D. 12/2020 Yargıtay/Hukuk No: 63/2016

 (Gazimağusa Dava No: 3264/2012)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: No.1 - Aykut Garip, Gazimağusa

 No.2 - Ahmet Karabıyıklı, Beyarmudu, Gazimağusa

 (Davalılar)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Hamami Güloğlu, Gazimağusa (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Alper Dede adına Avukat Gizem Erciyas

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Tevfik Pilli

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Füsun Cemaller’in, 3264/2012 sayılı davada, 22.2.2016 tarihinde verdiği karara karşı, Davalı tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

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

Bertan Özerdağ: Bu istinafta, İstinaf Eden/Davalılar kararda bundan sonra yerine göre Davalılar veya Davalı No.1 ve No.2 ve Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise, sadece Davacı olarak anılacaktır.

OLGULAR

 Bu meseledeki olguları şöyle özetledik:

 8.10.2011 tarihinde saat 15.20 raddelerinde Gazimağusa İsmet İnönü Bulvarı Ankut Petrol İstasyonu önünde Davalı No.2 adına kayıtlı bulunan HG 927 plakalı araçla seyretmekte olan Davalı No.1'in, o esnada yaya olan Davacıya çarpması sonucu bir kaza meydana geldi.

 Kaza neticesinde yaralanan Davacı önce Mağusa Devlet Hastanesi, daha sonra Girne Akçiçek Hastanesine sevk edildi. Davacı 12.10.2011 tarihinde ameliyat edildikten sonra son olarak 13.10.2011 tarihinde Lefkoşa Devlet Hastanesine sevk edilerek tedavi altına alındı.

 Davacı geçirmiş olduğu kazanın Davalıların kusur ve ihmallerinden kaynaklandığını, kendisinin kusuru bulunmadığını, bu kaza nedeniyle %25 iş kaybı veya sakatlığa uğradığını, kalıcı yaralanmaları bulunduğunu, acı ve ızdırap çekmekte olduğunu, kaza nedeniyle evinde 6 ay istirahat etmek durumunda kaldığını, bu nedenle kendisine genel zarar ziyan ödenmesini ve iş kaybına uğrayıp masrafta bulunduğunu iddia ederek 11.678 TL masrafları için ve meslek olarak icra ettiği çocuk bakımından mahrum kaldığı 15.000 TL gelir kaybı için olmak üzere 26.676 TL özel zarar ziyan ödenmesini talep ederek istinafa konu davayı dosyaladı.

 Davalılar Avukatı meselede her iki Davalıyı da temsil etmesine rağmen sadece Davalı No.1 ile ilgili Müdafaa ve Mukabil Talep Takriri dosyaladı.

 Davalı No.1 Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde kazanın oluşumunda Davacının kusuru veya ciddi oranda katkısal kusuru olduğunu, iddia edilen yaralanmalara maruz kalmadığını, sakatlık, acı ve ızdırap yaşamadığını, özel zarar ziyan taleplerinin doğru olmadığını ve fahiş olduğunu belirterek Davacının davasının ret ve iptalini talep etti.

 Davacı Davalının layihasında ileri sürdüğü iddiaları dosyaladığı Müdafaaya cevap layihası ile ret ve inkâr eyledi.

 Tarafların uzlaşamaması üzerine Alt Mahkeme tarafından duruşmaya geçildi. Davanın duruşması neticesinde Alt Mahkeme, emare krokinin tahkikat memuru tarafından tamamen Davalı No.1'in beyanı üzerine hazırlandığını tespit ettikten sonra bu krokide anayolun 1 metre 10 cm içerisinde gösterilen x noktasına itibar etmedi. Alt Mahkeme şahadeti tezekkür ettikten sonra Davacının şahadetine itibar etti ve x noktasının anayolun sol tarafında yolun kenarında olduğuna bulgu yaptı.

 Alt Mahkeme Davalı No.1 ileri sürdüğü, Davacının elinde şemsiye ile yürümesi nedeniyle yolu görmeyerek kazaya sebebiyet verdiği iddiasına itibar etmeyerek esasen Davalının elinde şemsiye ile yürüyen birini görmeyerek kusurlu, aceleci ve dikkatsizce davrandığına ve kusurlu olduğuna bulgu yaptı.

