

BEDENSEL ZARARLARDA GÜÇ KAYBI TAZMİNATI

ÇELİK AHMET ÇELİK

I- GENEL OLARAK BEDEN GÜCÜ KAYIPLARI

Hukuka aykırı bir olay veya haksız eylem sonucu bedensel zarara uğrayan kişinin iyileşemeyip yaşam boyu sakat kalması durumuna., İş Hukukunda ve Sosyal Güvenlik Yasalarında “**sürekli işgöremezlik**”, uygulamada ve Yargıtay kararlarında “**beden gücü kaybı**” veya “**çalışma gücü kaybı**” ya da “**meslekte kazanma gücü kaybı**” denilmektedir.

Adli Tıp dilinde, “**kalıcı**” bedensel zararlar iki ana bölüme ayrılmaktadır: 1) Organ yitimi , 2) Organ zayıflaması.

Organ yitimi, genellikle el, ayak, kol, bacak, göz gibi organlardan birinin ya da bir kaçının yitirilmesidir. Ayrıca iç organlar ile beş duyu da (görme, işitme, tatma, koklama, dokunma) organ sayılmaktadır.

Organ zayıflaması, kişinin bedensel yapısını oluşturan organlardan birinin veya bir kaçının işlevinin azalması veya büsbütün işlevsiz kalmasıdır.

Bunların dışında, kişiyi geçirdiği kaza veya uğradığı saldırı sonucu aklını ve belleğini yitirmesi, ya da ruhsal ve sinirsel dengesinin bozulması, yüzünde kalıcı iz oluşması veya yüz biçiminin değişmesi (estetik zararlar) ayrı bir derecelendirme ve değerlendirmeyi gerektirmektedir.

Sürekli işgöremezlik zararları beden gücü kayıp oranlarına göre de ikiye ayrılmakta, bunlar: 1) Sürekli kısmi işgöremezlik, 2) Sürekli tam işgöremezlik olarak adlandırılmaktadır.

Sürekli kısmi işgöremezlik, organ eksilmesi veya organ zayıflaması sonucu beden gücünün **belli bir oranda** azalması durumudur. Bu durumdaki kişi çalışmasını sürdürebilir ise de, yaşlılarına ve aynı işi yapanlara göre (**sakatlığı oranında**) daha fazla güç ve çaba harcayacağından, kazançlarında bir azalma olmasa bile (sakatlığı oranında) tazminat isteme hakkı bulunduğu kabul edilmekte; buna Yargıtay kararlarında “**güç kaybı-efor kaybı**” **tazminatı** denilmektedir.

Sürekli tam işgöremezlik, beden gücünün bütünüyle yitilmesi durumudur. Bu durumdaki kişi artık çalışamayacak ve kazanç elde edemeyecektir. Bu nedenle tazminatı yüzde yüz oranı üzerinden hesaplanacak, giderek başkasının yardımıyla yaşamını sürdürmesi zorunluluğu varsa, ayrıca tazminat tutarına **bakıcı giderleri** de eklenecektir.

II-YASA HÜKÜMLERİ

818 sayılı Borçlar Yasası 46. maddesinde : “**Bedensel bir zarara uğrayan kimse, çalışma gücünün tamamını veya bir kısmını yitirmekten ve ilerde iktisadi yönden karşılaşacağı yoksulluktan doğan zararını ve bütün masraflarını isteyebilir**” denilmiştir.

Yasanın bu hükmü önceleri ve uzun yıllar boyunca çok dar ve katı bir biçimde yorumlanmış; yaralanma ve sakat kalma durumu yeterli görülmemiş, ayrıca “kazanç kaybına uğrama” ve bunun sonucu “malvarlığının eksilmesi” koşulu aranmış iken, daha sonraları **güç kaybı kuramı** (efor teorisi) diye adlandırabileceğimiz bir anlayışla uygulama yumuşatılmış;

son yıllarda ise daha insancıl bir yaklaşımla, kişilerin bir işi ve kazançları olmasa bile, **günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları** nedeniyle **“güç kaybı tazminatı”** isteyebilecekleri kabul olunmuştur.

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 54.maddesinde, zarar türlerinin belirtilmesiyle yetinilmiş olması¹ ve önceki Yasa'nın 46.maddesinde olduğu gibi zarar görenin “bütün masraflarını” isteyebileceği açıklaması bulunmaması önemli bir eksikliktir. Bununla birlikte, 818 sayılı BK.42.maddesi 2.fıkrasındaki ve 6098 sayılı TBK. 50.maddesi 2.fıkrasındaki “yargıcın zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyeceği” hükmüne dayanılarak, zarar görenin “bütün masraflarını” isteme hakkı bulunduğu kabul edilmesi gerektiği kanısındayız.

Aşağıdaki bölümlerde beden gücü kaybına ilişkin çeşitli görüşler ve Yargıtay kararlarından örnekler verilecektir.

III- BEDEN GÜCÜ KAYIPLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1- Malvarlığı eksilmesi ve kazanç kaybı görüşü

Beden gücü kayıpları, ölüm nedeniyle destek tazminatında olduğu gibi, uzun yıllar boyunca kimi hukukçular tarafından **“can”** zararı olarak değil **“mal”** zararı olarak görülmüş, Yasa hükmünün bunu zorunlu kıldığı savunulmuştur. Bu görüşte olanlara göre : “Bir kimsenin yalnızca yaralanması veya sakatlanması **“zarar”** olarak kabul edilemez. Eğer yaralanma ve sakatlanma yüzünden malvarlığında ve kazancında bir azalma olmuşsa, ancak o zaman bir **“zarar”** dan söz açılabilir. Malvarlığında azalmadan ve kazanç kaybindan söz edilebilmek için de, haksız eylemden zarar gören kimsenin **“çalışma gücü”** olmalıdır. Çalışma gücünden anlaşılması gereken ise, bir kimsenin beden gücüne ve yeteneklerine bağlı **“ekonomik verimliliği”**dir. Bu görüştekilere göre, yargıcın maddi tazminata karar verebilmek için arayacağı şey, davacıda bedensel bir eksilmenin veya sakatlanmanın bulunup bulunmadığı ile sınırlı olmamalı; yargıç, davacının bu yüzden maddi bir zarara uğradığını (kazançlarının ve malvarlığının eksildiğini) saptamalıdır.”²

Beden gücü kayıplarını “can” zararı olarak değil de “mal” zararı olarak gören ve “çalışma gücü” ile “kazanç kaybı” söz konusu değilse tazminat istenemeyeceğini savunanlar, insanı etiyile kaniyla canlı bir varlık olarak değil, gelir (rant) getiren **“makine adam”** olarak görmüşler; bu görüşleriyle yargı kararlarının etkileyip, yıllarca haksızlıklara neden olmuşlardır.

Bu olumsuz görüşler bugün büyük ölçüde etkisini yitirmiş; yargı kararlarındaki haksız ve adaletsiz uygulamalar “güç kaybı tazminatı” görüşü ile bir ölçüde giderilmiştir.

2- Çalışma gücü kaybı görüşü

Haksız eylemden zarar gören kişi, (eğer) çalışıp kazanç elde etmekte olan biri ise ve ayrıca malvarlığında (kazancında) bir eksilme olmuşsa, ancak bu koşullar oluştuğunda tazminat istenebileceği biçimindeki dar görüşler, bedensel zarara uğranıldığı sırada bir işi ve kazancı olmasa ya da kazancı azalmasa bile **“güç kaybı”** nedeniyle tazminat ödenmesi gerekeceği biçiminde yumuşatılmış; gene “malvarlığı eksilmesi ve kazanç kaybı” anlayışına bağlı kalınmakla birlikte, çalışma gücünün yitirilme oranına göre bir değer biçilip bunun tazminat olarak ödetilmesi gerektiği savunulmuştur. Bu görüşte olanlara göre “çalışma gücü, zarar görenin iş gücünün, yani beden ve fikir gücünün (emeğinin), gelir (kazanç) getirici

¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun bedensel zararlara ilişkin 46.maddenin karşılığı olan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 54.maddesine göre bedensel zararlar özellikle şunlardır: 1.Tedavi giderleri, 2.Kazanç kaybı, 3.Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, 4.Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.

² S.S.Tekinay, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1977, sf.480-481

şekilde kullanılması demektir. **Burada aslolan kazanç kaybı veya azalması değil, kazanma (çalışma) gücünün kaybı veya azalmasıdır.** Bu kayıp ve azalmadan doğan olumsuz ekonomik sonuçlar, zararı oluşturur.” denilerek “can” zararlarına doğru bir açılım sağlanmıştır.³

Ancak ne var ki, burada da “kazanç” unsuru ağır basmaktadır. Aradaki fark, bedensel zarara uğrayan kişinin çalışma koşullarının ağırlaştığı, “kişinin kalıcı sakatlığı nedeniyle oluşan **beden gücü kaybı sonucu** gelirinde ve dolayısıyla **kazancında bir azalma olmasa dahi** tazminat ödeneceği” anlayışına varılmış olmasıdır. Buna göre, beden gücünün belli oranda yitirilmesi durumunda, kişi, **yaştlarına oranla** daha fazla güç (efor) harcamak durumundadır. İşte harcanan bu **fazla güç (efor) kaybı yüzünden** haksız eylemden zarar gören kişinin **tazminat** isteme hakkı bulunmaktadır.

Bu konuda bir Yargıtay kararında şöyle denilmiştir: “Yaralanmalar nedeniyle kişilerin beden bütünlüğünde kalıcı olarak gerçekleşen sakatlıklar beden gücü kaybına neden olmuş ve bunun sonucu kişinin mal varlığında eylemli olarak eksilme meydana gelmiş ise, bunun tazmin ettirileceği tartışmasızdır. Sorun, olayımızda olduğu gibi beden gücü kaybına rağmen kişinin gelirinde (mal varlığında) bir eksilme olmamış ise ortaya çıkmaktadır. Bugün uygulamada, kalıcı sakatlıklar nedeniyle oluşan **beden gücü kaybı yüzünden, kişinin gelirinde ve dolayısıyla malvarlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, tazminatın gerekeceği** kabul edilmekte ve bu, “**güç (efor) kaybı tazminatı**” diye adlandırılmaktadır. Bu kabulün, ilk bakışta sorumluluk hukukunun zarar kavramına ters düştüğü ileri sürülebilir. Ancak, burada beden gücü kaybına uğrayan kişinin **aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı** gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmektedir.

