

İŞ VE UĞRAŞA GÖRE KAZANÇ BELİRLEME

I- Tüccar ve sanayiciler

1) Trafik kazasında ticarethane sahibi ölmüş, destekten yoksun kalan yakınlarının açtıkları tazminat davasında dinlenen tanıklar, ölenin yüksek bir kazancı olduğunu söylemişler, ancak kesin bir rakam verememişlerdir. Davalı tarafın isteğiyle ticari defterler ve vergi kayıtları getirilmiş ve olay öncesi son iki yıla ilişkin gelir bildirimlerinin, Hayat Standardı Temel Gösterge rakamlarıyla aynı olduğu görülmüştür. Davacılar ölen kişinin işini sürdürecektir durumda olmadıklarından, mağazayı başka bir kimseye devretmişlerdir. Bu durumda, tanık anlatımları yeterli olmadığı gibi, vergi bildirimlerine bakılarak gerçek kazançları belirlemek de doğru değildir. Hatırlanacağı gibi, Yargıtay kararlarına göre “kişinin gelirini düşük göstermesi veya gerçeğe aykırı beyanname vermesi vergi mevzuatını ilgilendirir; zararın hesaplanmasında gözönünde tutulacak kazançlar, vergi kayıtlarıyla bağlı kalınmaksızın araştırılmalı ve saptanmalıdır.”¹ Burada, ölenin gerçek kazançlarının belirlenmesinde iki yol izlenmelidir: Birincisi, yapılan ticaret konusu, mağazanın bulunduğu yer, iş ve satış olanakları, stokları ve yıllık cirosu keşif yapılarak uzman bilirkişi aracılığı saptanmalıdır. İkinci yol, Ticaret Odasından bu çapta bir ticarethanenin yıllara göre net kazançlarının ne olabileceğinin sorulmasıdır. Bu iki yoldan yapılacak araştırma sonuç vermezse, ölen kişinin 1.sınıf veya 2.sınıf vergi yükümlüsü oluşuna göre Hayat Standardı Temel Göstergeleri net rakamlarına (taban kazançlara) göre tazminatın hesaplanmasıdır. (Uygulamada bu derecede ayrıntıya girilmemekte, yüzeysel bir değerlendirme ile yetinilmektedir.)

2) Bir başka örnekte, ticari işletme devredilmemiş, mirasçılar işe devam etmişlerdir. Burada yoksun kalan **ölenin “beden ve beyin gücü”**nün yarattığı ekonomik değerdir. Tazminat hesabına esas kazancın tespiti yönünden yapılacak iş, Ticaret Odasından bu çapta bir işyerini yöneten kişiye ödenmesi gereken ücretin ne olabileceğinin sorulmasıdır. Kuşkusuz, bildirilmesi istenecek kazançlar, olay tarihinden rapor (hüküm) tarihine kadar olan yılları kapsayan benzer (eşdeğer) kazançlar olacaktır.

Bu konuda Yargıtay kararlarında şu açıklamalar yer almıştır: 4.HD.14.02.2002 gün 2001/10851 – 2002/1841 sayılı kararında: “**Desteğin ölümü ile aile şirketi niteliğindeki servis şirketinin işleyişinde onun bedeni ve fikri katkısı ile sağladığı gelir (kazanç) ortadan kalkmış**, servis şirketi faaliyetine devam ettiğinden kazanç tamamen ortadan kalkmamıştır. **Bu nedenle şirketin işleyişine desteğin fikri ve bedeni katkısı gözetilerek desteğin kazancının belirlenmesi gerekir.**” denilmiştir. ² 4.HD. 13.06.2002 gün 4903-7347 sayılı kararına göre de: “Nakliyeci desteğin çalışabilir durumda olan kamyonunun geliri ayrıca hesaba katılmaz. **Desteğin bedeni ve fikri çalışması sonucu elde ettiği geliri** kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde belirlenerek destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmalıdır.” ³

3) **Anonim Şirket ortağı** iken kaza sonucu ölen kişinin desteğinden yoksun kalanların tazminat hesabı, şirket kar paylarıyla veya miras paylarıyla ilişkilendirilmeksizin, **ölenin beden ve beyin gücünden yoksun kalınmasından kaynaklanan** ekonomik “değer kaybı”na

¹ 11.HD.27.06.1986, 3111-3213 (Yasa H.D.1986/8-1106,no:374) - 4.HD.29.05.1989, 662-4892 (YKD.1989/11-1554) HGK.21.03.1990, E. 1990/4-67 K.197 (T.Uygun, Borçlar Hukuku, C.I.,sf.362 - 19.HD. 09.03.1995, 1994/7459-1995/2055 (Ergun Orhunöz, Tazminat Davalarında Uygulama Sorunları, sf.150) – 11.HD. 09.02.1984, 306-653 (İKİD.1984/7-2723)

² Bu karar Fatih 1.Asliye Hukuk Mah.1999/393 E. 2001/502 sayılı dosyasından alınmıştır.

³ Gökcan, age,sf.246

göre yapılacaktır. Bilindiği gibi, destekten yoksunluk, mirasçılık sıfatından ayrı ve bağımsız bir hak olup, eğer destekten yoksun kalanlar aynı zamanda mirasçı iseler, öleden kalan malvarlıkları ve miras gelirlerinin destek zararlarını karşılayacağı ve bu nedenle maddi tazminat isteyemeyecekleri biçimindeki görüşlerin yanlışlığı bugün kabul edilmiş; haksızlığa ve haksız eylem sorumlularının tazminat ödemekten kurtulmalarına yol açan bu yanlış ve zararlı anlayış artık terk edilmiştir. Her malvarlığının mutlaka bir yöneteni vardır. Malvarlığının sahibi aklını ve bedenini kullanarak onu yönetir, artırır, eksiltir; **ticaret veya sanayi işletmesi ya da çiftlik kendiliğinden gelir getirmez**; bilgi, deneyim birikimi ile girişim becerileri o malvarlıklarının kazanılmasını ve elde tutulmasını sağlamıştır. **Ölümlerle malvarlıklarının ve işletmelerin yönetim gücünden yoksun kalınmıştır**. Bu nedenle **tazminat hesabının ölçüsü, ölen kişinin “beden ve beyin gücünden yoksun kalınması” olacaktır**. Yargıtay’ın son kararları bu yöndedir. Örneğin 4.HD.06.12.2001 gün 11942-12312 sayılı kararında: “Destegin, bir şirkette pay sahibi bulunduğu, **destek yerine başka bir kişinin çalıştırılması durumuna göre** destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanacağı” açıklanmıştır.⁴

4) **Limited Şirket ortağı** iken ölen kişinin, metallurji mühendisi olduğu, iki yabancı dil bildiği, dört yıl yurt dışında çalıştığı, onbeş yıldan beri metal ve döküm sanayi dalında deneyimi bulunduğu, ortağının ekonomist ve işletmeci olduğu, işleri birlikte yürüttükleri açıklanması ve belgelenmesine göre, tazminat hesaplarına esas kazançların belirlenmesinde en sağlıklı yol, ilgili meslek kuruluşundan veya ticaret ya da sanayi odasından bu çapta bir kişinin yıllık ortalama kazançlarının ne olabileceğinin, kendi şirketi yerine aynı dalda faaliyet gösteren bir kuruluşta görev alması durumunda kendisine ne kadar bir ücret ödenebileceğinin sorulması; gelecek yanıtı göre değerlendirme yapılmasıdır.

5) **Girişimci ve iş adamı** olarak, bir çok şirketler, fabrikalar, işletmeler kuran ve uzun bir çalışma yaşamından sonra, işlerini oğullarına ve yakınlarına devredip kendisini emekliye ayıran şirketler topluluğu yönetim kurulu başkanı, kaza sonucu ölmüşse, mirasçıların büyük bir servetin sahibi oldukları, maddi yönden bir kayıpları bulunmadığı, esasen babaları da sağlığında kendisini emekliye ayırdığı, şirket yönetimiyle ilgilenmediği, çalışma yaşı sınırı olan 60 yaşını da çoktan gerilerde bıraktığı gibi düşüncelerle, maddi tazminat (destekten yoksunluk tazminatı) istenemeyeceği gibi bir sonuca varmak asla doğru değildir. **Ölen kişi, işlerden elini çekmiş gibi görünse de, deneyimleri ve bilgi birikimleriyle her an ve her durumda şirketi yöneten yakınlarına “beyinsel destek” sağlamayı sürdürecektir**. Onun ölümüyle, işte bu destekten yoksun kalınmıştır ve zarar hesabı buna göre yapılmalıdır. Ayrıca, başka örneklerde görüleceği üzere, ölenin yetişkin çocukları maddi tazminat isteyemeseler bile, eşi, onun yaşamının sonuna kadar her biçimde bedensel desteğinden yoksun kaldığından maddi tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.

II-Mülk ve çiftlik sahipleri

1) Öleden bir çok taşınmazlar, kira gelirleri, çiftlikler ve benzeri malvarlıkları kalmış olmasına bakılarak, mirasçıların destekten yoksun kalmadıkları sonucuna varılamaz. Çünkü, yukarıda ilgili bölümlerde belirttiğimiz gibi, miras ile haksız eylem arasında nedensellik bağı kurulamayacağı gibi, malvarlıklarının kendiliklerinden gelir getirdiklerini ve bu gelirlerin destek zararını karşıladığını düşünmek de yanlıştır. Yargıtay 4.H.D.15.01.2002 gün 12625-364 sayılı kararında belirtildiği üzere: “Çiftçilik ve besicilik yapan destegin bu işlerden elde ettiği gelirlere göre değil, onun salt **bu işleri yapmasından dolayı kişisel katkısı** belirlenip tazminat hesabının bunun üzerinden yapılması gerekir.”⁵ 4.H.D. 01.06.2000

⁴ Yarg.4.HD. 14.02.2002, 2001/10850-2002/1841 sayılı; 4.HD.06.12.2001, 11942-12312 sayılı; 4.HD.15.01.2002, 12625-364 sayılı; 01.06.2000, 3098-5316 sayılı kararları.(İlk karar Fatih 1.As.Huk.Mah.1999/393 E. 2001/502 K. sayılı dosyasından, ikincisi Ankara 3.As.Huk.Mah.2001/117-445 sayılı dosyasından, son üç karar Hasan Tahsin Gökcan’ın Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,2003, sf.246-252’den alınmıştır.

⁵ Hasan Tahsin Gökcan, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,2003,sf.248

gün 3098-5316 sayılı kararına göre de: "Trafik kazasında ölen desteğin beslediği sekiz adet hayvan ve ekip biçtiği üçyüz dönüm araziden elde ettiği gelir ile ailesinin geçimini sağladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacıların yoksun kaldıkları destekten yoksun kalma tazminatı, **desteğin ölümü nedeniyle bu arazi ve hayvanlardan benzer şekilde gelir elde etmenin davacılara getireceği yük, diğer bir anlatımla, bu geliri elde etmek için desteğin yaptığı işlerin bir başkası tarafından yapılmasının davacılara neye mal olacağı** uzman bilirkişiye hesaplatılmalı, bulunacak miktar destek geliri kabul edilerek, buna göre destekten yoksun kalma tazminatı belirlenmelidir. Yerel mahkemece, desteğin hayvancılık ve araziden elde ettiği gelirin tümünün destek geliri olarak kabul edilmesi suretiyle destekten yoksun kalma zararının hesaplanmış olması usul ve yasaya uygun olmadığından kararın bozulması gerekmiştir."⁶ HGK.25.05.1984 gün 1982/9-301 E.1984/ 619 K. sayılı kararında da:"Destekten yoksun kalma ödencesi, desteğini yitiren kimse ile desteğin yaşamaları olası süre içerisinde, **ölen desteğin çalışarak sağlayabileceği kazancından** ayırarak yapabileceği yardım tutarının peşin ve toptan ödetilmesidir." denilmiştir. (YKD.1986/5-629)

2) **Gelirleriyle geçinen bir kimsenin** ölümüyle, gelirlerde bir azalma olmasa dahi, onun bedensel varlığının ortadan kalkmış bulunması da bir destek zararı olarak ileri sürülebilmelidir. Çünkü mülkler kendiliğinden gelir getirmez; iyi bir kiracı bulmak, kiraya vermek, sağlam bir sözleşme yapmak, her yıl artışları izlemek bilgi, beceri ve deneyim gerektirir. Bankadaki paralar için de benzer şeyler söylenebilir; karlı yatırımların araştırılıp doğru seçim yapılması, vadeli hesaplar, yatırım fonları, hazine bonoları, tahviller hakkında bilgi sahibi olunması, bunların günü gününe izlenmesi gerekir. Bütün bunlar, gelirleriyle geçiniyor olsa bile, mülk ve para sahibinin bedensel ve beyinsel faaliyetini gerektirir. Böyle bir kimse, hangi yaşta olursa olsun, eğer ölmüşse, onun beyin ve beden gücünden, bilgi ve deneyiminden yoksun kalınmış demektir. İşte bu yoksunluk "parasal" bir değerlendirme ile maddi tazminata dönüştürülecektir. Böyle bir hesaplama yapılırken, zaten mirasçılara kalmış olan malvarlıkları ile onların gelirleri dikkate alınmayacak, yani hesaplama dışında tutulacak; destekten yoksunluğun ölçüsü ölenin beden ve beyin gücünden yoksunluğun "eder"i olacaktır. Bunun anlamı, ölenin yaptığı işleri (kiralama ve yatırım işlerini) aynı deneyime sahip birinin yapması durumunda, böyle bir kişiye ödenmesi gereken ücretin birim alınarak tazminatın hesaplanması demektir. İşleri yürütecek kişi, dışardan biri değil de, mirasçılardan biri olsa dahi, üstlendiği işin "eder"i, yani bir anlamda yapılan işin ücreti maddi tazminat hesabının ölçüsü olacaktır.

3) Kalıcı sakatlığa uğrayan mülk, gelir, çiftlik ve benzeri malvarlıklarının sahibi, işlerini yürütürken veya günlük yaşamını sürdürürken sakatlığı oranında zorlanacağından, kazançlarında bir azalma olmasa bile, (bizce) hangi yaşta olursa olsun, maddi tazminat isteyebilecektir.

