

Ercan TURAN

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

İş Kazası Nedeniyle Gerçek Zarar Tavanı Hesabında Pasif Dönem

1-Genel Olarak

İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalı tarafından açılan maddi tazminat istemli davalarda; sigortalının iş kazasına bağlı olarak gerçekleşen çalışma gücü kaybı nedeniyle uğradığı zararın, iş kazası sonucu ölüm halinde ise; sigortalının desteğinden yoksun kalan hak sahiplerinin, iş kazasına bağlı olarak gerçekleşen zarar tavanlarının belirlenmesi, tazmin sorumlularının sorumluluk sınırının ortaya konulması açısından zorunlu bulunmaktadır.

506 sayılı Yasanın 26.maddesinde yer alan "...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere..." ibaresinin, Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 gün ve 2003/10 Esas ve 2006/106 Karar sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptali öncesindeki uygulamada, kendine özgü halefiyet ilkesine dayandığı kabul edilen ve Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından, tazmin sorumluları hakkında açılan rücu tazminat davalarında da, gerçek zarar tavan hesabının belirlenmesi zorunluluğu bulunmaktayken; anılan iptal kararı sonrasında, Sosyal Güven-

lik Kurumu tarafından açılan ve basit rücu hakkına dayandığı kabul edilen tazminat davalarında, tavan hesabına gerek olmadığı içtihadı geliştirilmişse de; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 21.maddesiyle getirilen "İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir..." içerikli düzenleme gözetildiğinde, 5510 sayılı Yasa gereğince Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, iş kazasına dayalı olarak açılacak rücu tazminat davalarında da, tekrar tavan hesabı gereğinin doğacağı belirgin bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi iptal kararının, işverenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeye yönelik olduğu ve 506 sayılı Yasanın 26. maddesinde yer alan, "İş kazası veya meslek hastalığı, 3. bir kişinin kasit veya kusuru yü-

zünden olmuşsa, Kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber zarara sebep olan 3 üncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir.” içrikli düzenleme gözetildiğinde; günümüz yargısal uygulamasında kabul görmese de, 506 sayılı Yasanın 26.maddesi uyarınca, üçüncü kişilere karşı açılan davalarda, gerçek zarar tavan hesabının bugün için de gerekli olduğu sonucuna varma olanağı bulunmaktadır.

Aynı iş kazası olayı nedeniyle açılan, temelde sigortalının iş gücü kaybı veya ölümü nedeniyle oluşan zararın giderimini amaçlayan tazminat davalarında, sigortalının olası pasif yaşam döneminin gerçek zarar tavan hesabında gözetilip gözetilmeyeceği konusunda farklı yargısal yaklaşımlar sergilenmektedir.

İş kazasına bağlı çalışma gücü kaybı veya ölüm hallerinde oluşan zararın hesabında, genel yargısal ilkelerin ortaya konulması; bu alanda içtihat birliğinin sağlanabilmesi açısından gerekli olduğu gibi, konuya ilişkin öğretinin gelişimine de katkıda bulunacaktır.

II-İş Kazası Nedeniyle Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Maddi Tazminat Hesabının Unsurları

Vücut bütünlüğünün ihlalden kaynaklanan zararın gideriminde gözetilecek unsurlar; iyileştirme veya sakatlığın artmasını önlemek amacıyla yapılan harcamalar; çalışma gücünün kısmen veya tam olarak yitirilmesi nedeniyle uğranılan kazanç kaybı¹; ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan zarar olarak ortaya çıkmaktadır.

İnceleme konusunu oluşturan “pasif dönem” kavramı, iş kazasına uğrayan kişinin, olağan yaşam koşulları altında, geçimini sağlamak için emeğini üretim sürecine sunduğu aktif çalışma dönemine son verdikten sonra, eylemli çalışma dönemindeki kişisel veya sosyal güvenlik alanında oluşan birikimlerine dayalı olarak, yaşamını çalışmadan sürdürebileceği dönem olarak kabul gördüğünden; maddi tazminat hesabının unsurları arasında yer alan çalışma gücünün yitirilmesinden kaynaklanan kazanç kaybı üzerinde durulmasını gerekli kılmakta; pasif dönemde iş göremezlik nedeniyle ortaya

Çalışma gücünün kısmi kaybının, tam iş göremezlik gibi değerlendirildiği durumlar, Yargıtay içtihatlarıyla, somut olayın özellikleri de gözetilerek, çalışma gücünün % 60 veya 2/3 oranında kaybı halleri olarak genel kabul görmüştür.

