

GÜÇ KAYBI TAZMİNATI NEDİR NASIL HESAPLANMALI

Güç kaybı tazminatı konusunda, Yargıtay'ın pek çok kararında benimsendiği üzere, uygulamada iki yönlü bir değerlendirme söz konusudur:

Birincisi, 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, denir. Bu konudaki kararlar artık kökleşmiştir.

İkincisi, hangi yaşta olursa olsun, beden gücü kaybına uğrayan kişilerin bir işi ve kazançları olmasa bile, günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak (güç-efor sarfedecek) olmaları nedeniyle mutlaka bir tazminat hesabı yapılması gerektiği yönündedir. Bu konuda en eski kararlar, kendi ev hizmetlerini yapan ev kadınları hakkındadır ve **“haksız eylem sonucu sakat kalan kadın, ev işlerini yaparken sakatlığı oranında zorlanacağından, asgari ücretler üzerinden işgöremezlik tazminatı hesaplanmalıdır”** denilmiş; dahası ev hizmetleri **“yaşam boyu”** yapılacağından, ev kadınının yaşam süresinin sonuna kadar tazminat hesaplanması öngörülmüştür.

Ev kadınları için oluşturulan bu tür kararlar, son yıllarda yaşlılar, emekliler, bir işi ve kazancı bulunmayanlar hakkında da oluşturulmaya başlanmış; **“kişi günlük yaşamını sürdürürken sakatlığı oranında zorlanacağından, yaşam süresinin sonuna kadar sakatlık tazminatı hesaplanması gerektiği”** görüşleri ağırlık kazanmıştır.

İleri yaşta ve emeklilik çağındaki kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları nedeniyle bir tazminat hesabı yapılması gerekeceğine ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler:

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 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.)

Bu aşamaya gelindikten sonra artık, haksız ve hukuka aykırı bir eylem sonucu beden gücü kaybına uğrayanların (sakat bırakılanların) tümü için, hangi yaşta bulunurlarsa bulunsunlar (çocuk-yaşlı, çalışan-işsiz ayrımı yapılmadan) herkes için **“güç kaybı tazminatı”** hesaplanmalıdır.

Benin bu konudaki görüşlerim uzun yıllardan beri kitaplarımda ve yazılarımda savunulmakta, destek bulmaktadır. **“Cana Gelen Zararlarda Tazminatı Ölçüsü”** adlı kitabımda çocuklar ve öğrenciler için ayrı bir bölüm vardır. Yargı Dünyası'nda yayınlanan **“Bedensel Zararlarda Güç Kaybı Tazminatı”** başlıklı yazım SİTE'mizin **“Araştırma Yazıları”** bölümüne konulmuştur. O yazıdan bir alıntıyı aşağıya koyuyorum:

“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 “**yaşlarına 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. “

Bu görüşler çerçevesinde, gelelim sorunuzun yanıtına:

Kaza geçirip sakat kalan üniversite öğrencisinin tazminatının iki aşamalı, hatta üç aşamalı hesaplanması gerekir. Şöyle ki:

Birinci aşama, öğrencilik yıllarıdır. Beş yıllık üniversite öğrenimini sürdürürken, bu dönemde bir işi kazancı yoksa da, okuluna giderken, günlük işlerini yaparken sakatlığı oranında zorlanacak olması nedeniyle, bu dönemin tazminatı yasal asgari ücretler üzerinden hesaplanmalıdır.

İkinci aşama, çalışmaya başlayıp kazanç elde etmeye başladığı dönemdir. Genel kurala göre, bu dönemin zarar süresi (askerlik hizmeti dışında) 60 yaşına kadardır. Bu dönemin tazminatı, kişinin ilerde (meslek durumuna göre) elde edebileceği kazançlar üzerinden hesaplanacaktır.

Üçüncü aşama, emeklilik ve yaşlılık dönemidir ki, yukarıda verilen karar örneklerinde görüldüğü gibi, Yargıtayca bu dönemin “güç kaybı tazminatı” olarak değerlendirilmesi öngörülmekte ve “kişi günlük yaşamını sürdürürken sakatlığı oranında zorlanacağından yasal asgari ücretlerin ulaşım değeri üzerinden tazminat hesaplanmalıdır” denilmektedir.

Şimdi konuyu bağlayalım: Yaşlılar, emekliler ve ev kadınları yönünden kabul edilen “güç kaybı tazminatı” uygulamasının, çocuklar ve öğrenciler için uygulanmaması içtihatla bir eksiklik, dahası haksızlık değil mi ?

