



İŞ KAZASINDAN veya MESLEK HASTALIĞINDAN KAYNAKLI MADDİ TAZMİNATIN HESABINDA ESAS ALINACAK ÜCRET

Hamit TIRYAKI

Avukat, Em. İş Başmüfettişi

tiryakidanismanlik@gmail.com

ÖZET

İş kazaları maalesef ülkemizde fazlaca yaşanmakta, açılan maddi ve manevi tazminat talepli davalar iş mahkemelerinde ciddi bir yığılmaya neden olmaktadır. Maddi tazminat hesaplamalarında aktif dönemde gerçek ücret esas alınmaktadır. Gerçek ücret, işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücrettir.

Anahtar kelimeler: İş kazası, maddi tazminat, ücret.

1. GİRİŞ

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli işgörmez durumuna gelen sigortalının uğradığı maddi zarar veya ölen sigortalı hak sahiplerinin destek yoksun kalma nedeniyle uğrayacakları maddi zarar hesaplanırken dikkate alınan en önemli verilerden biri ücrettir. Zira ücret yüksekse maddi tazminat da yüksek, ücret düşükse maddi tazminat da düşük hesaplanacaktır.

Ortada hem bilinen dönem hem de bilinmeyen dönem vardır. Hesaplama tarihine kadar bilinen ücret, hesaplama tarihinden sonra pasif döneme kadar ise bilinmeyen dönem söz konusudur. Bilinen dönemdeki son ücret esas alınarak her yıl için %10 artış ve %10 iskonto yapılarak hesaplama yapılacaktır.

Asgari ücret, hesaplamalarda dikkate alınabilecek en düşük ücrettir. Asgari ücretin altında bir ücrete göre hesaplama yapmak mümkün değildir.

Konuyu güncel Yargıtay kararlarıyla anlatmak istiyorum.

2. MADDİ TAZMİNAT HESABINDA DİKKATE ALINACAK ÜCRET

2.1. Gerçek Ücret Belirlenmelidir

Gerçek ücret, işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre, alması gereken ücrettir. **İşyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret değildir¹.**

İlke olarak hak sahibinin maddi zararı hesaplanırken öncelikle tazminat hesabını doğrudan etkileyecek olan sigortalının gerçek ücretinin açıkça saptanması gerekmektedir. Gerçek ücret, işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücrettir. Gerçek ücret saptanmasında işyeri kayıtları, ücret bordroları araştırılmalı, bordrolardan ücretin saptanamaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret gözönünde tutulmalı, gerekirse meslek kuruluşu ve odalardan durum sorularak gerçek ücret saptanmalıdır².

İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle sigortalının maddi tazminatının hesaplanmasında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Öte yandan, gerçek ücretin ise; işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir. Davacının vasıflı işçi olduğu dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden belli olmaktadır. İş yeri kayıtlarındaki ücreti ise asgari ücrettir. Öte yandan vasıflı işçinin asgari ücretle ya da bu civarda bir ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği açıktır³.

2.2. Gerçek Ücrete Sosyal Yardımlar Da İlave Edilmelidir

Zararın hesaplanmasındaki gerçek ücret, işçinin olay tarihinde almakta olduğu ücreti yanında ikramiye, yemek yardımı, kira yardımı gibi sosyal yardımları da içeren ücrettir. Ayrıca belirtilmesi gereken diğer bir husus da toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının kamu düzenini ilişkin olup kazalı eğer toplu iş sözleşmesinden yararlanıyor ise TİS'lerin tazminat hesabında res'en dikkate alınması zorunluluğudur⁴.

¹ Yrg. 21. HD'nin 15.02.2001 tarihli ve E. 2001/852, K. 2001/1219 sayılı kararı

² Yrg. HGK'nun 09.07.2003 tarihli ve E. 2003/21-465, K. 2003/472 sayılı kararı.

³ Yrg. 21. HD'nin 24.06.2014 tarihli ve E. 2014/4349, K. 2014/14877 sayılı kararı.

⁴ Yrg. 21. HD'nin 02.06.2014 tarihli ve E. 2014/6523, K. 2014/12209 sayılı kararı.

