

TAZMİNAT DAVALARINDA KAZANÇ ARAŞTIRMASI

I- KAZANÇ ARAŞTIRMASININ ÖNEMİ

Zarar hesabının ölçüsü “kazançlar” olduğuna göre, ölen veya yaralanan kişilerin kazanç düzeyleri tazminat tutarlarını etkileyecektir. Kazançlar yüksekse tazminat fazla çıkacak, kazançlar düşükse tazminat az olacaktır. Bu nedenle, kazançların olabildiğince kanıtlanması, eğer belgeler yeterli değilse, değişik kanıtlanma yollarına başvurulması gerekmektedir. Kişinin yaptığı işe ve mesleğine göre kazancı yüksek olup da bu kazançlar belgelere yansıtılmamışsa, işverenler mahkemelere doğru bilgi vermekten kaçınıyorlarsa, ya da türlü nedenlerle gerçek kazançlar belgelenemiyorsa, tanıklar da yeterli açıklamalar yapamıyorlarsa, özetle kişilerin gerçek kazançları kanıtlayamıyorlarsa (B.K.m.42/1), bu gibi durumlarda, yargıç, gerçek kazançları doğrudan araştırarak; örneğin ilgili meslek kuruluşlarından bilgi isteyecek, Savcılık kanalıyla soruşturma yaptıracak, gerekiyorsa tanıkları yeniden çağırıp sorgulayacaktır. (B.K.m.42/2)

Doğrudan araştırmalardan da bir sonuç alınmıyorsa ya da kişilerin belirli bir kazançları yoksa, o zaman tazminat hesapları asgari ücretler üzerinden yapılacaktır. Ancak, kişinin ileride yüksek bir kazanç elde edeceği şimdiden belli ise, mahkemece, ilgili meslek kuruluşlarından alınacak bilgiler çerçevesinde değerlendirme yapılacak; örneğin, yüksek öğrenim yapan bir gencin okulunu bitirdiğinde alabileceği kazançta göre tazminat hesaplatılacaktır.

Görüldüğü gibi, tazminat hesaplarının (kusur, zarar süresi, sakatlık derecesi, zarar görenlerin veya ölen ile onun desteğinden yoksun kalanların yaşları, yaşam ve çalışma süreleri, destek payları gibi) hesap unsurları arasında “**kazançlar**” birinci sırada ve en önemli hesap unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, haksız eylem sonucu ölen, yaralanan, sakat kalan, ruhsal sarsıntıya uğrayan kişilerin olay öncesindeki veya gelecekteki kazançlarının özenle ve titizlikle araştırılması ve saptanması büyük önem taşımaktadır.

II-KAZANÇLARI ARAŞTIRILACAK KİŞİLER

Haksız eylemden zarar görenler ile kazançları araştırılacak olanlar her zaman aynı kişiler değildir. Yaralanmalarda zarar gören yaralanan kişinin kendisi ise de, ölümlü olaylarda zarar görenler ölenin desteğinden yoksun kalanlardır. Buna göre:

1- Ölümlü olaylarda, kazançları araştırılacak olan, (destekten yoksun kalan davacılar değil) ölen kişidir.

Çünkü ölenin (**desteğin**) yardımlarından yoksunluk söz konusudur. Uygulamada , ölenin değil de, destekten yoksun kaldığını ileri süren davacıların kazançlarının araştırılması gibi bir yanı sıra düşülmekte; onların, hiç gerekli olmadığı halde meslek belgeleri, vergi kayıtları, ticari defterleri istenmekte; emekli ya da dul-yetim aylıkları ve malvarlıkları soruşturulmakta; destek tazminatı hesabında hiçbir işlevi ve yararı olmayan bu gereksiz belge ve bilgilerin toplanması beklenerek boş yere zaman harcanmakta, davalar gereksiz yere uzatılmaktadır. Oysa, davacıların varlıklı olup olmadıklarını araştırmanın bir gereği ve yararı yoktur. Bir Yargıtay kararında denildiği gibi: “Davacıların maddi durumlarının ve gelirlerinin pek fazla ve yeterli derecede bulunması ve ölenin gelir ve yardımına muhtaç olmamaları,

destekten yoksun kalma tazminatı istemelerine engel değildir. Nitekim destekten yoksun kalma, yalnız parasal yardım olarak düşünülemez. Evladın bayram günlerinde anne ve babasını ziyareti, evde ailesine yardımcı olması, her türlü hastalık ve sıkıntılarında yardıma koşması maddi destek kapsamında kabul edilmelidir."¹ Bir başka karara göre de: "Destekten yoksunluk tazminatına hükmedebilmek için davacının yardıma muhtaç durumda bulunması şart değildir. Yakınını kaybeden bir kimsenin destekten yoksunluk tazminatı isteyemeyeceğinin kabulü Borçlar Kanunu'nun 45.maddesi 2.fıkrası hükmünün amacına aykırı düşer."²

Haksız eylem sonucu (annesi, babası, eşi, çocuğu gibi) bir yakınını yitiren kimseye "Sen varlıklısın, ölenin desteğine gereksinmen yok, o halde tazminat isteyemezsin." denilmesi haksızlık ve insafsızlık olur. Bir kimse ne kadar varlıklı olursa olsun, her zaman için yakınlarının bedensel varlığına dayanmak, ondan maddi ve manevi güç almak ister. Ölen kişi hangi yaşta olursa olsun beden gücüyle olmasa bile beyin gücüyle yakınlarının desteğidir. Öte yandan öleden kalan malvarlıklarının, şirket kar paylarının, kira gelirlerinin mirasçıları zenginleştirdiği ileri sürülerek artık destekten yoksun kalma tazminatı isteyemeyecekleri gibi bir sonuca varılması da yanlıştır. Malvarlıkları durdukları yerde çoğalmazlar, şirketler kendiliklerinden kar payı vermezler, kira getiren mülklerle uğraşmak gerekir. Bütün bunlar ölenin bedensel varlığıyla birikip çoğalan değerlerdir ; onun beyin ve beden gücüyle yönetilir ve kazanç getirirler. Aslında **destek tazminatının konusu da ölenin birikmiş malvarlıkları ve kendiliğinden gelen gelirler değil, onun çalışarak veya yöneterek elde ettiği kazançlardır.**

O halde, **kazançları araştırılacak olan** destektir, yani **ölen kişidir**. Desteğin ölmeden önce bir işi ve kazancı bulunmasa bile, yakınlarıyla olan ilişkilerine, yaşına, öğrenim derecesine, mesleğine veya ilerde seçeceği meslek dalına göre tüm olasılıklar ve varsayımlar gözetilerek tazminat hesabına esas bir "kazanç" unsuru saptanacaktır.

2- Yaralanmalarda ve sakatlanmalarda kazançları araştırılacak olan, zarar gören kişinin kendisidir.

Bedensel zarara uğrayan, aynı zamanda davacı olan kişidir. Bu nedenle doğrudan onun kazanç durumu araştırılacaktır. Zarar gören küçükse, onun adına dava açan kişinin (örneğin babasının) kazançlarının araştırılması da bir başka yanlışıktır. Zarar gören küçük çocukların ya da henüz ilköğretim çağındakilerin gelecekte hangi mesleği seçecekleri önceden bilinemeyeceğinden, en erken onsekiz yaşında başlayacak çalışma yaşamları için asgari ücretlerin gelecekteki ulaşım değerleri üzerinden tazminat hesaplanacaktır. Bu gibi durumlarda, beden gücü kaybına uğrayan çocuklar için kazanç araştırması gereksizdir.³ Buna karşılık üniversite ve yüksek okulda okumakta olan gençlerin, okulu bitirince yapacakları iş belli olduğundan, meslek kuruluşlarından bilgi istenecek; mesleğe başlayışta ne kadar bir ücret alabilecekleri sorulacak ve bildirilen ücretin geleceğe yönelik ulaşım değeri üzerinden tazminat hesaplanacaktır.

Bedensel zarara uğrayan kişinin yaşına, işine, uğraşına, öğrenim düzeyine,meslekte ilerlemesine göre, olay öncesindeki kazançları ile rapor tarihine kadar elde ettiği veya elde etmesi olası kazançları araştırılırken, beden gücü kaybı nedeniyle kazançlarında bir azalma olup olmadığına bakılmayacaktır. Kazançlarında bir eksilme olmasa bile, aynı kazancı elde

¹ Yarg.19.HD.06.10.1992 gün 2629-4737 sayılı kararı. (YKD.1993/2-249) - Benzer bir karar da 11.HD.18.05.1974 gün 1820-1686 sayılı kararı olup, "Evladın, ihtiyacı olmasa dahi ana ve babasına yardım yapması hayatın alışılmış gereklerine göre doğal ve ahlaki bir ödevdir. Bu nedenle bir kimsenin ana ve babasına kazanç sağlayamayacağı bir tarih var sayılarak o tarihe kadar ölenin yardım yapmayacağı kabulü isabetsizdir." denilmiştir. (YKD. 1975/12-53)

² Yarg.11.HD.06.12.1974 gün 3301-3477 sayılı kararı. (YKD.1976/3-346)

³ Çocuklar için asgari ücretler üzerinden tazminat hesabı yapılırken, rapor tarihinde yürürlükte olan asgari ücretin, çocuğun en erken onsekiz yaşına gelip çalışmaya ve kazanç elde etmeye başlayacağı (n) yıl sonraki ulaşım değeri (halen %10 olan artış katsayısına göre) belirlenmekte; daha sonra hesaplanan zarar tutarı (n) yıl önceden peşin olarak alınacağından aynı oranda iskonto edilmektedir.

etmek için sakatlığı oranında fazladan güç (efor) harcayacağı görüşü çerçevesinde, rapor (hüküm) tarihine kadar olan tüm kazançları veya kazanç olasılıkları hesaplamada gözetilecektir. Eğer çalışmıyorsa, aynı veya benzer işleri yapan kişilerin aldığı “eşdeğer” kazançlar saptanacaktır. Ayrıca, önemli olanın kazanç kaybı değil, kazanç olasılığının kaybı olduğu anlayışı içerisinde, tazminat hesabı için gerekli olan kazanç unsuru, zarar görenin kişisel özelliklerine ve mesleğine en uygun kaynaklardan sorulup saptanacaktır.⁴

III-ARAŞTIRILACAK KAZANÇLAR

1- Ölümlü olaylarda

a) Ölümle yokedilen veya bedensel zararlarla eksiltelen “çalışma gücü”nün ürünü olan “eylemsel kazançlar” araştırılacaktır. Çünkü haksız eylemle kesilen ya da azalan kazançlar, bu tür kazançlardır. Can zararlarını, genel zarar tanımı içine sokarak “malvarlığı eksilmesi” olarak görmek ve değerlendirmek yanlıştır. İnsan bedeninin ortadan kaldırılması veya sakat bırakılması ile daha önce edinilmiş malvarlıkları arasında bir bağlantı, bir neden-sonuç ilişkisi kurulamaz.

Başlangıçta, kavramları tanımlarken belirttiğimiz gibi, “gelir” birikimlerin, “kazanç” eylemsel çalışmaların ürünüdür. Gelir ve malvarlığı, daha önceki çalışmaların sağladığı bir kazanç birikimi olsa bile , artık onlar “kazanılan” olmaktan çıkmış, malvarlığına katılmış; birikimler gelire (irat, rant) dönüşmüştür. Uzun bir çalışma yaşamı sonrasında bağlanan yaşlılık ya da işgöremezlik aylıkları da artık günü gününe harcanan emeğin ürünü değillerdir. Gelirler, ölümle kesilmedikleri ya da beden gücü kaybı ile azalmadıkları için zarar kavramı içinde yer almazlar. Zarar, bedenin ortadan kaldırılması veya çalışma gücünün eksiltilmesi ile doğar. Bunun sonucu kişinin bedensel ve beyinsel işlevi durur veya azalır. İşte kazanç bu işlevin ürünü olduğundan tazminat hesabının unsuru olur. **Araştırılacak kazançlar da, ölenin yokedilen varlığının bedelini veya beden gücü eksilen kişinin kazanç elde etme zorluklarının karşılığını hesaplamada gerekli olan parasal değerlerdir.**

b) Şunu önemle vurgulayalım ki, haksız eylem sonucu ölen (öldürülen) kişiden kalan malvarlığı (miras payı) hak sahiplerini zenginleştirmiş olsa bile, bu tür malvarlıkları, ölen kişinin çalışarak beden veya beyin gücüyle elde etmekte olduğu kazançlardan değildir. **Haksız eylemle ortadan kaldırılan beden varlığı ile miras payı arasında “nedensellik bağı” kurulması yanlıştır.** Çünkü, haksız ölümle yoksun kalınan, miras payı değil, **ölenin eylemsel çalışmasıyla sağladığı kazançlardır.** Ölenin bedensel çalışması olmasa bile, malvarlığı kendiliğinden gelir getirmez; onun yönetilmesi gerekir. Bu da beyin gücünü, bilgiyi, deneyimi gerektirir. Örneğin, bir şirketin işletilmesi, kiraya verilen mülklerin izlenmesi, paraların kazançlı işlere yatırılması, birikimlerin değerlendirilmesi gerekir. İşletme, fabrika, çiftlik gibi yerlerin sahibi olan bir iş adamı, yaşlandığı için işlerin yönetimini çocuklarına bırakmış olsa dahi, bilgisi, görgüsü, deneyimleri ve özellikle yaratıcı gücü ile yararlı olmayı sürdürecektir; kimi zaman uzaktan, kimi zaman yakından çocuklarının çalışmalarını denetleyecek, onları yönlendirecektir. İşte, malvarlığı dışında, **ölenin bütün bu türden bedensel ve beyinsel katkıları destekten yoksunluktur;** bu yoksunluğun “parasal” değerlendirmesi için gerekli olan “kazanç” unsuru araştırılacak ve tazminat hesabına birim alınacaktır. Örneğin, işletmenin büyüklüğü, çalışma alanı, iş yaratma, üretim ve pazarlama gücü belirtilerek meslek kuruluşundan (ticaret ve sanayi odasından) işletmeye danışman