Bu yanlıştan nasıl kurtuluruz ? Bilirkişiler, saplantı halinde ve âdeta emir-komuta zinciri altında rapor düzenlemek yerine, uzmanlıklarına güvenip doğru rapor düzenlerlerse, uygulama yerleşir ve yeni kararlar oluşur.

YARGITAY KARARLARI

BEDEN GÜCÜ EKŞİLEN KİŞİNİN KAZANÇLARINDA BİR AZALMA OLMASA BİLE
“GÜÇ KAYBI TAZMİNATI” İSTEYEBİLECEĞİNE 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 isteğın 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 yakalanan 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 düşen kimse külliye veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir".

Aslanan tabiatıyla 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) Hastalığı sebebiyle malül kalan davacının, aynı işyerinde eskisine nazaran daha fazla efor sarfıyla çalışacağı kabul olunarak, kazanç kaybı hesaplanmalıdır.

Davacının meslek hastalığı sebebiyle beden gücünün %40.2 oranında azaldığı doktor raporu ile tespit edilmiştir. Hastalığın derecesi ne olursa olsun, beden gücü belirli oranda kayba uğramış demektir. Hastalığı sebebiyle malül kalan davacı, aynı işyerinde çalışabilmesinin eskisine nazaran daha fazla efor sarfıyla mümkün bulunduğu açıktır. Şu halde kazanç kaybının olay tarihinden itibaren hesaplanmasında kanuna aykırılık görülmediğinden direnmeye yöneltilen temyiz itirazlarının reddiyle, bozmaya uyulan kısım hakkında verilen kararın incelemesi yapılmak üzere özel daireye gönderilmesi gerekir. (ABD.1970,s.6,sf.1057)

HGK.11.07.1970, E.1968/9-1309 – K.1970/415

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

Davalının, davacının parmağını ısırarak beden gücünden %6 düşüklük yapacak biçimde malül 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) 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

(8) Beden gücü kaybına uğrayanın eski işinde çalışıp aynı ücreti alması, fazla efor sarfından doğan zararın tazminine engel değildir.

Davacı trafik kazası sonucunda çalışma gücünün %15'ini kaybetmiştir. Davacının memur olması ve maaşında çalışma gücünün azalması nedeniyle bir eksilme meydana gelmemesi, maddi tazminat istemesine engel değildir. Çünkü davacı çalışma gücünü %15 oranında kaybetmekle eski işini önceden olduğu gibi yürütebilmesi için daha fazla efor sarfetmek zorundadır ve bu sebeple kendisini fazla efor sarfına mecbur bırakanlardan maddi tazminat istemesi doğal hakkıdır. Bu sebeple davacının çalışma gücünün eksilmesinden doğan zarar hesaplattırılarak hüküm altına alınması gerekirken, maddi tazminat isteğinin tamamının reddine kadar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

4.HD.11.06.1984, 5049-5511

(9) 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

(10) 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

(11) İş kazasında sakat kalan işçi, eski işyerinde eski ücretiyle çalışmasına devam etse bile, işverenin işçiye maddî tazminat vermesi gerekir.

Dava, iş kazası yüzünden uğranılan maddî ve manevî zararların tazmini isteğinden ibarettir. Mahkeme, iş kazası sonunda %50 oranındaki malûllüğü kabul etmekle beraber davacının, aynı işyerinde çalışmakta ve eski ücretini de almakta bulunması sebebiyle maddî herhangi bir zararın söz konusu olamayacağı gerekçesine dayanıp bu konuya ilişkin isteği reddetmiş, sadece manevî tazminat isteğini hüküm altına almıştır.

Davacının iş kazası sonunda %50 oranında malûl kaldığı Adli Tıp Meclisi raporu ile sabittir. Öte yandan, taraflar arasında davacının, bu malûllüğe rağmen hem Numune Hastahanesinde ve hem de davalıya ait işyerinde eski şartlarla çalışmakta olduğu konusunda da bir uyumsuzluk yoktur. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, davacının aynı şartlarla çalışmaya devam etmekte olmasına göre, Adli Tıp Meclisi raporunda belirtilen malûllük yüzünden maddî bir zarara uğrayıp uğramamış bulunduğu noktasında toplanmaktadır.