 Alt Mahkeme Davalı No.1 tarafından ileri sürülen kazanın önlenemez bir kaza olduğu iddiasını inceleyerek, böyle bir iddianın başarılı olabilmesi için Davalının makul bir insanın göstermesi gereken tüm dikkat ve ihtimamı göstermesine rağmen kazanın meydana geldiğini ispat etmesi gerektiğini belirttikten sonra Davalının gereken dikkat ve ihtimamı göstermiş, sağına ve soluna bakmış olsaydı bu kazanın önlenebileceğine bulgu yaparak, kazanın önlenemez bir kaza olduğu iddiasını reddetmiştir.

 Alt Mahkeme bu bulguları ışığında, Davalı No.1'in benzin istasyonundan çıkış yapacağı esnada basiretli bir sürücüden beklenen dikkat ve ihtimamı göstermeyip yola çıkış yaparken anayolun solundan yaya olarak kuzey istikametine doğru yürüyen Davacıyı görmeyerek ihmal ve dikkatsizliği neticesinde çarpması ile işbu kazanın meydana geldiğine bulgu yaptı.

 Alt Mahkeme Davacının ve Davalı No.1'in kaza esnasındaki kusur ve ihmallerini değerlendirdikten sonra Davacının da yaya olarak benzin istasyonundan araçların anayola çıkabileceğini düşünerek dikkat ve ihtimam göstermesi gerekirken böyle bir dikkat ve ihtimam göstermeyerek kusur ve ihmalde bulunduğunu tespit edip kazadan dolayı Davacıyı %80 Davalıyı ise %20 oranında kusurlu buldu.

 Bu bulgusu ışığında Alt Mahkeme Davacının özel zarar ziyan taleplerini inceleyerek bu taleplerle ilgili Davacı lehine 10.601 TL ve genel zarar ziyan hususunda ise 80.000 TL ödenmesine emir verdi. Davacı ve Davalı tarafından istinaf ve mukabil istinaf bu karardan dosyalandı.

İSTİNAF SEBEPLERİ

 İstinaf ihbarnamesindeki istinaf sebeplerini üç başlık altında özetledik:

**1. Muhterem Alt Mahkeme, kazadan dolayı, Davacının esas kusurlu olduğunu dikkate almayarak Davacıyı %20 Davalıyı ise %80 oranında kusurlu bulmakla ve tarafların kusur oranlarının eşit olduğuna bulgu yapmamakla hata etti.**

**2. Muhterem Alt Mahkeme, kazanın önlenemez bir kaza olduğuna bulgu yapmamakla hata etti.**

**3. Muhterem Alt Mahkeme, özel ve genel zarar ziyanın ispat edildiğine bulgu yaparak Davacı lehine Davalı aleyhine 10.601 TL özel zarar ziyan ve 80.000 TL genel zarar ziyana hükmetmekle hata etti.**

Davacının mukabil istinafını ise tek başlık altında özetlemek mümkündür:

**Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine düşük bir genel zarar ziyan takdir etmekle ve 140.000 TL genel zarar ziyana hükmetmemekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI

 Davalı Avukatının istinaftaki hitabında ileri sürdüğü argümanları şöyle özetledik:

 Alt Mahkeme kaza esnasında çarpma yeri olan x noktasını hatalı belirleyerek anayolun 1 metre 10 cm içerisinde yürümekte olan Davacıyı kazada büyük oranda kusurlu bulmamakla hata etti. Nitekim, bizzat Davacı tanığı olan ve kazanın tahkikatını yapan Polis Memuru Ercan Ateş, hazırladığı krokide Davacının anayolda yürüdüğünü tespit ederek şahadetinde bunu açıkça ifade etti. Alt Mahkeme bu krokiye ve şahadete rağmen farklı bir çarpma noktası belirleyerek büyük bir hata yaptı. Halbuki bu şahadeti sunan Davacı ile ilgili olarak şahadetin Davacının aleyhine dikkate alması ve x yerini krokide gösterildiği yer olarak belirlemesi, bunun sonucu olarak da Davacının kazanın oluşumundaki kusurunu temel kusur olarak belirlemesi gerekirdi. Alt Mahkeme krokideki x noktasını çarpma noktası olarak tespit etseydi Davacının anayolun 1 metre 10 cm içerisinde yürüdüğüne bulgu yapacak ve kazada %20'den çok daha fazla kusurlu veya en azından %50 oranda kusurlu olduğuna karar verecekti.

