

PASİF DÖNEM HESABI

I- SÜREKLİ İŞGÖREMEZLİKTE :

İşgücü kaybına uğrayan işçi, yaşlılık aylığını daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir.

İş kazası sonucu meslekte kazanma gücü kaybına uğrayan sigortalının, ilerde çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir. İşgöremezlik kaybına uğrayan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden, yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek maluliyeti nedeniyle zarara uğradığının kabulü gerekir. (21.HD.22.06.2004, 5352-6075) (İBD.2005/1-302)

Tazminat hesabında, işçinin aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamı esas alınmalıdır.

Davacı işçi, davalıya ait inşaat işyerinde çalışırken yüksekte düşerek % 17 oranında meslekte kazanma gücünü yitirmiştir. Maddi tazminat miktarının, işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu açıktır. İşçinin ilerde çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunduğu, bu nedenle zarar hesabına pasif dönemde elde edeceği kazançların dahil edilmediği gerekçesine dayalı hesap bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir. (21.HD.12.10.2004, 7811-8395) (Yargı Dünyası, Kararlar, 2005/6-150)

İşçinin, ilerde çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir.

İşçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ilerde çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir. Meslek hastalığı sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden, yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığının kabulü isabetsiz olur. Kaldı ki, sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı veya iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta olup, tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu nedenlerle pasif dönemin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekir. (21.HD.01.12.2003, 9447-9700)

Davacı, beden gücü kaybı nedeniyle, pasif dönemde de daha fazla güç sarfederek yaşamını sürdüreceğinden, pasif dönem için de zarar hesabı yapılmalıdır.

Davacı beden gücü kaybı nedeniyle tazminat isteminde bulunmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacı memur olduğundan 65 yaşına dek hesaplama yapılmış, pasif dönem hesaplanmamıştır. Oysa davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarfederek yaşamını devam ettirecektir. Bu nedenle pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir. (4.HD.14.02.2002, 2001/10857 E. 2002/1844 K.) (İBD.2002/3-815)

Davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını sürdürecektir. Bu nedenle, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir.

Mahkemece, işçinin yaşı ve meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunduğu, bu nedenle zarar hesabına pasif dönemde elde edeceği kazançların dahil edilmediği gerekçesine dayalı hesap bilirkişi

raporunu esas alarak yazılı şekilde karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır. Gerçekten, davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını sürdürecektir. Bu nedenle, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir.

(21. HD. 07.07.2004, 6281 E. 6772 K.) (Legal, 2004/9-2710)

İşçinin, iş görebilme çağı sonrası pasif devrede de zarara uğrayacağı, yaşlılık aylığıyla karşılanmayan bakiye bir zararının bulunduğu kabul edilerek; ileride yaşlılık aylığına hak kazanma olasılığı üzerinde durulmadan, pasif dönem zarar hesabının yaptırılması gerekmektedir. (818 s. BK/41,51 506 s. SSK/87)

Sorumluluk hukukunun amacı, zarar görenin uğramış olduğu gerçek zararı gidermek, kaybolan bir değeri yerine, nitelik veya nicelikçe benzer bir değeri koymaktır.

Vücut bütünlüğü ihlali, bazı hallerde çalışma gücüne olumsuz etkide bulunmaktadır. **Çalışma gücü kaybı** olarak ifade edilen bu etki, işgücünün gelir getirici şekilde kullanımının tamamen yok olması yada azalması niteliğinde olup, işgücü kaybı yada azalmasından kaynaklanan ekonomik sonuçlar, zararı oluşturmaktadır.

Kural olarak işveren, işçinin iş kazasından doğan tüm zararını karşılamak durumundadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu'na sağlanan sigorta yardımları, kimi durumlarda işçinin uğradığı zararı tümüyle karşılamaktan uzaktır. Bunun nedeni, sigorta yardımlarının, iş kazasının ortaya çıkardığı zarar dikkate alınarak değil, aktüeryal dengeler de gözetilerek, yasaların öngördüğü sınırlar uyarınca belirlenmiş olmasıdır.

Belirtilen nedenlerle, davacı işçinin, **iş görebilme çağı sonrası** olarak da ifade edilen **pasif devrede** de zarara uğrayacağı, **yaşlılık aylığıyla karşılanmayan bakiye bir zararının bulunduğu** kabul edilerek; ileride yaşlılık aylığına hak kazanma olasılığı üzerinde durulmadan, pasif dönem zarar hesabının yaptırılması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen olgular dikkate alındığında Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 07.03.2007, E. 2007/21-112 - K. 2007/114

İşçinin yaşlılık aylığı veya hak sahiplerinin ölüm aylığı alması durumunda da pasif dönem zarar hesabına katılmalıdır. (506/m. 23, 92)

Davacılar, murislerinin iş kazası sonucu öldüğünü ileri sürerek tazminat talebinde bulunmuşlardır. Bu tür davalarda tazminatın saptanmasında, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, karşılıklı kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Öte yandan zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı veya hak sahiplerinin ölüm aylığı alması durumunda da pasif dönemin zarar hesabına katılması gerekir. Sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan bu tür aylıklarda meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta, tamamen uzun vadeli sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu nedenlerle pasif dönemin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda pasif dönemin hesaba dahil edilmemesi.

21.HD. 08.05.2006, E. 2006/2450 - K. 2006/4755

Davacının maddi zararı belirlenirken pasif dönem zararının da hesaplanması gerekir

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davanın niteliği göz önünde tutularak davacıya meslekte kazanma güç kaybı oranının saptanması ve buna bağlı olarak Kurumdan gelir bağlanması için Sosyal Güvenlik Kurumu ve işveren aleyhine tespit davası açması için önel verilmek ve verilen önelin sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Öte yandan, davacının maddi zararı belirlenirken pasif dönem zararının da hesaplanması gerekirken aksi yöndeki bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmiş olması da mahkemenin kabul şekli bakımından hatalı olmuştur.