III-Serbest meslek sahipleri

1) **Mimar veya mühendis** olarak bağımsız çalışan bir kimse ölmüş veya sakat kalmışsa, tazminat hesabına esas kazançları belirlenirken, olabildiğince araştırma yapılarak ve değişik kanıtlar ortaya konularak "**gerçek kazançları**" saptanmalı, tazminat hesabı ona göre yapılmalıdır. Yukarıda bir çok kereler belirttiğimiz gibi, vergi bildirimleri hiçbir zaman gerçek kazançları yansıtmayacağından, defterler ve vergi kayıtları yalnızca yapılan işin kanıtı olarak değerlendirilmeli, kişinin gelirini düşük göstermesi tazminatın ölçüsü olmamalıdır. Bu konuda kanıtların ve tanık sözlerinin yetersiz kalması durumunda yapılacak iş, ilgili meslek kuruluşlarından görüş alınmasıdır. Somut bir örnekte, kişinin geçmişte son beş yıllık faaliyetleri incelenmiş; üstlendiği iki yıl süren büyük bir inşaattan yüksek kazanç elde ettiği, diğer yıllarda gelirinin düşük olduğu veya zarar ettiği gözlemlenmiştir. Eğer burada rakamlar gerçeği yansıtıyorsa, beş yılın ortalaması alınarak değerlendirme yapılacaktır.

⁶ Gökcan, age.,sf.252

2) **Şirket ortağı olan mimar ve mühendislerin** tazminat hesabı yapılırken, şirket gelirleri ve kar payları ölçü alınmamalı; o şirket içinde mimarın veya mühendisin beden ve beyin gücüyle ortaya koyduğu veya koyabileceği parasal değer, başka bir deyişle, dışardan birinin aynı işi yapması durumunda ona ödenmesi gereken ücret birim alınmalıdır.

3) **Bağımsız çalışan bir muhasebecinin** kazançları da, vergi kayıtlarına bağlı kalımsızın, aldığı iş sayısına, tuttuğu defter ve muhasebe kayıtlarına göre belirlenmeli; iş sahipleriyle yaptığı sözleşmelerden yararlanılmalı, gerekiyorsa tanık dinlenmeli; bütün bunların yetersiz kalması durumunda meslek kuruluşundan görüş alınmalıdır.

4) **Doktorun** muayenehaneden veya görev aldığı özel hastanelerden elde ettiği gelirler gerçeği yansıtıyorsa sorun yoktur. Daha fazla kazanç elde edildiği ileri sürülüyorsa, dayanakları gösterilmelidir. Hekimin uzmanlık dalı, meslekte eskiliği, çalışma koşulları, muayenehanenin yeri ve benzeri araştırmalarla bir sonuca varılabilir. Yineleyelim ki, vergi bildirimleri kazanç ölçüsü değildir. Kanıt yetersizliği karşısında, Tabipler Odasından görüş alınmalıdır.

5) **Veteriner hekim** trafik kazasında ölmüş olup, mesleği ve kazançlarıyla ilgili belgelerin incelenmesi sonucu, 1992 yılı Veteriner Fakültesi mezunu olduğu, 1995 yılından beri Çatalca'da **serbest veteriner** olarak çalıştığı, 2003 yılında 36.982.000.000 TL. gelir bildirdiği, kaza geçirip öldüğü aydan bir ay önceki 2004/Mayıs Geçici Vergi beyanının 21.569.000.000 TL. olduğu saptanmış bulunmakla, (her ne kadar Gelir Vergisi bildirimleri gerçek kazançları yansıtmaz ise de) belgelerdeki kazançların yüksekliği ve başkaca kanıt ileri sürülmemiş bulunması karşısında, işlemiş dönem zarar hesabı bildirilen kazançlardan vergiler düşülüp net tutarlar üzerinden yapılmış; işleyecek dönem için 2004 yılı üç aylık kazançların ortalaması alınıp aylık kazanç bulunduktan sonra, bunun yıllık tutarı her yıl için % 10 oranında artırılmıştır.

6) **Avukatların** kazançlarının saptanması en zor konulardan biridir. Çünkü üstlendiği davanın ne zaman biteceği ve ne zaman vekalet ücretinin tamamını hak edeceği bilinemez; uzun süren davalar yüzünden, avukatların kazançları, yıllara göre çok farklı ve değişkendir. Bir dava sonuçlanmış olsa bile, icra aşamasında paranın tahsil edilememesi gibi durumlarla karşılaşmakta, emeğin boşa gittiği sıkça görülmektedir. Kazançlarını sakladıkları ve vergi kaçırdıkları suçlamasıyla en çok karşılaşan kişiler avukatlardır. Aralarında büyük kazanç elde edenlerin azlığından söz edersem ne kadar inandırıcı olabilirim, bilemiyorum. Ancak, uzun yıllar (aralarına katılmadan) uzaktan gözlemlediğim, daha sonra yakından tanıdığım pek çok avukatın gelirlerinin düzenli bir seyir izlemediğini, bazı yıllar çok iyi, bazı yıllar çok düşük kazanç elde ettiklerini saptadım. Ne tuhaftır ki, kazançları iyi olmayanlar (nedense) bunu saklamakta, başarısız görünmeyi onurlarına yedirememektedirler. Avukatların kazançlarındaki bu düzensizlik ve belirsizlik karşısında, yapılacak iş, aldıkları dava ve iş sayısı üzerinden bilirkişi incelemesi yapılması; gerçek kazanç saptanamıyorsa, dava ve icra sayısı üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre kazanç belirlenmesidir. Bundan da sonuç alınamıyorsa, serbest meslek sahiplerine uygulanan Hayat Standardı Temel Gösterge rakamlarından yararlanılmalı; yukardaki bölümlerde önerdiğimiz gibi, Hayat Standardı uygulanmayan yıllar için bir önceki yılın "Gösterge"si, Yeniden Değerleme Oranı (YDO) üzerinden artırılıp bir sonraki yılın Temel Göstergesi bulunmalıdır.

7) **Müziyen:** Dosyaya konulan belgelere göre davacı müzisyen ve piyanisttir. İ.T.Ü. Türk Müziği Devlet Konservatuvarı Müdürlüğü'nün 21.3.2000 gün 21/628 sayılı yazısına göre kadrolu sanatçıdır. Öte yandan davacı bağımsız çalışmakta, televizyonlarda ve yapım (prodüksiyon) şirketlerinde piyano çalarak kazanç elde etmektedir. Bu tür kazançlarıyla ilgili olarak İFPAŞ-İhlas Film Prodüksiyon A.Ş.nin 9.2.2000 gün 108 sayılı yazısında bölüm başına 500 ABD. Doları ücret aldığı açıklanmış, ancak kaç bölüm yaptığı veya yapacağı belirtilmemiştir. TETİK 1. Prodüksiyon ve Stüdyo Tic.Ltd.Şti.nin 11.2.2000 günlü yazısında

(4) adet prodüksiyon için 850.000.000 TL. alacağı; DRP. Derker Reconding Productions Şirketi'nin 13.2.2000 günlü yazısında (3) adet prodüksiyon ücretinin 650.000.000 TL. olduğu bildirilmiştir. Bu belgelerden, davacının "piyanist" olarak yüksek bir kazanç elde ettiği anlaşılmakta ise de, açıklamalarda kesinlik bulunmadığından ve bu gelirlerin sürekliliği hakkında bilgi verilmediğinden, tazminat hesabına esas kazançların tespiti mümkün olamamıştır. Televizyonlarda ve Müzik Yapım Şirketlerinde her zaman ve sürekli çalışmak ve kazanç elde etmek olanaksızdır. Bu nedenle davacı çok yüksek bir kazanç elde ediyorsa (şirketler stopaj yoluyla vergilendireceklerinden) bunu belgelemesi ve en azından 21.01.2000 kaza tarihinden önceki 1999 yılında ne kadar Gelir Vergisi ödediğini açıklaması gerekmektedir. Yukarıda belirttiğimiz kanıtlar ve belgelerin ibraz edilmesinden sonra yeniden ve ek rapor vermek üzere şimdilik Hayat Standardı Temel Gösterge rakamları üzerinden tazminat hesabı yapılacaktır. Buna göre :2000 yılı Hayat Standardı Temel Göstergesi (Serbest Meslek) yıllık brüt kazancı 4.000.000.000 TL. ile 2001 yılı için 2000 yılı Hayat Standardı göstergesine aynı yılın %56 yeniden değerlendirme oranı uygulanarak bulunan 6.240.000.000 TL. üzerinden hesaplama yapılacaktır. (Mahkemeye verilen bilirkişi raporundan)

8) **Tiyatro ve sinema oyuncusu** olan davacı, bir televizyon dizisi için çekim yerine gitmekte iken, yapımcı firmanın kiraladığı aracın kaza yapması sonucu yaralanmış ve yüzde onbeş oranında beden gücü kaybına uğramıştır. Tazminat hesabına esas kazançları incelendiğinde 2003 yılı Gelir Vergisi beyannamesinde altı aylık kazanç bildiriminin 34.479.000.000 TL. ve bundan gelir vergisi indirildikten sonra net kazancının 24.440.000.000 TL. olduğu; 2004 yılı (6) aylık Geçici Vergi matrahının 16.591.000.000 TL. bildirildiği, ayrıca Koliba Film Şirketi ile 01.04.2004 tarihli bir sözleşme imzaladığı ve bu sözleşmenin 5.maddesine göre (39) bölümlük bir Televizyon Dizisi için bölüm başına 1.000.000.000 TL. dan toplam 39.000.000.000 TL. alacağı; 2004 yılına ait bu iki kazancın netleştirilmesi sonucu yıllık kazancının 41.314.000.000 TL. olacağı saptanmakla, tazminat hesabının bu somut ve kanıtlanmış kazançlara göre yapılması gerekmiş; geleceğe yönelik işleyecek dönem zarar hesabında da 2004 yılı kazancı birim alınmıştır.

IV-Esnaf ve sanatkarlar

1) **Pastane işletmecisi:** Davacı, haksız eylem öncesinde Suadiye Emlalipaşa Caddesi Dere Sokak 28/2 adresinde pastane işletmeciliği yaptığını ve 0260007202 sicil no.lu 2.sınıf vergi yükümlüsü olduğunu belgelemiş; Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 30.12.1999 gün 23812 sayılı yazısı ile de bu husus doğrulanmıştır. Adıgeçen Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün yazısında işyerinin 9.6.1997 tarihinde kapandığı bildirildiğinden ameliyat tarihi olan 10.3.1997 ile 9.6.1997 arası (davacının kendi yerine işçi çalıştırdığı kabul olunarak) 2 yıllık mesleki işten kalma süresinin (3) aylık bölümü asgari ücretler üzerinden değerlendirilmiştir. İşyerinin kapandığı 9.6.1997 tarihinden sonrası için ise, iki yıllık (24 aylık) işten kalma süresinin ilk (3) aydan sonraki (21) aylık kazanç kayıpları (tanıklarla veya başka yollardan belirlenemediği için) 2. sınıf Gelir Vergisi Yükümlülerine uygulanan Hayat Standardı Temel Gösterge Tutarları (HSTG.) üzerinden hesaplanması gerekmiştir. (Mahkeme dosyasından alınmıştır.)

2) **Bakkallık** yaparken haksız eylem sonucu ölen kişinin mirasçıları, eğer bakkal dükkanını işletmeyi sürdürmekte iseler, ölenin bedensel varlığından yoksun kalmış olacaklarından, Bakkallar Esnaf Odasından bakkaliye işinde deneyimli bir "tezgahtar"ın aylık ücretlerinin ne olabileceğinin (olay tarihinden rapor tarihine kadar ücret artış dönemlerine göre aylık tutarlarının) bildirilmesi istenmeli; destek tazminatı hesapları buna göre yapılmalıdır. Eğer mirasçılar, bakkal dükkanını işletemeyecek durumda iseler, dükkanın yeri, konumu, cirosu, net kazançları (gene yıllara göre) bilirkişi aracılığı ile saptanmalı; tazminat hesabı bu gelir yoksunluğu birim alınarak hesaplanmalı; ancak dükkanın başkalarına devrinden elde edilen para, tazminat tutarlarından indirilmelidir.

3) **Asansör tamircisi** : Somut olayda, Pendik Vergi Dairesi Müdürlüğü yazısından ölen Kadir Yüksel'in elektrik malzemesi satışı ve asansör tamir-bakım işini yaptığı ve 2. sınıf vergi yükümlüsü olduğu saptanmıştır. Tanıklar ölenin kazançları hakkında yeterli bilgi verememişler; ilgili meslek kuruluşu ise asgari ücretlerin üstünde bir kazanç bildirmemiştir. Bu durumda, ölenin yaşı, meslekte eskiliği, işyerinin bulunduğu semt dikkate alınarak bilirkişinin bir değerlendirme yapması istenmiş; ancak kesin bir rakam belirlemenin zorluğu (ve aynı semtte aynı işi yapan esnafın kazançlarını açıklamaktan kaçınmaları) karşısında, 2.sınıf vergi yükümlülerine uygulanan Hayat Standardı Temel Gösterge rakamlarına göre ve bu uygulamanın söz konusu olmadığı yıllar için önceki yılın Göstergelerinin “Yeniden Değerleme Oranları” üzerinden artırılması suretiyle tazminat hesabına esas kazançların belirlenmesi gerekmiştir.

4) **Seyyar satıcılık** yaptığı ve olay tarihinde trenlerde çikolata sattığı anlaşılan davacının sürekli işgöremezlik tazminatının hesaplanmasında, seyyar satıcıların zaman zaman farklı ürünleri satabilecekleri dikkate alınmalı, kazanç değerlendirmesi buna göre yapılmalıdır.⁷ Benzer başka olayda, pazarlarda çorap, çatal-kaşık gibi değişik mallar sattığı tanıklarca açıklanan murisin, yerel Esnaf Odasından kazançlarının ne olabileceği sorulması ve gerçeğe uygun bir rakama ulaşılamaması durumunda asgari ücretler üzerinden hesaplama yapılması öngörülmüştür.⁸

5) **Minibüs işletmecisi**: Davacının kendine ait minibüsü Kadıköy-Küçükbakkalköy hattında işleterek kazanç elde ettiği, İstanbul Minibüsçüler Esnaf Odası'nın 5.3.2002 gün 113 sayılı yazısından, 13.10.1987 gün 11186 no.lu üye kaydından, 34 M 231 plakalı minibüsün ruhsatnamesinden, davacının 3.6.1991 gün F 891909 no.lu sürücü belgesinden ve Erenköy Vergi Dairesi'nin 19.07.1999 açılış tarihli ve 4670032282 no.lu sicil kaydından anlaşılmış bulunmakla, tazminat hesabı, İstanbul Minibüsçüler Esnaf Odası'nın 27.09.2002 gün 321 no.lu yazısı ile Mahkemeye bildirilen kazançlar üzerinden yapılmak gerekmiştir.