Bu kabul tarzının ortaya çıkardığı sonuç, tazminat hukuku kavram ve kurallarına uygundur. Bilindiği gibi, hukuka aykırı olarak gerçekleşen zararın, zarar görenin kendi imkanlarıyla giderilmesi, sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Kişinin oluşan beden gücü kaybı sonucu meydana gelmesi kaçınılmaz zararı (gelir azalması), bizzat kendisinin “**daha fazla bir güç harcayarak**” gidermesi sorumluluktan kurtarma aracı olarak kullanılmamalıdır. Aksi görüş, zarar gören yerine, hukuka aykırı eylemle zarar veren kişinin korunmasını ortaya çıkarır ki, bu da hak ve adalet ölçülerine ters düşer.”⁴

Yargıtay’ın tüm dairelerinin ortak görüşü: “Beden gücü eksilen kişinin kazançlarında bir azalma olmasa bile, sakatlığı oranında harcayacağı fazla çabanın (güç,efor) tazminat olarak ödenmesi gerekeceği” biçimindedir.⁵

³ Prof.Dr.Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2000, Cilt:I., sf.740

⁴ Yarg.4.HD.19.04.1982, 3059-3938 (YKD.1982/12-1646)

⁵ Bu konuda Yargıtay kararlarında şöyle denilmiştir: Beden gücünün belli oranda yitirilmesi durumunda, **fazla efor yüzünden** tazminat gerekir. (4.HD.18.12.1974, 5619-17011) -Beden gücünün eksilmesi nedeniyle, davacının **aynı işi yürütmesi için daha fazla çaba** sarfedip etmeyeceğinin incelenmesi gerekir. (HGK.03.05.1974, E.1972/9-165 K.480) -Meslek hastalığına yakalanan işçi aynı işte çalışsa bile, öbür işçilerden **daha çok çaba harcayacağı** asıldır.(HGK.27.03.1974, E.1972/9-620 K. 1974/280) - Davacının maluliyet oranına göre sarfına mecbur olduğu **fazla çabasını** isteme hakkı vardır. (9.HD.09.12.1971, 19946-24125) - İşçi, yitirilen beden gücü oranında **fazla bir efor sarfedip** gücünü zorlayarak işini fazla çaba ile görebileceğinden, bu yolda beliren zararını dahi isteyebilir. (10.HD.04.02.1977, 5614-730) -Davacının eski görevinde kalsa dahi bu görevini yaparken, olaydan önce sarfettiği beden gücüne göre, kaybı oranında **daha fazla bir güç harcayarak** eski işini yürütebilmesinin sözkonusu olduğu durumlarda tazminat isteme hakkı vardır. (4.HD.30.05.1974, 4736-2900) - Davacının olay sonunda beden gücünü kaybetmesine karşılık **gelirinde bir azalma olmamışsa da, fazla bir gayret, güç (efor) göstereceğine göre** öteki itirazların reddi gerekir.(4.HD.10.04.1980, 2305-4710)

3- Güç kaybı tazminatının tanımı ve kapsamı

Buraya kadar yaptığımız açıklamalara göre “güç kaybı tazminatı”nı, iki duruma göre ve şöyle tanımlayabiliriz:

Birinci tanım : Hukuka aykırı bir olay, bir kaza ve haksız eylem sonucu beden gücü eksilen kişinin **kazançlarında bir azalma olmasa bile**, aynı kazancı elde ederken yaşlılarına ve aynı işi yapanlara göre **daha fazla “güç-efor”** harcayacak olması nedeniyle **“güç (efor) kaybı tazminatı”** isteme hakkı vardır.

İkinci tanım: Hukuka aykırı biçimde beden gücü kaybına uğrayan kişinin bir işi, mesleği, kazancı olmasa bile; bu kimse bir çocuk veya emeklilik dönemini sürdüren yaşlı bir kimse yada kendi ev hizmetlerini yapan bir kadın olsa dahi, **günlük yaşamlarını sürdürürlerken**, günlük işlerini yaparlarken **sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları** nedeniyle **“güç (efor) kaybı tazminatı”** isteme hakları bulunduğu kabul edilmelidir.

IV- GÜÇ KAYBI TAZMİNATININ UYGULANMASI

1- Çalışanlar yönünden

Çalıştığı ve kazanç elde ettiği sırada, bir kaza veya hukuka aykırı bir eylem sonucu bedensel zarara uğrayıp yaşam boyu sakat kalan kişinin tazminatı hesaplanırken, onun olay sırasında ve sonrasında elde ettiği ve ileride elde etmesi olası kazançlar üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Genel kurala göre, eğer bu kişi sakatlığı nedeniyle artık çalışmıyorsa, kazanç kaybına uğramış demektir; bu kayıp zarar olarak ele alınıp tazminata dönüştürülecektir. Bedensel zararlarda yıllarca temel ölçü bu olmuştur. Ancak bunun adaletsiz bir uygulama olduğu ve zarar sorumlularını tazminat ödemekten kurtarmak gibi haksız bir sonuç doğurduğu görülerek, zamanla “güç kaybı kuramı- efor teorisi” diye adlandırabileceğimiz bir anlayış ve uygulama ağırlık kazanmaya başlamıştır.

İlk örneklerini 1970’li yılların başlarında gördüğümüz Yargıtay kararlarına kırk yıla yaklaşan bir süreden beri egemen olan görüş, **“Beden gücü eksilen kişinin kazançlarında bir azalma olmasa bile**, aynı kazancı elde ederken yaşlılarına ve aynı işi yapanlara göre **daha fazla “güç-efor”** harcayacak olması nedeniyle **“güç (efor) kaybı tazminatı”** isteme hakkı bulunduğu” biçimindedir.

Önceleri, yalnız çalışma dönemi (aktif dönem) ile sınırlı tutulan ve eğer çalışmasını sürdürmekte ise, “ileride emekli aylığına hak kazanacağı üstün olasılık içinde bulunduğundan, emeklilik dönemi (pasif dönem) hesabı yapılmaması gerektiği” biçiminde verilen kararlar daha sonra değiştirilmiş ve “emekli aylığına hak kazanmak için yaşlılarına ve aynı işi yapanlara oranla daha fazla güç (çaba) harcayacağından, yaşlılık dönemi (pasif dönem) zararı da hesaplanmalıdır” denilmeye başlanmıştır.

Aşağıda “Yargıtay Kararları” bölümünde başlangıcından bugüne tarih sırasıyla çalışanlar yönünden “güç kaybı tazminatı”na ilişkin karar örnekleri verilecektir.

2- Yaşlılar, emekliler, bir işi ve kazancı bulunmayanlar yönünden

Çalışanların emeklilik dönemlerinin de tazminat hesabına katılmasından sonra, bedensel zararlara ilişkin görüşlerin insancıl boyutları daha da genişlemiş ve **“Kişiler çalışmıyor ve kazanç elde etmiyor olsalar bile, günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacaklarından, onların da tazminat isteme hakları vardır”** denilmiştir.⁶

⁶ İleri yaşta ve emeklilik çağındaki kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları nedeniyle bir tazminat hesabı yapılmak gerekeceğine ilişkin karar örnekleri: Davacı yaşadığı sürece maluliyeti nedeniyle daha fazla güç (efor) sarf edecektir. (4.HD.28.12.1998, 7858 E. 10906 K.) - Beden gücü kaybına uğrayan davacı, emeklilik döneminde de daha fazla güç sarfederek yaşamını sürdüreceğinden, pasif

Şimdilik, yaşlılara, emeklilik yaşamlarını sürdürenlere ve bir de kendi ev hizmetlerini yapan ev kadınlarına tanınan bu tazminat isteme hakkının, zamanla tüm bedensel zarara uğrayıp sakat kalanlara (özellikle çocuklara) da tanınması gerektiği düşüncesindeyiz. Bunun gerçekleşmesi için, yerel mahkeme yargıçlarının görevlendirdikleri bilirkişilerin bu yönde rapor düzenlemeleri ve verilecek kararların Yargıtay denetiminden geçirilmesi gerekmektedir.

Konu ile ilgili Yargıtay karar örnekleri son bölümde verilmiştir.

3- Kendi ev hizmetlerini yapan ev kadınları yönünden

Bir işi ve kazancı bulunmayan **ev kadınları** yönünden söz konusu olan bu uygulamada, ev kadınlarının kendi ev hizmetlerini yaparak aile bütçesinde tasarruf sağladıkları, bunun eksilmesi veya yitilmesi durumunda bir maddi zarar doğacağı kabul edilmektedir. Burada da, güç kaybı söyleminde olduğu gibi, **ev kadınının kendi ev işlerini yaparken sakatlığı oranında zorlanacağı ve daha fazla güç (efor) harcayacağı**, beden gücündeki bu eksilmenin tazminat ödenmesini gerektireceği görüşü benimsenmiş; bu konuda bir çok kararlar oluşturulmuş ve “Davacının, normal yaşama süresince, ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle fazla efor sarfetmesi karşılığı olarak maddi tazminat ödetilmesine hak kazandığı kabul edilmelidir” denilmiştir.⁷

Aslında ev kadınlarına bir işi ve kazancı olmayan kişiler denemez. Ev kadınlığı da bir meslektir. Üstelik yaşam boyu yapılır.⁸ Ev kadını haksız eylem ve kaza sonucu yaralanmışsa, kendi ev hizmetlerini yaparken beden gücündeki eksilme oranında zorlanacağından, bu güç kaybının tazminat olarak ödeneceği kabul edilmiştir. Kalıcı sakatlık söz konusu olmasa bile, yaralanma nedeniyle bir süre ev hizmetlerinin yerine getirilememesi de geçici işgöremezlik olarak değerlendirilecek ve bunun süresi kadar bir zarar hesabı yapılması gerekecektir. Ev kadını ölmüşse, eşi ve çocukları onun ev hizmetlerinden yoksun kalacaklarından, destek tazminatı isteyebileceklerdir.