21.HD.15.05.2008, E. 2007/23396 - K. 2008/7923

Meslek hastalığı sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etmesi halinde diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. Yaşlılık aylığını diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edecek olması nedeniyle de, pasif dönemin zarar hesabına katılması gerekir. (4857/m.77, 818/m.44,45,53)

Zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı alması, yaşı ve meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda dahi zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir. Meslek hastalığı sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etmesi halinde diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. 60 yaşından sonra alacağı yaşlılık aylığını diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edecek olan işçinin, yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğradığının kabulü gerekir. Sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmayıp uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlandığından, pasif dönemin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekir.

21.HD.11.12.2006, E. 2006/16464 - K. 2006/15348

Davacı, beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını sürdürecektir. Bu nedenle, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir.

Dava, iş kazası sonucu oluşan maluliyet nedeniyle davacının uğramış olduğu zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Kusurun aidiyet ve oranı ile maluliyet uyumsuzluk konusu değildir. Uyumsuzluk tazminatın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

Tazminat miktarı, işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu açıktır. Başka bir anlatımla, işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancın ise, yıllık olarak % 10 artırılıp, % 10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşma kadar (aktif)dönemde 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif)dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir.

Mahkemenin açıklanan zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunduğu bu nedenle zarar hesabına pasif dönemde elde edeceği kazançların dahil edilmeyeceği gerekçesine dayalı hesap bilirkişi raporunu esas alarak yazılı şekilde karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır.

Gerçekten, davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını devam ettirecektir. Bu nedenle, pasif döneminde hesaplamada gözetilmesi gerekir.

Yapılacak iş, yeniden yukarıda belirtilen usule göre aktif ve pasif dönemi kapsayacak şekilde hesap raporu alınarak sonuca gitmek ve alınan rapor dosyadaki bilgi ve belgelerle değerlendirilerek bir karar vermektir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21.HD. 09.02.2006, E. 2005/11283 - K. 2006/969

İş kazası sonucu malul kalan işçi, pasif dönemde hiç çalışmasa da günlük yaşamını sürdürürken diğer işçilerden daha fazla fiziksel çaba harcayacaktır. Bu nedenle, pasif dönemin de zarar hesabına katılması gerekir.

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Dava zararlandırıcı sigorta olayı sonucu % 12.1 oranında meslekte kazanma gücünü kaybeden sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacının 2/3 oranında çalışma gücünü kaybetmediğinden pasif devre zararının oluşmadığı kabul edilerek, hesap bilirkişinin raporunda hesaplanan zarardan pasif devre zararı dışlanmak suretiyle davacının maddi zararı belirlenerek maddi tazminata yönelik istemin kısmen kabulü ile kısmen reddine karar verilmiş ise de varılan bu sonuç hatalı olmuştur.

Sigortalının meslekte kazanma güç kaybı oranı uyumsuzluk konusu değildir. Uyumsuzluk tazminatının belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Tazminatın saptanmasında, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik ve kusur oranları, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasıdır. Diğer taraftan tazminat miktarı; işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak, aktif ve pasif dönemde, elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu da uygulama ile bilinmektedir. Kuşkusuz, açıklanan zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı alma olasılığı veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kaybı oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanmasının imkan dahilinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir.

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

21.HD.5.4.2007, E. 2006/17139 - K. 2007/5679

II- ÖLÜM HALİNDE :

Ölenin desteğinden yoksun kalanların tazminatı hesaplanırken, Yargıtay kimi zaman pasif dönem zararının hesaplanmayacağı, kimi zaman da hesaplanacağı yönünde kararlar vermiş; son dönem kararlarında pasif dönem zararının da hesaplanması ağırlık kazanmıştır.

Yargıtay'ın, ölüm halinde pasif dönem zararı hesaplanmayacağına ilişkin kararlarının gerekçesi, ölenin haksahiplerine dul ve yetim aylığı bağlanacak olması idi. Sonraları bu görüş terk edildi ve "ölen yaşasaydı ilerde çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde olduğundan haksahiplerinin pasif dönem zararının da hesaplanması gerekir" biçiminde kararlar verilmeye başlandı. Gene de zaman zaman (daireler veya aynı daire içinde dosya inceleyenler arasında yakın ilişki ve görüş birliği kurulamadığı için) birbirinin tersi kararlar da verilebilmektedir. Bu konuda titiz davranılması gerektiğini anımsatmak isteriz.

Ölüm nedeniyle destek tazminatı hesaplanırken "pasif dönem" zararının da gözönünde tutulacağına ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler:

Destekten yoksun kalma tazminatının hesabında, aktif dönemi izleyen pasif dönem için de zarar hesabı yapılmalıdır.

Davacının desteğinin yaşlılık aylığı almaksızın ve özellikle işyerinde çalışırken iş kazası sonucu öldüğü uyuşmazlık konusu olmadığına göre, 60 yaşından sonra bakiye ömrünün sonuna kadar pasif dönemde elde edeceği kazançların hesaplanması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşleri gereğidir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın, özellikle, davacılara bağlanan ölüm aylığının 506 sayılı Yasa'nın 66. maddesinin a ve b bentleri gereğince bağlanıp bağlanmadığı hususu araştırılmadan ve yaşlılık aylığı almakta iken ölen sigortalılar yönünden uygulanan Yargıtay görüşünün yanlış değerlendirilmesi suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (21.HD.18.03.2004, 1729-2612) (İBD.2004/4-1861)