6) **Elektrik tamircisi veya su tesisatçısı**: Bu tür işleri yapan kişilerin, işyerlerinin bulunduğu il veya ilçenin ya da semtin koşulları, kaç yıldan beri aynı işi yaptıkları, yanlarında kaç kişi çalıştırdıkları gibi hususlar dikkate alınarak ilgili Esnaf Odası'ndan yıllara göre ne kadar kazanç elde ettikleri (edebilecekleri) sorulmalı; tazminat hesabı buna göre yapılmalıdır. Ancak esnaf odalarının kazanç bildirmekten kaçındıkları veya bir tahminde bulunamayacaklarını bildirdikleri sıkça görülmektedir. Genellikle tanık anlatımları da yeterli olamamakta ya da tanıklar abartılı rakamlar vermektedirler. Vergi bildirimleri de gerçeği yansıtmamakla birlikte, bu tür işleri yapanların basit usulde vergi yükümlüsü olduklarına bakılarak, “Götürü Safi Kazanç” tablolarından ve “Yeniden Değerleme Oranlarından” yararlanılarak kazanç belirlenmesi ve buna göre tazminat hesaplanması en son başvurulacak yöntem olarak önerilebilir.

8) **Güzellik ve kuaför salonu işletmecisi** olarak kazanç elde ettiği, tanık anlatımları, karakol tahkikatı ve Kadıköy Vergi Dairesi'nin 14.06.2000 gün ve 20357 sayılı yazısı ile kanıtlanan davacının, tazminat hesabına esas kazançlarının belirlenmesinde, vergi bildirimlerinin ve tanık anlatımlarının yeterli bulunmaması karşısında, öncelikle aynı meslek dalından bir bilirkişinin katılımı ile işyerinin bulunduğu yörede inceleme yapılarak kazanç düzeyi araştırılmalı; bundan da sonuç alınamazsa, Yargıtay'ca öngörüldüğü üzere, davacının emsal kazançları Ticaret Odası'ndan ya da ilgili meslek kuruluşundan sorulmalı; yeterli ve gerçekçi bir yanıt alınamaması durumunda, 2. Sınıf tacirlere uygulanan Hayat Standardı Temel Göstergelerinden ve Yeniden Değerleme Oranlarından yararlanılmalıdır.

⁷ Yarg.11.HD.15.09.1997, 5250-5758 sayılı kararı. (Kadıköy 1.As.Tic.Mah. 1997/76-304 sayılı dosyası)

⁸ Yarg. 11.HD. 16.11.1992, 4952-10585 sayılı kararı.(Ankara 1.As.Tic.Mah.1990/365-1992/358)

V-Devlet memurları

1) **Öğretmen:** Üsküdar Bahçelievler İlköğretim Okulu'nda matematik öğretmeni olan S. N. 27.01.2000 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu ölmüş; eşi ve çocukları adına açılan tazminat davasında hesap aşamasına ancak 2002 yılında gelinebilmiştir. Ölen kişi 9. derecenin 1.kademesinden göreve başlamış, (11) yıl sonra 6.derecenin 2.kademesine ulaşmıştır. Eğer ölmeseydi hesap raporunun düzenlendiği 20.02.2002 tarihinde 5.derecenin 1.kademesine gelmiş olacaktı. Buna göre, bağlı bulunduğu İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nden kaza geçirip öldüğü 27.01.2000 tarihinden 20.02.2002 tarihinde kadar yıllara ve dönemlere göre net maaşları sorulup, gönderilen tablodaki rakamlara göre "işlemiş dönem" zarar hesabına esas kazançlar belirlenmiş; işleyecek dönem için en son bilinen aylık maaş tutarı birim alınıp her yıl için % 10 artırılmak suretiyle davacıların destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır.

2) **Polis memuru** olarak çalışmakta iken 16.06.1992 tarihinde trafik kazasında ölen (41) yaşındaki Ali Osman Güler'in desteğinden yoksun kalan haksahiplerinin tazminat hesabının üç ayrı döneme göre yapılması gerekmiştir. Birincisi "polislik" dönemi olup,5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 40.maddesi (ç) bendi II/4.sirasında polis memuru olarak çalışan kamu görevlilerinin yaş hadleri (52) olduğundan, ölenin 41-52 yaş arası (11) yıllık polislik dönemi devletçe ödenen maaşlar üzerinden değerlendirilmiştir. İkincisi 52-60 yaş arası (8) yıllık (polislik sonrası) aktif dönem olup (başka bir iş yaptığı ileri sürülmediğinden) asgari ücretler üzerinden değerlendirilmiştir. Eğer ölenin polislik sonrası yeni bir işi olduğu, örneğin bir şirkette güvenlik görevlisi olarak çalıştığı ileri sürülmüş ve belgelenmiş olsaydı, bu (8) yıllık dönem aldığı ücrete göre hesaplanacaktı. Üçüncü dönem 60-70 yaş arası (10) yıllık dönem olup, bu konuda henüz yerleşik bir görüş oluşmamış ise de, bize göre, ev hizmetlerine katkı dönemidir ve eşinin bundan yoksunluğu maddi tazminat konusu olabilmelidir. Çünkü, ev kadınlarının ev hizmetlerini yaşam boyu yapacaklarına ve bu yoldan eşlerine "hizmet ederek" destek sağlayacaklarına ilişkin Yargıtay kararlarının, emeklilik çağındaki yaşlı erkeklere de uygulanması gerekmektedir. Yeni Medeni Yasa'nın 186. maddesi 3. fıkrasında "Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar." denilmiş; 196. maddesi 2. fıkrasında "Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması" konularında cinsiyet farkı gözetilmemiştir. Yeni yasanın bu hükümlerine göre, ailenin "ev hizmetleri" yönünden kadın-erkek ayrımı ortadan kalkmış bulunmakla, Yargıtay'ın yerleşik kararlarındaki "ev hizmetlerinin yaşam boyu yapılacağı" görüşünün yalnız kadınlar için değil, erkekler için de uygulanması Yeni Medeni Yasa'nın eşitlik ilkesine uygun düşecektir. Emeklilik dönemindeki yaşlı erkeklerin çarşı-pazar alışverişine giderek, ev içi onarımlarını yaparak, elektrik, su, telefon, emlak vergisi faturalarını ilgili yerlere ödeyerek, arabası varsa ailenin şoförlüğünü yaparak, eşi hastalandığında ona hizmet ederek karısının maddi desteği olduğu (bilinen) yaşam gerçekleridir.

3) **Üniversite öğretim üyesi:** Cerrahpaşa Tıp Fakültesi öğretim üyesi profesör (56) yaşında iken trafik kazasında ölmüş; eşi destekten yoksun kalma tazminatı istemiştir. T.C. Emekli Sandığı Kanunu 40/b maddesine göre "profesörlerin 65 yaşını doldurduktan sonra (70) yaşını geçmemek üzere görevlerini yapabilecek durumda olmadıkları ilgili üniversite senatosunca belirtilinceye kadar çalışabilirler." Bu hükme göre, ölen profesörün 56-70 yaş arası üniversiteden alabileceği (emsal) ücretler sorulacak ve hak sahibi eşinin destek tazminatı buna göre hesaplanacaktır. Bu arada, öğretim üyeliği dışında bir hekim olarak muayehanesi varsa, bunun gelirleri de hesaplamada gözetilmek gerekecektir.

4) **Devlet memuru** kadrosunda ve genel hizmetlerde çalışan tüm görevlilerin çalışma yaş sınırı, T.C. emekli Sandığı 40.maddesi 1. fıkrasında göre (65) yaş olmasına göre, örneğin 35 yaşında yaşamını yitiren bir devlet memurunun aktif dönemi 35-65 yaş arası (30) yıl

olacak; öldüğü tarihteki derece ve kademesi başlangıç alınıp (eğer ölmeseydi) öğrenim düzeyine ve bulunduğu görev türüne göre ilerde ulaşacağı derece ve kademe gözönünde tutularak tazminat hesabına esas kazançları ilgili kamu kurumundan sorulup buna göre değerlendirme yapılacaktır.

Yargıtay'ın bir kararında, beden gücü kaybına uğrayan devlet memurunun aktif dönem zararının 65 yaşına kadar hesaplanması doğru olmakla birlikte, 65 yaşından sonraki emeklilik döneminde, beden gücündeki eksilme nedeniyle daha fazla güç (efor) harcayarak yaşamını sürdürecektir. Pasif dönem (emeklilik dönemi) için de zarar hesabı yapılması öngörülmüştür.⁹

VI-Üniversite öğrencileri

Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, olay sırasında üniversite öğrencisi olan gençlerin ilerde çalışma yaşamına atıldıklarında, meslek dallarına göre alabilecekleri ücretin araştırılması ve zarar hesabının buna göre yapılması gerekir. Mahkemece, böyle bir araştırma yapılmadan, asgari ücrete göre düzenlenen hesap raporuna göre karar verilmesi doğru bulunmamaktadır.¹⁰ Örnekler:

1) Ölen genç kızın İstanbul Üniversitesi İngilizce İktisat Fakültesi son sınıf öğrencisi olduğu belgelenmesine göre, çalışma yaşamına atıldığında özel kesimde veya kamu kurumlarında alabileceği ücretin ne olabileceği ilgili meslek kuruluşundan sorulmalı; kesin yanıt alınamaması durumunda, asgari ücretin bir hayli üzerinde bir kazancı olacağı da dikkate alınıp, aynı meslek dalından bir bilirkişi ile hesap bilirkişisinden oluşacak bilirkişi kurulu tarafından uygun bir ücret saptanmalı ve tazminat hesabı buna göre yapılmalıdır.

2) Somut olayda, otobüs kazasında ölen genç kızın Ankara Üniversitesi İlköğretim Bölümü Sosyal Bilgiler Öğretmenliği son sınıfta okumakta olmasına, kaza tarihinin öğrenim yılı ortası olan 18.12.2001 tarihine rastlamasına göre; genç kız eğer ölmeseydi, büyük olasılıkla ders yılı sonu olan 2002 yılı Haziran sonunda mezun olacak ve 2002 yılı Eylül ayında "öğretmen" olarak göreve başlayacaktı. Bu tarihler belirtilerek, İl Millî Eğitim Müdürlüğü'nden bilgi istenmiş ve gelen 04.12.2003 tarih ve 6864 no.lu yazı ekindeki aylık maaş bordrolarında 15.09.2002 ile 15.09.2003 tarihleri arasında bir öğretmenin alabileceği maaşlar gösterilmiş bulunmakla, tazminat hesabı bu rakamlar üzerinden yapılmıştır.

3) Öldüğü sırada Yeditepe Üniversitesi İngilizce İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü 3. sınıf öğrencisi olduğu belgelenen Erdem Celasun'un öğrenimini ve askerliğini tamamladıktan sonra işletme ve ekonomi eğitimi görmüş bir yüksek öğrenim mezunu olarak iş hayatına atılacağı dikkate alınarak tazminat hesabına kazançlarının ne olabileceği konusunda yapılan soruşturmalar sonucu:

a) İstanbul Ticaret Odası'nın 2.7.2001 gün 55684 sayılı yazısında İngilizce İşletme mezunu bir gencin 2001 yılı aylık net ücreti ortalama 750.000.000 + 2 maaş ikramiye olarak bildirilmiştir.

b) Global Menkul Değerler A.Ş. 5.7.2001 günlü yanıtında aylık net 600-700 milyon lira ücret alınabileceğini açıklamıştır.

c) Aygaz A.Ş. 20.06.2001 günlü yanıtına eklediği bordroda 1.000.000.000 TL. aylık brüt ikramiye, bayram harçlığı, izin harçlığı, yakacak yardımı, aile zammı toplam brüt 1.356.799.666 TL. dan prim ve vergileri çıkardıktan sonra aylık ortalama net ücreti 1.000.000.000 TL. civarında göstermiştir.

⁹ Yarg. 4.HD.14.02.2002 gün 2001/10857 E. 2002/1844 K. sayılı kararı. (Yayınlanmamış olup, Ankara 18.Asliye Hukuk Mahkemesi 1997/845 E. 2001/363 K. sayılı dosyasından alınmıştır.)

¹⁰Bu konuda karar örnekleri: 11.H.D.27.09.1993, 6543-5906 (G. Eriş, Kara Taşıma Hukuku, sf. 625) - 4.HD. 19.06.2000, 3810-5975 (H.Tahsin Gökcan, age.,sf.249) - 19.HD.01.02.1996, 7311-857 (Üsküdar 4.As.Huk.Mah. 1995/162-320) - 21.HD.26.09.2000, 5270-6115)

d) Humanitas - Doğu İnsan Gücü Yönetimi A.Ş. aylık net 800.000.000 TL. bildirmiştir.

Bu bilgilere göre İstanbul Ticaret Odası'ndan bildirilen "750.000.000 + 2 ikramiye" en gerçekçi bulunmuş ve tazminat hesabına birim alınması uygun görülmüştür. Ancak, ölen genç eğer yaşasaydı (1) yıl sonra üniversiteyi bitirecek, (2) yıl askerlik yaparak (3) yıl sonra çalışma yaşamına atılıp kazanç elde etmeye başlayacaktı. Bu nedenle 30.4.2000 kaza tarihinden (1) yıl sonraki ve 2001 yılı itibariyle İstanbul Ticaret Odasından bildirilen aylık ortalama net kazancın (2) yıl sonraki ulaşım değeri, K^n formülüyle bulunan %10 artışlı (1.2100) katsayısının çarpımıyla elde edilen aylık net 1.058.750.000 TL. kazanç unsuru üzerinden anne ve babasının destek tazminatı hesaplanmıştır.

