

T. C.

GAZİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU ANABİLİM DALI

120631

**İŞ KAZALARINDAN DOĞAN
TAZMİNATLAR VE HESAPLAMA YÖNTEMLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

Hazırlayan
Sami NARTER

120631

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Kadir ARICI

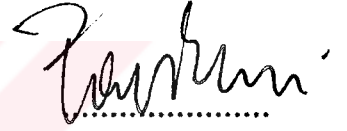
Ankara - 2002

Gazi Üniversitesi

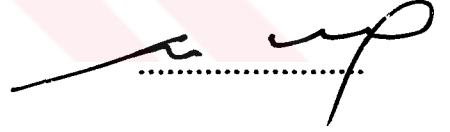
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Sami Narter'e ait İŞ KAZALARINDAN DOĞAN
TAZMİNATLAR VE HESAPLAMA YÖNTEMLERİ adlı çalışma, jürimiz
tarafından İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK
LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

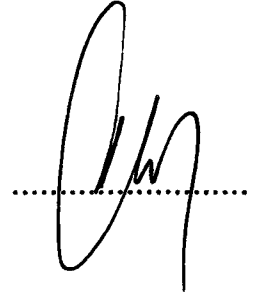
Başkan : Prof Dr. Pars Esin



Üye : Prof Dr. Kadir Arıcı
(Tez Danışmanı)



Üye : Prof Dr. Eyüp Bedir



ÖNSÖZ

Tazminat, en genel anlamda zarara uğrayanın bu zararının telafi edilmesine yönelik bir hukuki müessesedir. Bu hukuki müessesenin, öncelikle verilebilecek zararın önlenmesine çalışmak gibi bir amacı vardır. Zarar verildikten sonraki amacı ise verilen zararın karşılanması sağlamaktır.

İş kazalarında tazminat daha özel bir anlam kazanmaktadır. Burada kutsal olan insan emeğinin değerlendirilmesi nedeniyle meydana gelen zararlar telafi edilmeye çalışılmaktadır. Bu nedenle tazminat hesabı, gayet titiz bir çalışma gerektirir. çünkü adaletin sağlanmasına yardımcı olacak çok önemli bir çalışmadır.

Bu çalışmamda, avukat bir uygulamacı olarak, uygulamada görebildiğim aksaklıkları da aktarmak suretiyle bu alana katkıda bulunmayı amaç edindim.

Bu tezin hazırlanması aşamasında ve öncesinde büyük katkıları bulunan değerli bilim adamı Prof. Dr. Kadir ARICI hocama en içten saygılarımı sunarak teşekkürlerimi bildiririm.

Sami NARTER

İÇİNDEKİLER

- ÖNSÖZ	I
- KISALTMALAR CETVELİ	XII
- TABLOLAR CETVELİ	XIII
- GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ KAZASI KAVRAMI VE TESPİTİ

I - İŞ KAZASI KAVRAMI	2
1- Tanımı	2
2- Önemi	2
3- Unsurları	3
A) Olay	3
B) İlliyet Bağı	3
a) Olay ile Cismani Zarar Arasındaki İlliyet Bağı	3
b) Olay İle İş Arasındaki İlliyet Bağı	4
4- İş Kazası Sayılan Haller	4
A) İşyerinde Meydana Gelen Olaylar	4
B) İşyerinde Fakat Mesai Saatleri Dışında Meydana Gelen Olaylar	4
C) İşçinin Görevli Olarak İşyeri Dışına Gönderildiğinde Meydana Gelen	

Olaylar	5
D) Emzikli Kadınların Çocuklarına Süt Vermeleri için Ayrılan Zamanlarda Meydana Gelen Olaylar	5
E) İşveren Tarafından Topluca İşe Götürülme Sırasında Meydana Gelen Olaylar	5

II - İŞ KAZASININ TESBİTİ VE YÜKÜMLÜLÜKLER

1- İş Kazasının Tespiti	6
A) İş Kazasının İşveren Tarafından Soruşturulması	6
B) İş Kazasının Mahkeme Tarafından Tespiti	6
C) SSK Tarafından Yapılacak Ödemeye Hak Sahiplerinin İtirazı	6
D) Sosyal Sigortalar Kurumu Yüksek Sağlık Kurulunun İşlevi	6
2- Tarafların Yükümlülükleri	7
A) İşverenin Yükümlülükleri	7
a) İş Kazasını Bildirme Yükümlülüğü	7
b) İlk Sağlık Yardımı Yapma Yükümlülüğü	7
c) İşçiye Sağlık Muayenesi İçin Belge Verme Yükümlülüğü	7
B) İşçinin Yükümlülükleri	8
a) İş Kazasını Bildirme Yükümlülüğü	8
b) Sağlık Tesislerine Başvurma Yükümlülüğü	8
c) Hekim Tavsiyelerine Uyuma Yükümlülüğü	8
C) Sosyal Sigortalar Kurumunun Yükümlülükleri	9
a) İş Kazası Sigortası Yardımları	9
aa) Sigortalıya Yapılacak Yardımlar	9
bb) Sağlık Yardımları	9
aaa) Sağlık Yardımlarının Amacı	9
bbb) Sağlık Yardımlarının Kapsamı	9
ccc) Sağlık Yardımlarının Süresi	9
cc) Parasal Yardımlar	9
b) Sigortalının Ölümü Halinde Hak Sahiplerine Yapılan Parasal Yardımlar	10
aa) Cenaze Giderlerinin Ödenmesi	10
bb) Eş ve Çocuklara Gelir Bağlanması	10
cc) Sigortalının Ana - Babasına Gelir Bağlanması	10

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ KAZALARINDAN DOĞAN SORUMLULUK VE TAZMİNATLAR

I- İŞ KAZALARINDAN DOĞAN SORUMLULUKLAR

1- Kusursuz Sorumluluk	11
A) Genel Olarak	11
B) İstihdam Edenlerin Sorumluluğu	11
a) Genel Olarak	11
b) Sorumluluğun Şartları	12
c) Kurtuluş Beyyinesi	12
d) İstihdam Edenin Yardımcı Kişiye Rücuu	13
C) Diğer Kusursuz Sorumluluk Türleri	13
2- Kusur Sorumluluğu (Haksız Fiil Sorumluluğu)	14
A) Genel Olarak	14
B) Haksız Fiilin Unsurlar	14
a) Hukuka Aykırı Fiil (Davranış)	14
aa) Davranış	14
aaa) Davranış Kavramı ve Sorumluluktaki Rolü	14
bbb) Davranış Tanım ve Unsurları	15
ccc) Davranış Çeşitleri	15
aaaa) Olumlu Davranış (bir şey yapma)	15
bbbb) Olumsuz Davranış (bir şey yapmama).....	15
bb) Hukuka Aykırılık	15
aaa) Genel Olarak	15
bbb) Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller	15
b) Zarar	15
aa) Genel Olarak Zarar Kavramı	17
bb) Maddi Zararın Tanımı ve Unsurları	17
aaa) Malvarlığı	17
bbb) Malvarlığının Eksilmesi	17
ccc) Azalmanın İrade Dışı Meydana Gelmesi	17
cc) Maddi Zarar Çeşitleri	17
aaa) Fiili Zarar	17

bbb) Yoksun Kalınan Kar	17
ccc) Şahsa Verilen Zarar	17
ddd) Şeye Verilen Zarar	18
eee) Diğer Zararlar	18
fff) Doğrudan Doğruya Zarar - Dolaylı Zarar	18
ggg) Menfi Zarar - Müspet Zarar	18
hhh) Somut Zarar - Soyut Zarar	18
dd) Manevi Zarar	18
ee) Zararın Nitelikleri	18
c) Kusur	18
aa) Kusurun Tanımı ve Rolü	19
bb) Kusur Çeşitleri	19
aaa) Kast	19
bbb) İhmal ve Türleri	19
cc) Kusur Ehliyeti	19
aaa) Genel Olarak	20
bbb) Temyiz Kudretinden Yoksun Olanların Sorumluluğu	20
dd) Kusurun İspatı	20
ee) Zarar Görenin Kusuru	20
ff) Üçüncü Şahsın Kusuru	21
d) İlliyet Bağı	21
aa) Genel Olarak	21
bb) Uygun İlliyet Teorisi	21

II - İŞ KAZALARINDAN DOĞAN TAZMİNATLAR

1- Maddi Tazminatlar	22
A) İş Göremezlik Kavramı	22
a) İş Göremezlik Kavramı	22
aa) Genel Olarak Beden ve Ruh Bütünlüğünün İhlali	22
aaa) Beden ve Ruh Bütünlüğünün İhlali	22
bbb) Beden ve Ruh Bütünlüğünün Korunması	23
ccc) Beden ve Ruh Bütünlüğünün İhlalinde Doğacak Zararlar	23
b) Geçici İş Göremezlik	24
c) Sürekli İş Göremezlik	25
B) Destekten Yoksun Kalma Tazminatı	25
a) Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Niteliği	25
aa) Destekten Yoksun Kalma Tazminatını İsteyebilecek Olanlar	25
bb) Destekten Yoksun Kalma Tazminatını İsteme Şartları	26
aaa) Genel Şartlar	26

aaaa) İşçiden Düzenli ve Eylemli Yardım Görmek ve Görecek Olmak	26
bbbb) Bakım İhtiyacının Var Olması	26
cccc) Sebep Sonuç İlişkisinin Bulunması.....	27
dddd) Kusurlu ve Kusursuz Sorumluluk	27
eeee) İşçinin Kusurlu Olması	28
bbb) Özel Şartlar	28
aaaa) Ölen İşçinin Karısının Tazminat Talebi	28
bbbb) Kocanın Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Talebi	
cccc) Ölen İşçinin Çocuklarının Tazminat Talebi	29
dddd) Ölen İşçinin Ana ve Babasının Tazminat Talebi ...	29

2) Manevi Tazminatlar

A) Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği	30
B) Sakatlanma Halinde Manevi Tazminat	30
a) Acı ve Elem İş Kazası veya Meslek Hastalığı Sonucu Meydana Gelmelidir	31
b) Bir Zarar Olmalıdır	31
c) Zarar ile Elem Arasında Sebep Sonuç İlişkisi	31
d) İşverenin Kusuru ve Kusursuzluğu	31
e) İşçinin Kusuru	32
f) İşçi ve İşverenin Birlikte Kusuru	32
g) Manevi Tazminat Miktarının Hesabı	32
h) Manevi Tazminat Kişiye Bağlı Bir Haktır	33
1) Aracıların Yanında Çalışanlar	33
C) Ölüm Halinde Manevi Tazminat	33
a) İşçinin Ölümü Halinde Manevi Tazminat İsteyebilecek Olanlar ...	33
b) Manevi Tazminatın Şartları	34
aa) Ölenle Duygusal Yakınlık Bulunmalı	34
bb) Sebep Sonuç İlişkisi Bulunmalı	34
cc) Kusurlu veya Kusursuz Sorumluluk	34
c) Tazminat Miktarının Takdiri	35
d) Manevi Tazminatın İntikali ve Devri	35
e) Manevi Tazminatta Zaman Aşımı	35

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ KAZALARINDA ZARAR VE TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMLERİ

I- İŞ GÖREMEZLİKTE ZARAR VE TAZMİNAT HESAPLARI

1- İş Göremezlikten Doğan Zarar	36
A) Geçici İş Göremezlikten Doğan Zarar	36
aa) Sakatlığın veya hastalığın Çeşidi – Derecesi	37
bb) Sakatlığın veya Hastalığın Zarar Görenin Sanat yada Mesleğine Yaptığı Etki	37
cc) Zarar Görenin Tıbbi Müdahaleye Rızası	37
dd) Zarar görenin Elde Ettiği Gelir	38
aaa) Giydirilmiş Ücret Kavramı ve Tespiti	38
bbb) Net Ücret Kavramı ve Tespiti	38
B) Sürekli İş Göremezlikten Zarar	38
a) Muhtemel ömür süresi	39
b) Faal ömür süresi	39
c) Çalışma Gücünden Kayıp Oranı	40
aa) Kılavuz Maluliyet Baremi	41
bb) SSK Maluliyet Baremi	41
aaa) Tek arızalar	41
bbb) Birden çok arızalar	42
ccc) Geçmişteki sakatlıklar	42
d) Müstakbel Gelir Kaybı.....	42
e) Efor Kaybı	43
2- İş Göremezlikte Tazminatın Hesabı	43
A) Tazminatın Hesabında Dikkate Alınacak Hususlar	44
B) Hesaplama Dikkate Alınacak Etkenler	44
a) Kazazedeye bağlı etkenler	44
b) İşverene bağlı etkenler	45
C)Tazminattan Yapılacak İndirimler.	45
a) SSK'ya Tabii Olanların Durumu	45
bb) İş Göremezlik Gelirleri	46
bbb) İşverenin Sorumluluğu	46
aaaa) Zararın SSK Yardımıyla Karşılanmayan Kısımından İşverenin sorumluluğu	47

bbbb) SSK'nın İşverene Rücuu Edebileceği Hallerde İşverenin Sorumluluğu	47
b) Emekli Sandığına Tabi Olanların Durumu	48
c) Bağ-Kur Kanununa Göre Yapılan Ödemeler	48
d) Meslek Değişirme	49
e) 2022 Sayılı Kanuna Göre Yapılan Ödemeler	49
f) İş Kazası Sonucu Verilen İbranın Geçerliliği	50
D) Tazminat Ödeme Şekilleri	50
a) Aynen Ödeme	51
b) Nakden Ödeme	51
aa) İrat şeklinde Ödeme	51
bb) Sermaye şeklinde Ödeme	51
E) Hesap Devreleri Ve Yöntemleri	52
a) Bilinen Devre (İşlemiş Tazminat)ve Faiz Başlangıcı	53
b) Bilinmeyen Devre (İşleyecek Tazminat) ve Faiz Başlangıcı	54
aa) Aktif Dönem	54
bb) Pasif Dönem	54

II- DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ TESBİTİ VE TAZMİNATININ HESABI

1- Destekten Yoksun Kalma Zararının Tespiti	55
A) Zararın Kapsamı	55
B) Zararın Hesabında Dikkate Alınacak Hususlar	55
a) Ölene ait gelirin Tespiti	55
b) Farazi Desteğin Geliri	56
c) Ölenin Gelirinin Belirli Zamanlarda artması	56
d) Yardım Miktarı	57
e) Paylaştırma	57
aa) Eşin Payı	57
bb) Ana ve Babanın Payı	57
cc) Çocukların Payı	57
dd) Kardeşlerin Payı	58
ee) Diğer Yardım Görebilecekler	58
C) Zararın Niteliği	58
D) Zararın Hesabı	59
a) Zararın Süresi	59
aa) Başlangıç Zamanı	59

aaa) Fiili Destek	59
bbb) Farazi Destek	59
b) Zararın Sonu	59
aa) Mevzuat Açısından	59
bb) Yargıtay'ın Tutumu	60
cc) Ortalama Ömür ve Faal Hayat Süresi	60
aaa) Türkiye'de Ortalama Ömür ve Faal Hayat Süresi	60
bbb) Yaşam Tabloları	61
c) Bakım İhtiyacının Süresi	62
aa) Çocukların İhtiyaç Çağından Çıkmaları	62
bb) Eşin Tekrar Evlenmesi	63
cc) Ölüm Hali	63
2 - Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesabı	63
A) Tazminatın Hesabında Dikkate Alınacak Hususlar	63
a) Borçlar Kanununun 45. Maddesinin Değerlendirilmesi	63
b) Kusurun Rolü	64
aa) Kusura Dayanan Sorumluluk Açısından	64
bb) Kusursuz Sorumluluk Açısından	64
cc) Zarar Görenin Müterafik Kusuru	65
dd) Destekten Yoksun Kalanların Olayda Müterafik Kusuru	65
ee) Zarara Sebebe Olma	65
c) Hatır İçin Taşımada Durum	66
d) Tazminatın İşletilmesinden Doğacak Menfaatler Karşılığı	
İndirim	66
B) Tazminatın Hesabında Özel Durumlar	66
a) Tekrar Evlenme İhtimalinin Göz Önünde Bulundurulması .	66
aa) Dul Kadının Tekrar Evlenme İhtimali	66
bb) Dul Erkeğin Tekrar Evlenme İhtimali	67
cc) Tekrar Evlenme İhtimaline Göre Zarardan İndirme	67
aaa) Tazminat İrat Şeklinde İse	68
bbb) Tazminat Sermaye Şeklinde İse	69
b) Dul Eşin Çalışması	69
c) Yapılmayan Yetiştirme Masraflarının Zararda Dikkate Alınması	
d) Miras Geliri	70
e) Sigorta Tazminatının Değerlendirilmesi	70
f) İndirim Sebeplerinde Öncelik Sırası	71
g) Tazminatın Hesaplanmasında Başlangıç Anı	71
aa) İşlemiş Tazminat ve Faizi	71
bb) İşleyecek Tazminat ve Faizi	72

h) Tazminatın Ödenme Şekli	73
aa) İrat Şeklinde Ödeme	73
bb) Peşin Ödeme	74
-SONUÇ	76
- KAYNAKÇA	77
- EKLER	79
- ÖZET	93
- SUMMARY	94



KISALTMALAR CETVELİ

A.Ş.	: Anonim Şirket
a.g.e	: Adı Geçen Eser
A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.k.	: Bakınız
B.K.	: Borçlar Kanunu
Basın İ.K.	: Basın İş Kanunu
b	: Bend
C	: Cilt
Deniz İ.K.	: Deniz İş Kanunu
DDY	: Devlet Demir Yolları
E	: Esas
f	: Fıkra
İ.K	: İş Kanunu
K	: Kanun
Kurum	: Sosyal Sigortalar Kurumu
K.T.K	: Karayolları Trafik Kazası
Ltd.	: Limited Şirket
MK	: Medeni Kanun
m.	: Madde
RG	: Resmi
Sen. K	: Sendikalar kanunu
s.	: Sayfa
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
s.k.	: Sayılı Kanun
ş.y.	: Şehir Yok
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
t.y	: Tarih Yok
v.b.	: Ve Benzeri
v.d.	: Ve Devamı
Yarg.	: Yargıtay
Yarg. H.G.K	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yarg. İ.B.K.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yarg. H.D.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
y.y.	: Yayınevi Yok

TABLOLAR CETVELİ

1) P.M.F Yaşam Tablosu – 1931	79
2) Faal Ömür Tablosu	80
3) Gelecekteki Ortalama Ömür Tablosu	81
4) Tek Yaşlara Göre Beklenen Ömür	82
5) Baliğ ve Peşin Değer Tablosu % 5 Faiz Üzerinden	83
6) Baliğ ve Peşin Değer Tablosu % 10 Faiz Üzerinden	84
7) Baliğ ve Peşin Değer Tablosu % 30 Faiz Üzerinden	85

GİRİŞ

İş kazaları sosyal, ekonomik ve hukuki açıdan çok büyük önem taşımaktadır. İş kazası ekonomik açıdan işçi, işveren ve devlete oldukça yük getirmektedir. İşçi geçici veya sürekli işgücü kaybına uğrayacağından büyük bir gelir kaybına uğrayacaktır. Ayrıca yapacağı masrafların yanında daha iyi iş bulma şansıda azalacağından dolayı ekonomik kayıpları da olacaktır. İşveren açısından da iş saati kaybı, makine hasar ve kayıpları, verimin düşmesi, ödeyeceği tazminatlar ve yapacağı diğer masraflar olacaktır. İşçi ve işverenin kayıpları ülke ekonomisi açısından hem kaynak kaybı hem de gelir kaybı olduğundan devletin de kaybidir ve çok büyük oranlara ulaşmaktadır.

İş kazaları sosyal açıdan da oldukça önemli zararlara sebep olmaktadır. İş kazaları sonucu toplumda sakat insan sayısı artmakta, sakatlanan kişinin yakınları da dolaylı olarak bu olaydan etkilenmekte, ekonomik ve psikolojik yönden zayıflamış kitleler meydana çıkmaktadır.

İş kazaları hukuki yönden de oldukça büyük önem arz etmektedir. Bu çalışmamızda iş kazalarının hukuki etkileri ve sonuçları üzerinde duracağız. İş kazası nedeniyle ortaya çıkan zararlardan işçinin zararının karşılanması için hukuki bir müessese olan tazminat devreye girmektedir.

Tazminat hakkının kullanılması ve esaslarının yasa koyucu tarafından belirlenmesi hukuk devletinin ve toplumsallaşmanın bir gereği ve sonucudur. Bunun aksi bir durum, yani meydana gelen zararların kim tarafından, hangi şekilde ve ne oranda karşılanacağını belirlenmemesi veya insanların maddi ve manevi değerlerinin hukuk düzenince korunmaması toplumu kaosa sürükler, insanları kendi haklarını kendileri alması yoluna iter. Hukukun hakimiyetine ve hukukun üstünlüğüne olan inancı sarsar, kısaca güçlüğün egemen olduğu bir toplumun meydana çıkmasına sebep olur.

Amacımız, iş kazalarını hukuki yönden ele almak, kaza sonucu ortaya çıkan zararların ne şekilde karşılanacağını sistematik bir şekilde ortaya koymak ve uygulamada görebildiğimiz aksaklıkların çözümü yönünde öneriler getirebilmektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ KAZASI KAVRAMI VE TESBİTİ

1 - İŞ KAZASI KAVRAMI

1- Tanımı

İş kazası yasalarımızdan sadece 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11. maddesinde tanımlanmıştır. Bu madde de; " iş kazası, aşağıdaki hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır " diye tanımlanan iş kazasının unsurları devamındaki fıkralarda belirtilmiştir.

Terim anlamında İş Kazası sayılabilmesi için, kazanın; işçiyi etkilemiş ve onu işten alıkoymuş, çalışma gücünde azalma veya kayıplara yol açmış olması gerekir.¹

Öğretide genel kabul gören tanımda ise iş kazası " Sigortalının işverenin otoritesi altında bulunduğu sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan meydana gelen bir olay " olarak kabul edilmiştir .

2- Önemi

İş kazaları açısından çok önemli olan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği tedbirlerinin alınmamasının sosyal, iktisadi ve hukuki yönden önemli sonuçları mevcuttur. İş Kazasından İktisadi yönden işçi, işveren ve devlet etkilenmektedir. Bu üçlü arasında iktisadi etkilenme açısından bir sıralama yapılacak olursa öncelikle işverenin sonra işçinin daha sonra ise devletin etkileneceğini söylemek mümkündür. Fakat kaza bakımından en fazla etkilenen mağdur durumdaki işçidir.²

İnsanın iradesi dışında meydana gelen iş kazaları nedeni ile ortaya çıkan maddi ve manevi zararların kim tarafından, hangi biçimde, ne oranda karşılanacağı esaslarının yasa koyucu tarafından belirlenmesi hukuk devletinin ve

¹ Kadir ARICI : İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, (Ankara – 1999), 15

² Kadir ARICI : a.g.e., 1 - 13

toplumsallaşmanın bir gereği ve sonucudur. Aksi hal ; yani iş kazalarından kaynaklanan tazminat hakkının kullanılması ve esaslarının düzenlenememesi, insanların maddi ve manevi değerlerinin hukuk düzenince korunmaması toplumu kaosa sürükler, insanları ihkak-ı hak yoluna iter. Güçlü olanın var olabildiği, hukukun üstünlüğüne olan inancın zedelendiği bir toplumun meydana gelmesine yol açar.

3- Unsurları

A) Olay

İşçinin vücut bütünlüğüne verilen zarar sebep olan olay bir dış etkenden meydana gelmelidir. Vücutta var olan marazi bir halden meydana gelen kaza iş kazası sayılamaz.

SSK madde 11'de " Sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaylara" iş kazası denildiğine göre olayın ani bir olay olması gerekmez, olayın niteliğine göre değişebilen kısa sayılabilecek makul bir süre olayın süresi olarak kabul edilmektedir.

Örneğin; kazaya uğrayan ve su üstüne çıkamayan bir denizaltında , denizaltının su üstüne çıkamaması ilk görünüşte nesnenin zarara uğramasıdır. Ancak denizaltındaki yaşayanların cismani zarara uğraması bulundukları bölmelerdeki havanın azalması veya bitmesine bağlıdır. Bu da belirli bir süre sonunda meydana gelir. O halde olay süresi her olayın niteliğine göre hukuki bir bütünlük içinde de ele alınmalıdır.³

SSK madde 110 gereğince, sigortalının kasdı veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazası meydana gelmişse bu işçi uğradığı zarar için işverenden İş K. m.73 ve genel hükümlere göre tazminat isteyemez.

B) İlliyet Bağı

İş kazası kavramını son unsuru, zarar ile uygun illiyet bağının varlığıdır. Bununla kast edilen ortaya çıkan zararın kaza olarak adlandırılan olaydan kaynaklanmasıdır. Burada illiyet bağına iki ayrı biçimde ele almak gerekir. Öncelikle işçinin gördüğü iş ile olay arasındaki uygun bir illiyet bağı var olmalıdır. Ayrıca, kaza ve zarar arasında da böyle bir bağ aramak gerekir.⁴

³ Mustafa KILIÇOĞLU : Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri (Ankara, 1998), 101

⁴ İlhan ULUSAN : Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Koruma Gözetme

Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, (İstanbul, 1990), 73

Uygun illiyet bağı iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukunda sorumluların belirlenmesinde büyük önem taşır.

a) Olay ile İş Arasındaki Illiyet Bağı

İş kazasının varlığından bahsedilmek için işçinin gördüğü işle kaza arasında bir bağlantı olmalı, yani kaza yaşamın normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre işçinin gördüğü işin doğrudan veya dolaylı bir sonucu olmalıdır. Böyle bir bağlantının bulunması halinde işveren işçinin uğradığı zararı karşılamak zorundadır. Kaza işyerinde vuku bulmasa bile 'işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla' meydana gelmişse, yine bir iş kazasıdır. Bir işçi yapılan iş gereği işyeri dışında kazaya maruz kalsa olay işyeri dışında olmasına karşın; yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana geldiği için, bir iş kazası sayılacaktır.⁵

b) Olay ile Cismani Zarar Arasındaki Illiyet Bağı

Bir olayın iş kazası kabul edilebilmesi için olay ile ortaya çıkan zarar arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır. Buna göre ortaya çıkan zarar kaza olarak adlandırılan olaydan kaynaklanmalıdır.

4- İş Kazası Sayılan Haller

A) İşyerinde Meydana Gelen Olaylar

SSK.11A/a' ya göre, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada uğramış olduğu kaza iş kazasıdır. Kaza işyerinde meydana gelmişse Sosyal Sigortalar kanunu istisnaya yer vermeksizin bu kazayı iş kazası kabul etmiştir. İş kazasının varlığı için işçinin işyerinde bulunması gerekli ve yeterli kabul edilmektedir. İşyerinde meydana gelen bir kazada işçinin kusurunun bulunması olayın iş kazası sayılmasına engel teşkil etmez.

Zararı gerçekleştiren sebebin işverenin dışında doğal bir olay ya da üçüncü bir kişinin fiili olması, işyerinde gerçekleşmiş olayın Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında iş kazası sayılmasına engel olmaz.⁶

B) İşyerinde Fakat Mesai Saatleri Dışında Meydana Gelen Olaylar

Kazanın iş süreci içinde olup olmaması önem taşımaksızın kaza işyerinde vuku bulmuşsa iş kazasıdır. Dinlenme süresi içinde dahi olsa işçiyi zarara uğratan her olay, işyerinde gerçekleşmek şartıyla, iş kazası olarak değerlendirilip sosyal sigorta

⁵ Levent Akın : İş Kazalarından Doğan Maddi Tazminat, (Ankara, 2001), 23

⁶ Levent AKIN : a.g.e., 30

yardımları yapılır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 121 sayılı tavsiye kararında yer alan düzenlemede bu yöndedir.⁷

C) İşçinin Görevli Olarak İşyeri Dışına Gönderildiğinde Meydana Gelen Olaylar

SSK. m.11A/c ' ye göre, işveren tarafından görevli olarak başka bir yere gönderilen işçinin, asıl işi yapmadığı bu zaman diliminde uğradığı kaza iş kazası sayılır. İşçinin uğradığı kazanın iş kazası kabul edilebilmesi için kaza esnasında görevlendirildiği iş ile ilgileniyor olması gerekmez. Kanunun ifadesini genişletici yorum yöntemiyle ele aldığımızda görevli olarak işyeri dışında bulunan işçinin işini yapmadığı dönemlerde uğradığı kazalar dahi iş kazası sayılabilir.

İşçinin görevi nedeniyle işyeri dışında bulunduğu sırada uğradığı kazada kendisinin veya üçüncü bir kişinin kusurunun olması, vuku bulan olayın iş kazası kabul edilmesine engel teşkil etmez.

D) Emzikli Kadınların Çocuklarına Süt Vermeleri için Ayrılan Zamanlarda Meydana Gelen Olaylar

Gebe ve Emzikli Kadınların Çalıştırma Koşullarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları Hakkında Tüzük madde 6'ya göre, emzikli kadın işçilere, emzirme odaları ve kreşlerdeki bir yaşımdan küçük çocuklarını emzirebilmeleri için ara dinlenmesinden önce ve sonra ayrı ayrı olmak üzere 45'er dakikalık emzirme izni verilmiştir. Yüzden daha az kadın işçi çalıştıran işyerlerindeki emzikli kadın işçilere ,arılan 45'er dakikalık izin iki kez verilir. Bunlardan ilki ara dinlenmesinden, diğeri de mesai bitiminden 45 dakika önce başlar.

Emzikli kadınlara tanınan söz konusu izinler sırasında meydana gelen kazalar Sosyal Sigortalar Kanunu tarafından iş kazası sayılmıştır. Burada önemli olan emzirme yapıldığı yer değil ona ayrılan zaman dilimidir. Yani sigortalı kadının emzirme izni içinde uğradığı kaza bulunduğu yere bakılmaksızın iş kazası sayılır.⁸

E) İşveren tarafından Topluca İşe Götürülme Sırasında Meydana Gelen Olaylar

İşin niteliği gereği veya işçiye sosyal yardım amacıyla yapılan toplu taşıma hizmeti sırasında araçta meydana gelen kazalar Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre iş kazası sayılır.(SSK.11/A/e)Aynı yönde bir düzenleme Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 121 sayılı tavsiye kararında da (m.5/c) yer almaktadır. Söz konusu düzenlemede, çalışanların işyerleriyle ikamet ettikleri, yemek yedikleri veya

⁷ Nevzat EROL : İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Doğan Hukuk Davaları, (), 62

⁸Gebe ve Emzikli Kadınların Çalıştırma Koşullarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları Hakkında Tüzük(RG.10.4.1987/19427)

cretlerini aldıkları yerler arasındaki yollar üzerindeki uğradıkları kazaların iş kazası olarak değerlendirilmesi gerektiği tavsiye edilmiştir.⁹

Taşıma sırasında gerçekleşen olayın niteliği, iş kazası kabul edilebilmesi açısından önem taşımaz. Örneğin, trafik kazası veya atılan bir bomba taşıma esnasında işçiye zarar vermişse, meydana gelen olay bir iş kazası sayılır.

II – İş KAZASININ TESBİTİ VE YÜKÜMLÜLÜKLER

1- İş Kazasının Tesbiti

A) İş Kazasının Sosyal Sigortalar Kurumu Tarafından Soruşturulması

İş kazası sonrasında sigorta yardımlarının elde edilebilmesi için olay Kurum'a bildirilmelidir. İş kazasının Kurum'a bildirilmesi, o andan itibaren kazaya bağlanabilen sigorta yardımlarının alınabileceği anlamına gelmez. Haber verme kağıdında iş kazası olarak belirtilen olay Kurum müfettişlerince yapılan yasal incelemeler sonucunda iş kazası olarak kabul edilirse sigortalı kazaya bağlanan sigorta yardımlarına hak kazanır. Eğer yapılan inceleme sonucunda haber verme kağıdında yazılı hususların gerçeğe uymadığı ve vakanın iş kazası olmadığı anlaşılırsa inceleme masrafları işverenden alınır.