 Keza, Davacı şahadetinde yolun kenarında yürüdüğünü söylemesine karşın kendi tanığı polis memuru ise şahadetinde krokiyi Davalı No.1'in şahadetine istinaden düzenlediğini ifade ederek Davacının doğruyu söylemediğini, tarafsız tanık olan polis memurunun şahadetinin doğru olduğunun ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bu şahadete istinaden Davacının kendisi kaza esnasında dikkat ve ihtimam gösterme (duty of care) açısından hatalı davrandı, kusur ve ihmalde bulundu. Davacı karşı yolda bulunan kaldırımda gitmek yerine yolun sol tarafında, yolun 1 metre 10 cm içerisinde yaya olarak giderek kusur ve ihmalde bulundu, kazaya ciddi bir katkısı oldu ve kazaya sebebiyet verdi.

 Davacının kaza tarihinde yağmurlu olan bir günde yolun kenarında kaldırım olmayan bir yerde benzin istasyonunun yanından su olan alanda yürüdüğü iddiası ise hayatın doğal akışı ile uygun bir beyan değildir.

 Alt Mahkeme Davacının yağmurlu bir günde elinde şemsiyesi ile trafikteki araçlara bakmadan Davalının önüne atıldığını gözardı ederek önlenebilir bir kaza olduğunu bulgu yapmakla hata etti. Davacı yaya olarak trafiği kullanırken kendisinin de trafikteki diğer kişilere ve araçlara karşı dikkatli davranma, kusur ve ihmalde bulunmama görevi bulunmaktadır. Kazada Davalının da hatası olmakla birlikte Davacının önüne atılması nedeniyle bu kazanın önlemesi mümkün değildi. Bu nedenle kusur oranlarının %50 - %50 olarak belirlenmesi gerekirdi.

 Özel zarar ziyan olarak talep edilen bakıcı masrafları konusunda ne bir evrak ne de bir resmi kayıt mahkemeye sunulmuş değildir. Bu taleplerle ilgili emir verilebilmesi için bunları teyit eden sosyal sigortalar veya vergiye ilişkin resmi belgelerin mahkemeye sunulması gerekirdi.

 Yine özel zarar ziyan konusunda Davacının çocuk bakıcılığı yaptığı ve haftalık 400 TL gelirinden yoksun kaldığı beyan edilmesine karşın bu geliri ile ilgili herhangi bir vergi ödemediğini, yaptığı işle ilgili herhangi bir resmi makamda kaydının bulunmadığını bizzat Davacı beyan etti. Alt Mahkeme, Davacının yaptığı iş ve geliri ile ilgili yasal yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen bu gelirinden çalışamadığı için mahrum olduğuna bulgu yapıp özel zarar ziyana hükmetmekle hata etti.

 Davacının yaralanmaları için belirlenen 100.000 TL'lik genel zarar ziyan miktarı fahiştir. Davacı tarafından dinletilen doktor tanık Davacının iyileştiğini bizzat söylemiştir. Davacı belinde rahatsızlık olduğunu söylemesine karşın mahkemede şahadet verirken omuzunda ağır çanta ile durmuş olması bu rahatsızlığının doğru olmadığı veya iddia edildiği gibi olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, Davacının rahatsızlığı iddia edildiği gibi olmayıp Davacı iyileşmiştir, şimdiki durumu ise gayet iyidir. İş hayatını iddia edilen şekilde engelleyecek bir boyutta yaralanması bulunmamaktadır. Davacının dinletmiş olduğu doktorun istintakında Davacının normal hayatını devam ettirebileceği hususunda şahadet ortaya çıkmıştır. Bu nedenle takdir edilen genel zarar ziyan tazminat miktarının düşürülmesine emir verilmesi gerekir. Tüm bunlar tahtında istinafın kabul edilmesi talep olunur.

 Tazminatın yükseltilmesi için dosyalanan mukabil istinafın da söylenenler ışığında reddedilmesi gerekir.