⁴ Bakınız: Yukarda “Kazanç kaybı kavramı “ başlıklı bölüm ve bununla ilgili Yargıtay kararları.

olarak maddi katkı sağlayan kişinin aylık ortalama net kazançlarının ne olabileceği sorulacak ve bildirilen kazanç unsuru üzerinden destek tazminatı hesaplanacaktır.

c) Geçmişte, destek tazminatı ile miras payı arasında bağlantı kurularak (malvarlığı eksilmesi anlayışından kaynaklanan) çok önemli yanlışlıklar ve haksızlıklar yapıldığını düşünüyoruz. Örneğin, ölenin yakınlarına miras geliri veya şirket kar payı kalmışsa, bunların hesaplanacak tazminat tutarından indirileceği; eğer bu gelirler destekten yoksun kaldıklarını ileri sürenlerin sosyal ve ekonomik düzeylerini korumakta ise tazminat istenemeyeceği gibi, anlaşılması güç ve haksız eylem sorumlularını tazminat ödemekten kurtaran haksız ve adaletsiz durumlar yaratılmıştır. Oysa, **destekten yoksun kalma tazminatı ile ölenin mirası arasında bir bağ kurulamayacağı, mirasçı olmayanlar ile mirası reddetmiş olanların dahi destek tazminatı isteyebilecekleri** aynı çevrelerce benimsenen görüşlerdendir ve bu görüşler öncekilerle çelişmektedir.⁵

d) Öte yandan, miras olarak hak sahiplerine kalan malvarlığının, işletilen ticarethanenin, fabrikanın, ekilip dikilen arazinin, gelir getiren binaların, kar payı veren bir şirketin, bankaya veya değerli kağıtlara yatırılan paraların mutlaka bir yöneteni vardır ve **bu gelirler o kişinin beyinsel ve bedensel çabalarının ürünüdür. Eğer o kişi ölmüşse, onun çalışma ve yaratma gücünden yoksun kalmış demektir.** Ondan kalan malvarlıklarının kendiliğinden gelir getirmesi düşünülemez; murisin yerini mutlaka biri almak ve yönetimi üstlenmek zorundadır. Ancak bu kişinin miras bırakanın daha verimli işler yapacağını, gelir düzeyinin aynı kalacağını güvencesini kimse veremez. Bütün bunların ötesinde, haksız eylem sonucu ölümlerle ortadan kalkan beden varlığı ile miras gelirleri arasında bir bağlantı (neden-sonuç ilişkisi) kurmak doğru değildir. Çünkü, destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğini yitiren kimse ile desteğin yaşamaları olası süre içerisinde, **ölen desteğin çalışarak sağlayabileceği kazançlardan ayırarak yapabileceği yardım tutarının peşin ve toptan ödetilmesidir.**

Yukarda “Birinci Bölüm”de “Destekten yoksun kalma tazminatında yoksun kalınan nedir?” başlığı altında yaptığımız açıklamalarda ve Yargıtay kararlarından verdiğimiz örneklerde, kendiliğinden gelir getirmesi olanaksız malvarlıklarının ölen tarafından yönetildiğinin ve miras bırakanın ölümü ile onun bu “yönetme” işlevinden (beden ve beyin gücünden) yoksun kaldığının gözardı edildiğini vurgulamış ve destek zararının miras geliri ile karşılanmış sayılması gibi bir sonuca varılmasının yanlışlığını ayrıntılarıyla belirtmiştik. Burada yinelemiyoruz ve miras gelirlerinin tazminat hesabına katılmayacağını ve bunun için de denkleştirme adı altında bir indirim gerekmeyeceğini bir kez daha belirtmekle yetiniyoruz.⁶

⁵ Destekten yoksun kalma tazminatının mirasçılık sıfatından ayrı ve bağımsız bir hak olduğu (Yarg.HGK.25.05.1984, E.1982/9-301- K.619, YKD.1986/5-629); destekten yoksun kalma tazminatı ile ölenin mirası arasında herhangi bir ilgi kurulamayacağı (4.HD.12.12.1957, 7163-7371), destekten yoksun kalma tazminatının miras hukukundan tüm bağımsız nitelikte olduğu (4.HD.27.06.1968,5516) (S.Olgaç, Borçlar K.1976,sf.715 vd.), destek kavramının mirasçılıkla ilgisi bulunmadığı (4.HD.16.09.1980, 7095-9564, Yasa H.D.1980/10-1442.no:546) biçimindeki açıklamalara ve mirası reddeden kişinin dahi destekten yoksun kalma tazminatı isteyebileceğinin (4.HD.18.10.1973, 10302-8845 ve 4.HD.21.05.1992,3944-6778) kabul edilmesine karşın, haksız eylem sonucu yakınlarını yitiren kişileri haksızlığa uğratan ve buna karşılık tazminat sorumlularını kesinlikle ödüllendiren şu kararlar son derece yanlış bir anlayışın ürünüdür: Örneğin, 4.HD.16.11.1963 gün 8337-10030 sayılı “destekten yoksun kalan kimselerin sosyal ve ekonomik yaşayış seviyelerinin, olaydan sonraki devrede miras geliri ile karşılanmış bulunması durumunda, artık B.K.45.maddesine göre dava hakları olamayacağına ve destekten yoksunluk tazminatına hükmedilemeyeceğine” ilişkin kararı; gene 4.HD.22.10.1963 gün 15098-9362 sayılı “Tereke ile malvarlıklarında bir artma meydana gelmişse, bu gelir artışının destek zararından indirilmesi gerekeceğine” ilişkin kararı; 15.HD.15.09.1974 gün 710-748 sayılı “miras gelirinin destek tazminatından indirileceğine, eğer miras geliri destek zararını karşılamışsa artık tazminat istenemeyeceğine” ilişkin kararı ; (Bkz: M.R.Karahasan, Maddi ve Manevi Tazminat,1996,sf.745-749) – 11.HD. 01.12.1975 gün 5524-6910 sayılı “miras nedeniyle yardıma gereksinme durumu ortadan kalkarsa zarar oluşmayacağına ve tazminat ödenmesi gerekmeyeceğine” ilişkin kararı (YKD.1978/5-741), bütün bu kararlar son derece yanlış ve haksız olup, bu kararlarla yargı, tazminat sorumlularını düpedüz korumuş ve kollamıştır.

⁶ Bakınız: Yukarda “Birinci Bölüm -III/6-b’de yer alan ve eleştirilen Yargıtay kararları.

e) Öğretide ve Yargıtay'ın eski kararlarında, mirasın veya miras gelirlerinin destek tazminatı hesabında gözetileceği ve denkleştirme adı altında bir takım indirimler yapılması gerekeceği biçiminde, yaşam gerçekleriyle bağdaşmayan ve can zararlarının hesaplanmasında haksızlıklara yol açan yanlış kararlara, günümüzde pek rastlanmamakta oluşu, adil yargılamada epey yol alındığını göstermektedir. Aşağıda vereceğimiz, çok yeni tarihli karar örneklerinde doğru saptamalar yapıldığı; **ölenin “çalışarak” beden ve beyin gücüyle elde ettiği kazançların** destek tazminatının hesap unsurunu oluşturduğu gözlemlenecektir:

4.HD.14.02.2002 gün 2001/10851 – 2002/1841 sayılı kararında çok doğru ve yerinde bir saptama yapılarak: **“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.⁷

4.HD.06.12.2001 gün 11942-12312 sayılı kararında “Desteğin, bir şirkette pay sahibi bulunduğu, **destek yerine başka bir kişinin çalıştırılması durumuna göre** destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanacağı” açıklanmıştır.⁸

4.HD.15.01.2002 gün 12625-364 sayılı kararına göre: “Çiftçilik ve besicilik yapan desteğin bu işlerden elde ettiği gelirlere göre değil, onun salt **bu işleri yapmasından dolayı kişisel katkısı** belirlenip tazminat hesabının bunun üzerinden yapılması gerekir.”⁹

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.”¹⁰

4.H.D. 01.06.2000 gün 3098-5316 sayılı kararında açıklandığı üzere:” 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.”¹¹

HGK.25.05.1984 gün 1982/9-301 E.1984/ 619 K. sayılı kararında:”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)

⁷ Bu karar Fatih 1.Asliye Hukuk Mah.1999/393 E. 2001/502 sayılı dosyasından alınmıştır.

⁸ Ankara 3.Asliye Hukuk Mah.2001/117-445 sayılı dosyasından alınmıştır.

⁹ Hasan Tahsin Gökcan, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2003, sf.248

¹⁰ Gökcan, age,sf.246

¹¹ Gökcan, age.,sf.252

f) **Destek tazminatının hesabında, ölenin beden ve beyin gücüyle “çalışarak” elde ettiği kazançlardan yoksun kalındığına, ölenin “gelir”lerinin hesaplama dışı bırakılacağına ve bunların destekten yoksunluk tazminatından indirilmeyeceğine ilişkin karar örnekleri de şöyledir:**

4.HD.23.05.1989 gün 1308-4696 sayılı kararına göre: “Sosyal Sigortalar Kurumu emeklisi iken trafik olayına maruz kalıp yaşamını yitirene bağlanan aylık, destekten yoksunluk tazminatından mahsup edilmez. Çünkü her iki olgu arasında yasal bağlantı bulunmadığı gibi, nedensellik bağı da yoktur. Eğer ödemede bulunan Kurum zarar görenin, zarar verene karşı olan hakları ölçüsünde ödeme yaparak yasa hükmü gereğince halef olmaktaysa, zarar görene çift ödeme yapılmaması ve dolayısıyla zarar verenin çift ödemede bulunmaması için Kurumun yaptığı ödemeler, zarar verenin zarar görene borçlu olduğu tazminat tutarından indirilecektir.” (Yasa H.D.1989/9-1232,no:522)

HGK.28.11.1979 gün 77/4-1110 E.79/1395 K.sayılı kararına göre: “Olayda SSK.’ca davacı eşe, yalnızca ölüm sigortası dalından dul aylığı bağlanmıştır. Bu ise, belirli bir süre sigortalı olmanın ve prim ödemiş bulunmanın sonucudur. Destek kocanın ölümüne yol açan haksız eylemin doğurduğu zararlar, Kurumun bu vesile ile sağladığı yarar arasında uygun “nedensellik bağı”nın bulunmaması, hukuki dayanaklarının ayrı oluşu bir arada tutulduğunda, ölüm sigortasından davacı eşe Kurum’ca bağlanan dul aylığının, haksız eylemin yol açtığı zarardan düşülmesi gerekmez.” (YKD.1980/7-938)

11.HD. 27.04.1982 gün 1762-1988 sayılı kararına göre: “Sosyal Sigortalar Kurumu’nun ölenin eş ve çocuklarına bağladığı dul ve yetim maaşlarının peşin sermaye değerinin, destekten yoksun kalma tazminatından tenkisinin gerekmeyeceği, Yargıtay’ın kökleşmiş içtihatlarına göre kabul edilmiş bulunmaktadır. Dava konusu olayda, Sosyal Sigortalar Kurumu’nca davacılara bağlanan dul ve yetim maaşlarının ölüm sigortasından bağlandığı anlaşıldığından, bu gelirlerin peşin sermaye değerlerinin destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekmemektedir.” (YKD.1982/7-954)

Yargıtay İçtihadı Birleştirme BGK. 06.03.1978 gün ve 1/3 sayılı kararına göre: “Ölenin, bakmakta olduğu veya ilerde bakacağı sayılan kişilerin yoksun kaldıkları zararın, diğer deyişle destekten yoksun kalma tazminatının saptanmasında, T.C. Emekli Sandığı’nca bağlanan gelirlerin indirilmesi gerekmez.” (YKD.1978/5-667)

Bu kararlardan anlaşılacağı üzere, iş kazaları nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu’nun veya Bağ-Kur’un bağladığı gelirler dışında, belli bir süre prim ödemiş olmanın sonucu olarak bağlanan **yaşlılık, malullük, dul ve yetim aylıkları, tazminat tutarlarından indirilmeyecektir.** Çünkü bunların, haksız eylemin yol açtığı zararlarla bir bağlantısı, aralarında bir “nedensellik bağı” yoktur. Bu tür gelirlerin zarar hesabında gözetilmeyeceği kabul edildiğine göre, miras gelirleri için de aynı uygulamanın geçerli kılınması bir zorunluluktur; çünkü miras gelirleri ile haksız eylemden kaynaklanan zararlar arasında, sosyal güvenlik gelirlerinde olduğu gibi, bir bağlantı, bir “nedensellik bağı” bulunmamaktadır.