B) İş Kazasının Mahkeme Tarafından Tespiti

Sosyal sigortalar kurumu tarafından soruşturma yapılmamış veya soruşturma sonucu olayın iş kazası olduğuna veya olmadığına karar verilmiş ise taraflar mahkemeye başvurarak olayın iş kazası olduğunu veya olmadığını tespit ettirebilirler.

C) SSK Tarafından Yapılacak demeye Hak Sahiplerinin İtirazı

Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından hak sahiplerine yapılacak demeler, malllğn saptanmasında Sağlık Bakanlığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, niversiteler ve Kamu İktisadi Teşebbüslerine ait hastanelerin sağlık kurullarınca verilecek raporlar esas alınır. Bu raporlar Kurumca oluşturulan sağlık kurulunda Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü madde 10'a göre değerlendirilecek, sigortalının malllğ konusunda karar verilecektir.

Raporlar zerine Kurum'un vereceği karara sigortalı veya hak sahipleri itiraz edebilir. İtiraz halinde rapor Kurumca yeniden değerlendirilip karara bağlanır. Eğer sigortalı bu karara da itiraz ederse, Sosyal Sigortalar Kurumu Yüksek Sağlık Kurulu dosyayı inceleyip karar verecektir. Yargıtay'ın 28.06.1976 tarih ve E.16, K.4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre Yüksek Sağlık Kurulu kararları sadece Kurum'u

⁹ ILO Recommendation concerning Benefits in the Case of Employment Injury (No.121), (Conventions and Recommendations, 808)

bağlayıcı niteliktedir. Hak sahipleri bu karara karşı hukuk mahkemelerine başvurabilecektir.¹⁰

D) Sosyal Sigortalar Kurumu Yüksek Sağlık Kurulunun İşlevi

Sosyal Sigorta Sağlık İşleri Tüzüğü'ne göre, tespit edilmiş olan hastalıklar dışındaki herhangi bir hastalığın meslek hastalığı olarak kabul edilip edilmemesine ilişkin uyuşmazlıkları çözümler. Sürekli iş görmezlik hallerinin tespitine ilişkin raporlara, sigortalıların malûllük hallerine ilişkin raporlara, sigortalıların erken yaşlanma durumlarına ilişkin raporlara, sürekli iş göremez veya malûl durumdaki sigortalının başka birinin sürekli yardımına muhtaç olup-olmadığına ilişkin raporlara, Kurumca verilen kararlara yapılan ilgililerin itirazlarını inceleyip karara bağlar. Gerekli görüldüğünde Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun çalışma ve görevleriyle ilgili konularda bakanlığa önerilerde bulunur.

2- Tarafların Yükümlülükleri

A) İşverenin Yükümlülükleri

a) İş Kazasını Bildirme Yükümlülüğü

Sosyal Sigortalar Kanunun'un 27. maddesine göre, işveren iş kazasını o yer yetkili zabıtasına (polis veya jandarma) derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki iki gün içinde yazıyla bildirmekle yükümlüdür. İşverenin bildirim yükümü örneği Kurumca hazırlanan 'haber verme kağıdı'nın doldurulup verilmesi suretiyle yerine getirilir. İş kazası zamanında veya usulüne uygun olarak bildirilmezse işveren Kurum'a karşı SSK m. 27 çerçevesinde sorumlu tutulur.

b) İlk Sağlık Yardımı Yapma Yükümlülüğü

İşveren, iş kazasına uğrayan sigortalıya, Kurum işe el koyuncaya kadar sağlık durumunu gerekli kıldığı her türlü sağlık yardımlarını yapmakla yükümlüdür. Bu amaçla yapılan ve belgele dayanan masraflarla yol paraları, Kurum tarafından işverene ödenir. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işveren Kurum'un zararlarından sorumlu tutulmuştur.¹¹

c) İşçiye Sağlık Muayenesi İçin Belge Verme Yükümlülüğü

İşveren, iş kazası, meslek hastalığı ve analık hallerinde, kendisine başvuran sigortalıya (eş ve geçindirmekle yükümlü bulunduğu çocuklarının hastalanma halinde

¹⁰ Ali GÜZEL – A. Rıza OKUR : a.g.e., 396

¹¹ Mustafa ÇENBERCİ : İş Hukuku Şerhi (Ankara, 1986), 257

de onlara, altı ay süreyle geçerli olmak üzere) muayene belgesi (vizite kağıdı) adı verilen ve örneği Kurumca hazırlanan belgeyi vermekle yükümlüdür. (SSK. 90/I ve II)

B) İşçinin Yükümlülükleri

a) İş Kazasını Bildirme Yükümlülüğü

Sigortalı, uğradığı iş kazasını en geç kazadan sonraki gün içinde işveren veya Kurum'a bildirmekle yükümlüdür (SSK.17/1). Kanun sigortalıyı kazayı bildirmekle yükümlü tutmasına karşın buna uyulmamasına bir yaptırım uygulamamıştır. Bu nedenle bu yükümlülüğü yerine getirmeyen sigortalı hakkında herhangi bir işlem yapılması söz konusu olmayacaktır.

b) Sağlık Tesislerine Başvurma Yükümlülüğü

Kurum, sigortalılar ile eş ve çocuklarının muayene ve tedavileri için başvuracakları sağlık tesislerini, hekim ve ebelerin isim ve adreslerini işverenlere bildirir. İşverenler de bunu sigortalılara duyururlar (SSK.117/1). Esas olan hastalığa yakalanan, kazaya uğrayan veya analık durumunda olan sigortalının işyerinden alacağı vizite kağıdı ile Kurum'un sağlık tesislerine başvurması esastır(SSK.118).

Kazaya uğrayan, hastalanan veya doğum yapacak sigortalı, bazen acil veya olağanüstü bir durumda bulunarak Kurum sağlık tesislerine veya hekimlerine başvuramayabilir. Sosyal Sigortalar İş Yönetmeliği m. 54-58 uyarınca, sigortalının kazaya uğradığı yerde Kurum hekim ve sağlık tesislerinin bulunmaması, sağlık tesisi bulunsan bile tedavinin mümkün görülmemesi veya sigortalının acil veya hayati tehlike içinde bulunması halinde özel bir sağlık kurumuna veya yetkili bir doktora başvurması ve orada tedaviye başlanması mümkün görülmüştür. Bu durumlar söz konusu ise Kurum, sigortalının veya işverenin yaptığı muayene ve tedavi giderlerini kısmen veya tamamen üstlenecektir.

c) Hekim Tavsiyelerine Uyuma Yükümlülüğü

İş kazası veya meslek hastalığı dolayısıyla hekimin bildirdiği tedbir tavsiyelere sigortalı uymak zorundadır. Tedbir ve tavsiyelere uyulmaması yüzünden tedavi süresinin uzamasına, sakat kalmasına veya sakatlık derecesinin artmasına sebep olan sigortalının geçici iş göremezlik ödeneğinin veya sürekli iş göremezlik gelirin kendisine yüklenecek kusurun raporda belirtilen orandaki kısmı Kurum tarafından indirilebilir. Ancak bu indirim % 50'yi geçemez. Ayrıca, Sosyal Sigortalar Kanunu 17'ye göre , Kurum'un yazılı bildirisine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya, tedavi için Kurum'a başvuracağı tarihe kadar sağlık yardımı yapılmayacağı gibi geçici veya sürekli iş göremezlik ödeneği veya geliri de verilmez.

C) SSK'nın yükümlülükleri

a) İş Kazası Sigortası Yardımları

aa) Sigortalıya Yapılacak Yardımlar

506 sayılı Kanun çerçevesinde Sosyal Sigortalar Kurum'u tarafından doğrudan yapılacak yardımları; sağlık (ayni) ve parasal (nakdi) yardımlar biçimde iki ayrı grupta ele almak mümkündür. İlk grupta Kurumca sağlanan sağlık, mal ve hizmetler yer almaktadır. Protez, araç ve gereç gibi yardımları da sağlık yardımlarının tamamlayıcısı olmalarından ötürü bu grup içinde düşünmek isabetli olacaktır. Parasal yardımlar ise, geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik geliri ve yol giderleridir.¹²

aaa) Sağlık Yardımları

Sigortalıya yapılacak sağlık yardımları, Sosyal Sigortalar Kanunu 12.,13.,14. maddelerinde düzenlenmiştir. Sağlık yardımlarının mahiyetini daha iyi açıklayabilmek için amaç, kapsam ve süre yönünden ele almak isabetli olacaktır.

aaaa) Sağlık Yardımlarının Amacı

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle yapılan sağlık yardımlarının amacı Sosyal Sigortalar Kanunu madde 13/II 'de belirtilmiştir. Buna göre, Kurumca yapılan sağlık yardımlarının amacı; sigortalının sağlığını korumak, çalışma gücünü yeniden kazandırmak ve kendi ihtiyaçlarını görme yeteneğini arttırmaktır.

bbbb) Sağlık Yardımlarının Kapsamı

Sigortalının hekime muayene ve tedavi ettirilmesi, tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme araçlarının sağlanması, tedavi için gerektiğinde yurt içinde başka bir yere ya da yabancı ülkeye gönderilmesi, Kurum'un dinlenme evine yatırılması, yeniden işe alıştırılması (rehabilitasyonu) ve sigortalıya protez araç ve gereçlerinin sağlanması, takılması, onarılması ve yenilenmesi sigortalıya yapılacak sağlık yardımlarıdır.

cccc) Sağlık Yardımlarının Süresi

Sosyal Sigortalar Kanunu 14/3 'e göre,sağlık yardımları iş kazasının meydana geldiği,meslek hastalığında ise sigortalının tedaviye alındığı tarihten itibaren başlar. Sağlık yardımları,iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına uğrayan sigortalıların sağlık durumlarının sağlık yardımın gerektirdiği sürece devam eder. Yani bu konuda kanun koyucu süre sınırlamasına gitmemiştir.

bbb) Parasal Yardımlar

Sigortalıya Kurumca yapılacak olan parasal yardımların ön koşulu sigortalının uğradığı iş kazası veya yakalandığı meslek hastalığı sonucu iş göremez. Yani çalışamaz duruma gelmesidir. Karşılaştığı risk nedeniyle ücret kaybına uğrayan sigortalıya sosyal sigorta çerçevesinde yapılacak parasal yardımlar, bu ücret kaybını telafi etmek, sigortalıya belirli bir ekonomik güvence sağlamak amacıyla yapılır. Bunlar ; sigortalıya verilen geçici iş göremezlik ödeneğiyle sürekli iş göremezlik geliri

¹² Ali GÜZEL-A.Rıza OKUR : Sosyal Güvenlik Hukuku (İstanbul, 1992), 183

ve sigortalının ölümü halinde ailesine verilen cenaze giderleri, eş ve çocuklara, ana ve babaya gelir bağlanmasıdır.

aaaa) Sigortalıya Yapılacak Parasal Yardımlar

Sosyal Sigortalar Kanunu madde 16'ya göre , iş kazası veya meslek hastalığı dolayısıyla geçici iş göremezliğe uğrayan sigortalıya , her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilir. Bu parasal yardımın amacı iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle sigortalının çalışmadığı süre zarfındaki ücret kaybını kısmen gidermektir. Bu nedenle geçici nitelikte olan iş göremezlik halinin başladığı tarih ile sigortalının yeniden iş görebilir duruma gelebileceği tarih arasında sigortalı bu ödenekten yararlanır.

Sosyal Sigortalar Kanunu madde 19'a göre, sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanmak için; geçici iş göremezlik hali sonunda, Kurum'a ait veya Kurum'un sevk edeceği sağlık tesisleri kurulları tarafından verilecek raporlarda belirtilen arızalara göre, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %10 azalmış bulunduğu saptanması gerekir. Bu gelir, geçici iş göremezlik ödeneğinden farklı olarak ömür boyunca sürer.

bbbb) Sigortalının Ölümü Halinde Hak Sahiplerine Yapılan Parasal Yardımlar

Sosyal Sigortalar Kanunu madde 103'e göre, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının ailesine Bakanlar Kurulunca saptanacak tarife üzerinden, cenaze giderleri karşılığı ödenir. Ölen sigortalının cenazesi aile dışında herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından kaldırılmışsa, giderlerin belgelere dayanan ve Bakanlar Kurulunca saptanan tarifiedeki miktarı geçmeyen kısmı, bunlara Ödenir. Yapılan masraflar bu miktardan az olursa, artan miktar sigortalının ailesine verilir.

Sigortalıya sağlanan diğer bir yardım ise Sosyal Sigortalar Kanunu madde 23 uyarınca , sigortalının iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu ölümü halinde hak sahibi durumundaki eş ve çocuklarına aylık gelir bağlanmasıdır. Kendisine gelir bağlanan sigortalının daha sonra ölmesi durumunda da aynı kişilere gelir bağlanması söz konusu olabilecektir.

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü durumunda, Sosyal Sigortalar Kanunu 24'ün belirlediği koşulların gerçekleşmesiyle, ana ve babasına gelir bağlanacaktır. Ancak bunu temel şartı, sigortalının ölümü tarihinde, eş ve çocuklarına bağlanması gereken gelir toplamının sigortalının saptanan gelirinin % 70'inden aşağı olmasıdır. Yani sigortalının ölümü ile eşine ve çocuklarına bağlanabilecek gelirlerinin toplamı, saptanan gelirin % 70'inden aşağı değilse, ana ve babanın gelire hak kazanmaları söz konusu olmayacaktır. İkinci şart ise; ölen sigortalının, sağlığında onların geçimini sağlamış olmasıdır, ancak bunun belgelendirilmesi gerekmektedir. Şartları sağlayan sigortalının ana ve babasına, eş ve çocuklarından artan gelir, eşit paylar halinde dağıtılır.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ KAZALARINDAN DOĞAN SORUMLULUKLAR VE TAZMİNATLAR

1 – İŞ KAZALARINDAN DOĞAN SORUMLULUKLAR

1- Kusursuz Sorumluluk

A - Genel Olarak

Borçlar Kanunu'nda haksız fiil sorumluluğu kural olarak fiilin hukuka aykırılığına ve failin kusurlu olmasına dayandırılmışsa da Borçlar Kanunu'nda da başka özel kanunlarda da kusur aranmaksızın sorumluluğun düzenlendiği haller mevcuttur.

İşverenin, kusura dayalı sorumluluğunun, işçinin iş kazası nedeniyle uğradığı zararın tazminini her zaman karşılamaması , bu alanda kusura dayanmayan sorumluluğun doğmasına sebep olmuştur. İşveren bütün tedbirleri almış bulursa da kazanın olmasını önleyememiş olabilir. İş yerini kurmakla, işveren, riskli bir ortamı yaratan kişi durumuna girmektedir. İşin faydası ile riskleri kendisine ait olan işverenin, işyerinde işçinin iş kazaları sebebiyle uğramış olduğu zararları da karşılaması beklenir. İşte kusursuz sorumluluk, bu gerekçelere bağlı olarak ortaya çıkmıştır.¹³

Kusur aranmayan sorumluluk hallerinin büyük çoğunluğunda hukuka aykırılık söz konusudur ve bu sebeple haksız fiiller çerçevesinde yer aldıkları kabul edilebilir. Hukuka aykırılığın bulunmamasına rağmen sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde kusur aranmadığı için, kusura dayanmayan sorumluluk kapsamında incelenmelidir.

B - İstihdam Edenin Sorumluluğu

a) Genel Olarak

¹³ Kadir ARICI : a.g.e., 107

Borçlar Kanunu madde 55'de düzenlenen kusursuz sorumluluk hali istihdam edenin hakimiyeti altında çalışanların haksız fiillerinden doğan zararlardan sorumluluğu, objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranıştan doğmaktadır. İstihdam edenin hiç kusuru bulunmasa dahi özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sorumluluğun doğması için yeterlidir.

İstihdam edenin sorumluluğu kusur sorumluluğundan farklı olarak başkasının (yardımcı kişinin) davranışından doğan bir sorumluluk halidir. Bu yönüyle, kısıtlayıcı bir hüküm olmadıkça, Borçlar Kanunu madde 55'te özel hukukta yardımcı kişinin davranışından doğan bütün sorumluluk hallerine uygulanabilecek genel bir kural niteliği bulunmaktadır.¹⁴

İstihdam edenin sorumluluğu, hakimiyet ve yararlanma esasına dayanır. Kusur esasına dayanmadığı için Borçlar Kanunu madde 43'deki "kusurun ağırlığı ile tazminat miktarının oranlı olacağı" hükmü 55. maddeye ilişkin tazminatlarda uygulanamaz.

b) Sorumluluğun Şartları

i. İstihdam eden ile zarar veren arasında hizmet ilişkisinin varlığı, sorumluluğun ilk şartı zarar verenin, istihdam edenin emrine tabi olarak bir işi ifa etmesidir. Çalıştıran ile çalışan arasında "emretme, denetlem, talimatına uygun olarak çalıştırma" durumu mevcut değilse, istihdam edenin sorumluluğundan söz edilemez. Emrine tabi olarak çalışma çoğu zaman bir hizmet sözleşmesine dayanır. Ancak; istihdam edenin işinde ona tabi olarak çalışma geçerli bir sözleşmeye dayanmasa, geçici ve ivazsız bir nitelik taşısa dahi istihdam eden Borçlar Kanunu madde 55'e göre zarardan sorumludur.

İstihdam edenin gerçek veya tüzel kişi olması arasında bir fark yoktur. Tüzel kişiler de müstahdemlerin haksız fiilleriyle verdikleri zarardan sorumludurlar.

ii. Zararın, işin ifası sırasında meydana gelmesi; sorumluluğun doğması için zararın hizmetin ifası veya hizmetle ilgili olarak meydana gelmesi gerekir.

"Zarar ile hizmet arasında sıkı bir ilişki yoksa, zarar hizmet esnasında meydana gelse dahi istihdam eden sorumlu değildir."¹⁵

iii. Zarar müstahdemin haksız fiilinden doğmuş olmalı ve fiil ile zarar arasında Uygun İlliyet Bağı bulunmalıdır.

İstihdam eden, meydana gelen zararda ne kendisinin nede müstahdemin kusuru bulunmasa dahi uygun illiyet bağı var ise yani zarar müstahdemin bir davranışı neticesi meydana gelmişse sorumludur.

¹⁴ Fikret EREN : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (İstanbul – 1999), 157

¹⁵ Sefa REİSOĞLU : Borçlar Hukuku Genel Hükümler , (İstanbul – 1988), 156

c- Kurtuluş Beyyinesi

Borçlar Kanunu madde 55'e göre istihdam eden ancak iki halde sorumluluktan kurtulabilir.

i. İstihdam eden, zararın meydana gelmemesi için şartların gerektirdiği bütün tedbirleri almış, gereken özeni göstermiş olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

İstihdam eden işin niteliğine uygun, şartların gerektirdiği tüm tedbirleri fiilen aldığı, çalıştırdığı kimselerin seçiminde, denetiminde özen gösterdiğini, gerekli araçları temin ettiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

ii. İstihdam eden objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olsa dahi, zararın meydana geleceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Bu durum mücbir sebep, üçüncü şahsın kusuru ve zarar görenin kusuru hallerinde söz konusudur. Bu hallerde meydana gelen zarar ile özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi veya ihlali arasında uygun illiyet bağı yoktur. Mücbir sebep, üçüncü şahsın kusuru, zarar görenin kusuru illiyet bağına kesen sebeplerdir ve istihdam eden bunların ispatı ile sorumluluktan kurtulur.

d) İstihdam edenin yardımcı kişiye rücuu

"İstihdam edenin, müstahdemine başvurabilmesi için, müstahdemin kusurlu olması, yani zarar görene karşı BK m. 41 uyarınca tazminatla yükümlü bulunması gerekir."¹⁶ Ancak uygulamada istihdam eden genelde aralarında hizmet sözleşmesine istinaden müstahdemine başvurmaktadır. Bu halde müstahdem ancak kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat ile sorumluluktan kurtulacaktır. Ayrıca bu halde akde aykırılıktan dolayı, dava, akdi zaman aşımı süresi olan 10 yıl içinde açılabilir.

C- Diğer Kusursuz Sorumluluk Türleri

Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğu; Karayolları Trafik Kanunu motorlu araçların işletilmesinden doğacak zarardan işletenin sorumluluğunu düzenlemiştir. Sorumluluk tehlike esasına dayanmaktadır.

Ev Reislerinin Sorumluluğu; Medeni kanunumuzun 32. maddesinde ev reisleri için bir kusursuz sorumluluk hali öngörmüştür. Ev reisi hakimiyeti altında bulunanların haksız fiilleriyle verdikleri zarardan sorumludur.

Hayvan idare edenlerin sorumluluğunda istihdam edenlerin sorumluluğu gibi objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden

¹⁶ Sefa REİSOĞLU : a.g.e., 159

doğan bir kusursuz sorumluluk halidir. Bu sorumluluk halinde hakimiyet ve yararlanma esasına dayanmaktadır. Borçlar Kanunu madde 56'ya göre sorumluluğun doğması için hayvanın kendi hareketi ile bir zarara sebep olması gerekir. Aksi halde, yani hayvanın herhangi bir kimsenin hakimiyeti altındaki hareketi esnasında bir zarar meydana gelirse hayvanı idare eden BK m.41 uyarınca sorumlu olur.

Bina ve diğer eser maliklerinin sorumluluğunda Borçlar Kanunu madde 58'de düzenlenmiş bir kusursuz sorumluluk halidir. Bina maliki hiçbir kusuru bulunmasa dahi yapım bozukluğunun bakım noksanının sebep olduğu zararı tazminle yükümlüdür. Bina maliki zararın meydana gelmemesi için şartların gerektirdiği bütün tedbirleri aldığını bakım için bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etse dahi - BK m. 55 ve 56'dan farklı olarak - sorumluluktan kurtulamaz.

MK m. 656'da düzenlenen gayrimenkul malikinin mülkiyeti hakkını kötüye kullanarak sebep olduğu zararlardan sorumluluğunu düzenlemiştir. Bu da bir kusursuz sorumluluk halidir ve kanun kurtuluş beyyinesi tanınmamıştır. Zarar ile mülkiyet hakkının kötü kullanılması arasında illiyet bağının bulunması sorumluluğun doğması için gerekli ve yeterli şarttır.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumluluğu da bir kusursuz sorumluluktur. Tapu memurunun MK da ve Tapu Sicil Nizamnamesinde belirtilen esaslara aykırı şekilde tapu sicilini tutması ve bu yüzden bir zarar meydana gelmesi durumunda, devlet kusursuz olarak sorumludur. Tapu memurunun hiçbir kusuru bulunmasa dahi, devlet mevcut bir kaydın haklı nedene dayanmaksızın silinmesinden doğan zararı tazminle yükümlüdür. Ancak devletin tazmin borcunun doğması için tapu sicilinin tutulmasından maddi bir zarar meydana gelmelidir.

2- Kusur Sorumluluğu (Haksız Fiil Sorumluluğu)

A- Genel Olarak

Herhangi bir hukuki ilişki esasına dayanmayan ve kanunun yükümlü kıldığı görevlere aykırı davranış ile zararlara neden olmak, dar anlamda haksız fiil olarak adlandırılır. Bu sorumluluk hali kusur esasına dayanır, şöyle ki kişi ya kanunun emrettiği bir şeyi yapmamış veya kanunun yasakladığı bir işi yapmıştır. Başka bir anlatımla; haksız fiil icrai bir hareket ile kanunun yasakladığı şeyi yapmak olabileceği gibi, kanunun emrettiği şeyi ihmali bir hareketle yapmamak tarzında dahi olabilir.

B- Haksız Fiilin Unsurları

Haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurları hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve uygun illiyet bağı olarak aşağıda incelenecektir.

a) Hukuka Aykırı Fiil (Davranış)

aaa) Davranış Kavramı ve Sorumluluktaki Rolü

Haksız fiil (Kusur) sorumluluğunu ilk kurucu unsuru insan davranışdır. Hukuki varlıkların ihlali ve bundan doğan zarar, kusur sorumluluğundaki insan davranışına dayanır. Burada haksız fiil sorumluluğunun gerçekleşmesi, meydana gelen zararın sebebinin bir insan davranışı olmasını gerektirir, Haksız fiil deyimindeki fiil kelimesi, "insan davranışı" anlamında kullanılmaktadır.

Sorumluluk hukuku açısından fiil kavramı, sonuç veya sonuç ve illiyet bağı kavramlarından bağımsız yapma ve yapmama fiillerini birlikte kapsayan bir kavramdır.¹⁷

bbb) Davranışın Tanımı ve Unsurları

Davranış, insanın bir şey yapmaya veya yapmamaya ilişkin bilinç denetimine tabi, irade ile yönlendirilen ve irade ürünü bir hareket tarzıdır. Davranış, maddi ve psikolojik (manevi) olarak iki unsurdan meydana gelmektedir. Maddi unsur, olumlu veya olumsuz şekilde dışa yansıyan harekettir. İnsanın sadece iç aleminde kalan bir düşünce veya duygu davranış niteliğini kazanmaz. Psikolojik (manevi) unsur ise bu hareketin dışa yansımalarının irade ürünü olmasıdır. Davranışın irade ürünü olması demek, davranışın, failin iradesinin, yönetim ve denetimi altında bulunması, kısaca davranışa egemen olması onu yönlendirmesidir.¹⁸

ccc) Davranış Çeşitleri

aaaa) Olumlu Davranış (Bir Şey Yapma)

Haksız fiil, olumlu bir davranış, yani bir şey yapma aktif bir hareket, bir eylemle işlenebilir. Özellikle kusur sorumluluğunda zarar sonucu doğuran sebep, çoğunlukla olumlu bir davranıştır. Olumlu davranışta, davranışın maddi unsuru olan vücut hareketi, aktif bir şekilde tezahür eder. Burada vücut, hareketsizlik içinde, pasif değil hareketli ve aktiftir.

bbbb) Olumsuz Davranış (Bir Şey Yapmama)

Haksız fiil, davranışın bir diğer çeşidi olan olumsuz bir davranış biçiminde de tezahür edilebilir. Olumsuz davranış, yapılması mümkün olan bir hareketi yapmama olarak tanımlanabilir. Söz konusu yapmam hiçbir şey yapmama değil, belirli bir şeyi yapmamadır. Olumsuz davranışa doktrinde ihmal adı da verilmektedir.¹⁹

¹⁷ Fikret EREN : a.g.e., 128

¹⁸ Fikret EREN : a.g.e., 32

¹⁹ Fikret EREN : a.g.e., 27

b) Zarar

aaa) Genel Olarak

Borçlar kanunumuzun 41. maddesi hukuka aykırılığı haksız fiilin kurucu unsurlarından biri olarak düzenlenmiş olmasına rağmen hukuka aykırılığı tam olarak açıklamamıştır. Türk hukuk sisteminde kabul edildiği şekliyle, hukuk düzeninin, kişilerin mal varlığını veya şahıs varlığını korumaya yönelmiş, yazılı veya yazılı olmayan, kurallarına aykırı fiiller, hukuka aykırı fiillerdir. Fiilin haksız sayılması yönünden, söz konusu kuralın bir özel hukuk veya kamu hukuku kuralı oluşu arasında fark yoktur. Hakkın kötüye kullanılması (MK.m.2) suretiyle zarar verme halinde de bir haksız fiil söz konusudur.²⁰

Hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması halinde, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı her davranış, hukuka aykırıdır.²¹ Sorumluluk hukuku yönünden hukuka aykırılık kavramı, belirli hak ve hukuki varlıkları zarar verici müdahaleden korumayı amaçlayan hukuk normlarının ihlaliyle sınırlıdır.

bbb) Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller

Bazı özel hallerde, hukuka aykırı bir nitelik taşıyan, hukuken korunmuş bir menfaati ihlal eden bir fiilin hukuka aykırı niteliği ortadan kalkar.

Bu özel haller, kamu yetkisinin kullanılması, Kanuni sınırlar içinde kalmak şartıyla özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması ve zarar görenin zarara razı olmasıdır.

b) Zarar

aa) Genel Olarak Zarar Kavramı

Sorumluluk hukukunda tazminattan bahsedebilmek için, haksız fiillerde hukuka aykırı bir davranış sonucunda belirli bir zararın gerçekleşmiş olması gerekir. Zarar hukuki sorumluluğun şartıdır.

Zarar geniş anlamda zarar, dar anlamda zarar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamdaki zarar, teknik anlamdaki maddi zararı ifade etmektedir.²² Geniş anlamda zarar ise, bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir.

²⁰ Sefa REİSOĞLU : a.g.e., 135

²¹ Fikret EREN : a.g.e., 37

²² Fikret EREN : a.g.e., 37

bb) Maddi Zararın Tanımı ve Unsurları

Bir kimsenin iradesi dışında malvarlığın meydana gelen eksilmeye maddi zarar adı verilir. Maddi zararın üç unsuru vardır. Bunlar, malvarlığı, malvarlığındaki azalma ve azalmanın zarar görenin iradesi dışında meydana gelmesi.

aaa) Malvarlığı

Malvarlığı, ekonomik değer arz eden, para ile ölçülebilen hukuki değerlerin meydana getirdiği bir bütündür.

bbb) Malvarlığının Eksilmesi

Malvarlığındaki bir azalma veya eksilme zarar olarak belirir. Bu azalma ya malvarlığını oluşturan aktif değerlerin eksilmesi ya da pasiflerin artması şeklinde tezahür eder. Eksilme zarar görenin, zarar verici olaydan sonraki durumu ile malvarlığının zarar verici olaydan önceki durumu arasındaki farktır.

ccc) Azalmanın İrade Dışı Meydana Gelmesi

Zarar görenin malvarlığında meydana gelen azalma, iradesi dışında oluşmalıdır. İrade dışındaki bu azalma ya rızası hilafına ya da rızası ile meydana gelir. Malvarlığının eksilmesine neden olan olay zarar verenin bir davranışı veya bir tabiat olayı olabilir.

cc) Maddi Zarar Çeşitleri

Maddi zarar, fiili zarar yoksun kalınan kar, şahsa verilen zarar, şeye verilen zarar, diğer zararlar, doğrudan doğruya zarar, dolayısıyla zarar müspet zarar, menfi zarar, somut zarar olmak üzere çeşitli türlere ayrılır.²³

aaa) Fiili Zarar

Eksilmeye uğrayan malvarlığının, net durumunda oluşan fiili azalmaya fiili zarar adı verilir. Bu zarar türünde mal varlığının mevcut miktar ve değeri azalmaktadır.

bbb) Yoksun Kalınan Kar

Olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışların zarar verici fiil nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesi sonucu meydana gelen azalmayı ifade eder.²⁴

²³ Fikret EREN : a.g.e., 43

²⁴ Fikret EREN : a.g.e., 43

ccc) Şahsa Verilen Zarar

Burada, bir insanın hayatına fizik ve ruh bütünlüğüne vaki ihlal sonunda uğranılan zarar söz konusudur.

ddd) Şeye Verilen Zarar

Şeye verilen zarar, maddi malların tahrip, hasar ve kaybından dolayı zarar görenin malvarlığında meydana gelen azalmadır.

eee) Diğer Zararlar

Şahsa veya şeye verilen zararlar dışındaki zararları diğer zararlar adı altında toplamak mümkündür.

fff) Doğrudan Doğruya Zarar - Dolaylı Zarar

Bu zarar türü, illiyet bağıyla ilgili bir ayrımdır. Zarar verici olayın uygun sonucu olan her zarar, doğrudan doğruya zarar, diğerleri ise dolaylı zarar olarak nitelenir. Zararın tazminini isteme hakkı, doğrudan doğruya zarar görene tanınmış bir haktır.²⁵

ggg) Menfi Zarar - Müspet Zarar

Bu tür zarar sözleşme sorumluluğunda söz konusu olmaktadır. Menfi zarar, sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise ifa edilmesinden doğan zararı ifade eder.

hhh) Somut Zarar - Soyut Zarar

Somut zarar ihlal edilen değer, malvarlığının bütünü içindeki yeri ve zarar gören için arz ettiği subjektif değer ve önemi üzerinden hesaplanır. Soyut zarar ise ihlal edilen varlığın tek başına piyasada arz ettiği objektif değere göre hesaplanır.

dd) Manevi Zarar

Kişinin şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Manevi zarar üç unsurdan oluşur. Bunlar şahıs varlığının zarar görenin iradesi dışında eksilmiş olması, şahsiyet haklarına tecavüz edilmiş olması ve yapılan tecavüzün haksız olmasıdır.

ee) Zararın Nitelikleri

Zararın üç niteliği vardır. Bunlar zararın kesinliği, zararın şahsiliği ve zararın doğrudan doğruyalık niteliğidir.