çıkacak zararlar ise, “...işçinin yaşlılık aylıkları ve onlara ek olarak bağlanan sosyal yardım zamlarından...”² oluşmaktadır.

Çalışma gücünün tümüyle kaybedildiği ve kişinin yaşı ve eylemli çalışma döneminde ödediği sigorta primleriyle yaşlılık aylığına da hak kazanmamış olduğu durumlarda, kazaya uğrayan kişinin, çalışmasını sürdürerek, pasif dönem yaşamını güvence altına alacak birikimi oluşturma olanağının bulunmadığı belirgin olduğundan; böylesi durumlarda, çalışma gücü kaybindan kaynaklanan zarar miktarının hesabında, pasif dönemde yoksun kalınacak olan yaşlılık aylıklarının da, bir zarar unsuru olarak hesaba katılması gerekecektir. İş kazası sonucu gerçekleşen iş göremezlik oranının, çalışma gücünün tümüyle kaybı halindeki sonuçları doğurduğu durumlarda da bu yaklaşımın sergilenmesi gereği bulunmaktadır. Çalışma gücünün kısmi kaybının, tam iş göremezlik gibi değerlendirildiği durumlar, Yargıtay içtihatlarıyla, somut olayın özellikleri de gözetilerek, çalışma gücünün % 60 veya 2/3 oranında kaybı halleri olarak genel kabul görmüştür.

Çalışma gücünün kısmen kaybindan kaynaklanan kazanç kaybı belirlenirken, “Çalışma gücünün başlama anı ve devam süresi, zararın belirlenmesinde göz önünde tutulur... Öte yandan zararın belirlenmesinde kişinin muhtemel yaşama süresi ile uğraşı süresi de göz önünde bulundurulur... Genellikle, yargısal inançlarda, yurdumuz için ortalama yaş 65 olarak kabul edilmiş ise de, her sanatın yada mesleğin özelliklerine göre çalışılabilir olan sürenin...”³ belirlenmesi gerekir.

İş kazası sonucunda meslekte kazanma gücünün tümüyle yitirilmediği, çalışmanın kısmen de olsa sürdürüldüğü durumlarda kişinin uğrayabile-

çeği zarar, "...tam kapasiteyle çalışması halinde elde edeceği menfaatlerle, kısmi iş göremez halde çalışarak elde edebildiği menfaatler arasındaki farktan ibaret olacaktır... Kaza sonrasında geçici iş göremezliğe düşen işçinin içinde bulunabileceği son durum, çalışmasını aynen sürdürebilmesine rağmen bunu sağlıklı dönemine göre geçici bir süre daha zor yapabilmesidir. Böylesi bir durumda kazalanan işçi, çalışmasını aynen sürdürebildiği için kazanç kaybına uğramaz. Ancak, Yargıtay efor kaybı olarak değerlendirdiği bu gibi durumlarda da işçilerin tazminat talep edebileceklerini kabul etmektedir... Yüksek Mahkeme tazminat talebinin hukuksal dayanağını, işçinin aynı işi yaparken daha fazla güç sarf etmesi gerçeğine dayandırmıştır."⁴