Nasıl ki, beden gücü eksilen bir kimsenin kazançlarında bir azalma olmasa bile, aynı kazancı elde ederken beden gücü kaybı oranında daha fazla güç (çaba) harcamak zorunda olduğu kabul edilerek “kazanç kaybı” hesaplanacağı görüşü yerleşip benimsenmişse; nasıl ki, asıl olan “kazanç kaybı değil, kazanç olasılığının kaybı” denebiliyorsa, **ölen kişinin eylemsel çalışma gücünden yoksun kalınması** da aynı anlayış çerçevesinde ele alınıp değerlendirilmeli; artık çağdaş “insanın değeri-insan hakları” kavramlarının çok gerilerinde

kalmış olan “bakım gücü - bakım ihtiyacı” türünden yanlış tanımlamalar ya da “bakım ihtiyacının miras geliriyle karşılanmış olması nedeniyle artık destek tazminatı istenemeyeceği” gibi haksız ve insafsız görüşler bırakılmalı, belleklerden silinmelidir. Çünkü günümüzde giderilecek olan zarar “malvarlığındaki eksilme” değil, haksız eylemle öldürülüp yokedilen “insan”ın varlığıdır. Yakınlara destekten yoksunluk adı altında ödenen tazminat aslında yitirilen “can” ın simgesel bedelidir. İnsanın değeri ölçülemeyeceği içindir ki, bu hesaplamalar için bir takım formüller aranmış; bu formüller içerisinde “kazanç” unsuru da yer almıştır.

g) Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan ve değerlendirmelerden sonuçlar çıkarmaya çalışarak, ölümlü olaylarda araştırılacak kazançları şöyle bölümlendirebiliriz:

aa)**Araştırılacak kazançlar, ölenin kazançlarıdır.** Destekten yoksun kalan davacıların malvarlıklarının ve gelir kaynaklarının araştırılmasına gerek yoktur. Çünkü, Yargıtay’ın yerleşik kararında da belirtildiği üzere: “Davacıların maddi durumlarının ve gelirlerinin pek fazla ve yeterli derecede bulunması ve ölenin gelir ve yardımına muhtaç olmamaları, destekten yoksun kalma tazminatı istemelerine engel değildir.” ”19.HD. 06.10.1992, 2629-4737, YKD. 1993/2-248) “Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedebilmek için davacının yardıma muhtaç durumda olması zorunlu (şart) değildir.” (11.HD. 06.12.1974, 3301-3477, YKD.1976/3-346)

bb)**Haksız eylemle yokedilen ölenin malvarlığı ve gelirleri değil, onun “insan” olarak varlığı ve çalışma gücü** olduğundan, bu gücün **sağlığında çalışarak elde ettiği** veya eğer **yaşasaydı** ilerde işinde ve mesleğinde ilerleme derecesine göre **elde edebileceği kazançlar** araştırılacak ve destekten yoksunluk hesapları bu kazançlara göre değerlendirilecektir.

cc)**Haksız eylemin neden olduğu zararlar ile ölenin mirası ya da gelirleri arasında bir bağlantı kurulamayacağından ve arada “nedensellik bağı” bulunmadığından, bunlar tazminat hesabında gözetilmeyecek; yalnızca ölenin beyin ve beden gücüyle “çalışarak” sağladığı ya da ilerde sağlayabileceği kazançlar** araştırılıp saptanacaktır.

dd)**Eğer ölenin ticarethane, şirket, fabrika, atölye, çiftlik, taşınmaz gelirleri gibi yönetilmeyi ve sürekli izlenmeyi gerektiren iş ve işyerleri kalmışsa, bunlar hak sahiplerini zenginleştirmiş olsa bile, bunlar miras ve miras geliri olarak tazminat hesabına katılmayacak; tazminatın kazanç unsuru, ölenin çalışma gücünden yoksunluğun derecesine göre belirlenecektir. Ölenin sağlığında yaptığı işleri bir başkası üstlenmişse, bu kişi yakınlardan biri olup da kendisine bir ücret ödenmese dahi, ödenmesi gereken ücret ilgili meslek kuruluşlarından veya ticaret odasından sorularak tazminat hesabı buna göre yapılacaktır.**

ee)**Ölen kişi, olay öncesinde çalışıp kazanç elde eden biri olmasa dahi, eğer ölmeseydi, genç ise her an durumuna uygun bir iş bulup çalışabileceği olasılığına göre; yaşlı ve emeklilik çağında bir kimse ise, bilgi birikimleri ve deneyimleri ile yakınlarına her an yardım ederek maddi destek olacağı görüşüyle; okul çağında bir çocuk ise ilerde çalışma yaşamına atıldığında yakınlarına maddi destek sağlayacağı varsayımıyla elde edebilecekleri kazançlar** araştırılacaktır.

ff)**Yargıtay kararlarında benimsendiği üzere, yalnız maddi yardım değil, hizmet ederek de destek olunabileceğinden, ölen desteğin düzenli hizmetlerinin de parasal değerlendirmesi yapılmalı, bunun için hesaplamaya esas bir kazanç birimi belirlenmelidir.**¹²

¹² Bakınız yukarıda: Birinci Bölüm III/4/e’deki açıklamalar ve Yargıtay kararları.

gg)Ölenin işi, uğraşı, öğrenim derecesi, meslekte eskiliği ve ilerleme olasılıkları, bilgi birikimi, deneyimleri belgelerle, tanık anlatımlarıyla ve başka bilgilerle saptandıktan sonra, bir işverene bağlı olarak çalışıyorsa işyeri koşullarına göre; bağımsız çalışan bir kimse ise işinin niteliğine, işin ve işyerinin büyüklüğüne, üretim ve pazarlama verimine göre (vergi bildirimlerine, ücret bordrolarına, yasaca tutulması zorunlu defter ve kayıtlara bakılmaksızın) gerçek kazançlarının ne olduğu araştırılacaktır.

2- Çalışma gücünün kaybı veya azalmasında

a) Geçici veya sürekli işgöremezlik kaybına uğrayan kişinin, **olaydan önce ve olay sonrasında yaptığı iş ve uğraşa göre**, çalışmamaktan dolayı kazanç kayıplarının ne olduğu araştırılacaktır.

b) Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, beden gücünü belli bir oranda yitiren kişinin **kazançlarında bir azalma olmasa bile**, aynı kazancı elde etmek için **daha fazla güç (efor) harcayacağı**, bu nedenle tazminat isteme hakkı bulunduğu kabul edildiğinden, eğer gerçek kazançları belgelere yansımışsa belgelere bakılarak, belgeler gerçek kazançları yansıtmıyorsa, gerçek kazançlar nesnel ölçüler içerisinde araştırılıp saptanarak tazminat hesabı yapılacaktır.

13

c) Öğretide tanımlandığı ve Yargıtay kararlarıyla da benimsendiği üzere, yalnız kazanç kaybı değil, **kazanç olasılığının kaybı** da zarar kapsamında sayıldığından, olaydan önce bir işi ve kazancı bulunmayan bir kimsenin, yakın zamanda veya ilerde bir işe girip çalışacağı dikkate alınarak, kişisel özelliklerine, öğrenim düzeyine, meslek dalına, içinde bulunduğu toplum koşullarına göre bir değerlendirme yapıp, çalıştığında alabileceği ücret ve sağlayabileceği kazançlar saptanacak; zarar süresine ve işgöremezlik derecesine göre bir kazanç hesabı yapılacaktır.

d) Kazanç kaybı kavramı, yalnızca haksız eylem öncesinde kazanılmakta olan paralarla sınırlı olmayıp, **yakın veya uzak gelecekte elde edilmesi beklenen kazançlar** da zarar hesabında gözetileceğinden, kişinin mesleki ilerlemesi ve gelişmesi sonucu elde edeceği parasal değerler, eğer beden gücü kaybı nedeniyle artık elde edilemeyecekse, bunlar dahi "kazanç" kavramı çerçevesinde saptanıp, zarar hesabına katılacaklardır.¹⁴

e) Eğer kişi **beden gücü kaybı nedeniyle meslek değiştirmişse** ve yeni mesleği öncekine oranla daha az kazanç getiriyorsa, sakatlığı oranında fazla güç harcaması da içinde olmak üzere bir zarar hesabı yapılacak; bunun için her iki mesleğin dönem kazançları ayrı ayrı belirlenecektir.

f) **Küçük çocuklar** için beden zararının hesabı asgari ücretten yapılacak ise de, öğrenim çağındaki bir gencin ilerde seçeceği veya katılacağı meslek dalı belli olmuşsa, mesleğe başlayışta alacağı ücretlerin ne olabileceği ilgili meslek kuruluşlarından veya ticaret odalarından sorulduktan sonra, tazminat hesapları bildirilen kazançlara göre yapılmalıdır.

¹³ Bakınız yukarıda : Birinci Bölüm II/2'de "Çalışma gücü (efor) kaybı" başlığı altındaki açıklamalar.

¹⁴ Bakınız yukarıda : Kazanç türleri bölümü ve dip notlardaki Yargıtay kararları.

IV- KAZANÇ BELİRLEME DÖNEMLERİ

Maddi tazminat hesabına esas kazançlar, yalnızca “olay günündeki kazançlar” değil, **olay gününden başlayarak hüküm gününe en yakın güne kadar** bilinen ve bilinmesi gereken bütün gerçek veya eşdeğer ya da olası kazançlardır. Başka bir deyişle, hesaplamada **en son veriler** gözetilecektir. Çünkü “**gerçek belli iken varsayımlara dayanılmaz.**” Bu nedenlerle, olay gününden başlayarak, hüküm verilinceye kadar geçen zaman diliminde, yıllara göre değişen tüm (gerçek,eşdeğer,benzer,varsayımsal ve olası) kazançlar araştırılacak, saptanacak ve hesaplamalar tüm bu değişen kazançlara göre yapılacaktır¹⁵

Haksız eylem sonucu ölüm veya yaralanma durumuna göre, dönem kazançlarının belirlenmesi farklı olacaktır.

1- Ölümlü olaylarda

a) Ölen kişinin,olay öncesindeki kazançları bilinebiliyorsa,eğer ölüm olmasaydı, yapılan işe ve mesleğe göre bu kazançlar geleceğe yönelik ne miktarda artacaksa, bu artışlar saptanacaktır. Bunun çeşitli yolları vardır. Öncelikle ölenin çalıştığı işyerinden, eğer yaşasaydı, mesleğinde ilerleme durumuna ve ücretlerdeki artış oranına göre, ölüm gününden başlayarak hüküm gününe kadar dönem kazançlarının ne olabileceği sorulacaktır.¹⁶

b) Kimi işyerleri, gerçek kazançları bildirmekten kaçındıklarından ya da gerçek kazançlar ücret bordrolarına yansıtılmadığından, bu gibi durumlarda ilgili meslek kuruluşlarından iş kollarına göre eşdeğer kazançları bildirmeleri istenecek; bu kazançlar ölüm günü ile hüküm günü arasındaki tüm artışları kapsayacaktır¹⁷.

c) Ölen kişi bağımsız çalışan biri ise, genellikle vergi bildirimleri gerçek kazançları yansıtmadığından ya da ölüm gününden hüküm gününe kadar değişen ekonomik koşullara göre ne miktar kazanç elde edebileceği kestirilemeyeceğinden, bağlı bulunduğu meslek kuruluşundan “ölüm günü” ile “hüküm günü” arasındaki olası kazançlar sorulacaktır.¹⁸

¹⁵ Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.05.2000 gün ve 9-889 E. 904 sayılı kararında: “Gerek ölüm nedeniyle destek kaybı zararının, gerek beden gücü kaybı zararının hesaplanmasında rapor düzenleme tarihine kadar gerçekleşen zararın bilinen veriler gözetilerek iskonto tabii tutulmadan somut olarak; rapor düzenleme tarihinden sonraki zarar da bilinen son gelir gözetilip her yıl %10 oranında artırılmak ve iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır. Olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki sürede zararın somut olarak gerçekleşmiş bulunması ; hüküm tarihinden sonraki geleceğe yönelik dönem zararının ise varsayımlara dayanması, tazminat hesabının bu iki dönem için ayrı ayrı yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Olay tarihi ile hüküm (veya hüküm tarihine olabildiğince en yakın tarihte alınacak rapor) tarihi arasındaki dönem zararı somut olarak gerçekleşmiş bulunduğundan iskonto sözkonusu olamaz.” denilmiştir. (Yasa H.D.2001/1-149,no:59) – Aynı konuda ve aynı biçimde HGK.01.11.1997 gün 9-679 E. 898 K. sayılı kararı .(Yasa H.D.1996/7-1097, no:404)

⁹.HD. 26.09.1994 gün 7912-12639 sayılı kararında dönem açıklaması şöyle yapılmıştır:“Olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki sürede zararın somut olarak gerçekleşmiş olması, hüküm tarihinden sonraki geleceğe yönelik dönem zararının ise varsayımlara dayanması, tazminat hesabının bu iki dönem için ayrı ayrı yapılmasını zorunlu kılmaktadır.”

¹⁶ Bu konuda 4.HD.18.04.1996 gün 2280-3274 sayılı kararında kısaca: “Destegin gerçek geliri, hüküm gününe en yakın gündeki olması gereken değere göre saptanır.” denilmiştir. (G.Eriş,Kara Taşıma Hukuku,1996,sf.711,no:223)

²¹.HD.21.01.1997 gün 162-86 sayılı kararı da gene kısaca şöyledir: “Maddi tazminat hesapları yapılırken, rapor tarihinde bilinen en son ücretlerin esas alınması gerekir.” (Yargı Dünyası, 1997/4-94)

¹⁷ Bu konuda ilerde geniş açıklamalar yapılacak,Yargıtay kararlarından çok sayıda örnekler verilecektir. Şimdilik şu üç kararı özetliyoruz: 9.HD.01.02.1999, 98/18841-99/1158 “Nitelikli olmayan işçiler açısından imzalı bordroların bağlayıcılığı kabul edilmekte ise de, nitelikte işçiler için bu bağlayıcılıktan söz edilemez. Bu konuda ilgili meslek kuruluşundan bilgi alınarak çözüm sağlanmalıdır. (İBD.1999/2-463) - 9.HD.03.10.2000, 8614-13106 “Davacı işçi uzun süreden beri aynı işyerinde ustabaşı olarak çalıştığına göre, ücret ve tazminat hesaplarının asgari ücret üzerinden yapılması isabetsizdir. Asgari ücret üzerinden düzenlenen bordrolarda davacının imzasının bulunmasının, nitelikli işçiler açısından bağlayıcılığı söz konusu olamaz. (Yasa H.D.2001/1-163,no:71) - 9.HD.15.09.1998, 10223-13047 “Davacı vasıflı işçi olduğundan, asgari ücret üzerinden düzenlenen bordroların esas alınması doğru değildir. Davacının ücreti, ilgili meslek kuruluşlarından sorulup alınacak yanıtta göre alacağının belirlenmesi ve oluşan sonuca göre hüküm kurulması gerekir.” (Yasa H.D.1999/4-548,no:273)

¹⁸ Bu konuda 11.HD.27.06.1986 gün 3111-3213 sayılı kararında: “Vergi kamu düzeni ile ilgili olup, davacının gelirini düşük göstermesi veya gerçeğe aykırı beyanname vermesi vergi mevzuatını ilgilendirir, kazanç kaybının hesaplanmasında dikkate alınmaz.” (Yasa H.D. 1986/1106,no:374)

d) Eğer ölen kişi, olay öncesinde çalışan ve kazanç elde eden biri değilse, eğer yaşasaydı her an bir iş bulup çalışmaya başlayacakmış gibi, gene “olay günü” ile “hüküm günü” arasındaki “olası” kazançlar araştırılacak, gene ilgili meslek kuruluşlarından bilgi istenecektir.

