Davacının 30 yıl boyunca günde 8 saat bakıma ihtiyacı olduğuna ve bu bakım masrafları için 2,330,000 TL zarar-ziyana uğradığına bulgu yapmakla hatalı bir karar verdi.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme Davacının bir bakıcıya ihtiyaç duyduğuna bulgu yapmak ve 2 bakıcı için zarar-ziyana emir vermemekle hata etti.**

Alt Mahkeme bu konuda yapılan talebi incelemiş ve Davacının iki bakıcı talebini kısmen karşılayarak 1 bakıcı üzerinden tazminat ödenmesine emir vermiştir.

Bu konuda Davalı No.2'nin bir bakıcı üzerinden tazminat hesaplanmasına bir itirazı olmamakla birlikte, bu tazminatın döviz cinsinden ve İngiltere'deki ücretlerin dikkate alınarak hesaplanmasına itiraz etmektedir. Davacı ise istinafta mukabil istinaf altında iki bakıcının gerekli olduğu savı ile tazminatın iki bakıcı üzerinden hesaplanmasını talep etmektedir.

Haksız fiilde tazminat, zarar gören kişiyi zararı hiç olmamış olsa idi o durumuna mümkün olan en yakın noktaya getirmek amacıyla oluşan zararın tazmini amacıyla ödenir. Bu konuda **Livingstone v Rawyards Coal Co (1880) 5 App Cas 25** davasında belirtilenler tazminat belirlenmesi kavramının esasıdır:

**"where any injury is to be compensated by damages, in settling the sum of money to be given for reparation or damages you should as nearly as possible get at that sum of money which will put the party who has been injured, or who has suffered, in the same position as he would have been in if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation."**

Bir kişi, haksız fiilden kaynaklanan yaralanmaları nedeniyle sürekli veya belirli bir süre bakıcı hizmetine ihtiyaç duyması halinde o kişinin bu ihtiyacına binaen yapması gereken veya yapacağı masrafları geçmiş veya ileriki maddi kayıp veya masraflar olarak tazminini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu yönde yapılacak talepler yukarıda yer verdiğimiz tazminatın amacına girmektedir. Bir kişi yaralanma olmasaydı ihtiyaç duymayacağı bakım hizmetine haksız fiilden dolayı ihtiyaç duymuş olması nedeniyle o kişinin yapacağı masrafların, ekonomik olarak o kişiyi eski hale getirmek amacıyla ödenmesini sağlamak gerekmektedir.

Bakım masrafları ile ilgili belirtiklerimiz **Kemp & Kemp The Quantum of Damages Vol. 1 Chap. 13 sayfa 13001'**de şöyle ifade edilmiştir:

**“Any claim arising from a serious injury is likely to generate an award in respect of the costs of past and future nursing care and, frequently, this head of loss will constitute the most significant element of the claim for past and future fianancial losses.”**

Bir çocuğun yolda karşıdan karşıya geçerken arabanın çarpması nedeniyle beyin hasarı ile sonuçlanan bir yaralanmaya maruz kalmasından ve neticede kendi başına bir şey yapamayacak duruma gelip devamlı surette birinin bakım ve desteğine ihtiyaç duymasından dolayı evinde bakıcı hizmetine ihtiyaç duyduğu iddiası ile tazminat talebinin yapıldığı **Rialas v Mitchell [1984] 128 SJ 704** davasında mahkeme, çocuğun evde bakımının makul olduğunun ortaya konması halinde, bakımla ilgili daha ucuz seçenekler de olsa, zarara sebebiyet verenin çocuğun evde bakım masraflarını karşılamakla yükümlü olduğuna karar vermiştir.

**"There may well be cases in which it would be right to conclude that it is unreasonable for a plaintiff to insist on being cared for at home, but I am quite satisfied that this is not such a case, and once it is concluded that it is reasonable for the infant plaintiff to remain at home then I can find no acceptable ground for saying that the defendant should not pay the reasonable cost of caring for him at home, but pay only a lesser sum which would be appropriate only if it was unreasonable for him to live at home and reasonable for him to be in an institution."**

**Sowden v. Lodge 2005 1 All ER 581** davasında bakım hizmetlerinin veya bakıcılığın verileceği yer ile bakım hizmetlerinin kapsamının belirlenmesinde makuliyet testi uygulanmıştır. Sowden davasında sosyal hizmet olarak alınabilecek ücretsiz bir hizmetin varlığı yönündeki ihtimal veya seçenek davalı için iyi bir müdafaa oluşturacağı ifade edilmekle birlikte, bu hizmetin tazminat ödeme maksadıyla özel olarak ayarlanmasının makul olduğu durumlarda, bunun karşılanmasının gerekliliğinin doğacağına karar verilmiştir.

