



Av. Hamit TIRYAKI
İş Hukuku Uzmanı

ZARARIN HESAPLANMASI

I. GİRİŞ

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremez durumuna gelen sigortalının uğradığı zarar veya ölen sigortalının hak sahiplerinin destekten yoksun kalma sebebiyle uğrayacakları maddi zarar, bu konuda uzman bilirkişiden rapor alınarak belirlenir.

Bilirkişi tarafından hesaplanan dönem zararları toplamı önce iş göremezlik oranı ile çarpılarak iş göremezliğe karşılık gelen maddi zarar bulunur. Zarar gören işçinin karşı kusuru varsa bu oranda indirim yapılarak gerçek zarar belirlenir. İşçinin iş göremezlik oranı %10'un altında kalmamışsa SGK tarafından iş kazası sigortasından gelir bağlanacağından, hesaplanacak gerçek zarardan, bağlanan gelirin peşin değeri tenzil edilerek karşılanmamış gerçek zarar bulunur. Şayet zarar gören işçiye iş kazası ile ilgili olarak ve maddi tazminat karşılığı olarak işveren veya üçüncü bir şahıs (örneğin özel bir sigorta) tarafından bir ödeme yapılmışsa, karşı kusur tenzili ile bulunacak gerçek zarardan önce bu ödeme tenzil edilip, daha sonra peşin değerli gelir tenzil edilerek sonuca varılır. Örneğin, hesaplarda iş kazası sonucunda %25 oranında işçinin malul kaldığı, %20 oranında kusuru bulunduğu ve SGK'ca 1.00.000 TL peşin değerli gelir bağlandığı kabul edilen bir işçinin gerçek zararı:

Dönem zararı toplamı		= 1.000.000 TL.
%25 iş göremezlikte	1.000.000 x 0,25	= 250.000 TL.
%20 kusur tenzili	250.000 x 0,80	= 200.000 TL
Peşin değerli gelir tenzili	200.000 – 100.000	= 100.000 TL ¹ .

Hesap tarihi itibarıyla asgari ücret alan bir sigortalının, ilerleyen yaşlarında kıdemli ve usta işçi olarak daha yüksek ücretle çalışabileceği düşünülebilir. Ancak, uygulamada bu ihtimale yer veren hesaplama yoktur².

Sigortalının iş kazası sonrası daha yüksek ücretle iş bulması veya aynı işine devam ediyor ve aynı ücreti elde ediyor olması bedensel zararının bulunmadığı anlamına gelmez³.

Hesaba ilişkin bilirkişi raporunda; iş kazası nedeniyle iş göremez durumuna düşen sigortalının olay tarihinden itibaren hesap raporunun düzenlendiği tarihe kadar bilinen dönem zararı ile, bu tarihten sonraki muhtemel bakiye aktif ömrü süresince ise her yıl için %10 artış ve %10 iskonto ile hesaplanarak, gelecek dönem zararı ve pasif dönem zararı da ilave edilerek, elde edebileceği muhtemel %100 kazancın, davacının somut işgöremezlik oranına

¹ Mustafa KILIÇOĞLU, Tazminat Hukuku, Ankara 2014, s. 333.

² Mesut BALCI, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması, Ankara 2018, s.668.

³ Yrg. 21. HD'nin 10.03.2016 tarihli ve E. 2015/22433, K. 2016/397 sayılı kararı.

(%5, %15, %30 gibi) isabet eden kısmı, işgöremezlik oranına isabet eden zarar olarak bulunur⁴.

II. ZARARIN HESAPLANMASINDA DİKKATE ALINAN UNSURLAR

2.1. Bakıma Muhtaç Sigortalı

Sürekli iş göremezlik geliri, sigortalının mesleğinde kazanma gücünün kaybı oranına göre hesaplanır. Sürekli tam iş göremezlikte sigortalıya, aylık kazancının % 70'i oranında gelir bağlanır.

5510 sayılı Kanununun 19 uncu maddesine göre, sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranı % 100 olarak uygulanır.

Başkasının bakımına muhtaç kalan sigortalının, bakım giderleri de maddi zarar olarak ortaya çıkar. İşgöremezlik oranı %100 ise kazalının mutlaka bakıma muhtaç olduğunun kabulü gerekir.

2.2. Sağ Kalan Eş

Sağ kalan eşin yeniden evlenme olasılığı, zararı azaltan durumlardandır. Zarardan indirim yapılması gerekmektedir.