Yargıtay kararlarına göre, ev hizmetleri yönünden tazminat hesabı **yasal asgari ücretler üzerinden** yapılacaktır. Kuşkusuz, olay tarihi ile rapor (hüküm) tarihi arasında yürürlükte bulunan tüm asgari ücretler tazminat hesabında gözetilecektir.⁹

4- Ev hizmetlerinin tüm aile bireyleri tarafından yapıldığı ve onların da “güç kaybı tazminatı” isteme hakları bulunduğu kabul edilmelidir.

Ev kadınlarına tanınan “güç kaybı tazminatı” isteme hakkının, ev hizmetlerine katılan tüm aile bireylerine de tanınması gerektiği kanısındayız. Özellikle, hangi yaşta olurlarsa olsunlar kız çocuklarının ev hizmetlerine yardım ettikleri yadsınmaz bir yaşam gerçeğidir. Evlenmemiş ya da evlenip boşandıktan sonra baba evine dönmüş olan kızlar ev

dönem için de zarar hesabı yapılmalıdır. (4.HD.14.02.2002, 2001/10857 E. 2002/1844 K.) (4.HD.14.02.2002, 2001/10857 E. 2002/1844 K.) - Davacının beden gücü kaybı nedeniyle tazminatı hesaplanırken emeklilik (pasif) dönem zararı üzerinde de durulmak gerekir. (11.HD.19.02.2001, 2000/10331 E. 2001/1305 K.) - 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.)

⁷ Yarg.15.HD.20.10.1975, 3787-4103 sayılı ve 11.HD.03.07.2006, E.2005/7647- K.2006/7791 sayılı kararları.

⁸ Ev hizmetlerinin yaşam boyu yapılacağına ilişkin karar örnekleri : Ev kadını yönünden zararın saptanmasında **yaşam süresi** gözönüne alınmalıdır. Evinin hizmeti yönünden çalışma gücündeki kaybın yaşam süresince devam edeceğinin kabulü gerekir. (19.HD.14.10.1993, 7605-6582) - Ev kadını trafik olayı nedeniyle yaralanmıştır. Bu yaralanma sonucu istenen tazminat, **ev kadınının ölüm tarihine kadar çalışacağı** kabul edilerek hesaplanmalıdır. (11.HD. 27.06.1996, 3356-4735)

⁹ Davacının “**ev kadını**” olarak yaşamını sürdüreceği ve **sakatlığı oranında fazla güç harcayacağı** kabul edilerek **asgari ücret baz alınmak suretiyle** tazminat hesaplanmalıdır. (19.HD.03.10.1995, 1076-7783)

hizmetlerine katılırlar, giderek aneneleri yaşlı ise bütün yükü üzerlerine alırlar. Ayrıca ev işleri, yemek pişirmek, temizlik, çamaşır ve bulaşık yıkama ile sınırlı değildir. Erkeklerin çarşı pazar alış veriş, ev içinde ve dışında aile bireylerinin yaşamlarını kolaylaştıran bir takım hizmetler ve yardımlaşmalar da ev hizmetleri kapsamında sayılmak gerekir. Gerek bedensel zararlarda ve gerekse destek tazminatı söz konusu olduğunda, aile bireylerinin “yardım ve hizmet” yoluyla dayanışmaları tazminat hesaplarının en gerçekçi ölçütü kabul olunmalıdır.

Konuyu bir de kadın-erkek birlikteliği ve evlilik kurumu yönünden ele alırsak, Yeni Medeni Yasa hükümlerine göre “ev hizmetleri” yönünden bir cinsiyet ayrımı yapılamayacağı sonucuna varırız. Böyle bir değerlendirmenin, 4721 sayılı Medeni Yasa’nın 186/2. ve 196/2. maddelerinin anlam ve amacı ile konuluş nedenlerine uygun olacağı, giderek yeni yasa karşısında böyle bir zorunluluk bulunduğu kanısındayız. Çünkü, Yeni Medeni Yasa’nın 186. maddesi 3. fıkrasında “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar” denilmiştir; 196. maddesi 2. fıkrasında “Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması” konularında cinsiyet farkı gözetilmemiştir. Yeni yasanın bu hükümlerine göre, ev hizmetleri ve aile bireylerinin birbirlerine yardımcı olmaları yönünden kadın-erkek ayrımı ortadan kalkmış bulunmakla, Yargıtay’ın yukarıda açıklanan “ev hizmetlerinin yaşam boyu yapılacağı”na ilişkin kararlarının yalnız kadınlar için değil, erkekler için de uygulanması Yeni Medeni Yasa’nın eşitlik ilkesine uygun düşecektir.

Öte yandan şurası bir yaşam gerçeğidir ki, emeklilik çağındaki yaşlı erkeklerin büyük çoğunluğu köşelerinde oturup ölümü beklememekte, ev kadınları gibi onlar da ev hizmetlerine katılmakta, ailenin türlü işleri için koşturmaktadırlar. Örneğin çarşı-pazar alışverişini üstlenmekte, bazı ufak tefek ev içi onarımlarını yapmakta, elektrik, su, doğalgaz, telefon faturalarını ödemek için ilgili yerlere gitmekte, arabaları varsa ailenin şoförlüğünü yapmakta, eşleri hastalandığında ona hizmet etmektedirler. Bütün bu işleri yaparlarken ve ayrıca kendi günlük yaşamlarını sürdürürlerken, (eğer bir kaza veya haksız eylem sonucu bedensel zarara uğramışlarsa) sakatlıkları oranında zorlanacaklarından, daha fazla güç (efor) harcayacaklarından, emeklilik çağındaki yaşlı erkeklerin de “**güç kaybı tazminatı**” isteme hakları bulunduğu kabul olunmalıdır.

Yargıtay son yıllardaki kararlarında, (yukarıda 2 no.lu bölümde açıklandığı gibi) emeklilik çağındaki yaşlı kişilerin beden gücü kaybına uğramaları durumunda, bir iş ve kazançları olmasa dahi, günlük yaşamlarını sürdürürlerken “sakatlıkları oranında zorlanacaklarını” kabul ederek “**güç kaybı tazminatı**” hesaplanmasını gerekli görmektedir.

5- Güç kaybı tazminatı, küçük yaşta sakat bırakılan çocuklara da uygulanmalıdır.

Yargıtay’ın son kararlarıyla, emeklilik çağındaki yaşlı kişiler için kabul edilen “**güç kaybı tazminatı**”nın, **beden gücü eksilen çocuklar** için de düşünülmesi; tazminat hesabının, uygulamada olduğu gibi, çocukların çalışıp kazanç elde etmeye başlayacakları 18 yaşından başlatılmayıp, olay tarihinden (beden gücü kaybına uğradıkları tarihten) başlatılması gerektiği kanısındayız.

Çünkü, haksız eylem veya kaza sonucu **beden gücü eksilen çocuk günlük yaşamını sürdürürken**, okula giderken, geleceğini hazırlarken “**yaşıtlarına oranla**” sakatlığı nedeniyle **daha fazla güç (efor) harcayacaktır**. Hele sakatlık oranı fazla ise, bu durum, ailesine parasal bir yük de getirebilecek, sakat çocuğa bakıp gözetmekle yükümlü olan kişiler daha fazla zaman ve emek harcamak durumunda kalacaklardır.

Bütün bunlar, 18 yaşından önce sakat kalan çocuklar için (18 yaş değil, olay tarihi başlangıç alınarak) **güç kaybı tazminatı** hesaplanması ve ödenmesi için yeterli nedenler ve hakkaniyet gereğidir.

6- Estetik zararlar için de “güç kaybı tazminatı” istenebilir.

Haksız eylem ve kaza sonucu yaralanan kişilerde kalıcı sakatlık oluşup oluşmadığının saptanmasında, başta Adli Tıp Kurumu ve Sosyal Sigortalar Kurumu olmak üzere tüm sağlık kurulları Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü (SSİT) eki işgöremezlik çizelgelerinden yararlanmaktadır. Bizce bu çizelgeler son derece yetersiz olup, günümüzün koşullarına uygun değildir. Örneğin, görsellğin büyük önem taşıdığı günümüzde yüzde ve bedende kalıcı izler ve biçim bozuklukları için işgöremezlik (işgücü kaybı) derecesi verilmemektedir. Çünkü SSİT eki çizelgede estetik zararlar için bir bölüm yoktur. Oysa, BK.46. maddesinde yer alan “ekonomik geleceğin sarsılması” olgusu estetik zararları da kapsamaktadır. Bu konuda Türk Ceza Kanunu daha duyarlıdır. Çünkü eski TCK’nun 456. maddesi 2. ve 3. fıkraları ile yeni TCK. 87 ve 89. maddelerinde yüzde sabit ize ve yüz biçiminin değişmesine neden olanlara uzun süreli hapis cezaları verilmiştir.

Yüzde veya bedende kalıcı izler için maddi tazminat (kazanç kaybı) yolunu açmayan ve bu tür bedensel zararlar için “işgöremezlik oranı” belirlemeyen uygulama, “makine-insan” anlayışının bir ürünüdür. Bu anlayışa göre, boyası dökülen ve ötesi berisi paslanmış olan “makine” eğer çalışır durumdaysa ve kazanç elde ediyorsa, bir zarar yok demektir. Oysa, bugün tüm iş alanlarında güzel, bakımlı ve gösterişli insanlar daha kolay iş bulmakta, yaptıkları işlerde daha çok ilgi görmekte ve daha fazla başarı elde etmektedirler. Bu nedenlerle, kalıcı izler ve biçim bozuklukları için (tedavi ve ameliyat giderleri dışında) maddi tazminat verilmemesi, üzerinde durulup düşünülmesi gereken önemli bir konudur. İşgöremezlik çizelgelerinin çağın gereklerine uygun biçimde yenilenmesi zorunlu olmakla birlikte, buna bağlı kalınmayıp, uzman bilirkişi kurulları aracılığı ile yüz ve bedendeki (estetik) bozuklukların kişilerin çalışma yaşamını ve kazançlarını ne ölçüde etkilediği saptanmalı ve buna göre bir sonuca varılmalıdır.