Tazminat hukukunun varsayım dayalı genel yapısına karşın, gerçek durumun belirgin olduğu durumlarda, gerçeğe üstünlük tanınması zorunluluğu bulunmaktadır⁵. Bu kapsamda, iş kazası sonucunda çalışma gücünün tümüyle yitirilmiş olmasına karşın, tam iş göremezlik durumuna girilen tarihe kadarki süreçte gerçekleşen sigortalılık ile yaşlılık aylığına hak kazanılmış olması halinde de, pasif dönemi oluşturan yaş dönemi için çalışma gücü kaybına dayalı tazminat hesabı yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, bu alandaki yaklaşımını, iş kazası nedeniyle ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanan peşin değerli gelirlerin tazminine yönelik davalara da yansıtmış; sigortalının sağlığında ödediği yaşlılık sigortası primlerine dayalı olarak, ölümü sonrasında hak sahiplerine, sigortalının hak ettiği yaşlılık aylığından dönüşen ölüm aylığının bağlanmış olduğu durumlarda, hak sahipleri için de, sigortalının pasif dönemindeki çalışmasına dayalı destek kaybından söz edilemeyeceği için, zarar hesabında pasif dönemin gözetilemeyeceği görüşünü benimsemiştir.

III-Yargı Kararları

Konuya ilişkin farklı yargısal yaklaşımları da irdeleyen, Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin, 28.02.2006 tarih, 2006/347 E., 2006/1966 K. sayılı ilamında, "Meslek hastalığı sonucu % 15 oranında sürekli iş göremezlik durumuna giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan ödemelerin, 506 sayılı Yasanın 26.maddesi uyarınca tazminine ilişkin davada; sigortalı tarafından açılan

tazminat davasında elde edilmiş olan ve % 15 sürekli iş göremezlik oranına karşın pasif dönemin de tavan zarar hesabına katılması ile meslek hastalığının oluşumunda etken görülen kaçınılmazlığın bir kısmının da, tehlike sorumluluğu ilkesi gereğince işverene yüklenmesi suretiyle belirlenmiş olan gerçek zarar tavan değerinden, anılan davada mahsup edilmiş olan Kurum tahsisleri, halefiyet ilkesi ve kesin hüküm gerekçesiyle Kurum yönünden gerçek zarar tavanı kabul edilerek sonuca varılmıştır.

506 sayılı Yasanın 26.maddesindeki yasal düzenlemeden kaynaklanan, kendine özgü halefiyet ilkesine dayalı davada, Kurumun tazmin sorumlusundan isteyebileceği rücu alacağı miktarı, sigortalı yada hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebilecekleri maddî tazminat miktarı ile sınırlı olduğundan; sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazmin sorumluları hakkında açılmış olan tazminat davasındaki incelemenin 506 sayılı Yasanın 26.maddesine uygun bulunması halinde, Kurum tarafından açılan rücu tazminat davasında da bağlayıcı olarak kabul edilmesi gereği, anılan ilkenin doğal sonucudur. Ancak, davada geçerli olan halefiyet, temelinde rücu hakkı bulunan bir halefiyet hali olup, genel halefiyet ilkesinde olduğu gibi alacaklıya ait hakkın intikali değil, rücu hakkı sahibinin şahsında doğan, alacaklının hakkından bağımsız bir hak niteliğindedir. Yasa bu hak yönünden "...sigortalı yada hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebilecekleri maddî tazminat miktarı..." oranında bir sınırlama getirmiştir. Bu ilke ışığında bakıldığında, sigortalı veya hak sahiplerince açılmış maddî tazminat davalarının kesin hüküm veya halefiyet gereğince mutlak bir bağlayıcılığından söz etme olanağı bulunmamakta, 506 sayılı Yasanın 26.maddesine egemen ilkelerle uyumluluk oranında esas alınabilme söz konusu olmaktadır. Aksi düşüncenin kabulü, zamanaşımı başlangıcıyla, hak sahibi dosyasındaki kabul, feragat, ibra gibi Kurum alacağını ortadan kaldıracı işlemler için de aynı yaklaşımla sonuca varılması gereğini ortaya çıkarır ki, bu durumda anılan yasal düzenlemenin uygulanabilirliği olanaksızlaşır. Sıralanan maddî ve hukukî olgular ışığında bakıldığında mahkemenin halefiyet ve kesin hüküm gerekçelerinden hareketle vardığı sonucun kabulüne olanak bulunmadığı gibi; davanın yasal dayanağı