e) Ölen kişi, henüz çalışma yaşında biri değilse, olay günündeki asgari ücret değil de, hüküm gününe en yakın günde yürürlükte bulunan asgari ücretin gelecekteki ulaşım değeri üzerinden tazminat hesaplanacaktır.¹⁹

f) Eğer ölen kişi öğrenim çağında ve mesleği şimdiden belli ise, gene ilgili meslek kuruluşlarından ilk işe başlayışta alınabilecek ücretler sorulacak ve bunun okul bitim tarihindeki ulaşım değeri üzerinden tazminat hesaplanacaktır.²⁰

2- Yaralanmalı olaylarda

a) Olay öncesindeki kazanç belli ise, geçici işgöremezlik durumunda iyileşme gününe kadar olan kazanç kayıpları hesaplanacaktır. Sürekli işgöremezlik (kalıcı sakatlık) durumunda , olay günü ile hüküm günü arasındaki kazançlar “işlemiş zarar” hesabının ve hüküm gününe en yakın günde belli olan en son kazanç ise ileriye dönük olarak “işleyecek zarar” hesabının unsurunu oluşturacaklardır.

b) Yaralanan kişi,bir işyerine ve işverene bağlı olarak çalışan biri ise, gerçek kazançları bildirmeleri koşuluyla işyerinden; işyeri doğru bilgi vermekten aınıyorsa ya da ücret bordroları gerçeği yansıtmıyorsa, iş kolunun bağlı olduğu meslek kuruluşundan olay günü ile hüküm günü arasındaki eşdeğer kazançlar sorulacaktır.

c) Yaralanan ve sakat kalan kişinin kazançlarında bir eksilme olmasa bile, güç kaybının karşılığı tazminat olarak istenebileceğinden, gene olay günü ile hüküm günü arasında elde etmekte olduğu "gerçek" kazançlar saptanacak; zarar, bu gerçek kazançlara göre hesaplanacaktır.

d) Bağımsız alışan kişilerin gerçek kazançları belgelere yansımiyorsa, meslek kuruluşlarından veya ticaret odalarından olay gününden başlayarak hüküm gününe kadar, yıllara ve dönemlere göre ne kadar kazanç elde edebilecekleri sorulacaktır.

e) Yaralanan veya sakat kalan kişi henüz çalışma yaşında değilse ya da öğrenim çağında ise, duruma göre gelecekteki kazançların ulaşım değerleri saptanacak ve hesaplanacaktır.

Sonuç olarak, ölümlü olaylarda ölen kişilerin ve yaralanmalarda geçici veya sürekli işgücü kaybına uğrayan kişilerin, “olay günü” ile “rapor günü” ya da “hüküm gününe en yakın gün” arasındaki kazançları araştırılıp saptanacak; tazminat hesapları “işlemiş dönem zararı” ve işleyecek dönem zararı” ayırımına göre bu kazançlar üzerinden değerlendirilecektir.

¹⁹ şöyle bir örnek verilebilir: 24.05.2000 olay tarihinde 8 yaşında olan bir çocuk, en erken 18 yaşına gireceği 10 yıl sonra çalışma yaşamına atılacağına göre, tazminat hesabına esas ücret, olay tarihinden 10 yıl sonraki asgari ücretin ulaşım değeri değil, aradan dört yıl geçtikten sonra, sözgelimi, hesap raporunun düzenlendiği 10.06.2004 tarihinden 6 yıl sonraki asgari ücretin ulaşım değeri olacaktır.

²⁰ Bu konuda bir örnek: 11.HD.27.09.1993 gün 6543-5906 sayılı kararına göre:“Davacıların ölen kızının üniversite öğrencisi olmasına göre, bu öğretim durumu gözönüne alınarak zarar hesabı gerekirken, asgari ücret üzerinden hesap yapılması doğru değildir.” (G.Eriş, a.g.e.,sf.625,no:42)

3- Olay gününden hüküm gününe en yakın güne kadar belirlenebilen tüm kazançların hesaplamada gözetileceğine ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler:

Beden tamlığına karşı işlenen haksız fiillerde zararın gerçek miktar ve şümulü zamanla daha iyi anlaşılacağından, mümkün olduğu kadar geç bir tarihin esas alınması gerekir. Borçlar Kanunu'nun 45/2. maddesinde cismani zararın hangi tarih esas alınarak hesaplanacağı hakkında yeterli açıklık bulunmakta, cismani **zararın hüküm tarihindeki duruma göre hesaplanması** kabul edilmektedir. Bu itibarla, **hüküm tarihine en yakın verilerin** nazara alınarak , rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın somut olarak hesaplanması gerekir. Bu husus “**gerçek belli iken varsayıma gidilemez**” ilkesinin de gereğidir.

Gerek ölümler nedeniyle destek kaybı zararı, gerekse beden gücü kaybı zararının hesaplanmasında, rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın **bilinen veriler** nazara alınarak ve iskontoya tabi tutulmadan somut olarak, rapor tanzim tarihinden sonraki zarar da **bilinen son gelir** nazara alınıp her yıl %10 oranında artırılmak ve iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır. (HGK. 28.06.1995, E.1994/9-628 K.1995/694)

Borçlar Kanunu 46/2.maddesinde cismani zararın hangi tarih esas alınarak hesaplanacağı hakkında yeterli açıklık bulunmakta, cismani zararın **hüküm tarihindeki duruma göre** hesaplanması kabul edilmektedir. Bu nedenle, bilirkişinin **hüküm tarihine en yakın verileri nazara alarak** rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararı somut olarak hesaplamış olması anılan maddeye ve “**gerçek belli iken varsayıma gidilemez**” ilkesine uygundur. (HGK. 15.05.1991, E.1991/9-102 K. 267)

Gerek ölümler nedeniyle destek kaybı zararı ve gerek beden gücü kaybı zararının hesaplanmasında, rapor düzenleme tarihine kadar gerçekleşen zararın **bilinen veriler** gözetilerek ve iskonto edilmeden somut olarak; rapor düzenleme tarihinden sonraki zararın da bilinen son gelir (kazanç) esas alınıp %10 oranında artırılmak ve iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır. (HGK.17.05.2000, E.9-889-K.904)

Maddi zarar hesaplarının **rapor tarihine kadar bilinen ücretlere göre**, rapor tarihinden itibaren bilinmeyen dönemler için ise, **en son bilinen ücretin** yıllık % 10 artırımını suretiyle yapılması gerekir. Olay tarihi ile rapor tarihi arasında işyeri uygulamasında murisin ücretinde normal olarak ne miktar artış olabileceği araştırılıp tespit olunarak, zarar hesapları ona göre yapılmalıdır. (9.HD. 12.06.1990, 5321-7204)

Trafik kazası sonucu % 56 oranında meslekte kazanma gücünü yitiren davacının bu yüzden uğrayacağı kazanç kaybı, rapor düzenleme tarihine kadar gerçekleşen zararın **bilinen veriler** nazara alınarak ve iskontoya tabi tutulmadan belirlenmesi, rapor düzenleme tarihinden sonraki zarar da **bilinen son gelir** nazara alınıp her yıl %10 oranında artırılmak ve %10 oranında iskonto edilmek suretiyle hesaplanmalıdır. (4.HD. 19.09.1999, 4701-8714).

Destek tazminatında gerçek gelir, yani zarar, **hüküm gününe en yakın gündeki** olması gereken değere göre saptanır. (4.HD. 18.04.1996, 2280-3274)

Davacı Kurumun rücu alacağının tesbiti aşamasında, rapor tarihinden sonra, ancak **hüküm tarihinden önce yürürlüğe giren asgari ücret artışlarının** gözetilmemesi hatalıdır. (10.HD.10.09.1996, 7580-6635)

Yargıtay bozma kararında açıkça vurgulandığı üzere, hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği tazminat miktarı **en son veriler** nazara alınmak suretiyle hesaplanmalıdır. Oysa

bozmadan önceki hak sahiplerinin belirlenen tazminatından SSK'ca bildirilen peşin sermaye değerinin indirildiği ortadadır. Yapılacak iş, hak sahiplerinin gelirleri en son veriler nazara alınarak hesaplanmak ve hesaplanan tazminattan yine SSK'ca bildirilen peşin sermaye değerinin belirlenen tazminattan indirilerek sonucuna göre karar vermektir. (21.HD.03.07.2000, 5242-5294)

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatına esas ücreti, **hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak** hesaplanması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. (21. HD. 27.10.1998, 7035-7155)

Destekten yoksun kalma (veya işgücü kaybı) tazminatlarının hesabında bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihe en yakın bilinen ücretlerin (veya emsal ücretlerin) esas alınması gerekir (4.HD. 20.10.1997, 5737-9861)

Sosyal Sigortalar Kurumu'nca karşılanmayan maddi ve manevi tazminatın işverenden istenmesi durumunda, maddi tazminat, **yeni veriler** ve asgari ücretteki artışlar gözönünde tutularak yeniden saptanmalı; Kurumun hak sahiplerine bağladığı peşin sermaye değeri, belirlenen zarardan indirilmelidir. (21.HD.22.01.1997, 7224-187)

Hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan ücretteki artış miktarı nazara alınarak yeniden haksahiplerinin tazminatı belirlenmeli; belirlenen bu zarardan en son katsayı ile haksahiplerinin gelirlerinde yapılan artışlar indirilmeli ve bozma kararı öncesi hesap raporunda belirlenen ve hükmedilen miktarı geçmemek üzere karar verilmelidir. (21.HD. 26.05.1998, 3699-3860)

V-KAZANÇ ARAŞTIRMA YÖNTEMLERİ

1. Önce kişilerin işi, uğraşı, mesleği, öğrenim düzeyi, yaşı, kıdemi gibi kimliğini ve kişiliğini ortaya çıkaran bilgiler derlenmelidir. Yapılan iş ve meslekle ilgili olarak diploma, ruhsatname, ehliyetname, uzmanlık, ustalık, kalfalık, teknisyenlik belgeleri, ticaret sicili, meslek odası üyelik belgesi, öğrenci belgeleri mahkemeye sunulmalıdır.

2. Kazançları kanıtlamada işe yarayabilecek (varsa) ücret bordroları, ödeme belgeleri, vergi ve sigorta bildirimleri, yasal defterler, bireysel veya toplu iş sözleşmeleri, vizite kağıtları sunulmalı veya ilgili yerlerden istenmeli; belgeler gerçek kazançları yansıtmıyorlarsa nedenleri açıklanmalı ve her türlü yoldan kanıtlanmalıdır.

3. Tanık dinletilerek yapılan iş ve meslek ile kazançlar hakkında bildiklerini açıklamaları istenmelidir.

4. Savcılık, karakol, muhtarlıklar kanalıyla ölen ya da yaralanan kişilerin işi, mesleği ve kazançları hakkında araştırma yaptırılmalıdır.

5. Kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi istenmelidir. Devlet İstatistik Enstitüsü (DİE), T.C. Merkez Bankası, Devlet Personel Dairesi, T.C. Emekli Sandığı gibi kuruluşlardan istatistik bilgileri, para değeri, barem cetvelleri, ulusal gelir düzeyi, hayat standardı temel göstergeleri, yeniden değerlendirme oranları ve genel kazanç düzeylerini belirlemede işe yarayabilecek çeşitli bilgiler istenmeli ve bilirkişi incelemesinde doğru bir sonuca varılmasına yardımcı olunmalıdır.

6. Sosyal güvenlik kurumlarının (SSK. ve Bağ-Kur ile Özel Emeklilik Sandıkları) tuttukları kayıtlardan, iş kazaları tahkikat raporlarından, işyerlerini denetleyen müfettişlerin raporlarından yararlanılmalıdır.

7. Meslek kuruluşlarından, ticaret ve sanayi odalarından, sendikalardan ve kamuya yararlı derneklerden kazançlar hakkında bilgi istenmelidir.

8. Tüm belge ve bilgilerin derlenmesinden sonra uzman bilirkişinin görüşü alınmalıdır.²¹

Bundan sonraki bölümde, yukardaki sıraya göre ayrıntılara girilecek ve Yargıtay kararlarından örneklerle gerekli açıklamalar yapılacaktır.

KANITLARIN TOPLANMASI

I- GENEL OLARAK

Açılan bir davada, genel kural, davacının davasını kanıtlamasıdır. (B.K.42/1) Ancak, haksız eylemden kaynaklanan tazminat davalarının özellikleri gereği, zararın gerçek tutarının kanıtlanmasında yetersiz kalınması durumunda, yargıç, yaşam gerçeklerini ve olayların akışını gözönünde tutarak doğrudan araştırma yapmakla, zararı ve kapsamını gerçeğe en yakın biçimde saptamakla yükümlüdür. (B.K. 42/2)

Tazminat davalarında zarar tutarını belirlemede en etkin unsurlardan biri ve belki de birincisi olan kazançlarla ilgili kanıtların toplanmasında, öncelikle ölen veya yaralanan kişinin kimliğini ve tüm özelliklerini ortaya çıkaracak bilgilerin derlenmesi gerekmektedir: Yaptığı veya ilerde yapacağı iş, yaşı, öğrenim düzeyi, toplum içindeki yeri, ilişkileri, meslekteki başarısı ve yükselme olanakları, uzmanlık ve ustalık derecesi, özel yetenekleri, gelecekte ulaşabileceği yerler ve benzeri tüm bilgiler türlü yollarla araştırılacak ve kanıtlanacaktır.

Kanıtlamada en başta belgelere yer verilmelidir. Belgeler, kazanç ve dolayısıyla zarar hesabında gözetilecek kanıt olabilir, ancak bağlayıcı nitelikte kabul edilmemelidir.²² Başka bir deyişle, belgeler iş ve kazanç belirlemesi için tek kanıt değildir; doğru olup olmadıkları çeşitli kaynaklardan denetlenmelidir. Örneğin, aşağıda ayrı ayrı ele alacağımız üzere, ücret bordrolarının ve vergi bildirimlerinin gerçek kazançları yansıtmaması durumunda bunlarla bağlı kalınmamalı; tanık dinlenmeli, Savcılık, karakol ve muhtarlık kanalıyla çok yönlü araştırma yaptırılmalı; ilgili meslek kuruluşlarından kişinin bildirilen niteliklerine ve dönemlere göre kazançlarının ne olabileceği sorulmalı; en son bilirkişi görüşünden yararlanılmalıdır. Yargıtay'ın yerleşik görüşleri bu yönde olup ilerdeki bölümlerde çok sayıda karar örnekleri verilecektir.