Bu konuda yerel mahkeme yargıçlarının görevlendireceği uzman bilirkişi kurulları tarafından, zarar gören kişilerin yüzlerindeki veya bedenlerindeki kalıcı izlerin onların mesleğini ve kazanç elde etme olanaklarını ne ölçüde etkileyeceği belirlendikten sonra, saptanan oran üzerinden tazminata hükmedilmelidir.

Yüz ve bedendeki izler ya da biçim bozuklukları için maddi tazminat isteminin yargıda kabul edilip edilmediğine ilişkin araştırmalarımız sonucu aşağıdaki örneklere ulaştık.

Bunlardan birincisi, terzilik mesleği ile uğraşan davacının yüz ve alnındaki kalıcı izlerin onu çirkinleştirmiş olmasının ekonomik geleceğini sarstığı, ileride kazançlarının azalmasına neden olacağı savıyla açılan dava olup, Özel Daire kararında, davacının çalışma gücü azalmamış ve aynı mesleği sürdürmüş bulunmakla birlikte, bu izlerin mesleğinde ilerlemesine engel olacağı ve ekonomik geleceğini sarsacağı, yüzü çirkinleşen bir kimsenin sağlıklı kişilerle rekabet etmesinin güç olacağı, bu nedenlerle tazminat isteme hakkı bulunduğu kabul edilmiş ve “Bazı durumlarda bedensel bütünlüğün bozulması, çalışma gücünü hiçbir şekilde etkilememiş olmasına karşın, kişinin ekonomik ve mesleki alanda geleceğini, gelişme ve ilerlemesini tehlikeye sokmuş ise, bu yüzden doğan maddi zararın ödetilmesi dava edilebilir. Hatta, işlenen haksız eylem sonucu mağdur çirkinleşmese bile, eskiden tanınmış olan yüz şeklinin değişmesi yüzünden ekonomik geleceği sarsılabilir ve bu nedenle de tazminat isteyebilir” denilmiştir.¹⁰

İkinci karar örneğinde “Uğradığı iş kazası sonucu maddi varlığından saç gibi önemli bir parçasını kaybetmiş olan davacının maddi zararının olamayacağı görüşü, çağımız hele günümüz koşulları içerisinde savunulamaz. Bir genç kız olan davacının yaşamı boyunca saçsız kalmasının ne gibi kazanç kayıplarına yol açacağını uzman bilirkişi aracılığıyla saptanması suretiyle maddi ve manevi tazminata hükmetmek gerekir” denilmiştir.¹¹

¹⁰ Yarg.27.03.1979 gün 13013-4136 sayılı kararı. (YKD.1980/2-216-220)

¹¹ Yarg.10.HD.20.05.1976 gün ve E.1975/8355 K.1976/3924 sayılı kararı. (YKD.1977/1-69)

Üçüncü karar örneğinde, mesleği öğretmenlik olan davacının tüp patlaması sonucu ellerinde oluşan yanıkların fonksiyon kaybı olarak nitelenebileceği ve meslekte kazanma gücünü etkileyeceği; sabit eser niteliğindeki bu izler işini yapmasına engel olmasa ve kazançları azalmasa bile, aynı işi meslektaşlarına oranla daha fazla efor sarf ederek yapmak zorunda kalacağından, zararın gerçekleştiğinin kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.¹²

Dördüncü örnekte, Hilton Otelinde kasiyer olarak çalışan davacı, yolcu olarak bindiği aracın kaza yapması sonucu yüzünde sabit eser kalacak şekilde yaralanmış; estetik ameliyatlara rağmen yüzünde az da olsa kalan izlerin ekonomik geleceğini tehlikeye soktuğunu ileri sürerek, meslek yaşamını etkileme derecesine göre tazminata hükmedilmesini istemiştir. Mahkemece görevlendirilen bilirkişinin belirlediği miktar Yüksek Yargı'ca az bulunmuş ve Borçlar Kanunu'nun 42.maddesi gereğince yapılacak artırımın daha üst düzeyde olması gerektiği görüşüyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur.¹³

Yazı eki: Yargıtay kararları

¹² Yarg.11.HD. 11.05.2006 gün E. 2005/3415 K. 2006/5510 sayılı kararı. (Kazancı Yazılım)

¹³ Yarg.4.HD.23.06.1998 gün E.1998/2231 – K.1998/5318 sayılı kararı.

YARGITAY KARARLARI

BEDEN GÜCÜ EKSİLEN KİŞİNİN KAZANÇLARINDA BİR AZALMA OLMASA BİLE “GÜÇ KAYBI TAZMİNATI” ÖDENECEĞİNE İLİŞKİN KARARLAR

(1) Bugün uygulamada, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle, gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, tazminatın gerekeceği kabul edilmekte ve bu, “güç (efor) kaybı tazminatı” diye adlandırılmaktadır.

Burada, beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmektedir.

Davacı, yaralanmasına neden olan trafik olayı sonunda çalışma gücünü %35 oranında kalıcı olarak kaybettiğini ileri sürerek maddi tazminat isteğinde de bulunmuştur. Mahkeme, davacının beden gücünde azalmaya rağmen, çalışma karşılığında gelirinde bir azalma olmadığını tartışarak bu yoldaki isteğin reddine karar vermiştir.

Yaralanmalar nedeniyle kişilerin beden bütünlüğünde kalıcı olarak gerçekleşen sakatlıkların beden gücü kaybına neden olduğu ve bunun sonucu kişinin mal varlığında eylemli olarak eksilme meydana gelmiş ise, bunun tazmin ettirileceği tartışmasızdır. Sorun, olayımızda olduğu gibi beden gücü kaybına rağmen kişinin gelirinde (mal varlığında) bir eksilme olmamış ise ortaya çıkmaktadır. Bugün uygulamada, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle, gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, tazminatın gerekeceği kabul edilmekte ve bu, güç (efor) kaybı tazminatı diye adlandırılmaktadır. Bu kabul, ilk bakışta sorumluluk hukukunun, zarar kavramına ters düştüğü ileri sürülebilir. Ancak, burada beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmektedir.

Bu kabul tarzının ortaya çıkardığı sonuç, tazminat hukuku kavram ve kurallarına uygundur. Bilindiği gibi, hukuka aykırı olarak gerçekleşen zararın, zarar görenin kendi imkanlarıyla giderilmesi, sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Kişinin oluşan beden gücü kaybı sonucu meydana gelmesi kaçınılmaz zararı (gelir azalması), bizzat kendisinin "daha fazla bir güç" harcayarak gidermesi sorumluluktan kurtarma aracı olarak kullanılmamalıdır. Aksi görüş, zarar gören yerine, hukuka aykırı eylemle zarar veren kişinin korunmasını ortaya çıkarır ki, bu da hak ve adalet ölçülerine ters düşer.

O halde, mahkemenin sorumluluk hukukunda kökleşmiş uygulamayı gözönüne almaksızın ve zarar kavramının belirlenmesinde hataya düşerek vardığı sonuç usul ve yasaya aykırı olup, hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

4.HD. 19.04.1982, E. 1982/3059 - K. 1982/3938

(2) Meslek hastalığına uğrayan işçinin, aynı işe devam etmesi halinde, öteki işçilerden daha fazla çaba harcayacağı dikkate alınmalıdır.

Meslek hastalığına maruz kalan işçi aynı işte çalışmaya devam etse dahi meslek hastalığından dolayı gördüğü işin niteliği itibariyle diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. Mahkemece, daha fazla çaba harcanmadığı olanak içinde görülmekte ise bu husus bilirkişiye incelettirilerek, davacının diğer işçilere göre daha fazla çaba sarfettiği sonucuna varıldığı takdirde meslek hastalığına yakalanılan gün yerine, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihin esas alınması usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle direnme kararının bozulması gerekir.

HGK.27.03.1974, E. 1971/9-620 - K. 1974/280

(3) Beden gücünün eksilmesi nedeniyle, davacının aynı işi yürütmesi için daha fazla çaba sarfedip etmeyeceğinin incelenmesi gerekir.

Davacının, davalı müesseseye ait maden ocaklarında çalışırken meslek hastalığına yakalanarak % 11 oranında işgücünün azaldığı konusunda uyuşmazlık yoktur. Davacı aynı işte çalışmış olsa dahi, maruz kaldığı meslek hastalığından dolayı gördüğü işin niteliği itibariyle eskisine ve aynı işi gören diğer işçilere göre daha çok çaba harcayacağı asıldır. Geleceğin olasılıklarından ilke olarak işçinin yararlandırılması gerekir. Bu durumda bilirkişi aracılığıyla işçinin çalışma gücünde meydana gelen azalmadan ötürü verilen işi yapmak için diğer işçilerden daha fazla bir çaba sarfetmek zorunda kalıp kalmayacağının tespiti, işçinin daha fazla çaba sarfettiği sonucuna varılması halinde meslek hastalığına yakalandığı tarihten itibaren meydana gelen gelir kaybına hükmetmek gerekir.

HGK. 03.05.1974, E.1972/9-165 - K.1974/480

(4) İş kazası sonucu bedensel zarara uğrayan ve sakat kalan işçi, kazadan önceki ücret ve sair haklarında bir azalma olmadan çalışmaya devam etse dahi, aynı işi yapmak için öncekine oranla daha fazla bir çaba (efor) sarfedeceğinden tazminat isteme hakkı vardır.

Davanın konusu işgöremezlik tazminatının işverenden alınması isteminden ibarettir. Bu tazminat türü esas itibariyle İş Kanunlarında düzenlenmemiş olup, uyuşmazlığın İş Hukukunun özellikleri de dikkate alınmak suretiyle Borçlar Kanununun 46. maddesi hükmünce çözümlenmesi gerekir. Borçlar Kanununun 46. maddesine göre, "cismani bir zarara duçar olan kimse külliyen veya kısmen çalışmaya muktadir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyasını ve bütün masraflarını isteyebilir".

Aslanan tabiiyle arıza veya sakatlık değil, bu arıza veya sakatlığın tazminat alacaklısını zarara maruz bırakmasıdır. Zarar gerçekleştiği takdirde tazminata hükmedilecektir. Ancak İş Hukukunun bir özelliği olarak, işçi iş kazası sonucu olarak bedeni bir arıza veya sakatlığı müteakip iş yerinde kazadan önceki ücret ve sair haklarında bir azalma söz konusu olmadan çalışmaya devam etse dahi, işçi, aynı işi yapmak için öncekine oranla daha fazla bir çaba (efor) sarfedeceğinden tazminat isteyebilecektir.