Maddi tazminat davalarında, davacı eşin destekten yararlanacağı süre, PMF yaşam tablosuna göre, ölen eşin bakiye ömrünü geçmemek üzere, davacı eşin bakiye ömrü süresindedir. Davacı eşin, dava sırasında yeniden evlendiğinin tespiti durumunda, tazminat hesabının artık evlenme tarihine kadar olan süre için yapılması gerekir⁵.

2.2.1. Dava Sonrasında Evlenme

Sağ kalan eş, dava sonuçlandıktan sonra evlenmişse, artık geriye dönüş olmayacaktır. Örneğin tazminat borçlusu olan davalının yargılamanın yenilenmesi yoluna gidemeyecektir. Zira dava sırasında tazminattan olasılık indirimi yapılmıştır.

2.2.2. Kadının/Erkeğin Yeniden Evlenme Olasılığının Farklılığı

Kadının yeniden evlenme olasılığı ile erkeğin yeniden evlenme olasılığı hususunda farklı tablolar kullanılmaktadır. Bu hususta Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare mahkemesi uygulamalarında genel olarak A.Y.İ.M'in geliştirdiği bu hususa ilişkin tablo uygulanmaktadır. Hangi tablonun kullanılacağı konusunda Yargıtay'ın bağlayıcı bir içtihadı yoktur. Evlenme ihtimali belirlenip tazminattan indirim yapılır: Davacı eşin maddi zararının hesaplanması noktasında, usuli müktesep haklar dikkate alınarak, hesap bilirkişi raporunda hesaplanan aktif ve pasif dönem zararlarından sırasıyla kusur, davacı eşin **evlenme** şansı indirimi yapıp akabinde ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilir kısmının zarardan tenzil edilmesi suretiyle maddi tazminat alacağının belirlenmelidir⁶.

2.2.3. Nikahsız Eşin Evlenme Olasılığı

Nikahsız eşlerde bu indirim daha fazla olmaktadır: Resmi evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin; yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, desteğin ölümü ile nikahlı eş gibi, yaşama yaşının sonuna kadar, kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olmayan aile bağı sebebiyle müşterek haneyi terk edeceği hususları dikkate alınarak indirim yapılır.

2.3. Bilinen Dönem Zararının Hesabı

⁴ BALCI, age, s. 816.

⁵ BALCI, age, 715.

⁶ Yrg. 21. HD'nin 26.11.2019 tarihli ve E. 2019/2293, K. 2019/7209 sayılı kararı.

Bilinen dönem, olay tarihi ile bilirkişi hesap raporunun düzenlendiği tarih arasında geçen süreye denir. Bilinen döneme ilişkin maddi zarar hesabında, bilinen ücretlerin hesaba esas alınması asıldır. Sigortalının işten ayrıldıktan sonra daha düşük bir ücretle başka bir işyerinde çalışması söz konusuysa bu düşük ücret üzerinden hesaplama yapılması hatalı olur⁷

Geçici iş göremezlik ödeneği, hesaplanan tazminattan düşülürse bu davacının aleyhine sonuç verir. Gerçekte, sigortalının iş kazası sonunda geçici iş göremez durumda bulunduğu sırada çalışmadığı açıktır. Bu nedenlerle, sigortalının geçici iş göremezlik dönemi hesabının bu dönemde çalışamaz olması nedeniyle %100 malulmüş gibi dikkate alınması ve bu dönem için ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin de sadece bu dönem zararından düşülmesi gerekir⁸. Yargıtay da aynı görüştedir: Bilindiği gibi iskonto, vadesi gelmemiş bir borcun vadesinden önce ödenmiş olması halinde, alınan paranın vadeye kadar değerlendirme olanağı bulunduğundan borcun, haksız iktisaba imkân vermeyecek oranda indirilmesidir. Rapor tanzim tarihine kadar hesaplanan destek kaybı zararı, tazmin sorumluları tarafından davacıya henüz ödenmemiş bulunduğundan vadesinden önce ödenmiş bir borçtan söz edilemez. Dolayısıyla rapor tanzim tarihine kadar somut olarak saptanan destek kaybı zararı iskontoya tabi tutulamaz. Aksinin kabulü, vadesi gelmiş ve henüz ödenmemiş bir borcun iskontoya tabi tutulması olur ki, iskonto kavramı ile bağdaşmaz⁹.

Zorunlu askerlik hizmetinde geçecek sürenin hesaba katılması hatalıdır.

Maddi zarar hesabında ölen işçinin farazi olarak hesaplanan kıdem tazminatına yer verilmesi yanlıştır.

2.4. Pasif Devre Hesabında AGİ Hesaplamaya Dahil Edilmemeli

Pasif devre zararının hesaplanması sırasında esas alınan asgari ücret, bir çalışmanın karşılığı değil, ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Bu duruma göre ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif devre zararının hesaplanması sırasında dikkate alınamayacağı açıktır¹⁰.