4) Davacı Sakarya Üniversitesi Akyazı Meslek Yüksek Okulu Dış Ticaret bölümü mezunu olmakla, Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, asgari ücretin üzerinde bir kazancı olacağı kabul edilerek hesaplama yapılması gerekmiştir. Çünkü, Yargıtay 11.HD. 27.09.1993 gün 6543-5906 sayılı ve 4. HD. 19.06.2000 gün 3810-5975 sayılı kararlarında asgari ücretten hesaplama yapılması doğru bulunmamış; daha yüksek bir ücret alacağı gözönüne alınarak tazminat hesaplanması öngörülmüştür. Bu gibi durumlarda, varsayımlara dayanmak yerine, ilgili meslek kuruluşlarından veya ticaret odasından emsal kazançların sorulması gene Yargıtay'ın yerleşik kararları gereğidir. Nitekim, mahkemece de öyle yapılmış ve İstanbul Ticaret Odası'ndan bilgi istenmiş; gelen 02.07.2003 gün 59251 sayılı İstanbul Ticaret Odası yazısında 2003 yılı koşullarında 400-500 milyon civarında bir kazanç elde edilebileceği bildirilmiştir. Ticaret Odası'nın bildirdiği ayda 400-500 milyon ücretin ortalaması olan 450.000.000 TL. aynı tarihte 306.000.000 TL. brüt asgari ücretin net tutarı olan 225.999.000 TL. ile karşılaştırıldığında: $450.000.000 / 225.999.000 = 1.99$ katı 27.09.2002 kaza tarihinden rapor tarihine kadar yürürlüğe konulan yasal asgari ücretlere uygulanarak tazminat hesaplanmıştır.

5) Davacının Mühendislik Fakültesi 3. sınıf öğrencisi olmasına göre, mezun olduğunda alabileceği ortalama ücret unsuruna göre tazminat hesaplanması gerekmektedir. Yargıtay 11.HD.27.9.1993 gün 6543-5906 sayılı kararında, üniversite öğrencisi olan davacının öğretim durumu gözönünde tutularak zarar hesabı gerekirken, asgari ücret üzerinden hesap yapılması doğru bulunmamıştır. Makine Mühendislerinin rapor tarihi itibariyle kamu kesiminde yeni işe başlamaları durumunda aylık net ücretleri 500.000.000 TL. civarında ve özel kesimde 700.000.000 TL. civarında olup, elde yeterli veriler bulunmadığından halen 2002 yılı itibariyle 250.875.000 TL. asgari ücretin (2) katı olan 501.750.000 TL. aylık net ücret kabul edilmiştir.

VII-Üniversite öğrencileriyle ilgili Yargıtay kararları:

Davacının kızının üniversite öğrencisi olmasına göre, bu öğretim durumu göz önüne alınarak zarar hesabı gerekirken, asgari ücret üzerinden hesap yapılması doğru değildir.

Davacı, davalılara ait araçta yolcu olan kızının trafik kazası sonucu öldüğünü ve kızının ODTÜ Kimya Bölümünde okuduğunu ileri sürerek tazminat isteminde bulunmuştur. Alınan bilirkişi raporunda ölen kızın gelirinin asgari ücret üzerinden hesap edildiği anlaşılmış ve davacı bu rapora itiraz etmiş ve alınan ek raporda da bu itiraz reddedilmiştir. Davacının kızının öğrenci olduğu ve okulu bitirmesinin mümkün bulunduğu ve aksine de delil getirilmediğine göre, mahkemece, **ölen kızın okulu bitirmesi durumunda gelirinin yüksek olacağı göz önüne alınarak**, yeniden oluşturulacak uzman bilirkişilerden rapor alınması ve sonucu çerçevesinde karar verilmesi gerektiğinden, davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulması gerekmiştir. (11.HD.27.09.1993, 6543-5906)¹¹

¹¹ G. Eriş, Kara Taşıma Hukuku, sf. 625

Davacının desteğinin üniversite öğrencisi olmasına göre, ilerde okulunu bitirdiği gündeki ücreti, emsallerine göre belirlenip tazminatın buna göre hesaplanması gerekir.

Dava, trafik kazasından doğan destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Olayda yaşamını yitiren davacının desteğinin **üniversite öğrencisi** olduğu anlaşılmaktadır. Bu olgu, desteğin ilerde üniversite mezunu olabileceğine ilişkin güçlü bir belirtidir. Bu durumda desteğin **üniversiteyi bitirdiği gündeki ücreti emsallerine göre belirlenip**, tazminat miktarının buna göre hesaplanması gerekir. Mahkemece, bu yolla araştırma yapılmadan, asgari ücrete göre düzenlenen hesap raporunun esas alınmış olması doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir. (4.HD. 19.06.2000, 3810-5975)¹²

Ölen gencin açıköğretimde okuduğu, yüksek öğrenimini tamamladığında asgari ücretin üzerinde bir gelire sahip olacağı, gördüğü öğrenime uygun bir kurumda görev alacağı veya serbest çalışarak kazanç elde edeceği göz önüne alınarak tazminat hesaplanmalıdır.

Ölenin Açıköğretim Kurumuna devam ettiği , öğrenim durumunda okula devam zorunluluğu bulunmaması nedeniyle babasının parçacı dükkanında çalıştığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu durumda ailesinin sosyal ve ekonomik durumu da göz önünde bulundurulduğunda yüksek öğrenimini tamamlayacağını ve **gördüğü öğrenime uygun bir kurumda görev alacağını veya serbest çalışarak hayatını kazanacağını** kabul etmek gerekir. O takdirde ise, öğrenimini tamamladıktan sonraki hayat süreci içinde **asgari ücretin üstünde bir gelire sahip olacaktır.** Bu husus gözden kaçırılarak, davacılar destek olacağı sürede, asgari ücret düzeyinde bir kazancı olacağı yolundaki yanılığa dayalı bilirkişi raporuna itibar edilmesinde isabet görülmemiştir. (19.HD.01.02.1996, 7311-857)¹³

Desteğin, üniversite son sınıf öğrencisi olmasına göre, haksahiplerinin destekten yoksun kalma tazminatı , öğrenimini bitirdikten sonra mesleğine göre alabileceği ücret üzerinden hesaplanmalıdır.

Davacılar , İstanbul Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi son sınıf öğrencisi olan oğullarının trafik kazasında ölümü nedeniyle destekten yoksun kalma ve manevi tazminata hükmedilmesini istemişlerdir. Yerel Mahkemece, desteğin öğrenci iken ayrıca hizmet akdi ile Sinan Yapı Endüstrisi Ticaret ve Sanayi A.Ş.de 48.000.000 lira ücretle çalıştığı saptandığından bu ücret üzerinden destek tazminatı hesaplanmış ve hükmedilmiştir. Hesaba esas alınan ücret desteğin öğrenci iken aldığı ücret olup, okuduğu sınıf, süre ve mesleği itibarıyla öğrenimini bitirdikten sonra emsallerine göre alacağı ücret belirtilerek bu ücret üzerinden destek tazminatına hükmetmek gerekirken, desteğin öğrenciyken çalıştığı işden kazandığı ücret üzerinden tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. (4.HD.12.06.2002, 1966-6276)

Üniversite öğrencisinin ölümü nedeniyle hesaplanacak destek tazminatı, asgari ücretten değil, okulu bitirdiğinde alabileceği ücret üzerinden hesaplanmalıdır.

Dava, trafik kazası nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir. Davacıların oğlu olan desteğin üniversite öğrencisi olduğu anlaşılmaktadır. Davacı vekili, 30.11.1999 tarihli oturumda “desteğin ölümünden evvel asgari ücret üzerinden geliri bulunduğunu kabul ediyoruz” şeklinde beyanda bulunmuştur. Hükme dayanak yapılan 27.09.2000 tarihli bilirkişi raporunda desteğin 01.01.2001 tarihinde aktif meslek yaşamına başlayacağı kabul edilerek bu tarihten itibaren asgari ücretin 4,36 katı gelir elde edeceği varsayımıyla davacı anne ve babanın destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır. Davacı vekilinin 30.11.1999 tarihli oturumdaki beyanı ele alınıp değerlendirildiğinde, desteğin üniversiteyi bitireceği tarihe kadarki dönemde asgari ücretten gelir elde edeceğinin beyan edilmiş olduğu, mezuniyetten sonraki dönemin amaçlanmadığı sonucuna varılmaktadır. Davacı vekilinin bu beyanın hatalı değerlendirilmek suretiyle kararın bozulması yerinde

¹² H.Tahsin Gökcan, age.,sf.249

¹³ Üsküdar 4.As.Huk.Mah. 1995/162-320

bulunmadığından, adigeçen davacıların karar düzeltme isteklerinin kabulü gerekmiştir. Ne var ki, hükme esas alınan 27.09.2000 tarihli bilirkişi raporunda rapor tarihine kadar olan dönemde (desteğin üniversite öğrencisi olduğu dönemde) asgari ücret esas alınarak zarar hesaplandığı belirtilmesine rağmen rapora ekli tablonun birinci bendinde aynı dönem için geliri bulunmadığının belirtilmesi çelişki oluşturduğundan bu çelişki giderilmeden karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. (4.HD. 18.03.2002, 1794-3109)

VIII-Özel kesim yöneticileri

Büyük ve tanınmış şirketler dışında, çoğu işyerlerinin ücret bordrolarında müdür, şef, ustabaşı, işçi, şoför, güvenlik görevlisi, odacı, bekçi ayrımı yapılmaksızın tümünün ücretlerinin eşit ve genellikle asgari ücretten gösterildiğine sıkça rastlanmaktadır. Bu gibi durumlarda yapılması gereken, bordroların imzalı olup olmadıklarına bakılmaksızın gerçek ücretlerin araştırılmasıdır.¹⁴ Bu araştırmada işyerinin büyüklüğü, yapılan işin konusu, yöneticinin öğrenim ve uzmanlık derecesi ile kaç yıldan beri aynı alanda çalıştığı, deneyimi, birikimi, başarıları dikkate alınmalı; eğer işyerinin sahibi, ortağı, yönetim kurulu başkanı gibi kişiler gerçekleri açıklamaktan kaçınıyorlarsa, ilgili meslek kuruluşundan veya ticaret odasından görüş alınmalıdır. Aşağıda somut örneklerle, özel kesim yönetici ve üst düzey görevlilerinin kazançlarının belirlenmesine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

1) Bir deri imalat ve ihracat şirketinde **genel müdür** olarak çalışan kişi, rafting adı verilen azgın sularla botla su sporu yaparken boğularak ölmüş; eşi ve oğlunun gezi düzenleyicisi şirkete karşı açtıkları davada, ölen genel müdürün ne kadar ücret aldığı çalıştığı şirketten sorulmuş; şirket sahipleri, davacıların acı kayıplarını hiçe sayarak, utanılası bir sorumsuzlukla **asgari ücret ödendiği** biçiminde yanıt vermişlerdir. Bunun üzerine davacılar vekili, ölen genel müdürün imza sirkülerini, şirketçe tam yetkili kılındığına ilişkin vekaletnameyi, İstanbul Sanayi Odası üyelik kartını ve diplomalarını mahkemeye sunarak eşdeğer kazanç araştırması yapılmasını istemiş; ilgili **meslek kuruluşunun bildirdiği** rakamlar doğrultusunda tazminat hesabı yapılmıştır.¹⁵

2) İşyerinde **veteriner hekim ve teknik müdür** olarak çalışan davacının ücret bordroları sürekli olarak asgari ücretten düzenlenmiştir. Oysa taraflar arasında imzalanmış bulunan "Teknik Personel" sözleşmesi vardır. Ancak bu sözleşme yıllar önce imzalanmış olduğundan tazminat hesabına esas en son ücretin saptanması gerekmektedir. Bu konuda imzasız ücret bordroları ile İşverenin Sosyal Sigortalar Kurumu'na verdiği prim tahakkuk cetvellerinin delil özelliği yoktur. Çünkü bunlar işverenin tek taraflı tuttuğu belgelerdir ve gerçeği yansıtmamaktadır. Bu durumda yapılacak iş, veteriner hekim ve aynı zamanda teknik müdür olarak çalışan davacının gerçek ücretinin araştırılmasıdır. Bunun için öncelikle, Veteriner Hekimleri Odasından bilgi istenmelidir. Ayrıca kamuda 657 sayılı yasaya bağlı olarak (örneğin Belediye mezbahasında) çalışan veteriner hekimlerin derece ve kademelerine göre aldıkları maaşlar ile özel kesimin gıda sektöründe tanınmış ve güvenilir şirketlerin veteriner hekim ve teknik müdür kadrolarında bulunan kişilere ödenen ücretler sorulmalı, araştırılmalıdır. Böylece çok yönlü bir araştırma ile davacının aldığı veya alması gereken ücret saptanmalı, tazminat hesabı buna göre yapılmalıdır.

3) Davacının turistik deri mağazası **satış müdürü** olarak işyerinde çalıştığı tartışmasızdır. Kendisi Üçbin ABD.Doları net aylıkla çalıştığını iddia etmiştir. Davalı işveren ise asgari ücretle çalıştığını savunmuştur. Taraf tanıkları da kendi taraflarının görüşleri doğrultusunda anlatımlarda bulunmuşlardır. Ücret uyuşmazlığının meslek kuruluşundan

¹⁴ Bu konuda, gerçek bir gözlemci ve engin deneyimli Avukat ve Bilirkişi Sayın Zafer Yeğin'in 1996 yılındaki sempozyumunda yaptığı konuşmayı anmak istiyoruz. (Bakınız: Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, 1996 Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Yayını,sf.365)

¹⁵ Bu ilginç örnek Kadıköy 1.Asliye Hukuk Mahkemesi 1996/316 esas no.lu dosyasından alınmıştır.

sorulması zorunluluğu açıktır. Bu konuda yazı yazılırken davacının yaptığı iş, öğrenim durumu, kıdemi ve fesih tarihinden söz edilerek gelecek cevap dosya içeriği ile birlikte değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulmalıdır.¹⁶

4) Belgelere göre davacının SS. Koleksiyon Tekstil Mümessilik İç ve Dış Tic. Ltd. Şti adlı şirketin iki ortağından biri olduğu, 24.02.1995 gün 3733 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlanan Anasözleşme metninin 8. maddesine göre beş yıl süre ile “**şirket müdürü**” olduğu kanıtlanmış olup, “müdür” olarak bildirilen ücretine davalı yanca itiraz edilmiş bulunmakla, Ticaret Odası’ndan “Tekstil ve konfeksiyon sektöründe çalışan bir şirket müdürünün 1999 yılı koşullarında aylık ortalama kazançlarının ne olabileceği” sorulmalı, tazminat hesabı bildirilen kazançlara göre yapılmalıdır.