Bu nedenlerle mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup direnme kararı bozulmalıdır.

HGK.06.05.1983, E. 1983/9-237 - K. 1983/478

(5) Davacının eski görevinde kalsa dahi, bu görevini yaparken, beden gücü kaybı oranında daha fazla bir güç harcayarak eski işini yürütmek durumunda kalacağından, tazminat isteme hakkı vardır.

Hiç kusursuz olan davacının tam kusurlu olan davalıların haksız ve tedbirsiz eylemleri sonunda beden gücünün belli bir bölümünü kaybederek zarara uğradığı sabittir. Bu durumda davacı eski görevinde kalsa dahi bu görevini yaparken olaydan önce sarfettiği beden gücüne göre kaybı oranında daha fazla bir güç harcayarak eski işini yapabilecek idi. Açıklanan bu esas dahi yalnız başına davacının tazminat istemesini haklı kılar.

4.HD.30.05.1974, E.1974/4736 - K.1974/2900

(6) Beden gücünün belli oranda yitirilmesi durumunda, fazla efor yüzünden tazminat gerekir.

Davalının, davacının parmağını ısırarak beden gücünden %6 düşüklük yapacak biçimde malûl bıraktığı adli tıp raporuyla sabittir. Davacı işine devam etse bile bundan sonra işini yapmak için bugüne kadar harcadığı beden gücünün %6'sını harcamak zorluğunda kalacaktır. Bunun karşılığının sebep olandan alınması zorunludur. Yargıtay'ın bütün dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulu'nun uygulaması da bu doğrultudadır. O halde

mahkemenin bu azalma nedeniyle davacının sosyal sigortalardan giderim isteyip istemediğini, alıp almadığını saptaması; almışsa bu kalem zarardan beden gücünün azalması karşılığı alınan indirilerek kalanına hükmetmesi, şayet zarar sigortadan ödeme ile giderilmiş veya giderilecek idi ise ancak ozaman davayı reddetmesi gerekir. Yetersiz inceleme ile verilen karar bozulmalıdır.

4.HD.18.12.1974, E.1974/5619 - K.1974/17011

(7) İşçi yitirilen beden gücü oranında fazla bir efor sarfedip gücünü zorlayarak işini fazla çaba ile görebileceğinden bu yolda beliren zararını dahi isteyebilir.

Sürekli işgöremezlik durumuna giren işçinin, işgücü kaybı oranında işverenden tazminat isteme hakkı vardır. Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca %10 oranını aşan işgücü kaybı nedeniyle işçiye gelir bağlanması, tazminat isteme hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak bağlanacak gelirin peşin sermaye değeri hesaplanacak tazminattan indirilmesi sonucunu verir. Bundan başka, işçinin, işyeri tehlikesi sonucu beden ve ruh bütünlüğünün bozulmasına rağmen, eskisi gibi işine devam etmesi ve gelir sağlaması da mümkündür. Ancak işçi bu durumda, kaybettiği beden gücü oranında fazla bir güç (efor) sarfedip gücünü zorlayarak işini fazla çaba ile görebileceğinden, bu yolda beliren zararını dahi isteyebilir.

10.HD.04.02.1977, E.1977/5614 - K.1977/730

(8) Davacının malûliyet oranına göre, fazla çabasını isteme hakkı vardır.

Davacının iş kazasından sonra da işyerinde çalıştığı ve emsaline göre aynı iş parası aldığı uyumsuzluk konusu değildir. Bu durumda, davacının hüküm tarihine kadar maluliyet oranına göre sarfına mecbur olduğu fazla çabasını istemeye hakkı vardır. Bunun hesabının da, anılan süre içinde kendisine ödenen belli iş parasına göre yapılması gerekir.

9.HD.09.12.1971, E.1971/19946 - K.1971/24125

(9) Davacının normal yaşama süresince ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle sarfedeceği fazla efor karşılığı hesap ettirilip, bulunacak maddi tazminatın ödetilmesine karar verilmesi gerekir.

Dava dilekçesinde, trafik olayı sonucu sol gözünün 8/10 görme gücünü yitiren davacının bu yüzden gelir kaybı olarak uğradığı zarar karşılığının ödetilmesi istenilmiştir. Böylece sol gözdeki görmemenin genel beden gücünde doğuracağı eksilme nedeniyle davacının bir zarara uğradığı iddiasına yer verilmiş demektir. Evlenen ve evine çekilen davacının ev işleri ve hizmetlerini yürütürken bu beden gücündeki eksilme nedeniyle **fazla efor sarfetmesi karşılığı** olarak maddi tazminatın ödetilmesine hak kazandığı kabul edilebilir ki, yerel mahkemece dayanılan bilirkişi raporunda, 26 yaşından 60 yaşına değin "gelir kaybına" uğradığından hareketle maddi tazminatın belirlenmesi, davacının evlenip evine çekilmesi gerçeği ile bağdaşmamıştır.

Öyleyse mahkemece yapılacak iş, sol gözdeki görmemenin genel beden gücünde yaratacağı eksilmeyi usulüne göre saptamak ve davacının normal yaşama süresinde ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken bu beden gücündeki eksilme nedeniyle sarfedeceği fazla efor karşılığını hesap ettirip peşin sermaye değerine indirilmesi yoluyla bulunacak maddi tazminatın ödetilmesine karar vermekten ibarettir. Böyle bir durumu yansıtmayan bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesi yerinde olmadığından, davalılar vekilinin temyiz itirazları yalnızca bu yönden kabul edilmeli ve hüküm davalılar yararına bozulmalıdır.

15.HD. 20.10.1975, E. 1975/3787 - K. 1975/4103

(10) İşgöremezlik tazminatı, aynı işi yapan diğer insanlara nazaran, yaralanan şahsın daha fazla sarfedeceği efor karşılığı olduğundan, davacının halen çalışması karşılığı aldığı maaşın, iş göremezlik tazminatından indirilmemesi gerekir.

Davacı vekili, müvekkilinin, davalıların malik, sürücü ve sigortacısı olduğu araçta yolcu olarak bulunduğu sırada meydana gelen trafik kazasında yaralandığını, iki kez ameliyat olan davacının iş gücü kaybına uğradığını ileri sürerek, ıslah edilen asıl dava ve birleşen dava

ile birlikte toplam maddi tazminat ile manevi tazminatın olay tarihinden itibaren faiziyle birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre, davalıların "hatır taşıması" savunmasına karşı davacının savunmayı genişletmeye muvafakat etmediği, ayrıca bu savunmanın hayatın olağan akışına uygun düşmediği, yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan işbu davanın TTK.nun 765/5. maddesi yollamasıyla BK.nun 125. maddesinde yazılı 10 yıllık zamanaşımına tabi olup, davanın süresinde açıldığı, olay sırasında davacının yaşına göre %61 oranında meslekte kazanma gücünü kaybettiği gerekçesiyle, maddi ve manevi tazminatın olay tarihinden itibaren değişen oranlarda reeskont faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiştir. Karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve **işgöremezlik tazminatının, aynı işi yapan diğer insanlara nazaran, yaralanan şahsın daha fazla sarfedeceği efor karşılığı olmasına ve davacının halen çalışması karşılığı aldığı maaşın, iş göremezlik tazminatından indirilmemesinde bir isabetsizlik bulunmadığının anlaşılmış olmasına göre**, davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

11.HD. 11.11.2003 E. 2003/9385 K. 2003/10749

(11) Meslek hastalığı sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi sair işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır.

Davacı, meslek hastalığı sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. İşçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içerisinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir. **Meslek hastalığı sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi sair işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır.** 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da sair işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti sebebiyle zarara uğramadığının kabulü isabetsiz olur. Kaldı ki, sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta olup tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu sebeplerle pasif dönemin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekir.

Mahkemenin yukarıda açıklanan esaslara göre düzenlenmeyen bilirkişi hesap raporunu hüküm dayanak alması usul ve kanuna aykırı olup bozma nedenidir.

21.HD. 01.12.2003, E.2003/9447 - K.2003/9700

(12) Meslek hastalığı sonucu malul kalan işçinin, aynı işinde çalışmaya devam etse dahi, diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. Bu nedenlerle pasif dönemin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekir.

Dava, iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik nedeniyle tazminat istemine ilişkindir.

Zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanmasının 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 kazançların diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığının kabulü isabetsiz olur. Kaldı ki, sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve 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. Mahkemece hükme esas

alınan bilirkişi zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21.HD. 21.03.2005 E. 2005/117 K. 2005/2621

(13) İş kazası sonucu beden gücü kaybına uğrayan işçinin, bu maluliyeti nedeniyle, bundan sonraki yapacağı çalışmalarda diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak gelir elde edeceğinin ve bu nedenle zarara uğradığının kabulü gerekir.

Dava, iş kazası sonucu sürekli işgöremezliğe maruz kalan işçinin uğramış olduğu maddi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davacının manevi tazminata ilişkin talebi aynen kabul edilmiş; maddi tazminat talebi ise, maluliyet oranının % 10'un altında olması ve Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından gelir bağlanmaması nedeniyle gerçek zararın tesbitine gerek olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de, varılan sonuç usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.

Gerçekten davanın yasal dayanağını oluşturan 818 sayılı kanunun 46. maddesi uyarınca davacının iş kazası sonucu belli oranda bir maluliyete uğradığı sabittir. Maddi tazminat miktarının belirlenmesinde maluliyet oranının % 10'un üzerinde bulunması gibi yasal bir zorunluluk söz konusu değildir. %10 oranı sadece Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanması muhtemel peşin sermaye değeriyle ilgilidir. Maluliyet oranı % 10'un altında ise bu halde kazalı işçiye gelir bağlanmayıp geçici iş göremezlik ödeneği ödenmektedir.

Davacı işçinin, iş kazası sonucu % 8,2 oranında maluliyete uğradığı tartışmasızdır. Bu maluliyeti nedeniyle bundan sonraki yapacağı çalışmalarda diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak gelir elde edeceğinden bu maluliyet nedeniyle zarara uğramadığı kabul edilemez.