**“In** [**Lim Poh Choo v Camden and Islington Area Health Authority [1980] AC 174**](https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?src=doc&linktype=ref&context=30&crumb-action=replace&docguid=IE0EA7450E42711DA8FC2A0F0355337E9) **it was confirmed that the subsection does not prevent a submission by a defendant that the claimant will probably not incur expenses because he will be unable to obtain outside the National Health Service the domestic and nursing help which the claimant requires. In the present cases private arrangements are available and have been costed and, if the arrangements are reasonably required in accordance with the compensatory principle, the need to pay for them will arise.”**

Aynı kararda, haksız fiilden zarar gören kişinin ihtiyaç duyduğu bakımı veya bakıcılık hizmetini alacağı yöntemle ilgili makul bir seçenek hakkı bulunduğuna karar verildi **(right to make a reasonable choice)**.

**XXX v A Strategic Health Authority [2008] EWHC 2727 (QB)**kararında ise Sowden davasına değinilerek, davacının talep ve iddia ettiği, ihtiyaç duyulan bakımı belirlenirken aşağıdaki soruların cevaplanması gerektiği ifade edilmiştir:

1. **Was the choice of the manner in which the claimant was to be cared for reasonable?**
2. **Was the cost of the care so chosen reasonable?**
3. **Davacının seçmiş olduğu bakım yöntemi makul müdür?**
4. **Seçilen bakımın masrafları makul müdür?**

Bu prensipler ışığında mahkemenin görevi, talep edilen bakımın yönteminin, nerede verileceğini, kimin tarafından verileceğini ve masrafların makul olup olmadığını değerlendirerek bir sonuca varmaktır.

Pratikte mahkemeler, bakıcı hizmeti masraflarının hesaplanmasında ve bakımın kapsamının belirlenmesinde uzman tanık şahadetine ihtiyaç duymaktadır.

Nitekim Alt Mahkeme, sunulan uzman tanık şahadetinden, Tanık Dr. Osman Monargalı ve Tanık Bekir Yavuz Uçar'ın şahadetlerini dikkate alarak, keza Davacının annesinin şahadetini de göz önünde bulundurarak, Davacının hayat boyu tek bir bakıcıya ihtiyaç duyacağına ve bir bakıcı ile bakım ihtiyacını karşılayabileceğine bulgu yapmıştır. Bu konuda uzman tanıkların şahadetinin aksini gösterecek bir şahadet mahkemeye sunulmadığı gibi, bilimsel ve somut olarak iki bakıcının mutlak surette gerekli olduğu hususunda mahkemeye itibar edilebilir bir şahadet celp edilmemiştir. Mevcut olgular ışığında, mezkur tanıkların şahadetine itibar edip bir bakıcının yeterli olacağı bulgusuna varmakla Alt Mahkemenin hatalı bir karar verdiğinden söz etmek mümkün değildir.

Davalı No.2, bakıcı masraflarının Sterlin olarak İngiltere'deki şartlar dikkate alınarak tespit edilmesinin hatalı olduğunu, haksız fiilin KKTC'de meydana geldiği gibi davanın da KKTC'de açıldığı ve/veya talebin burada yapıldığı cihetle, zarar-ziyanın ülkemizdeki mevcut şartlar dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiğini, buna göre bakıcı masraflarının da ülkemizdeki saatlik ücretlerin göz önüne alınarak tespiti gerektiğini ileri sürmüştür.