nı oluşturan ve iş kazası ve meslek hastalığının oluşumuna, "...kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi..." ile etkide bulunan işveren yönünden madde içeriğinde sıralanan nedenlerle ve kusura dayalı sorumluluk ilkesi temelinde sorumluluk gereğine yönelik düzenleme içeren 506 sayılı Yasanın 26/1.maddesine eklenen, "İşçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır." cümlesinin, maddede sayılan kusurlu davranışları nedeniyle tazminat sorumlulukları yoluna gidilen işverenlerin, iş kazasının oluşumunda etkili olan kaçınılmazlıktan da sorumlu tutulmaları gereğini öngörür şekilde yorumlanmasının, buna bağlı olarak objektif sorumluluğa olanak tanımayan madde hükmü karşısında işverenin kaçınılmazlık etkilerinden kaynaklanan bölümden kısmen de olsa sorumluluğunun kabulü, yasal düzelemeye egemen ilkeyle bağdaştırılmaz.

Tazminat hukuku alanında cismani zarar; tedavi giderleri, çalışma gücünün yitirilmesinden kaynaklanan zararlar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar olarak ortaya çıkmakta; kişinin beden ve fikir gücünün kazanç getirecek şekilde kullanılması olarak tanımlanan çalışma gücünün kayıp veya azalması halinde, bu kayıp veya azalmadan kaynaklanan zarar, tazminat hukuku ilkeleri uyarınca, geleceğe ilişkin varsayım dayalı bir hesaplamayla belirlenebilmektedir. Kuşkusuz çalışma gücündeki azalma oranı, zarar tespiti yönünden gözetilecek unsurların başında gelmektedir. Zira, çalışma gücünün yitirilmesinden kaynaklanan zararın hesabı, çalışma yaşamı süresiyle sınırlı olarak yapılabilecektir. "Kazanç kayıplarının belirlenmesinde, işçinin aktif olduğu iş görebilme dönemi dikkate alınır. Bu dönemi takip eden pasif dönem içinde gerçekleşecek zararların ise mahrum kalınan yaşlılık aylıklarından oluştuğu varsayılr. Aynı düşünce İsviçre'de de kabul edilmiş ve Federal Mahkeme bir kararında, aktif süre sona erdikten sonra yaşlılık aylığı dışında yeni kazançlar da elde edilebileceği iddialarını dikkate almayarak, bunları kazanç kaybı olarak değerlendirmemiştir." (Dr. Levent Akın, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, sh. 119). Kişinin daha fazla efor sarf ederek çalışma yaşamını sürdürebildiği ve bu çalışmasına dayalı olarak pa-

sif yaşam dönemini güvence altına alabildiği durumlarda, kişinin pasif yaşam süresi için bir kazanç kaybından ve kazanma gücü kaybına dayalı zararından da söz edilmesi mümkün olamayacaktır. Yasa koyucunun konuya ışık tutan bir yaklaşımını, 506 sayılı Yasanın 53.maddesinde bulma olanağı mevcut olup, anılan maddede çalışma gücünün farklı nedenlere bağlı olarak % 60 veya 2/3 oranında yitirilmesi, çalışma yaşamından tümüyle çekilme yasal varsayımı içeren malul sayılmanın gerekçesi olarak kabul edilmiş, aynı Yasanın 58.maddesinde, çalışmaya başlamak maluliyet aylığının kesilme nedenleri arasında yer almıştır.

Kurumun rücu davasına egemen ilkeler, iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik halinde, sigortalı için yapılan harcama ve ödemeler yanında, münhasıran meslekte kazanma güç kaybı oranına bağlı zararın tazmin gereği gözetildiğinde, bu miktarın belirlenmesinde sigortalının meslekte kazanma güç kaybı oranındaki yoğunluk dikkate alınarak, zararlandırıcı sigorta olayı tarihindeki bakiye ömrüne göre aktif dönem ile pasif dönem hesabı yapılabilir. Sigortalının, iş kazası sonucunda meslekte kazanma gücünü 2/3'ün altında bir oranla yitirmesi halinde ise; aktif dönemdeki çalışmayla ileride yaşlılık aylığına hak kazanma üstün olasılık içinde bulunduğundan, böylesi durumlarda, pasif dönemin gerçek zarar tavan hesabından dışlanması yerleşik içtihatların gereğidir.