²¹ Kazanç araştırmasının nasıl yapılması gerektiği konusunda Yargıtay 19.Hukuk Dairesi'nin 15.11.1993 gün 908-7669 sayılı kararı ilginç örnektir. Bu kararda şöyle denilmiştir: "Destekten yoksun kalma zararının hesabında, ölenin gerçek gelirinin esas alınması ve bunun tespiti için yeterli araştırma yapılması gerekmektedir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda kabul olunan gelir miktarı sadece iki tanığın soyut ve yetersiz anlatımlarına dayandırılmış olup, durumun araştırılması zabıttan istendiği halde, zabıtaca verilen cevap bu konuda bilgi içermemektedir. Ölen kişinin İstanbul'da serbest pazarlamaçılık yapan bir kimse olduğu bildirildiğine göre, taraflardan murisin işinin nitelik ve genişliği hakkındaki delilleri sorulup tümünün yöntemince toplanması, bu arada vergiye kayıtlı ise kaydın bulunduğu yerden murisin verdiği vergi beyannamelerinin getirtilip incelenmesi, bunun dışında herhangi bir meslek kuruluşunda kaydı varsa bu kayıtların getirilmesi, işin niteliğinin açıkça belirlenmesinden sonra ilgili merciler ve kuruluşlardan bu alandaki emsal kazanç ortalamalarının sorulması, ölenin sürekli ve sabit bir gelire sahip olmadığı anlaşıldığında asgari ücret miktarının ilgili kuruluşlardan sorulması gibi araştırma işlemlerinin tamamlanmasından sonra, ölenin belirlenecek gerçek gelirine göre (davacıların) destekten yoksunluk zararı miktarının bilirkişiye yeniden hesaplatılması gerekir iken eksik incelemeyle hüküm kurulması yerinde değildir." (YKD.1994/8-1317)

²² Örneğin, 4.HD. 29.05.1989 gün 662-4892 sayılı kararına göre: "Belgelerdeki açıklamalar, zarar hesabında gözetilebilecek kanıt olabilir, ancak bağlayıcı nitelikte kabul edilemez." (YKD.1989/11-1554)

II- YAPILAN İŞ VE MESLEKLE İLGİLİ BİLGİLERİN DERLENMESİ

1- Açıklamalar

Önce kişinin işi, uğraşı, mesleği, öğrenim düzeyi, yaşı, meslekte eskiliği ve ilerlemesi (deyim yerindeyse) tanımlanmalı; olabildiğince belgelenmelidir. Belgeler yeterli olmazsa veya belge yoksa, tanık dinletilerek yapılan işin ne olduğu, geçim kaynaklarının nasıl, nereden ve ne yoldan sağlandığı açıklatılmalıdır.

Belgeler diploma, sertifika, ruhsatname, ehliyetname, uzmanlık, ustalık, kalfalık, teknisyenlik belgeleri, bonservisler; meslek odası, sendika, ticaret sicili, vergi dairesi ve sigorta kayıtları; kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar ile özel kesimde bir işyerine ve işverene bağlı olarak çalışanlar için çalıştıkları yerlerden alınacak belgeler, işyeri ve sigorta kayıtları, ücret bordroları, vizite kağıtları; öğrenciler için okullarından istenecek bilgiler, kimlikleri, üniversite sınav giriş kağıtları, özel dersane ve kurs bitirme belgeleri ve akla gelebilecek tüm belgeler olabilir.

Belgesi olmayan kişilerin yaptıkları işleri kanıtlamak için her türlü yola başvurulabilir. Bir kimsenin çalışma belgesi almaksızın ve vergi kaydı açtırmaksızın bir takım işler yapması olanaklıdır. Çalışma izni alınmamış olması ve vergiden kaçılması, devletin ilgili kuruluşlarını (belediye, maliye) ilgilendirir; kişilerin kaçak çalışmaları ve vergi ödememeleri yargıyı ilgilendirmez. Çünkü, yargıç, açılan bir tazminat davasında B.K.m.42/2 hükmüne göre zararı ve kapsamını araştırmakla yükümlüdür. Bunun için de gerçek kazancın araştırılması ve bilinmesi zorunludur.

Hiçbir kayıt yaptırmadan, ruhsatname ve çalışma belgesi almadan seyyar satıcılık, pazarcılık, tamircilik, hurdacılık yapanlar; sürücü belgesi ve çalışma karnesi olmadığı halde taksi, minibüs, kamyon gibi taşıtlarda çalışanlar; inşaat işçiliği, hamallık, ayakkabı boyacılığı, otopark değnekçiliği, dolmuş kahyalığı gibi geçimini sağlamak için ne iş bulurlarsa onu yapanlar, evlere temizliğe giden kadınlar, tüm bu saydıklarımız ve bu türden akla gelebilen kişiler, yaptıkları işleri ve kazançlarını tanık dinleterek kanıtlayabileceklerdir.

2- Yapılan iş ve mesleğin araştırılmasına ilişkin Yargıtay kararları:

Kazanç belirlemesinde öncelikle yapılan işin ve mesleğin araştırılması gerekeceğine ilişkin Yargıtay kararlarından aşağıdaki örnekleri verebiliriz:

Maddi tazminat hesabına esas olan ücret saptanırken davacının gerçek iş pozisyonu araştırılmalıdır. (21.HD.10.03.1998, 474-1667)

Destekten yoksunluk tazminatı belirlenirken, destek olan şahsın mesleki belgeleri iyice araştırılarak, normal ücreti dışında ek bir gelir sağlayıp sağlamayacağı saptanmalıdır. (11.HD.27.04.1989, 1988/5361-1989/2636)

Destekten yoksun kalma tazminatının hesabında ilke olarak desteğin işi belirlenmeli; ölüm tarihindeki net ücreti baz alınarak ve sürekli bir iş sahibi ise emsalleri gözönünde tutularak rapor tarihine kadar işlemiş dönem tazminatı hesaplanmalıdır. (4.HD. 20.10.1999, 8641-8792)

Ölenin mesleği, formasyonu ve buna ilişkin davacılar tarafından getirilen belgeler gözönünde tutularak kazancının belli sürelerde artacağı düşünülme suretiyle destekten yoksun kalma tazminatı hesap ettirilmelidir. (11.HD. 18.05.1974, 1820-1686)

Murisin tacir olduğunun araştırılması ve artan ücretlere göre bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekir. (11.HD.26.09.1996, 4375-6058)

Murisin pazarlarda çorap, çatal, kaşık gibi emtia sattığı şahitlerce ifade edildiğinden, gerek mahalli esnaf derneği ve ilgili meslek kuruluşlarından bilgi alınmalı, gerekse mahkemece uygun görülecek usullerle murisin günlük geliri gerçeğe uygun şekilde tesbit edilmelidir. (11.HD.16.11.1992, 4952-10585)

Davacı işçinin pres ustası olduğu ve pres ustasının asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilerek, davacının kıdemi, yaşı, yaptığı işin niteliği gözönünde tutularak, gerçek ücretin saptanması gerekir. (21.HD.28.09.2000, 6179-6209)

Uzun yıllar aynı işyerinde çalışan ve iki yabancı dil bilen davacının ücretinin gerçeğe uygun olarak belirlenebilmesi için ilgili meslek kuruluşundan bilgi istenmelidir. (9.HD.02.10.2001, 11421-15334)

Uzman işçi olarak yurt dışına gönderildiği anlaşılan davacının asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Davacının uzmanlık konusu ve çalışma şekli açıklanarak alabileceği ücretin ne olabileceği meslek kuruluşlarından sorulmalıdır. (9.HD.01.11.2001, 12919-16880)

Davacının yaptığı iş ile yaşı ve tecrübesi dikkate alınarak, gerçek ücretinin ne olabileceği (meslek kuruluşu ve ticaret odası gibi) ilgili kuruluşlardan sorulmalı ve ücret konusunda toplanan deliller de değerlendirilmek suretiyle gerçek ücreti belirlenmeli ve tazminat hesabı buna göre yapılmalıdır. (9.HD.21.01.1993, 5968-787)

Ölenin açık öğretim kurumuna devam ettiği ve okula devam zorunluluğu bulunmaması nedeniyle babasına ait parçacı dükkanında çalıştığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu durumda ailesinin sosyal ve ekonomik durumu da gözönünde bulundurulduğunda yüksek tahsilini tamamlayacağı ve gördüğü öğrenime uygun bir kurumda görev alacağı ve serbest olarak çalışarak hayatını kazanacağı kabul edilmelidir. O takdirde ise, öğrenimini tamamladıktan sonraki hayat süreci içinde asgari ücretin üzerinde bir gelire sahip olacaktır. Bu husus gözden kaçırılarak, davacılar destek olacağı sürede asgari ücret düzeyinde bir kazancı olacağı yolundaki yanlışlığa dayalı bilirkişi raporuna itibar edilmesinde isabet görülmemiştir. (19.HD.01.02.1996, 7311-857)

Davacının meslek lisesi mezunu olduğu, hemen usta sıfatı kazanamayacağı, belli bir deneyim sürecinden sonra bu aşamaya gelebileceği hakkındaki yaşam gerçeği gözetilerek, gerektiğinde ilgili meslek kuruluşlarından de kalfalık döneminin olağan süresi saptandıktan sonra, davacının maddi zararının kalfalık ve ustalık dönemlerindeki olası gelirlerine göre tazminat hesaplatılmalıdır. (11.HD.15.11.2001,6484-9025)

Davacının kendi nam ve hesabına olan tarımsal faaliyetinin niteliği saptandıktan sonra, bilinen aktif dönem kazancının emsalleri gözönünde tutularak tazminat hesaplanmalıdır. (10.HD.24.09.1996, 5209-7442)

Davacı kendi beyanı ile trenlerde çikolata sattığını bildirdiğine göre, o tarihte fiilen ne işle iştigal ettiğinin tesbiti yapılarak o iş kolundaki gelire göre zararın hesabı yapılmalıdır. (11.HD.05.12.1996, 8067-8542)

Desteğin, Vergi Dairesine kayıtlı vergi yükümlüsü olduğu ve ticari iş yaptığı açıklanmasına, ticari işine ilişkin fatura örnekleri ile vergi dairesi tahakkuk fişinin dilekçeye eklenmiş bulunmasına göre, ölmeden önceki geliri tam tespit edilerek, destekten yoksun kalma tazminatının bu gelir üzerinden yapılması gerekir. (4.HD.19.12.2002, 13274-14352)

Davacının kızının ODTÜ kimya bölümünde öğrenci olmasına göre, ölen kızın okulu bitirmesi durumunda gelirinin yüksek olacağı gözönüne alınarak, tazminatın buna göre hesaplanması gerekir. (11.HD.27.09.1993, 6543-5906)

III-İŞ VE MESLEKLE İLGİLİ BELGELER

Yapılan işin ve mesleğin kanıtlanmasından sonra, bağlayıcı olmamak koşuluyla “**kazanç belgeleri**” toplanmalıdır. Yargıtay kararlarında denildiği gibi, **belgeler, zarar hesabında gözetilebilecek kanıt olabilir, ancak bağlayıcı nitelikte kabul edilemez.** Örneğin, vergi bildirimleri veya ücret bordroları gerçek kazançları yansıtmıyorsa, zarar hesabında dikkate alınmazlar. Kişinin yaptığı işe ve niteliklerine göre gerçek kazançlarının ne olabileceği araştırılıp saptanmalı; tazminat, bu gerçek kazançlara göre hesaplanmalıdır.

Kazanç belgelerini yapılan işe ve çalışma koşullarına göre şöyle bölümlendirebiliriz:

1- Ticari defter ve kayıtlar ile vergi bildirimleri

Tüccar, sanayici ve her türlü girişimciler yönünden, ticaret sicili ve vergi kayıtları, ortaklık belgeleri, şirket ana sözleşmelerinde yönetici ortaklığa ilişkin hükümler ile yönetimde görev alan ortaklara ve üst düzey yöneticilere ödenecek ücretlerle ilgili şirket kararları, her türlü yasal defterler ve ticari kayıtlar, faturalar makbuzlar, emtia giriş çıkış belgeleri, sevk irsaliyeleri, banka ve kasa hareketleri vb.

2- Serbest meslek kazanç belgeleri ve vergi bildirimleri

Bağımsız çalışanlar yönünden: serbest meslek defterleri, gelir gider makbuzları, vergi kayıtları, iş bağlantıları, ihaleler, eser sözleşmeleri vb.

3- Ücret bordroları ve çeşitli ödeme belgeleri

Bir işyerine ve işverene bağlı olarak çalışanlar yönünden ücret bordroları, hesap pusulaları, çeşitli ödeme belgeleri, vizite kağıtları, vb.

4- Bireysel iş (hizmet) sözleşmeleri

İşçi ile işveren arasında (yazılı) iş sözleşmesi yapılmışsa ve bu sözleşmede bir ücret kararlaştırılmışsa, kararlaştırılan bu ücret ve sonraki artış oranları tazminat davasında kesin kanıt olur. Bir yıllık veya birkaç yıllık belirli süreli sözleşme, sonradan belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmüşse, o zaman ücret artışlarının ayrı bir yöntemle araştırılması gerekecektir. Elbette bu araştırma, gerçek ücretlerin bordrolarda gösterilmemesi durumunda söz konusu olacaktır. Bu araştırmanın nasıl yapılacağı konusunda yukarıda kısa bilgiler verilmiş olup, ilerleyen bölümlerde ayrıntılar gösterilecektir.

