

BİLİRKİŞİ RAPORU

DOSYA NO : Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi E.

DAVACI : Sosyal Güvenlik Kurumu
VEKİLİ : Av.

DAVALI : 1- San. Tic. Ltd. Şti.
2. San. Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av.

GÖREVLENDİRME

KONUSU : Mahkemece "Davacının talepleri, davalının itirazları irdelenerek rapor tanzim edilmesine" karar verilmiş olmakla dosya incelenerek aşağıda görüş ve tespitlerim sunulmuştur.

DAVA : Davacı tarafca mahkemenize sunulan dava dilekçesi ile; davalıya ait iş yerinde çalışmakta iken 28.08.2016 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu yaralanan'a 32.600,51 TL ilk peşin sermaye değerli gelir bağlandığını, kurumun toplamda 32.600,51 TL zarara uğradığını, tarih ve sayılı rapora göre kazanın iş kazası olduğu, davalının kusurlu bulunduğu, 5510 Sayılı yasanın 21. Maddesinin 1. Fıkrası ile 76. Maddesinin 4. Fıkrasına göre sorumlu olduğu, mahkemece kusur incelemesi de yapılarak kurum tarafından istenebilir zarar miktarının tespiti ile ilk peşin sermaye değerli gelir için şimdilik 1.000,00 TL'ye gelirin onay tarihi olan 26.07.2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

İNCELEME VE TESPİTLER:

1. SGK tarafından dosyaya sunulan tarih ve sayılı raporda kazanın iş kazası olduğu, işverenin 5510 sayılı yasanın 21/1. Fıkrası ile 76/4. Maddesi uyarınca sorumlu olduğu,
2. Kusura ilişkin dosyada aldırılan raporlarda; Dosya içerisinde bulunan;
 - tarih ve Sayılı İnceleme Raporunda davalı işverenlerin kazanın oluşumunda %80 oranında, kazazede işçinin ise %20 oranında kusurlu oldukları tespit edilmiştir.
 - Mahkemece kusura yönelik olarak aldırılan Tarihli Heyet Bilirkişi Raporunda davalı şirketler ile iş ortaklığı yetkilisi kusurlu olduğu, kazazede işçi kusurlu olduğu, Karayolları Bölge Müdürlüğü şantiye şefi'nun kusurlu olduğu, kendisine ait sondajdan su alınmasına muvafakat eden'ın tali kusurlu olduğu tespit edilmiştir.
 - Mahkemece kusura yönelik olarak aldırılan Tarihli Ek Bilirkişi Raporunda davalı şirketler ile iş ortaklığı yetkilisi'ın %40 oranında kusurlu olduğu, kazazede işçi'ın %15 oranında kusurlu olduğu, Karayolları Bölge Müdürlüğü şantiye şefi'nun %40 oranında kusurlu olduğu, 3. Kişi'ın %5 oranında kusurlu olduğu tespit edilmiştir. **Hesaplama mahkemece aldırılan işbu son tarihli rapor dikkate alınacaktır. Karayolları da asıl işveren olduğundan müşterek ve müteselsil sorumluluk hükümleri gereğince işveren kusuru %80 olarak kabul edilecektir.**
3. Dosya içinde bulunan Kocatepe Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi'nin maluliyete ilişkin Tarih, K. Sayılı kararında kazazede işçinin **Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği E cetveline göre %13,1 oranında sürekli iş göremezlik derecesinin bulunduğu, 2019'da kontrolünün gerektiği,** Kocatepe Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi'nin maluliyete ilişkin Tarih, K. Sayılı kararında kazazede işçinin **Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri**

BİLİRKİŞİ RAPORU

Yönetmeliği E cetveline göre %13,1 oranında sürekli iş göremezlik derecesinin bulunduğu, tespit edilmiştir.

4. SGK Peşin Sermaye Değeri Hesapları Tablosunda; kazazede işçiye %13,1 sürekli iş göremezlik oranı üzerinden 32.600,51 TL ilk peşin sermaye değerli gelir bağlandığı, gelirin onay tarihinin 27.07.2018 olduğu, tespit edilmiştir.
5. SGK kayıtlarına göre davacının geliri asgari ücrettir.

DEĞERLENDİRME:

Kaza, 28.08.2016 Tarihinde gerçekleşmiştir. Bu nedenle 5510 Sayılı yasa kapsamındadır. 5510 Sayılı yasanın 21. Maddesinde; “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, **sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir.**” Denilmektedir.