Bir kişinin haksız fiilden dolayı uğramış olduğu zarar- ziyanın hesaplamasında, o kişinin fiilen cebinden çıkmış veya çıkacak olan masrafların karşılanması amaçlanır. Davacı bu kazadan dolayı annesinin yaşamakta olduğu Londra – İngiltere'ye gitmek veya dönmek durumunda kalmış, hayatını, ona daha iyi bir bakım sağlayacak veya ilgilenebilecek annesinin yanında sürdürmek durumunda kalmıştır. Buna bağlı olarak da, hayatındaki bu değişiklik ile birlikte haksız fiilden dolayı ortaya çıkan bakıcı tarafından sürekli bakım ihtiyacının ise orada karşılanması gerekliliği doğmuştur. Bununla birlikte, haksız fiilden dolayı ortaya çıkan bakım ihtiyacının karşılanması için ödenecek tazminat, yukarıda sıralanan prensipler uyarınca belirlenmelidir.

Alt Mahkeme İngiltere'deki saatlik bakıcı ücretini 7 Stg. olarak tespit edip buna göre bir hesap yaparak tazminatı belirlemiştir. Davalı, İngiltere'deki bakıcı ücretlerinin saatte 7 Stg. olduğunu gösteren bir şahadetin Mahkeme huzurunda bulunmadığı iddiasındadır.

Alt Mahkemenin Davacının annesinin şahadeti ile sunulan Emare No.3 Bilgisayar Çıktısı ışığında bu sonuca vardığı karardan anlaşılmaktadır.

Davacının annesi İngiltere'de yaşayan ve Davacının bakım masraflarını karşılayan kişidir. Davacının annesi, İngiltere'de, duruşma tarihinde, Davacının bakımı amacıyla bakıcılara ödemiş olduğu ücretlerle ilgili mahkemeye şahadet sunmuştur. Davacı bu şahadetini Emare No.3 Bilgisayar Çıktısı ile teyit etmiştir.

Günümüzde insan hayatını ilgilendiren işlemlerin büyük bir kısmı İnternet üzerinden geçmekte, işlemler ve bilgiler çevrimiçi oluşturularak elde edilmektedir. Fasıl 9 Şahadet Yasamızda, bilgisayar çıktılarının şahadet olarak sunulmasına olanak tanıyan değişikliğin yapılmasını müteakip, birçok davada emareler bilgisayar çıktısı olarak sunulmakta, mahkemeler de bu belgeler üzerinden kararlarını vermektedirler.

Bu meselede sunulan bilgisayar çıktısı, enstitü niteliğinde hizmet veren bir kurumun web sayfasından elde edilmiş, kamuyu bilgilendirmek amacıyla sunulan kamuya açık bir bilgidir. Bu bilginin itibar edilir olduğu, Davacının annesi tarafından sunulan şahadeti desteklemekte olduğu ve aksi bir şahadetin de mahkeme huzuruna sunulmadığı dikkate alındığında, Alt Mahkemenin saatlik bakıcı ücretlerini 7 Stg/saat olarak hesaplamasında herhangi bir hata olmadığı anlaşılmaktadır.

Haksız fiil KKTC'de gerçekleştiği cihetle, dava burada açılmış olup bunun gerekçesi budur. KKTC'de meydana gelen bir haksız fiilden dolayı ödenecek tazminata, zarar görenin fiilen ödemesi gereken veya ödeyeceği miktarın ispat edilmesi ve mahkeme tarafından belirlenmesi durumunda emir verilir. Belirtilenlerle, Alt Mahkeme Davacının meselenin olgularına istinaden gerek bakım yöntemi, gerekse bakım masrafları açısından **ülkemiz şartları açısından da** makul olarak nitelendirilebilecek, İngiltere'deki bakıcı masraflarını dikkate alarak tazminatı belirlemesinde herhangi bir hata yoktur.

Neticede, Alt Mahkeme tarafından belirlenen bakıcı hizmeti ve masrafları ülkemiz şartları tahtında değerlendirildiğinde, yöntem ve masraflar açısından makuldür.

Tüm yukarıda belirtilenler ışığında bu istinaf sebeplerinin de reddi gereklidir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme müstakbel kazanç kaybı ile ilgili belirlediği miktarda tazminat ödenmesine emir vermekle hatalı bir karar verdi.**

Davacı hayat boyu engelli olacağından çalışamayacağı veya dilediği bir işte çalışamayacağı, meslek sahibi olamayacağı ve gelir elde edemeyeceği iddiası ile müstakbel kazanç kaybı talebinde bulunmuştur.

Davalı No.2 bu tazminat miktarını hatalı hesaplandığından istinafında tazminatın düşürülmesini talep etmiştir.