5- Toplu İş Sözleşmeleri

Toplu İş Sözleşmelerinde kararlaştırılan ücretler, tazminat hesaplarında kazançları gösteren kesin belge niteliğindedir. Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre “Toplu İş Sözleşmeleri kamu düzeni ile ilgili ve uygulanması zorunlu” belgelerden olduğundan, yargılamanın her aşamasında yargıç tarafından dikkate alınmak zorundadır. Taraflarca bir

istek olmasa dahi, eğer hüküm tarihine kadar yeni bir Toplu İş Sözleşmesi yürürlüğe girmişse, bu yeni sözleşmedeki ücretler için yeni bir hesap raporu düzenlenecektir.

6- Sigorta kayıtları

Sigortaya verilen belgeler, bildirgeler de kazanç belirleme yönünden kanıt olabilir ise de, işçinin almakta olduğu ücretler ile sigorta primine esas kazançlar her zaman ve hatta çoğu kez aynı olmamaktadır. Uzun yıllardan beri asgari ücretler, prime esas taban ücretlerin bir hayli altında belirlenmektedir. Öte yandan çoğu işverenler, nitelikli işçilere ve hatta üst yönetici konumundaki personeline yüksek bir ücret ödemelerine karşın, ücret bordrolarını asgari ücretten düzenlemekte, sigorta primlerini taban matrahtan ödemektedirler. Bütün bu bilinen ve görülen uygulamalar karşısında, sigorta kayıtlarına geçen ücretleri “gerçek ücret” saymak ve buna göre tazminat hesaplamak doğru olmayacaktır.

7- Müfettiş raporları

İş ve Çalışma yaşamını denetlemekle görevli İş Müfettişleri ile işyerindeki uygulamaları ve iş kazalarını incelemekle görevli Sigorta Müfettişlerinin raporlarında yer alan kazançlarla ilgili bilgiler de 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 130/2.maddesine ve 1475 sayılı (eski) İş Kanunu'nun 89. maddesi ile 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu'nun 92.maddesine göre “aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge” niteliğindedir.

8- İş ve eser sözleşmeleri

Taraflar arasında bir işin yapılmasına, bir eserin meydana getirilmesine, bir alım satım veya üretim ya da taşıma ilişkisi kurulmasına ilişkin süresiz veya süreli sözleşmelerde kararlaştırılan ücretler de tazminat hesaplarında kanıt olabilir.

9- Asgari Ücret Tespit Komisyonu kararları

Taraflar arasında önceden kararlaştırılmış bir ücret yoksa, işçi henüz deneyim edinmemiş niteliksiz bir işçi ise, kazanç hesapları “yasal asgari ücretler” üzerinden yapılacaktır. Asgari ücretin altında bir ücret geçerli değildir. Çünkü asgari ücrete ilişkin kararlar, kamu düzeni ile ilgili ve uyulması zorunludur. Asgari ücretin uygulanmaması cezai yaptırımı gerektirir. Bu nedenlerle, tazminat hesaplarında Asgari Ücret Tespit Komisyonu kararları resmi ve kesin belge niteliğindedir. 1475 sayılı (eski) İş Kanunu'nun 33.maddesine ve 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu'nun 39.maddesine göre “İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir.” Yasa gereği belirlenen asgari ücretleri uygulamayan işverenler hakkında 1475 sayılı (eski) yasanın 99.maddesine ve 4857 sayılı (yeni) yasanın 102.maddesine göre ceza uygulanır.

IV-BELGELER VE KANIT OLMA DEĞERLERİ

Yapılan işe, mesleğin özelliklerine, işyerinin büyüklüğüne, iş ve kazanç olanaklarına göre **belgeler “gerçek kazanç”ları yansıtmıyorsa, örneğin, vergi bildirimlerinde veya ücret bordrolarında yer alan kazançlar “gerçek kazançlar” değilse, zarar hesabında dikkate alınmazlar. Yargıtay kararlarında denildiği gibi, belgeler, zarar hesabında gözetilebilecek kanıt olabilir, ancak bağlayıcı nitelikte kabul edilemez.** Kişinin yaptığı işe ve niteliklerine göre gerçek kazançlarının ne olabileceği araştırılıp saptanmalı; tazminat hesapları buna göre yapılmalıdır.

Tazminat davalarında zarar hesabı yapılırken belgelere yansıyan ve **ücret bordrolarında ya da vergi bildirimlerinde düşük gösterilen kazançlar değil, gerçek kazançlar dikkate alınacak ve araştırılacaktır.** Çünkü gerçek zarar, yoksun kalınan gerçek kazançtır. Belgelerde eksik ya da düşük gösterilen kazançların tazminat hesabına esas alınması, haksız eylemi işleyen veya tazminat sorumlusu olan kişileri ödüllendirmek olur ki, bu, zarar ve tazminat kavramlarıyla bağdaşmaz. Öte yandan yargıç, tarafların yeterli derecede kanıt gösterememeleri durumunda (B.K. 42/1), zararı ve kapsamını doğrudan araştırmakla yükümlü bulunduğundan (B.K.42/2), işverenlerin gerçek ücretleri bordrolara yansıtılmaları veya vergi yükümlülerinin gelirlerini düşük göstermeleri yargıyı ilgilendirmez ve bağlamaz.

Aşağıda, türlerine göre belgelerin kanıt olma değerlerini, Yargıtay kararlarından örnekler vererek açıklayacağız.

1- TÛCCARLARIN, SANAYİCİLERİN, SERBEST MESLEK SAHİPLERİNİN DEFTER VE KAYITLARI İLE VERGİ BİLDİRİMLERİ

Ticari defter ve kayıtlar ile serbest meslek kazanç belgeleri ve vergi bildirimleri, çoğu kez gerçek kazançları yansıtmamaktadır.

Tüccar, sanayici ve her türlü girişimcilerin gerek yasa gereği ve gerekse işin yürütümü ile ilgili olarak tuttukları defter ve kayıtlar, ticaret sicili ve vergi kayıtları, ortaklık belgeleri, şirket ana sözleşmelerinde yönetici ortaklığa ilişkin hükümler ile yönetimde görev alan ortaklara ve üst düzey yöneticilere ödenecek ücretlerle ilgili şirket kararları, her türlü yasal defterler ve ticari kayıtlar, faturalar makbuzlar, emtia giriş çıkış belgeleri, sevk irsaliyeleri, banka ve kasa hareketleri ve benzerleri yapılan iş ve faaliyet alanı yönünden kanıt olabilirse de, çoğu kez gerçek kazançları yansıtmada işe yaramamaktadır.

Bağımsız çalışanlar yönünden de serbest meslek defterleri, gelir gider makbuzları, vergi kayıtları, iş bağlantıları, ihaleler, eser sözleşmeleri ve benzerleri **yalnızca yapılan işin ve mesleğin kanıtı olabilir** ise de, gerçek kazançların ayrıca araştırılması gerekmektedir.

Yargıtay kararlarında da çok doğru ve yerinde bir saptamayla, ticari veya serbest meslek defterleri ile vergi bildirimlerinin yapılan iş ve meslek yönünden kanıt değeri taşımakla birlikte, çoğu kez gerçek kazançları yansıtmadığı görüşü egemendir. **“Davacının gelirini düşük göstermesi veya gerçeğe aykırı beyanname vermesi vergi mevzuatını ilgilendirir, kazanç kaybının hesabında dikkate alınmaz.”** denilmektedir.

Yıllardan beri ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik dengesizlikler, para değerinde önlenemeyen düşüşler; ani batıp çıkışlar, her an işlerin bozulması kaygısı ve tedirgin bir bekleyiş içinde işlerini sürdürmeye çalışan sanayi ve ticaret çevreleri önlem alma gereği duyarak kazançlarının önemli bir bölümünü gizlemekte ve yedek akça olarak saklamakta; öte yandan kayıt dışı haksız kazançları izlemek yerine, yanlış ve haksız vergi politikaları ile yükümlülerin sırtına binen, onları yıldırın ve bezdiren hükümetler yüzünden “gerçek kazançlar” defter ve kayıtlara ve vergi bildirimlerine yansımamaktadır. Onları suçlamak kolay bir yoldur, ancak olayları ve gerçekleri, biraz da, çizdiğimiz tablo içerisinde görmek gerekmektedir. Vergi yükümlülerinin içinde buldukları koşulları doğru değerlendiren Yargıtay, tazminat hesabına esas kazançların belirlenmesinde vergi bildirimlerini ve ticari defterleri geçerli belgelerden saymamaktadır.

Bu konuda Yargıtay kararlarından seçtiğimiz örnekler şöyledir:

Vergi kamu düzeni ile ilgili olup, davacının gelirini düşük göstermesi veya gerçeğe aykırı beyanname vermesi vergi mevzuatını ilgilendirir, kazanç kaybının hesabında dikkate alınmaz.

Mahkemece, her ne kadar vergi beyanı esas alınmak suretiyle yazılı olduğu şekilde hüküm tesis edilmiş ise de, vergi kamu düzeni ile ilgili olup, davacının gelirini düşük göstermesi veya gerçeğe aykırı beyanname vermesi vergi mevzuatını ilgilendirir; kazanç kaybının hesaplanmasında esas alınmaz. Yerleşmiş Yargıtay İçtihatları da bu doğrultudadır. Bu durumda, mahkemece BK'nun 43.maddesi de gözetilmek suretiyle davacının kazanç kaybı yönünden gerçek zararının saptanarak ona göre hüküm kurulması gerekir. (11.HD.27.06.1986, 3111-3213) (Yasa H.D.1986/8-1106,no:374)

Davacıların vergi yükümlüsü olarak tuttıkları defterler ve vergi beyannamelerinde gösterdikleri kazançların zarar hesabında esas alınması ve davacıların oradaki beyanlarıyla bağlı sayılarak zararın hesabı, tazminat hukuku ilkeleriyle bağdaştırılmaz.

Mahkemece, davacıların defter ve vergi beyannameleri incelenerek ve ticari defterlerine yansıtılan kazançlar esas alınarak kazanç kaybı ile faizin tahsiline ve fazla istemin reddine karar verilmiştir. Oysa, davacıların vergi yükümlüsü olarak tuttıkları defter ve verdikleri vergi beyannamelerinde gösterdikleri kazançların zarar hesabına esas alınması ve davacıların oradaki beyanlarıyla bağlı sayılarak zararın hesabı, tazminat hukuku ilkeleriyle bağdaştırılmaz. Kazanç vergisine ilişkin bu belgeler, üçüncü kişi durumundaki Vergi Dairesine karşı hazırlanmıştır. Hal böyle olunca, vergi mevzuatını ilgilendiren bu belgelerdeki açıklamalar, zarar hesabında gözetilebilecek delil olabilir, ancak bağlayıcı nitelikte kabul edilemez.

Mahkemece yapılacak iş, davacıların gerçek kazançlarına ait delillerini toplayıp sonucuna göre bir karar vermektir. (HGK. 21.03.1990, 4-67 E. 197 K.)²³

Vergi mevzuatını ilgilendiren belgelerdeki açıklamalar, zarar hesabında gözetilebilecek kanıt olabilir, ancak bağlayıcı nitelikte kabul edilemez.

Davacıların vergi yükümlüsü olarak tuttıkları defter ve verdikleri vergi beyannamelerinde gösterdikleri kazançların zarar hesabında esas alınması ve davacıların oradaki beyanlarıyla bağlı sayılarak zararın hesabı, tazminat hukuku ilkeleriyle bağdaştırılmaz. Kazanç vergisine ilişkin bu belgeler, Vergi Dairesine karşı hazırlanmış olup, vergi daireleri üçüncü kişi durumundadır. Hal böyle olunca, vergi mevzuatını ilgilendiren bu belgelerdeki açıklamalar, zarar hesabında gözetilebilecek delil olabilir, ancak bağlayıcı nitelikte kabul edilemez.

Açıklanan esaslar gözetilmeksizin yukarıda yazılı olduğu şekilde kazanç kaybına ilişkin bilirkişi raporuna göre kazanç kaybı hakkında hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir. Mahkemece yapılacak iş, davacıların gerçek kazanç kayıplarına ait delillerini toplayıp sonucuna göre karar vermektir. (4.HD.29.05.1989, 662-4892) (YKD.1989/11-1554)

Kazanç kaybının tespitinde, davacının vergi beyannamesinin esas alınması isabetsizdir.

Davacı, davalıya ait kamyonun tam kusurlu olarak çarpması sonucu, kamyonunda meydana gelen hasar ve zarar bedelini faiziyle birlikte istemiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporu ve davalının yıllık vergi beyanı esas alınarak tazminata hükmedilmiştir. Davacı, hasar

²³ T.Uygur,Borçlar Hukuku, C.I,sf.362-363

bedeli ile birlikte kazanç kaybı sebebiyle uğradığı zararın dahi hüküm altına alınmasını dava etmiş olmasına göre, mahkemece aracın cinsi, modeli, tonajı vs. özellikleri gözönünde tutularak işten kalma nedeniyle uğranılan **gerçek zararın** neden ibaret olduğunun tesbitinde zorunluluk vardır. Zira kusurlu davranışı ile zarara sebebiyet veren kimse haksız fiilin diğer öğelerinin de mevcut olması halinde karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararın tamamını ödemekle yükümlüdür. Bu zarar, malvarlığının eksilmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi, malvarlığının çoğalmasına engel olunması şeklinde de gerçekleşebilir. Fakat her halde kusurlu olan kişinin **gerçek zarardan sorumlu tutulması** gerekir.

İnceleme konusu olan bu davada, hasar gören aracın yirmi gün devam edecek onarım süresi içerisinde işletilemeyeceği ve bu yüzden davacının **kazanç kaybı** olacağı bilirkişi aracılığıyla tespit edilmiş bulunmasına göre, **gerçeği yansıtan bu rapordaki miktar esas alınmayarak vergi beyannamesindeki miktar üzerinden karar verilmesi doğru değildir.** Yukardan beri açıklanan hususlar bozma sebebi sayıldığından , davacı vekilinin temyiz isteminin kabulü gerekmiştir. (11.HD.09.02.1984, 306-653) (İKİD.1984/7-2723)

Mahkemece zararın hesaplanmasında gözönünde tutulacak kazanç, vergi kayıtlarıyla bağlı kalmaksızın, tanık ifadeleri de gözönünde tutularak tayin ve tespit edilmelidir.