Bu nedenlerle mahkemece yapılacak iş; davacı işçinin net geliri bakiye ömrü iş göremezlik çağı, işgöremezlik ve karşılıklı kusur oranları ve sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenmiş geçici iş göremezlik ödenekleri gibi tüm veriler dikkate alınarak aktif ve pasif dönemdeki kazançlarda göz önünde bulundurulularak maddi tazminatın belirlenmesi için konusunda uzman bilirkişiden alınacak rapor sonucuna göre karar vermekten ibrettir.

Tüm maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21.HD. 22.03.2005 E. 2005/1245 K. 2005/5209

(14) Çalışmakta iken sakat kalan kişinin uğradığı maddi zararın hesaplanmasında, uğradığı sakatlık oranı değil, bu sakatlık nedeniyle ortaya çıkan iş göremezlik, diğer anlatımla, çalışma ve kazanma gücündeki kayıp oranı esas alınmalıdır.

Güç kaybına uğrayan kişinin, aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) harcayarak yapması halinde, bu fazladan sarf edilen güce karşılık gelen zararın tazminini, sırf bu nedenle isteyebilecektir. Bu itibarla, kazadan önceki aylığını almakta devam etmesi, onun tazminat istemek hakkını ihlal etmez.

Davacı vekili, davalıların maliki, sürücüsü ve trafik sigortacısı oldukları aracın davacıya çarpması sonucu ağır şekilde yaralandığını, ameliyat geçirdiğini, sağ ayak ikinci parmağının ameliyatla kesilmesi sonucu **efor kaybına uğradığını**, halen eski sağlığına kavuşamadığını, fizik tedavi gördüğünü, acil serviste hemşire olarak çalışması nedeniyle devamlı ayakta durması, yürümesi ve koşturması, dolayısıyla eskisine göre daha **fazla efor harcaması** gerektiğini ileri sürerek, tedavisi için yaptığı ancak kurumunun karşılamadığı masraflar ile maaşında yapılan kesinti ve **güç kaybı tazminatı** olarak maddi ve manevi tazminat istemiştir;fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuştur.

Mahkemece dosya kapsamına, benimsenen bilirkişi raporlarına göre davacının genel çalışma gücünü kaybetmediği, üç ay süre ile iş göremezlik halinde kaldığı, tedavi, ulaşım, fotoğraf, noksan maaş ücreti olmak üzere toplam 888.64 lira maddi tazminatı hak ettiği, 2.000.00 lira manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle, davanın maddi tazminat

bakımından tüm davalılar için kısmen kabulüne, manevi tazminatın davalılardan Hasan ve Abdullah bakımından kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükme esas alınan Üniversite Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı'nın raporunda, omuzdaki kırıktan ve sağ ayak parmağının kesilmesinden söz edilmiş ancak, davacının genel çalışma gücünü kaybetmediği, üç ay iş göremezlik halinde kaldığı sonucuna varılmış, bu rapora esas olan hesap bilirkişisi, efor kaybı tazminatının hesaplanması gerektiği ek raporunda bildirmiş, davacı bu ek raporu da bu yönden tekrar itiraz etmiş ise de, mahkemece bu itiraz yerinde görülmemiştir.

Oysa, **Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, çalışmakta iken sakat kalan davacının uğradığı maddi zararın hesaplanmasında, uğradığı sakatlık oranı değil, bu sakatlık nedeniyle ortaya çıkan iş görememezlik, diğer anlatımla, çalışma ve kazanma gücündeki kayıp oranı esas alınmalıdır.** Bunun için de Adli Tıp Kurumu'ndan, SSK Sağlık İşleri Tüzüğünde öngörülen kriterlere göre zararın hesaplanmasına temel oluşturacak iş göremezlik oranının sorulması, sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Bu şekilde **güç kaybına uğrayan kişinin, aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) harcayarak yapması halinde, bu fazladan sarf edilen güce karşılık gelen zararın tazminini, sırf bu nedenle isteyebileceği kabul olunmalıdır. Bu itibarla, kazadan önceki aylığını almakta devam etmesi, onun tazminat istemek hakkını ihlal etmez.**

Bu durumda, mahkemece Adli Tıp Kurumu'ndan açıklanan noktaya ilişkin rapor alınması, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu yönden eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi, doğru olmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle, davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün efor tazminatına ilişkin bölümünün davacı yararına bozulmasına 21.03.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

11.HD. 21.03.2005 E. 2004/6063 K. 2005/2500

(15) Haksız eylem sonucunda yaralanan kişinin meslekte kazanma gücüne ilişkin kaybı, işini yapmasına engel olmasa bile, o kişinin aynı işi meslektaşlarına oranla daha fazla efor sarf ederek yapmak zorunda kalması halinde zarar gerçekleşmiştir.

Davacı vekili, müvekkiline ait adreste 30.04.1998 tarihinde S tarafından tüp takılması sırasında meydana gelen patlama nedeniyle müvekkilinin yaralandığını, tüp dağıtıcısı S'nin ise vefat ettiğini, patlamanın sebebinin takılan İ Gaz marka tüpün kusurlu imalatı ve hatalı monte edilmesinden kaynaklandığını, bu olaydan dolayı müvekkilinin vücudunda **sabit eser** niteliğinde izler kaldığını, müvekkilinin öğretmen olduğunu ve tatillerde ek iş yapma imkanını bu olay nedeniyle yitirdiğini ve olaydan dolayı elem ve ıstırap çektiğini ileri sürerek fazlaya ait hakları saklı kalmak kaydıyla maddi ve manevi tazminat istemiştir.

Dava, haksız eylem sonucu oluşan yaralanma nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemine ilişkindir. Davacıya ait meskende meydana gelen **tüp patlaması sonucu davacının yaralandığı, ellerinde yanıklar ve fonksiyon kaybı olduğu, bu nedenle meslekte kazanma gücünden kaybettiği anlaşılmıştır.** Mahkemece, davacının **öğretmen** olup, ellerindeki yanıkların mesleğini yapmasına engel olmadığı, bu durumun maaşında azalmaya da yol açmadığı, ekonomik geleceğinin tehlikeye girmediği gerekçesiyle iş gücü kaybına dayalı maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

BK'nın 46, maddesinde, cismani bir zarara uğrayan kimsenin tamamen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten mütevellit zarar ve ziyan ile tüm masrafları isteyebileceği düzenlenmiştir. **Davacının haksız eylem sonucu yaralanmasına bağlı olarak oluşan meslekte kazanma gücüne ilişkin kaybının işini yapmasına engel olmasa bile, aynı işi meslektaşlarına oranla meydana gelen bu kayıptan dolayı daha fazla efor sarf ederek yapmak zorunda kalması halinde zarar gerçekleşmiştir.**

Bu itibarla, mahkemece davacının çalışma gücünün azalmasından kaynaklanan zararına yönelik isteminin yasal olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

11.HD. 11.05.2006 E. 2005/3415 K. 2006/5510

(16) Davacının yaşadığı sürece hayatını idame ettirmek için, maluliyeti nedeniyle daha fazla güç sarf edeceği açıktır. Bu nedenle, davacının yaşı ve yaşam tarzı itibariyle ne miktar gelir elde edebileceği belirlenmeli, bu belirlemeye göre davacının çalışma gücü kaybından doğan zararı hesaplanmalıdır.

Davacı vekili, müvekkilinin yolcu olarak bulunduğu trenin raydan çıkması sonucu devrilen vagonun altında kalan bacağına kesilmesi sonucu sakat kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir.

Borçlar Yasası 46. maddesi gereğince vücut bütünlüğünün ihlalden doğan zararın tazmini gerekmektedir. Davacının olay nedeniyle %14,3 oranında maluliyete uğradığı sabittir.

Yaşadığı sürece hayatını idame ettirmek için, maluliyeti nedeniyle daha fazla güç sarf edeceği açıktır Bu nedenle, davacının yaşı ve yaşam tarzı itibariyle ne miktar gelir elde edebileceği belirlenmeli, bu belirlemeye göre davacının çalışma gücü kaybından doğan zararı hesaplanmalıdır. O halde mahkemece, anılan yasa hükmü de dikkate alınarak, davacının ne miktar gelir elde edebileceğinin bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle tespiti ile sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, itiraz noktalarını tam olarak karşılamayan, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru görülmemiştir.

11.HD. 29.06.2006 E. 2006/4787 K. 2006/7723

(17) İş kazası 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 olan maluliyeti nedeniyle zarara uğradığı kabul edilmelidir.

Dava iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan davacı işçinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiştir.

Bu tür davalarda, tazminat miktarı, işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Başka bir anlatımla, işçinin günlük brüt geliri tesbit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise, 60 yaşa kadar yıllık olarak %10 artırılıp %10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşından sonrada bakiye ömrü kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemle başvurulmadan, her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Kuşkusuz, açıklanan tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı almaya veya işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir. **İş kazası 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 olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığı düşünülemez.** Kaldı ki, sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu nedenlerle pasif döneminde zarar hesabına dahil edilmesi ve yeraltı maden işçilerinin zararlarının tesbitinde 50 yaşın ikmaline kadar yeraltındaki koşullar nazara alınarak yapılan ücretlerle, 50 ile 60 yaşları arasında yer üstünde tüm yıl asgari ücretle çalışıp

gelir elde edeceği, 60 yaştan sonra bakiye ömrüne kadar (pasif dönemde), asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir.

Mahkemenin davacının zarar hesabında pasif döneminde hesaba dahil edileceğine ilişkin kabulü yerindedir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda pasif dönem zararının Sosyal Sigortalar Kurumunca sigortalılara bağlanacak azami yaşlılık aylığı esas alınmak suretiyle hesaplama yapıldığı görülmektedir. Hal böyle olunca hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez.

