

**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 işde 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 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.

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 görülmeyle 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

(8) Pasif dönemde yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesi sırasında daha fazla güç sarfedileceğinden, asgari ücret esas alınarak tazminat hesaplanmalıdır.

İş kazası sonucu sürekli işgöremezlik kaybına uğrayan işçi, pasif dönemde herhangi bir işte çalışılmasa bile, ekonomik değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesi nedeniyle emsallerine göre fazla güç sarfedileceği ve bu durumun sigortalı için asgari ücret düzeyinde bir zarar oluşturacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle pasif dönem zararının asgari ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

21.HD. 27.03.2007 E.2007/2708 K.2007/5209

**7İŞÇİ, 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, ilerde çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dahil edilmesi gerekir. İşgöremezlik kaybına uğrayan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden, yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek maluliyeti nedeniyle zarara uğradığının kabulü gerekir.

21.HD.22.06.2004, 5352-6075

(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. Sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmayıp uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlandığından, pasif dönemin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekir.

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

(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 ilerde çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunduğu, bu nedenle zarar hesabına pasif dönemde elde edeceği kazançların dahil edilmediği gerekçesine dayalı hesap bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

21.HD. 12.10.2004, 7811-8395

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

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

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

(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 güç 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 işgörmezlik 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 iskontoleme 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 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, 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 dönemde 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

Yaşlılık günleri:

4.HD.28.12.1998, E.1998/7858 - K.1998/10906
4.HD.14.02.2002, E. 2001/10857 - K. 2002/1844
11.HD.19.02.2001, E.2000/10331 - K.2001/1305
21.HD.07.07.2004, E.2004/ 6281 - K.2004/ 6772
21.HD. 09.02.2006, E. 2005/11283 - K. 2006/969
4.HD. 30.06.2004, E. 2004/1812 - K. 2004/8531
21.HD. 05.04.2007 E. 2006/17139 K. 2007/5679
21.HD. 27.03.2007 E.2007/2708 K.2007/5209

İşçinin pasif dönemi:

21.HD.22.06.2004, 5352-6075
21.HD.11.12.2006, E. 2006/16464 - K. 2006/15348
21.HD. 12.10.2004, 7811-8395
HGK. 07.03.2007, E. 2007/21-112 - K. 2007/114
21.HD.15.05.2008, E. 2007/23396 - K. 2008/7923
21.HD.01.12.2003, 9447-9700
21.HD.28.5.1998, E.1998/3903 - K.1998/3927
21.HD.02.11.2004, E.2004/9603 – K.2004/9223
21.HD. 09.02.2006, E. 2005/11283 - K. 2006/969
21.HD.05.04.2007, E. 2006/17139 - K. 2007/5679
21.HD.07.07.2004, E.2004/ 6281 - K.2004/ 6772
21.HD. 03.05.2007 E.2007/2485 K.2007/7459
21.HD. 23.06.2008, E.2008/3536 K.2008/9673
21.HD. 10.04.2008 E. 2007/20152 K. 2008/5565

www.TazminatHukuku.com