IX-Özel okul öğretmenleri

1) **Özel okul öğretmenlerine ödenen ücretler, resmi okul öğretmenlerine ödenen ücretlerden az olamaz.** Bu nedenle resmi okul öğretmenlerinin ücretlerine yapılacak her türlü artışın özel okul öğretmenlerinin ücretlerine de yansıtılması gerekir. 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa göre, resmi okul öğretmenlerine yapılan her türlü artış karşılığında özel okul öğretmenine de artış yapılması gerektiğinden, ücret dışındaki diğer ödeme kalemlerinde meydana gelen artışların da dikkate alınması gerekir.

2) Davacının **özel okulda yönetici** olduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları kanununun değişik 33. maddesinin birinci fıkrasında "özel okullarda yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmeti yapanlara kıdemlerine göre (emekliler hariç) **dengi resmi okullara ödenen aylık ile sosyal yardım kapsamındaki ek ödeme tutarlarından az ücret verilemez**" denilmektedir. Bu fıkra ile resmi okullar ile özel okullarda çalışan ve yönetici kadrosunda bulunanlar arasında bir denge oluşturulması öngörülmüştür. Yani özel okullarda çalışanların resmi okullarda çalışanlardan daha az ücretle çalıştırılması önlenmek istenmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okullarda çalışan yönetici öğretmenlere çeşitli adlar altında yapılan her ödemenin mutlaka özel okullardakilere de yapılması amacı güdülmüş değildir. Bu açıklamalara göre mahkemece yapılacak iş davacının eline geçen ücret ve eklerinin toplamının ne olduğunun belirlenmesi ve aynı durumdaki resmi okul yönetici öğretmenin eline geçen miktar da tespit edildikten sonra karşılaştırılmasının yapılmasıdır.

X- Nitelikli işçiler

1) **Ustabaşının asgari ücretle çalıştığının kabulü doğru değildir.**

Ustabaşı gibi **nitelikli bir işçinin** asgari ücretle çalıştığının kabulü Yargıtay uygulamaları yönünden doğru değildir. İmzalı bordroların genelde davacıyı bağlayacağı tartışmasızdır. Ancak, somut olayda olduğu gibi, her zaman kabulü de gerçeklere aykırılık oluşturur. Öte yandan **işçinin yaşı, yaptığı işin niteliği ve kıdemi nazara alındığında** asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmez ve **bordrodaki ücretin gerçek ücreti yansıttığı söylenemez.** Hal böyle olunca davacının yaptığı iş, kıdemi ve yaşı nazara alınarak emsalinin aldığı ücretin ilgili meslek kuruluşlarından saptanarak buna göre tazminatın hesaplanması gerekir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın ücret bordrolarındaki ücretin esas alınması suretiyle tazminatın hesaplanması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. (9.HD.01.02.1999, 18841-1158 ve 21.HD.23.03.1999, 170-1983)¹⁷

2) **Usta işçinin tazminatının asgari ücretten hesaplanması doğru değildir.**

¹⁶ Yarg.9.HD. 20.02.2002, 2001/17618 – 2002/3006)

¹⁷ İBD.1999/2-463 ve İBD.1999/2-503

Davacının otuzaltı yaşında ve usta enjeksiyon işçisi olmasına karşın, yaşamın olağan akışına ters düşecek şekilde asgari ücretten hesaplama yapılması usul ve yasaya aykırıdır. **İşçinin gerçek ücretinin bordrolara yansımadağı anlaşıldığı takdirde, gerçek ücretinin tespiti yoluna gidilerek, işçinin hakları buna göre hesap edilmelidir. İşçinin kıdemi, yaptığı iş ve işyerinin özelliklerine göre gerçek ücreti saptanmalıdır.** Ücretin uyumsuzluk konusu olması durumunda, **işçinin gerçek ücretinin** saptanabilmesi için işçilik haklarının gerçekleştiği tarihteki ücretin ne miktarda olabileceği, **davacının kıdemi, yaptığı iş ve işyerinin özellikleri gözetilerek ilgili meslek kuruluşundan sorulmalıdır.**¹⁸

3) **Mobilya ustasının asgari ücretle çalıştığı kabul edilemez.**

Mahkemece, bordro ve Bölge Çalışma Müdürlüğü raporuna itibar edilerek asgari ücret üzerinden tespit edilen tazminat ve işçi alacakları hüküm altına alınmıştır. Dosyadaki belge ve bilgilere göre, davacı işçinin davalıya ait işyerinde beş yıl kadar mobilya ustası olarak çalıştığı anlaşılmakta olup, dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre bu tür **nitelikli işçilerin asgari ücretle çalıştığı kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır.** Mobilya ustalığı nitelik ve tecrübeyi gerektirdiği gibi davacı beş yıldan beri de davalı işyerinde çalıştığından, sağlıklı bir çözüme ulaşılması için çalışma süresi ve görev ünvanından söz edilerek davacı gibi bir işçinin ücretinin ne olabileceği ilgili meslek odasından sorulmalı ve sonucuna göre belirlenecek tazminat ve işçilik hakları hüküm altına alınmalıdır. (9.HD.07.02.2002, 2001/16915 – 2002/2457)¹⁹

4) **Kalıpçı ustasının gerçek ücreti meslek kuruluşundan sorulmalıdır.**

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatının hesaplanmasında, **gerçek ücretin esas alınması koşuldur.** Davacı kalıpçı ustası olduğuna, kalıpçı ustasının asgari ücretle çalıştığı kabul edilemeyeceğine göre, meslek kuruluşu tarafından bildirilen ücret esas alınarak tazminat hesabı yapılmalı ve sonucu doğrultusunda hüküm kurulmalıdır.(21.HD.27.06.2000, 3995-5128)²⁰

5) **Oniki yıllık kalifiye işçinin asgari ücretle çalıştığı düşünülemez.**

Davacı, işyerinde **birinci sınıf kalifiye eleman** olarak çalışmış bulunmaktadır. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları davacının haftalık ücreti hakkında bilgi vermişlerdir. Davalı işveren davacının asgari ücretle çalıştığını ileri sürmüş ise de herhangi bir bordro ibraz etmemiştir. Davacının oniki yıllık bir işçi olmasına ve pozisyonuna göre, asgari ücretle çalıştığı düşünülemez. Bu durumda, tanıklarca bildirilen haftalık ücretin miktarı gözönünde tutulmak suretiyle tüm alacaklarının hesap edilmesi gerekir.²¹

6) **Vizite kağıdında usta olduğu yazılı olan işçinin gerçek ücreti saptanmalıdır.**

Davacının vizite kağıdında **usta** olduğu yazılı bulunmasına göre, usta olan vasıflı işçinin asgari ücretten çalışması hayatın olağan akışına uygun olmayacağından, **gerçek ücretinin** saptanmasında ve buna göre karar verilmesinde bir yanlışlık bulunmamaktadır.²²

7) **İnşaat ustasının gerçek ücreti araştırılmalıdır.**

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatının hesaplanmasında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. **Gerçek ücretin ise, işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu,** işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir. Somut olayda, davacı işçinin inşaat ustası olduğu, **inşaat ustasının da asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği,** giderek, sigorta müfettişinin asgari ücret üzerinden yapmış olduğu saptamanın gerçeği yansıtmadığı açık seçiktir.

¹⁸ Yarg. 9.HD.14.04.1997, 1666-7407 (Yasa H.D. 1998/4-685,no:234 – 21.HD.20.04.2000, 2793-3117 (B.Çekmece A.Huk. 1999/499-13189 – 9.HD.17.09.1987, 7164-8103 (Temiz/Egemen, age., sf.308)

¹⁹ Doç.Dr.Cevdet İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu,2003,sf.440

²⁰ Yasa H.D. 2001/3-425,No: 211

²¹ Yarg. 9.HD. 25.12.1996, 17124-24187 (İstanbul 5. İş Mah. 1996/920-345)

²² Yarg. 21.HD. 29.09.1998, 6320-6032 (Ankara 6.İş Mah. 1998/3881-539)

Yapılacak iş, inşaat ustası için meslek kuruluşundan bildirilen ücret esas alınarak tazminatı hesaplamak ve Kurum tarafından hüküm tarihine en yakın tarihe göre hesaplanan peşin sermaye değerini zarardan indirmek ve sonucuna göre bir karar vermektir.²³

8) Yaş, kıdem ve yapılan işe göre gerçek ücret saptanmalıdır.

Davacının olay tarihindeki yaşı, mesleki kıdemi ve özellikle yaptığı iş dikkate alındığında bordrolardaki ücretin günün koşullarına uygun olduğunun kabulüne olanak yoktur.**Bordrolarda asgari ücretli olarak çalışmış görünmesine rağmen**, tanıklar aksini açıklamışlarsa, öncelikle nitelikli veya niteliksiz işçi grubundan hangisine girdiği, yaptığı iş ile ünvanı itibarıyla asgari ücretle çalışıp çalışmayacağı değerlendirilmeli,gerekirse meslek kuruluşundan kıdemi, iş ve ünvanına göre ne kadar ücret alabileceği sorularak sonucuna göre karar verilmelidir.²⁴

9) Vasıflı işçinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği açık seçiktir. Sigortalının tazminatının hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise, işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre **işçiye ödenmesi gereken ücret** olduğu, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir. Somut olayda, davacı işçinin vasıflı boyacı ustası olduğu ve boyacı ustasının da asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilerek, **meslek kuruluşlarından** sorularak bildirilen ücretin esas alınması ve tazminatın buna göre hesaplanması gerekir.²⁵

10)Nitelikli işçi (Usta)

Somut olayda, ilk tahkikatı yapan SSK. Müfettişinin 21.11.2003 ve 135/SR.35 no.lu raporunda davacı işçiye 2002 Ağustos ayı itibarıyla 10 günlük çalışması karşılığında 83.625.000 TL. ödendiği, buna göre aylık brüt kazancının: $83.625.000/10 \times 30 = 250.875.000$ TL. olduğu saptanmış olup bu tutar aynı tarihteki asgari brüt ücrete karşılık gelmektedir. Oysa, İş Müfettişi Osman Şahin imzalı 28.07.2003 gün 78 sayılı raporun "Tesbit Edilen Hususlar" başlıklı bölümü 1.bendinde kaza geçiren işçi Engin Yılmaz'ın 20.08.2002 tarihinde "**usta**" olarak işe başladığı açıklaması yapılmıştır. Aynı şekilde SSK. Müfettişi Ufuk Tuncel'in 21.11.2003 gün 135/SR.35 sayılı raporunda da Engin Yılmaz'ın "**usta**" olarak işe başladığı saptanmıştır. Müfettiş Raporları,**506 sayılı yasanın 130/2. maddesine, 1475 sayılı (eski) İş Kanunu'nun 89/3.maddesine ve 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu'nun 92/3. maddelerine göre** aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerdendir. Davalı taraf, kaza geçiren işçinin usta olmadığı yönünde bir kanıt getirmemiş, bu yönde müfettiş raporlarına karşı bir itirazda bulunmamıştır. Öte yandan, davalı işveren, davacı işçinin ücretlerini gösteren bordro ve benzeri ödeme belgelerini de ibraz etmemiştir. Davacı vekili dava dilekçesinde işçinin aylık net ücretinin 500.000.000 TL. olduğunu iddia etmiş ise, bu iddiasını kanıtlamamış, en azından işçinin gerçek ücretinin ne olduğuna ilişkin tanık dinletmemiştir. Bütün bu durumlar karşısında, işçinin tazminatının yasal asgari ücretler üzerinden hesaplanması son çare gibi gözükmekte ise de, **Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, işçinin yaptığı iş ustalık gerektiriyorsa ve işçi işyerinde usta olarak çalışıyorsa, tazminatının asgari ücretler üzerinden hesaplanması doğru değildir.**

Örneğin, 9.HD. 28.01.1999, 98/17509-99/1065 sayılı kararında: "**Ustabaşı gibi nitelikli bir işçinin asgari ücretle çalıştığı kabulü Yargıtay uygulamaları yönünden doğru değildir.**" Gene 9.HD. 22.10.1987, 8912-9447 sayılı kararında: "**İşçinin yaptığı iş ustalık gerektiriyorsa ve ücretinin asgari ücretin üzerinde olduğu belirlenmişse, ücret alacaklarının bu belirlenen ücret üzerinden ödetilmesine karar verilmesi gerekir.**" 9. HD. 15.09.1998, 10223-13047 sayılı kararında: "Davacının torna ustası gibi vasıflı bir eleman

²³ Yarg.21.HD.06.10.2003, 7157-7456

²⁴ Yarg. 9.HD. 14.05.1997, 4925-8984 (YKD. 1998/7-999)- 21.HD. 19.11.1996, 5673-6384 (Yargı Dünyası, 1997/4-92) – 9.HD.04.05.1993, 559-7462 (İş ve Hukuk, 1993/237-29,no:2539)

²⁵ Yarg.21.HD. 20.03.2001, 1005-2091 - 21.HD. 26.09.2000, 5270-6115

olduğu tartışmasızdır. Böyle bir elemanın asgari ücretle çalıştığının kabulü gerçeklerle bağdaşmaz.” 21.HD.10.03.1998, 474-1667 sayılı kararında:” Maddi tazminat hesabına esas olan ücret saptanırken, davacının gerçek iş pozisyonu araştırılmalıdır.” 21. HD. 23.03.1999, 170-1983 sayılı kararında: “**İşyerinde vasıflı işçi olarak çalıştığı anlaşılan davacının ücreti saptanırken**, yaş ve kıdem olguları da gözetilerek, aynı işyerinde çalışan vasıflı işçilerin ücretlerine göre değerlendirme yapılmalıdır.” 21. HD. 20.04.2000, 2793-3117 sayılı kararında: “Davacının otuzaltı yaşında ve usta enjeksiyon işçisi olmasına karşın, yaşamın olağan akışına ters düşecek şekilde asgari ücretten hesaplama yapılması usul ve yasaya aykırıdır.” 21. HD. 27.06.2000, 3995-5128 sayılı kararında: “ Davacı işçinin kalıpcı ustası olduğu, kalıpcı ustasının da asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği; giderek, **sigorta müfettişinin asgari ücret üzerinden yapmış olduğu saptamanın gerçeği yansıtmadığı açık seçiktir.**Yapılacak iş, davacı işçinin kalıpcı ustası olduğu ve kalıpcı ustasının da asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilerek, meslek kuruluşu tarafından bildirilen ücret esas alınarak tazminatı yeniden hesaplanmalıdır.”denilmiştir.