**British Transport Commission v. Gourley 1956 AC 206** referanslı kararda, bedensel yaralanmalarla neticelenen bir kazanın konu edildiği davada tazminat taleplerinin türü ve niteliği iki kategoriye ayrılmıştır. Bunlardan ilki duruşma tarihine kadar oluşan fiilen cepten yapılan haracamalar ve kazanç kaybıdır. Bunların layihalarda özellikle yer alması ve ispat edilmesi gerekir. Diğer bir tazminat türü genel tazminat olup bunlar da çekilen acı ve ızdıraplar, kalıcı veya sürekli engellere sebebiyet veren yaralanmalar ve müstakbel kazanç kayıplarıdır. Bunlar özellikle layihada belirtilmesine gerek olmayan hukukun kapsadığı zararlardır:

**“In an action for personal injuries the damages are always divided into two main parts. First, there is what is referred to as special damage, which has to be specially pleaded and proved. This consists of out-of-pocket expenses and loss of earnings incurred down to the date of trial, and is generally capable of substantially exact calculation. Secondly, there is general damage which the law implies and is not specially pleaded. This includes compensation for pain and suffering and the like, and, if the injuries suffered are such as to lead to continuing or permanent disability, compensation for loss of earning power in the future. The basic principle so far as loss of earnings and out-of-pocket expenses are concerned is that the injured person should be placed in the same financial position, so far as can be done by an award of money, as he would have been had the accident not happened, and I will endeavour to apply this in the first place to the special damage claimed in respect of loss of earnings.”**

Davacının bu istinaf sebebine konu müstakbel kazanç kaybı talepleri, Davacının yaşı itibarıyla duruşma tarihine kadar bir işte çalışıyor olmadığından, ileriye dönük **(future losses)** genel zarar-ziyan niteliğindedirler.

Alt Mahkeme, bu kazadan dolayı Davacının herhangi bir işte çalışamayacağına bulgu yaptıktan sonra, İngiltere'de aylık gelirlerle ilgili bir şahadet sunulmadığından ülkemizdeki maaşları dikkate alarak, Davalı No.2 Avukatının da kabul ettiği üzere, bu kaza vuku bulmamış ve Davacının çalışma hayatına atılabiliyor olsaydı, aylık 1800 TL gelir elde etmesinin makul olduğunu belirterek Davacının müstakbel kazanç kaybını 1800 TL/aylık üzerinden hesaplamıştır.

Alt Mahkemenin bu bulgusunun veya bu rakamın az veya çok olduğu ile ilgili bir istinaf sebebi olmamasına rağmen, Alt Mahkemenin bu rakamı baz alarak yıllık geliri 30,000 TL olarak belirlemesinin hatalı olduğu ileri sürülmektedir.

Buna göre, Alt Mahkemenin aylık 1800 TL olarak bulgu yapmasını müteakip yıllık 30,000 TL olarak müstakbel kazanç kaybını belirlemesinde matematiksel bir hata yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu hatanın bu aşamada düzeltilmesiyle, aylık 1800 TL olan kazanç kaybına binaen yıllık kazanç kaybını 21,600 TL ve toplam müstakbel kazanç kaybını ise 367,200 TL olarak hesaplarız.

Davalı bu istinaf başlığı altında başarılı olduğundan, müstakbel kazanç kaybı ile ilgili emrin iptal edilerek 367,200 TL olarak düzeltilmesine emir verilmesi gerekmektedir.

1. **Muhterem Alt Mahkeme Davacının ikametgah ile ilgili zaruri gideri olduğuna bulgu yapmak ve kira gideri ödenmesi hususunda emir vermekle hatalı bir karar verdi.**

Alt Mahkeme, Davacının annesinin yaşamakta olduğu evin engelli bir kişinin yaşamasına uygun olmadığına istinaden, Davacının hayatını daha rahat idame ettirebilmek için, koşulları buna uygun bir eve ihtiyaç olduğuna bulgu yaparak, 228,000 TL ikametgah masrafı ödenmesine emir verdi.