Bu düzenleme ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sigortalının sürekli iş göremezlik durumuna girmesi veya ölmesi halinde kurumca sigortalı veya hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirlerin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olarak kurumca işveren ödettirileceği belirtilmiştir. 21. Madde ile sigortalı ve hak sahiplerinin gerçek zararlarının belirlenmesi için iç ve dış tavan hesabı yapılacağı, yapılacak hesaplamada sigortalı veya hak sahiplerinin hesaplanan gerçek zararlarının kurumun bağladığı ilk peşin değerli gelirden fazla olması halinde kurumun bağladığı ilk peşin değerli gelirin tazmin sorumlularının kusurlarına isabet eden kısmının kurum zararı olarak alınacağı, sigortalı veya hak sahiplerinin hesaplanan gerçek zararlarının kurumca bağlanan ilk peşin değerli gelirlerden az olması halinde hesaplanan gerçek zararların tazmin sorumlularının kusurlarına isabet eden kısmının kurum zararı olarak alınacağı öngörülmüştür.

5510 Sayılı Yasanın 76. Maddesi 4. Fıkrasında ise; “İş kazası ile meslek hastalığı, işverenin kastı veya “genel sağlık sigortalısının” iş sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri işverene tazmin ettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.” Denilmektedir. Hesaplamalar anılan yasal düzenlemeler dikkate alınarak yapılacaktır.

Yargıtay 10. HD'nin 31.12.2020 Tarih, 2019/5123 E. Ve 2020/7973 K. Sayılı İçtihadında; “Meslekte kazanma gücü kaybı oranının (sürekli iş göremezlik derecesinin) %60'ın altında kaldığı durumlarda, emsallerine göre sigortalının daha fazla efor harcamak suretiyle de olsa çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması olası bulunduğundan, 60 yaş sonrası yönünden pasif dönem zarar hesabı yapılmamalıdır.” Denilmiştir. Davaya konu kazada malul kalan işçinin maluliyet oranının %60'ın altında kalması nedeniyle pasif dönem hesabı yapılmayacaktır.

Ayrıca Yargıtay 10. HD'nin yerleşik uygulamasına göre rücu alacağından sorumluluk belirlenirken gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yapılacak hesap ile ortaya çıkacak olan gerçek zarar karşılaştırılması yapıp en düşük olan tutara göre rücu edilebilir rakam tespiti yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda;

- Bakiye ömür tespitinde TRH 2010 Erkek/Kadın Tablosu dikkate alınmaktadır.
- İş kazalarından kaynaklı rücu davalarında iskonto oranı %5 olarak esas alınmaktadır.

BİLİRKİŞİ RAPORU

KAZAZEDE İŞÇİ'IN BAKİYE ÖMÜR HESABI:	
Doğum Tarihi	03.01.1970
Kaza Tarihi	28.08.2016
Kaza Tarihindeki Yaşı	46,68 (46 Yıl, 8 Ay, 16 Gün)
TRH 2010 Erkek Tablosuna Göre Bakiye Ömrü	28,46 (28 Yıl, 5 Ay, 16 Gün)
Pasif Dönem Başlangıcı	03.01.2030
Muhtemel Ömür Sonu	12.02.2045
Gelir	Asgari ücret
Maluliyet Oranı	%13,1
DAVALI KUSUR ORANI	%80

GERÇEK ZARAR HESABI:

İşlemiş Dönem Gerçek Zarar Hesabı aşağıdaki tabloda hesaplanmıştır.