Davacı Avukatı ise istinaftaki hitabında aşağıdaki beyanlarda bulundu:

 Kazanın oluşumunda Davacının hiçbir kusuru yoktur. Krokiye bakıldığında krokide gösterildiği yerden Davacının geçişi mümkün değildir. Alt Mahkemenin bir tanığa inanıp inanmaması Mahkemenin kanaati olup Yargıtayın bu kanaate müdahale etmemesi genel prensiptir. Alt Mahkemeler tanıkları gözlemleme fırsatı tahtında bu sonuca varmaktadır. Yüksek Mahkemenin de bu konuda birçok kararı mevcuttur.

 Krokiyi düzenleyen tahkikat memuru x olarak işaretlediği çarpma noktasında çarpışma ile ilgili hiçbir ize rastlamadığını açıkça kabul etmiştir. Tahkikat memuru Davalının gösterdiği yeri x noktası olarak işaretlediğini kabul etmiştir. Krokiye bakıldığında Davacının yürüyüşünün benzin istasyonunu dışında olduğu açıktır. Davacının krokide gösterildiği gibi 1 metre 10 cm yolun içerisinde yürümesi mantık dışı bir olgudur. Yayalar yolun içerisinde değil yolun kenarından yürürler.

 Kazanın oluş şekli Davalı no.1'in iddia ettiği gibi Davacının yola atılması sonucu önlenemeyecek bir şekilde meydana gelmiş değildir. Benzin istasyonundan çıkmakta olan Davalı No.1'in önünde yürümekte olan Davacıyı görmeyerek gidip ona çarpması sonucu kaza meydana gelmiştir. Nitekim, Davalı polise, önümde görünce frene bastım duramayıp çarptım demiştir. Buna karşın Davacının hiçbir kusur ve ihmali bulunmamaktaydı. Davacının benzin istasyonunun önünden geçmekten başka çaresi yoktu.

 Davacı çok ciddi yaralar alıp iki kez ameliyat olmuştur. Davacının dört tane omuru fiks edilmiş, bunlara 4 tane çivi çakılmış ve tutturulmuştur. Bu çivilerin zaman içerisinde paslanması sonucu hareket kabiliyeti yitirilecek, ağrılar ve çökme oluşacaktır. Davacıda % 25 oranında bir çökme ve kırık mevcuttu ve önlenebilmesi için çivi çakma yöntemine gidilmiştir. Davacı çok ciddi ameliyatlar geçirmiş ve 6 ay yatakta kalmıştır. Bu kazadan sonra hareketlerine kısıtlama gelmiştir ve ağrıları bulunmaktadır. Dolayısıyla, Davalının istinafının reddi gereklidir. Ayrıca Davacı lehine takdir edilen genel zarar ziyan düşük olup bunun asgari 140.000 TL olması gerekir. Tüm bu nedenlerle mukabil istinaf uyarınca emir verilmesi talep olunur.

İNCELEME

 Tarafların iddia ve argümanlarını, davadaki olgu ve şahadeti, dava tutanaklarını ve hukuki durumu tetkik ve tezekkür ettik. Bu aşamada Davalının 1 ve 2.İstinaf sebeplerini kusur oranları ile ilgili olduğu cihetle bir başlık, Davalının 2.istinaf sebebi ile Davacının mukabil istinafını ise tazminat miktarları ile ilgili olduğu cihetle ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun gördük.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının esas kusurlu olduğunu dikkate almayarak kazadan dolayı Davacıyı % 20 Davalıyı ise % 80 oranında kusurlu bulmakla ve tarafların kusur oranlarının eşit olduğuna bulgu yapmamakla hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, kazanın önlenemez bir kaza olduğuna bulgu yapmamakla hata etti.**

Alt Mahkeme kazanın oluşumunda Davacıyı % 20 Davalı No.1'i ise % 80 oranda kusurlu buldu. Davalı istinafta bu kusur oranlarının kazanın oluş şekli ve önlenemez bir kaza olduğu da dikkate alınarak %50 - %50 olarak belirlenmesinin gerektiğini iddia etti.

Bu istinaf altında Davalının kusur oranları ile ilgili istinafının temel dayanağı Alt Mahkemeye sunulan tahkikat memuru tarafından hazırlanmış emare krokidir. Alt Mahkeme x noktası tahkikat memuruna Davalı No.1 tarafından gösterildiğinden, bu krokiye itibar etmeyerek kazada çarpma noktasını sunulan şahadet ışığında farklı bir yer olarak belirledi.