Davacı işçi, işverenin kusurlu davranışı yüzünden malûl kalmış olması itibariyle maddî zarara uğramış bulunduğunu ileri sürmektedir. Gerçekten davacı malul kalmadan önceki hukukî durumunu, hüküm tarihinde de muhafaza etmektedir. Ancak %50 oranındaki malûllüğün, yıllar boyunca sürecek olan bir iş hayatında etkisiz kalacağını düşünmek hukukî gerçeğe uygun bulunmamak gerektir. Davacı henüz 33 yaşındadır. Uzun bir çalışma süresinde, oldukça önemli olan malûllüğün iş verim gücü ve dolayısıyla ücret yükselişleri üzerinde ciddi etkiler yapacağı muhakkaktır. Bundan başka sürekli bir malûllük yüzünden davacının bütün hayatı boyunca sağlığına karşı göstereceği tazyitler için yapacağı masraflar da gözden uzak tutulmamak gerekir. O halde mahkemece yapılacak iş, kusurlu davranış sabit görüldüğü

takdirde, durum uzman bir bilirkişiye incelettirilmek ve tesbit edilecek gerçek zarar tutarına hükmolunmaktan ibarettir. Bu hukukî esaslar göz önünde tutulmadan maddî tazminat isteğinin reddedilmiş olması kanuna aykırıdır ve davacı tarafın temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

9.HD.27.12.1963, 1791-2065

(12) İş kazası sonucu sakat kalan işçinin, eski ücretiyle aynı işi görmeye devam etse dahi, kaybettiği beden gücü oranında fazla bir güç ve olağanüstü gayret sarfederek çalışmak zorunda kalacağı; çalışma gücü süresinin kısılacağı ve olağan süreden önce çalışamaz hale geleceği gözönünde bulundurularak maddî tazminata hükmedilmesi gerekir.

Davacının geçirdiği iş kazası sonucu sol kol bileği koparak %54.4 oranında malûl kalmasına rağmen, halen eski işine devam etmekte bulunduğu ve eski ücretinde bir kısıntı yapılmadığı belirtilmekte ise de, bu durumun çalışma gücü süresi sonuna kadar devam edeceği ve davacının ileride dahi hiç gelir yoksunluğuna uğramayacağı ileri sürülemeyeceği gibi, aynı işi görmeye devam edeceği kabul edilse dahi, davacının kaybettiği beden gücü oranında fazla bir güç sarfedip gücünü zorlayarak eski işini ancak görebileceği, bu olağanüstü gayreti sarfederek çalışmanın, çalışabilme gücü süresini etkileyip kısaltacağı, olağan süreden önce çalışamaz hale geleceğinin kabul zorunluğu vardır. Bu yönler gözönünde bulundurulmadan yazılı düşünceyle maddî tazminat isteğinin reddi usul ve yasaya aykırıdır.

9.HD.25.06.1968, 5098-9131

(13) Davacının çalışma gücündeki azalmadan dolayı, diğer işçilerden daha fazla enerji sarfetmek zorunda kaldığı hallerde, malûllüğü oranında gelir kaybını istemesi mümkündür.

Davacının, iş kazası sebebiyle çalışma gücünde meydana gelen azalmadan ötürü, verilen işi yapmak için diğer işçilerden daha fazla bir enerji sarfetmek zorunda kaldığı hallerde, malullük oranında husule gelen gelir kaybını olay tarihinden itibaren istemesi mümkündür.

O halde, iş kazasından sonra davacıya yaptırılan işin niteliği tespit edilmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.

9.HD.17.02.1969, 14761-1701

(14) Meslek hastalığı sonucu malûliyete rağmen, işçinin aynı işyerinde aynı iş parasıyla işe devam etmesi durumunda, sarfetmek zorunda kaldığı fazla çaba karşılığını istemeye hak kazandığının kabulü gerekir.

Davacının bir hekim raporuyla hastalığının tespit edildiği tarihten sonra işyerinde çalıştığı ve emsallerine göre aynı iş parasını aldığı uyuşmazlık konusu değildir. Ancak davacının yakalandığı meslek hastalığının sonucu uğradığı malûllüğü oranında çalışma sırasında daha fazla çaba sarfedeceği açıktır. Bu durumda davacının emekliye ayrıldığı tarihe kadar geçen süre için gelirinde bir azalma olduğunun, başka bir deyimle, sarfetmek zorunda kaldığı fazla çaba karşılığını istemeye hak kazandığının kabulü gerekir. Öte yandan davalı işveren, davacı işçinin daha fazla çaba sarfetmek durumunda olmadığını da savunmuş ve bu konuda delillerini ibraz etmiş değildir. O halde, meslek hastalığının tespit edildiği tarih ile emekliye ayrıldığı tarih arasındaki sürede davacının malûllüğü oranında fazla bir çaba sarfettiği kabul edilerek bu süre için gelir kaybının hesap ve tespit edilmesi gerekir.