Sıralanan maddi ve hukuki olgular gözetildiğinde, eldeki dava yönünden tüm unsurlarıyla bağlayıcı nitelikte bir kesin hükümden söz etme olanağı bulunmadığından, sigortalı tarafından açılan tazminat davasında belirlenen gerçek zarar tavan değerinin, kaçınılmazlığın ve pasif dönemin hesaba katılmasından kaynaklanan kısımlarının tavan değerden dışlanması sonucunda elde edilen miktardan, anılan davada hükmedilen maddi tazminat miktarının mahsubuyla elde edilecek sonuç uyarınca yapılacak tavan kontrolü sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; yazılı gerekçelerle, işvereni kaçınılmazlık ve pasif dönem zararından da sorumlu tutar şekilde belirlenmiş olan tavan değerinin esas alınması suretiyle sonuca gidilmiş olması..." yasal düzenleme ve yerleşik içtihatlarla aykırı bulunmuştur.

Anılan bozma ilamına yönelik direnme kararının temyizi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kuru-

lu'nun, 27.09.2006 t., 2006/10-627 E., 2006/599 K. sayılı ilamıyla, "...Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429.madde gereğince BOZULMASINA," karar verilmiştir.

İş kazası sonucu ölüm halinde, hak sahiplerine bağlanan gelirlerin tazminine yönelik rücu davalarında da, "...Ölümlü sonuçlanan sigorta olaylarında, hak sahiplerinin destek zararlarının sadece aktif dönemle sınırlı tutulabilmesi için, sigortalının sigorta olayı tarihindeki prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi bakımından yaşlılık aylığından yararlanma koşullarını sağlayıp sağlamadığının ya da sağlayıp sağlayamayacağını belirlemesi gerekir.

Davaya konu olayda, sigortalının iş kazası tarihinde, 59 yaşında ve 1802 prim ödeme gün sayısına sahip olduğu, (ölüm nedeniyle) yaşlılık aylığına hak kazanabilmesi için Yasada aranan sigortalılık süresi ve prim gün sayısının tamamlanamayacağı, bu nedenle de hak sahibine "yaşlılık aylığından dönüşen ölüm aylığının" bağlanabilmesi olasılığının kalmadığı anlaşılmış olmakla hak sahibi eş yönünden pasif dönem zararının da destek hesabında dikkate alınması gerekirken..."⁶ aksine yaklaşım usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

Yargıtay 21.Hukuk Dairesi ise, "Dava, meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan davacının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir...

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 sonra da 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 durumun-

da 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 dönemin de zarar hesabına dahil edilmesi ve yeraltı maden işçilerinin zararlarının tespitinde 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..."⁷ görüşüyle; iş kazasına bağlı olarak sigortalıda oluşan iş göremezlik oranının, gelir kaybından kaynaklanan zararın hesabında pasif dönemin dışlanması konusunda etken olmayacağı yaklaşımıyla sonuca varmaktadır.

Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin bu yöndeki bozması üzerine verilen direnme kararı da, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca, "...Tazminat miktarı işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu söz götürmez...

Oysa açıklanan doğrultuda işlem yapılmaksızın, davacı kazalı işçinin maluliyet oranına göre çalışarak ileride emekli aylığına hak kazanması olasılık dahilinde bulunduğundan pasif dönemin de (emeklilik dönemi) gerçek zarar hesabına dahil edilmediği ortadadır.

Yapılacak iş dosyanın yeniden hesap bilirkişisine tevdi ile davacının maddi zararının maluliyet oranına bakılmaksızın pasif dönem (emeklilik dönemi)'in de dahil edilerek yeniden tespit etmektir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir...

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

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

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

Sosyal Güvenlik Kurumunca kazanılan işçiye 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 sınırları uyarınca belirlenmiş olmasıdır.