²⁵ Fikret EREN : a.g.e., 46

c) Kusur

aa) Kusurun Tanımı ve Rolü

Kusur hukuk düzeninin kınadığı bir davranış olarak sorumluluğun, yani zararı tazmin yükümlülüğünün en esaslı kaynağını oluşturan davranıştır.²⁶

Öğreti ve uygulamadaki baskın görüşe göre, hukuk düzeninin kınadığı kısaca hoş karşılamadığı hareket tarzına kusur adı verilir.

bb) Kusur Çeşitleri

aaa) Kast

Kanuna muhalif neticenin fail tarafından bilerek ve isteyerek meydana getirilmesine kast denir. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi kast iki unsurdan oluşmaktadır. bunlar tasarlama ve irade unsurlarıdır. Tasarlama hukuka aykırı neticenin fail tarafından önceden bilinmesini öngörülmesini ifade eder. İrade unsuru ise kanuna aykırı neticenin failin istemiyle meydana gelmesidir. Yani hem sonuç hem de davranışın failin iradesiyle yapılması şarttır.

bbb) İhmal ve Türleri

Hukuka aykırı neticeyi istememekle beraber, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesine ihmal denilir.²⁷ İhmalin özünde hukuk düzeninin koymuş olduğu ihtimam yükümlülüğüne muhalif hareket vardır.

İhmalin kıstası objektiftir. Yani belirli bir hadisede ihmalin mevcut olup olmadığını saptarken makul bir insanın somut olayda hadisenin özelliklerine göre yapması lazım gelenleri yapmış olup olmadığının incelenmesi neticesinde ulaşılan sonuçtur. İhmalin belirlenmesinde failin kişiliği veya kişiye özel durumları nazarı itibara alınmaz.

İhmal ağırlık derecesine göre çeşitli ayırımlara tabi tutulur. Kanuna uygun olarak doktrinde ihmalî “ağır ihmal” ve hafif ihmal” olarak ikiye ayırmıştır. Ağır ihmal; aynı şartlar altında bulunan makul her insanın normal olarak alacağı tedbirlerde ihmal göstermesidir. Örneğin: farları çalışmayan bir oto ile gece yola çıkılması ağır bir ihmaldir. Hafif ihmal ise ağır ihmal kadar olmayan ancak gerekli dikkat ve ihtimamın gösterilmesiyle oluşan durumu denir.

cc) Kusur Ehliyeti

²⁶ Emine Tuncay KAPLAN : işverenin Hukuki Sorumluluğu, (Ankara - 1992), 54

²⁷ Fikret EREN : a.g.e., 115

aaa) Genel olarak

Haksız fiili ika eden kişinin kusurlu sayılabilmesi için ve neticede hasıl olacak zarardan sorumlu tutulabilmesi için m.13'de ki ifadesiyle "makul suretle hareket iktidarına" yani temyiz kudretine sahip olması gerekir. Temyiz kudretinden yoksun kişiler kural olarak haksız fiillerinden sorumlu tutulamazlar. dolayısıyla da kusurlu sayılamazlar" Kısaca kusur ehliyeti için temyiz kudreti şarttır ve yeterlidir.

bbb) Temyiz Kudretinden Yoksun Olanların Sorumluluğu

Borçlar kanunumuz m. 54 de iki istisna ile temyiz kudretinden yoksun olanlarında haksız fiillerinden sorumlu tutulabilmelerini öngörmüştür. Bunlar;

i. Kanunun ifadesiyle " Hakkaniyet gerektiriyorsa hakim temyiz kudretinden yoksun kimseyi verdiği zararın tamamen veya kısmen tazminine mahkum edebilir." (BK m.54/1) Maddeyi biraz açacak olursak hakkaniyetin tazmini gerektirip gerektirmediğini tayinde özellikle tarafların mali durumu veya zararın üçüncü bir şahsa ödettirilmesinin imkan dahilinde olup olmadığı göz önüne alınır.

Ancak unutulmaması gereken bir durumda hakkaniyet icabı zararın tazminine mahkum edilmesi gereken temyiz kudretinden yoksun kişinin temyiz kudreti mevcut olsaydı dahi kusurlu olması gerekir. Yani mümeyyiz şahısların sorumlu tutulmayacağı, kusurlu sayılmayacağı fiillerden ötürü gayri mümeyyiz kimseler kusurlu sayılamaz.

ii. Borçlar kanunu 54. maddenin a fıkrasında da "BK 54/2" şeklinde bir ifade kullanılmıştır. BK 54/2'den doğan sorumluluk önceden ika edilmiş kusura müsteniden yüklenmiş bir sorumluluktur. Ancak bu şekilde temyiz kudretini kaybetmiş bir kişi bunu iradesi hilafına yaptığını ispat ederse sorumlu tutulamaz. Tipik bir örnek olarak sarhoş olmak verilebilir.

dd) Kusurun ispatı

Haksız fiillerde kusurun ispatı davacıya aittir. Bununla beraber haksız fiil failin kusurlu olduğuna karine teşkil edecek bir nitelik taşıyorsa kusurun ayrıca ispatı gerekmez.²⁸

ee) Zarar Görenin Kusuru

Zarar görenin kusuru genel anlamda teknik bir kusur değildir.

²⁸ Sefa REİSOĞLU : a.g.e., 146

Öğretinin de kabul ettiği bir tarifle; aynı koşullar altında normal bir insanın zarara uğramamak için kaçınacağı davranış biçimine zarar görenin kusuru denir.²⁹

Zarar görenin hareketinden dolayı kusurlu addedilebilmesi için temyiz kudretine sahip olması gerekir.

ff) Üçüncü Şahsın Kusuru

Üçüncü şahsın kusuru genel anlamda bir teknik kusurdur. Dolayısıyla üçüncü şahsın kusuru kast olarak ortaya çıkabileceği gibi ihmâl neticesinde de meydana gelebilir. Tabii davranışın kusurlu olarak nitelendirilebilmesi için şahsın temyiz kudretine sahip olması gerekir. Aksi taktirde davranışı kusurlu olarak nitelendirilemez.

d) İlliyet Bağı

aa) Genel Olarak

Hukuka aykırı bir fiil işleyen kimse ancak bu fiilin sebep olduğu zararları tazminle yükümlüdür. Bir kimseden fiilin sebep olmadığı bir zararın tazmininin istenmemesi mantık icabıdır.³⁰ Kısaca zarar ile fiil arasında mantıki illiyet bulunmayan bir zararın tazmini istenemez. Örneğin, otomobiliyle işine gitmekte olan bir kimseye çarpan ve onun sersemlemesine sebep olan A, o sersemliği atlatamadığı için yürürken belediye çukuruna düşerek ölen B'nin ölümünden mantıki olarak ne kadar sorumludur.

bb) Uygun İlliyet Teorisi

Hayat tecrübelerine göre bir fiilin olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıki illiyet bağına uygun illiyet bağı denilmektedir.³¹ Mantıksal anlamda bir nedenin, zararı meydana getirmeye uygun olup olmadığı araştırılacaktır. Böyle bir durumda haksız fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığını ispat külfeti tazminat isteğinde bulunan davacıya aittir. Uygun illiyet teorisi "Hukuka aykırılık bağı" ile bağlanmak istenmiştir. Yani ihlâl edilen hukuk kuralının, korumak istediği kişilerin dışında kalan kişiler tazminat isteminde bulunamazlar.

²⁹ Sefa REİSOĞLU : a.g.e., 146

³⁰ Kemal OĞUZMAN : Borçlar Hukuku Genel Esaslar, (İstanbul – 1992), C.II, .33

³¹ Kemal OĞUZMAN : a.g.e., 34

II - İŞ KAZALARINDAN DOĞAN TAZMİNATLAR

1 - Maddi Tazminatlar

A) İş Göremezlik

a) İş Göremezlik Kavramı

Genel olarak iş göremezlik, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle bedensel veya ruhsal zarara uğrayan işçinin işinden uzak kalması, çalışamamasıdır. İş göremezlik kısmi ve tam olarak iki şekilde olabilir. Kısmi iş göremezlik hali mağdurun bazı işlerini görememesi hali, tam iş göremezlik ise hiç çalışamama halidir.

aa) Genel Olarak Beden ve Ruh Bütünlüğünün İhlali

aaa) Beden ve Ruh Bütünlüğünün İhlali

Beden bütünlüğü insanın bütün hayat şartlarına uyum sağlayabilecek nitelikte tam ve normal bir kişisel yapıya sahip olması anlam ve içeriğini ihtiva eder. İnsanın yaşam koşullarına uygun olması lazım gelen bu yapısında meydana gelecek bir noksanlık, beden tamliğinin zedelenmesi veya ortadan kalkması sonucunu meydana getirir.

Beden tamliği yada bütünlüğü kavramının içine sadece bedensel yapıdaki somut aksaklıklar değil ruhsal bütünlük diğer bir ifadeyle ruh sağlığı da girer. Nitekim Borçlar Kanununun 46. maddesi bu hususa değinmektedir. Heyecanlandırma neticesi kalp krizi, erken doğum gibi haller buna örnek olarak verilebilir.

Bununla birlikte bir uzvun kopması, noksaniyete uğraması, yaralanması, fonksiyonelliğini kısmen de olsa kaybetmesi görünümünün değişikliğe uğraması halleri de cismani zarara örnek olarak gösterilebilir.

Yargıtay bir kararında bu hususa değinmiştir. Yargıtay'a göre davacının yüzünde oluşan izler sebebiyle kendisi ve eşinin çok acı çektikleri göz önüne alınarak manevi tazminata karar verilmesini uygun bulmuştur. (1.HD. 29.5.1980 T, E.1651 K.2784) Kişinin dışında üçüncü kişilerin sebep oldukları (akdi ve akit dışı ilişkiler sonucu) noksanlıklar ise - gerek ruh ve gerekse beden- beden tamliğinin ihlal edilmesidir.

Bu hususta Yargıtay yine bir kararında özet olarak şöyle demektedir."..... bir organın yaralanması, kırılması veya kopması ve keza görme duyma organlarının zaafa uğraması yada görev yapamaz duruma gelmesi, kişinin fiziksel görünümünün değişmesi, güzelliğinin halele uğraması da bedensel bir zarar meydana getirir. Bu itibarla davacının yüzündeki değişikliğin, çirkinliğin 46. madde anlamında gerçekleşmiş bir zarar olduğunda kuşku yoktur." (4.HD. 27.3.1979 E.3013 K.4136)

bbb) Beden ve Ruh Bütünlüğünün Korunması

Beden ve ruh sağlığının korunması Anayasanın 17. maddesinde "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlığı altında ifade edilmiştir. bu maddeye göre;

Her yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabii tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabii tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkı yönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciinin verdiği emirlerinin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkra hükmü dışındadır." tarzında kişinin beden ve ruh bütünlüğü güvence altına alınmıştır. Bu hükümler sadece Anayasada değil benzer şekilde medeni kanunun "şahsiyet hakları" bölümüne ve bunun yanı sıra ceza kanunlarında da alınmıştır. Bu maddelerle kişinin beden ve ruh sağlığının ihlali ağır cezalara bağlanmıştır.

ccc) Beden ve Ruh Bütünlüğünün İhlalinde Doğacak Zararlar

Beden ve ruh bütünlüğünün ihlali sonucu doğacak zararlar deyimiyle gerçek kişiler konu alınır. Çünkü bu zararlar ancak gerçek kişilerin üzerinde kendisini gösterir ve ancak onlar tarafından talep ve dava edilir. Gerçek kişiler dışında tüzel kişilerde böyle bir zararın husule gelmesinden söz edilemeyecektir.

Beden tamlığının ihlalinden doğan zararlar mal varlığı ile ilgili olabileceği gibi, mamelek dışı da olabilir. Fakat her iki halde de maddi ve manevi tazminat söz konusudur. Mameleki azalmayı karşılamak üzere hüküm olunan tazminata "Maddi Tazminat" denip BK 46. maddesinde düzenlenmiştir.³²

İnsan kendi başına bir değer olmasına rağmen onun beden ve ruh sağlığına verilen zararlar çalışma gücünde eksilme meydana gelebilir. Bu

³² Sema GÜLEÇ: Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, (Ankara-1994), 6

sebeple maddi ihtiyaçların artması veya işinden, gücünden ayrı kalması sebebiyle mahrum kaldığı kar da zarar kapsamına dahildir.

Daha öncede ifade ettiğimiz gibi bu zararların içine "manevi zarar" da girer. Yargıtay'ın bu hususta şöyle bir kararı da mevcuttur. "Gerek bilimsel ve gerekse yargısal görüşlere göre bedensel varlığın ihlali kapsamına; insan vücudunda herhangi anatomik bir değişiklikle mucip olarak fiziki olmayan bir müdahale, örneğin korku sonucu meydana gelen bir kalp hastalığı, erken yada noksan doğum, sinir bozukluğu gibi haller girer. Yani burada, öğretide de kabul edildiği gibi sadece bedensel değil, aynı zamanda ruhsal bütünlüğün halele uğratılması da söz konusudur...."(Yarg.4.HD,27.3.1979 E.13013 K.4136)

b) Geçici İş Göremezlik

Geçici iş göremezlik genellikle mağdurun zarara maruz kaldığı tarih ve iyileştiği tarih arasındaki zamanda işlerine sahip çıkamamasıdır. Örneğin kolunun kırılması sebebiyle mesleğine bir müddet ara vermek zorunda kalan ayakkabı tamircisinin hali bu tür bir durumdur.

Geçici iş göremezlikler genel olarak hadisenin hemen akabinde başlasa da bazen bu duruma maruz kalan kimse bir müddet geçtikten sonra da rahatsızlık duyabilir. Bu takdirde iş görmezlik söz konusu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren başlar.

Tedaviye ihtiyaç olan iş göremez haldeki bu şahsın geçici iş görmezlik devresi tedavinin meydana getireceği bir fayda kalmayana kadar devam eder. Bu devrenin sonunda ya iş görmezlik hali son bulmuş veya sürekli bir hale dönüşmüş olur.

İş görmezlik halinin son bulması tam olarak eskisi gibi olma manasına gelmez. Geçici iş görmezlik hali sonunda mağdurun tüm aksaklıklarının ortadan kalkması azami tabirle eser kalmaması hali iyileşmenin tam olarak gerçekleşmesi demektir ki buna "şifa" denir. Ancak hastalığın veya hasıl olan zararın kalıntıları hala mevcutsa ve mağdurun kudreti azalmışsa bu takdirde şifa değil iyileşme hali söz konusudur.³³

İyileşme ve şifa bulma kavramları ayrı kavramlardır. Bu özellikle belirtilmiştir. İyileşme bazı özel halleri haizdir. Bunları şu şekilde ifade edebiliriz.

i - Tedrici iyileşme; ki bu durumda zararın meydana geldiği tarihle mağdurun iş görmezliği tedricen yani derece derece azalmış bulunabilir. Örneğin kolu kırılan bir avukat bir müddet sonra işini tam olmasa da yürütebilecek duruma gelmiştir.

ii - İhtiyat kaydıyla iyileştirme; ki görünürde iyileşmiş olmasına rağmen arızanın mahiyeti icabı ileride çıkması muhtemel yeni bir durumun var

³³ Arkun KUDAT : Cismani Zararların Değerlendirilmesi ve Maluliyet Baremleri, (Ankara - 1970), 31

olmasıdır. Örneğin beyin travması geçirmiş bir kişinin zaman zaman nöbet geçirmesi ve bunun uzunca bir süreden beri tekrarlanmış olması gibi.

c) Sürekli İş Göremezlik

“Sürekli iş görmezlik bir kimsenin cismani tamlığının ihlali neticesi olarak, fiziki, psiko-duygusal yahut entelektüel potansiyelinin azalmasıdır.” (Avrupa sigortalar komitesinin 5-6 Temmuz 1963'te Paris'te düzenlenen toplantıda Prof. Leon Derobert' in sunduğu rapordan alınmıştır.)³⁴Bu tariftten de anlıyoruz ki sürekli iş görmezlik zarara uğramış olan şahsın maddi veya manevi olarak geçmesi mevzubahis olmayan kalıcı elemeleri ve aksaklıklarıdır. Bundan böyle herhangi bir tedavi yöntemiyle hastalığın tedavisi imkan dahilinde değildir. mağdur hayatının sonuna kadar bu aksaklığı sırtında taşımak mecburiyetindedir.

İş görmezlik nitelik itibarıyla kısmi veya tam olabilir.

B) Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

a) Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Niteliği

Bir işçinin ücret geliri ile dar ve geniş manada aile efradının geçinmeleri söz konusu olabilir. Daha açık bir anlatımla İşçinin aldığı ücretle kendisi, ailesi, ana ve babası ve başka yakınları geçiniyor olabilir. İşçi, iş kazası ve meslek hastalığı sonunda ölürse işçinin gelirinden geçinenler veya yardım görenlerin zarara uğrayacakları aşikardır. Sözleşme dışı sorumlulukta zararın tazmini amacıyla açılacak tazminat taleplerine ilişkin davalarda, direkt olarak zarar gören kişilerin tazminat talebinde bulunabileceklerine dair kaidenin, hukukumuzda başlıca istisnasını BK 45/2 maddesinde yer alan destekten yoksun kalma tazminatı teşkil eder.

Destekten yoksun kalma tazminatı, iş kazası veya meslek hastalığı sonunda işçi ölmese idi, çalışabileceği sürede, elde edebileceği gelirden yardım göreceklerin, varsa sosyal sigortadan sağlanan yardımlarla karşılanmayan kısmının işverenden tazminat olarak istenmesidir.³⁵

bb) Destekten Yoksun Kalma Tazminatını İsteyebilecek Olanlar

Adında da anlaşılacağı gibi bu tazminattan destek gören ve bu destekten yoksun kalanlar yararlanabileceklerdir. Bunlarda evvelce belirttiğimiz gibi gelir sahibi olan işçinin bu gelirinden düzenli olarak faydalananlar veya faydalananacak olanlardır. Söz konusu kişiler işçinin vefatı ile mahrum kaldıkları yardımları işverenden destekten yoksun kalma tazminatı olarak isteyebilirler.

³⁴ Arkun KUDAT : a.g.e., 44

³⁵ Uygulamalı İş Hukuku : Ankara Muhasebe ve Vergi Dergisi, (Ankara - t.y), 845

Destekten yoksun kalma tazminatı ölen işçinin hakikaten fiili ve bir düzen dahilinde yardımda bulunduğu veyahut ölüm hali vaki olmasaydı gelecekte yardım edeceği kişiler tarafından talep edilebilir.

Genel olarak işçiden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişileri şöyle sıralayabiliriz.

- Ölen işçinin eşi ve çocukları
- Ana - babası
- Kardeşleri
- Ölen kişinin evlenmek maksadıyla bir arada yaşadığı kimse
- Üvey çocukları
- Babasının ölümü sırasında henüz ana rahminde olan çocukları
- Diğer kişiler

Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebileceklerdir. Diğer kişiler ise işçiden fiili olarak ve daimi şekilde yardım gören kişilerdir.³⁶

bb) Destekten Yoksun Kalma Tazminatını İsteme Şartları

aaa) Genel Şartlar

aaaa) İşçiden Düzenli ve Eylemli Yardım Görmek ve Görecek Olmak

İşçinin çalışmak suretiyle fiili ve düzenli olarak baktığı geçimini temin ettiği kişiler açısından işçinin ölümü ile destekten yoksun kalma durumu ortaya çıkar.

Bakma, geçimini temin etmenin amacı yardımdır. Bakma yükümlülüğünü yerine getiren işçi bir nevi yardımda bulunmaktadır. Dolayısıyla bu durumun ikinci bir unsuru da destekten yoksun kaldığını iddia eden tarafın yardıma muhtaç olmasıdır. Hiçbir zaman maddi açıdan bir yardım ihtiyacı olmayan kimseye yapılan yardımlar ne kadar sürekli düzenli ve de karşılıksız olursa olsun, bu yardım bakım niteliğini vermez.³⁷

bbbb) Bakım İhtiyacının Var Olması

Destekten yoksun kalmış sayılabilmek için o kişinin, desteğin bakma niteliğindeki yardımına muhtaç olması gerekir. Bu ifadedenden de anlaşılacağı

³⁶ Uygulamalı İş Hukuku : a.g.e., 846

³⁷ Arkun KUDAT : a.g.e.,77

üzere bir kimsenin destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için ölen işçinin fiili ve düzenli yardımına muhtaç olması gerekir. Bu hususun tayininde desteğe ihtiyacı olduğunu iddia eden kişinin; mal varlığı, gelir durumu, fizik durumu, yaşı gibi bir takım koşullar göz önüne alınır. Ölen kişi tarafından, sürekli, düzenli ve de karşılıksız yardım yapılan kişinin maddi yardıma gerçekte ihtiyacı yoksa bu yardım bakma niteliği taşımaz. Bu konuda Yargıtay'ın da birçok kararı mevcuttur. Nitekim bir kararında "Destekten yoksun kalma tazminatına hükmolunması için davacının bu ölüm olayı ile ölenin düzenli ve sürekli yardımlarından fiilen yoksun kalmış bulunması gerekir. Herhalde ölen geleceğe uzanacak biçimde bakım gücüne sahip olmalıdır." denmektedir.

Bir kişinin ölüm tarihinde işçinin desteğine ihtiyacı olmamasına rağmen belirli bir süre sonra bu ihtiyaç doğacaksa veya işçinin ölümü onun yardıma muhtaç olmasına rağmen bu durum ileride kısmen veya tümüyle ortadan kalkacaksa bunu da nazarı itibara alınması gerekir.³⁸

cccc) Sebep-Sonuç İlişkisinin Bulunması

Destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilmesi için ölüm hadisesinin iş kazası veya meslek hastalığı neticesinde meydana gelmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle ölüm işyeri ve işyeri sayılan yerlerdeki çalışmalar sonucu oluşan iş kazası ve meslek hastalığı sonucu olmalıdır.³⁹

İş kazası ve meslek hastalığından başka sebepler de ölüme etki etmişse, bu hallerde de iş kazası ve meslek hastalığının etkisi payı araştırılmalıdır.

Bununla birlikte ölüm, iş kazası ve meslek hastalığı neticesinde vukua gelmesine rağmen fiilen ölüm arasında belirli bir zaman geçmesi sebep ve sonuç ilişkisinin olmadığını göstermez. Bu durumda ölüm ile iş kazası ve meslek hastalığı arasında sebep sonuç varlığı kabul edilecek ölen işçinin hak sahipleri maddi tazminat isteyebileceklerdir.

dddd) Kusurlu ve Kusursuz Sorumluluk

Destekten yoksun kalma sebebiyle açılacak davalarda işverenin kusurunun bir nispetle sabitleştirilmesi söz konusu değildir. Genellikle de işverenin kusuru kasıt şeklinde değildir. Tabidir ki her türlü önlemi almış olan ile hafif veya ağır ihmalde bulunmuş olanları aynı kefedede değerlendirilmemelidir. Hakim takdir yetkisini kullanmak suretiyle bu hususa bir çözüm getirecektir.

Yukarıda meseleye sadece işveren açısından baktık ancak işçinin de bu hususta bir kusuru söz konusu olabilir. Yani işçinin ölümünü meydana

³⁸ Uygulamalı İş Hukuku : a.g.e., 850

³⁹ Uygulamalı İş Hukuku : a.g.e., 850

getiren iş kazası veya meslek hastalığında işçi ve işverenin müşterek kusuru da bulunabilir.

Olaya birde kusursuz sorumluluk cephesinden bakmakta fayda vardır. Ölümü doğuran iş kazasında ve meslek hastalığında işverenin kusuru yoksa Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul kararında da belirtildiği gibi kusursuz sorumluluk ilkesinden hareketle tazminat ödeme sorumluluğu doğabilir. Tabidir ki hakim bu durumda hakkaniyet esaslarına göre destekten yoksun kalma tazminatında bir indirim yapması gerekir.⁴⁰ Bu takdirde kusura veya derecesine bakmak gerekmecektir. Şartları mevcutsa ve uygun bir illiyet bağı da varsa işveren bundan sorumlu tutulacaktır. Kusursuz sorumluluk işin niteliği icabı işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili tüm tedbirler alınmış olsa bile ölüm ve zarar ve meydana gelme tehlikesi varsa o zaman kusursuz sorumluluk daha bariz bir şekilde ortaya çıkar.

eeee) İşçinin Kusurlu Olması

Ölümü doğuran iş kazası ve meslek hastalığının oluşmasında işverenin ve işçinin müşterek kusuru varsa, olaydaki işçi ve işverenin kusur oranları ayrı ayrı hesaplanacaktır. Zarar görenin kusuru meydana gelen neticenin başlıca kaynağını teşkil ediyorsa tazminat alınması için bir sebep yoktur.

Ancak durum her zaman bu kadar keskin bir şekilde belirgin değildir. Zarar görenin müterafik kusuru tespit olunan oranda dikkate alınır ve tazminatta da bu oranda indirim yapılır. Bu konuda Danıştay'ın da çeşitli kararları mevcuttur. Örneğin "kendi kusuru yüzünden kullandığı aracın bir marşandize çarpması sonucu ölen kişinin yakınlarına DDY idaresince tazminat ödenmesini gerektiren bir neden yoktur."

Kısaca kendini zarara sokan kimse bunun tazminini isteyemez. İşçinin iş kazası veya meslek hastalığına kendi kusurunu kattığı oranda bir indirim söz konusudur. Hakim hakkaniyet dairesinde hareket ederek bunu tayin edecektir.

bbb) Özel Şartlar

aaaa) Ölen İşçinin Karısının Tazminat Talebi

MK uyarınca koca aile birliğinin başkanıdır, eşi ve çocuklarının bakımıyla mükelleftir. İşçinin mezkur sebeplerle ölmesi halinde bakmanın sona ereceği aşikardır. İşte işçinin ölümü halinde eşinin alacağı destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken dul kalan eşin evlenebileceği de göz önüne alınarak tayin edilecek tazminat o oranda hakkaniyet ölçüsünde indirime tabi tutulur.

⁴⁰ Uygulamalı İş Hukuku : a.g.e., 850

Ölen işçinin karısının evlenme şansı da kendine has özellikler çerçevesinde değerlendirilir. Bu kadının evlenme şansı, yaşı, sağlığı, çocuk adedi, bazı fiziksel şartlar, iktisadi durum ayrıca içinde bulunduğu toplumun düşünce telakkisi örf ve adetlerine göre gerçeğe yakın şekilde uzman bilirkişi aracılığıyla saptanır.⁴¹

bbbb) Kocanın Destekten Yoksun Kalma Tazminatı İstemi

Kadın açısından da durum kocasınıninkine benzer bir şekil arz eder. Kadın ya ailenin geçimini tek başına temin etmekle yahut da ailenin geçimine katkıda bulunmaktadır. Hiç kuşkusuz çalışan kadınlar açısından böyle bir durum sözkonusudur.

Ölen kadın işçi ve koca kadının gelirine muhtaç olarak yaşamakta veya kadının geliri kocası açısından önemli bir yer tutmaktaysa, iş kazası ve meslek hastalığı neticesinde karısı ölen koca işverenden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilir.

cccc) Ölen Kişinin Çocuklarının Tazminat Talebi

Kural olarak ana-baba çocuklarına onlar reşit oluncaya kadar bakmakla yükümlüdürler.⁴² Bu 18 yaşına kadar devamlı ve düzenli bir yardım aldıkları anlamına gelir. Eğer çocuklar tahsil görmekte iseler ve bu durum normal ve düzenli bir hal arz etmekte ise bu yardımlar yüksek öğretim süresince devam eder. Ana ve babanın ölümü halinde çocuklar destekten yoksun kalmış sayılırlar. Yargıtay bu destekten yoksun kalma tazminatı için hesap konusunda esnek davranmaktadır. Eğer şartlar mevcutsa nesebi gayrı sahih çocukları da destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler. Bunun gibi çocuğun üvey olması veya evlatlık olması bakımından da bir fark söz konusu değildir.

Destekten yoksun kalma tazminatının tayininde çocuklar ufak olarak nitelendirilmelerine rağmen yaşamlarını kendi kazançları ile idare ettiriyor, anne ve babalarına ihtiyaç duymuyorlarsa destekten yoksun kalma tazminatı alamamalıdır.

Eğer çocuk malûl ve sakat ise yardım süresi çocuğun ömrü boyunca devam edecektir.⁴³

dddd) Ölen İşçinin Ana ve Babasının Tazminat Talebi

⁴¹ Uygulamalı İş Hukuku : a.g.e., 851

⁴² Sema GÜLEÇ : a.g.e., 104

⁴³ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 105

Çocukların mali durumu yerinde olsa bile ana babalarına bakma yükümü zaruret hali dışında yoktur. Ayrıca küçük çocukların eli kazanca kavuşmadıkça ana babalarına bakmaları bahis konusu değildir.

Ölen işçiden devamlı ve düzenli olarak yardım alan ana babalar destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler. Ancak diğer koşullar da yerine getirilmiş olmalıdır. Yani ölen işçinin ana-babası devamlı ve düzenli bir yardıma muhtaç değilse, destekten yoksun kalma tazminatı isteyemezler.

Aynı şekilde ölen işçinin üvey ana ve babaları da destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler. Bu konuda yüksek mahkemeninde bir kararı mevcuttur. "İş kazasında ölen işçiyi, üç yaşından beri büyüten ve onun yardımından yoksun kalan üvey annesine gerçekleşmiş maddi tazminat ile takdir edilecek manevi tazminatın verilmesine karar verilmesi gerekir." kararına varılmıştır. (9.HD., 19.3.1970 E., K.2678)

2) Manevi Tazminatlar

A) Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği

Manevi tazminat zarar görenin şahsiyet değerinde meydana gelen tahribatın tazmini ve telafisi içindir. Yani manevi tazminatın amacı, kişilik haklarına tevcih edilen haksız bir tecavüz neticesinde, tecavüze uğrayan "manevi zararını" çektiği acıyı, manevi üzüntüyü veya uğradığı ruhsal sarsıntıyı gidermeye yardımcı olacak bir tatmin yolu bulmaktır.⁴⁴ Bu nedenle hakim maddi tazminatın yanısıra veya yalnızca başka bir çıkış yolu olarak manevi tazmin imkânı da öngörebilir.

İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçi, maddi tazminattan başka BK. m. 47 gereğince manevi tazminat da isteyebilir.⁴⁵

B) Sakatlanma Halinde Manevi Tazminat

Kanun şahsiyet haklarına yapılan tecavüz nedeni ile manevi tazminat ödenmesini bazen özel olarak düzenlemiştir. İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçi Borçlar kanununun 47. maddesi uyarınca manevi tazminat da isteyebilir. BK. 47. madde metninde "hakim hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namı ile adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir." hükmüne yer verilmiştir. Maddenin metninden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu "adam ölmesi ve bedensel zarar" hallerinde manevi tazminata hükmedilmesi için "özel durumların" manevi tazminatı gerektirmesini yeterli saymıştır.⁴⁶

⁴⁴ Sefa REİSOĞLU : a.g.e., 189

⁴⁵ Emine Tuncay KAPLAN : a.g.e., 136

⁴⁶ 4.HD., 22.6.1973 - 972/7879

a) Acı ve Elem İş Kazası veya Meslek Hastalığı Sonucu Meydana Gelmelidir

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sakatlanma halinde açılacak manevi tazminat davasının davacısı olan tarafı bu sebeple acı ve elem içinde olmalıdır. İşçinin veya ölümü halinde yakınlarının işverenden tazminat talep edebilmeleri için acı ve elem içinde olduğunu bunun sebebinin de iş kazası veya meslek hastalığı olduğunu ispat etmelidir.

b) Bir Zarar Olmalıdır

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için her şeyden önce vücut bütünlüğünün ihlali neticesinde işçinin manevi bir zarara uğraması gerekir.

Zaten manevi tazminatın amacı da tecavüz nedeniyle çekilen acıları, üzüntüleri az da olsa dindirmek, kişiyi yaşama döndürmek onun ruhi dengesini sağlamaktır.⁴⁷

Bu zararı, yani sakatlanma veya yaralanma sonucu manevi tazminat talep hakkı sadece ilgili şahsa aittir. Zira bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.

İşçinin iş kazası neticesindeki yarasının iyileşmesi veya işten kalmaması veya sakatlığın düzelmesi şart değildir; uğranılan cismani zarar sonucunda işçinin acı ve üzüntü duymuş olması asıldır. (4.HD. 2.2.1986 T., E.7516 , K.8152)

c) Zarar ve Elem Arasında Sebep Sonuç İlişkisi Olmalıdır.

Manevi tazminata karar verilebilmesi için diğer bir koşulda zarar, yani vücut bütünlüğünün ihlali ile duyulan elem ve manevi ızdırap arasında uygun illiyet bağının mevcut olmasıdır. Yargıtay da bu hususta ayırım yapmamaktadır. İş kazasında işçinin %100 kendi kusuru ile zarar görmesi halinde işverenin zarar ile elem arasında illiyet bağı bulunmadığından manevi tazminat talebini reddetmiştir. (4.HD. 2.2.1986 T., E.7516 , K.8152)

d) İşverenin Kusuru ve Kusursuzluğu

Manevi tazminata karar verilebilmesi için iş kazası ve meslek hastalığında işverenin kusurlu olmasına gerek yoktur. 3444 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile BK. 49. madde hükmündeki ağır kusur koşulu kaldırılmıştır. Maddenin halihazırda yürürlükte olan metninde "kusur" kelimesinden hiç söz edilmemektedir.⁴⁸ Nitekim Yargıtay İçtihadı birleştirme

⁴⁷ Emine Tuncay KAPLAN : a.g.e., 137

⁴⁸ Emine Tuncay KAPLAN : a.g.e., 143

kararında da kusursuz sorumluluk durumlarında da işveren aleyhine manevi tazminata hükmedilir. Tabi ki bu ifade manevi tazminatın takdirinde kusurun hiç göz önüne alınmayacağı manasına gelmez.

İşverenin kusurunun azlığı yada hiç kusuru bulunmaması manevi tazminat isteminin reddi için bir neden oluşturmaya da tazminattan indirim yapılmasını gerektiren bir olgudur. Bu indirim yargıcın takdiri oranında ve Yargıtay'ın deyişi ile "hakkaniyet gerektirdiği ölçüde" yapılır.(9. HD. 4.5.1981 T., E. 3610 K.6501)

e) İşçinin Kusuru

Kusur konusunda işçinin kusuru da doğal olarak göz önüne alınacaktır. Kusurun tamamı işçiye aitse bu takdirde işçi lehine manevi tazminata hükmedilemez. Nedensellik bağının kesilmesinin yanı sıra hiç kimse kendi kusuruna dayanarak bir hak ileri süremez ilkesinin doğal sonucu olarak işçinin böyle bir durumda manevi tazminat isteminde bulunamayacağı Yargıtay'ca da açıklıkla ortaya konmuştur.

f) İşçi ve İşverenin Birlikte Kusuru

İşçi ve işverenin kusur oranı tazminatın hesabında göz önünde bulundurulur. Yani iş kazası ve meslek hastalığı kısmen zarara uğrayan işçinin kusurlu bir eylemi, kısmen de işverenin kusuru neticesi meydana gelmişse işçi lehine manevi tazminata tabi ki hükmedilecektir.

Ancak hakim kusur oranlarını nazarı itibara alarak her iki durumu da ayrı ayrı değerlendirerek gerekli sonuca varmak durumundadır.

g) Manevi Tazminat Miktarının Hesabı

Manevi tazminatın saptanması dolayısıyla manevi zararın belirlenmesi bazı özellikler arz eder. Bunun başlıca nedeni iş kazası ve meslek hastalığından dolayı acı ve elem çeken bir işçinin manevi zararını ortaya koyacak somut ölçüler yoktur. hakim bu hususta geniş bir takdir yetkisi vardır. Borçlar kanununun 49. maddesinin 2. ve 3 fıkralarına göre, hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alacak hatta manevi tazminatın ödenmesi yerine diğer bir yola da başvurulabilecektir.⁴⁹

Yargıtay "hakim manevi tazminat miktarını tayin ederken BK. m. 43 ve olayda kusur bulunmadığı takdirde kusurun dışında kalan amilleri alelittlak kusurun mevcudiyeti halinde ise kusur dahil bütün faktörleri takdirde mesnet

⁴⁹ Emine Tuncay KAPLAN : a.g.e., 144

yapması gerekir.” diyerek yargıcın manevi tazminatın hesabında uygulayacağı bir kriter belirtmiştir. (Y.İ.B.K. 1966 T., 7 E., K.7)

h) Manevi Tazminat Kişiyeye Bağlı Bir Haktır

Borçlar Kanunu m. 47'ye göre “Hakim hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseyemanevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.” diyerek davacıyı sarıh olarak ifade etmiştir. Manevi tazminat alacaklısının ölümü halinde bu hak mirasçılara da geçmez. Ancak manevi tazminat davası açmış işçi dava sırasında ölürse mirasçıların davaya devam edebilecekleri kuşkusuzdur.⁵⁰

ı) Aracıların Yanında Çalışanlar

Aracıların yanında çalışan ve iş kazasına uğrayan kişinin manevi tazminatı, aracı veya asıl işverenden ayrı ayrı dava açıp isteyebileceği gibi, aracı ve asıl işvereni birlikte dava ederek isteyebilecektir.⁵¹

C- Ölüm Halinde Manevi Tazminat

İş kazası ve meslek hastalığı sonunda işçi ölürse, işçinin yakınlarının büyük acı ve elem duyacakları açıktır. İşçinin yakınları ölüm sonunda duydukları acı ve elemelerine karşılık Borçlar Kanunu gereğince işverenden manevi tazminat isteyebileceklerdir.

a) İşçinin Ölmesi Halinde Manevi Tazminat İsteyebilecek Olanlar

Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları çerçevesinde ölüm halinde manevi tazminat davasının davacıları sadece ölenle kan ya da sihrî hısımlık bağı ile bağlı olanlar değildir. Burada önemli olan yakınlığın Aile Hukuku çerçevesinde hukuksal bir yakınlık değil duygusal bir yakınlık olmasıdır. Bu duruma göre ölen işçinin eşi, çocukları, ana babası ve kardeşleri böyle bir davada davacı sıfatını taşıyabilecekleri gibi; nişanlı, evlatlık veya diğer yakınları da davacı olabilirler.⁵² Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere manevi tazminat isteminde bulunabilecekler her müşahhas hadisede o hadisenin özelliklerine göre saptanacaktır. Yani genel bir kural söz konusu değildir. Nitekim yüksek mahkeme bazı mütalaalarında kan bağına dahi tek başına bir manevi tazminat nedeni olarak görmemiştir. (Y.İ.B.K. 1966 T., 7 E., K.7)

⁵⁰ İlhan ULUSAN : a.g.e., 181

⁵¹ Uygulamalı İş Hukuku : a.g.e., 777

⁵² İlhan ULUSAN : a.g.e., 188

Örneğin hayatı boyunca ölen işçi ile hiç bir bağı olmamış bir kardeşin, manevi tazminat istemi reddedilebilir. Bunun gibi hukuksal bağlılık da tek başına yeterli değildir.⁵³

Yukarıda anlatılanlardan da anlaşıldığı üzere: manevi tazminat talebinin başlıca şartı ölen işçi ile davacı arasındaki alakanın manevi acı ve elem duymasına yeterli olmasıdır.

b) Manevi Tazminatın Şartları

Ölen işçinin hak sahibi yakınlarının manevi tazminat isteyebilmeleri için aşağıdaki genel ve özel şartların gerçekleşmesi gerekir.

aa) Ölenle Duygusal Yakınlık Bulunmalı

Manevi tazminatın amacı çekilen acıları, üzüntüleri azda olsa dindirmektir. Ölüm halinde daha öncede belirttiğimiz veçhile BK. m. 47 hükmüne göre ölenin ailesine manevi tazminat verilir. Ancak bu aile kavramını yakınlar olarak anlamak yerindedir. Bu durumda Yargıtayımızın da belirttiği gibi ölen işçinin aile efradından olmadığı veya akrabası olmadığı halde onunla nişanlılık, evlatlık, evlilik dışı çocuk gibi duygusal ilişkisi olan kişilerinde manevi tazminat talep etme hakları vardır. (Y.İ.B.K. 1966 T., 7 E., K.7) Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere manevi tazminat talep eden ile işçi arasındaki yakınlığın duygusal olarak da perçinlenmesi gereklidir.

bb) Sebep-Sonuç İlişkisi Bulunmalı

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için bir şartta ölüm olayı ile manevi zarara sebebiyet veren davranış arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunmasıdır. Örneğin iş kazası sonucu hastanede yatarken başka bir hastalık kaparak ölen işçinin ölümüyle iş kazası arasında sebep sonuç ilişkisi yoktur.

cc) Kusurlu veya Kusursuz Sorumluluk

Daha evvel de belirttiğimiz gibi manevi tazminata karar verilebilmesi için iş kazası ve meslek hastalığında işverenin kusurlu olmasına gerek yoktur. İşverenin kusurunun azlığı ya da hiç kusuru bulunmaması manevi tazminat isteminin reddi için bir neden oluşturmaya da indirim gerektirir.

İşçinin kusuru da tabii ki göz önüne alınacaktır. Kusurun tamamı işçiye aitse örneğin intihar söz konusu ise işçi lehine manevi tazminata hükmedilmesi düşünülemez.

⁵³ İlhan ULUSAN: a.g.e., 188

c) Tazminat Miktarının Takdiri

Daha evvel belirttiğimiz üzere işçinin manevi tazminat isteminde somut, matematiksel ve teknik verilerden yola çıkılarak bir hesaplama söz konusu değildir. BK. 47'ye göre hakim manevi tazminatı adalete muvafık suretle tayin eder. Hakim bir karara varırken tamamıyla başıboş değildir. Hakimin takdir hakkını etkileyen bazı kıstaslar da şüphesiz mevcuttur. Bu kıstaslar somut olarak ortaya konulmasa da hayatın tabi akışından ve tecrübelerden yola çıkarak bu mevzuda yol gösterici etkenler bulunabilir. Bu etkenleri şöyle ifade edebiliriz. İşçinin kusur oranı tazminatın takdirinde önemli bir etkidir. Kusurun bir miktarı veya tümünün işçide olması manevi tazminatta indirimde veyahut hiç takdir edilmemeye yol açabilir. Eşin ölen kocasıyla olan ilişkisi evlenme ihtimali tazminatın takdirinde dikkate alınır. Çocuklar için onların özel durumları da göz önüne alınarak bir karara varılır. Yargıtay ölüm tarihi ile dava tarihi arasında ilişkilerin uzunca bir zaman sonra açmış olmalarını manevi tazminatın daha az takdir edilmesi için bir neden saymıştır.⁵⁴ Bunun yanında hadisenin özel koşulları da göz önünde tutulmalıdır.

d) Manevi Tazminatın İntikali ve Devri

Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre manevi tazminat talebi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle manevi tazminat talebi başkasına devredilemeyeceği gibi intikal de etmez. Diğer bir görüşe göre manevi tazminat talebi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmayıp tamamen mameleki nitelikte bir hak bir alacak hakkıdır. Bu nedenle her alacak hakkı gibi manevi tazminat talebi de hiç bir kısıtlamaya gerek olmadan zarar gören tarafından üçüncü bir kişiye devredilebileceği gibi onun bir talebi olmadan intikal de eder.

Üçüncü ve karma bir görüşe göre manevi tazminat talebi başkasına devredileceği gibi mirasçılara da intikal edebilir. Ancak bunun için zarar görenin manevi tazminat isteme iradesini açıklamış olması gerekir. Çünkü zira zarar görenin iradesini bu yönde açıklaması ile manevi tazminat talebi mameleki birliktelik alır, bir alacak hakkına dönüşür.

e) Manevi Tazminatta Zaman Aşımı

Maddi ve manevi tazminat için benzer süreler öngörülmüştür. Bu süreler bir ve on yıllık zaman aşımı süreleridir. Yani bir ve on yıllık zaman aşımı sürelerinin geçmesi ile mahkeme yoluyla maddi ve manevi tazminat talep etme imkanı ortadan kalkar. Fiil aynı zamanda Ceza Kanunu'na göre suç niteliğinde ise ve Ceza Kanunu daha uzun bir zaman aşımı öngörmüşse bu süre davacı yararına uygulanır.

⁵⁴ İlhan ULUSAN : a.g.e., 194

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ KAZALARINDA ZARAR VE TAZMİNAT HESAPLAMA YÖNTEMLERİ

I - İŞ GÖREMEZLİKTE ZARAR VE TAZMİNAT HESAPLARI

1 - İŞ GÖREMEZLİKTEN DOĞAN ZARAR

A) Geçici İş Göremezlikten Doğan Zarar

Geçici iş göremezlik devresinde mağdurun zararı iki türlü olabilir. Bunlar Kendisinin çalışmaması sebebiyle başkalarını çalıştırmak zorunda kaldığı için onlara ödediği ücret ve masraflar ve bu süre içinde çalışmaması sebebiyle mahrum kaldığı ücret ve gelir kayıplarıdır. Bu iki durumu inceleyecek olursak:

Birinci grup masrafların en bariz örnekleri serbest meslek sahiplerinin durumudur. Bir muhasebeci, mühendis veya avukatın iş görmezlik sebebiyle yardımcı bir meslektaşına vaki olan ücretleri ödemesidir. Bu masrafların tazmin edilebilmeleri için hakikaten ve fiilen "yapılmış" olmaları şarttır.⁵⁵ Bu zararlar ayrı bir şekilde dava edilebilirler.

Bu masraflar vaki olmuş ve mağdur tarafından sarf edilmiş de bulunsalar makul bir miktarda olmalıdırlar. Zarara uğrayanın mesleki ve içtimai haliyle uyum içerisinde bulunmayan masrafların tazmini talepleri kabul edilemez.

Ev kadınlarının durumu öğreti ve uygulamada enteresan bulunmuştur. Ev kadınlarının zarara maruz kalması sebebiyle yapamadığı dolayısıyla başkasına yaptırmak mecburiyetinde kaldığı ev işleri nedeniyle yaptıkları masraflar sorumlu şahıs tarafından karşılanır. Bu masraflar hadisenin sosyal koşulların özelliklerine göre değişiklik gösterir.

Eğer zarar görenin iş göremezlik süresi içinde ev işlerini komşu ve yakınları yapmış ve bu yüzden herhangi bir ücret ödememiş ise masraftan dolayısıyla zarardan bahsedilemez.⁵⁶

⁵⁵ Arkun KUDAT : a.g.e., 35

⁵⁶ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 17

İkinci grup zararlar ise başkalarının çalıştırılması değil bizzat kendisinin çalışmaması sebebiyle meydana gelen zararlardır.

Bu durumu da iki kategori içinde değerlendirirsek ; maaş ve ücretli olarak çalışanların durumu ve serbest çalışanların durumu olmak üzere ikiye ayırabiliriz.

Ücret ve maaşa tabi olarak çalışanların gördüğü başlıca zarar ücret ve maaş alamamaktan kaynaklanan zararlardır. Bunlar fail tarafından karşılanmalıdır. Fakat mesleki kazancının haricinde bir gelir elde etmekte ise mağdur bunlar içinde ek tazminat isteme hakkına sahiptir.

Kısaca ifade edersek; geçici iş göremezlik süresi içinde zarar kazadan önceki zamanlarda elde edilmekte olan meblağ ile bu dönemde elde edilen arasındaki farktır.

Bu tazminat hesaplarının yapılmasında gerekli temel veriler kazalının ücreti ve bu ücreti alabileceği süredir. Ücret unsuru kaza tarihi ve rapor tarihi itibari ile bilinir.⁵⁷

Mahdut bir gelire sahip olmayan serbest meslek sahiplerinin durumu biraz farklıdır. Bu durumdakiler geçici iş görmezlik süresi içindeki zarar ve zararlarını ispat etmek yükümlülüğü altındadır.⁵⁸

Yukarıdaki hususta karşımıza çıkan önemli bir sorun da hiçbir işte çalışmayanların durumudur. Bu halde bulunanların taleplerini reddetmek adalete mugayir bir davranış olur. Bu sorunda hakkaniyet ölçüsünde hususi vaziyetler göz önüne alınarak hakim tarafından takdir edilmelidir. Uygulamada bu tür durumlarda zarar gören asgari ücret almış gibi kabul edilmektedir.

aa) Sakatlığın veya Hastalığın Çeşidi - Derecesi

Bu konuda uzman doktorun raporuyla sakatlık veya hastalığın çeşidi ve derecesi belirlenir. Sosyal Sigortalar Sağlık Tüzüğü'ne ekli olarak belirtilmiş olan iş ve çalışma esasına göre çıkartılmış sakatlık baremlerine ilişkin cetveller herhangi bir hukuki düzenleme mevcut olmadığından hemen hemen tüm hukuk alanında uygulanmaktadır.

bb) Sakatlığın veya Hastalığın Zarar Görenin Sanat yada Mesleğine Yaptığı Etki

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ne kadar zarar gördüğünün belirlenmesi açısından kazanma gücünün ne oranda azaldığının incelenmesi gerekir. Yargıtay'ın görüşüne göre dava anında kişinin sakatlığı o

⁵⁷ Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Adalet Matbaacılık, (Ankara, 1994),

⁵⁸ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 19

günün koşullarında işçinin çalışma hayatını etkilemese de iktisadi geleceğinin etkiliyorsa, işçinin çalışma gücünde azalma olmasa da aynı işi daha fazla efor sarf ederek yapıyorsa iktisadi geleceğinin etkilendiği kabul edilip buna göre değerlendirme yapılmalıdır.

cc) Zarar Görenin Tıbbi Müdahaleye Rızası

İş kazasına uğrayan işçinin çalışma gücünden yoksun kalmasını azaltacak ameliyat, tedavi varsa, bu ameliyat ve tedavi tehlikeli, acı verici değilse ve masraflar işveren tarafından karşılanması kabul edilmişse işçinin bu şartlara rağmen ameliyat ve tedaviye rıza göstermemesi kusur olarak addedilir. Bu konuda Yargıtay ve doktrin uzlaşmış durumdadır. İşçinin ameliyat ve tedaviyi reddetmesi birlikte (müterafik) kusur kavramıyla açıklanır. Bu halde hakim sakatlığın derecesini tayin ederken işçinin ameliyat veya tedavi olsaydı hangi durumda olacağını dikkate alır.

dd) Zarar Görenin Elde Ettiği Gelir

aaa) Giydirilmiş Ücret Kavramı ve Tespiti

Yerleşik içtihatlarla göre, gerçek zararın hesabında esas alınan ücret, ihbar ve kıdem tazminatlarının hesabında olduğu gibi, kazaya uğrayan işçinin giydirilmiş ücretidir.⁵⁹ Giydirilmiş ücretin tespiti için işçinin çıplak ücreti üzerine süreklilik gösteren hak kazandığı ikramiye, sosyal yardım gibi nakdî yardım ve aynî yardımlar ilave edilir. İlave edilen bu nakdî ödemeler çıplak ücrete eklenirken bu ödemelerin bir güne isabet eden kısmı alınır. Aynî olarak yapılan yardımlar için ise bunların parasal karşılığının yardım için geçerli olan gün sayısına bölünmesiyle bulunacak olan kısım, çıplak ücrete eklenir. İşçiye iş yerinde kullanılmak için verilen şeyler ile süreklilik arz etmeyen yardımlar bu ücretin tespitinde dikkate alınmaz.

bbb) Net Ücret Kavramı ve Tespiti

İşçinin çıplak ücret üzerine eklenen nakdî ve aynî yardımlarla belirlenen giydirilmiş brüt ücret üzerinden sigorta primi, gelir vergisi, damga resmi ve eğer sendika üyesiyse sendika aidatı indirilerek bulunan ücret net ücrettir. Sigorta primi ve gelir vergisi indirilirken sonra sigorta tavanı ve gelir vergisinden muafiyet miktarları dikkate alınmalıdır. Gelir vergisi, sigorta priminin indiriminden sonra kalan miktar üzerinden vergi dilimlerine göre hesaplanıp indirilmelidir. İndirilecek olan diğer kalemler olan damga resmi ve sendika aidatı işçinin giydirilmiş günlük brüt ücretine göre hesap edilip indirilmelidir.

B) Sürekli İş Göremezlikten Doğan Zarar

⁵⁹ Mustafa KILIÇOĞLU : a.g.e., 111

a) Muhtemel Ömür Süresi

Ülkemizde muhtemel ömür süresine ilişkin istatistiki veriler ve bunların ışığında cetveller hazırlanmış değildir. Yargıtay bu hususta herhangi bir veriye veya araştırmaya müstenit olmaksızın muhtemel yaşama müddeti hakkında bir takım kararlara varmaktadır. Örneğin Yargıtay bir kararında 65 yaşını hiçbir yasal veya bilimsel bir veriye dayandırmaksızın muhtemel ömür süresi olarak kabul etmiştir.⁶⁰

Şurası muhakkak ki, acilen ülkemiz koşullarına göre düzenlenmiş (yaş, meslek, cinsiyet ayrımına göre) muhtemel yaşama tablolarına ihtiyaç vardır.⁶¹

Hukuk çevrelerince oldukça tenkide uğrayan yukarıda belirttiğimiz karar sebebiyle Yargıtay yeni arayışlara girmiş ve bu tenkit, tepki ve görüşlerin etkisiyle ülkemiz şartlarına uygun cetveller yapılınca kadar 506 sayılı sosyal sigortalar kanunu tarafından uygun bulunmuş İsviçre PMF (Population masculine et feminine) tablosunun kabulüne karar vermiştir.

b) Faal Ömür Süresi

Faal ömür süresi mevzuunda hukukumuzda yargı organları uygulamasında bir birlik ve beraberlik yoktur.

Sürekli iş görmezlik hallerinde vaki olacak zararların hesabında mağdurun tahmini yaşama müddeti içerisindeki faal olarak çalışabileceği zamanın yani faal ömür süresinin tespit edilmesi gerekmektedir. Faal ömür süresinin tespitinde de çeşitli kıstaslar kullanılmak istenmektedir. Bu kıstasları kısaca belirtmek gerekirse şöyle adlandırılabilir.

i. Muhtemel hayat müddetinin esas alınması; bu görüşü benimseyenlere göre faal ömür süresi yani çalışabilecek üretebilecek kısaca iş görebilecek süre yaşam tablolarındaki müddetten az değil bu süreye eşittir.

ii. Belirli bir yaşla sınırlama; bu fikri benimseyenlere göre muhtemel hayat müddeti 65 yaş olarak öngörülmekte ve iş görmezlik zamanı buna eşit olarak kabul edilmektedir.

iii. Ayrı müddetlerin kabulü; bu fikri benimseyenlere göre iş görebilirlik süresi muhtemel yaşama müddetinden farklıdır. Çünkü insanlar yaşamlarının tamamında çalışmak gibi bir durumda kalmamaktadırlar. Normal durumlarda hayatının sonuna kadar ilerlemiş yaşına rağmen faal olarak çalışan insan fazla değildir. Zira insanlar yaşlandıkça çalışma güçlerini kaybederler. Dolayısıyla da iş görebilirlik müddeti daha kısa zamanda sona erecektir.

⁶⁰ Kudat ARKUN : a.g.e., 44

⁶¹ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 21

Başta da belirttiğimiz gibi iş görebilirlik süresi konusu Türk yargı organlarında uygulamada bir birlik ve beraberlik arz etmez.

Başta muhtemel yaşam müddetini, belirli bir yaşla sınırlayıp iş görebilirlik süresini bu süreyle bir tutan fikir kabul görüyorken daha sonraki senelerde iş görebilirlik süresinin tahmini yaşam müddetinden farklı olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay bazı kararlarında iş görebilirlik yaşını 65, bazı kararlarında ise 60 yaşı esas almakta, fakat bunun gerekçesine değinmemektedir. Bunun nedeni kanımızca, Sosyal Sigortalar Kanunu ve Bağ-Kur kanunlarında emekliye sevk yaşının farklı olarak düzenlenmiş olmasıdır.⁶²

Sürekli iş göremezlik ağırlık derecesi, genel potansiyele nazaran yüzde itibariyle belirtilir. Bu hususta hiçbir "mecburi takdir metodu" mevcut değildir ve bilirkişiler, metot seçme hususunda geniş bir hareket serbestisine sahiptirler. Aynı şekilde hakimlerde bilirkişinin tuttuğu yolu değiştirmek hususunda geniş bir takdir hakkına sahiptirler.⁶³ Tatbikatta; iş görmezliğin niteliği maluliyet baremi ve hadisenin hususiyetlerine göre tayin edilir.

Maluliyet baremleri; belirli nitelikleri haiz aksaklıkların bu sakatlıklarla karşı karşıya kalacak olan şahıslarda meydana getireceği iş görmezlik nispetini tayin etmek üzere bilimsel çalışmalara müsteniden oluşturulan bir tablodur. Bu tablo ile meydana gelen sakatlıklar ile bunların ortaya çıkaracağı iş görmezlik nispetleri belirlenmiştir.

Bu tip baremlerin en iyisi Fransız etüdü olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Ülkemizde iki tip barem mevcuttur. Uygulanan bu iki tip baremden biri SSK baremleri diğeri ise T.C. Emekli sandığı baremleridir.

c) Çalışma Gücünden Kayıp Oranı

Sürekli iş görmezliğin ağırlık derecesi, genel potansiyele nazaran yüzde olarak belirtilir.

Bu hususta, bilirkişiler ve hakimler metot seçmede geniş bir hareket serbestisine sahiptir. Uygulamada; iş göremezliğin ağırlık derecesi, maluliyet baremine ve olayın özelliğine göre tayin olunmaktadır.

Maluliyet baremleri belirli nitelikteki sakatlıkların, onlara maruz kalacak kimselerle, ortaya çıkaracağı iş göremezlik oranını göstermek üzere tıbbi etütlere dayanılarak oluşturulmuş birer cetveldir. Bunlarda sakatlıkların çeşitleri sıralanmış ve karşılıklarına sebebiyet verebilecekleri iş göremezlik nispetleri işaretlenmiştir.

⁶² Sema GÜLEÇ : a.g.e., 23

⁶³ Arkun KUDAT : a.g.e., 48

Bu cetvellerde, bütün sakatlıkların eksiksiz olarak yazılmasının olanaksız olduğu ayrıca daha önemlisi belli bir sakatlığın değişik şahıslarda farklı etkiler yaratacağı takdir ve kabul olunur. Bu nedenle birinci noktadaki boşluğu kıyas yoluyla, ikinci noktadaki de iş göremezlik oranlarına en çok ve en az birer sınır tespit etmek yoluyla doldurmak mümkün olabilmektedir.⁶⁴

aa) Kılavuz Maluliyet Baremi

Maluliyet baremleri belirli nitelikteki sakatlıkların o, onlara maruz kalacak kimselerle, ortaya çıkaracağı iş göremezlik oranını göstermek üzere tıbbi etütlere dayanılarak oluşturulmuş birer cetveldir. Bunlarda sakatlıkların çeşitleri sıralanmış ve karşılıklarına sebebiyet verebilecekleri iş göremezlik nispetleri işaretlenmiştir.⁶⁵

Tüm sakatlıkların eksiksiz olarak bu cetvelde sıralanması mümkün değildir ve tüm sakatlıkların herkeste aynı etkiler yaratması kabul edilemez. Bu yüzden uygulamada sürekli iş göremezliğin ağırlık derecesi tespit edilirken somut olayın özelliği dikkate alınarak maluliyet baremine göre belirlenmektedir.

bb) SSK Maluliyet Baremi

Sosyal Sigortalar Kanunu 135. maddeye göre maluliyet baremi, fiks tarife sistemini esas alan Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü 'nde düzenlenmiştir. Tüzükteki cetvellere göre yapılan değerlendirmelerde, A cetvelinden sigortalının vücudunda meydana gelen zararı, B cetvelindeki arıza çeşitlerinde mevcut olan durum tespit edilir. C iş kolu cetvelinden meslek veya iş tespit edilir. D cetveli iş görmezlik durumunu, iş kolu ile arızanın kesiştiği noktada bulunan simge temsil eder. E cetvelinde meslekte kazanma gücünün kaybı ise arızanın bulunduğu noktayla mesleğin kesiştiği noktadaki baremde bulunur.

aaa) Tek Arızalar

İşçinin uğradığı kaza sonucu çalışma gücünün ne kadar eksildiğini belirlemek yani işçinin çalışma gücünün kayıp oranını tespit etmek karışık ve zor görünse de uygulamada zor olmadığı anlaşılmaktadır. Öncelikle Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü A cetvelinde uğradığı arıza çeşidi ve bu arızanın ağırlık ölçüsü tespit edilir. Daha sonra B cetvelinde işçinin çalıştığı iş kolu, bu iş kolu içindeki meslek veya iş çeşidine göre grup numarası belirlenir. Bu belirlemeden sonra C cetvelinin dikey kolunda sıralanmış olan arıza sıra numarası ile yatay kolda sıralanmış olan meslek grup numarasının kesim noktasındaki iş göremezlik simgesi bulunur. Bulunan simgenin D cetvelinde dikey kolda arıza ağırlık numarası ile kesiştiği yerdeki rakam işçinin çalışma gücü kayıp oranını verir. Daha sonra işçinin yaşına göre

⁶⁴ sema GÜLEÇ : a.g.e., 23

⁶⁵ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 281

çalışma gücü kayıp oranı belirlenip çalışma gücünün yüzde olarak ne kadarının kaybedildiği tespit edilir.

bbb) Birden Çok Arızalar

Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün 7. maddesine göre, birden çok arızanın bir arada bulunması veya eski bir arızaya yenisinin eklenmesi halinde çalışma gücünün kayıp oranı "Balthazard" formülüne göre hesaplanır. Bu formüle göre sigortalıdaki arızaların meslekte kazanma gücünü azaltma oranları Sosyal sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü 6.maddeye göre, ayrı ayrı tespit edilip en yüksek orandan en düşük orana kadar sıralanır. En yüksek oran çalışma gücünün tümünü gösteren %100 'den çıkarılır. Çıkarım sonucu kalan miktar sıralamada 2. gelen meslekte kazanma gücü azalma oranıyla çarpılır, bu çarpıma en yüksek meslekte kazanma gücü azalma oranı eklenir. Böylece iki arıza için meslekte kazanma gücü toplam azalma oranı tespit edilir. Şayet sigortalının arızası 2'den fazla ise 1. ve 2. arızaların meslekte kazanma gücü toplam azalma oranı 1. sıraya ve 3. sıradaki arızanın meslekte kazanma gücü azalma oranı 2. sıraya alınarak yukarıdaki işlem tekrarlanır.