Emekli aylığı alan müteveffa serbest meslek mensubu olup, fiilen çalıştığı kanıtlandığından, pasif dönemde de bağlanan emekli aylığı ile birlikte fiilen çalışması karşılığı ek gelir elde edeceği kabul edilmelidir¹¹.

2.5. Pasif Dönemin 60 Yaşından Sonra Başladığı

Pasif dönem erkeklerde 60, kadınlarda 55 yaşın doldurulduğu tarihten başlar. Pasif dönem zarar hesabı, aktif dönemdeki ücretler üzerinden değil, asgari ücretten yapılır.

İş kazası tarihinden hüküm tarihine en yakın tarihe kadar bilinen aktif dönem, 60 yaşının ikmaline kadar bilinmeyen aktif dönem, 60 yaşından sonra bakiye ömrü süresince bilinen son asgari ücret üzerinden pasif dönem hesabı yapılmalıdır¹². Ancak işçinin 60 yaşından önce emekliye ayrılıp yaşlılık aylığı alması söz konusu ise aktif çalışma döneminin emekliye ayrıldığı tarihe kadar dikkate alınması, bu tarihten sonrası için pasif dönem hesabının yapılması gerekir¹³.

2.6. İskontolu Gelecek Dönem Zarar Hesabı

⁷ BALCI, age, 732.

⁸ BALCI, age, 733.

⁹ Yrg. 21. HD'nin 25.02.2015 tarihli ve E. 2014/15075, K. 2015/3457 sayılı kararı.

¹⁰ Yrg. 21. HD'nin 20.05.2019 tarihli ve E. 2018/6284, K. 2019/3938 sayılı kararı.

¹¹ Yrg. 17. HD'nin 17.03.2009 tarihli ve E. 2008/3375, K. 2009/1509 sayılı kararı.

¹² Yrg. 21. HD'nin 26.11.2019 tarihli ve E. 2019/2293, K. 2019/7209 sayılı kararı.

¹³ Yrg. 21. HD'nin 12.10.2006 tarihli ve E. 2006/11451, K. 2006/9924 sayılı kararı.

Tazminat miktarının, işçinin olaylarındaki bakiye ömrü esas alınarak aktif ye pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu söz götürmez. Başka bir anlatımla, işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolara ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancın ise; yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoğa tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde 60 yaşından sonrada bakiye ömrü kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ca oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir¹⁴.

Davacının inşaat işlerinde yılda 4-5 ay çalıştığı anlaşıldığına göre, maddi tazminat yılda 180 gün üzerinden hesaplanmalıdır¹⁵.

2.7. Çocuklara Bağlanacak Gelir ve Süresi

Çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan;

1) 18 yaşını, ortaöğrenim görmesi hâlinde 20 yaşını, yüksek öğrenim görmesi hâlinde 25 yaşını doldurmayan erkek çocuklarına,

2) Evli olup olmadığına bakılmaksızın, Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az %60 oranında yitirdiği tespit edilen çocuklarına,

3) Yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kız çocuklarına,

Gelir bağlanır.

Çocuklara hangi oranda gelir bağlanacağına ilişkin içtihad bulunmamaktadır. SGK'nın gelir ve aylık bağlama oranları dikkate alınarak hesaplama yapılması yaygın bir uygulamadır. Yani ölenin gelirinin %70 i esas alınarak eş ve çocuklara pay edilmektedir. Sağ kalan eşe %50, çocuklara %25, çocuklara gelir bağlanmıyorsa sağ kalan eşe %75 oranı uygulanmaktadır.

2.8. Anne ve Babaya Bağlanacak Gelir ve Süresi

Yargıtay'ın anne ve babaya ne oranda gelir bağlanacağını gösteren bir içtihadı yoktur.

Sigortalının Ölümünde Hak Sahibi Olan Ana Ve Babaya Aylık Bağlanmasının Tespitine İlişkin Tebliğ'e göre, eğer ölen kişinin ölüm (dul-yetim) aylığı bağlanacak/bağlanan eş ve çocukları varsa, bu durumda eş ve çocuklara bağlanan aylıktan artan hisse varsa ana – babaya aylık bağlanır. Ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ise artan hisse olması şartı aranmaz. Ancak diğer şartlar yerine getirilmiş olsa dahi, ana – babaya aylık bağlanabilmesi için onların da taşımaları gereken bazı şartlar vardır: Ana –babanın her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu **gelir toplamının asgari ücretin net tutarından daha az olması** gerekir. Diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere ana ve babanın Sosyal Güvenlik Kurumundan **gelir ve/veya aylık almıyor olması** gerekir. Ana – babaya ölen çocuklarının sigortalılık durumları esas alınarak hesaplanacak tutarın % 25'i oranında aylık bağlanır. Yani ana – babanın toplam hissesi % 25'dir.