Mahkemece, olayda hayatını kaybeden Ali Çakaldere'nin bilirkişi tarafından asgari ücret üzerinden yapılan gelir hesabı dikkate alınarak, davacıların destekten yoksun kaldıkları zarara hükmedildiği anlaşılmaktadır. Oysa dinlenen tanıklar ölenin sağlığında seyyar satıcılık yaptığını belirterek gerçeğe yakın geliri hususunda beyanda bulunmuşlardır. Mahkemece bu yönler dikkate alınarak, olayda hayatını kaybeden Ali Çakaldere'nin kaybından dolayı davacıların destek zararları konusunda bilirkişiden ek rapor alınması gerekirken, bu yönün düşünülmemiş olması doğru görülmemiştir. (19.HD.09.03.1995, 94/7459-95/2055)²⁴

2- ÇALIŞANLARIN ÜCRET BORDROLARI İLE ÇEŞİTLİ ÖDEME BELGELERİ

Ücret bordroları gerçek kazançları yansıtmıyorsa, önkoşulsuz imzalanmış olsalar dahi geçerli değildir:

Bir işyerine ve işverene bağlı olarak çalışanların kazançlarını gösteren belgeler, ücret bordroları, hesap pusulaları ve çeşitli ödeme belgeleridir. Bunların kanıt olabilmesi için işçinin yaptığı işe, ustalık ve uzmanlık derecesine, öğrenim düzeyine, yaşına, hizmet süresine, işyerindeki konumuna göre gerçekte aldığı veya alması gereken ücretin belgelere yansımış olması, belgelerin gerçek ücretleri göstermesi gerekir.

İşverenlerin işçiler için tuttukları kayıtlar ve ücret bordroları için de, vergi bildirimleriyle ilgili görüşlere benzer şeyler söylenebilir. Çoğu kez işçiye ödenen gerçek ücretler ile bordrolarda yer alan ücretler farklı olmaktadır. **Yargıtay kararlarına göre, nitelikli işçiler açısından, ücret bordroları koşulsuz imzalanmış olsa dahi, gerçek kazançları yansıtmıyorsa geçerli değildir;** bu gibi durumlarda işçinin yaptığı işe, ustalık derecesine, kıdemine göre gerçek kazançların araştırılması gerekmektedir.

Günümüzde bir çok özel işyerleri, ağırlıklı olarak asgari ücretler üzerinden bordro düzenlemekte; bu bordrolarda nitelikli-niteliksiz, eski-yeni işçi ayrımı yapılmamakta, hepsi için aynı ücret (asgari ücret) gösterilmektedir. O kadar ki, bir genel müdürün, üst düzey bir yöneticinin ücretleri bile bordrolarda asgari ücret olarak

²⁴ İzmir 1.As.Huk.Mah.1995/447

yer alabilmektedir. Bu gibi durumlarda yapılacak iş, Yargıtay kararlarına göre, gereksiz araştırmalarla vakit yitirmeksizin ilgili meslek kuruluşlarına başvurmak; işyeri koşullarına, işçinin veya yöneticinin yaptığı işe, uzmanlık veya ustalığına göre ne kadar bir ücret alabileceğini sormak, dönemlere göre bu ücretlerin artışlarını da gösteren bir liste düzenlenip gönderilmesini istemektir.

Bu konuda Yargıtay kararlarından seçtiğimiz örnekler şöyledir:

a) Nitelikli işçiler yönünden, ücret bordroları önkoşulsuz imzalanmış olsa dahi, gerçek kazançları yansıtmıyorsa, geçerli olmayacağına ilişkin kararlar:

Ücret bordrolarının önkoşulsuz imzalanmış olması, bordrolardaki ücretin gerçek ödenen ücret olduğunu kabul etmek için yeterli değildir. Mahkemenin, işçinin bu yöndeki istemini dikkate alarak, işçinin yaptığı işin niteliğini, hizmet süresini, iş deneyimini ve işyerinin özelliklerini göz önünde tutan bir incelemeyle gerçek ücreti saptaması gerekir. (9.HD.14.03.1988, 873-2968) (YKD.1989/2-221)

İşçi ücretlerinin bordrolarda gösterilen ücretler olmadığı ve daha yüksek miktarlar olarak ödendiği saptanmışsa, işçilik alacaklarına ilişkin hakların da, bu gerçek ücret üzerinden hesaplanıp ödettilmesine karar verilmesi gerekir. (HGK. 25.12.1987, 9-523 E. 1106 K.)²⁵

Nitelikli işler açısından, imzalı dahi olsa, ücret bordroları bağlayıcı değildir.

Davacı işçi uzun süreden beri aynı işyerinde **ustabaşı** olarak çalıştığına göre, ücret ve tazminat hesaplarının asgari ücret üzerinden yapılması isabetsizdir. Asgari ücret üzerinden düzenlenen **bordrolarda davacının imzasının bulunmasının, nitelikli işçiler açısından bağlayıcılığı söz konusu olamaz.** (9.HD. 03.10.2000, 8614-13106, no: 71) (Yasa H.D.2001/1-163,no:71)

Usta işçinin gerçek ücretinin araştırılması gerekir.

Ustalık isteyen bir işde asgari ücretin üstünde bir ücretle çalışan işçinin tazminatı ve ücret alacağına asgari ücret üzerinden değil, **gerçek ücreti üzerinden** hesaplanması gerekir. (9.HD.22.10.1987, 8912-9447) (İş ve Hukuk,1988/189-24,no:1983)

İşçinin yaptığı işe ve kıdemine göre, bordrolara yansımayan gerçek ücreti araştırılmalıdır.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçinin **vasıflı işçi** olduğu dosya içerisinden anlaşılmaktadır. Öte yandan **işçinin yaşı, yaptığı işin niteliği ve kıdemi nazara alındığında**, asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun olmayacağından, **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. (21.HD.29.09.1998, 5889-6025)²⁶

²⁵ Temiz/Egemen,age.,sf.322

²⁶ Ankara 9.İş Mah.1998/1050-396

Nitelikli olmayan işçiler açısından **imzalı bordroların** davacıyı bağlayıcılığı kabul edilmekte ise de, **nitelikli işçiler için bu bağlayıcılıktan söz edilemez.** (9.HD.01.02.1999, 18841-1158) (İBD.1999/2-463)

Ustabaşının asgari ücretle çalıştığı kabulü doğru değildir.

Ustabaşı gibi **nitelikli bir işçinin** asgari ücretle çalıştığı kabulü Yargıtay uygulamaları yönünden doğru değildir. İmzalı bordroların genelde davacıyı bağlayacağı tartışmasızdır. Ancak, somut olayda olduğu gibi, her zaman kabulü de gerçeklere aykırılık oluşturur. (9.HD.28.01.1999, 17509-1065) (İBD.1999/3-777)

Yaş ve kıdem olguları gözetilerek vasıflı işçinin ücreti araştırılmalıdır.

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. 23.03.1999, 170-1983) (İBD.1999/2-503)

Usta işçinin tazminatının asgari ücretten hesaplanması doğru değildir.

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. 20.04.2000, 2793-3117)²⁷

İşçinin gerçek ücretinin bordrolara yansımadağı anlaşıldığı takdirde, gerçek ücretinin tespiti yoluna gidilerek, işçinin hakları buna göre hesap edilmelidir. (9.HD.17.09.1987, 7164-8103)²⁸

Kalıpçı ustasının asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilerek, meslek kuruluşu tarafından bildirilen ücret esas alınarak tazminat hesaplanmalıdır.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatının hesaplanmasında, **gerçek ücretin esas alınması koşuldur.** Öte yandan, gerçek ücretin ise, işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Somut olayda, davacı işçinin **kalıpçı ustası** olduğu, kalıpçı 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 kalıpçı ustası olduğu ve kalıpçı ustasının da asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilerek, meslek kuruluşu tarafından bildirilen ücret esas alınarak tazminatı yeniden hesaplamak ve Kurum tarafından hüküm tarihine en yakın tarihe göre hesaplanan peşin sermaye değerini zarardan indirmek ve sonucuna göre karar vermektir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (21.HD. 27.06.2000, 3995-5128) (YKD.2001/3-413)

İşçinin kıdemi, yaptığı iş ve işyerinin özelliklerine göre gerçek ücreti saptanmalıdır.

Ücretin uyuşmazlık konusu olması durumunda, **işçinin gerçek ücretinin** saptanabilmesi için fesih ve diğer işçilik haklarının gerçekleştiği tarihteki ücretin ne miktarda olabileceği, davacının kıdemi, yaptığı iş ve işyerinin özellikleri gözetilerek ilgili meslek kuruluşundan sorulmalıdır. Uzun yıllar kalfa olarak çalışan işçinin asgari ücretle çalıştığı kabulü olanaksızdır. (9.HD. 14.04.1997, 1666-7407) (Yasa H.D.1998/4-685, no:234)

²⁷ B.Çekmece As.Huk.(İş) Mah.1999/499-1318

²⁸ S.Temiz/E.Egemen,İş Hukuku Örnek Kararlar, sf.308

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. (21.HD. 29.09.1998, 6320-6032) ²⁹

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. (9.HD.14.05.1997, 4925-8984) (YKD.1998/7-999)

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. (9.HD. 25.12.1996, 17124-24187) ³⁰

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, dairesinin kararlılık kazanmış uygulamasına göre bu tür nitelikli işçilerin asgari ücretle çalıştığının 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) ³¹

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. (21.HD. 19.11.1996, 5673-6384) (Yargı Dünyası,1997/4-92)

Gerçeği yansıtmayan ücret bordroları geçerli sayılamaz.

Garson olarak çalıştığı işyerinin niteliği, hizmet süresi ve dinlenen tanıkların birbirini tamamlayan ifadeleri karşısında, davacının asgari ücretle çalıştığını gösteren **ücret bordrolarının gerçeği yansıtmadığının** kabulü ile ona göre hüküm kurulması gerekirken aksine karar verilmesi doğru değildir. (9.HD.04.05.1993, 559-7462) (İş ve Hukuk, 1993/237-29,no:2539)

²⁹ Ankara 6.İş Mah. 1998/3881-539

³⁰ İstanbul 5. İş Mah. 1996/920-345

³¹ Doç.Dr.Cevdet İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu,2003,sf.440

Yaş, kıdem ve işin niteliği dikkate alınarak ücret saptanmalıdır.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalı işçinin olay tarihindeki yaşı, mesleki kıdemi, yaptığı işin niteliği dikkate alındığında **bordrodaki ücretin günün koşullarına uygun olmadığı**, başka bir anlatımla, davacının asgari ücret karşılığında işyerinde çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmediğinin kabulü gerekir. (21.HD.29.02.2000, 577-1678)

Tazminatın hesaplanmasında gerçek ücret esas alınmalıdır.

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. (21.HD.26.09.2000, 5270-6115)

Gerçek ücret, işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliğine göre ödenmesi gereken ücrettir.

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. 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. (21.HD. 06.10.2003, 7157-7456)

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. (21.HD. 20.03.2001, 1005-2091)

İmzalı bordrolar gerçeği yansıtmıyorsa, ücret araştırılmalıdır.

Davacı tarafından imzalanan ve imzası inkar edilmeyen bordrolarda davacının ücreti asgari ücret olarak gösterilmiş, mahkemece buna değer verilerek hüküm kurulmuştur. İşyerinde inşaat ustası olarak çalışan davacının çalışma süresi, yaptığı iş tanık beyanları ile birlikte değerlendirildiğinde bordroların gerçeği yansıtmadığı kuşkusu doğmaktadır. Bu nedenle davacının çalışma süresi , yaptığı iş, çalışma tarihleri açıklanarak meslek kuruluşundan alabileceği ücret sorulmalı, alınan cevap tüm delillerle birlikte değerlendirilerek ücret belirlenmeli, gerekirse bilirkişiden yeniden rapor alınmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. (9.HD.27.10.2004, 8503-24277)

b) Niteliksiz işçiler yönünden, aksi kanıtlanmadıkça, imzalı ücret bordrolarının bağlayıcı olacağına ilişkin karar örnekleri:

Bordroda ücret belli ise, varsayıma dayanılmaz.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının usta olduğuna ilişkin bir kanıt bulunmamaktadır. Ayrıca, davacının kendisi, **düz işçi** olduğu yolunda açıklamalar yapmıştır. **Esasen ücreti de bordro ile belirlenmiştir.** Ücretin gerçek olarak saptandığı durumlarda ise, artık farazi saptamalara gidilemez. Mahkemenin, Ticaret Odasından ücret belirlenmesi ve dosyadaki bilgilere ters düşecek nitelikte ücret kabulü ve buna dayalı maddi zarar hesabı yaptırması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (21.HD. 10.03.1998, 474-1667) (İBD.1999/2-577)

Vasıfsız işçinin ücreti bordroda belli ise, ücret araştırmasına gerek yoktur.

İşçinin **vasıfsız işçi olduğu, ücretinin de bordroda belirtildiği** açıkça vurgulanmış olmasına karşın, işçinin usta olduğu kabul edilerek buna göre ücret araştırması yapılması ve ticaret odasının bildirdiği ücretin baz alınarak tazminatın hesaplanması doğru değildir. (21.HD. 14.09.1999, 3962-5688)

Düz işçinin ücreti belli ise, araştırmaya gerek yoktur.

Hesap bilirkişisinin raporunda maddi tazminatın belirlenmesine esas olarak kabul edilen ücret, sıva kalıp ustası için kabul edilen kazanca ilişkindir. Oysa, davacı murisinin gördüğü işin niteliğine göre **düz işçi olduğu** ve kalıp ustasına yardım ettiği, bunun sonucu, açıkça düz işçilere ilişkin ve tespit davasındaki ücretler göz önünde tutularak zararın belirlenmesi gerektiği açıktır. Mahkemece, davacının murisinin işyerinde gördüğü işin ve ücretinin hatalı değerlendirilerek, sıva-kalıp ustalarına ödenen emsal ücretin esas alınması suretiyle maddi tazminatın hesaplanması doğru olmamıştır. (21.HD. 21.05.2002, 2618-4666)

Niteliksiz işçiler yönünden imzalı bordro bağlayıcıdır.