Tahkikat memuru şahadetinde kaza yerine gittiğinde orada sadece Davalı No.1 araç sürücüsünün bulunduğunu, kaza yerinde herhangi bir iz olmadığından krokiyi hazırlarken Davalı No.1'in gösterdiği yeri x noktası olarak belirlediğini, daha sonra bu krokiyi hastanede Davacıya gösterdiğinde Davacının çarpma noktasının benzin istasyonunun anayola birleştiği yerdeki su oluğu üzerinde yürüdüğü yer olduğunu kendisine belirttiğini ifade etti.

Emare krokide x noktası olarak, bir yayanın makul olarak yürüyemeyeceği ve herhangi bir izin bulunmadığı yolun 1 metre 10 cm içerisinde, alenen Davacının kusurlu ve Davalı No.1'in ise daha az kusurlu olacağı bir yerin Davalı No.1'in beyanı üzerine işaretlenmesine itibar etmeyen Alt Mahkemenin bu bulgusu hatalı değildir. Bunun yanında, huzurunda şahadet veren, kendisini gözlemleme fırsatı bulduğu Davacının şahadetine itibar ederek çarpma noktasını benzin istasyonunun anayola birleştiği yer olarak belirlerken Alt Mahkemenin huzurundaki şahadeti hatalı değerlendirdiği hususunda ikna olmadığımızdan Yargıtay olarak müdahale etmeyi uygun görmeyiz. Bunun sonucu olarak Alt Mahkemenin belirlediği x noktası bulgusunda hata yoktur.

Bu bulgusu ışığında, Alt Mahkemenin benzin istasyonundan çıkması muhtemel araçlara gerekli dikkat ve ihtimamı göstermeden yolda yürümesi neticesinde Davacıyı %20 kusurlu, trafikte seyreden yayalara gerekli dikkat ve ihtimamı göstermeden acelece araç sürmesi ve kazayı önlemek için gerekli önlemleri almayarak kazaya sebebiyet vermesi nedeniyle Davalı No.1'i ise %80 kusurlu olarak belirlemesinde hata yoktur.

Alt Mahkeme bu bulgusunun yanında önlenemez kaza konusundaki içtihatlara da yer vererek Davalının makul bir kişi olarak gereken her türlü dikkat ve ihtimamı göstermesine rağmen kazanın meydana geldiği hususunu ispat edemediğinden kazanın önlenemez bir kaza olduğuna bulgu yapılamayacağına karar verdi. Yukarıda yer verdiğimiz kazanın oluş şekli ve Davalının kazadaki kusuru dikkate alındığında Alt Mahkemenin bu bulgusunda da herhangi bir hata olmadığı açıktır.

Belirtilenler ışığında Davalının 1 ve 2.istinaf sebeplerinin reddedilmesi gerekir.

Bu aşamada 3.istinaf sebebi ile mukabil istinaf sebebini birlikte inceleriz:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, özel ve genel zarar ziyanın ispat edildiğine bulgu yaparak Davacı lehine Davalı aleyhine 10.601 TL özel zarar ziyan ve 80.000 TL genel zarar ziyana hükmetmekle hata etti.**

**Muhterem Alt Mahkeme, Davacı lehine düşük bir genel zarar ziyan takdir etmekle ve 140.000 TL genel zarar ziyana hükmetmemekle hata etti.**

 Bu istinaf gerekçelerinde özel ve genel zarar ziyan hükümleri istinaf konusu yapılmış olup bunları ayrı ayrı iki başlık altında incelemeyi uygun görürüz.

Özel Zarar Ziyan

 Alt Mahkeme özel zarar ziyan incelemesinde, özel zarar ziyan taleplerinin kalem kalem belirtildiğini tespit ettikten sonra bunların ispatının gerektiğine bulgu yaptı.

 Alt Mahkeme Davacının Talep Takririndeki özel zarar ziyan taleplerinin bir kısmının ıspat edildiğine bulgu yapmış bir kısmını ise ıspat edilemediği cihetle reddetmiştir. Bu incelemede Alt Mahkemenin reddetmiş olduğu özel zarar ziyan taleplerini değil ıspat edilip ödenmesine emir verdiklerini inceleyeceğiz.

 Alt Mahkeme Davacının Sağlık Bakanlığına ödemiş olduğu Emare 2 belge ve şahadetle teyit edilen ödemenin ispat edildiğine bulgu yaptı ve özel zarar ziyan olarak ödenmesine emir verdi. Alt Mahkemenin bu bulgusunda hata olduğu iddia edilmediği gibi bulgu şahadete dayandığından hatalı olduğundan söz edilemez.