Bu formülün uygulanması sonucu oluşan sonuç yeterli kabul edilmemeli bir veri olarak değerlendirilmeli ve somut olaydaki diğer unsurlar dikkate alınarak genel fizyolojik amillere ve özel duruma has klinik sebeplere göre tespit edilmelidir.

ccc) Geçmişteki Sakatlıklar

Zarar görenin önceden yani haksız fiil vukuu bulmadan önce mevcut bir sakatlığı veya hastalığının bulunması halinde daha sonra uğradığı iş kazası veya meslek hastalığı sonucu iş göremez hale gelirse, çalışma gücü kayıp oranının nasıl tespit edileceğini belirlemek konusunda dikkatli davranmak gereklidir. Buna dikkat edilmemesi halinde tazminat borçlusunun aleyhine haksız sonuçlar ortaya çıkar.

Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün 9. maddesine göre, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sayılacak veya sayılmayacak olaylardan veya doğuştan ileri gelmiş her türlü arızaların sebep olduğu meslekte kazanma gücü toplam azalma oranı Tüzüğü'nün 6. ve 7. maddelerine göre belirlenir. Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sayılmayacak bir olaydan veya doğuştan ileri gelen arızaların sebep olduğu meslekte kazanma gücü toplam azalma oranı Tüzüğü'nün 6. ve 7. maddesine göre belirlediğimiz orandan çıkarılır ve geriye kalan iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü azalma oranıdır. Şayet sigortalının işe alınmadan önce mevcut olan veya işe alındıktan sonra iş kazası, meslek hastalığı sonucu olarak meydana gelmeyen arızalar yapmakta olduğu işteki kazanma gücüne etki etmiyorsa bu arızalar dikkate alınmaz.

d) Müstakbel Gelir Kaybı

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu beden ve ruh bütünlüğü ihlal edilen işçilerin ekonomik geleceği sarsılır, zorlaşır. Özellikle dış görünüşün bozulması, çirkinleşmesi, bir duyunun kaybı, kişinin aynı işi yapan sağlıklı kişilerle rekabetini güçleştirir. Belki mesleğinin icrasına doğrudan doğruya engel olmaz ama mesleğinde ilerlemesine engel teşkil eder. Kişilerin iktisadi geleceğini, kaza olmasaydı veya meslek hastalığına uğramasaydı ulaşabileceği iktisadi geleceği gibi sürdürebilmesi mümkün olmaz. Bu yüzden haksız fiil sonucu meslekte kazanma gücünde azalma olmasa bile kişinin iktisadi geleceğinin sarsıldığı kanaatine varılırsa ileride doğacak mahrum kalınan menfaatlerine karşılık Borçlar Kanunu m. 42/II 'ye göre hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedilmelidir.

e) Efor (Güç) Kaybı

Beden tamlığı ihlal edilen kişi maddi açıdan kaybı uğramamış olsa da iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meydana gelmiş maluliyetinden dolayı eski işini yaparken daha fazla güç harcıyorsa bu durum kişinin çalışabilme gücü süresini etkileyip kısaltır, kişinin yıpranmasına sebep olur. Böyle bir durum söz konusu olduğunda işçiyi mağdur etmemek, aleyhine davranmamak için maluliyeti nispetinde tazminat tayin etmek hakkaniyete uygun olacaktır. Nitekim Yargıtay kararlarında böyle bir tazminata hükmedildiği görülmektedir. Kişinin sakatlığı nedeniyle gelirinde dolayısıyla malvarlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa da tazminatın gerekeceği kabul edilmekte ve bu tazminat güç (efor) kaybı tazminatı diye adlandırılmaktadır.⁶⁶

2- İş Göremezlikte Tazminatın Hesabı

A) Tazminatın Hesabında Dikkate Alınacak Hususlar

Zarar ortaya çıktıktan sonra zararın nasıl ve hangi oranda tazmin edileceğine Borçlar Kanunun 43 ve 44. maddelerinde açıklık getirilmiştir. Borçlar kanunu 43. maddeye göre "Hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumülunu tayin eyler. "Bu madde hükmü kusur prensibine bir yönüyle aykırı gibi gözükse de failin hatasının ağırlığına göre sebep olduğu zarara katlanması nedeniyle hakkaniyete uygundur. Kanun koyucu tazminatın hesabında kusur ile tazminat arasında denge kurulmasını amaçlamıştır. Failin kusuru ne kadarsa zararın kusura isabet eden kısmına katlanması yani hafif kusur ile kastı arasında fark yaratılması adalete uygun olacaktır. Kusurun ağır veya hafif oluşundaki kıstas; aynı şartlardaki normal , makul her insanın yapacağı hareketi veya tedbiri alıp almamaktır.

Kusursuz (objektif) sorumluluk hallerinde Borçlar Kanunu 43/I hükmü uygulanamaz. Çünkü burada esas olan kusur değildir. Kişinin kusuru olmasa da zararın tamamını ödemekle yükümlüdür.

⁶⁶ 4. HD. 19.4.1984 tarih ve E.1982/3059, K.1982/3938 (Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt:8, Sa.12, Sh.1646)

Borçlar Kanunun 44. maddesinde mağdura bağlı sebeplerden ötürü tazminatın indirilmesi ya da tümüyle ortadan kaldırılması düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre "Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararı yapan ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir. "Doktrinde bu hükmün uygulanabilmesi için zarar görenin zararın doğmasında veya artmasında fiili veya ihmali kusuru aranmaktadır. Şayet zarar görenin kasıt veya ihmalden bahsedilemiyorsa herhangi bir fiili nedeniyle zarar artsa bile tazminat azaltılamayacaktır. Eğer zarar gören tarafın kendisine zarar veren fiile rızası söz konusuysa Borçlar Kanunu 44. maddesi hükmünce tazminattan tenkise gidilebilir veya tazminat tümüyle ortadan kaldırılabilir. Burada kast edilen rıza hukuk düzenince yasaklanmış bir fiile rıza göstermektir. Ayrıca rıza fiil gerçekleştikten sonra değil gerçekleşmeden önce verilmelidir. Fiilden sonra verilen rıza sadece tazminat isteminden vazgeçme anlamında değerlendirilebilir.

B) Hesaplama Dikkate Alınacak Etkenler

aa) Kazazedeye Bağlı Etkenler

Borçlar Kanunun 44. maddesinde belirtildiği üzere, zarar görenin zarara razı olması, kendi fiiliyle zararın oluşumuna neden olması, zararın artmasına yardım etmesi ve zararı yapanın hal ve mevkiini ağırlaştırması hallerinde ya da zarar görenin bünyesinin zararda oynadığı rol yahut zarar görenin temyiz kudretinden yoksun olması hallerinde tazminatın indirilmesi veya tümüyle ortadan kaldırılması mümkün olmaktadır.

Hukuk düzeninin men ettiği fiile zarar görenin fiilden önce rızası söz konusuysa bu rıza, zarar ve ziyan miktarının tenkisine veya zarar ve ziya hükmünden sarfınazar etmeye sebep olur. Rıza hali yazılı veya sözlü olabileceği gibi somut olayın oluş biçiminden de anlaşılabilir.

Zarar görenin olayda birlikte (müterafik) kusurundan bahsedebilmek için normal, makul , orta zekalı bir kişinin kendi çıkarı için sakınacağı yada sakınması gerekli olan hareketin yapılmış olması gerekir. Buradaki hareket teknik anlamıyla bir kusur değildir. Sorumluluk hukukuna göre sorumluluk doğurmaz. Sadece, tazminat hakkını azaltır. Bu kusurlu davranış haksız fiilin işlenmesinden önce, haksız fiille beraber veya haksız fiilden sonra ortaya çıkabilir.

bb) İşverene Bağlı Etkenler

Tazminatın tayininde kusurun derecesini belirlerken işverenin sübjektif durumunun önemi büyüktür. İşverenin fiilinin kasıt veya ihmalle işlenmiş olması arasında nitelik açısından fark vardır. Bu fark sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alınmazsa ortaya adalete uygun olmayan sonuçlar çıkar.

Borçlar Kanunu m. 44/II 'ye göre, eğer zarar kasten veya ağır bir ihmâl veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmin de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hakim, hakkaniyete tevfi kan zarar ve ziyânı tenkis edebilir. Her ne kadar objektif sorumlulukta kişî kusurluluğuna bakılmaksızın sorumlu tutulmuş olsa da Borçlar Kanunu m. 44/II 'deki müzayakaya haline maruz kalırsa ve bunu delillerle ispat edebilirse tenkisten yararlanabilir.

C) Tazminattan Yapılacak İndirimler

Haksız fiil neticesi beden tamlığı ihlal olunan kişinin mal varlığında meydana gelen zararın ve dolayısıyla hükmedilecek tazminatın hesabında, mağdurun elde ettiği menfaatlerin de göz önünde bulundurulması gerekir.

Zararın netleştirilmesi, zarar görene ödenecek tazminatın miktarının belirtilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Tazminattan yapılacak indirimler ile zararın miktarının net olarak belirlenmesi için yapılacak indirimler tamamen birbirinden farklıdır. Nitekim önce zarar net olarak belirlenmelidir ki, tazminat bu zarara göre hesaplanabilsin.

Haksız fiil sonunda sağlanan her menfaatin zarardan indirilmesi gerekmez. Uygun illiyet bağı varsa, haksız fiilden elde edilen menfaatler zarardan indirilebilecektir. Yani elde edilen yararın da bu haksız fiilden ötürü elde edilmiş olması şarttır.

a) S.S.K.'na Tabi Olanların Durumu

506 sayılı Sosyal Sigortalar kanununun 12. maddesi iş kazası sonucu beden tamlığı ihlal edilen kişilere yapılacak yardımları belirtmektedir. Buna göre;

- Sağlık yardımı yapılması,
- Geçici iş göremezlik süresince günlük ödenek verilmesi,
- Sürekli iş göremezlik hallerinde gelir bağlanması,
- Protez araç ve gereçlerin sağlanması, takılması, onarılması, yenilenmesi ve bu maksatlarla başka yere gönderilmesi.

Bedeni ve ruhi bir arızaya uğrayanlardan, yurtiçinde tedavisi kabil olmayıp ancak yabancı bir ülkede kısmen veya tamamen tedavisi mümkün görülen ve mesleğinde uğradığı iş göremezlik derecesinin azalabileceği kurum sağlık kurulu raporu ile tespit edilen sigortalının ve bu raporda belirtilmişse, beraber gidecek kimselerin yabancı ülkelere gidip gelme yol paraları ile o yerdeki kalış ve tedavi masraflarının ödenmesi şeklinde menfaatler sağlanacaktır.

Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yapılan bu ödemeler zarardan düşülecektir. Zira 506 sayılı kanunun 26. maddenin ilk fıkrası hükmüne göre iş kazası işverenin kastı veya iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı

hareketi sonucunda oluşmuşsa kurumca sigortalıya yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlanmış veya bağlanacaksa bu gelirin hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden rücuu yoluyla geri alınacaktır.

aa) İş Göremezlik Gelirleri

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 19. maddesinde geçici iş göremezlik hali sonucunda kurumun veya kurumun sevk edeceği sağlık tesislerinin vereceği raporda iş kazası sonucu kazanma gücünün en az %10 azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalının sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanacağı ve bu geliri almakta olan sigortalının yeniden tedavi ettirilmesi halinde meslekte kazanma gücünü ne oranda yitirdiği belirtilen sağlık kurullarından alınan raporlara göre yeniden tespit edileceği belirtilmiştir.

Bu hüküm karşısında, çalışma gücünden %10 dan daha az kayba uğrayan kişiye iş göremezlik geliri bağlanamayacaktır, böyle olunca da davacının zararından bu sebeple bir indirim yapılamayacaktır.

Aynı şekilde, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 20. maddesinde de sürekli ve tam iş göremezlikte, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından iş kazasına uğrayan kişiye, yıllık kazancının % 70'i oranında gelir bağlanmakta olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle zarar gören, geri kalan % 30 kısmı ile sigortaca karşılanmayan zararlarını dava edebilecektir.

Zararın Hesaplanması:

i- Olay tarihi ile ortalama ömür yaşı sonuna kadar ki devrede, işçinin elde edebileceği ücret ve varsa ücret dışı gelirleri, Yaşlılık aylığı geliri ve kıdem tazminatı geliri hesaplanır.

ii- Aynı ayrı, ücret, yaşlılık aylığı ve kıdem tazminatı gelirlerinin peşin sermaye değerleri hesaplanır.

iii- Yine işçinin uğradığı maluliyet oranlarına göre, ücret, yaşlılık aylığı ve kıdem tazminatı peşin değerleri üzerinden işçinin uğradığı zararlar hesaplanır.

iiii- Ücret, kıdem tazminatı ve yaşlılık aylığı zararları toplamı, işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu uğradığı zarar kabul edilir.

bb) İşverenin Sorumluluğu

İş kazası geçiren işçinin uğradığı zararın tamamı sigorta yolu ile karşılanamamaktadır. Sosyal Sigortalar Kurumu, zararın bir kısmını karşılayan maktu bir tazminat ödemektedir. Bu bakımdan işverenin hukuki sorumluluğu iki açıdan söz konusu olmaktadır.

aaa) Zararın SSK Yardımıyla Karşılanmayan Kısımından İşverenin Sorumluluğu

Türk Hukuk sisteminde, işverenin, Sosyal Sigortalar Kurumunun ödemiş olduğu tazminat dışında kalan zararlardan doğan sorumluluğunu sınırlandırıcı bir hüküm yoktur. Her ne kadar 506 sayılı kanunda, 26.madde ile açıkça, işçinin kurumca sağlanmayan zararlarının işverenden istenemeyeceğini ilişkin bir hüküm yok ise de, istenebileceği de belirtilmemiştir. Bu durumda iş kazasına uğrayan işçi, Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenmeyen farkı işverenden talep ve dava edebilecektir. Nitekim bu konuda doktrinde de tam bir görüş birliği vardır. Yargıtay da bu konuda doktrinle aynı görüşü paylaşmaktadır.

bbb) S.S.K.'nın İşverene Rücuu Edebileceği Hallerde İşverenin Sorumluluğu

Sosyal Sigortalar Kurumu, işçinin iş kazası geçirmesi halinde ona bir takım ödemelerde bulunmakta veya gelir bağlamaktadır. Bir işçinin iş kazasına uğraması, çoğu hallerde işverenin veya onun çalıştırdığı kişinin kusurlu hareketinden doğar.

İşte bu durumda, işverenin sigortaya karşı hukuki sorumluluğu söz konusu olmaktadır. İşverenin kuruma karşı hukuki sorumluluğu 506 sayılı kanunun 26. maddesinde düzenlenmiştir. Burada, Sosyal Sigortalar Kurumunun, iş kazası geçiren işçinin uğradığı zararı karşıladıktan sonra sorumlu olan işverene rücuu sözkonusudur.

İşverenin, iş kazası ve meslek hastalığı dolayısıyla Sosyal Sigortalar Kurumuna olan sorumluluğunu düzenleyen 506 sayılı yasanın 26. maddesi incelenecek olursa, bunun işverenin sorumluluğunu doğrudan doğruya sorumluluk ve dolayısıyla sorumluluk olarak ikiye ayırdığı görülür. Buna göre işverenin sorumluluğunun şartları;

i- Zarara uğrayanın sigortalı olması; Bu Sosyal Sigortalar Kurumunun yasada öngörülen yardımları yapmasının önşartıdır.

ii- Zararın iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meydana gelmiş olması; Bu konuda, kurumun işverene başvurma hakkı sadece iş kazası ve meslek hastalığı niteliği taşıyan olaylara münhasırdır.

iii- Kurumun Sigortalıya Ödeme Yapmış Olması; Kurum, ancak iş kazasına uğrayan işçiye ödeme yapmışsa, yaptığı ödeme, oranında işverene rücuu edebilir. Fakat dava sonunda, hükmedilen tazminat miktarı kurumun istediğinden düşük olabilir. Çünkü mahkeme tazminata hükmederken, tarafların zararının doğumundaki karşılıklı durumlarını ve kusur dereçelerini göz önünde tutacaktır.

iv- İşverenin ve Çalıştırdığı Kişinin Kusurlu Olması; İşverenin doğrudan sorumluluğu için, iş kazasında veya meslek hastalığında ya kasıt, veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılır bir eylemi bulunmalıdır.

v- Rücuu davasının açılmasına neden olan olay ile, zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

İşverenin dolaylı sorumluluğunda ise, zarara sebep olan 3. kişinin işverenin yanında çalışması, zararın 3. kişinin kastı veya kusuru sonucu meydana gelmesi, ayrıca işverende kusurlu olması gerekir.

b) Emekli Sandığı'na Tabi Olanların Durumu

Bir devlet memurunun, üçüncü bir şahsın haksız bir fiil sonucu beden ve ruh tamliğinin ihlali üzerine açacağı tazminat davasında indirim yapıp yapılmayacağı, zarar miktarının nasıl netleştirileceği pek çok güçlük doğurmaktadır.

Zarar görene, kanunen tedavi masrafı yapan ve iş görmezlik süresi içinde maaş ve sair ödemelerde bulunan idarenin, genel hükümler çerçevesinde sorumlu kişiler aleyhine rücuu davası açmasına olanak sağlayan hüküm bulunmamaktadır.

Bu masrafların Borçlar Kanununun vekaletsiz iş görme hükümlerine göre haksız fiil failine rücuu edebilmesi gerekir. Oysa şimdiye kadar bu konuyla ilişkin herhangi bir uygulamaya rastlanmamıştır.

Memur statüsünde bulunan zarar görenin, sorumlu kişi aleyhine açacağı tazminat davasında, mahrum kaldığı maaş ve sair yan ödeme farklarını, ileride iktisaden mahrum kalacağı zararlarını belgeleyebildiği oranda tedavi masraflarını isteyebilecektir.

c) Bağ-Kur Kanununa Göre Yapılan Ödemeler

1479 sayılı Bağ-Kur Kanunun 63. maddesinde açıkça, Bağ-Kur tarafından yapılan ödemelerle ilgili olarak rücuu olanağı tanındığı için, mükerrer bir ödemeye yol açılmaması açısından , Bağ-Kur tarafından yapılan ödemelerde zarardan indirilecek tazminat hesabı yapılacaktır.

Bağ-Kur Kanunun 70. maddesinde şu esaslara yer verilmiştir. Bu maddenin incelenmesinden çıkarılacak zorunlu sonuç, Bağ-Kur Kanununun uygulanmasından kaynaklanmayan uzlaşmazlıkların yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülemeyeceği yönüdür. Bu bakımdan burada üzerinde durulması gereken ilk sorun, söz konusu anlaşmazlığın Bağ-Kur Kanunundan doğan bir uyuşmazlık niteliğini taşıyıp taşımadığı hususudur.

Bağ-Kur Kanununda bu tür davalara uygunluğu düşünülebilecek tek madde anılan kanunun 63. maddesidir. Esasen bu yönden özel daireler arasında herhangi bir uyumsuzluk yoktur. Bu madde aynen "Üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu konuda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında sigortalıya gerekli bütün yardımları yapar. Ancak bu yardımların tutarı için üçüncü kişilere rücuu eder " denmektedir. Demek ki bu madde gereğince üçüncü kişinin sorumlu tutulabilmesi , onun suç sayılır hareketi ile Bağ-Kur'ca yapılmış yardımları gerektiren olayın bulunmasına bağlıdır.

d) Meslek Değiştirme

Beden tamlığı ihlal edilen kimsenin, meslek değiştirmek suretiyle söz konusu olan zararından kısmen veya tamamen kurtulması mümkün ise, bir indirim yapılmalıdır.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 112. maddesi bu durumu hüküm altına almıştır.

Şartlar açısından meslek değiştirmesi mümkün olan kimselerin, beden tamlığının ihlalinin doğan zararları değerlendirirken yapılacak indirim tutarı hakkında bir ölçü bulunmamaktadır. Her olaya göre ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Sakat bir kimsenin yapabileceği bir mesleğe geçme olanağından dolayı indirim yapılabilmesi için gerekli nitelikleri taşıması ve ayrıca fiilen ve gerçekten böyle bir iş bulabileceği konusunda inandırıcı delillerin varlığı gereklidir.

Meslek değiştirme olanağı araştırılırken, mutazarrının yaşı, sosyal durumu, iş çevresi, ruhi yapısı göz önünde bulundurulmalıdır.⁶⁷

e) 2022 Sayılı Kanuna göre Yapılan Ödemeler

2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanunun 1. maddesi gereğince "65 yaşını doldurmadığı halde başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde malûl olduklarını tam teşekküllü hastaneden alacakları sağlık kurulu raporu ile kanıtlayanlar durumlarına uygun bir işe yerleştirilemeyen sakatlardan, yukarıdaki şartları taşıyan Türk vatandaşlarına da bu kanun hükümlerine göre aynı ölçüde aylık bağlanır"

O halde kanunun 1. Maddesi 1. fıkrasına göre kendisine kanunen bakmakla yükümlü kimsesi olmayan, iş görme ve çalışma gücünden mahrum kişilere devletçe 60 gösterge üzerinden maaş bağlanacaktır.

⁶⁷ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 369

Bu durumda bir haksız fiil sonucu sakatlanan ve kendisine bakmakla yükümlü kimsesi olmayan kişiye devletçe maaş bağlanacaktır. O halde bu durum zarar miktarının hesabında dikkate alınarak bunun dışında kalan zarar miktarı haksız fiil failinde istenilmektedir. Çünkü eğer bu olay olmasaydı, bu maaş bağlanmayacaktı, kaldı ki bu maaş da T.C. Emekli Sandığına bağlanan emekli yahut malûl maaşı gibi zarar görenin ödediği prim karşılığı da değildir.

f) İş Kazası Sonucu Verilen İbranın Geçerliliği

İşverenler kazaya uğrayan işçilerin uğradıkları zararları karşılamaları için toplam parasal ya da aynı yardım yapabilirler. Bu yardımların tutarı genellikle işçinin toplam zararının altında kalır. Zararın karşılanamayan kısmı için işveren aleyhine tazminat davası açılması kaçınılmaz olarak gündeme gelir. Böyle bir halde işçilere yapılan parasal yardımların karşılığı olarak işçi tarafından düzenlenip işverene verilen belgelerin hukuksal değeri, sorunu önem kazanır.

İş kazası sonucu işçinin uğradığı zararı tazmin etmek amacıyla düzenlenen ibranameler genellikle işçinin iş kazası sonucu uğradığı zararlar karşılığında işverenden bir miktar para aldığını ve zararları konusunda ileride işvereni dava etmeyeceği beyanlarını içerir. Böyle bir ibranameye rağmen kendisi aleyhine tazminat davası açılan işverenler savunmalarında işçinin tüm zararları karşıladığını veya ibranamenin ileride işçinin tazminat davası açmasına engel teşkil edeceğini ileri sürerler.

Yargıtay'a göre bir belgenin gerçek anlamda bir ibraname olarak nitelendirilmesi için tazmin edilecek zararlar işverence ödenen miktar arasında büyük fark bulunmamalıdır. Eğer büyük bir oransızlık varsa düzenlenen belge bir ibraname değil "kısmi ifa içeren makbuz" olarak değerlendirilir.⁶⁸ Yargıtay bu oranın dışında iyi niyet araştırması da yapmaktadır. Şayet dava kazanın oluşması ve ibranamenin düzenlenmesinden uzun yıllar sonra açılmışsa davacının iyi niyetinden söz edilemeyeceği için böyle davalar reddedilmektedir. Eğer işçinin iradesi ibranamenin düzenlenme anında hata, hile ve ikrahla fesada uğratılmışsa ve bu iddiaların dinlenmesi için bir yıllık hak düşürücü süre geçirilmemişse işçi irade fesadı nedeniyle ibranamenin geçersizliğini ileri sürebilir.⁶⁹

D)Tazminat Ödeme Şekilleri

Tazminin amacı, zarar verici olmayıp, başkasının mal varlığında meydana getirdiği azalmayı ortadan kaldırmak ve mümkün olduğu kadar eski halin iadesini temin edebilmektedir. Bu da iki şekilde olabilir.

a) Aynen Tazmin

⁶⁸ Ergun ORHUNÖZ : Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat, (Ankara – 2000), 120

⁶⁹ Levent AKIN : a.g.e., 275

Diğer zarar çeşitleri açısından aynen tazmin olanağı pek yoktur. Zira aynen tazmin mal varlığının eski haline iadesi veya mahiyetçe aynı olan bir edanın yerine getirilmesidir.

Ancak hiç şüphe yoktur ki, sakatlanma ve ölüm halinden zarar verici olayın hedefi insan vücudu olduğundan bunun aynı ile telafisi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle nakden tazmin dediğimiz zararın parasal değerinin tazmini yolunu tercih zorunluluğu vardır.

b) Nakden Tazmin

Nakden tazmin mal varlığının zarar verici olaydan önceki haliyle, sonraki hali arasındaki farkın para ile giderilmesidir.

Nakden tazmin bazen irat şeklinde bazen de hem irat hem de sermaye biçiminde karşılanır.

aa) İrat Şeklinde

İrat şeklinin faydaları yanında mahsurları da mevcuttur. Faydalı yönü beden tamlığı ihlal edilen kişinin daha ne kadar yaşayacağını, çalışıp çalışmayacağını çalışma gücünden kayıp oranının artıp artmayacağını bugünden tahmin edebilmek mümkün değildir. Bu nedenle irat şekli gerçekçi bir yoldur.

Sakıncalı yönü ise, tazminat sorumlusundan BK. 43. maddesine göre istenecek tazminat yetersiz kalabilir. Bağlanan gelir para değerinin düşmesi halinde çok gülünç bir miktara düşebilir. Gelirin her yıl belli bir esasa göre arttırılmasına karar verilmesi halinde de sorumlu için bu durum çekilmez hale gelebilir. Ayrıca tüm hayat boyunca bağlanan geliri tahsile çalışmak veya diğer yan için bağlanan gelirin ödenmesi ile uğraşmak katlanması zor bir durumdur.

Bütün bu nedenlerle irat tahsisi istisnai bir durum olarak dikkate alınmıştır.

bb) Sermaye Şeklinde

Tazminat, sermaye şeklinde takdir edilirse, muhtemel süre için hesaplanan gelir, sermayeye çevrilerek ödeme yapılacaktır. Ancak bu halde sermayeye çevirebilmekte olay günü dikkate alınacaktır. Uygulamada, çoğunlukla nakden tazminata hükmedilmektedir.

Gerek mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanununda gerekse Borçlar Kanunumuzda, tazminatın aynen veya nakden gelir veyahut sermaye şeklinde verilmesi hususunda hakime takdir hakkı tanıdığına göre, nakdi tazminatın 65 yaşına kadar sermaye şeklinde, 65 yaşından sonra irat şeklinde tazmininin uygun olacağı yolunda Yargıtay'ın ve doktrinin görüşü uyuşmaktadır.

E) Hesap Devreleri ve Yöntemleri

a) Bilinen Devre (İşlemiş Tazminat) ve Faiz Başlangıcı

Bu dönem kazanın oluştuğu tarih ile hükme esas hesap raporunun verildiği tarih arasındaki zaman dilimini ifade eder. İşlemiş zarar döneminin en önemli özelliği, hüküm tarihi itibarıyla geçmiş bir zaman sürecini belirtmekte olmasıdır. Dolayısıyla hükme esas alınacak hesap raporu sırasında, işlemiş zarar dönemindeki zararlar fiilen gerçekleşmiştir ve ilgili belgelerin varlığı halinde reel değerleri üzerinden tespit edilebilmeleri mümkündür. Gerçek belli iken varsayımlara yer verilmeyeceğini açıkça belirtilmiştir.

Kazalanan işçinin hesap raporu tarihinden önce iyileşmesi ve çalışmaya başlaması halinde bu dönem kısılır. Bunun doğal bir sonucu olarak işlemiş zarar miktarı küçülür, işleyecek zarar dönemi ise tamamen ortadan kalkar. O nedenle yüksek mahkeme, işçinin iş göremezlik durumunun hükümden önce ortadan kalkması halinde, tazminat hesabının söz konusu iyileşmenin gerçekleştiği tarihe kadar yapılması gerektiğini belirtmiştir.

İşlemiş zarar dönemi içinde gerçekleşen esas zarar, işçinin kazalanması sonucunda çalışmaması nedeniyle mahrum kaldığı ücreti ve diğer sosyal haklarıdır. Bunların hesabında işçinin kaza anındaki ücreti esas alınır. Sadece işçinin kaza anında aldığı ücretinin tespiti işlemiş zararın belirlenmesinde yeterli kabul edilemez. Ayrıca işçinin kaza anından, hüküm (veya hükme esas teşkil eden rapor) tarihine kadar ücretinin artırılarak getirilmesi gerekecektir. İşçinin ücretinin tespit edildiği tarihten hüküm verildiği ana kadar artırılarak getirilmesi aşamasında ortalama yıllık çalışma gün sayısı göz önüne alınarak hesaplama yapılır.

İş kazasına uğrayan işçinin kaza ile hüküm arasındaki dönemde zararları gerçekleşmiş zarar niteliğinde olduğundan 'iskonto' işlemine tabi tutulmaz. Çünkü iskonto vadesi gelmeyen borçların ödenmesi veya henüz doğmamış ancak ileride doğması kuvvetle muhtemel olan zararın önceden tazmin edilmesidir. Olay tarihiyle hüküm tarihi arasındaki dönem zararı somut olarak gerçekleştiğinden iskonto söz konusu olamaz. Vadesi geldiği halde ödenmemiş alacağın iskontoya tabi tutulması mümkün değildir. Bu nedenle gerçekleşmiş bulunan tazminata olay tarihiyle hüküm tarihi arasındaki ortalama tarihten itibaren yasal faiz yürütülmelidir. Zira bu döneme ilişkin zararın tamamı olay tarihinde gerçekleşmiş değildir.(9. HD. 18.1.1994, E. 10367/ K63)

İşlemiş zarar dönemindeki hesaplamada, dönem içindeki kazanç kaybı ve yapılan masraflardan oluşan brüt zararın tespiti ardından elde edilen yararların ve vergilerin indirimine geçilir.İşgöremezlik derecesinin; vergi, prim ve aidatların; işçinin müterafik kusurunun ve Sosyal Sigortalar Kurumunun bu

dönemde yaptığı masrafların parasal değeri ile bağladığı ödenek ve gelirlerin toplamının brüt zarardan düşülmesinden sonra işlemiş zarar dönemindeki net zarara ulaşılır.

b) Bilinmeyen Devre (İşleyecek Tazminat) ve Faiz Başlangıcı

İşleyecek zarar dönemindeki zarar aktif ve pasif dönem olarak ikiye ayırıp ele almak gerekir.

aa) Aktif Dönem

Hüküm tarihi ile kazalanan işçinin iş görebilme çağının sona ereceği ana kadar geçecek zaman sürecini ifade eder. Aktif dönemin başlangıcı bakımında doktrin ve uygulamada görüş birliği vardır. Asıl tereddüt sona erme tarihi açısından ortaya çıkar. Hem uygulamada hem doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Yargıtay bu konuya ilişkin uygulama ve görüş birliğini sağlama amacıyla içtihat geliştirmiştir. Yargıtay'ın konuya açıklık getiren içtihatına göre, tazminat hesaplamalarında aktif dönemin sonunu 60 yaşla sınırlamıştır. Yer altı maden işçileri için istisna kabul ederek bu işçiler için aktif dönemin sonunu 50 yaş olarak kabul etmiştir.