YILLAR	AGİ DAHİL ASGARİ ÜCRET	Günlük Ücret	SÜRE (gün)	Dönem Geliri	Maluliyet Oranı	Maluliyete Göre Dönem Geliri	Davalı Kusuru %80
28.08.2016 31.12.2016	1.300,99	43,37	122	5.291,14	%13,1	693,14	554,51
01.01.2017 31.12.2017	1.404,06	46,80	360	16.848,00	%13,1	2.207,09	1.765,67
01.01.2018 31.12.2018	1.603,12	53,44	360	19.238,40	%13,1	2.520,23	2.016,18
01.01.2019 31.12.2019	2.020,90	67,36	360	24.249,60	%13,1	3.176,70	2.541,36
01.01.2020 31.12.2020	2.324,71	77,49	360	27.896,40	%13,1	3.654,43	2.923,54
01.01.2021 31.12.2021	2.825,90	94,20	360	33.912,00	%13,1	4.442,47	3.553,98
01.01.2022 30.06.2022	4.253,40	141,78	180	25.520,40	%13,1	3.343,17	2.674,54
01.07.2022 31.12.2022	5.500,35	183,35	180	33.003,00	%13,1	4.323,39	3.458,71
01.01.2023 30.06.2023	8.506,80	283,56	180	51.040,80	%13,1	6.686,34	5.349,08
01.07.2023 06.09.2023	11.402,32	380,08	66	25.085,28	%13,1	3.286,17	2.628,94
TOPLAM							27.466,51

Bilinmeyen (Aktif) Dönem Hesabı

YILLAR	GÜN SAYISI	%5 Artış Çarpanı(kn)	%5 İskonto çarpanı (1/kn)	GÜNLÜK ÜCRET	İSKONTOL U DÖNEM GELİRİ	MALULİYET ORANI DÖNEM GELİRİ (%13,1)	DAVALI KUSURU %80
2023	114	1,1	0,909090909	380,08	43.329,12	5.676,11	4.540,89
2024	360	1,21	0,826446281	380,08	136.828,80	17.924,57	14.339,66
2025	360	1,331	0,751314801	380,08	136.828,80	17.924,57	14.339,66
2026	360	1,4641	0,683013455	380,08	136.828,80	17.924,57	14.339,66
2027	360	1,61051	0,620921323	380,08	136.828,80	17.924,57	14.339,66
2028	360	1,771561	0,56447393	380,08	136.828,80	17.924,57	14.339,66
2029	360	1,9487171	0,513158118	380,08	136.828,80	17.924,57	14.339,66
2030	3	2,14358881	0,46650738	380,08	1.140,24	149,37	119,50
						Toplam	90.698,34

Bilinen ve bilinmeyen dönem zararlarının toplamı:

Toplam miktar 27.466,51 TL + 90.698,34 TL = **118.164,85 TL**'dir.

BİLİRKİŞİ RAPORU

RÜCUYA TABİ KURUM ZARARININ HESAPLANMASI:

Yukarıda hesaplaması yapılan gerçek zarar tavanı ile davacı kurum tarafından bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerlerinin karşılaştırılmasında da görüleceği üzere **gerçek zarar miktarı 118.164,85 TL** olup kurumca bağlanan ilk peşin sermaye değerli gelir olan **32.600,51 TL'den** daha yüksektir. Yargıtay 10. HD'nin 28.12.2020 Tarih, 2020/3250 E. Ve 2020/7801 K. Sayılı İçtihadında SGK rücu davalarında uygulanması gereken ilkeler belirlenmiştir. **Buna göre gerçek zarar hesabı ile kurum tarafından bağlanan ilk peşin sermaye değerli gelirden düşük olan tutar üzerinden hesaplama yapılması gerekmektedir.** Nitekim "işverenin rücu alacağından sorumluluğu belirlenirken, gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yargılamada yönteminde hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapıp düşük (az) olan tutarın hükme esas alınması gerekmektedir." Denilerek daha düşük olan tutarın esas alınması gerektiği belirtilmiştir. **Bu nedenle kurum tarafından bağlanan peşin sermaye değerli gelir üzerinden hesaplama yapılacaktır.**

Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin 2018/1442 Esas- 2018/2372 Karar sayılı ilamında; "Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, BK. 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanunun 61. ve 62. maddeleri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanunun 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir. İş kazası veya meslek hastalığına **birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenden istenebilecek gerçek zararı aşmayan gelirin ilk peşin sermaye değerinin müteselsil sorumluların toplam kusuruna düşeninden işveren, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısının müteselsil sorumluların toplam kusuruna karşılık gelen tutarından da üçüncü kişi sorumlu tutulmalıdır.** Daha açık anlatımla, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacak' miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4. fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı X üçüncü kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği "gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı" sınırlaması karşısında **üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacak*: miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir.** Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iş ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur." Denilmektedir.