Davacının, davalı işyerinde usta olarak çalıştığı (müfettiş raporlarıyla) saptanmış bulunmasına, davalı işverenin bordro ibraz etmemiş olmasına göre, işçinin “**gerçek ücreti**”nin araştırılması ve bunun için ilgili meslek kuruluşlarından veya **Ticaret Odasından emsal ücretlerin sorulması** gerekmektedir. Bu konuda da Yargıtay kararlarında şöyle denilmiştir:

Davacının yaptığı iş ile yaşı ve tecrübesi dikkate alınarak gerçek ücretinin ne olabileceği ilgili kuruluşlardan (**meslek kuruluşu ve ticaret odası gibi**) sorulmak ve ücret konusunda toplanan tüm deliller değerlendirilmek suretiyle gerçek ücreti belirlenmek ve tazminat hesabı buna göre yapılmak gerekir. (9.HD. 21.01.1993, 5968-787) Davacının yaptığı işin karşılığı olarak alması gereken ücretin, ilgili **meslek kuruluşlarından sorulmak** suretiyle tesbiti ve buna göre maddi tazminat hesabı gerekirken, bordrolardaki **asgari ücrete göre hesap yapılarak hüküm kurulması doğru değildir.** (9. HD. 09.06.1992, 669-6306) **Yeterli delil bulunmadığı ileri sürülerek yasal asgari ücretler üzerinden tazminat hesabı yapılması yanlış olup**, kaza tarihinde davacının ücretinin ne olduğu tanıklardan sorulduktan sonra, hüküm tarihine kadar geçen yıllarda ücretlerin ne olacağı **ilgili meslek kuruluşlarından** sorulmalı veya bilirkişi aracılığı ile saptanmalı; böylece belirlenen ücretler dikkate alınmak suretiyle tazminat hesabı yaptırılmalıdır. (9.HD.05.03.1992, 91/14265-92/2570) İşçinin, vasıflı işçi olduğu gözönünde tutularak gerçek ücretinin **meslek kuruluşlarından** sorulması, bildirilen ücretin esas alınması, buna göre tazminatın hesaplanması gerekir. (21.HD.31.05.2001, 3989-4326)

Görüldüğü gibi, işçinin yaptığı iş ustalık gerektiriyorsa veya belgelerde “usta” olduğu yazılı ise, **Yargıtay yasal asgari ücretler üzerinden tazminat hesaplanmasını doğru bulmamakta; işçinin gerçek kazancının araştırılmasını gerekli görmektedir.** Bunun için uygulamada en sağlıklı yol olarak, işçinin yaşı, kıdemi, tecrübesi, çalıştığı iş kolu ve işyerinin büyüklüğü belirtilmek suretiyle ilgili meslek kuruluşundan gerçek veya emsal kazancının ne olabileceğinin sorulmasıdır. İlgili meslek kuruluşlarının bu konuda bilgileri olmadığı şeklinde cevaplar vermeleri veya bilgi vermekten kaçınmaları durumunda, **Ticaret Odası’ndan** bilgi istenmelidir.

XI-Ağır vasıta kamyon şoförü

Davacının dosyaya ibraz edilen 27.02.1991 tarih 6718899 no.lu sürücü belgesi “E-tipi sürücü belgesi” dir. 2918 sayılı KTK.nun 38. maddesine göre E sınıfı sürücü belgesine sahip olanlar B,C,D ve F sınıfı sürücü belgeleri ile kullanılan araçları da sürebilirler. Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 95. maddesinde bu hüküm yinelenmiştir. Yasada ve yönetmelikte ayrıca “ağır vasıta” tanımı olmayıp kamyon,otobüs ve çekici tanımları

yapılmakta , E sınıfı sürücü belgesine sahip olanlar kamyon, otobüs ve çekici vs. kullanabilmektedirler. Yasa ve Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, kamyon,otobüs v.s. kullanan bir ağır vasıta şoförünün (yaşı ve meslekte eskiliği de belirtilerek) yıllara göre kazançlarının ne olabileceği ilgili meslek kuruluşundan sorulmalı; gerçeğe yakın rakamlar bildirilmesi durumunda tazminat hesabı buna göre yapılmalıdır. Burada ilgili meslek kuruluşu “Kamyoncular Esnaf Odası” olacaktır. Eğer, davacı, uluslar arası taşımacılık işi yapan ve yurt dışına gidip gelen bir Tır şoförü olsaydı, o zaman tazminat hesabına esas kazançlar, Uluslar arası Nakliyeciler Esnaf Odası’ndan sorulacak ve bu kazançların bir bölümü döviz (yabancı para) bazında olacaktır.²⁶

XII-Yurt dışına sefer yapan Tır şoförleri

Yurt dışına sefer yapan Tır şoförlerinin ücretleri konusunda farklı bir uygulama yerleşmiş ve tüm uluslararası taşıma şirketleri aynı biçimde ücret ödemeyi benimser duruma gelmişlerdir. Buna göre, yurt dışına gidip gelen Tır şoförleri için (Asgari ücret+Yabancı para) biçiminde bir uygulama sürdürülmektedir. Yabancı para ödemesine genellikle “harcırah” denmekte ise de, Yargıtay bunu ücretin bir parçası saymakta; ihbar, kıdem ve her türlü tazminat ödemelerinde “harcırah” ücrete eklenerek hesaplama yapılmaktadır. Buna ilişkin Yargıtay karar örnekleri şöyledir:

Tır şoförüne yurt dışı çıkışlarında ödenen harcırah veya primlerin ücrete eklenmesi gerekir.

Tır şoförü olarak çalışan davacıya yurt dışı çıkışlarında Alman Markı olarak ödenen ücret , harcırah ya da prim sayılmayıp kararlılık ve devamlılık gösteren munzam ödemeler olup, bunların garanti ücretine eklenmek suretiyle tazminatın hesaplanması gerekir. Ekonomik ve ticari gelişmelerin zorunlu kıldığı “asgari ücret+prim” esas ile çalışma olgusu karşısında Yargıtay’ın yalnız Tır şoförleri için değil, tüm çalışanlar için harcırah ve prim gibi kazançların kıdem tazminatı hesabında gözetilmesini tartışması gerekir.

Davacı işçi sekiz yıl kadar davalıya ait işyerinde Tır şoförü olarak çalışmış olup, dosya içeriğine göre ayda ortalama 1,5 yurtdışı seferine çıkmaktadır. Bir başka anlatımla, her yurtdışı seferinden sonra Türkiye’de birkaç gün kalıp, sefere çıktığı konusunda tereddüt yoktur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, dosya içindeki verilerde garanti asgari ücret, artı sekiz yıllık süre boyunca her yurtdışı seferi için 600 DM. ile çalışmaktadır. Bu çalışma işyerinde kararlılık kazanmış bir şekilde uygulanmıştır. Böyle olunca 600 DM.lik ödeme ne bir harcırah ne de prim olarak nitelendirilebilir. Bu açıklamalar karşısında kıdem tazminatı hesabında bu ek ödemenin de dikkate alınarak hüküm kurulması dosya içeriğine uygun düşer. (HGK. 07.10.1998, E.1998/9-622 K.1998/681)²⁷

Yurt dışına sefer yapan Tır şoförünün harcırahı da ücretin bir parçasıdır.

Yaklaşık dokuz yıldır çalışması olan Tır şoförünün asgari ücretle çalıştığının kabulü dosya içeriğine ve hayatın gerçeklerine uygun düşmemektedir. Aylık miktarı değişkenlik gösterse de, “harcırah” yurt dışına sefer yapan Tır şoförü ile işveren arasındaki sözleşmenin ücret unsurunun önemli bir bölümünü oluşturur. Bu nedenle “sürekli bir ödeme” olduğu için harcırahın da tazminata esas ücrete yansıtılması gerekir. (9.HD.03.05.2004, 22907-10458)²⁸

Ücret artı prim uygulaması (Şoförün ücret alacağına buna göre hesaplanması):

Şoför olarak yurtdışına sefer yaptığı anlaşılan davacının, her yurt dışına çıkışında primlerini aldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı aylık ücret + prim esasına göre çalışmaktadır. Her ne kadar mahkemece Şoförler Derneğinden sorularak davacının gerçek ücretinin tesbitine çalışılmış ise de, davacının her sefere çıkışta yabancı para üzerinden prim

²⁶ Bu konuda, Yargıtay HGK. 07.10.1998 gün 9-622 E. 681 K. sayılı kararında”Uluslar arası Nakliyeciler Derneği’nin bildirdiği döviz bazındaki kazançların esas alınması öngörülmüştür. (Yasa H.D. 1999/3-208)

²⁷ Yasa H.D. 1999/3-398, no: 204

²⁸ Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/5, sf.358

aldığı dikkate alınmamıştır. Davacı döviz üzerinden prim aldığına göre, sanki hiç prim almamış bir şoför gibi ücretin tesbitine gidilmiştir. Bu maddi olgular gözönünde tutularak davacının prim yanında aylık asgari ücretle çalıştığının kabulü ile, asgari ücret üzerinden gerçekleşen ücret alacağının hüküm altına alınması gerekir. 9.HD. 14.12.1995, 21116-35551)²⁹

Yurt dışına sefer yapan işçinin ücreti, yabancı para olarak hesaplanmalıdır.

Davacı işçinin ayda ya da belli bir sürede ne kadar yani kaç sefer yurt dışına çıkış yaptığı ve her bir seferde ne kadar Alman Markı olarak ödeme yapıldığı belirlenerek, bunun günlük ve saat başına düşen ücreti bulunmak suretiyle sonuca gidilmelidir. (9.HD. 20.04.1999, 3420-7476)³⁰

Sefer başı ücret alan Tır şoförüne yurtdışı çıkışlarında ödenen prim, ücretin bir unsurudur.

Davacı Tır şoförü olup sefer başına prim almaktadır. Tır şoförüne yurt dışı çıkışlarında ödenen sefer primi, ücretin bir unsurudur. Açıklanan nedenlerle davacının ücretine sefer primi de eklenerek hesaplama yapılmalıdır. (9.HD. 15.12.2003, 9716-21940)³¹

XII İşyeri Hekimleri

İşyeri hekimlerinin ücretleri, Türk Tabipler Birliği'nin asgari ücret tarifesinin altında olamaz. Taraflar arasında yazılı bir sözleşme olsa bile, asgari tarifinin altında ücret kararlaştırılmış olması bağlayıcı değildir. Buna ilişkin Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin kararı şöyledir:

Türk Tabipler Birliği'nin İşyeri Hekimleri için belirlediği Asgari Ücret Tarifesi işyeri hekimleri ile taraf olan işverenleri bağlar. (6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu m.28)

İşyeri hekimi olan davacı, Türk Tabipler Birliği'nce belirlenen tarifedeki ücret üzerinden eksik ödenen alacaklarının tahsilini istemiştir. **Türk Tabipler Birliği'nin işyeri hekimleri için belirlediği asgari ücret tarifesi** hem işyeri hekimini, hem de işvereni bağlar. Tarafların anılan tarife altında ücret kararlaştırmaları tarifinin bağlayıcılığını ortadan kaldırmaz. Diğer bir anlatımla, davacı tarifedeki ücreti isteyebilir. Aksi görüşle yerel mahkemenin ret kararı vermesi isabetsizdir.

Mahkemece, sözleşmedeki ücretin tarifedeki ücretten az olduğu kabul edilmekle birlikte, tarifinin bağlayıcı olmadığı, doktor olan davacının bu tarifeden haberdar olduğu, bunu bildiği halde özgür iradesi ile sözleşmeyi imzaladığı gerekçesi ile fark ücret alacaklarının reddine, sözleşmedeki ücret üzerinden hesaplanan ihbar ve kıdem tazminatının kabulüne karar verilmiştir.

Davacının bağlı olduğu Türk Tabipler Birliği, işyeri hekimliği asgari ücret tarifesinin 6023 sayılı Kanunun 28/II maddesine göre belirlemektedir. Bu düzenlemeyle Birliğe bağlı bulunan işyeri hekimleri için asgari ücret tarifesi belirleme yetkisi verilmişti. Belirlenen tarifedeki ücretin, sözleşmelerde alt sınır olarak kabul edilmesi zorunluluğu vardır. Bu yasal düzenleme hem işyeri hekimini hem de taraf olan işvereni bağlar. Davacı ile davalı işverenin tarifedeki ücretin altında ücret kararlaştırmaları ve davacının uzun süre bu ücreti kabul etmesi, tarifinin bağlayıcılığını ortadan kaldırmaz. Bir başka anlatımla davacı tarifede belirlenen ücreti isteyebilir. Bu somut hukuksal olgulara göre işyeri hekimi ücret tarifesine göre belirlenen tazminat ve alacakların bir değerlendirmeye tabi tutularak hüküm altına

²⁹ Kazancı Yazılım

³⁰ Kazancı Yazılım

³¹ Yargı Dünyası Kararlar Özel sayısı, 2004/Mar/Nisan,sayı:2,sf.150

alınması gerekir. Yazılı şekilde sözleşmedeki ücret esas alınarak karar verilmesi hatalıdır. (9.HD.05.04.2004, 2003/19606 E. – 2004/7404) (Yargı Dünyası, Kararlar,2004/4-107)

XII-Futbol oyuncuları

1) Meslek yaşamı sona eren futbol oyuncusunun kazanç kayıpları:

Dava konusu somut olayda, trafik sıkışması yüzünden çıkan tartışma sırasında ayağından tabanca ile yaralanan futbol oyuncusunun açtığı davada, Adli Tıp Kurumu, ateşli silahla yaralanan davacının aradan geçen süre içerisinde tama yakın iyileştiği, yürüme fonksiyonlarını engelleyecek durumu bulunmadığı, bu nedenle sürekli sakatlık derecesi belirlenmesine gerek olmadığı; **ancak çok seri ve koordineli hareketler gerektiren futbol oyununu oynamasına engel oluşturacağı** sonucuna varılmıştır.

Adli Tıp Kurumu'nun "davacının bir daha futbol oynayamayacağına ilişkin" bu raporu üzerine, Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı'ndan (22) yaşındaki davacının **daha kaç yıl futbol oynayabileceği** ve kazanç kayıplarının ne olacağı sorulmuş; gelen yanıtta "profesyonel olarak on yıl daha futbol oynayabileceği, birer yıllık sözleşme imzalaması durumunda on kez, ikişer yıllık sözleşme imzalaması durumunda beş kez transfer yapma şansı bulunduğu; transfer ücretlerinin genellikle kulüp ile futbolcu arasında serbestçe kararlaştırıldığı, ancak **Profesyonel Futbol Talimatı'nın 8/a maddesine göre** transfer ücretlerinin asgari ücretlerin yıllık brüt tutarından az olamayacağı; ayrıca, bütün profesyonel futbolcuların sözleşmeleri süresince alacakları aylık ücretlerin asgari ücretlerin altında olamayacağı" açıklanmıştır.