2.9. Destek Zararında Muhtemel Bakiye Ömürlerin Dikkate Alınması

Destekten yoksun kalma süresi hesaplanırken PMF yaşam tablosu dikkate alınır. Öncelikle, tabloya göre ölen desteğin bakiye ömrü, daha sonra desteklen yararlanacak olan

¹⁴ Yrg. 21. HD'nin 27.03.2007 tarihli ve E. 2007/2708, K. 2007/5209 sayılı kararı.

¹⁵ Yrg. 4. HD'nin 29.09.2009 tarihli ve E. 2009/3385, K. 2009/10399 sayılı kararı.

eşin doğum tarihine göre bakiye ömrü belirlenmeli ve hangisinin bakiye ömrü az ise o süre destek hesabına alınmalıdır. Çünkü, taraflardan birinin bakiye ömrünün bittiği tarihte destek sona erecektir. Çocukların belirli yaşlara kadar destek görecekları kabul edildiğinden, bakiye ömürlerinin belirlenmesine gerek yoktur. Destekten yararlanacak olan anne ve babanın destekten yararlanacakları süre, kendi bakiye ömürleri ile sınırlı olacaktır¹⁶.

2.10. Kusur Oranları ve Kaçınılmazlık

Tazminat hesabında, davacı işçinin kendi kusur oranına isabet eden miktar düşülür.

İş kazası bazen tamamen kaçınılmazlık sonucu meydana gelmiş olabilir. Bu durumda hakim, Borçlar Kanununun 43 ve 44 üncü maddelerini göz önünde tutarak, işvereni kaçınılmazlığın en az %60'ı oranında sorumlu tutmalıdır. Bazen bir olay, hem işverenin hem davacı sigortalının kusurları ve aynı zamanda da belirli bir oranda kaçınılmazlığın etkisi ile meydana gelebilir. Bu gibi durumlarda da örneğin, işveren %40, kazalı sigortalı %10 kusurlu ve olayın %50 oranında da kaçınılmazlık nedeniyle meydana geldiği kabul edilirse, işverenin %40 kusuruna %50 kaçınılmazlığın %60'ı olan %30 oranı eklenerek işveren %70 oranında sorumlu olacaktır. SGK'nın açacağı rücu tazminat davalarında işveren kaçınılmazlıktan sorumlu tutulamaz¹⁷.

2.11. SGK Tarafından Bağlanan Gelirin İndirilmesi

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine belli şartlar dahilinde ölüm geliri bağlanır. Hak sahiplerinin açacakları tazminat davalarında, bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilen kısmının hesaplanan zarardan ayrı ayrı indirilmesi gerekir¹⁸. Aynı şekilde geçici iş göremezlik ödeneğinin de zarardan indirilmesi gerekir.

2.12. Hakimin Takdiri

Türk Borçlar Kanununun 55 inci maddesine göre, destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılmaz. Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır. Yine aynı Kanunun 52 nci maddesinde de “- Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir” hükmü yer almaktadır.

Bu esaslara göre, hakim, hafif kusurlu olan tazminat yükümlüsü yoksulluğa düşecekse ya da zarar gören zararın doğmasına ya da artmasına etkili olmuşsa, tazminatı indirebilir.

III. SONUÇ

İş kazası sonucunda uğranılan zararın hesaplanmasında birden çok faktör dikkate alınmaktadır.

¹⁶ BALCI, age, s.771.

¹⁷ BALCI, age, s. 810.

¹⁸ BALCI, age, s. 831.

Zarar hesaplanırken PMF yaşam tablolarındaki bakiye ömür dikkate alınır.

Mağdur, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise zarar fazla olacaktır. Sağ kalan eşin evlenme olasılığı zararı azaltacaktır.

Zarar hesabında alacağı kıdem tazminatı, askerlikte geçecek süre dikkate alınmaz.

Kaçınılmazlıkta, işveren en az %60 oranında sorumlu tutulur.

Pasif dönem erkeklerde 60, kadınlarda 55 yaşın doldurulduğu tarihte başlar, kişi daha önceden emekliye ayrılmışsa bu tarih, pasif dönem başlangıcı olarak kabul edilir.

Hakim, şartları varsa tazminattan indirim de yapabilmektedir.