Mahkemenin bu yönler üzerinde durmaksızın tazminat isteğinin reddine karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır.

9.HD.01.10.1971, 14943-20537

(15) Davacının, sakatlığı oranında daha çok çaba harcaması asıldır. Bedeni gücünü yitirmiş olması nedeniyle aynı koşullarda bir iş bulup normal bir kazanç sağlayabileceği şüphelidir. Bu nedenle, geleceğin kötü ihtimalleri karşısında, davacıyı kaderi ile başbaşa bırakmak hak ve adalet kuralları ile bağdaşmaz.

Davacının bir iş kazası sonunda sol gözünü kaybetmek suretiyle %30 oranında malül kaldığı, buna rağmen aynı işyerinde çalışmasına devam eylediği taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Ancak davacının, bu hali ile işleri gereği gibi yapmasında daha çok çaba harcaması asıldır. Mahkeme, davacının özel bir çaba harcamadığını öngörmekte ise, bu yönü uzman bilirkişi aracılığı ile tespit etmesi gerekir. Öte yandan, davacının bedeni gücünü yitirmiş olmasına rağmen, hüküm tarihinden sonra da aynı koşullarda bir iş bulup normal bir kazanç sağlayabileceği şüphelidir. Bu nedenle, geleceğin kötü ihtimalleri karşısında, davacıyı kaderi ile başbaşa bırakmak hak ve adalet kuralları ile bağdaşmaz.

O halde, davacının aynı işyerinde çalışmakta olduğundan gerçekleşmiş bir zararı olmayacağından söz edilerek maddi tazminata ilişkin isteğin ret edilmiş olması uygulamalara ve iş hukukunun özelliklerine aykırıdır.

9.HD.13.11.1973, 8850-32604

(16) Davacının normal yaşama süresince ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle sarfedeceği fazla efor karşılığı hesap ettirilir, 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 vermektir. 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

(17) Davacı, dava konusu olay sonucu %20 sürekli çalışma gücü kaybına uğrayacak derecede yaralanmıştır. Bu yüzden yaşlarına göre daha fazla efor sarf ederek aynı kazancı elde edeceği esasına göre, maddi tazminat verilmesi gerekmektedir.

Mahkemece karara esas alınan bilirkişi raporunda da bu ilkedden hareketle, davacının aktif çalışma döneminin altmış yaşına kadar süreceği kabul edilerek, olay tarihinde çalışmakta olduğu işten elde ettiği kazançta göre bu aktif dönem sonuna kadar tazminat hesaplanmıştır. Ancak dosyada bulunan SSK yazısına göre, davacı olaydan sonra emekli olarak yaşlılık aylığı almaya başlamıştır. Davacının emekli olmasından sonra da başka bir işte çalışarak kazanç elde etmesi mümkünse de, bunun emeklilik öncesi kazancı ile aynı miktarda olacağının kabulü doğru değildir. Dosyada bu yönde bir bilgi de bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının emeklilik sonrası aktif çalışma dönemine ilişkin fiili çalışma karşılığı ayrıca elde ettiği veya edebileceği ücret ve kazanç miktarları belirlenerek, maddi tazminat hesaplanması gerekir. Mahkemece bu yönler üzerinde durulmaksızın yetersiz bilirkişi raporuna göre karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun bulunmadığından, kararın bozulması gerekmiştir. (Gökcan/Kaymaz)

4.HD.10.05.1999, E.1999/10241 – K.1999/4246

(18) 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

(19) 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

(20) 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

(21) 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 bulundurularak maddi tazminatın belirlenmesi için konusunda uzman bilirkişiden alınacak rapor sonucuna göre karar vermektir 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

(22) 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 kavuşmadığını, 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 istemiş;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 gerekmediği 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

(23) 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

(24) 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

(25) 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 iskontoleme 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. **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.'nin 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 anlaşılamamaktadır.

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

(26) 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 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 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

(27) 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

(28) İş kazası sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. Ayrıca 60 yaşından bakiye ömrünün sonuna kadar olan pasif dönemin de asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekir.

Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir. Tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı almaya veya 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 dönemin de hesaba dahil edileceğine ilişkin kabulü yerindedir. Ancak, hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda, davacının 55 yaşına kadar çalışıp gelir elde edebileceği belirtilerek 55 yaşına kadar aktif dönem zararı hesaplandığı gibi, pasif dönem zararının da Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından sigortalılara bağlanacak yaşlılık aylığı esas alınmak suretiyle hesaplandığı görülmektedir. Hal böyle olunca, hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez.

Yapılacak iş, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak yukarıda 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.

21.HD. 10.04.2008 E. 2007/20152 K. 2008/5565

(29) Davacının memur olması ve maaşında bir eksilme meydana gelmemesi davacının maddi tazminat istemesine engel olamaz. Çünkü davacı çalışma gücünü % 33.2 oranında kaybetmekle eski işini önceden olduğu gibi yürütmek için daha fazla efor sarf etmek zorundadır. Zarar görenin efor kaybı sebebiyle maddi tazminat istiyebileceği gerek öğretide gerekse uygulamada kabul edilen bir olgudur.

Dava, trafik kazası sonucu yaralanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı, 25.09.2004 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu, 25 gün mutad işgaline engel olacak ve % 33.2 oranında meslekte kazanma gücünü kaybedecek derecede yaralanarak zarar görmüştür. Mahkemece, Tokat İl Merkez Jandarma Komutanlığı'nın cevabi yazısına göre, davacının maaş farkı olmadığı, sınıf değiştirmedeği, gelir düzeyinde bir farklılık olmadığı, yaralama ve sakatlanmadan dolayı gelir kaybına uğramadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı olay günü eşinin kullandığı araçta bulunduğu sırada, yol yapım çalışmasını üstlenen davalı şirketin çalışmalarını, trafik akımını ve güvenliğini bozmayacak şekilde yapmaması sonucu meydana gelen trafik kazasında yaralanmıştır. Bu olayda davalı şirketin % 50 kusurlu olduğu belirlenmiştir. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 05.02.2007 tarihli raporu ile davacının, çalışma gücünün % 33.2'sini kaybettiği belirlenmiştir. Davacının memur olması ve maaşında bir eksilme meydana gelmemesi davacının maddi tazminat istemesine engel olamaz. Çünkü davacı çalışma gücünü % 33.2 oranında kaybetmekle eski işini önceden olduğu gibi yürütebilmek için daha fazla efor sarf etmek zorundadır. Zarar görenin efor kaybı sebebiyle maddi tazminat isteyebileceği gerek öğretide gerekse uygulamada kabul edilen bir olgudur. Bu nedenle davacının çalışma gücünün eksilmesinden kaynaklanan zararın belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken, reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

4.HD. 03.03.2009, E.2008/6661 - K.2009/3087

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.1998/7858 - K.1998/10906

(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 trenin 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 görülmeyen 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 HİZLETLERİNİ 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 itibarıyla 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 kaybindan 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 güç 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 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 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, ilerde 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 uyumsuzluk konusu değildir. Uyuşmazlık, tazminatın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

İşçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve meslekte kazanma gücü kaybı 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**

(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 iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancın ise, yıllık olarak % 10 artırılıp, % 10 iskontoya tabi 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 dönemde 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 uyumsuzluk 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 tartışmalıdır. 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 yöneme 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, 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.

Somut olayda Mahkemenin davacının zarar hesabında pasif dönemi de hesaba dahil edeceğine ilişkin kabulü yerindedir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda pasif Odönem 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

(14) İş kazası sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. Ayrıca 60 yaşından bakiye ömrünün sonuna kadar olan pasif dönemin de asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekir.

Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir. Tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı almaya veya 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 dönemin de hesaba dahil edileceğine ilişkin kabulü yerindedir. Ancak, hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda, davacının 55 yaşına kadar çalışıp gelir elde edebileceği belirtilerek 55 yaşına kadar aktif dönem zararı hesaplandığı gibi, pasif dönem zararının da Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından sigortalılara

bağlanacak yaşlılık aylığı esas alınmak suretiyle hesaplandığı görülmektedir. Hal böyle olunca, hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez.

Yapılacak iş, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak yukarda 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.

21.HD. 10.04.2008 E. 2007/20152 K. 2008/5565

www.TazminatHukuku.com