Davacının futbol oynadığı Spor Kulübünden gelen yazıda, 1993-1994 sezonu için 50.000.000 TL. transfer ücreti ödendiği bildirilmekle, bu rakam, asgari ücretin yıllık tutarı ile karşılaştırılarak bulunan katsayı, sonraki on yılın asgari ücretlerine uygulanmış ve böylece transfer ücretleri yönünden davacının kazanç kayıpları belirlenmiştir.³²

2) Trafik kazasında ölen futbol oyuncusu:

Trafik kazası sonucu 21 yaşında ölen Serkan Kibar'ın Feriköy Spor Kulübünde futbol oynadığı, 2001-2002 sezonunda aylık 350.000.000 TL. ücret aldığı belgelenmiş bulunmakla, desteğinden yoksun kalan anne ve babasının tazminatı şöyle hesaplanmıştır:

a) Türkiye Futbol Federasyonu'ndan mahkemeye gönderilen 05.03.2004 gün 6657 sayılı yazıda "futbolcuların sağlıklarını ve formlarını korumaları durumunda 10-12 yıl futbol oynayabilecekleri" açıklaması karşısında, 21 yaşında ölen Serkan Kibar'ın eğer yaşasaydı (12) yıl futbol yaşamının süreceği ve kazancının buradan olacağı hususu dikkate alınmıştır.

b) Feriköy Spor Kulübü her ne kadar amatör kümede ise de, adigeçen kulübün 25.03.2004 günlü yazısında belirtildiği üzere "Feriköy Spor Kulübü'nün 1927 yılından beri etkinliğini sürdürdüğü, zaman zaman birinci ve ikinci liglerde yer aldığı, bir dönem İstanbul liginin seçkin kulüplerinden biri olduğu ve alt yapısından profesyonel kulüplere futbolcu yetiştirildiği, kulübün faaliyetlerinin profesyonel nitelikler taşıdığı" hususları çeşitli kaynaklardan doğrulanmıştır. Gene söz konusu yazıda "ölen gencin Fenerbahçe gibi önemli bir kulübün alt yapısından geldiği ve orada yetiştiği" bilgilerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bütün bu bilgiler bir araya geldiğinde de, ölen gencin futbol oynadığını meslek olarak seçtiği ve profesyonel kulüplerden birine transfer olmasının üstün olasılık içinde bulunduğu sonucuna varılabilmektedir.

c) Bu bilgilere göre, ölen gencin 03.03.2002 - 03.03.2014 arası (12) yıllık aktif dönemi futbolculuk mesleğine göre değerlendirilmiştir.. Buna göre:

aa) Feriköy Spor Kulübü'nün 13.05.2002 günlü yazısında ölen gence aylık 350.000.000 TL. ödendiği bildirilmesine göre, (12) yıllık sürenin kazançları bildirilen ücretin her yıl için %10 artırılması ve %10 iskonto edilmesi yöntemiyle belirlenmiştir.

³² Verilen örnek, Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 1994/259 esas no.lu dosyasından alınmıştır.

bb)Transfer ücretleri için (başka bilgi bulunmadığından) **Profesyonel Futbol Talimatı'nın 8/a maddesi uyarınca** yasal asgari ücretlerin bir yıllık tutarları üzerinden (12) yılın transfer ücretleri hesaplanmıştır.

d) Destekten yoksun kalan anne ve babanın zarar süreleri 27'şer yıl olup, bunun (12) yılı ölen gencin futbolculuk yaşamına ilişkin olmakla, kalan 15'er yıllık zarar süreleri yasal asgari ücretlerin ulaşım değeri (baliği) üzerinden hesaplanmıştır.³³

XIII-Ev kadınları

Ev kadınlığı da bir meslektir. Üstelik yaşam boyu yapılır. Ev kadını haksız eylem sonucu yaralanmışsa, kendi ev hizmetlerini yaparken beden gücündeki eksilme oranında zorlanacağından, bu güç kaybının tazminat olarak ödeneceği kabul edilmiştir. Kalıcı sakatlık söz konusu olmasa bile, yaralanma nedeniyle bir süre ev hizmetlerinin yerine getirilememesi de geçici işgöremezlik olarak değerlendirilecek ve bunun süresi kadar bir zarar hesabı yapılması gerekecektir. Ev kadını haksız eylem sonucu ölmüşse, eşi onun ev hizmetlerinden yoksun kalacağından, destek tazminatı isteyebilecektir.

Yargıtay kararlarına göre, ev hizmetleri yönünden tazminat hesabı **yasal asgari ücretler üzerinden** yapılacaktır. Yargıtay kararları bu yöndedir. Kuşkusuz, olay tarihi ile rapor (hüküm) tarihi arasında yürürlükte bulunan tüm asgari ücretler tazminat hesabında gözetilecektir.

Ev hizmetlerine ilişkin, daha önce birkaç kez yer verdiğimiz Yargıtay kararlarını ikiye ayırarak bir kez daha özetlemek istiyoruz:

1) Ev kadını işgöremezlik kaybına uğramışsa:

Ev kadını yönünden zararın saptanmasında **yaşam süresi** gözönüne alınmalıdır. Evinin hizmeti yönünden çalışma gücündeki kaybın yaşam süresince devam edeceğinin kabulü gerekir. (19.HD. 14.10.1993, 7605-6582)³⁴

Ev kadını trafik olayı nedeniyle yaralanmıştır. Bu yaralanma sonucu istenen tazminat, **ev kadınının ölüm tarihine kadar çalışacağı** kabul edilerek hesaplanmalıdır. (11. HD. 27.06.1996, 3356-4735)³⁵

Davacının emeklilik yaşından başlayarak yaşam süresi sonuna kadar geçecek pasif dönem içinde "**ev kadını**" olarak yaşamını sürdüreceği ve **sakatlığı oranında fazla güç harcayacağı** kabul edilerek **asgari ücret baz alınmak suretiyle** pasif dönem zararının uzman bilirkişiye hesaplatılması gerekir. (19. HD. 03.10.1995, 1076-7783)³⁶

Ev kadını olan davacının, normal yaşama süresince, **ev işlerini ve hizmetlerini yürütürken, beden gücündeki eksilme nedeniyle fazla efor sarfetmesi** karşılığı olarak maddi tazminat ödetilmesine hak kazandığı kabul edilmelidir. (15.HD. 20.10.1975, 3787-4103)³⁷

2) Ev kadını ölmüşse:

Kadın ev işlerinde kocaya yardımcı olmaktadır, bu sebeple ona bakmaktadır. **Kadının ev hizmetlerini yapması sebebiyle,ölümü halinde koca bu hizmetlerden yoksun kaldığından;** tazminat isteme hakkı vardır. (4.HD. 03.10.1966, 4939-8581)³⁸

Yalnız ev işlerini gören kadın da kocasının desteği sayılır.

³³ Kadıköy 1.Asliye Hukuk Mah. 2002/1287 esas no.lu dosyası.

³⁴ İBD.2001/Eylül, sayı:3, sf. 939

³⁵ G.Eriş, age., sf.722,no:253

³⁶ Şişli 1.As.Huk.Mah. 94/464-735 sayılı dosyasından alınmıştır.

³⁷ YKD. 1976/6-879

³⁸ Karahasan, age., sf. 727

Yardımdan yararlanan kimsenin tazminata hak kazanabilmesi için desteğin ölümünden dolayı yoksulluğa düşmesi gerekli değildir. Durumuna uygun yaşama tarzında para ile belirlenebilen bir zarara uğraması yeterlidir. Bir kocanın karısının ölümü sebebiyle BK.nun 45. maddesinin 3.bendine dayanılarak tazminat istemesi halinde, sözü geçen şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tayini için, ölüm nedeniyle bulunduğu durumla, karısı zamansız ölmese idi bulunacağı durumun karşılaştırılması gerekir. (4. HD. 13.04.1976, 3029-3914)³⁹

Ölen kadının kendi ev hizmetlerini yaparak sağlayacağı desteğin belirlenmesi ve uzman bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre uygun bir karar verilmesi gerekir. (19.HD. 31.05.1995, 9854-4744)⁴⁰

Hiçbir işte çalışmasa bile ev kadını aileye destek sağlar.

Ölen kişi herhangi bir geliri ve kazancı bulunmaması nedeniyle aile bütçesine katkısı olmayan bir ev kadınıdır. Ne var ki hiçbir işde çalışmasa dahi **ev kadını aileye destek sağladığı**, aile içi işlevinin bulaşık ve çamaşır yıkamaktan ibaret bulunmadığında kuşku yoktur. O halde kadının ölümü ile ailenin yoksun kaldığı destek çamaşır ve ütü gibi yalın ev işlerinin parasal karşılığından ibaret sayılmamalı, işlevin tümü değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. (4.HD.22.09.1987, 5458-6726)⁴¹

Davacıların ölen desteği ev kadını olup, ayrı bir gelirinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıların yoksun kaldıkları **destek tazminatı hesaplanırken aylık net asgari ücret** esas alınmalıdır. (4.HD. 26.06.2001, 4162-6826)⁴²

Desteğin ev kadını olması destekten yoksun kalanların aleyhine bir durum yaratmaz. Destek **ev hizmetleriyle** de diğer aile bireylerinin yaşamını kolaylaştıracağından ve onlara katkı yapacağından **bundan yoksun kalan hak sahiplerinin tazminat isteme hakları vardır.**(4.HD. 14.05.1998, 323-3373)⁴³

Ev işlerini gören kadının destekliği:

Yerleşmiş içtihatlarla göre, bedelsiz olarak başkasının bakımını sağlayan ya da ona yardım eden kimse destek sayılmıştır. Destek, yalnız başkasına yaşamak için gerekli ihtiyaçları sağlayan ya da bunların temini için para veren kimse değildir. Bu hizmetleri görmek suretiyle çalışmasını doğrudan doğruya başkalarına tahsis eden kimse de destek sayılacağından, yalnızca ev işlerini gören bir kadın da kocasının desteği sayılabilir. (11.HD. 13.09.1999, 4689-6755)⁴⁴

Olay tarihinde altmış yaşında bulunan annenin davacıya destek olamayacağına ilişkin bilirkişi raporu gerçeğe uygun bulunmamaktadır. Desteğin yaşı itibariyle, bir **ev kadını olarak** elde edebileceği geliri belirlenmeli, bunun mümkün olamaması halinde ise, desteğin **asgari ücret** düzeyinde geliri olabileceği benimsenerek, bu miktar üzerinden **destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmalı**, varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Yerel mahkemece, anılan yönler gözetilmeden, somut olaya uygun düşmeyen bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı şekilde, destekten yoksun kalma tazminatının reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir. (4.HD. 06.04.2000, 1095-3151)⁴⁵

³⁹ Karahasan, age., sf. 726

⁴⁰ G.Eriş, age., sf.677, no:145

⁴¹ Karahasan, age., sf. 719

⁴² Kartal 2.As.Huk.Mah. 2000/671 esas no.lu dosyasından alınmıştır.

⁴³ Yasa HD.1996/1-61, no:23

⁴⁴ Kazancı Yazılım

⁴⁵ H.Tahsin Gökcan, age, sf.250

XIV- Emeklilik yaşamını sürdüren erkeklerin ev hizmetlerine katkıları

Ev kadınlarının ev hizmetlerini yaparak aile bireylerine ve öncelikle eşlerine maddi destek sağladıkları kabul olunmasına göre, emeklilik yaşamını sürdüren yaşlı erkeklerin de aynı biçimde ev hizmetlerini yerine getirdikleri, eşlerine yardım ve hizmet ettikleri, onlara hastalıkta ve sağlıkta destek oldukları bir yaşam gerçeği olarak görülmelidir. Onlar, çarşı-pazar alışverişine giderek, ev içi onarımlarını yaparak, elektrik, su, telefon, emlak vergisi faturalarını ilgili yerlere ödeyerek, arabası varsa ailenin şoförlüğünü yaparak, eşi hastalandığında ona hizmet ederek eşlerine ve diğer aile bireylerine maddi desteği olabilmektedirler. Bu nedenlerle, ev kadınlarının ev hizmetlerini **“yaşam boyu”** yapacaklarına ve bu nedenle tazminat hesaplarının yaşam süresinin sonuna kadar hesaplanacağına ilişkin Yargıtay kararlarındaki anlayış, emeklilik çağındaki yaşlı erkekler için de kabul olunmalı, uygulanmalıdır. Yeni Medeni Yasa'nın eşitlik ilkeleri de böyle bir anlayışı ve uygulamayı gerekli kılmaktadır.

Ev kadınlarının kendi ev hizmetlerini yaşam boyu yapacaklarına ve bu yoldan eşlerine ve yakınlarına "hizmet ve yardım ederek" maddi destek sağlayacaklarına ve ayrıca geçici veya sürekli işgücü kaybına uğrayan “ev kadınları” yönünden **“yaşam boyu”** maddi zarar hesabı yapılacağına ilişkin Yargıtay kararlarının yasal dayanağı, eski Medeni Kanun'un 152-153. maddeleri idi. Bunlardan 153. maddede “Eve kadın bakar.” denilmekteydi. Buna karşılık 152. maddede “Evin geçimini ve her türlü gereksinimlerini sağlamak kocanın görevidir.” denilmesine karşın, Yargıtay her nedense kadınlar için tanıdığı ev hizmetlerine katkıyı, erkeklere tanımamıştı. Oysa, kimi kararlarda destek sağlama veya güç kaybı için tazminat hesabı parasal yönden sınırlandırılmamış; hizmet edimleri ve bedensel katkı da maddi tazminatın konusu olabilmıştır. Örneğin, 15. HD.26.12.1975 gün 4177-5185 sayılı kararında: “Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunmasında zorunluk yoktur. **Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri** de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir.”denilmiş⁴⁶; 4.HD. 02.12.1988 gün 6744-10354 sayılı kararında da: “Yalnızca maddi yardım değil, aynı zamanda **hizmet etmek suretiyle** de destek olunabilir.”⁴⁷ açıklamaları yapılmıştır. Bu tür kararlara bakılarak ev hizmetlerine **“bedensel” katkısı olan her aile bireyi için de** ev kadınıninkilere benzer **maddi tazminat hesabı yapılmasının “içtihadı” uygun düşeceği** söylenebilir.