Aktif dönem geleceğe ilişkin bir süreci ifade ettiği için gerçekleşen zararın reel olarak hesaplanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu dönem için varsayımlardan hareket edilerek muhtemel zarar hesaplanır. Aktif dönemde ortaya çıkacak en önemli zarar işçinin başlıca geliri olan ücrettir. İşçinin hüküm tarihindeki ücretinden hareketle zarar tespit edilir. İşlemiş zarar döneminde hesaplamada kullanılan usulle her yıl artırılarak hüküm tarihine kadar getirilen ücretin , hüküm anından itibaren iş görebilirlik çağının sonuna dek artırılmasına devam edilir. İşçinin ücretinin enflasyon sonucu erimemesi için bu yöntemin kullanılması isabetli olacaktır. Yapılan her artış sonucunda belirlenen yıllık ücret, belirlenen katsayılarla çarpılarak sermayeleştirilmesi yoluna gidilir. Yani artırılarak bulunan yıllık ücretin hüküm tarihi itibarıyla ifade ettiği değer belirlenir. Artırılarak belirlenen yıllık gelirlerin her yıl ayrı ayrı sermayeleştirilerek toplanması usulü, Yargıtay tarafından 1994 yılından sonra benimsediği hesaplama yoludur. Yargıtay bundan önce hesaplamayı farklı bir usulle yapmaktaydı. Bu usulde, her yıl % 10 oranında artırılarak yıllık gelirlerin toplamının ortalaması alınıp hüküm tarihi itibarıyla sermayeleştirme yapılyordu.

Yargıtay'ın yeni usulünde ise kazalanan işçinin ücretinin hüküm anından iş görebilme çağının sonuna dek önceleri % 5 sonraları %10 oranında artırılması esas alınmıştır. Hüküm tarihinden itibaren yıllık %10 Oranında olmak şartıyla ücretlerde yapılan artış. işçinin 60 yaşına geleceği tarihe kadar sürdürülür.

İş görebilme çağının sonuna kadar alınacağı kabul edilen ücretlerin belirlenmiş olması her ne kadar toplanmaları halinde brüt kazanç kaybı

zararını verecek gibi görünse de hesaplama bu şekilde yapılmaz. Çünkü işçinin seneler sonra , iş görebilme çağının sona ermesinin ardından hak edeceği aylıkların bir tazminatla hüküm tarihinde ödenmesi beklenmemelidir. Ücretlerde yapılan %10'luk artış nedeniyle yıllar içinde oluşacak büyük ücret toplamının, ödemenin vadesinden önce yani hüküm tarihinde yapılacak olması nedeniyle dengelenmesi işlemine iskontolama denir. Yargıtay iskontolama için kullanılacak oranı da artırımdaki gibi %10 olarak belirlemiştir. Ayrıca artırılan ücretlerin hüküm tarihi itibarıyla sermayeleştirilmesi gerekir.

b) Pasif Dönem

Kazalanan işçinin 60 yaşında tamamlayacağı kabul edilen iş görebilme çağının sonrasında, çalışmadan geçireceği zaman süreci pasif dönem olarak ifade edilir. İş kazası sonucu ortaya çıkan iş göremezlik kural olarak işçiye bu dönem içinde de zarara uğratacağından pasif dönem de maddi zarar hesaplamalara dahildir. Burada ortaya çıkacak zararlar, işçinin yaşlılık aylıkları ve onlara ek olarak bağlanan sosyal yardım zamlarından oluşur.

Pasif dönemde gerçekleşeceği kabul edilen zararın hesaplanabilmesi için, işçinin 60 yaşına geldiğinde hak edeceği yaşlılık aylığının bilinmesi gerekir. Anılan aylığı belirleme sistemi 8.9.1999 tarih ve 4447 sayılı kanun ile büyük bir değişikliğe uğramıştır. Ancak 1.1.2000 tarihinden itibaren bu değişikliğin getirdiği sistemi belirtmeden önce, uzun yıllar uygulanmış olan eski düzenlemenin kısaca ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır.

4447sayılı kanundan önce Sosyal Sigortalar Kanunu yaşlılık aylığının belirlenmesinde gösterge ve katsayı yöntemini benimsemiştir. Yaşlılık aylığının hesabına esas alınacak gösterge, sigortalının işten ayrıldığı tarihten önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenen son 5 takvim yılının prim hesabına esas tutulan kazanç tutarlarına göre bulunacak ortalama yıllık kazanç esas alınarak tespit edilmiştir.

4447 sayılı kanunla getirilen yeni sistemde ise yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalının aylığı, ortalama yıllık kazanç ile aylık bağlama oranının çarpımının 1/12'si alınarak hesaplanır(SSK:61/1). Sigortalının her takvim yılına ait prime esas kazancı, ait olduğu takvim yılından itibaren aylık talep tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yılı kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayri safi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı arttırılarak bulunan yıllık kazançlar toplamının, toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama günlük kazancın 360 katı aylığın hesaplanmasına esas ortalama yıllık kazancı oluşturur.

Sosyal Sigortalar Kanununda yer alan düzenlemeler doğrultusunda hesaplanan yaşlılık aylığı, aynı kanunda düzenlenen maktu sosyal yardım zammının da eklenmesinden sonra yıllık değere yükseltilir. Yıllık rakam tıpkı aktif dönemdeki gibi %10 artırıma ve iskontolamaya tabi tutulur.

Pasif dönemde yaşlılık aylıklarının yıllık değerlerine uygulanacak artış süresi , işçinin ömrüyle sınırlıdır. Yani artış ve iskontoama işçinin öleceği kabul edilen tarihe kadar sürdürülür. İşçinin kazalanmasaydı sağlıklı olarak çalışarak hayatını tamamlayacağı tarihin belirlenmesinde Fransa'dan alınmış PMF cetvellerinden yararlanılır.

PMF cetvellerine göre belirlenen yaşam süresi sonuna kadar işçinin elde edeceği aylıklarının peşin değerleri toplamı, pasif dönem brüt zararını verdiğinden netleştirilmesi gerekir. Bunun için vergiler , iş göremezlik derecesi, müterafik kusur oranı ve sigorta yardımları yukarıda belirtilen sırayla brüt zarardan indirilir.

Yıllık ücretin %10 artışa ve iskontoya tabi tutulması, kazanç kayıplarının sebep olduğu zarar miktarına ulaşılması için yeterli değildir. Yıllar itibariyle arttırılan ücretlerin , her yıl ilgili katsayı ile çarpılması sonucunda hüküm tarihinde ifade edecekleri sermaye değerlerine ulaşılır. O değerlerin toplamı ise aktif dönem içinde gerçekleşen kazanç kaybından oluşan brüt zararı verir.

70

II- DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ TESBİTİ VE TAZMİNATININ HESABI

1- Destekten Yoksun Kalma Zararının Tespiti

A) Zararın Kapsamı

Destekten yoksun kalma tazminatı, iş kazası ve meslek hastalığı sonunda işçi ölmese idi çalışabileceği ve yaşadığı sürede elde edebileceği gelirden yardım göreceklerin varsa sosyal sigortadan sağlanacak yardımlarla karşılanmayan kısmının işverenden tazminat olarak istemesidir.

B) Zararın Hesabında Dikkate Alınacak Hususlar

a) Ölene Ait Gelirinin Tespiti

İşçi geliri hesap edilirken işçi iş kazasına ve meslek hastalığına maruz kalması dolayısıyla ölmeseydi çalıştığı müddet zarfında kazanacağı ücret ve ücret dışı geliri ile emekli olduktan sonra, yaşlılık aylığından yapacağı yardımlar dikkate alınır.

⁷⁰ Levent AKIN: a.g.e., 255 - 269

Destekten yoksun kalma tazminatının hesabında, dikkate alınıp alınmayacağı kuşku olan tek işçi geliri kıdem tazminatı geliridir. İşçi ölmese idi normal olarak emekliye ayrılırken toptan alacağı kıdem tazminatı gelirinden yakınlarına yardım edeceği ve işçinin ölmesi ile yakınlarının bu gelirden yoksun kalacakları kabul edilebilir.

b) Farazi Desteğin Geliri

Şüphesiz her kişinin kazanç elde edebilecek şekilde çalışabileceği en üst yaş sınırı değişiktir. Her ülkenin iktisadi ve içtimai yapısına göre farklılık arz etse de bazı istatistik verilerle her yaştan sonra ortalama çalışma ve yaşama şansı üzerinde bir fikir yürütülebilir. Genellikle devlet eliyle oluşturulan istatistik tablolarla belirli bir yaşa gelmiş kişinin ortalama kaç yıl yaşayacağı saptanabilir.

Destekten yoksun kalma veya iş göremezlik sebebine dayanan tazminat davalarında ülkemizdeki uygulama Sosyal Sigortalar Kurumunun istatistik tablolarına müracaat etmektir. Bunun dışında başvurulabilecek bir yaşam tablosu mevcut değildir.

Kazanç elde etme ve yardımda bulunma imkanı çoğunlukla aktif yani faal hayatın devamına bağlıdır. Normalde bir insanın faal hayatı ortalama muhtemel bakiye ömründen azdır. Bu sebeple de destekten yoksun kalma tazminatının hesabına aktif hayat müddetinin dikkate alınması gereklidir.

Faal hayatın sonu hakkında bir kural koymak son derece güçtür. Hele bizim açımızdan durum daha da güçtür. Bizdeki sistemde cetvel ve tablo sıkıntısı bulunduğu için hesaplamada son derece kötü güçlükler yaşanmaktadır. Çeşitli ülkelerde bu hususta çözümler üretilmeye çalışılmış ancak sağlıklı ve kesin sonuçlara ulaşılamamıştır.

c) Ölenin Gelirinin Belirli Zamanlarda Artması

İşçinin ücretleri de başlangıcından itibaren sabit bir durum arz etmemektedir. Bazen yıllık olarak bazen de yıl içinde de devrelere ayrılarak çeşitli biçimlerde artışa konu olmaktadır. İşte destekten yoksun kalmanın hesabında bu artış veya artışlar da göz önüne alınmalıdır. Bu sebeple işçinin ölüm tarihindeki ücretinin hayatta olsa idi meydana gelecek artışları da dikkate alınacaktır, yıllara göre kazancı hesaplanacaktır.

Tabii ki bilhassa ülkemiz şartlarında bu hesabın yapılması oldukça güçtür. Ekonomik istikrarsızlığın bu derece içinden çıkılmaz bir hal alması ilerisi için sağlıklı tahminler yapamama bunu zorlaştıran başlıca nedenlerdir. Bilirkişiler doğru miktarı bulmak için bu olumsuz koşulları da dikkate alarak ücretteki artışları sağlıklı bir biçimde saptamaya çalışacaklardır.

Bütün bu tahminleri yaparken bilirkişi somut verileri göz önüne almalıdır. Bu somut veriler de; hizmet akdi, toplu sözleşme ve yasalar olarak karşımıza çıkar, Ancak biraz öncede belirttiğimiz veçhile toplumsal ve ekonomik veriler de göz ardı edilemez. Yargıtay bu konuda bazı nisaplar belirlemiştir ama hakkaniyet ölçülerine vurulduğunda bunu ne ölçüde kabul edilebilir olduğu tartışılır.

d) Yardım Miktarı

İşçi iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle öldüğü işinde devamlı, bütün vaktini ayırarak çalışmıyor olabilir. Örneğin günün veya yılın belirli zamanlarında bu işle uğraşmakta olup bununla beraber ek işlerde yapıyor olabilir. Destekten yoksun kalmanın hesabında tüm bu gelirlerin hesaba katılması gerekir. Hatta işçi işe belirli süreli olarak alınmışsa işçinin bütün özel vaziyetleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Yani yaşı cinsiyeti, eğitim durumu, sağlığı gibi bütün unsurlar dikkate alınmalıdır. Hakim karar verirken bütün bu unsurların bilirkişi tarafından araştırılıp araştırılmadığına bakmalıdır.

e) Paylaştırma

aa) Eşin Payı

Kural olarak ölen işçi eşine hayatının sonuna kadar bakacaktır. İşçi gelirinden en büyük yardımın veya payın eşi tarafından alınacağı açıktır.

İşçinin eşinin işçi gelirinden alabileceği yardım oranı işçi gelirinden yardım alacakların sayısı, kendisinin sağlık durumu, yaşı, eğitimi ve başka işte çalışarak gelir elde etme şansı gibi unsurlar dikkate alınarak saptanır.

bb) Ana ve Babanın Payı

İşçinin ana-babasına yapacağı yardım miktarı ve gelirinden ayıracağı pay, yardım ettiği kişilerin yaşı ve ihtiyaçları ile ana ve babasının mal varlıkları, gelir durumları, sağlıkları ve çalışabilme şansları gibi tüm unsurları dikkate alınarak saptanır.

cc) Çocukların Payı

Kural olarak ana baba çocuklarına onlar reşit oluncaya kadar bakmakla yükümlüdürler. Tabi bu yükümlülük yüksek öğrenim çağındaki çocuklar açısından biraz daha geniş bir zaman kapsar. Çocuklara yapılacak destekten yoksun kalma sebebiyle yapılan yardımda ölen işçinin öldüğü zamandaki çocuğunun yaşı baz alınarak yukarıdaki hususlar da göz önünde tutulup bir hesap yapılır.

Tabii ki diğer yan koşullar örneğin çocuğun fiilen çalışıyor olması, diğer alacaklıların da bulunması bu hesaptaki orana etki eder.

Eğer çocuklar çalışamayacak kadar sakat ve düşkünse çocuklara yapılacak yardım, ana veya babanın çalışabilirlik yaşları boyunca yapılacağı kabul edilir.

Çocukların hepsi için aynı kıstaslar uygulanmaz, onların da özel durumları göz önünde tutulur.

dd) Kardeşlerin Payı

Kardeşler kural olarak birbirine bakmakla yükümlü değildirler. Ancak Ölen işçinin elde edeceği kazançtan muhtaçlarsa kardeşlerine de yardım yapacağı kabul edilmesi gerekir. Kardeşlere yapılacak yardım oranları süresi kardeşlerin yaşına, eğitim durumlarına, sağlıklarına ve çalışabilirlik durumlarına göre saptanacaktır.

Kardeşlerin yaşına göre baba gibi onların eğitim süreleri göz önüne alınarak bir hesap yapılabilir.

ee) Diğer Yardım Görebilecekler

Herhangi bir kimse, kanuna, ahlâk, örf ve adete aykırı gizli bir maksat takip etmemek şartıyla çeşitli sebeplerle veya insani, ahlaki, sosyal arzularla başkalarına bakım yardımında bulunmuş ve destek olmuş olabilir. Ölen işçinin bu şekilde devamlı ve düzenli olarak yardım yaptığı ve destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanan kişiler varsa bunlara yapılacak yardımın miktarı bilirkişiler tarafından saptanır.

Evlâtlık, süt kardeş, besleme, yanaşma ve benzeri adlarla bir aile içerisinde yasal veya hukuk ile ilişkisi olmaksızın yaşayan, bakılan, gereksinimleri karşılanan kişiler de üçüncü kişiler arasında destekten yoksun kalma tazminatı kapsamına girer.

C) Zararın Niteliği

Destekten yoksun kalma zararları nitelikleri itibariyle ölenin şahsından geçen bir hak niteliğindedir. Bu nedenle mirastan iskât edilen kişiler bu zararı talep edebilecekleri gibi mirası reddetmiş kişiler de destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler.⁷¹

D) Zararın Hesabı

a) Zararın Süresi

Destekten yoksunluk zararlarının oluşmaya başladığı tarih ile destekten yoksun kalan kimselerin artık bakım yardımına gereksinimi

⁷¹ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 488

kalmadığı kabul edilen tarih arasındaki devreye zararın süresi denir. Önemli olan zarar süresinin işlemeye başladığı tarihle sona erdiği tarihin doğru saptanmasıdır.

aa) Başlangıç Zamanı

Bu zaman tespit edilirken fiili ve farazi destek olarak birbirinden ayırmak yerinde olacaktır.

aaa) Fiili Destek

Fiili desteğinden yoksun kalan kimsenin bu yüzden uğradığı zararlar, ölümün meydana geldiği tarihten itibaren doğar. Fiili desteğin başlangıç anı olarak ölüm anı değil de karar (hüküm) anını dikkate alacak olursak ortaya mağdur aleyhine haksız sonuçlar ortaya çıkacaktır.

bbb) Farazi Destek

Farazi desteğin ölümü halinde, zarar süresinin başlangıcı, ölenin bakım gücüne kavuşacağı tarih ile yardım edeceği kimsenin ihtiyaç durumuna düşecekleri tarihten hangisi sonraysa ona göre tayin olunur⁷²

b) Zararın Sonu

Zarar süresinin hesaplanmasında üç süre önem taşır; Bakım gücünün devam süresi, bakım ihtiyacının devam süresi, ölenle destekten yoksun kalan arasındaki fiili bakım ilişkisinin devam süresi. Bu sürelerden hangisi daha erken ise zararın sonu olarak o tarih esas alınır.

aa) Mevzuat Açısından

2022 sayılı yasa Sosyal Devlet ilkesini gerçekleştirmeye yöneliktir. Eski uygulamada hem destek hem destekten yoksun kalan kişilerin yaşama süreleri dikkate alınıyor ve bunlardan hangisi daha önce bitiyorsa zarar hesabında bu süre esas alınıyordu fakat daha sonra bu durum 2022 sayılı kanununa ilişkin 15749 sayılı yönetmeliğin 1. maddesine göre , "65 yaşını doldurmamış olmakla birlikte,başkasının yardımı olmadan hayatını devam ettiremeyecek şekilde malul olan ve c bendinde ise durumlarına uygun bir işe yerleştirilemeyen sakat Türk vatandaşlarına” maaş bağlanacağı şeklinde değiştirilmiştir.

5434 sayılı kanunun72. maddesine göre,” ana ve babaya Emekli Sandığı tarafından aylık bağlanabilmesi için, ölüm anında yani emekli sandığına üye olan kişinin ölümü anında ananın dul, muhtaç durumda bulunması, babanın ve kocanın ise 65 yaşını doldurmuş olması ve muhtaç durumda bulunması veya 65 yaşını doldurmamış olsa dahi koca veya baba

⁷² Arkun KUDAT : a.g.e., 97

geçimi sağlamayacak derecede malûl ise artık yaş kaydı aranamayacaktır. Sonradan yani ölüm tarihinden sonra bu koşulların gerçekleşmesi halinde yine sandıkça aylık bağlanır” denilmektedir.⁷³

Emekli Sandığı Kanunun 129. maddesi uyarınca dul ve yetimler için bağlanan aylıkların durumunda söz konusu dul ve yetim kavramına , aynı kanunun 72. maddesindeki kişiler de girmektedir.⁷⁴

bb) Yargıtay'ın Tutumu

Yargıtay'ın bu konuda istikrar kazanmış bir görüşü yoktur. Ancak pek çok Yargıtay kararında sıhhatli bir kimse için normal yaşam süresi 65 yaş olarak kabul edilmiştir. Daha yakın tarihli kararlarında 65 yaşın yaşam süresi için temel alınması kuralından sapan kararlar vermiştir. Ülkemizde bu konuya ilişkin yaşam tablosu yapılıncaya dek bu tür tablolara sahip ülkelerin tablolarından yararlanılmaya başlanmıştır. Belirli bir tablo kabul edilmediğinden her bilirkşi farklı ülkelere ait tablolar kullanmaktadır. Böyle bir uygulama adalet birliğini zedelemektedir. Yargıtay adalet birliğinin önüne geçmek için 4772 sayılı kanunun eki olarak kabul edilmiş olan P.M.F. işaretli tarifenin ölüm ve cismani zararlar halinde ortalama ömrün belirlenerek maddi tazminatın hesaplanmasında, esas alınması gerektiğini kabul etmiştir. (9. HD. 18.1.1994, E.10367/ K63)

cc) Ortalama Ömür ve Faal Hayat Süresi

aaa) Türkiye'de Ortalama Ömür ve Faal Hayat Süresi

Ülkemizde muhtemel ömür süresine ilişkin istatistiki veriler ve bunların ışığında cetveller hazırlanmış değildir. Yargıtay bu hususta herhangi bir veriye veya araştırmaya müstenit olmaksızın muhtemel yaşama müddeti hakkında bir takım kararlara varmaktadır. Örneğin Yargıtay bir kararında 65 yaşını hiçbir yasal veya bilimsel bir veriye dayandırmaksızın muhtemel ömür süresi olarak kabul etmiştir.

Şurası muhakkak ki, acilen ülkemiz koşullarına göre düzenlenmiş (yaş, meslek, cinsiyet ayrımına göre) muhtemel yaşama tablolarına ihtiyaç vardır.

Hukuk çevrelerince oldukça tenkide uğrayan yukarıda belirttiğimiz karar sebebiyle Yargıtay yeni arayışlara girmiş ve bu tenkit, tepki ve görüşlerin etkisiyle ülkemiz şartlarına uygun cetveller yapılıncaya kadar 506

⁷³ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 485

⁷⁴ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 486

sayılı sosyal sigortalar kanunu tarafından uygun bulunmuş İsviçre de kullanılan PMF tablosunun kabulüne karar vermiştir.

Faal ömür süresi mevzuunda hukukumuzda yargı organları uygulamasında birlik ve beraberlik yoktur.

Sürekli iş görmezlik hallerinde vaki olacak zararların hesabında mağdurun tahmini yaşama müddeti içerisindeki faal olarak çalışabileceği zamanın yani faal ömür süresinin tespit edilmesi gerekmektedir. Faal ömür süresinin tespitinde de çeşitli kıstaslar kullanılmak istenmektedir. Bu kıstasları kısaca belirtmek gerekirse şöyle sıralanabilir.

i. Muhtemel hayat müddetinin esas alınması; bu görüşü benimseyenlere göre faal ömür süresi yani çalışabilecek üretebilecek kısaca iş görebilecek süre yaşam tablolarındaki süreden az değil bu süreye eşittir.

ii. Belirli bir yaşla sınırlama; bu fikri benimseyenlere göre muhtemel hayat müddeti 65 yaş olarak öngörülmekte ve iş görmezlik zamanı buna eşit olarak kabul edilmektedir.

iii. Ayrı müddetlerin kabulü; bu fikri benimseyenlere göre iş görebilirlik süresi muhtemel yaşama müddetinden farklıdır. Çünkü insanlar yaşamlarının tamamında çalışmak gibi bir durumda kalmamaktadırlar. Normal durumlarda hayatının sonuna kadar ilerlemiş yaşına rağmen faal olarak çalışan insan fazla değildir. Zira insanlar yaşlandıkça çalışma güçlerini kaybederler. Dolayısıyla da iş görebilirlik müddeti daha kısa zamanda sona erecektir.

Başta da belirttiğimiz gibi iş görebilirlik süresi konusu Türk yargı organlarında uygulamada bir birlik ve beraberlik arz etmez.

bbb) Yaşam Tabloları

Erkeklerin Ortalama Ömürleri

YAŞ	1876-1880	1939-1944	1948-1953
10	46,9	57,08	59,64
20	38,8	47,92	51,52
30	31,7	39,26	41,04
40	24,8	30,42	31,88
50	18,1	22,08	24,04

Kadınların Ortalama Ömürleri

YAŞ	1876-1880	1939-1944	1948-1953
10	48,2	60,62	63,55
20	40,3	51,28	53,86
30	31,7	42,32	44,36
40	26,3	33,35	35,04
50	19,1	24,63	26,04

c) Bakım İhtiyacının Süresi

aa) Çocukların İhtiyaç Çağından Çıkmaları

Çocukların bakım ihtiyacından çıkabilmeleri için çalışma kudreti ve olgunluğunu kazanmaları gerekmektedir. Bunun ne zaman gerçekleşeceği ve gelir şeklindeki teminat için devam süresi, sermaye şeklindeki için ise hesaplamada dikkate alınacak süre önem taşımaktadır. Genellikle işçi çevrelerinde veya ziraat bölgelerinde çocukların nispeten erken yaşlarında kazanç getiren işlerde çalışmaları dolayısıyla bunlara yapılacak yardımın 14, 15 veya 16 yaşlarına kadar süreceğini buna karşılık ekonomik ve sosyal durumları bakımından yüksek tahsile devam edecekleri kuvvetli muhtemel olan veya yüksek tahsile zaten devam etmekte olan çocuklara yapılacak yardım süresinin 22-25 yaşlarına kadar çıkabileceğini kabul etmek gerekir.⁷⁵

Kız çocuklarını ele aldığımızda ise sürenin sonu olarak evlenmelerini dikkate almamız gerekir. Ancak bunu incelerken ailenin sosyal durumunu, mahalli teamül, gelenekler de dikkate alınarak onun tahsil ve evlenme devresi, babasının bakımına ihtiyaç hissettiren durumlar iyice araştırılmalı ve kızın ne kadar süre ölenin bakım ve desteğine muhtaç olduğu doğru tespit edilmelidir.

Sosyal Sigortalar Kanunu 23. madde; normalde 19 yaşına kadar, orta öğrenim yapanlar için 20, yüksek öğrenim yapanlar için de 25 yaşına kadar desteğin devam edeceğini hükme bağlamaktadır.

Yalnız destekten yoksun kalan çocuk sakat ise, çocuğun tüm yaşamı boyunca desteğe ihtiyacı olacağından destekten yoksunluk süresi de tüm yaşamı kapsayacaktır.

⁷⁵ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 500

bb) Eşin Tekrar Evlenmesi

Dul kadının tekrar evlenmesi kimi hallerde ihtiyacı ortadan kaldırır. Kudat'a göre; Eğer dava, irat şeklinde bir tazminata hükmedilmesiyle sonuçlanmışsa evlenmenin vukuu tarihinden itibaren iradın kesilmesi gerekir. Yeni evliliğin eskisi kadar destek sağlayıp sağlamadığı araştırılmadan, iradın kesilmesi kadının aleyhine sonuçlar doğurabilir. Bu yüzden irat şeklinde bağlanan tazminatta, tazminatın kesilmesini gerektiren yeni haller oraya çıktığında hükümde sarahat olmasa da yeni durumun hakkaniyete uygun olarak değerlendirilmesi için mahkeme yoluna başvurmak isabetli olacaktır.

Dava, sermaye şeklinde bir tazminata hükmedilmesiyle sona erdirilmişse ve kadın bundan sonra yeniden evlenmişse artık yapılacak başka bir şey yok demektir. (4.HD. 25.10.1984 T, E. 1984/6757 K.7893)

Yargıtay'ın isabetli tutumuna göre; bu olasılık önceden düşünülüp tazminattan indirilmelidir. Yargıtay, yalnızca evlenme halinde değil yasa dışı birleşmelerle sürekli ve devamlı bir bakım yardımı sağlayan eş için de desteklik durumunun sona ereceğini kabul etmektedir.

cc) Ölüm Hali

Desteğini kaybeden kimsenin yaşamı süresince desteğinin yardımına gereksinim duyacağı kabul edilirse, burada da ortalama ömür cetvellerine başvurmak ve gereksinim süresini bunlara göre tespit etmek gerekecektir.

Ancak davacının içinde bulunduğu hal nedeniyle ortalama ömür sınırına dek yaşayıp-yaşamayacağı somut deliller çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bunun için en isabetli yol davacıdan sağlığına dair bir hastane raporunun istenmesi olacaktır. Böylece dava daha çabuk aydınlığa kavuşacaktır. Davacıdan hastane raporu istenmesi HUMK açısından da sakıncalı değildir. Zira HUMK'na göre davacı, iddiasını ispatla yükümlüdür. Borçlar Kanunu 42. madde de aynı hükmü getirmiştir. Raporun kabul edilebilir olması için resmi bir devlet hastanesinden alınması gerekir.

2- Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesabı

A) Tazminatın Hesabında Dikkate Alınacak Hususlar

a) Borçlar Kanununun 45. Maddesinin Değerlendirilmesi

Akit dışı sorumlulukta zararın tazmini için açılacak tazminat davalarında doğrudan doğruya zarar gören şahsın bir başka değişle aktin tarafı olmayan şahsın tazminat talebinde bulunabilmesi Borçlar Kanununun 45/II maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, ölüm neticesi olarak diğer kimseler

müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir.

Kanunun lafzında " müteveffanın yardımından mahrum kalmak "şeklinde yer alan ibare genellikle öğreti ve uygulamada destekten yoksun kalmak olarak adlandırılır ve kişinin alacağı tazminat bu nedenle destekten yoksun kalma tazminatıdır. Burada destek kavramıyla kastedilen başkasının veya başkalarının geçimini kısmen veya tamamen karşılayan veya ilerde ona bakması kuvvetle muhtemel olan kişidir. Destek kavramı uygulamada geniş olarak yorumlanmaktadır ve bu yorumlama sonucu olarak ölümden önce başka kişiye bakan kimseyi gerçek (fili) , bu bakımı ilerde sağlaması kuvvetle muhtemel olan kimseyi de varsayımlı (farazi) destek olarak kabul ederek ikili bir ayrıma gidilmektedir.⁷⁶ Bu tazminatın istenmesinde davacıların ölenin mirasını reddetmeleri engel oluşturmaz.(4.HD. 21.5.1992 T., E.,91/3944 K., 92/6778)

Destekten yoksun kalma tazminatı, işverenin kusuru olsun ya da olmasın istenebilecek bir tazminattır. Yani kusursuz sorumluluk hallerinde de işverene bu dava açılabilir.

b) Kusurun Rolü

aa) Kusura Dayanan Sorumluluk Açısından

Destekten yoksun kalma iddiasıyla açılan tazminat davalarında davalının kusurunun her zaman kast veya ağır ihmal olarak varolduğu görülmez. Kimi zaman davalının kusuru hafif bir tedbirsizliğinden de kaynaklanabilir. Davalının kastının bulunması ile hafif tedbirsizliğinin neticesinde davalıyı aynı oranda tazminat ödemeye mahkum etmek toplumsal adalet düşüncesini zedeleyecektir. Kanun koyucunun bu yönde bir kıstas getirmemesi sebebiyle , bu denge hakimler tarafından belirlenecektir.