Diğer yandan H.U.M.K.'nun 275. maddesi gereğince hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulur. Davalıdan istenen sürekli iş göremezlik tazminatı olup bunun hesabının ise kesin olarak ancak özel bilgiye haiz bilirkişi tarafından yapılacak inceleme ile tesbit edilebilmesi mümkündür. Hatta tazminatı tesbit için mahkemece seçilecek bilirkişinin özellikte bu tazminatın nitelik ve amacını bilebilecek hukuki bilgiye ve ayrıca aktüerya kurallarını uygulayabilecek yetenek ve yetişkinliğe sahip olması gerekir. Zira sürekli iş göremezlik tazminatının belirlenmesi işi, ilmi metod ve formüller çerçevesinde çözümlenmesi gerekli hususlardır. Bu nedenle bilirkişi seçilirken bilirkişinin uzman, yani görüşüne başvurulmuş konu hakkında özel ve teknik bilgi sahibi olması üzerinde gereken titizlikle durulmalıdır. Ayrıca bilirkişi seçimine ilişkin ara kararında seçilen bilirkişinin kimliğinin, uzmanlık durumunun ve diğer gerekli niteliklerinin açıkça belirtilmesi gerekir. Mahkemenin bilirkişi seçimine ilişkin ara kararında bu lazimeye uyulmadığından bilirkişinin uzmanlık durumu ve diğer gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadığı anlaşılabilir.

Yapılacak iş; sürekli iş göremezlik zararı ve aktüerya hesabı konusunda uzman bir bilirkişi seçmek, bilirkişinin seçimine ilişkin ara kararında seçilen bilirkişinin kimliğini, eğitim ve uzmanlık durumu ile diğer gerekli niteliklerini açıkça belirtmek, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak yukarıda açıklanan esaslara göre bilirkişiye zarar hesabı yaptırılarak sonucuna göre karar vermektir. O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

21.HD. 03.05.2007 E. 2007/2485 K. 2007/7459

(18) İş kazası 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 olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığı düşünülemez.

Dava, davacının geçirdiği iş kazası sonucu uğradığı maddi zararın giderilme istemine ilişkindir Mahkemece, istemin kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç usul ve yasaya uygun bulunmamıştır.

Bu tür davalarda, tazminat miktarı, işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Başka bir anlatımla, işçinin günlük brüt geliri tesbit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise, 60 yaşa kadar yıllık olarak % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşından sonrada bakiye ömrü kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yönteme başvurulmadan, her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Kuşkusuz, açıklanan tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı almaya veya işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanıma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir. **İş kazası 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 olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığı düşünülemez.** Kaldı ki, sigortalıya bağlanan

yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu nedenlerle, 60 yaştan sonra bakiye ömrüne kadar (pasif dönemde) asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir.

Ancak hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda pasif dönem zararının Sosyal Sigortalar Kurumunca sigortalılara bağlanacak yaşlılık aylığı esas alınmak suretiyle hesaplarına yapıldığı görülmektedir. Hal böyle olunca hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olmuştur. O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

21.HD. 24.06.2008 E. 2008/2802 K. 2008/9720

(19) Beden gücü kaybına uğrayan davacının, olaydan sonraki yaşamı ve kazanç getirecek faaliyetlerinde fazla efor sarfedecek olması nedeniyle tazminat isteminin kabulü gerekir.

Davacının olay nedeniyle %42 oranında beden gücü kaybı oluşacak şekilde yaralandığı Adli Tıp Kurumu raporuyla sabittir. Anılan yaralanma nedeniyle sonraki yaşamı ve kazanç getirecek faaliyetlerinde fazla efor sarfederek faaliyette bulunacağından, belirlenen beden gücü kaybı nedeniyle uğranılan zararın hesaplanarak hükmedilmesi gerekir. Mahkemece, açıklanan yönler gözetilmeksizin maddi tazminat isteminin reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

4.HD.17.01.2002, 9332-451

KİŞİLERİN GÜNLÜK YAŞAMLARINI SÜRDÜRÜRLERKEN VE YAŞLILIK YILLARINDA DA SAKATLIKLARI ORANINDA ZORLANACAK OLMALARI NEDENİYLE “GÜÇ KAYBI TAZMİNATI” İSTEYEBİLECEKLERİNE İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI

(1) Davacı yaşadığı sürece maluliyeti nedeniyle daha fazla güç (efor) sarf edecektir.

Dava, trafik kazasından doğan işgücü kaybı, yol gideri ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davacının işgücü kaybına yönelik isteği, 68 yaşında olduğu ve bir işte çalıştığına ilişkin delil olmadığı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Davacının olay nedeniyle %34 oranında maluliyete uğradığı sabittir. Yaşadığı sürece hayatını sürdürmek için davacının maluliyeti nedeniyle daha fazla güç (efor) sarf edeceği açıktır. Bu nedenle, davacının çalışma gücü kaybı zararı hesaplanmalıdır.

4.HD.28.12.1998, E.7858 - K.10906

(2) Beden gücü kaybına uğrayan davacı, emeklilik döneminde 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, E. 2001/10857 - K. 2002/1844

(3) Davacının beden gücü kaybı nedeniyle tazminatı hesaplanırken (emeklilik (pasif) dönem zararı üzerinde de durulmak gerekir.

Davacı vekili, davacının oğlunun trenden inerken, trenin ani hareket etmesi sonucu uğradığı kazada bacağını kaybettiğini, bundan dolayı maddi ve manevi zararı olduğunu ileri sürerek dava açmıştır. Mahkeme toplanan kanıtlara göre bir miktar maddi ve manevi

tazminata hükmetmiş; davacı vekili tazminat raporuna yaptığı itirazda davacı için hesaplanan tazminatın sadece aktif döneme ilişkin olduğunu ve emeklilik (pasif) dönemine ilişkin herhangi bir tazminat hesaplanmadığını bildirdiği halde, davacı vekilinin bu itirazı üzerinde durulup, bilirkişiden bu konuda ek rapor alınmak ve sonucuna göre hüküm kurulmak gerekirken, bu husus gözden kaçırılarak eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

11.HD.19.02.2001, E.2000/10331 - K.2001/1305

(4) 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, E.2004/ 6281 - K.2004/ 6772

(5) Davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını devam ettirecektir. 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. Uyuşmazlık tazminatın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

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 edilmediği gerekçesine dayalı hesap bilirkişi raporunu esas alarak yazılı şekilde karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır.

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.

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

(6) Davacı, çalışma gücünden kaybedecek biçimde yaralandığına göre, iyileşme sürecinin tamamlanmasından sonraki döneme ilişkin olarak aktif çalışma dönemi yanında, pasif dönem için de tazminat hesaplanması gerekir.

Davacı, %24.2 oranda genel çalışma gücünden kaybedecek biçimde yaralandığına göre, iyileşme sürecinin tamamlanmasından sonraki döneme ilişkin olarak aktif çalışma dönemi yanında, pasif dönem için de tazminat hesaplanması gerekir. Yerel mahkemenin, yerinde görülmemeyen bilirkişi düşüncesine göre bu istemin reddedilmiş olması da doğru olmadığından karar bu nedenle de bozulmalıdır.

4.HD. 30.06.2004, E. 2004/1812 - K. 2004/8531

(7) Emekliye ayrılan işçi, yaşlılık döneminde hiç çalışmasa da günlük yaşamında daha fazla fiziksel çaba harcayacağından, pasif dönem zararı da hesaplanmalıdır.

Bilinmelidir ki, işçi yaşlılık aylığı alsa da ülkemiz koşullarına göre alacağı aylık yetmeyeceğinden pasif dönemde de çalışacaktır. Pasif dönemde hiç çalışmasa da günlük yaşamsal faaliyetinde dahi diğer işçilerden daha fazla fiziksel çaba harcayacaktır. Sigortalının 60 yaşından sonra yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle

zarara uğramadığının kabulü isabetsizdir. Bu nedenlerle pasif döneminin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekirken, pasif dönem zararı dışlanmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması de usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21.HD. 05.04.2007 E. 2006/17139 K. 2007/5679

**EV KADINLARININ KENDİ EV HİZMETLERİNİ YAPARLARKEN,
SAKATLIKLARI ORANINDA ZORLANACAK OLMALARI NEDENİYLE
TAZMİNAT İSTEYEBİLECEKLERİNE İLİŞKİN KARARLAR**

(1) Ev kadını olan davacının normal yaşama süresince, ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle sarfedeceği fazla efor karşılığı hesap ettirilip, bulunacak maddi tazminatın ödetilmesine karar verilmelidir.

Dava dilekçesinde, trafik olayı sonucu sol gözünün 8/10 görme gücünü yitiren davacının bu yüzden gelir kaybı olarak uğradığı zarar karşılığının ödetilmesi istenilmiştir. Böylece sol gözdeki görmemenin genel beden gücünde doğuracağı eksilme nedeniyle davacının bir zarara uğradığı iddiasına yer verilmiş demektir. Evlenen ve evine çekilen davacının **ev işleri ve hizmetlerini yürütürken** bu beden gücündeki eksilme nedeniyle **fazla efor sarfetmesi karşılığı** olarak maddi tazminatın ödetilmesine hak kazandığı kabul edilebilir ki, yerel mahkemece dayanılan bilirkişi raporunda, 26 yaşından 60 yaşına değin "gelir kaybına" uğradığından hareketle maddi tazminatın belirlenmesi, davacının evlenip evine çekilmesi gerçeği ile bağdaşmamıştır.

Öyleyse mahkemece yapılacak iş, sol gözdeki görmemenin genel beden gücünde yaratacağı eksilmeyi usulüne göre saptamak ve **davacının normal yaşama süresinde ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken bu beden gücündeki eksilme nedeniyle sarfedeceği fazla efor karşılığını hesap ettirip peşin sermaye değerine indirilmesi yoluyla bulunacak maddi tazminatın ödetilmesine karar vermektir ibarettir.** Böyle bir durumu yansıtmayan bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesi yerinde olmadığından, davalılar vekilinin temyiz itirazları yalnızca bu yönden kabul edilmeli ve hüküm davalılar yararına bozulmalıdır.

15.HD. 20.10.1975, E. 1975/3787- K. 1975/4103 (YKD. 1976/6-879)

(2) Ev kadını yönünden zararın saptanmasında yaşam süresi gözönüne alınmalıdır. Evinin hizmeti yönünden çalışma gücündeki kaybın yaşam süresince devam edeceğinin kabulü gerekir.

Davacının kazada yaralanma sonucu malul kalan kızı Z.Ö.'in Adli Tıp İhtisas Kurulundan verilen raporla %13 oranında çalışma gücünü kaybettiği saptanmıştır.