İngiltere'de, bir haksız fiil neticesinde ortaya çıkan mağduriyet nedeniyle özel bir ikametgah gereksinimi doğduğu durumlarda, ortaya çıkan bu tür ihtiyaçların tazmin edilmesine emir verilmektedir **(Bkz. Kemp & Kemp Quantum of Damages Vol.1 sayfa 16005).**

**George v. Pinnock 1973 WLR 118** kararında davacının kazadan dolayı meydana gelen yaralanmalarında ortaya çıkan özel ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir eve taşınması konusunda mahkemeler tarafından bir tazminat belirlenebileceği ifade edilmiştir:

“**.........., however, that as a result of the particular needs arising from her injuries, the plaintiff has been involved in greater annual expenses of accommodation than she would have incurred if the accident had not happened. In my judgment, this argument is well founded, and I do not think it makes any difference for this purpose whether the matter is considered in terms of a loss of income from the capital expended on the bungalow or in terms of annual mortgage interest which would have been payable if capital to buy the bungalow had not been available. .............She would also, in my judgment, have been entitled to claim the expenses of a move to a new home imposed by her condition and the expense of any new items of furniture required because of that condition, but there was no evidence before the judge under either of those headings. As to the increased cost of accommodation, if any, it was, as I have said, agreed that we should make the best estimate we could on the available material, and the matter can only be approached on a broad basis.”**

Aynı kararda, yeni bir ev için gerekli olan sermaye masrafının değil, ortaya çıkan ihtiyacın yarattığı yeni ev gereksinimden dolayı karşılanması gereken ilave masrafın talep edilebileceği belirtilmiştir.

**“It is plain that the capital cost of a new house cannot be awarded as damages, but that the additional cost of providing a new home can...”**

Ortaya çıkan bu ihtiyacın giderilmesi için sağlanan tazminat hakkının bir dengede tutulabilmesi için hukuktaki tartışmalarda makul olan **“betterment element”** ile makul kabul edilmeyen **“Rolls Royce element”** gibi unsurları dikkate alarak bir karara ulaşılması gerektiği, **Roberts v. Johnstone [1988] 3 W.L.R. 1247** davasında aşağıdaki gibi ifade edilmiştir:

**“Before applying this calculation to the figures we should say that, in our opinion, there was here no justification for reducing the full difference between the sale price of the old cottage and the acquisition of the new by reference to any element of betterment due to factors not directly related to the plaintiff's need. It is true that in some ways this has occurred. The house is in a more attractive area, and thus more expensive than it might have been in other areas. The garden is larger than it needs to be for the plaintiff's purposes. However, the facts indicate, and the judge's findings confirm, that the purchase of this house was reasonable having regard to the need and the non-availability of a suitable but cheaper building elsewhere. Once the purchase is found to have been reasonable in the circumstances we see no justification for further erosion of the differential sum involved, particularly having regard to the plaintiff's conceded reduction of £10,000 on the true capital outlay on the computation as put forward and accepted by the judge. It seems, however, that the judge, despite his phraseology, was in truth referring not to the "Rolls Royce" element but to that part of the conversion costs which may themselves have enhanced the value of the property and were not related to the needs which a purchaser would be likely to require.”**

Bununla birlikte bir haksız fiil nedeniyle bir kişinin eski hale iadesinin sağlanabilmesi prensibinin yerine getirilebilmesi amacıyla verilecek tazminatın, haksız fiile uğrayan kişiyi hiçbir kayba uğratılmaksızın başka türlü tazmin edebilmesine olanak olmadığı durumda, tazmin edecek olan tarafın zarardan daha fazla bir menfaat sağlanacağı gerekçesiyle tazminatın kısıtlanmasını talep etme hakkı olamamaktadır. **The Gazelle (1844) 2 W Rob 279:**

**"The right against the wrongdoer is for a restitutio in integrum, and this restitution he is bound to make without calling upon the party injured to assist him in any way whatsoever. If the settlement of the indemnification be attended with any difficulty (and in those cases difficulties must and will frequently occur), the party in fault must bear the inconvenience. He has no right to fix this inconvenience upon the injured party; and if that party derives incidentally a greater benefit than mere indemnification, it arises only from the impossibility of otherwise effecting such indemnification without exposing him to some loss or burden, which the law will not place upon him."**

Meselemizdeki Davacının Talep Takririnde ikametgahla ilgili talebi, haksız fiil nedeniyle Davacının kendi durumuna uygun, daha rahat edebileceği ve kazadan dolayı ortaya çıkan engelin hayatını kısıtlamayacağı bir ikametgahta yaşamak zorunda kaldığı ve bu eve taşınma masrafının karşılamak durumunda olduğu zorunluluklarına dayandığından tazmin edilmesine emir verilebilir.