Davalının kastı, ağır ihmali veya tedbirsizliği söz konusu değilse ve tazminat ödemek davalıyı (hatta bakmakla yükümlü olduğu kişileri) sıkıntıya düşürecekse hakim hakkaniyete uygun olarak tazminatı azaltabilir. Ancak bunun aksi söz konusu ise davalı sıkıntıya düşse bile tazminattan indirim yapılmamalıdır.

bb) Kusursuz Sorumluluk Açısından

Borçlar Kanunu 55, 56, 57; Medeni Kanun 320; 6085 sayılı KTK 50. maddeleri kusursuz sorumluluk hallerini düzenlemektedir. Bu maddeler

⁷⁶ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 436

çerçevesinde meydana gelecek bir ölüm olayında, istihdam eden, hayvan tutucusu, bina ve inşa eseri maliki, ev reisi ve motorlu kara taşıtı işleteni kusura ve derecesine bakılmaksızın objektif olarak destekten yoksun kalma tazminatından sorumlu olacaklardır. Uygun bir illiyet bağı ve destekten yoksun kalma tazminatının diğer şartlarının gerçekleşmesiyle yukarıda belirtilen şahıslar bakımından objektif olarak sorumluluk doğmuş olacaktır. Ancak olayda ayrıca davalının kusuru varsa bu da dikkate alınacaktır.⁷⁷

cc) Zarar Görenin Müterafik Kusuru

Zarar görenin kusuru nedeniyle zarar ortaya çıkmışsa yani olayda zarar görenin %100 kusuru söz konusuysa meydana gelen zarar için tazminat istemek objektif iyi niyet kurallarına aykırıdır. Ancak olayda zarar görenin müterafik kusuru söz konusuysa ve bu kusur zararın başlıca kaynağını teşkil etmeyecek bir orandaysa, tespit olunan tazminatın miktarından bu oran nispetinde bir indirmeye gitmeyi gerektirir. Bu indirime, maddi tazminatta kural olarak kusur ve müterafik kusur arasındaki oranlara bağlıdır.

dd) Destekten Yoksun Kalanların Müterafik Kusuru

Destek yoksun kalan davacını da ölüm olayında, zararın doğmasında veya artmasında kusuru olabilir. Örneğin hastasını tıbbi müdahaleden veya tedaviden kaçırmış olmak gibi. Bu ve bunun gibi durumlarda hakim davacının kusur derecesine ve desteğin ölümü üzerine etkisinin nispetine göre tazminatta indirim yapabileceği gibi tazminata hükmetmekten tümüyle vazgeçebilir. Davacının kusurunun illiyet bağının kesecek yoğunlukta olup olmadığına göre hakim tazminattan indirim veya tazminata yer olmadığına karar verecektir. Burada çocuklar açısından özellik arz eden bir husus söz konusudur: çocuğun ana, baba, vasi ve bunun gibi çocuğu denetlemekle görevli kişilerin kusurundan dolayı çocuğu sorumlu tutmak ve hak kazanacağı tazminattan indirim gitmek haksızlık olur.⁷⁸

ee) Zarara Sebep Olma

Borçlar Kanunu 44'e göre, zarar görenin herhangi bir davranışı, zarar doğmasına veya büyümesine yol açtığı yahut zarar verenin durumunu ağırlaştırdığı zaman, hakim tazminatı indirmek veya kaldırmak konusunda takdir hakkı mevcuttur. Fakat davacılar ölümün gerçekleştiği anda değil de, destekten yoksun kalmaktan doğan zararın artmasına sebebiyet vermişlerse Borçlar Kanunu 44/ 1' uygulanabilir.

Yalnız mücbir sebep, mağdurun ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru gibi illiyet bağını kesen haller sorumluluğu ortadan kaldırır.

c) Hatır İçin Taşımada Durum

⁷⁷ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 94

⁷⁸ Arkun KUDAT : a.g.e., 125

Hatır için taşımadan söz edebilmek için bu taşımanın ivazsız (karşılıksız) olması gereklidir. Örneğin, otostop yapan bir kimsenin araca alınması, nezaket icabı komşusunun taşınması, ansızın rahatsızlanan bir şahsın hastaneye götürülmesi, günlük hayatta sıkça rastlanan hatır için taşıma durumlarıdır.⁷⁹

Bu tür taşımalarda zarar ortaya çıkarsa, bu zararın tazmininde hakkaniyet gereği bazı indirimlerin uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

Doktrinde bu konuya ilişkin egemen olan görüşe göre, bir olayın hatır için taşıma olarak kabul edilebilmesi için taşımanın "mücamele icabı" olması gerekir. Mücamelenin varlığı, hizmeti ifa eden kişinin karşı tarafa bu hizmeti ifa etmekten başka hiçbir sebebe dayanmamış olmasına bağlıdır. Yani hizmeti ifa eden bu taşıma sonucu herhangi bir ekonomik menfaat temin etmeksizin karşı taraf lehine taşımada bulunmuş olmalıdır.

d) Tazminatın İşletilmesinden Doğacak Menfaatler Karşılığı İndirim

Tazminatın peşin olarak ödenmesinde, tazminat olarak ele geçen para desteğin getireceği gelirden daha fazla gelir getirecek şekilde bir işte çalıştırılabilir. Bu şekilde elde edilebilecek fazla gelir için İsviçre Federal Mahkemesi eski kararlarında % 10'luk bir indirim kabul etmiştir. Oysa son zamanlarda bu görüşünden vazgeçmiştir ve "bu hususun davacının sermayeyi işe yatırmak suretiyle iktisadi kriz tehlikesine karşı emin bir yatırım yaptığının söylemek olanaksızdır. Zira bu konudaki belirsizlik unsuru zarar görenin değil, zarar verenin aleyhine sonuç husule getirmelidir" gerekçesiyle indirimi ret yoluna gitmiştir.

Toplum olarak iktisadi hayatımızın düzenli olarak seyrettiğinden, bahsedebilmek mümkün değildir. Bu nedenle kişinin kaybettiği desteğinden ötürü eline geçen tazminatla, kendisine belirli bir hayat standardı sağlayacak yatırımları yapması isabetli olacaktır. Zira bunu yapmazsa kendisi mağdur olacaktır. Kişinin eline geçen tazminatla, kendisine bağlanan tazminatın gayesini aşan bir gelire ulaşmasından ötürü tazminat miktarında indirimle gidilmesi toplum gerçeklerine uygun olmayacaktır. Bu yönde bir uygulama mağdur olanı daha fazla mağdur edecektir.

B) Tazminatın Hesabında Özel Durumlar

a) Tekrar Evlenme İhtimalinin Gözönünde Bulundurulması

aa) Dul Kadının Tekrar Evlenme İhtimali

Evlenme şansını ve bunun derecesini belirleyen faktörler şunlardır ; kadının yaşı, kadının sıhhati, kadının ilk evliliğinden olan çocuk sayısı,

⁷⁹ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 617

kadının sosyo-ekonomik durumu, kadının fiziksel görünümü ve kadının ölen kocasına bağlılık derecesi. Somut olayda bu faktörler göz önünde tutularak yeniden evlenme ihtimalinin oranı hakim tarafından tayin edilmelidir , ancak evlenme ihtimalini etkileyebilecek hakimin bilemeyeceği mahalli örf ve adet söz konusuysa bunların tayin ve tespiti için yerel bilirkişilere başvurulabilir.

Kadının evlenme şansını belirleyen faktörler hakim tarafından müspet görülürse tazminat miktarından indirimde gidilir. Dul eşin yeniden evlenmesi desteğin ölüm öncesi kendisine sağladığı hayat standardını sağlayamıyorsa kadının kısmi ihtiyacının varlığı kabul edilip aradaki fark kendisine ödenmeye devam eder.

Genç yaşta dul kalan kadının tekrar evlenmesi istatistiklere göre büyük bir olasılıktır. Çünkü gençlik evlenmek için zorlayıcı bir unsurdur. Dul kadının evlenme şansının bulunması halinde tazminat miktarında belirli yaşlar için belirli oranlarda indirim yapılmasını ön gören cetveller söz konusudur. Bunların ilki İsviçre Hukukçularından Hans Moser'e ait 'Evlenme İhtimali Cetveli' diğeri ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tazminat hesaplanmalarında da kullanılan Arkun Kudat'ın 'Evlenme İhtimali Cetvelidir.

Evlenme İhtimali Cetvelleri

Hans Moser'e göre

20 yaşındaki dul kadın için	%72
25 yaşındaki dul kadın için	%48
30 yaşındaki dul kadın için	%28
35 yaşındaki dul kadın için	%17
40 yaşındaki dul kadı için	%9

Arkun Kudat'a göre :

20 yaşındaki dul kadın için	%52
25 yaşındaki dul kadın için	%40
30 yaşındaki dul kadın için	%27
35 yaşındaki dul kadın için	%17
40 yaşındaki dul kadın için	%9

50 yaşındaki dul kadın için %2

55 yaşındaki dul kadın için %0

Dul kadının çocuklu olması toplumumuzda genel olarak yeniden evlenmeye engel teşkil eder. Hatta çocuk sayısı arttıkça kadının yeniden evlenme oranı azalır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi uygulamasında kabul ettiği tablodan , her 18 yaşından küçük çocuk için % 5 oranında indirmektedir. Kimi durumlarda da çocuğun varlığı kadının yeniden evlenmesinde olumlu bir şart teşkil edebilir. Örneğin, tarımla uğraşan biriyle evlenen kadının yaşça büyük çocuklarının varlığı ücretsiz el emeği teşkil edebilir. Bu nedenlerle her somut olayın özelliğine göre değerlendirmek yerinde olacaktır.⁸⁰

Dul kalan kadının alacağı tazminat, eşinden dolayı edineceği mali olanaklar onun tekrara evlenmesini etkiler. Ayrıca kadının sağlığı, fiziki ve ruhi sağlığı ve dış görünüşü de kadının yeniden evlenmesinde etkilidir.

bb) Dul Erkeğin Tekrar Evlenme İhtimali

Hayat tecrübelerine göre dul bir erkeğin yeniden evlenme ihtimali dul kadına göre daha fazladır. Çünkü bir erkek hayatını idame ettirebilmek için bir kadına ihtiyaç duymaktadır. Ayrıca toplumumuzda , bir erkeğin sosyal hayata karışması kadına göre daha kolaydır ve geleneklerimize göre genel olarak evlenme teklifinde bulunan erkek, teklifi bekleyen ise kadındır. İşte bu nedenler erkeğin yeniden evlenme ihtimalinin kadına nazaran daha fazla olmasının gerekçeleridir. (4.HD. 21.5.1992 T., E.,91/3944 K., 92/6778)

Eğer davacı erkeğin ilk evliliğinden olma çocuğu yoksa ve mali durumu da iyiye yeniden evlenme ihtimali çok yüksektir. Çocukları varsa yaşlarının küçük olması, babalarının evliliğine muhalefet edemeyecek olmaları ve çocukların bakım ihtiyaçlarının olması da kadındaki durumun aksine erkeğin evlenme ihtimalini arttıran nedenlerdir.

Hakim somut olayın özelliğine göre yukarıda bahsedilen nedenler mevcutsa tazminattan indirim gider.

cc) Tekrar Evlenme İhtimaline Göre Zarardan İndirme

Tekrar evlenme ihtimaline göre zarardan indirim , tazminatın şekline göre iki şekilde incelenir.

aaa) Tazminat İrat Şeklinde ise

⁸⁰ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 509

İkinci evlilik halinde kadın için iradın 4 yıl daha devam ederek , ikinci evlilik dağılmazsa 4 yılın sonunda kesilmesi, erkek için iradın 3 yıllık tutarı verilerek hemen kesilmesi uygundur.⁸¹

bbb) Tazminat Sermaye Şeklinde ise

Dul kadının evlenme ihtimali cetvellerine göre evlenme ihtimali hesap edilip tazminattan buna göre indirimde gidilir. Ancak sadece evlenme ihtimali cetvelindeki veriyle yetinmeyip olaydaki diğer unsurlarda dikkate alınarak somut olaya göre karar verilmelidir. Bu tip tablolar sadece kadınlar için yapılmış olduğundan erkek için hakkaniyete uygun olarak içinde bulunduğu duruma göre indirimde gidilmelidir.

b) Dul Eşin Çalışması

Bazı yazarlara göre, yeniden evlenmek için gerekli özelliklere sahip olan kadının aynı zamanda hayatını idame ettirebilecek şekilde çalışabilme yeterliliğinde olması durumu zarardan indirimde göz önünde bulundurulmalıdır. Dul kadının yeniden evlenmesi imkansız görülse bile çalışacağı, yaşamını devam ettirebileceği kabul edilmeli ve yine indirimde gidilmelidir.⁸² Bu görüşe karşı çıkan yazarlara göre; günümüzdeki işsizlik oranının dikkate alınarak eşi hayattayken çalışmayan bir kadının iş bulmasındaki güçlük, evde çocuklarına bakmak zorunda oluşu nedeniyle kadının sosyal mevkiine uygun olsun-olmasın çalışmaya zorlanması kadına yapılmış bir haksızlıktır. Zira bu yönde bir uygulama mağduru değil faili korumaktır. Ancak eşi hayattayken çalışan kadının eşinin ölümü üzerine işini bırakması failin durumunu ağırlaştırması demektir. Bu noktada kadının kötü niyeti hukuk düzenince korunamaz. Borçlar Kanunu 44. madde uyarınca failin durumun ağırlaştırmaya yönelik davranışları bir indirim sebebi olmalıdır.

c)Yapılmayan Yetiştirme Masraflarının Zararda Dikkate Alınması

Çocuğunu kaybeden ana-baba açısından; çocuğun üretici hale gelebilmesi için bir çok masraf yapılması gereklidir. Bunlar yapılmadan farazi desteğin destek olacağı düşünülemez .Yetiştirme masrafları her ailenin sosyal durumuna göre tayin edebilir.⁸³ Bunlar;

- İlaşe masrafları
- Sağlığı koruma masrafları
- İbate (yatıp, kalkma, döşeme vb.)
- Giyim, kuşam masrafları
- Öğrenim masrafları
- Seyahat ve dinlenme masrafları

⁸¹ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 510

⁸² Arkun KUDAT : a.g.e., 106

⁸³ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 511

Evlenme masrafları açısından; toplumumuzun geleneklerine göre kız veya erkek çocuk fark etmeksizin çocukların evlenmelerinde evlilik, ev kurma masrafları ana-babalarına aittir. Destekten yoksun kalan ana-babanın uğradığı zararın hesabında çocuk yaşasaydı yapacak oldukları evlenme masrafları da dikkate alınıp tazminattan indirimle gidilecektir.

Eşini ölümü üzerine destekten yoksun kaldığı iddiasıyla dava açan koca eşinin bakım masraflarından kurtulmuş olduğu için zararın tespitinde bakım masrafları dikkate alınarak indirimle gidilmelidir. Kadını ölümü halinde koca kadının yeme, içme, giyim, kuşam, makyaj masrafları gibi masraflarından tasarruf ettiği için tasarruf ettiği kısım oranında indirim uygun görülmektedir. Ancak bu konu gerek Yargıtay İçtihatlarında gerek doktrinde tartışmalıdır.

d) Miras Geliri

Ölenden davacılara geçen miras bakımından; Yargıtay'ın önceki kararları mirasın kendisinin zarardan düşülmesi yönündeyken son zamanlardaki istikrar kazanan kararları mirasın kendisinin değil getirdiği gelirin zarardan düşülmesi yönündedir. (4.HD. 21.5.1992 T., E.,91/3944 K., 92/67789)

Destekten yoksun kalma tazminatının amacından hareket edecek olursak bu tazminatın amacı, destekten yoksun kalma tazminatı doğrudan doğruya zararın bir istisnasıdır. Bu yüzden amaç geriye kalan kişilerin gereksinimlerinin karşılanabilmesidir. Eğer gereksinim yoksa yani ölenin yokluğu nedeniyle yardıma muhtaç durumda değillerse, yani ölenden edinilen menfaatlerle zenginleşmişlerse bu tazminatın istenemeyeceği kabul edilmelidir.

Üçüncü kişilerden davacılara geçen miras bakımından doktrinde tartışmalar söz konusudur. Bazı yazarlara göre; üçüncü kişilerden gelen miras geliriyle destekten yoksun kalan davacılar ihtiyaçlarının bir kısmını karşılayabildikleri için ihtiyaç kriterine göre karşılanan ihtiyaç nispetinde destekten yoksun kalma tazminatında indirim yapılmalıdır. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, eylemle doğrudan doğruya veya dolayısıyla ilişki içinde olmayan bu miras geliri sebebiyle tazminat borçlusunun lehine davranmak hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu nedenle tazminattan indirimle gidilmemelidir.

e) Sigorta Tazminatının Değerlendirilmesi

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun 26. maddesine göre, yaralanan ya da ölen işçinin hak sahiplerine bağlanan gelirlerinin peşin değeri davacıların destek zararından indirilecektir. Tazminat talebi destekten yoksun kalanların Kurumca karşılanmayan zararlarının tazminine yönelik olacaktır. Bundan ötürü mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için Sosyal

Sigortalar Kurumu tarafından bağlanan peşin sermaye miktarının nazara alınması gerekir.⁸⁴

Davacıya ölüm sigortası dalından aylık bağlanmışsa bu aylıkla haksız eylemin doğurduğu zarar arasında uygun bir nedensellik bağıının varlığı hukuki dayanaklarının farklı oluşu nedeniyle indirimde dikkate alınamaz.

(4.HD. 21.5.1992 T., E.,91/3944 K., 92/6778)

1479 sayılı kanunun 63. maddesine göre ölen Bağ-Kur'lunun hak sahiplerine bağlanan gelirlerinin peşin değerleri destekten yoksun kalma tazminatından indirilecektir.

Emekli Sandığı'nca hak sahiplerine bağlanan gelirler (dul ve yetim maaşları destekten yoksun kalma tazminatından indirilemez. (4.HD. 21.5.1992 T., E.,91/3944 K., 92/6778)

Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenen geçici iş göremezlik ödeneği veya zararı tazmin etmeye yönelen diğer ödemeler zarardan indirilir.

Eğer trafik kazası söz konusuysa trafik kazası sonucunda sigortaca uğranılan zararı tazmin etmek için davalıya ödemede bulunulmuşsa davalının kusuru göz önünde bulundurularak uğranılan zarardan indirimde gidilmelidir.

f) İndirim Sebeplerinde Öncelik Sırası

Yukarıda belirtilen indirim sebeplerinin somut olayda birden fazla bulunması halinde belirli esaslara dayanan bir sıra gözetilerek indirimde gidilmelidir. Bu konuda nasıl bir indirim sırası gözetileceği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. İndirim sebepleri gerçek zararın ve tazminatın belirlenmesi işlemine ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kural olarak önce gerçek zararı bulmak gerekli olduğu için zararla ilgili indirim sebepleri önce, tazminatla ilgili indirim sebepleri ise sonra uygulanmalıdır. Buna göre Kurumca davacıya ödenen tutar zarar tutarından indirilip zarar netleştirildikten sonra müterafik kusur nedeniyle indirim tazminat miktarından yapılmalıdır.

g) Tazminatın Hesaplanmasında Başlangıç Anı

aa)İşlemiş Tazminat ve Faizi

İş kazasının meydana geldiği tarih ile hükmün verileceği tarih arasındaki devrede belirli zaman aralıklarında ve belirli miktarlar halinde meydana gelecek maddi zararlar, işlemiş zararları , bu miktardan tenkis edilmesi gerekli miktar çıkınca geriye kalan net maddi zararları karşılayan tazminatta işlemiş tazminatı teşkil eder. Zararın başlangıcı gününden hesap raporu düzenleme gününe değin geçmiş süre için hesaplanan tazminat

⁸⁴ Ergun ORHUNÖZ : a.g.e., 89

kesiminin iskonto yapılmadan aynen; rapordan sonraki dönem yönünde ise, bu dönem için bulunan tazminatın iskonto değerinin göz önünde bulunması gerekir. Ölüm olayının derhal oluşması halinde adı geçen devrede meydana gelecek zararlar ölenin aylık veya yıllık iktisadi kazançlarından destekten yoksun kalanlara ayrılan miktarların toplamından ibarettir. Ölüm derhal vuku bulmamışsa işçinin ölümüne kadar ki tedavi masrafları işlemiş zarar olarak eklenmelidir.⁸⁵

Tazminat borçlusu işlemiş tazminatı hüküm tarihinde aynen ve peşinen ödemek zorundadır. Hüküm tarihine kadar yıllık faiz ve tediye tarihine kadar da temerrüt faizi işleyeceğinden bunu da ödemek durumundadır.

Zarar miktarı için aylık devreler halinde, 1 TL'lik zarar için 60 ay süreli hesap tablosu da vardır. Oradan, hesap yapmadan da bulmak mümkündür .

b) İşleyecek Tazminat ve Faizi

Ölüm sebebiyle destekten yoksun kalanların, hükmün verileceği tarih ile, artık bakım ihtiyaçlarının kalmadığı kabul edilen tarih arasındaki devre için belirli zaman aralıklarında ve belirli miktarlar halinde uğradıkları maddi zararlar işleyecek maddi zararlardır.

Bu zararlardan indirilecek miktarlar çıktıktan sonra , kalan net zararları karşılayacak olan tazminatta işleyecek tazminattır.

Bir tazminat hesabında aktif dönemle ilgili zararın olay tarihi ile rapor tarihi arasındaki kısmını bilinen ücrete göre (işlemiş tazminat) rapor tarihinden sonraki kısmı ise (işleyecek tazminat) şeklinde belirlemiş ve gelir ortalamasının tespitinde olay tarihi ile rapor tarihi arasındaki geliri hesaba dahil etmemiş, bu süreye ait tazminatı iskontoya da tabi tutmamıştır. Rapor tarihinden sonraki tazminatı ise rapor tarihi itibarıyla, pasif dönem zararında pasif dönem süresi itibarıyla iskontolaştırılmıştır.

Ancak bu tür olaylarda tazminat hakkı genelde iş kazasının meydana geldiği tarihte doğan ve tazminata esas zarar miktarı işçinin olay tarihindeki geliri faal ömür süresi içinde belirli bir oranda artırılarak tespit edilir. Peşin ve toptan ödemenin söz konusu olduğu halde de tazminatın peşin sermaye değerinin saptanması gerekir. Zararın olay tarihine göre tespit edilmesi ve hükmün olay tarihi itibarıyla kurulması sebebiyle tazminatın peşin sermayeye çevrilmesinde de olay tarihinin dikkate alınması icap eder.⁸⁶

Haksız fiil (veya akde aykırılık) sebebiyle hüküm altına alınan tazminata istek halinde, temerrüde düşürme şartı aranmaksızın olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesi kuralı da tazminatın olay tarihi itibarıyla sermayeleştirilmesini zorunlu kılar.

⁸⁵ Sema GÜLEÇ : a.g.e. , 621

⁸⁶ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 628

Öte yandan bu tür tazminat hesapları genelde ihtimali verilere dayanır. Bu ihtimali yön, olay tarihinden sonraki durumlarda her zaman için sözkonusudur. Olay, ile rapor tarihi arasında ücretin tespit edilebilir olması, onun ihtimali niteliğini değiştirmez.

İşleyecek tazminatın peşin ve defaten ödenmesi halindeki değerine peşin ödeme değeri denir.

HESABI:

$$A = Px \frac{kn-l}{kn(k-l)}$$

formülü hesaplamada kullanılır. Formülde:

A= peşin ödeme değeri

p = yıllık ortalama işleyecek tazminat İşleyecek tazminat toplamı

n = tazminat süresi

k = l+t

t - _ zamanı gösterir.

Bu hesaplama logaritma yoluyla yapılabilmektedir. Ancak logaritma cetvellerinden yararlanarak bu neticeye ulaşmak yerine % 5, % 10, % 30 faiz üzerinden hesaplanmış olan cetveller yardımıyla

$$\frac{kn-1}{kn(k-1)}$$

formülünü bulmak ve bunu p ile çarparak peşin ödeme değerini bulmak mümkün olacaktır. 50 yıl için hazırlanmış cetveller bulunmaktadır ve tezin sonuna eklenmiştir

Yargıtay resmi ödeme değeri hesabı yapılırken, ücret artışları için uygulanan artış oranının, peşin ödeme değeri hesabında iskonto oranı için de uygulanması ve bu oranın ise % 10 olması gerektiği görüşündedir.

h) Tazminatın Ödenme Şekli

Türk hukukunda tazminatın sermaye ve irat olarak belirlenmesi, somut olayın özelliğine göre hakimın takdirine bırakılmıştır.

a) Irat Şeklinde Ödeme

Tazminatın irat biçiminde ödenmesi, zararın düzenli ve devamlı bir gelir kaynağından mahrum kalma biçiminde tezahür ettiği durumlarda söz konusu

olur. Mağdurun gereksinim süresi ve yaşama süresi ancak farazi olarak belirlenebileceği için zararının tam olarak tespiti imkansızdır. Teorik açıdan uygulanması isabetli gibi görünse de uygulama öyle olmamaktadır. Bu nedenle uygulamada hakimler somut olay adaletini sağlayabilmek için özenle hareket etmeli, olayın şartları irat tahsisini gerektiriyorsa irada hükmetmelidir.

b) Peşin Ödeme

Tazminat alacaklısının hakkı, önceki ekonomik durumun korunması iken eğer iratların toplamı kadar bir paranın toptan verilmesi suretiyle en azından erken ödenen taksitlere düşen birleşik faizler nispetinde fazla ve haksız bir ödeme yapılmış olacağı gibi, borçlu da hukuken sorumlu olmadığı bu ödemeden dolayı mağdur olacaktır. Bu açıdan olay ele alındığında iratların sermayeleştirilmesi yahut iratların peşin ödeme değerinin tespiti ayrı bir önem taşır.

T = irat tahsisi

a = iradın peşin değeri

$k = 1 + 0,0t, \dots 1$ TL nin yıl sonundaki peşin değeri

n = yıllık devre sayısı olarak;

$a = \frac{T}{k^n} \dots \dots \dots n$ yılı taksitinin peşin değeridir.

k^n

(n) yıl taksitleri toplamının peşin değeri ise:

$a_n = T \times \frac{k^n - 1}{k^n (k - 1)}$ formülü ile bulunur.

$p = T = 1$ olduğu zaman $a_n = \frac{k^n - 1}{k^n (k - 1)}$ olup bu ifade

sabittir ve bununla ilgili düzenlenmiş cetveller mevcuttur.

Buradaki T yukarıda ifade edilen p ile aynı olup yıllık ortalama irat taksitleridir.

Ertelenmiş İradın bu metotla sermayeleştirilmesinde iki kademeli iskonto yapılır. İlk etapta iradın peşin ödeme değeri iskontosu yapılır. İkinci etapta ise iradın vaktinden önce ödenmesi iskontosu yapılır.

Birinci kademede:

$$A = px \frac{kn-1}{kn(k-1)}$$

$$kn(k-1)$$

formülü ile iradın peşin ödeme değeri bulunur.

İkinci kademede ise

iradın daha önce ödenmesi dolayısıyla ertelenmiş borçlarda bu miktara faizin de dahil olduğu varsayılarak bu kez:

$$A = \frac{T}{kn} \quad \text{formülü ile peşin değer bulunur.}^{87}$$

⁸⁷ Sema GÜLEÇ : a.g.e., 632 - 633

SONUÇ

İşçinin veya ondan destek görenlerin uğradıkları maddi ve manevi kayıpların giderilmesi amacıyla olan tazminatın hesaplanması ve ödenmesi hususunda hukukumuzda adil olmayan bazı uygulamalar mevcuttur.

İnsanın maddi ve manevi zararları ile eşya zararı açısından bir farklılık olmalı ve bunun uygulamamada da gözetilmesi gereklidir. Fakat uygulamada insan zararı ile eşya zararı arasında mevcut farkın gözlendiği veya gözetildiği söylenemeyecektir.

Tazminatların hesaplanmasında bir uygulayıcı olarak gözlemlediğim, birbirine benzer olaylarda çok farklı sonuçların ortaya çıkmasıdır. Bu durum hesaplamaları yapan bilirkişilerin hesaplama yöntemlerinde standartların olmamasından kaynaklanmaktadır. Hesaplamalar hususunda standartlar belirlenmelidir. Belirlenecek bu standartlar, zarar türüne göre ve insandan insana değişmeyen eşitlikle global değerler içermelidir. Standartlar, ekonomik konjokture duyarlı olarak belli periyotlar için ülke bütününde uygulamaya konmalıdır.

Ayrıca, tazminata hükmedilirken, zarar veren fiil ile tazminatın ödendiği zaman arasında geçen sürede yasal faiz uygulanmaktadır. Yasal faiz ise genellikle normal mevduat faizinin çok altında olmaktadır. Bu durumda zarar görenin zararı tam anlamıyla karşılanamamaktadır. Bu haksızlığın önüne geçilmesi için kıdem tazminatında olduğu gibi bütün tazminatlara en yüksek mevduat faizi uygulanması, adaletin tecellisi açısından gereklidir, düşüncesindeyim.

İş hukuku alanında ki haksız uygulamalara sebep olan hükümler düzeltilerek, zarar görenin zararı, tam anlamı ile yani gerçek miktarı ve tam zamanında alması sağlanmalıdır. İş hukuku alanında da tespit edilen kuralların ve alınan tedbirlerin arzu edilen sonuçlara ulaşabilmeleri için hukuki yaptırımlarla desteklenmeleri, devlet ve taraflar tarafından denetlenmeleri gereklidir.

Konuyla ilgili kanun, tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasını sağlamak ve denetimini yapmak, yetişmiş insan varlığını ve bunların sayısının artırılmasını gerektirmektedir. İş hukukunda da tazminat müessesesi işçi kesimi, işveren kesimi veyargı organı mensupları tarafından adaleti ,hak ve nesafet kurallarına göre gerçekleştirmek üzere yerli yerinde kullanılmalıdır.

KAYNAKÇA :

AKIN, Levent, İş Kazalarından Doğan Maddi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001

ARICI, Kadir, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1999

BANKA VE TİCARET HUKUKU ARAŞTIRMA ENSTİTÜSÜ, Ölüm ve Cismani Zarar Halinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1994

CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Kazancı Matbaası, İstanbul, 1992

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Sermet Matbaası, İstanbul, 1992

ÇENBERCİ, Mustafa, İş Hukuku Şerhi, Olgaç Matbaası 6.Bası, Ankara 1986

EROL, Nevzat, İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Doğan Hukuk Davaları

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, S Yayınları, Ankara

GÜLEÇ, Sema, Maddi Tazminat Hesapları, Olgaç Basım Yayım Dağıtım, Ocak 1986

GÜLEÇ, (Uçakhan) Sema, Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, Adalet Matbaacılık, Ankara 1994

GÜZEL Ali/OKUR Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul 1992

İNAN, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1984

İYİMAYA, Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Adalet Matbaacılık, Ankara 1995

KAPLAN, Emine Tuncay, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1992

KILIÇOĞLU, Mustafa, Tazminat Esasları ve Hesaplama Yöntemleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1997

KUDAT, Arkun, Destekten Yoksun Kalma Zararları Nasıl Değerlendirilir, TİSA Matbaacılık, Ankara, 1966

KUDAT, Arkun, Cismani Zararların Değerlendirilmesi ve Maluliyet Baremleri, Tisa Matbaacılık, Ankara, 1970

OĞUZMAN, M. Kemal, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, y,y

ORHUNÖZ, Ergun, Tazminat Davalarında (Ölüm ve Bedeni Zararlar) Uygulama Sorunları, Yetkin Yayıncılık, 2000

ORHUNÖZ, Ergun, Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat, Yetkin Yayıncılık, 2000

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1988

SOYMAN, F.H., Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukukunun Esasları, Metler Matbaası, İstanbul, 1988

ULUSAN, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından işverenin İşçiyi Koruma Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990

Uygulamalı İş Hukuku, y.y, Ankara Muhasebe ve Vergi Dergisi, Varol Matbaası, Ankara, t.y.