 Alt Mahkeme geçirdiği kaza nedeniyle Davalının bakıcıya ihtiyaç duyduğu ve buna bağlı olarak ödemiş olduğu 6.000 TL bakıcı masrafının Davalı tarafından özel zarar ziyan olarak ödenmesine emir verdi.

 Bu konuda şahadet veren Tanık No.6 Elif Zubari Davacıya 5 ay süreyle bakıcılık yaptığını söylemiş ve Davacıdan toplamda 7.250 TL gelir elde ettiğini ifade etti. Alt Mahkeme bu şahadete rağmen Davacının Talep Takririnde 6.000 TL için talepte bulunduğunu belirterek bu talebi 6.000 TL ile sınırladı. Alt Mahkeme huzurunda bu hususta sunulan teyit edilmiş şahadet ışığında bu talepler uyarınca emir vermekle hata etmiş değildir.

 Alt Mahkeme 3.350 TL tutarındaki taksi masrafları ile ilgili sunulan belge ve şahadeti tezekkür ettikten sonra bu ödemelerin yapıldığına bulgu yapmış olup özel zarar ziyan hükmüne dahil olan bu kısım için istinaf duruşmasında herhangi bir itiraz ileri sürülmemiştir. Bu nedenle bu miktarda özel zarar ziyanla ilgili emir vermekle Alt Mahkeme hatalı davranmış değildir.

 Davacı 10 ay süreyle çocuk bakıcılığı işinden mahrum kaldığını, bu nedenle aylık 1.500 TL'den toplamda 15.000 TL gelir kaybına uğradığını ileri sürerek bu miktarı özel zarar ziyan olarak ödenmesini talep etti. Alt Mahkeme bu konuda Davacının sadece Tanık No.5 Mehtap Atalay'ı tanık olarak dinlettiğini, bu Tanığın çocuğuna bakması için Davacıya haftalık 100 TL ödediğine dair şahadeti bulunduğunu belirttikten sonra bu şahadeti dikkate alarak aylık 400 TL olmak üzere 9 ay süreyle Davacı bu işten mahrum kaldığından toplamda 3.600 TL için özel zarar ziyan ödenmesine emir verdi.

Alt Mahkeme bu sonuca varırken Davacının bu işi düzenli bir iş olarak yapmadığını tespit etti. Tanık No.5'in mavi 101 ve 102'deki şahadetinde Davacının bunu bir iş olarak değil çocukları sevdiği için ve kendi annesi İngiltere'de olduğu 4 aylık dönem için yaptığını belirtmesi Alt Mahkemenin yukarıdaki bu işin sürekli bir iş olmadığı bulgusu ile uyumludur. Bununla birlikte, Davacının çocuk bakıcılığı yaptığı iddiasıyla ilgili Tanık No.5'in şahadetinde Davacının bu işi 4 aylık bir süre için geçici ve çocukları sevdiği için yaptığını söylediği, bunun haricinde başka bir ailenin çocuklarına bakılıcılık yaptığına dair tanık dinletilmediği göz önüne alındığında, Davacının düzenli olarak çocuk bakıcılığı yapmadığı, bu işi sadece 4 ay için çocuk sevgisi amaçlı yaptığı, kaza geçirdiği dönemde bakmakta olduğu çocuk bulunduğuna dair şahadet sunulmadığı cihetle yoksun kaldığı gelir kaybının olduğundan söz edilemez. Bu nedenle Alt Mahkeme bu hususta emir vermekle hata etti.

 Yukarıda yapmış olduğumuz inceleme sonucunda Alt Mahkemenin ödenmesine emir verdiği 3.600 TL'lik özel zarar ziyan kaleminin iptal edilmesi ve özel zarar ziyanın 9.651 TL olarak belirlenmesi gerekir. Belirlenen özel zarar ziyanın %20 oranında kusuru düşüldüğünde özel zarar ziyanı 7.721 TL olarak belirleriz.

Genel Zarar Ziyan

 İstinaf duruşmasında Davalı, Alt Mahkemenin tam kusur üzerinden belirlediği 100.000 TL genel zarar ziyan miktarının yüksek olduğunu, Davacı ise tam kusur üzerinden belirlenen 100.000 TL genel zarar ziyan miktarının düşük olduğunu ve 140.000 TL olarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürdü.