Davacının kazadan dolayı meydana gelen engele istinaden daha kolay veya rahat bir şekilde girip çıkabileceği bir eve taşınması ile kazadan dolayı ortaya çıkan ihtiyaç arasında bir bağ (causation) bulunduğundan, talep edilebilecek bir tazminattır. Davacının tekerlekli sandalye kullanmak zorunda kalması, Davacının bir yer evinde ikamet etmesini gerekli kılmaktadır.

Davacının annesi bunun gerektiğine dair şahadet sunmuş ve mevcut evi ile taşınma ihtiyacı olduğu ev arasındaki kira farkını gösterecek, Emare Bilgisayar Çıktılarını mahkemeye sunmuştur. Davalı No.2'nin bu talebe mukabil duruşmada ileri sürdüğü argüman, İngiliz Devletinin Davacının annesine yardım yapacağı veya böyle bir ihtimal olduğu cihetle bu yönde tazmin edici bir emir ve hüküm verilmemesi yönündedir.

Alt Mahkeme ise Davalı No.2'nin bu iddiasının ispat edilemediğine bulgu yapmış ve aylık 340 Stg üzerinden yıllık 4000 Stg olmak üzere, toplam 60,000 Stg.inin, o günkü TL muadili olan 228,000 TL için zarar-ziyan ödenmesine emir ve hüküm vermiştir.

Alt Mahkemenin Davacının mezkur kazadan dolayı ortaya çıkan özel ihtiyaçlarını karşılayabilecek ve daha rahat bir hayat yaşayabilecek eve taşınması hususunu incelerken, mevcut ev ile taşınması gerekli olan ev arasındaki farkı hesaplayarak bir tazminat tespitinde bulunması, yukarıda yer verdiğimiz içtihatlara uygun ve doğru bir hesaplamadır. Alt Mahkeme bu hesabı yaparken kendisine sunulan emare belgeleri tezekkür etmiş ve takdir hakkını kullanmak suretiyle mevcut durumu tüm öngörülebilir ihtimaller ışığında değerlendirerek bir rakam tespit etmiş, yine yıllık olarak tespit etmiş olduğu bu rakamı da takdir ettiği çoğaltıcı rakam ile çarparak toplam rakama ulaşmıştır. Daha önce yer verdiğimiz **Roberts v. Johnstone** davasının aşağıda yer verdiğimiz paragrafında mahkemenin mevcut durum ile ilgili tüm ihtimalleri değerlendirerek bir hesap yapmasının ve bu hesapların yapılmasında sıkı sıkıya bağlı aritmetik yaklaşımın çalışmayacağı, dolayısıyla mahkemenin takdir hakkını kullanarak bir sonuca varmasının kaçınılmaz olduğu görüşü belirtilmiştir:

“**A large number of contingencies have to be considered, and so a strictly arithmetical approach will not work (and was not used even in** [**George v. Pinnock**](https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?src=doc&linktype=ref&context=21&crumb-action=replace&docguid=IAE210CF0E42711DA8FC2A0F0355337E9) **itself.) In those circumstances the judge's "arbitrary" or rough and ready approach was inevitable, and was in line with the approach adopted by O'Connor J. in Chambers v. Karia [1979] C.L.Y. 669 and by Michael Davies J. in** [**Moser v. Enfield and Haringey Area Health Authority (1983) 133 N.L.J. 105**](https://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?src=doc&linktype=ref&context=21&crumb-action=replace&docguid=I79A4A091E43611DA8FC2A0F0355337E9) **; Kemp & Kemp, The Quantum of Damages, vol. 2, para. 1-721, pp. 1781, 1796”**

Dolayısıyla bu prensibi meselemize uyguladığımızda, Alt Mahkemenin bu yaklaşımının ve yaptığı hesabın doğru olduğu ve herhangi bir hata olmadığı anlaşılmaktadır.