EKLER

Tablolar

P.M.F. (Yaşam Tablosu -1931)⁸⁸

Bakiye Ortalama		Bakiye Ortalama		Bakiye Ortala	
Yaş	Ömür	Yaş	Ömür	Yaş	Ömür
0	56.64	36	32.69	72	7.98
1	60.60	37	31.90	73	7.54
2	60.58	38	31.10	74	7.08
3	59.97	39	30.3 1	75	6.88
4	59.22	40	29.73	76	6.25
5	58.41	41	28.73	77	5.86
6	57.57	42	27.95	78	5.50
7	56.71	43	27.18	79	5.15
8	55.83	44	26.40	80	4.85
9	54.93	45	25.64	81	4.52
10	54.03	46	24.78	82	5.22
11	53.11	47	24.12	83	3.95
12	52.19	48	23.36	84	3.71
13	51.28	49	22.62	90	2.71
14	50.37	50	2 1.88	95	2.40
15	49.49	51	21.15	100	2.00
16	48.62	52	20.42	105	1.00
17	47.78	53	19.70		
18	46.96	54	18.98		
19	46.15	55	18.28		
20	45.90	56	17.82		
21	44.59	57	16.90		
22	43.83	58	16.10		
23	43.03	59	15.55		
24	42.27	60	14.89		
25	41.49	61	14.23		
26	40.70	62	13.59		
27	39.90	63	12.97		
28	39.10	64	12.35		
29	38.32	65	11.75		
30	37.50	66	11.17		
31	36.70	67	10.51		
32	35.90	68	10.05		
33	35.10	69	9.50.		
34	34.29	70	8.98		
35	33.49	71	8.47		

⁸⁸ Sema GÜLEÇ: a.g.c.,881

Tablolar

FAAL ÖMÜR TABLOSU ⁸⁹

<u>ERKEK</u>					<u>KADIN</u>				
Yaş	Devam edecek fizik hayat süreleri	Devam edecek faal hayat süreleri	Fark	Oran	Yaş	Devam edecek fizik bayat süreleri	Devam edecek fizik hayat süreleri	Fark	Oran
15	48.03	39.83	8.20	0.830	15	50.54	36.33	13.71	0.698
20	43.85	35.50	8.35	0.810	20	45.85	32.02	13.96	0.726
25	39.70	31.23	8.47	0.786	25	41.82	27.86	13.83	0.666
30	35.56	26.99	8.57	0.758	30	37.79	23.78	14.01	0.629
35	31.47	22.84	8.65	0.725	35	33.72	19.80	13.92	0.587
40	27.47	18.82	8.65	0.685	40	29.66	16.02	13.64	0.540
45	23.59	15.01	8.58	0.636	45	25.64	12.53	13.11	0.488
50	19.89	11.50	5.39	0.578	50	21.71	9.43	12.68	0.434
55	16.43	8.40	8.03	0.511	55	17.93	6.80	11.13	0.379
60	13.26	5.79	7.47	0.436	60	14.40	4.69	9.71	0.325
62	12.09	4.90	7.19	0.405	62	13.08	3.99	9.09	0.305
64	10.97	4.09	6.88	0.372	64	11.81	3.38	8.43	0.286
66	9.92	3.38	6.54	0.340	66	10.60	2.83	7.77	0.267
68	8.93	2.75	6.18	0.307	68	9.46	2.36	7.10	0.249
70	8.01	2.20	5.81	0.274	70	8.39	1.96	6.43	0.233

⁸⁹ Sema GÜLEÇ: a.g.e.,918

Tablolar

GELECEKTEKİ ORTALAMA ÖMÜR TABLOSU⁹⁰

Stauffer / Schaetzle

Yaş	Erkek	Kadın	Yaş	Erkek	Kadın	Yaş	Erkek	Kadın
0	67.84	73.95	34	38.04	43.15	67	11.74	14.52
1	69.06	74.85	35	37.12	42.19	68	11.47	13.82
2	68.30	74.08	36	36.20	41.24	69	10.56	13.13
3	67.51	73.22	37	35.29	40.29	70	10.00	12.46
4	66.68	72.33	38	34.39	39.34	71	9.47	11.81
5	65.81	71.41	39	33.50	38.40	72	8.94	11.18
6	64.92	70.48	40	32.61	37.47	73	8.45	10.57
7	64.01	69.55	41	31.73	36.54	74	7.96	9.97
8	63.09	68.61	42	30.85	35.62	75	7.50	9.40
9	62.15	67.66	43	29.98	34.70	76	7.05	8.84
10	61.21	66.71	44	29.12	33.78	77	6.60	8.31
11	60.20	65.76	45	28.26	32.86	78	6.22	7.79
12	59.31	64.80	46	27.40	31.95	79	5.83	7.30
13	58.35	63.83	47	26.56	31.04	80	5.45	6.83
14	57.39	62.86	48	25.72	30.14	81	5.11	6.38
15	56.44	61.88	49	24.88	29.24	82	4.77	5.95
16	55.44	60.91	50	24.06	28.25	83	4.45	5.54
17	54.46	59.92	51	23.24	27.47	84	4.16	5.15
18	53.49	58.94	52	22.43	26.59	85	3.88	4.78
19	52.50	57.95	53	21.64	25.71	86	3.65	4.41
20	51.52	56.96	54	20.85	24.85	87	3.41	4.11
21	50.54	55.97	55	20.07	23.99	88	3.20	3.80
22	49.56	54.97	56	19.30	23.14	89	3.03	3.52
23	48.58	53.98	57	18.55	22.30	90	2.86	3.25
24	47.60	52.98	58	17.80	21.47	91	2.70	3.01
25	46.62	51.99	59	17.07	20.65	92	2.55	2.78
26	45.65	51.00	60	16.35	19.84	93	2.41	2.57
27	44.68	50.00	61	15.65	19.04	94	2.28	2.40
28	43.72	49.01	62	14.96	18.25	95	2.16	2.26
29	42.76	48.03	63	14.28	17.48	96	2.04	2.12
30	41.80	47.04	64	13.62	16.71	97	1.93	2.00
31	40.85	46.07	65	12.98	15.97	98	1.82	1.88
32	39.91	45.09	66	12.35	15.24	99	1.71	1.76
33	38.97	44.12						

⁹⁰ Sema GÜLEÇ: a.g.e.,906

TEK YAŞLARA GÖRE BEKLENEN ÖMÜR (YIL) ⁹¹
(1989)

ERKEK				KADIN			
Yaş	Beklenen Yaş	Beklenen Yaş	Beklenen Yaş	Yaş	Beklenen Yaş	Beklenen Yaş	Beklenen Yaş
	ömür	en	en		ömür	en	en
	x		x		x		x
0	63.26	37	34.30	0	66.01	37	36.44
1	67.19	38	33.42	1	69.41	38	35.52
2	66.46	39	32.53	2	68.70	39	34.6
3	65.73	40	31.64	3	68.00	40	33.69
4	65.00	41	30.82	4	67.29	41	32.83
5	64.27	42	30.00	5	66.58	42	31.98
6	63.29	43	29.18	6	65.60	43	31.12
7	62.31	44	28.36	7	64.63	44	30.27
8	61.32	45	27.54	8	63.65	45	29.41
9	60.34	46	26.72	9	62.68	46	28.55
10	59.36	47	25.90	10	61.70	47	27.70
11	58.41	48	25.08	11	60.74	48	26.84
12	57.45	49	24.26	12	59.78	49	25.99
13	56.50	50	23.44	13	58.83	50	25.13
14	54	51	22.71	14	57.87	51	24.38
15	54.59	52	21.99	15	56.91	52	23.62
16	53.63	53	21.26	16	55.95	53	22.87
17	52.68	54	20.53	17	54.99	54	22.11
18	51.72	55	19.81	18	54.04	55	21.36
19	50.77	56	19.08	19	53.08	56	20.61
20	49.81	57	18.35	20	52.12	57	19.85
21	48.88	58	17.62	21	51.19	58	19.10
22	47.95	59	16.90	22	50.27	59	18.34
23	47.02	60	16.17	23	49.34	60	17.59
24	46.09	61	15.56	24	48.42	61	16~96
25	45.17	62	14.96	25	47.49	62	16.33
26	44.24	63	14.35	26	46.56	63	15.70
27	43.31	64	13.75	27	45.64	64	15.07
28	42.38	65	13.14	28	44.71	65	14.45
29	41.45	66	12.53	29	43.79	66	13.82
30	40.52	67	11.93	30	42.86	67	13.19
31	39.63	68	11.32	31	41.94	68	12.56
32	38.74	69	10.72	32	41.03	69	11.93
33	37.86	70	10.11	33	40.11	70	11.30
34	36.97			34	39.19		
35	36.18			35	38.28		
36	35.19			36	37.36		

⁹¹ Sema GÜLEÇ: A.G.E., 915

Baliğ ve Peşin Değer Tabloları

n	kn	K=1+ $\frac{5}{100}$ % 5 Faiz Üzerinden			
		1-	kn-1	kn-1	kn(k-1)
		kn	k-1	kn(k-1)	kn-1
1	1.0500	0,95238	1,0000	0,9524	1,05000
2	1.1025	0,90703	2,0500	1,8594	0,53780
3	1.1576	0,86384	3,1525	2,7232	0,36721
4	1.2155	0,82270	4,3101	3,5460	0,28201
5	1.2763	0,78353	5,5256	4,3295	0,23097
6	1.3401	0,74622	6,8019	5,0757	0,19702
7	1.4071	0,71068	8,1420	5,7864	0,17282
8	1,4775	0,67684	9,5491	6,4632	0,15472
9	1,5513	0,64461	11,0266	7,1078	0,14069
10	1,6289	0,61391	12,5779	7,7217	0,12950
11	1,7103	0,58468	14,2068	8,3064	0,12039
12	1,7959	0,55684	15,9171	8,8633	0,11283
13	1,8856	0,53032	17,7130	9,3936	0,10646
14	1,9799	0,50507	19,5986	9,8986	0,10102
15	2,0789	0,48102	21,5786	10,3797	0,09634
16	2,1829	0,45811	23,6575	10,8378	0,09277
17	2,2920	0,43630	25,8404	11,2741	0,08870
18	2,4066	0,41552	28,1324	11,6896	0,08555
19	2,5270	0,39573	30,5390	12,0853	0,08275
20	2,6533	0,37689	33,0660	12,4622	0,08024
21	2,7860	0,35894	35,7193	12,8212	0,07800
22	2,9253	0,34185	38,5052	13,1630	0,07597
23	3,0715	0,32557	41,4305	13,4886	0,07414
24	3,2251	0,31007	44,5020	13,7986	0,07247
25	3,3864	0,29530	47,7271	14,0939	0,07095
26	3,5557	0,28124	51,1135	14,3752	0,06956

n	kn	$\frac{1}{kn}$	$\frac{kn-1}{k-1}$	$\frac{kn-1}{kn(k-1)}$	$\frac{(kn-1)^2}{kn-1}$
27	3,7335	0,26785	54,6691	14,6430	0,06829
28	3,901	0,25509	58,4026	14,8981	0,06712
29	4,1161	0,24295	62,3227	15,1411	0,06605
30	4,3219	0,23138	66,4388	15,3725	0,06505
31	4,7649	0,20987	70,7608	15,5928	0,06413
32	4,7649	0,20987	75,2988	15,8027	0,06328
33	5,0032	0,19987	80,0638	16,0025	0,06249
34	5,2533	0,19035	85,0670	16,1929	0,06176
35	5,5160	0,18129	90,3203	16,3742	0,06107
36	5,7918	0,17266	95,8363	16,5469	0,06043
37	6,0814	0,16444	101,6281	16,7113	0,05984
38	6,3855	0,15661	107,7095	16,8679	0,05928
39	6,7048	0,14915	114,0950	17,0170	0,05874
40	7,0400	0,14205	120,7998	17,1591	0,05828
41	7,3920	0,13528	127,8398	17,2944	0,05782
42	7,7616	0,12884	135,2318	17,4232	0,05739
43	8,1497	0,12270	142,9933	17,5459	0,05699
44	8,5572	0,11686	151,1430	17,6628	0,05662
45	8,9850	0,11130	159,7002	17,7741	0,05626
46	9,4343	0,10600	168,6852	17,8801	0,05593
47	9,9060	0,10060	178,1194	17,9810	0,05561
48	10,4013	0,09614	188,0254	18,0772	0,05532
49	10,9213	0,09156	198,4267	18,1687	0,05504
50	11,4674	0,08720	209,3480	18,2559	0,05478

Yıllar 1 Liranın n
devre sonun
daki baliğ Kn
(Un) peşin değeri
kn

1 liranın
n vadeli
1
kn

Devre sonlarında n
devre müddetle yatırılan
1 liralık taksitlerin
peşin değerleri toplamı

Baliğ ve Peşin Değer Tabloları

$K=1+\frac{10}{100} \quad \% 10 \text{ Faiz üzerinden}$					
n	kn	1	kn-1	kn-1	kn (k-1)
		kn	k-1	kn(k-1)	kn-1
1	1,1000	0,90909	1,0000	0,90909	1,10000
2	1,2100	0,82644	2,1000	1,73554	0,57619
3	1,3310	0,75131	3,3100	2,48685	0,40211
4	1,4641	0,68301	4,6410	3,16986	0,31547
5	1,6105	0,62092	6,1050	3,79074	0,26380
6	1,7715	0,56449	7,7150	4,35506	0,22961
7	1,9487	0,51316	9,4870	4,86837	0,20540
8	2,1436	0,46650	11,4360	5,33495	0,18744
9	2,3578	0,42412	13,5780	5,75875	0,17364
10	2,5936	0,38556	15,9360	6,14435	0,16275
11	2,8530	0,35050	18,5300	6,49491	0,15396
12	3,1382	0,31865	21,3820	6,81346	0,14677
13	3,4521	0,28967	24,5210	7,10321	0,14078
14	3,7973	0,26334	27,9730	7,36655	0,13574
15	4,1770	0,23940	31,7700	7,60594	0,13147
16	4,5947	0,21764	35,9470	7,82358	0,127818
17	5,0542	0,19785	40,5420	8,02144	0,124665
18	5,5596	0,17987	45,596	8,20131	0,121931
19	6,1156	0,16351	51,156	8,36483	0,119548
20	6,7272	0,14865	57,272	8,51349	0,117460
21	7,3999	0,13513	63,999	8,64863	0,115625
22	8,1399	0,12285	71,399	8,77148	0,114005
23	8,9538	0,11168	79,538	8,88315	0,112572
24	9,8492	0,101531	88,492	8,98469	0,111300
25	10,8341	0,09230	98,341	9,07698	0,110168
26	11,9175	0,083910	109,175	9,16089	0,109159

n	kn	$\frac{1}{kn}$	$\frac{kn-1}{k-1}$	$\frac{kn-1}{kn(k-1)}$	$\frac{kn(k-1)}{kn-1}$
27	13,1092	0,07628	121,092	9,23717	0,108258
28	14,4202	0,06935	134,202	9,30653	0,107451
29	15,8622	0,06304	148,622	9,36957	0,106728
30	17,4484	0,05731	164,484	9,42688	0,106079
31	19,1933	0,05210	181,933	9,47898	0,105496
32	21,1126	0,04737	201,126	9,52635	0,104972
33	23,2238	0,04306	222,238	9,56941	0,104499
34	25,5463	0,03914	245,463	9,60855	0,104074
35	28,1009	0,03558	271,009	9,64414	0,103689
36	30,9110	0,03235	299,110	9,67649	0,103343
37	34,0021	0,02941	330,021	9,70590	0,103030
38	37,4023	0,02673	364,023	9,73264	0,102747
39	41,1426	0,02430	401,426	9,75694	0,102491
40	45,2568	0,02209	442,568	9,77904	0,102259
41	49,7825	0,02008	487,825	9,79913	0,102049
42	54,7607	0,01826	537,607	9,81739	0,101860
43	60,2368	0,01660	592,368	9,83399	0,101688
44	66,2605	0,01509	652,605	9,84908	0,101532
45	72,8865	0,01372	718,865	9,86280	0,101391
46	80,1752	0,01247	791,752	9,87527	0,101263
47	88,1927	0,01134	871,927	9,88661	0,101147
48	97,0120	0,01031	960,120	9,89691	0,101041
49	106,7132	0,00937	1057,132	9,90629	0,100946
50	117,3845	0,00852	1163,845	9,91481	0,100859

Yıllar 1 Liranın n
devre sonun
daki baliğ Kn
(Un) peşin değeri
kn

1 liranın
n vadeli
1
kn

Devre sonlarında n
devre müddetle yatırılan
1 liralık taksitlerin
peşin değerleri toplamı

Baliğ ve Peşin Değer Tabloları

$$K=1+\frac{30}{100} \quad \% 30 \text{ Faiz üzerinden}$$

n	kn	1 kn	kn-1 k-1	kn-1 kn(k-1)	kn (k-1) kn-1
1	1,3000	0,76923	1,0000	0,76923	1,3000
2	1,6900	0,59171	2,3000	1,36094	0,73478
3	2,1970	0,45516	3,9900	1,81611	0,55062
4	2,8561	0,35012	6,1870	2,16619	0,46162
5	3,3293	0,30036	7,76433	2,33209	0,42879
6	4,32809	0,23104	11,09636	2,56318	0,39013
7	5,62651	0,17773	15,42170	2,74089	0,36484
8	7,31446	0,13671	21,0482	2,87749	0,34752
9	9,50879	0,10516	28,36233	2,98258	0,33528
10	12,36142	0,08089	37,8714	3,06341	0,32643
11	16,06984	0,06222	50,2328	3,12548	0,31995
12	20,89079	0,04786	66,30263	3,17324	0,31513
13	27,15802	0,03682	87,1934	3,21046	0,31148
14	35,30542	0,02832	114,3514	3,23843	0,30879
15	45,89704	0,02178	149,6568	3,25952	0,30679
16	59,66615	0,01675	195,5536	3,27552	0,30529
17	77,56599	0,01289	255,21996	3,28978	0,30397
18	100,83578	0,00991	332,78593	3,29790	0,30322
19	131,08651	0,00762	433,6217	3,30419	0,30264
20	170,41246	0,00586	564,7082	3,30919	0,302218
21	221,53619	0,00451	735,12063	3,31539	0,30162
22	287,99704	0,00347	956,6568	3,31959	0,30124
23	374,39615	0,00267	1244,6536	3,32322	0,30091
24	486,71499	0,00205	1619,0499	3,32648	0,30061
25	632,7294	0,00158	2105,7643	3,32710	0,30056
26	822,5482	0,00121	2738,494	3,32928	0,30036
27	1069,3126	0,00093	3561,042	3,33022	0,30028

n	kn	$\frac{1}{kn}$	$\frac{kn-1}{k-1}$	$\frac{kn-1}{kn(k-1)}$	$\frac{kn(k-1)}{kn-1}$
28	1390,1063	0,00071	4630,3543	3,33094	0,30021
29	1807,1381	0,00055	6023,7936	3,33148	0,30016
30	2349,2795	0,00042	7827,5983	3,33191	0,30012
31	3054,0633	0,00032	10176,877	3,33224	0,30009
32	3970,2822	0,00025	13230,950	3,33249	0,30007
33	5161,3668	0,00019	17201,222	3,33268	0,30005
34	6709,7768	0,00014	22362,589	3,33283	0,30004
35	8722,7098	0,00011	29072,366	3,33295	0,30003
36	11339,522	0,00008	37795,073	3,33303	0,300027
37	14741,378	0,00006	49134,593	3,33310	0,300021
38	19163,791	0,00005	63875,97	3,33315	0,300016
39	24912,928	0,00004	83039,76	3,33319	0,300012
40	32386,606	0,00003	107952,68	3,33323	0,300009
41	42102,847	0,00002	140339,49	3,33325	0,300007
42	54733,701	0,000018	182442,33	3,33327	0,300005
43	71153,811	0,000014	237176,03	3,33328	0,300004
44	92499,954	0,000010	308329,84	3,33329	0,3000039
45	120249,94	0,000008	400829,8	3,33330	0,300003
46	156324,92	0,000006	521079,73	3,333312	0,3000021
47	203222,39	0,000004	67404,63	3,333316	0,3000015
48	264189,1	0,000003	8806,27	3,333320	0,3000012
49	343445,83	0,0000029	1144816,1	3,333323	0,3000009
50	446479,57	0,0000022	1488261,9	3,333325	0,3000007

BİLİRKİŞİ RAPORLARI

Sayın Av. Adem ŞENTÜRK

Müvekkillerinizin murisi Ömer Özenin ölümü nedeniyle uğranılan maddi zararın hesabına ilişkin olarak tarafınızdan verilen doneler ışığında aşağıdaki rapor düzenlenmiştir.

1- Olay : 18.06.1990 tarihinde Gölbaşı-Ankara yolunda meydana gelen trafik kazasında arkadaşının arabasında yolcu olarak bulunan Ömer Özen hayatını kaybetmiştir.

2- Olay nedeniyle yargılama Ankara 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 92/612 esas sayılı dosyası ile yapılan ve 28.12.1994 tarihinde 94/1456 sayı ile karara bağlanan davada, şoför Ali Yıldırım 8/8 oranında kusurlu bulunmuştur.

3- Ölen Ömer Özen, trafik kaza raporundaki bilgiye göre olay tarihinde 28 yaşındadır ve 1962 doğumludur, PMF(Population Masculine et Feminene) tablosuna göre muhtemel bakiye ömrü 39 yıl 1 ay 7 gün olup muhtemel ömür sonu 2029 yılıdır. Ölenin eşi Şazime 1964 doğumlu olup 26 yaşındadır ve PMF' ye göre 40 yıl 8 ay 16 gün bakiye ömrü var ise de, ölenin ömür sonu daha kısa olmakla destek süresini tayin edecektir.

Ölenin çocukları Oğuz(1980); Fazilet (1981) ; Fatih (1984) olup çocukların 20 yaşlarına kadar babalarının desteğine muhtaç olacakları, bilahare çalışmaya başlayarak kendi hayatlarını kazanacakları kabul edilmiştir.

Ölenin anne ve babasının başka bir gelirleri olup olmadığı, destek ihtiyacı olup olmadığı belirlenememiş ise de Cüneyt isimli 1974 doğumlu bir erkek çocuklarda olmakla destek tablosu düzenlenirken bu hususlar esas alınmıştır. Anne ve babanın her ikisi de 1939 doğumlu olup olay tarihinde 51 yaşındadırlar ve PMF' ye göre muhtemel bakiye ömürleri 21 yıl 1 ay 25 gün olup muhtemel ömür sonu 2011 yılıdır.

4- Ölenin aylık geliri asgari ücret üzerinden hesap bazı alınmış, bilinen asgari ücretler dışında ilerimi yıllar geliri hesaplanırken, yıllık net %10 artış göstereceği kabul edilmiştir. Ölenin faal ömür sonu olarak 60 yaşında emekli olacağı tarih olan 2022 yılından sonra gelirinin %70 emekli aylığı ile devam edeceği ve gelir artışı olmayacağı kabul edilmiştir.

5- Destekten yoksun kalanların maddi zararları olay tarihi itibariyle netleştirilmiş olup, peşin ödeme değeri hesabında

A= px kn-1

-----formülü kullanılmış olup bu iskonto oranı olarak %10 luk liste
kn (k-1)
çarpanları esas alınmıştır. Olay tarihinden itibaren dava tarihine kadar
temerrüt faizi uygulanmaktadır.

6- Davacıların desteğin gelirindeki payları ise aşağıdaki tabloya göre
düzenlenmiştir.

Süre Ölen	Eş	Oğuz	Fazilet	Fatih	Anne	Baba	
1990-2000	30	10	10	10	5	5	30
2000-2001 30	30	--	10	10	10	10	10
2001-2004	35	--	--	10	10	10	35
2004-2011 40	40	--	--	--	10	10	10
2011-2029	50	--	--	--	--	--	50

7- Sağ kalan eş olay tarihinde üç çocuk sahibi genç bir dul olarak
yeniden evlenme şansının %15 olduğu takdirde kabul edilip, bu oranda bir
indirim yapılmamıştır.

8- Sosyal Sigortalar Kurumu toplu ödenmesinin rücuu esaslı olup
olmadığı bilinmekle birlikte, rücuu esaslı bu miktarın peşin ödeme değerinden
tenzili gereklidir.

İşbu esaslar dairesinde aşağıdaki hesaplama ve hesaplama tablosu
düzenlenmiştir.

Hesaplama ve hesaplama tablosu düzenlenmiştir.

Devreler	Yıllık Net Gelir	Eş	Anne	Baba	Fatih	Fazilet	Oğuz
1990-1991	3.144.000	943.200	157.200	157.200	314.400	314.400	314.400
314.400							
1991-1992	5.959.440	1.787.832	297.972	297.972	595.944	595.944	595.944
595.944							
1992-1993	11.823.840	3.547.152	591.192	591.192	1.182.384	1.182.383	1.182.384
1.182.384							
1993-1994	19.660.608	5.898.182	983.030	983.030	1.966.060	1.966.060	1.966.060
1.966.060							
1994-1995	32.856.804	9.857.041		1.642.840		1.642.840	
3.285.804	3.285.804	3.285.804					

1995-1996	36.142.484	10.842.745	1.807.124	1.807.124	3.614.248	3.614.248
1996-1997		39.756.732		11.927.020	1.987.837	1.987.837
1997-1998	43.732.405	13.119.726	2.186.621	2.186.621	4.373.240	4.373.240
1998-1999	48.105.646	14.431.699	2.405.283	2.405.283	4.810.564	4.810.564
1999-2000	52.916.211	15.874.866	2.645.811	2.645.811	5.291.621	5.291.621
2000-2001	58.207.832	17.462.353	5.820.783	5.820.783	5.820.783	5.820.783
2001-2002	64.028.615	22.410.015	6.402.861	6.402.861	6.402.861	-
2002-2003	70.431.477	24.651.017	7.402.861	7.402.861	7.402.861	
2003-2004	77.474.625	27.116.119	7.747.462	7.747.462	7.747.462	
2004-2005	85.222.088	34.088.835	8.522.208	8.522.208	-----	
2005-2006	93.744.297	37.497.719	9.374.429	9.374.429		
2006-2007	103.118.727	41.247.491	10.311.872	10.311.872		
2007-2008	113.430.600	45.372.060	11.343.060	11.343.060		
2008-2009	124.773.660	49.909.464	12.477.366	12.477.366		
2009-2010	137.251.026	54.900.410	13.725.102	13.725.102		
2010-2011	150.976.129	60.390.451	15.097.612	15.097.612		
2011-2012	166.073.742	83.036.871	-----			
2012-2013	182.681.116	91.340.558				
2013-2014	200.949.228	100.474.614				
2014-2015	221.044.151	110.522.075				
2015-2016	243.148.566	121.574.283				
2016-2017	267.463.423	133.731.711				
2017-2018	294.209.765	147.104.882				
2018-2019	323.638.742	161.815.370				
2019-2020	355.993.816	177.996.907				
2020-2021	391.593.198	195.796.598				
2021-2022	430.752.518	215.376.258				
2022-2029 (em)		1.055.343.667				

Toplam : Şazime : 3.124.389.371
Nazlı : 123.112.585

Kemal : 123.112.585

Fatih : 57.147.905
 Fazilet : 35.594.721
 Oğuz : 29.773.938

Hesaplama :

1- Şazime için :

$$A=px \frac{kn-1}{kn(k-1)} = \frac{3.124.389.371}{39} \times 9.75 = 781.097.343$$

Yeniden evlenme şansı : % 15 = 663.932.742

2- Anne ve Baba :

$$A=px \frac{kn-1}{kn(k-1)} = \frac{123.112.585}{21} \times 8.64 = 50.652.035$$

3- Fatih :

$$A=px \frac{kn-1}{kn(k-1)} = \frac{57.147.905}{14} \times 7.36 = 30.043.470$$

4- Fazilet :

$$A=px \frac{kn-1}{kn(k-1)} = \frac{35.594.721}{11} \times 6.49 = 21.000.885$$

5- Oğuz :

$$A=px \frac{kn-1}{kn(k-1)} = \frac{29.773.938}{10} \times 6.14 = 18.281.198$$

C- SONUÇ

Yukarıda arzına çalıştığımız üzere davacıların maddi zararları :

Maddi Zarar

Manevi Zarar

Şazime	663.932.742	100.000.000
Nazlı	50.652.035	25.000.000
Kemal	50.652.035	25.000.000
Fatih	30.043.470	15.000.000
Fazilet	21.000.885	15.000.000
Oğuz	18.281.198	15.000.000

olarak talep edilebilir kanısındayım, saygılarımla bilgilerinize sunar, bilvesile işlerinizde başarılar dilerim.



ÖZET

İş kazalarının insani ve sosyal yönünün dışında ekonomik yönü de oldukça önemlidir. İş kazaları yüksek oranda iş gücü kaybı yanında verimliliğin düşmesi, maliyetlerin artması ve yüksek iş kazası tazminatları nedeniyle önemli zararlara neden olmaktadır.

İş kazalarında meydana gelen zarar sadece çalışan işçiyle sınırlı kalmamakta onun desteğine ihtiyacı olan geniş bir kesimi de ilgilendirmektedir.

Tazminat zarara uğrayan kişinin bu zararının karşılanması amacıyla ortaya konulmuş hukuki bir müessesedir. İş Hukukunda ise tazminat, insan emeğinin değerlendirilmesi nedeniyle meydana gelen zararları karşılamaya yönelmiştir.

İş kazası sonucu iş göremezlik zararı, destekten yoksun kalma zararı ve manevi zararlar ortaya çıkabilecektir ve bu zararları tazmin etmek için zarar görene çeşitli tazminatlar ödenmelidir. Bu tazminatlar ;

İş göremezlik tazminatı; beden ve ruh bütünlüğünün ihlali sonucu iş ve gücünden kalan mutazarrarın mal varlığında oluşabilecek zararların tazmin edilmesi için öngörülmüş bir tazminattır.

Destekten Yoksun Kalma Tazminatı; işçinin geçimlerini sağladığı veya yardım ettiği ve işçinin ölmesi neticesi işçiden aldıkları destekten, mahrum kalan yakınlarının zararlarını telafi amacıyla ödenir. Ancak varsa sosyal sigortadan sağlanan yardımların bu tazminattan düşürülmesi gerekecektir.

Manevi Tazminat; meydana gelen iş kazası sonucu işçinin veya yakınlarının duyduğu acı ve elem nedeniyle, zarara uğrayanların kişilik değerlerinde iradeleri dışında meydana gelen eksilmenin, tazmin ve telafi edilmesi için yapılmış bir hukuki düzenlemedir.

İş kazaları alanında ortaya çıkan zararların giderilebilmesi için çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen uygulamada, özellikle tazminat hesaplamaları konusunda benzer olaylarda bile farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Adaletin herkese eşit dağıtılabilmesi için yasa koyucuya, akademisyenlere ve uygulayıcılara önemli görevler düşmektedir.

SUMMARY

For the work accident, the human and social are very important also the economic side. The work accident can be a problem for losing power, increasing the costs and it's highest work accident for the employees.

The work accident has not a problem with the employers, also having problems for their family and the people who look for .

Payment is a law system for the people who have accident from the jobs . For the labour of law, it's connected with the people's work daily needs for living and paying money for their damages.

Indemnity is a legal provision set forth with the aim to recover any damages of losses suffered by any individual of party prescribed under the scope and coverage of this concept, Indemnity in Labour Law has been intended to cover up any losses or damages that one may suffer from, which arise due to the utilization of his/her working power.

The Disability Allowance; is an Indemnity foreseen for the purpose of indemnifying any losses or damages accrued on the assets of the damaged person who got disabled or at least insufficient to perform his/her usual duties as a result of bodily or spiritual damages forwarded on him.

Lack-of-Support Contribution; is the type of indemnity provided to any and all dependents of a worker in case of his being deceased and becomes due and payable consequently after such event to any and all dependents of the worker who previously were leading their lives or assisted by the worker on financial basis. However, if applicable, any sums provided by any social security institutions of private type should be deducted from this contribution rationally.

The Moral Indemnity; is the type of indemnity paid to recover or at least contribute the reconstruction of his well-being to a worker who have experienced a drastic loss or damage in his/her individual personality as a result of an attack forwarded on him or his rights of presence.

During the practical life, it's directed by the law, solving the problems for the work accident especially there are a lot of differences to the result for solving them. It must be the same , so it's very important duty to

solving to the lawyers, law people , academians and also people who will use the daily life.