 Alt Mahkeme huzurundaki şahadeti inceleyerek Davacının yaralanmaları, çektiği ve çekeceği acı ve ızdırapları ve sağlık durumu ile ilgili itibar edilir şahadet sunduklarını tespit etti. Alt Mahkeme bu konuyu mavi 189 C'de inceleyerek aşağıdaki bulguya varmıştır:

**"Dolayısıyla tüm bu şahadetler ışığında davacının kaza sonrasında Torakal 12 denilen göğüs kafesi omurlarının en altındaki 12 numaralı omurganın patlama tarzı kırığı olduğu, bu kırığın düzeltilmesi için sırttan ameliyat yapıldığı, özel vidalar takıldığı, o bölgenin hareket etmemesini sağlamak için füzyon işlemi yapıldığı, davacının 9 gün hastanede yattığı, 6 ay korse taktığı, özellikle ilk 6 ay zor bir süreç yaşadığı, ameliyat sonucunun iyi olduğu, ancak yapılan ameliyatla en çok hareket sağlayan omurgaların dondurulması neticesinde hareket kısıtlılığı olduğu, eğilme zorluğu olduğu, ileride kireçlenme olasılığı olduğu, davacının sakat olmadığı, ancak hareket kısıtlılığı olduğu ve bu kısıtlılığın hayat boyu devam edeceği hususunda bulgu yaparım."**

 Alt Mahkeme yukarıda belirtildiği üzere Davacının acı ve ızdıraplar ile yaralamalarını belirledikten sonra genel zarar ziyan miktarının ne olması gerektiğini inceledi.

 Alt Mahkeme genel zarar ziyanı belirlerken Kemp & Kemp Quantum of Damages 2009 baskısı Vol.3 isimli esere atıfta bulunarak bu eserde yer verilen O’Regan v. Bedford Hospital NHS Trust davasında verilen karara dayanmış, davada omurgasından ameliyat edilen, ameliyat sonrasında hareket kısıtlılığı yaşayan ve ağrıları devam eden bir Davacı için 17.500 Stg. genel zarar ziyan takdir edildiğini, huzurundaki Davacının geçirmiş olduğu ameliyat ve sonrasında yaşamış

olduğu ve yaşayacağı sıkıntılar dikkate alındığında atıfta bulunduğu dava ile benzer özellikleri haiz olduğunu tespit etmiştir.

Alt Mahkeme bu tespiti ışığında Davacının geçirmiş olduğu ameliyat sürecini, sonrasında geçirmiş olduğu oldukça sıkıntılı ve zorlu olan özellikle altı aylık süreyi, çektiği acı ve ızdırabı, ameliyat esnasında omurlarında yapılan dondurma işlemi nedeniyle hareketlerindeki kısıtlılığı, sonraki hayatında çekeceği acı, sızı ve rahatsızlıkları dikkate alarak Davacının aldığı yaralar, çektiği acı ve ızdırap için genel zarar ziyan miktarını 100.000 TL olarak belirlemiştir.

İstinaf ve Mukabil İstinaflarda sırasıyla, Davalı bu rakamın yüksek, Davalı ise düşük olduğunu ve 140.000 TL olarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürmekle birlikte istinaf duruşmasında Alt Mahkemenin dikkate aldığı kararı almakla veya farklı bir içtihat kararını dikkate alması gerekirken almamakla veya Davacının sağlık durumu ile ilgili tespitlerinde hata ettiği konusunda ikna edilmiş değiliz.

Alt Mahkemenin Davacının kaza neticesiyle maruz kaldığı yaralanma, acı ve ızdıraplar için tam sorumluluk üzerinden belirlediği 100.000 TL de hata yoktur. Bu bağlamda Davalının %80 kusur üzerinden 80.000 TL genel zarar ziyan ödenmesine emir verilmesi hatalı değildir.

NETİCE

 İstinaf kısmen kabul edilir. Hükmün özel zarar ziyan ile ilgili kısmı iptal edilir. Davacı lehine Davalı aleyhine

7.721 TL özel zarar ziyan ödenmesine emir verilir. İstinaf masrafları ile ilgili emir verilmez.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

8 Haziran 2020