Belirtilen nedenlerle, davacı işçinin, iş görebilme çağı sonrası olarak da ifade edilen pasif devrede 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...⁸ aykırı bulunarak bozulmuştur.⁹

IV-Sonuç

Tazminat hukuku, konusu gereği varsayımlara dayalı yaklaşımlar içermekte olup, bu alanda adil sonuçlara varılabilmesi, öğreti ve yargısal uygulamada genel kabul gören nesnel verilerin egemen kılınmasını gerektirmektedir.

İş kazası nedeniyle oluşan sürekli iş göremezlik hali, çalışarak kazanma gücü üzerindeki etkisiyle ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle, bu durumlardaki tazminat hesabı, sürekli iş göremezlik oranı, kazaya uğrayan kişinin yaşı ve ücreti gibi temel unsurların gözetilmesi yoluyla, bu alandaki yerleşik varsayımlarla gerçekleştirilebilmektedir. Kazaya uğrayan kişinin pasif yaşam döneminde, çalışmazlığın elde edeceği yaşlılık aylığı üzerinde olumsuz

etki yaratmayan iş göremezlik oranları nedeniyle, pasif dönem yönünden kazanç kaybı hesabı yapılması, bir tür sebepsiz zenginleşmeye yol açmaktadır.

Maddi zarar kapsamında unsur olarak gözetilme olanağı bulunan ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan kayıplar, doğal olarak iş göremezlik oranı ve çalışma süresinden bağımsız olarak belirlenebilecekse de, bu anlamdaki zararın hesabı, kazanın somut koşulları içerisinde yine o olaya özgü olarak yargıç tarafından takdir edilecektir. Ancak bu hesaplama, gelir kaybına ilişkin hesabın her durumda pasif dönemi kapsar biçimde genişletilmesi yoluyla olamayacaktır.

İş kazası sonucu oluşan sürekli iş göremezlik oranının, kazaya uğrayan kişinin çalışmasını sürdürerek yaşlılık aylığına hak kazanmasını olasılık dahilinde bıraktığı veya pasif dönem yönünden güvencenin sağlandığının eylemli olarak belirgin bulunduğu durumlarda, pasif dönem için kazanç kaybı hesabı yapılmaması gerektiği kanısındayım. Pasif dönem çalışılmaksızın geçirilen süre olduğundan, bu dönemde, kaza öncesine oranla daha fazla efor harcayarak aynı kazancı elde etmeye çalışma durumu oluşmayacağından, pasif dönemde fazla efor harcama karşılığının hesabı da olanaklı bulunmamaktadır. Pasif dönem kapsamında, çalışma gücü kaybına bağlı zarardan söz edilerek bu yönde hesaplama yapılması, pasif dönem kavramının yapısıyla bağdaşmamaktadır.

Bu konudaki içtihat farklılıklarının, öğretideki görüşler ışığında ve sosyal güvenlik alanındaki yeni düzenlemelerin yürürlüğü öncesinde giderilmesi bir zorunluluk olduğu gibi; bu yöndeki çabalar, adil yargılamaya dayalı, yasalara ve hakkaniyete uygun eşitlikçi yargı uygulaması konusundaki toplumsal inancı da güçlendirecektir.

DİPNOTLAR

- 1 "Çalışma gücünün geçici kaybında kazanç mahrumiyetinin hesabı, çalışma gücünün muhtemel kayıp süresi dikkate alınarak yapılır. Çalışma gücünün devamlı kaybında ise, mağduru kayba uğramasa idi çalışabileceği süre dikkate alınır. Bu hususta İsviçre'de düzenlenmiş tablolar (cetveller) bulunmasına mukabil, bizde ise böyle tablolar mevcut değildir. Yargıtay'ın çalışma süresi sınırı olarak 60-65 yaşı kabul ettiği belirtilmektedir" M.Kemal Oğuzman/M.Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 535.
- 2 Levent Akın, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 256.