İstinaf duruşmasında ileri sürülen iddialar ve dosyadaki şahadet değerlendirildiğinde, Davalı No.2'nin İngiliz Devletinden yardım konusunda herhangi bir şahadet sunmadığı da göz önüne alındığında, Alt Mahkemenin Davacının iddialarını ispat ettiği ve Davalı No.2 ise müdafaasında başarılı olamadığı bulgusunda bir hata olmadığı, bu nedenle de Davacı lehine ikametgah masrafları olarak 228,000 TL ödenmesine emir veren Alt Mahkemenin hata yapmadığı sonucuna ulaşırız.

Varmış olduğumuz bu neticeye istinaden Davalı No.2'nin bu istinaf sebebinin de reddine emir veririz.

1. **Muhterem Alt Mahkeme 250,000 TL genel zarar-ziyana emir vermek ve daha yüksek miktarda bir tazminata emir ve hüküm vermemekle hata yaptı.**

Davacı, mukabil istinaf başlığı altında, Alt Mahkemenin tespit ve takdir ettiği 250,000 TL genel zarar-ziyanın az olduğunu ve yükseltilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Alt Mahkeme, Mavi 168'de Davacının kazada müteferrik kusurunun olmadığını, beyin hasarı bulunmadığını, konuşabildiğini, eğitimine devam edebildiğini, kollarını kullanabildiğini, ileride araba dahi kullanabilecek duruma gelebileceğini, zeka gelişiminde sorun olmadığını, ancak engelsiz yaşamını ileride neredeyse hiç hatırlamayacağını belirterek, tazminat miktarını 250,000 TL olarak belirlemiştir.

Alt Mahkemenin tazminatı belirlerken kendisine rehber aldığı karar, Yargıtayımızın son dönemde bedensel yaralanmalar, acı ve ızdırapla ilgili verilmiş en önemli kararlarında olan **Yargıtay/Hukuk 107/2010 D.18/2012** sayılı karardır. Bu kararda, davacı ile ilgili takdir edilen tazminat miktarı % 50 sorumluluk esasından tespit edilmiş, tam sorumluluktan dolayı ortaya çıkacak tazminatın yarısının ödenmesine emir verilmiştir.

Bir haksız fiil davasında alt mahkemenin görevi, mevcut olguları değerlendirip benzer içtihatları da dikkate alarak tazminatı belirlemektir. Her haksız fiil bir diğeri ile aynı olmayıp olguları mutlaka farklıdır. Kazadan dolayı uğranılan bedensel yaralanmalar, kişilerin kazadan dolayı meydana gelen mağduriyetleri, ortaya çıkan fiziksel engeller, uğranılan acı ve ızdırap, ileride karşılanması muhtemel zorluklar ve manevi olumsuzluklar, yaralanan kişinin yaşı, kazadan önceki fiziki ve ruhsal durumu, bu kazanın ileriki hayatını etkileme oranı ve şekli gibi faktörler tazminat tespitinde birer unsur olarak göz önüne alınır.

Bu hesabın matematiksel bir doğrusu yoktur.Çekilen acı ve ızdırabın tam karşılığını, aritmetik bir hesaplama ile bulabilecek bir formül de yoktur (**Bkz.** **The Owners of the Steamship “Mediana” Appellants v The Owners, Master and Crew of the Lightship “Comet” Respondents (1900) AC 116).**

Bu nedenle, mahkeme tazminatın hesaplanmasında, zarara uğrayan veya yaralanmaya maruz kalan kişiyi, haksız fiilin yarattığı zarar oluşmasaydı veya yaralanma olmasaydı bulunacağı duruma mümkün olan en yakın noktaya getirebilecek bir tazminatı tespit etmesi gerekir. Bu konuda daha önce yer verdiğimiz **Livingstone v. Raywards Coal Company 1880 5 App.** ve **Case ve Banco de Portugal v. Waterlow 1932 AC 452** referanslı kararlara atıfta bulunuruz.

Belirttiklerimiz ışığında, genel zarar-ziyanı tespit ederken, zarar-ziyanın duruşma tarihine kadar kişilerin cebinden çıkan veya duruşma tarihine kadar hesaplanabilir belirlenmiş bir zarar niteliğinde olmadığı cihetle, mahkeme tüm faktörleri dikkate alarak, olabildiğince o kişinin bu haksız fiilden dolayı tazmin edilebilmesini sağlayacak bir rakamı belirlemelidir. Bu olgulara dayanılarak takdiri bir değerlendirme **(roughly estimation)** olacağından, bu tespiti yaparken mahkeme özen göstermeli ve dikkatli olmalıdır.