Halen reşit bulunmayan ve belli bir meslek edinmemiş olan küçük Z.Ö.'in bilirkişi incelemesinin yapıldığı tarihe kadar gerçek ve bu tarihten sonraki ileriye yönelik olarak muhtemel zararının bilirkişi incelemesinin yapılacağı tarih itibariyle geçerli asgari ücret üzerinden hesaplanması Yargıtay'ın yerleşmiş kuralıdır. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde bu kurala uyulmuş ise de, ev kadını olarak hesaplanan muhtemel zarar yönünden faal çalışma süresi 55 yaş üzerinden hesaplama yapılmıştır. Oysa **evinin hizmeti yönünden çalışma gücündeki kaybın yaşam süresince devam edeceğinin kabulü gerekir.** Küçük Z.'in ömür sürecinin P.M.F. tablosu gözetilerek saptanmalı, raporda kabul edildiği şekilde 18 yaşından itibaren ömür boyunca devam edecek çalışma gücü kaybından doğan zararı hesaplanmalıdır.

Bu durumda mahkemece yeniden uzman bilirkişi incelemesi yaptırılarak alınacak rapor tarihine kadar geçen süre için gerçek zararın ve bu tarihten sonra yaşam sürecindeki muhtemel zararının da rapor tarihindeki asgari ücret gözetilerek hesaplanması ve nihai zararın saptanması gerekmektedir.

Yukarıda yazılı nedenlerle davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 19.4.1993 tarih 92/7/61-93/2936 sayılı ilamına anılan bentlerin bozma nedeni olarak ilavesine 14.10.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19.HD.14.10.1993, E.1993/7605 - K.1993/6582 (İBD. 2001/3-939)

(3) Davacının yaşam süresi sonuna kadar “ev kadını” olarak yaşamını sürdüreceği ve sakatlığı oranında fazla güç harcayacağı kabul edilerek asgari ücret baz alınmak suretiyle, zararının hesaplanması gerekir.

Davacının emeklilik yaşından başlayarak yaşam süresi sonuna kadar geçecek pasif dönem içinde “ev kadını” olarak yaşamını sürdüreceği ve maluliyeti oranında fazla efor sarfedeceği kabul edilerek asgari ücret baz alınmak suretiyle pasif dönem zararının uzman bilirkişiye hesaplattırılarak uygun bir sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken yazılı şekilde bu konudaki istemin reddi doğru görülmemiştir.

19.HD.03.10.1995, E.1995/1076 – K.1995/7783 (Şişli 1.As. Huk. Mah. 1994/464-765)

(4) Ev kadını trafik olayı nedeniyle yaralanmıştır. Bu yaralanma sonucu istenen tazminat, ev kadınının ölüm tarihine kadar çalışacağı kabul edilerek hesaplanmalıdır.

11. HD. 27.06.1996, 3356-4735 (G.Eriş, Kara Taşıma Hukuku, sf.722,no:253)

(5) Davacının ev kadını olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece %16 oranında iş gücü kaybına uğrayan davacının pasif dönemde de bu durumdan zarar göreceği düşünülmeden, 506 sayılı Yasada kadımlar için emeklilik yaşı olarak belirlenen 58 yaşına kadar tazminat hesabı yapılması doğru olmamıştır.

11.HD.03.07.2006, E.2005/7647- K.2006/7791 (S.Çelik-M.Lale, Sigorta Hukuku,sf.1015)

İŞÇİ, YAŞLILIK AYLIĞINI DAHA FAZLA GÜÇ (EFOR) HARCAYARAK ELDE EDECEĞİNDEN, PASİF DÖNEM ZARARININ DA HESAPLANMASI GEREKECEĞİNE İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI

(1) 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, ileride 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

(2) 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.

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. Sigortaliya 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

(3) 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 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 raporu esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

21.HD. 12.10.2004, 7811-8395

(4) İşçinin, iş görebilme çağı sonrası pasif devrede de zarara uğrayacağı, yaşlılık aylığıyla karşılanmayan bakiye bir zararının bulunduğu kabul edilerek, pasif dönem zararının da hesaplanması gerekir.

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'nca 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'nca 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

(5) 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 kayıp 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 vermektten 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

(6) İşçinin, ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda dahi pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir.

Davacı, meslek hastalığı sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Kusur oranı ile %43.84 işgöremezlik uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, tazminatın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

İşçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride 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**

(7) İşçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunmadığı nazara alınmaksızın, zarar hesabında pasif dönemde elde edeceği kazançların hesaplanmamış olması hatalıdır.

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. İşçinin yaşı ve işçide oluşan %43,2 meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunmadığı nazara alınmaksızın zarar hesabında pasif dönemde elde edeceği kazançların hesaplanmamış olması isabetsizdir.

Yapılacak iş, davacıda oluşan sürekli işgörmezlik oranı ve yaşı nazara alındığında ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanamayacağı, başka bir anlatımla, pasif dönemde yaşlılık aylığından elde edeceği gelirden mahrum kalacağı nazara alınarak 60 yaşından sonra (pasif) dönem için de zarar hesabı yapılmasından ibarettir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın pasif dönem için zarar hesabı yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

21.HD.28.5.1998, E.1998/3903 - K.1998/3927

(8) İşçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre, ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da, zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir.

Dava, iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik kaybına uğrayan davacının zararının giderilmesi istemine ilişkindir. İşçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir. İş kazası 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 olan maluliyeti nedeniyle zarara uğradığının kabulü gerekir. 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. Pasif dönem zararının da bilinmeyen döneme ilişkin olması nedeniyle aktif dönemdeki yöntemle belirlenecek yaşlılık aylığı alacağı dönemdeki gelire göre zararın hesaplanıp iskonto katsayısı uygulanması gerekir.

21.HD.02.11.2004, E.2004/9603 – K.2004/9223

(9) 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. Uyuşmazlık 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 iskonto ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancın ise, yıllık olarak % 10 artırılıp, % 10 iskonto tabii tutulacağı, 60 yaşına 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 görüşlerindedir.

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

(10) 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 kayıp oranı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık tazminatın 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 tartışmasızdır. 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 kayıp 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.05.04.2007, E. 2006/17139 - K. 2007/5679

(11) 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, E.2004/ 6281 - K.2004/ 6772

(12) İş kazası sonucu malul kalan işçinin, meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda dahi, pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir.

Dava iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan davacı işçinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiştir.

Bu tür davalarda, tazminat miktarı, işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Kuşkusuz, açıklanan tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da pasif dönemin zarar hesabına dahil edilmesi gerekir.

İş kazası 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 olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığı düşünülemez. Kaldı ki, sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu nedenlerle pasif döneminde zarar hesabına dahil edilmesi ve yeraltı maden işçilerinin zararlarının tesbitinde 50 yaşın ikmaline kadar yeraltındaki koşullar nazara alınarak yapılan ücretlerle, 50 ile 60 yaşları arasında yer üstünde tüm yıl asgari ücretle çalışıp gelir elde edeceği, 60 yaştan sonra bakiye ömrüne kadar (pasif dönemde), asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir.

Mahkemenin davacının zarar hesabında pasif döneminde hesaba dahil edileceğine ilişkin kabulü yerindedir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda pasif dönem zararının Sosyal Sigortalar Kurumunca sigortalılara bağlanacak azami yaşlılık aylığı esas alınmak suretiyle hesaplama yapıldığı görülmektedir. Hal böyle olunca hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez.

Yapılacak iş; sürekli iş göremezlik zararı ve aktüerya hesabı konusunda uzman bir bilirkişi seçmek, bilirkişinin seçimine ilişkin ara kararında seçilen bilirkişinin kimliğini, eğitim ve uzmanlık durumu ile diğer gerekli niteliklerini açıkça belirtmek, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak yukarıda açıklanan esaslara göre bilirkişiye zarar hesabı yaptırılarak sonucuna göre karar vermektir.

Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına oybirliğiyle karar verildi.

21.HD. 03.05.2007 E.2007/2485 K.2007/7459

(13) İş kazası 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 olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığı düşünülemez.

Bu nedenlerle pasif döneminde zarar hesabına dahil edilmesi ve 60 yaştan sonra bakiye ömrüne kadar (pasif dönemde), asgari ücret esas alınarak hesap yapılması gerekir.

Dava, iş kazası sonucu beden ve işgücü kaybına uğrayan davacının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bu tür davalarda, tazminat miktarı işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Başka bir anlatımla, işçinin günlük brüt geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise, 60 yaşa kadar yıllık olarak %10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşından sonrada bakiye ömrü kadar (pasif dönemde elde edeceği kazançların ortalama yönteme başvurulmadan, her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Kuşkusuz, açıklanan tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı almaya veya işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir.

Kaldı ki, sigortaya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır.

Somut olayda Mahkemenin davacının zarar hesabında pasif dönemi de hesaba dahil edeceğine ilişkin kabulü yerindedir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda pasif dönem zararının Sosyal Sigortalar Kurumunca sigortalılara bağlanacak yaşlılık aylığı esas alınmak suretiyle hesaplanma yapıldığı görülmektedir.

Hal böyle olunca pasif döneme ilişkin yapılan hesapta asgari ücret esas alınarak hesap yapılmadığı için hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez.

Diğer yandan olayın oluş şekline, müterafik kusur oranlarına, davacının duyduğu elem ve ızdırabın derecesine, tarafların sosyal ve ekonomik durumuna, 26.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın içeriğine ve öngördüğü koşulların somut olayda gerçekleşme biçimine ve hak ve nesafet kurallarına göre, davacı yararına hükmedilen manevi tazminat miktarı azdır.

Yapılacak iş; hükmedilen manevi tazminat miktarının az olduğu kabul edilerek yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda davacının bu konudaki talebini yeniden değerlendirmek, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak, pasif dönemde ücretin asgari ücret olduğu kabul edilerek ve açıklanan esaslara göre bilirkişiye zarar hesabı yaptırılarak sonucuna göre karar vermektir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde davalının ve davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

21.HD. 23.06.2008, E.2008/3536 K.2008/9673

www.TazminatHukuku.com