- 3 Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, İkinci Cilt, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1989, s. 106.
- 4 Levent Akin, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 168-169.
- 5 “Sonuç olarak ileriye yönelik bir varsayıma dayalı bir durum söz konusu olduğundan; yargıç, yanların sunu ve açıklamaları ile değişik kaynaklardan elde ettiği bilgi verilere ve eylemli durumlara göre de değerlendirerek (BK.m.42) iş görebilirlik süresini belirlemeli... İş görebilirlik süresi, eylemli olarak da ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda bu eylemli durumu gözetilmelidir: “Miras bırakan 65 yaşında bulunmasına karşın çalıştığı ve kazanç sağladığı evini geçindirdiğine göre destek tazminatının belirlenmesine engel değildir. (Y.4. HD 15.12.1977 519/1647)”
- Bu durumlarda eylemli olarak saptanan sürenin üzerine, kişinin mesleği, çalışma güclüğü, ailevi durumu gibi özellikler gözetilerek iş görebilirlik süresi uzatılmalıdır; BK.m 42 gözetilerek.” Çetin Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, 2. Bası, Sözkese Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., Ankara 2008, s. 475.
- 6 Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 16.12.2002 t., 2002/9071 E., 2002/9658 K.; Y.10.H.D.'nin 17.03.2003 t., 2003/1470 E., 2003/2051 K.; 02.06.2003 t., 2003/3883 E., 2003/4586 K.'da bu yaklaşımı yansıtan içeriğe sahip bulunmaktadır.
- 7 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 07.05.2007 t., 2006/18603 E., 2007/7639 K.
- 8 Yargıtay HGK, 07.03.2007 t., 2007/21-112 E., 2007/114 K.
- 9 Aynı konuda, süreç içinde farklı yaklaşım sergileyen kararlara örnek vermek gerekirse; “Bilirkişi her iki raporunda, davacının 71 yaşında kazaya uğradığına göre P.M.F. tabloları uyarınca 80 yaşına kadar yaşayacağını ve bu yaşama süresince gerçekleşecek muhtemel zararı tespit etmiştir.
- Ömür olarak tanımlanan yaşama sınırı ile bu sınır içinde çalışabilme ve kazanç sağlayabilme gücü ayrı ayrı vakıalar olmak gerekir. Örneğin tazminat davalarında, ömür değil çalışabilme gücü süresi esastır...Yargıtay 9.H.D. 10.06.1969 t., 3220 E., 6602 K.” Mustafa Reşit Karahasan, Tazminat Davaları, İstanbul Matbaası, İstanbul 1976, s. 688.
- “Ömür olarak tanımlanan yaşama sınırı ile bu sınır içinde çalışabilme ve kazanç sağlayabilme gücü ayrı ayrı vakıalar olmak gerekir. Örneğin tazminat davalarında ömür değil çalışma süresi esastır.” 10. HD 4.3.1975 806-1224 , HGK 28.4.1976 t. 135-1276 ve 24.3.76 t. 660-1157.
- “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 işgöremezlik 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) için de zarar hesabı yapılmasından ibarettir.
- Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın pasif dönem için zarar hesabı yapılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” Yargıtay 21. H.D. 28.05.1998 t., 1998/3903 E., 1998/3927 K.
- “Davacı, %24.2 oranda genel çalışma gücünden kaybedecek

biçimde yaralandığına göre, iyileşme sürecinin tamamlanmasından sonraki döneme ilişkin olarak da aktif çalışma dönemi yanında pasif dönem için de tazminat hesaplanması gerekir. Yerel mahkemenin, yerinde görülmeyen bilirkişi düşüncesine göre bu istemin reddetmiş olması da doğru olmadığından karar bu nedenle de bozulmalıdır...” Yargıtay 4. H.D. 30.06.2004 t., 2004/1812 E., 2004/8531 K.

KAYNAKÇA

- Çetin Aşçıoğlu, Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları, 2. Bası, Sözkese Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., Ankara 2008.
- Levent Akin, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- Mustafa Kılıçoğlu, Tazminat Hukuku, Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti, 2. Baskı, İstanbul 2006.
- Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, İkinci Cilt, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1989.