Davacı tarafça dava dilekçesinde 5510 Sayılı Yasanın 21/1 ve 76/4. Maddesi kapsamında zarar talebinde bulunulmuştur. Ancak dosyaya sunulan kusur raporunda 3. Kişinin de kusurlu olduğu tespit edilmiş olduğundan 5510 Sayılı Yasanın 21/4. Fıkrasının da uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle hesaplama iki ihtimalli yapılacaktır.

Birinci ihtimalde dava dilekçesindeki taleple bağlı olarak (PSD X İşveren Kusur Oranı) formülü ile hesaplama yapılacaktır.

İkinci ihtimalde ise ek rapora gerek kalmaması için 3. Kişinin kusurlu olması halinde uygulanması gereken formüle göre hesaplama yapılacaktır. Buna göre (PSD X İşveren Kusur Oranı) + (PSD/2 X 3. Kişinin Kusur Oranı) formülüne göre işverenlerin sorumlu oldukları miktar belirlenecektir. Yine (PSD/2 X tüm kusur toplamı) formülü ile işverenin 3. Kişi ile birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu olduğu miktar da tespit edilecektir.

BİLİRKİŞİ RAPORU

PEŞİN SERMAYE DEĞERİ HESAPLAMASI:

1. İHTİMALE GÖRE HESAPLAMA (DAVA DİLEKÇESİNDEKİ TALEBE GÖRE)

Davalılar San. Tic. Ltd. Şti. & San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının sorumlu olduğu miktar:

(PSD X İşveren Kusur Oranı)

32.600,51 TL X %80 = 26.080,40 TL talep edilebilir peşin sermaye değerli gelir bulunmaktadır.

2. İHTİMALE GÖRE HESAPLAMA (KUSUR RAPORUNA GÖRE)

➤ Davalılar San. Tic. Ltd. Şti. & San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının sorumlu olduğu miktar:

(PSD X İşveren Kusur Oranı) + (PSD/2 X 3. Kişinin Kusur Oranı) formülüne göre;

(32.600,51 X %80) + (32.600,51/2 X %5) = (26.080,40 + 815,01) = **26.895,41 TL**

➤ Davalılar San. Tic. Ltd. Şti. & San. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının dava dışı İlyas DOĞAN ile müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları miktar:

(PSD/2 X tüm kusur toplamı) formülüne göre;

(32.600,51/2 X %85 = **13.855,21 TL**

SONUÇ : Delillerin takdiri ve değerlendirilmesi sayın mahkemeye ait olmak üzere;

1. Sigortalının hak sahibinin gerçek zarar tavan miktarlarının 118.164,85 TL olduğuna, kurum tarafından bağlanan ilk peşin sermaye değerli gelirin ise 32.600,51 TL olduğuna,
2. Hesaplanan gerçek zarar tavan miktarının, kurum tarafından bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinden daha yüksek olması sebebiyle davacının rücu edebileceği miktarın kurum tarafından bağlanan miktara göre tespit edilmesi gerektiğine,
3. Dava dilekçesinde 5510 Sayılı Yasanın 21/1. Fıkrası ile 76/4. Fıkrası kapsamında talepte bulunulmuş ise de kusur raporuna göre 21/4. Fıkranın da dikkate alınması gerektiğine, bu durumda hesaplamanın bu ihtimallere göre yapılarak sayın mahkemenin takdirine bırakılması gerektiğine, bu bağlamda;
 - Birinci ihtimale göre 5510 Sayılı Yasanın 21/1. Fıkrası ve 76/4. Fıkrasına göre hesap yapılması halinde davacının davalılardan talep edebileceği peşin sermaye değerli gelir miktarının 26.080,40 TL olduğuna, bu zarara gelirin bağlandığının onaylandığı tarih olan 27.07.2018 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesi gerektiğine,
 - İkinci ihtimale göre 5510 Sayılı Yasanın 21/4. Fıkrasının uygulanması halinde (3. Kişinin kusurunun kabulü halinde) davalı işverenlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu peşin sermaye değerinin 26.895,41 TL olduğuna, davalı işverenlerin bu miktarın 13.855,21 TL'sinden dava dışı 3. Kişi olan ile birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu olduğuna, bu zarara gelirin bağlandığının onaylandığı tarih olan 27.07.2018 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesi gerektiğine, dair iş bu rapor takdirlerinize saygı ile arz olunur.06.09.2023

Av. Hasan ALDANMAZ
Aktüer Hesap Bilirkişisi

Ek: Dava dosyası.