2.3. Gerçek Ücrete Primler İlave Edilmelidir.

Somut olayda, hesaplama esas ücretin imzalı bordrolara göre belirlenmesi isabetli ise de, davacı sigortalıya kaza tarihinden önce ve sonra her ay düzenli şekilde değişen miktarlarda ödendiği anlaşılan prim ödemesinin kazanç miktarının saptanmasında hesaba dahil edilmemesi doğru olmamıştır. Yapılacak iş; imzalı bordrolara göre davacıya her ay ödendiği anlaşılan prim ödemelerinin ortalaması esas alınarak hesaplama esas ücret miktarına dahil edilmesi ile yaptırılacak tazminat hesabı sonucu çıkacak sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir⁵.

2.4. Daha Yüksek Ücretle Çalışıyor Olmanın Maddi Tazminat Talebine Engel Değildir

Sigortalının bedensel zararı nedeniyle olay tarihinden itibaren ölene kadar efor kaybının neden olduğu maddi zararının giderilmesi gerekir.

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonrası daha yüksek ücretle iş bulması veya aynı işine devam ediyor ve aynı ücreti elde ediyor olması bedensel zararının bulunmadığı anlamına gelmez⁶.

2.5. Emsal Ücret Araştırması Yapılabileceği

Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarından saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı işyeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınamayacağı, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret gözönünde tutularak belirlenmesi gerektiği, Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir⁷. Kazalının vasıflı bir işçi olduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Vasıflı bir işçinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği de açıktır. Bu sebeple Yerel Mahkemece, kazalının asgari ücretin üzerinde bir ücret ile çalışacağını kabulüyle olay tarihinde kazalının emsali işçilerin ücretinin araştırılmasına gidilmesi isabetlidir⁸.

2.6. Ücretin Net Tutarı Üzerinden Hesaplama Yapılmalıdır

⁵ Yrg. 21. HD'nin 08.09.2015 tarihli ve E. 2015/181, K. 2015/16043 sayılı kararı.

⁶ Yrg. 21. HD'nin 10.03.2016 tarihli ve E. 2015/22433, K. 2016/3973 sayılı kararı.

⁷ Yrg. 21. HD'nin 10.03.2016 tarihli ve E. 2015/13452, K. 2016/5728 sayılı kararı.

⁸ Yrg. 21. HD'nin 10.11.2014 tarihli ve E. 2014/19957, K. 2014/23225 sayılı kararı.

Tazminatın belirlenmesinde zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçinin almış olduğu ücretin netleştirilmeden brütü ücret üzerinden yapılması isabetli değildir⁹.

2.7. Dikkate Alınacak Ücret Asgari Ücretten Fazla İse Davacı Bunu İspatlamalıdır

Davacının gelirinin asgari ücreti aştığının kanıtlanamaması halinde zarar hesabı asgari ücrete göre yapılmalıdır¹⁰.

Değişen asgari ücretlerin, Toplu İş Sözleşmelerinin uygulanması kamu düzeni ile ilgili olduğundan tazminat hesabı yapılırken bunlardaki artışların kendiliğinden dikkate alınması gerekir. Ancak işçinin olay tarihinde asgari ücret ile mi çalıştığı yoksa bunun üzerinde gelir mi elde ettiği hususu kamu düzeni ile ilgili olmadığından hakim bu hususu resen araştıramaz¹¹.

2.8. Ücrete, Fazla Mesailer Dahil Edilemeyecektir

Uyuşmazlık, tazminatın belirlenmesinde esas alınacak ücrete ilişkindir. Mahkemece Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu tarafından bildirilen inşaat birim fiyatlarına esas işçilik ücretleri dikkate alınarak tazminatın hesaplatılması isabetlidir. Ancak bildirilen ücretler brüt ücret olup bunların yöntemince netleştirilerek net ücret üzerinden tazminatın hesaplanması gerekirken, Çevre bakanlığınca bildirilen ücretlerin net ücret kabulü ile hesaplama yapılması isabetsizdir. Öte yandan hükme esas alınan hesap bilirkişi raporunda günlük ücretin belirlenmesi sırasında günlük çalışma saatinin 8 saat kabul edilmek suretiyle günlük ücretlerin tespit edildiği görülmektedir. Oysa 4857 sayılı yasanın [63](#). maddesine göre günlük çalışma süresi 7,5 saat olup bunun üzerindeki bir çalışma süresinin günlük ücretin belirlenmesinde esas alınması da isabetsiz olmuştur¹².