Bugün Yeni Medeni Yasa ile durum değişmiş, kadın ve erkek eşitliği kabul edilmiştir. **Yeni Medeni Yasa'nın 186. maddesi 3. fıkrasında “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.”** denilmiş; **196. maddesi 2. fıkrasında “Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması” konularında cinsiyet farkı gözetilmemiştir.** Yeni yasanın bu hükümlerine göre, ailenin **“ev hizmetleri”** yönünden kadın-erkek ayrımı ortadan kalkmış bulunmakla, Yargıtay'ın yukarıda belirtilen kararlarındaki **“ev hizmetlerinin yaşam boyu yapılacağı”** görüşünün yalnız kadınlar için değil, **erkekler için de** uygulanması Yeni Medeni Yasa'nın eşitlik ilkesine uygun düşecektir

İşte, aile bütçesine maddi katkılar nedeniyledir ki, geçici veya sürekli işgücü kaybına uğrayan **“ileri yaştaki” erkekler için de (asgari ücretten) yaşam boyu maddi zarar (işgöremezlik zararı) hesaplanmalıdır.** Bunun gibi, yaşlı kişi ölürse, onun ev hizmetlerine (bedensel) katkısından yoksun kalanlar **“destek zararı”** isteyebilmelidirler.

Yaşlı erkeklerin ev hizmetlerine katkıları yönünden tazminat hesabı **“yasal asgari ücretler”** üzerinden yapılacaktır.

⁴⁶ YKD.1976/7-1029

⁴⁷ Yasa H.D. 1989/1-79, no: 33

XV-Çocukların “ev hizmetlerine” katkı ve katılımları maddi tazminatın konusu olabilmelidir.

Çocuklar, okula gidiyor olsalar bile, anne ve babalarına yardım ve hizmet ederler. Bu, kırsal kesimde ve yoksul ailelerde daha yaygındır. Çocuklar, pek az ayırık durumlar dışında asla ailelerine yük değillerdir. Kız olsun, erkek olsun, çocuklar kentte yaşıyorlarsa çarşı pazar alışverişine giderek, köyde yaşıyorlarsa tarım ve hayvancılık işlerinde çalışarak ailelerine destek olurlar. Kızlar daha küçük yaşlarda ev işlerinde annelerine yardım ederler, küçük kardeşlerine bakarlar. Ülkemizin bir çok yerlerinde çocuklar çok küçük yaşlardan başlayarak tarlada tarımda çalıştırılırlar.

Çocukların aile ekonomisine katkılarını, ana babalarına yardım ve hizmet etmek suretiyle onların yaşamlarını kolaylaştırdıklarını yasa hükümlerine bakarak da söyleyebiliriz. Eski Medeni Yasa'mızın “karşılıklı vazifeler” başlıklı 260.maddesinde “Ana, baba ve çocuk, birbirlerine karşı aile yararlarının gerektirdiği yardımı yapmak zorundadırlar” denilmekteydi.⁴⁸ Yeni Medeni Yasa'nın 322'nci maddesinde de, ana, baba ve çocuğun “birbirlerine yardım etmekle yükümlü” oldukları hükmü yer almıştır

Çocukların ev hizmetlerine katkı ve katılımları kabûl edildiği takdirde, bu yönden yapılacak bir tazminat hesabında da “**yasal asgari ücretler**” birim alınmak gerekecektir.

XVI-Evlenmemiş yetişkinlerin ev hizmetlerine katkı ve katılımları

Evlenmemiş (evde kalmış) kızlar anne ve babalarıyla birlikte oturuyorlarsa, ev hizmetlerine katılım ve katkılarıyla destek olabilirler. Bu ve bunlara benzer yaşam gerçekleri gözardı edilmemeli; çalışmayan ve kazanç elde etmeyen aile bireylerinin birbirlerine yardım ve hizmet ederek destek sağladıkları kabul olunmalı; bu gibi durumlarda **yasal asgari ücretler üzerinden** tazminat hesaplanabilmelidir.

XVII-Aynı çatı altında yaşayanların birbirlerine yardım ve hizmet ederek destek olmaları

a) Anne,baba ve çocuklardan başka büyükbaba, büyükanne gibi aile büyükleri ile kardeşler, amca, hala, dayı, teyze, yeğen, damat, gelin gibi aile yakınlarının **aynı çatı altında** barınmaları durumunda, bunların birbirlerine destek olacakları bir yaşam gerçeğidir. Kanıtlanması koşuluyla bu gibi kişilerin tazminat istemleri kabûl olunmalıdır. Yargıtay da zaman zaman verdiği kararlarda bu tür desteklikleri onaylamaktadır. Bu kararların çıkış noktasında, “**eyemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimlerinin bir kimsenin destek sayılması için yeterli olacağı**” anlayışı vardır.

b) Aynı çatı altında “büyük aile” yapısı, ülkemizde yaygın bir yaşam biçimidir. Kentlerdeki apartmanlaşma bile “birlikte oturma” eğilimlerini ortadan kaldıramamıştır. Eskiden bu bir gelenek idi. Bugün de yurdumuzun bazı yörelerinde geleneklerine bağlı aileler büyük evlerde hep bir arada oturmakta, yaşamaktadırlar. Kentlerde ise, birlikte oturma istekleri, daha çok her ikisi de çalışan eşlerden gelmektedir. Onlar, hem çalışıp hem çocuk sahibi olabilmek için anne ve babalarıyla birlikte oturmayı yeğlemektedirler. Bu gibi durumlarda, Yargıtay, torununa bakan büyükannenin ölümü halinde, kızının, çocuğuna bakması yoluyla sağladığı destekten dolayı tazminat isteyebileceğini kabul etmektedir. Buna ilişkin karar örnekleri şöyledir:

Küçük çocuğuna, kaza sonucunda ölen annesinin baktığını ve ölüm sebebiyle destek kaybına uğradığını ileri süren evladın tazminat istemi kabul edilmelidir. (4.HD.18.04.2000, 1691-3562) (İBD. 2001/2-580)

⁴⁸ Tarafımdan günümüz diline aktarılan maddenin aslı şöyledir: “Madde 260-Ana, baba ve çocuk, yekdiğerine karşı aile menfaatinin istilzam ettiği muavenet ve riayete mecburdur. “

Davacı, **ölen annesinin çocuklarına baktığını, ev işlerini gördüğünü** ileri sürerek destekten yoksunluk tazminatı ödetilmesini istemiştir. Gerçekten, hizmet edimlerinden yoksun kalma durumunda da, bunun karşılığı olarak maddi tazminatın ödetilmesi, Borçlar Yasası'nın 45. maddesine uygun düşer. Öyle ki, desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunmasında zorunluk yoktur. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir. (15.HD.26.12.1975, 4177-5185) (YKD.1976/7-1029)

Ölenin, **davacının çocuğuna bakması yoluyla** yaptığı hizmet edimleri destek sayılmasını gerektirir. Davacı, **ölen annesinin, çocuğuna baktığını**, onun ölmesi üzerine hizmetçi tutulması zorunluğu doğduğunu ileri sürmüştür. Davacının bu iddiası yönünden BK.m.45/II ile öngörülen destekten yoksunluk tazminatı söz konusu olabilir. Öyle ki, ölen annenin, davacının çocuğuna bakması yoluyla yaptığı hizmet edimleri, destek sayılmasını gerektirebilir. Ölümle, davacı, desteğinin bu hizmet ediminden yoksun kaldığına göre, uzman bilirkişi seçilip bunun karşılığı olan paranın saptanmasından sonra, iddia ile bağlı kalınarak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekir. (15.HD. 02.07.1975, 2313-3366) (YKD.1976/9-1346)

Davacı, davalı sürücünün kusurlu eylemiyle, diğer davalıya ait araca ve **annesine** çarparak ölümüne yol açtığını belirtmek suretiyle **destekten yoksun kalma** isteminde bulunmuştur. Yerel mahkemece, davacının emekli öğretmen ve emekli eşi olması, desteğin ise hiçbir işte çalışmayıp dul maaşı ile geçimini sağlayan bir kimse olması nedeniyle, davacının desteğe ihtiyacı bulunmadığı gerekçesiyle destekten yoksun kalma tazminatı istemi reddedilmiş, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Yerel mahkemece hükme dayanak alınan ve olay tarihinde altmış yaşında bulunan **annenin** davacıya destek olamayacağına ilişkin bilirkişi raporu gerçeğe uygun bulunmamaktadır. Desteğin yaşı itibarıyla, bir **ev kadını olarak** elde edebileceği geliri belirlenmeli, bunun mümkün olamaması halinde ise, desteğin **asgari ücret** düzeyinde geliri olabileceği benimsenerek, bu miktar üzerinden **destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmalı**, varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir. Yerel mahkemece, anılan yönler gözetilmeden, somut olaya uygun düşmeyen bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı şekilde, destekten yoksun kalma tazminatının reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir. (4.HD. 06.04.2000, 1095-3151)⁴⁹

c) Yukardaki kararlara bakarak bir hususu anımsatmak gereğini duyuyoruz. Şöyle ki: Kural olarak (erkek ise 18 yaşını, kız ise 22 yaşını geçmiş) yetişkin evlâtlar, anne ve babalarının ölümünden dolayı destek tazminatı isteyemezler. Yukardaki kararlarda, küçük çocuğuna bakan annesinin ölümünden dolayı, yetişkin evlâdın destek tazminatı isteğinin kabûl edilmesi ayrı bir durum oluşturmaktadır. Gene yukardaki kararlardan birinde "**ev işlerini yapan annenin**" destekliğinin de kabûl olunduğu gözlerden kaçmamış olsa gerektir. O halde Yargıtay, aynı çatı altında yaşayan ve ev işlerini üstlenen kişinin ölümünden dolayı, dul eş dışında, diğer aile bireylerinin de, ev hizmetlerinden yoksunluk nedeniyle destek tazminatı isteyebileceklerini kabûl etmektedir.

Örnekleri şöyle çoğaltabiliriz: Evlenmemiş kız kardeş, aynı evde yaşadığı bekâr erkek kardeşine ev hizmetleriyle destek olabilmektedir. Gene aynı kız kardeş, evli ağabeyinin ve çalışan yengesinin çocuklarının bakımını üstlenerek onlara bu yoldan destek olabilmektedir. Amcasıyla, halasıyla, dayısıyla veya teyzesiyle oturan yeğen, onların ev hizmetlerinden yararlanabileceği gibi, kendisi çalışıp evin geçimini sağlıyorsa, anılan kişiler de onun ölümüyle desteğinden yoksun kalmış olacaklardır.

Aynı çatı altında yaşayan bütün bu kişilerin, birbirlerine "**yardım ve hizmet**" yoluyla "**yaşam boyu**" destek olabileceklerinin dayanağı Yargıtay'ın bu yöndeki yerleşik kararlarıdır.

⁴⁹ H.Tahsin Gökcan, age, sf.250

Özetlersek: “Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunmasında zorunluk yoktur. Eylemli ve düzenli olarak yapılan **hizmet edimleri** de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir.” (15. HD.26.12.1975, 4177-5185) (YKD.1976/7-1029); “Yalnızca maddi yardım değil, aynı zamanda **hizmet etmek suretiyle** de destek olunabilir.” (4.HD. 02.12.1988, 6744-10354) (Yasa HD.1989/1-79, no:33); “Desteğin yardımının yalnız parasal nitelikte olmasında zorunluk yoktur. Çünkü ölenin “**hizmet edebilme**” güç ve yeteneği de para ile ifadesi mümkün olan bir mali imkan teşkil eder.” (4.HD.20.03.1986,1585-2553) (YKD.1986/7-959); “Destekten yoksunluk, yalnız parasal yardım olarak düşünülemez.” (19.H.D.06.10.1992,2629-4737) (YKD.1993/2-249); “Destekten yoksun kalındığının kabul edilebilmesi için, ölüm gerçekleşmemiş olsa idi herhangi bir karşılık beklemezsizin eşya, **hizmet**, para yoluyla yardım ve bakımın devam edeceğinin güçlü olasılık içinde ve yardımın sürekli ve düzenli olması gerekir.” (19.HD. 09.12.1993, 1310-8420)(YKD.1994/11-1816) biçimindeki Yargıtay kararlarına yerleşmiş görüşler ile ev kadınlarının ev hizmetlerini yaşam boyu yapacaklarına ve ev kadınının ölümüyle bu destekten yoksun kalınmış olacağına ilişkin kararları birlikte ve topluca değerlendirirsek, aynı çatı altında yaşayan tüm kişilerin birbirlerine “**yardım ve hizmet**” ederek “**yaşam boyu**” destek olabilecekleri gerçeğine ulaşmış oluruz. Ancak, “hukukta her ileri sürülenin kesinlikle kanıtlanması gerektiğini” anımsatalım. Eğer ortada bir yaşam gerçeği yoksa, boş yere inandırıcı olmayan savlarla dava açılıp yargının iş yükü artırılmamalıdır.⁵⁰

Kuşkusuz, yardım ve hizmet ederek desteklik söz konusu olduğunda, tazminat hesabının ölçüsü “**yasal asgari ücretler**” olacaktır.

⁵⁰ Yarg.4.HD.07.03.1997 gün E.1996/7182 K. 1997/2106 sayılı kararına göre: “Trafik kazasından doğan tazminat davasını anne, baba ve kardeşlerin yanısıra hala, teyze, dayı gibi yakınlar da açabilir.” (Yasa H.D.1997/4-400, no:169) Ancak, bu kararın altındaki “Karşılıklı Yazısı”nda, haklı olarak şu görüşlere yer verilmiştir. “Olayımızda ölenin halası, teyzeleri ve dayıları davacı olmuşlar ve mahkemece hiçbir kanıt ve gerekçeye dayanılmadan istemleri kısmen kabul edilmiştir. Bu derecede akrabalık, tek başına istem haklılığı vermez. Anılan kişilerle ölenin arasında ve akrabalığın yanı sıra eylemli, gerçek bir bağ ve ilişkinin varlığı kanıtlanmadan davalarının kısmen de olsa kabulü doğru değildir.” (Üye: Osman Cengiz Yüksel)