İstinafa konu meselede kazadan dolayı Davacının uğramış olduğu yaralanmalar, acı ve ızdıraplar ve ileride karşılaşacağı tibbi sorunlar, ruhsal problemler ve engeller kararımızın **“OLGULAR”** kısmında; ihtilafsız olgular başlığı altındaki olguların arasında 2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13 ve 15.paragraflarda belirtilmiştir. Taraflar, mahkemenin bu olguları dikkate alarak genel zarar ziyan miktarını veya tazminatını belirlemesinde mutabık kalmışlardır.

Alt Mahkeme, kararında, bu olguları göz önüne almış, **Yargıtay/Hukuk 107/2010 Dağıtım 18/2012** sayılı karar ile huzurundaki dava arasında bir kıyas yaparak, mezkur istinafa konu kazadaki davacının katkısal kusuru bulunduğunu ve o kazadan dolayı uğradığı yaralanmaların farklı olduğunu dikkate alarak, huzurumuzdaki davada tazminat miktarını belirlemiştir.

Alt Mahkeme, Yargıtay/Hukuk 107/2010 **D. 18/2012** sayılı davadaki davacının, bu Davacıdan farklı olarak beyin konuşma merkezinin hasar gördüğünü ve ileride yatalak kalma riski bulunduğunu, bu davadaki Davacının ise beyin harabiyetine düçar olmadığını, normal bir şekilde konuşabildiğini, eğitimine devam ettiğini, kollarını kullanabildiğini, ileride araba dahil sürebilecek duruma gelebileceğini, zeka gelişiminde sorun olmadığını dikkate alarak, kazanın oluşumunda müteferrik kusuru bulunmayan Davacıya 250,000 TL tazminat ödenmesine emir vermiştir.

Alt Mahkemenin tazminat belirlerken içtihat kararlarına dayanarak bir tespitte bulunması yerinde olmakla birlikte, nazara aldığı karardaki yaralanmaların ve yaralanma sonucunda ortaya çıkan fiziki engel ve acı ve ızdırabın bu davadaki Davacıya nazaran daha çok olduğu, Davacının diğer kararda belirtilen boyutta bir engel veya bedensel yaralanmayla karşı karşıya kalmadığı, hayatını devam ettirebildiği, eğitimini sürdürerek ileride araba kullanabilme dahil birçok hayati fonksiyonunu idame ettirebileceği hususu ışığında, o davada belirlenen tam kusur oranından 469,000 TL tazminatın bu davada tüm sorumluluk olarak 250,000 TL olarak belirlenmesinde hata olmadığı aşikardır.

1. **Muhterem Alt Mahkeme belirlediği tazminatların tümünü Sterlin para biriminden belirlememekle hata yaptı.**

Davacı mukabil istinafının 3.başlığı olarak, Alt Mahkemenin belirlediği tazminat bedellerini Sterlin olarak belirlememekle hata yaptığını ileri sürmüştür.

Alt Mahkeme, tazminatların tümünü, özel zarar-ziyan hariç Türk Lirası karşılığına çevirerek tespit etmiş ve ödenmesine emir vermiştir. Mahkemeler taraflar arasındaki anlaşmadan kaynaklanan döviz borçları veya özel zarar talepleri dışında, mahkemenin kendi kanaati ile belirleyeceği genel zarar-ziyan tazminatlarının Türk Lirası karşılığını bularak ödenmesine emir vermesinde hata olamaz.

Dolayısıyla mukabil istinafın reddine emir verilir.

**SONUÇ**

Davalı No.2 istinafında kısmen başarılı olmuştur. Davacının mukabil istinafı reddedilir. Alt Mahkeme kararı iptal edilerek, Alt Mahkemenin belirlediği genel tazminat hükmü aşağıdaki şekilde düzeltilir:

"A. 3,223,650 TL genel zarar-ziyan ödemesine;"

İstinaf masrafları Davalı tarafından, mukabil istinaf masrafları ise Davacı tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Gülden Çiftçioğlu Bertan Özerdağ

Yargıç Yargıç Yargıç

24 Mayıs 2018