2.9. Kural Olarak Pasif Dönem 60 Yaşından Sonra Başlar

Tazminatın saptanmasında, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, işgörebilirlik çağı, işgöremezlik ve karşılık kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerekir. Öte yandan, tazminat miktarı, işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar

⁹ Yrg. 21. HD'nin 14.11.2000 tarihli ve E. 2000/8230, K. 2000/7942 sayılı kararı

¹⁰ Yrg. 4. HD'nin 01.06.2007 tarihli ve E. 2006/6473, K. 2007/5536 sayılı kararı.

¹¹ Yrg. HGK'nun 09.07.2003 tarihli ve E. 2003/21-465, K. 2003/472 sayılı kararı.

¹² Yrg. 21. HD'nin 21.01.2014 tarihli ve E. 2013/14998, K. 2014/852 sayılı kararı.

toplamından oluştuğu yönü söz götürmez. Başka bir anlatımla, işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise yıllık olarak %10 arttırılıp %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 görüşlerindendir. Pasif devrenin; herhangi bir işte çalışmasa bile ekonomik bir değer taşıyan salt yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesi sebebiyle emsallerine göre fazla güç sarf edileceğinden ve bu durum sigortalı bakımından asgari ücret düzeyinde bir zarar oluşturacağından pasif devre zararının asgari ücret esas alınarak hesaplanması gerekir. Dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri bu doğrultudadır. Kaza tarihinde müteveffa işçinin 65 yaşında olduğu açıktır. Böylelikle pasif dönem için başlangıç kabul edilen ve varsayıma dayanan yaş sınırının davacılar murisi yönünden söz konusu olamayacağı, kazalı işçinin olay tarihinde 65 yaşında olduğu ve aktif çalışmasını sürdürdüğü göz önünde bulundurularak kaza ve ölüm tarihinden sonra makul bir sürenin daha aktif çalışma devresine eklenmesi ile birlikte pasif dönem hesabının da yukarıdaki ilkeler çerçevesinde hesaplanması gerekir¹³.

2.10. Yaşlılık Aylığının Bağlanması ve Sonraki Ücret Asgari Ücret

Davacının gerçek zararın tespitinin yapıldığı hesap raporunda, yaşlılık aylığının bağlandığı 01.10.2001 tarihinden itibaren, asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekir¹⁴.

3. SONUÇ

İş kazası tazminatı; çalışan işçinin yaralanması veya ölümü halinde, kendisine veya yakınlarına işveren tarafından tazminat ödenmesi istemiyle açılan bir maddi ve manevi tazminat davasıdır. İş kazası tazminat davası, hem işverene hem de taşeron firmaya karşı açılabilir.

İşveren, koruma önlemini almamış veya yasal yükümlülüklerini yerine getirmemiş ve bundan dolayı işçi zarara uğramışsa işveren bu zararı tazmin etmek zorundadır. İşveren iş yerinde işçinin iş sağlığını ve güvenliğini sağlamak zorundadır.

¹³ Yrg. 21. HD'nin 11.12.2017 tarihli ve E. 2016/9322, K. 2017/10381 sayılı kararı.

¹⁴ Yrg. 21. HD'nin 20.01.2003 tarihli ve E. 2002/11090, K. 2003/106 sayılı kararı

İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklı maddi tazminatın hesaplanması işçinin aktif dönemde gerçek net ücreti esas alınır, pasif dönemde ise asgari ücret dikkate alınarak hesaplama yapılır.

KAYNAKÇA

- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.
- Yargıtay 4 ve 21 inci Hukuk Dairelerinin Çeşitli Tarihlerde Verdiği Kararlar.