Nitelikli olmayan işçiler açısından, imzalı bordroların bağlayıcılığı kabul edilmektedir. (9.HD. 01.02.1999, 18841-1158)

c) İmzalı bordroların bağlayıcı olduğu durumlara ilişkin karar örnekleri:

Asgari ücretin çok üzerindeki imzalı bordrolar esas alınmalıdır.

Bordrolarda gösterilen aylık net ücretin, o tarihlerde yürürlükte olan asgari ücretin de çok üzerinde olduğu dikkate alınınca, **bordro içeriğinin gerçeğe uygun olduğunun** kabulü doğru olur. (9.HD. 25.05.1999, 8186-9381, Yasa H.D.2000/3-446, no: 186)

İmza ile kabul edilmiş olan bordrolar esas alınmalıdır.

Davacı işçiye ödenen ücretler kayıtlara dayalı belli edilmiş ve bu yönde uyuşmazlığın bulunmadığı durumlarda, **imza ile kabul edilmiş bordroda gözüken ücretlerin** esas alınması zorunludur. (21.HD.18.02.1997, 1996/7331- 1997/873)

Aksi kanıtlanamayan ücret bordrolarına göre zarar hesabı yapılmalıdır.

Davacının bilinen ve işyerinde aldığı ücrete göre zarar hesabının yapılması gerekir. Gerçek ücret belli iken varsayımlara gidilemez. Dava konusu olayda, davacının, **aksi kanıtlanamayan ücret bordroları**, işyeri kayıtları ve sigorta müfettişi raporuyla aylık ücreti bellidir. Bu belirleme ortada iken, mahkemenin tanık beyanları ve Ticaret Odası kayıtlarını esas alarak zararı hesaplatması usul ve yasaya aykırıdır. (21.HD.10.06.1997, 2846-3939) (Yargı Dünyası, 1997/110)

İtiraza uğramayan bordrolardaki ücretlere göre zarar hesaplanmalıdır.

İş kazası sonucu sürekli beden gücü kaybına uğrayan işçilerin maddi zarar hesapları yapılırken, günlük kazançta esas olarak, bilinen kayıtlarda gözüken gerçek kazançlarının dikkate alınması zorunludur. Hata veya sahteliğine ilişkin açık itirazın bulunmadığı, işveren veya Kurum kayıtlarına geçmiş, **bordrolarda gözüken ücretler** yerine, varsayıma dayalı ücretler esas alınmaz. Dava konusu olayda, davacının ücret ve kazançlarına ilişkin belgeler dosyasına konulmuştur. **Bu miktarlara herhangi bir itirazın olmadığı** gözetilmeksizin, doğrudan Ticaret Odası'ndan emsal ücretlerin sorularak, buna dayalı hesap raporu düzenlenmesi usul ve yasaya aykırıdır. (HGK. 25.06.1997, 21-380 E. 612 K.) (Yargı Dünyası, 1997/12)

İmzalı bordrolara göre hüküm kurulmalıdır.

Dosya içerisinde bulunan aylık ücret bordrolarında davacının adı karşısında aylık net ücret belirtilmiş olup, **davacının da imzası yer almaktadır.** Bu yazılı belge bir tarafa bırakılarak bilirkişinin vasıflı bir doküma işçisinin asgari ücretin iki katı üzerinden ücret alabileceği varsayımından hareketle düzenlediği raporun esas alınarak isteklerin hüküm altına alınması hatalıdır.(9.HD. 19.11.1996, 13683-21420)

İmzanın davacıya ait olup olmadığı araştırılarak hüküm kurulmalıdır.

Dosya içinde bulunan işyeri ücret bordrolarında davacının giydirilmiş ücreti gösterilmiştir. Davacının adı karşısındaki imzanın kendisine ait olup olmadığının araştırılarak, kendisine ait olduğu takdirde bordrodaki ücret üzerinden tazminatının hüküm altına alınması gerekir. (9.HD.08.10.1996, 8920-19079)

Müfettiş raporu ve işçinin beyanıla doğrulanan imzalı bordrolardaki ücretler dikkate alınarak tazminat hesaplanmalıdır.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçinin işyerinde beton karma, hafriyat, malzeme taşıma işinde çalıştığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Öte yandan, sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerine esas alınan ücretin işyeri kayıtları incelenmek suretiyle müfettiş tarafından saptandığı, müfettiş raporunun, **davacının da imzasını içeren ücret bordrolarınca doğrulandığı ortadadır.** Bu nedenle, davacının ücreti belli iken varsayıma dayanılarak ve özellikle işçinin yaptığı iş beton karma, hafriyat ve malzeme taşıma işi olduğu halde, elektrikçi olarak meslek kuruluşundan ücretinin sorulması ve buna göre tazminatın hesaplanması usul ve yasaya aykırıdır. Yapılacak iş, davacının sigorta müfettişine verdiği beyanı ve **bordrolardaki ücret dikkate alınarak** tazminatın hesaplanmasıdır. (21.HD. 12.11.1998, 7234-7660)

Davacının bordro ve işveren kayıtlarına geçmiş ücretleri esas alınmalıdır.

Maddi tazminat hesapları yapılırken, **davacının bordro ve işveren kayıtlarına geçmiş, bilinen ücretlerinin esas alınması gerekir.** Dava konusu olayda, ücretlerin bilinmesine karşın, araştırmaya gidilerek Ticaret Odası'ndan ücret sorulup buna göre zararın hesaplanması usul ve yasaya aykırıdır.(21.HD. 29.02.2000, 478-1674)

Bordrolarda ücret belli iken, ücret araştırması yapılamaz.

Davacının maddi zararının saptanmasında esas alınan hesap bilirkişisi raporunda, davacının ücreti Sosyal Sigortalar Kurumu gelir bağlama kararı, vizite kağıdı ve **ücret bordrolarında** belli iken, bilinen ücret yerine davacının gördüğü iş ile ilgili olmayan Madeni Eşya Sanayicileri Esnaf Odası'ndan alınan ücretin esas alınması ve gerçek kazanç yerine

değişik bir ücretin kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (21.HD.06.02.1996, 7718-534)

Muhasebe sorumlusu işçinin imzasını taşıyan avans belgelerindeki ücret esas alınmalıdır.

Hüküm altına alınan tazminat ve alacaklar davacı tanıklarının anlatımlarına itibar edilerek hesaplanmıştır. Ancak davacı muhasebe sorumlusu eleman olarak işyerinde çalışmış olup kendisinin imzasını taşıyan avans belgeleri ve banka dekontları mevcuttur. Bu belgelerdeki aylık miktarlar esas alınarak hesaplamalar yapılmalı ve belirlenecek miktarlar kabul edilmelidir. (9.HD. 04.04.2002, E.2001/19838 – K.2002/5813)

Asgari ücretin iki katı ücret alan niteliksiz işçinin ücretinin belirlenmesinde imzalı bordrolar esas alınmalıdır.

Taraflar arasında davacının son aylık ücretinin miktarı konusunda uyuşmazlık mevcuttur. Davacı işçi 145.000.000.TL net ücret aldığını ileri sürerken, davalı ise, **imzalı bordrolarda** yazılı olan brüt 85.582.000 TL rakamının esas alınması gerektiğini savunmuştur. **Davalının kabul ettiği miktar dönem asgari ücret tutarının yaklaşık iki katı olup, davacının davalıya ait işyerinde vasıflı bir eleman olarak çalıştığına dair dosyada herhangi bir bilgi ve belgede bulunmamaktadır.** Mahkemece kabul edilen ücreti ise brüt olarak asgari ücretin yaklaşık 5 katı tutan olup, somut olayda **imzalı bordroya itibar edilmesi gerekirdi.** Bu konuda **yazılı belge karşısında davacı tanıklarının soyut anlatımlarına itibar edilmesi doğru olmamıştır.** Mahkemece davacının bordrodaki ücreti esas alınmak suretiyle karar verilmelidir. (9.HD. 22.05.2001, 2000/3071 - 2001/8686)

Davacı işçinin imzasını taşıyan bordrolardaki ücreti, asgari ücret olarak gösterilmiş olup, kanıtlanmayan daha yüksek ücret üzerinden hesap yapılması hatalıdır.

Davacının son aylık ücretinin miktarı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık mevcuttur. Davacı işçi altmışmilyon net ücret aldığını ileri sürerken, davalı işveren asgari ücretten ödeme yapıldığını savunmuştur. Dosya içerisinde davacının imzasını taşıyan ücret bordrolarında ücreti asgari ücret olarak gösterilmiştir. Mahkemece bu konuda dinlenen her iki taraf tanıkları da davacının asgari ücretle çalıştığını açıklamışlardır. Bilirkişi tarafından düzenlenen ek raporda hak kazanılan kıdem tazminatı ile hafta tatili alacağı asgari ücrete göre hesaplanmış olup, mahkemece anılan ek rapora göre karar verilmesi gerekirken, kanıtlanamayan daha yüksek ücret üzerinden yapılan hesaba itibar edilmesi hatalıdır. (9.HD.08.04.2001, 2000/2301 – 2001/7973)

İmzalı bordrolar, Ticaret Odasınca da doğrulanmış olmakla, bordrolardaki ücretler üzerinden hesaplama yapılmalıdır.

Davacı işçinin fesih tarihinde aylık ücreti taraflar arasında uyuşmazlık konusu oluşturmaktadır. Mahkemece davacı **tanıkların soyut anlatımlarına** dayanılarak onların belirttiği ücret üzerinden tazminat ve haklar hesaplanmış ise de davacı işçinin imzasını taşıyan ücret bordrosunda aylık ücretin 95 milyon olduğu gösterildiği gibi İstanbul Ticaret Odasından mahkemeye gönderilen cevabı yazıda da bu bordroyu teyit eder şekilde asgari ücret üzerinden ödeme yapılması gerektiği açıklanmıştır. Bu durumda bordroya itibar edilerek hesaplamalar yapılmalıdır. (9.HD. 10.04.2002, 2001/20126 – 2002/6125)

d) İmzasız bordroların kanıt olamayacağına ilişkin karar örnekleri:

Pres ustasının ücretinin saptanmasında, imzasız bordrolar esas alınmaz.

Davacı işçinin pres ustası olduğu ve pres ustasının da asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilerek, davacının kıdemi, yaşı, yaptığı işin niteliği gözönünde tutularak gerçek ücretinin saptanması gerekir. İşyerinde bulunan **imzasız bordrolardaki ücretin** esas alınması suretiyle hesaplama yapılması doğru değildir. (21.HD.28.09.2000, 6179-6209) (Yasa HD.2001/6-816,no:365)

İşyerinde veteriner hekim ve teknik müdür olarak çalışan davacının ücretinin saptanmasında, imzasız bordroların delil özelliği yoktur.

Davacının veteriner hekim ve teknik müdür olarak davalı şirkette çalıştığına ilişkin taraflar arasında anlaşmazlık yoktur. Uyuşmazlık ücret miktarı üzerinde toplanmaktadır. Dosya içerisindeki **ücret bordroları imzasız olup, delil özelliği yoktur.** İşverenin Sosyal Sigortalar Kurumu'na verdiği prim tahakkuk cetveli ise işverenin tek taraflı tuttuğu bir belgedir. Taraflar arasında imza altına alınmış bulunan Teknik Personel İmza Sözleşmesi fesihten çok önceki bir tarihte düzenlenmiştir. Belediye Başkanlığı'nın yazısında ise fesih tarihinde 657 sayılı yasaya tabi olarak çalışan veterinerlerin aylık net ücreti belirtilmiştir. Davacı tanıkları davacının net ücreti hakkında bilgi vermişlerdir. Bu değer aynı zamanda davacının dava dilekçesinde bildirdiği miktardır. Davalı tanıkları ise halen çalışan işçilerdir. Dört yılı aşkın süredir ve işyerinde veteriner hekim ve aynı zamanda teknik müdür olarak çalışan davacının asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Mahkemece, dosya içerisinde bulunan ek raporda belirtilen ücret üzerinden tazminata hükmetmek gerekirken, aksi düşünce ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir. (9.HD.23.101997, 17232-18035) (Madenci Der.,1998/2-31)

Bordrodaki imza davacıya ait değilse, ücret alacağının reddedilmesi hatalıdır.

Mahkemece görüşüne başvurulmuş bilirkişi yaptığı inceleme sonunda ücret bordrolarındaki imzaların davacı işçiye ait olmadığı sonucuna varmıştır. Buna göre ücret alacağının reddedilmesi hatalıdır. Bordro ile ücretlerin ödendiği kanıtlanmadığından ücret hesabı yapılarak belirlenecek miktar hüküm altına alınmalıdır. (9.HD. 21.01.2002, E.2001/16327-K.2002/388)

Bordrodaki imzaların işçiye ait olup olmadığı belirlenmelidir.

Davacı işçinin kırkdört günlük ücretinin ödenip ödenmediği konusunda uyuşmazlık vardır. Davalı işveren ücretin ödendiğini savunarak bordro fotokopileri ibraz etmiştir. Davacı taraf bordrolardaki imzaların kendisine ait olmadığını ileri sürdüğüne göre bordro asılları celbedilip inceleme yapılarak imzanın davacıya ait olup olmadığı sorunu çözümlenmelidir. Çıplak gözle dahi imzanın davacıya ait olmadığı kabulü yolundaki mahkemenin gerekçesi isabetli değildir. Ücret bordroları asılları getirtilerek açıklandığı şekilde araştırma ve inceleme yapılmalıdır. O halde karar bu yönden bozulmalıdır. (9.HD. 24.01.2002, E.2001/16246-K.2002/723)

İki yabancı dil bilen davacının ücreti belirlenirken, imzasız bordrolara göre hüküm verilemez.

Hüküm altına alınan alacaklara baz teşkil eden ücret, taraflar arasında uyuşmazlık konusunu oluşturmaktadır. Dosya içeriğine göre davacı uzun süre işyerinde çalıştığı gibi, iki yabancı dil de bilmektedir. Mahkemece ücret bordroları esas alınarak sonuca gidilmiş ise de bunların bir çoğu davacı işçinin imzasını taşımamaktadır. Ayrıca ücretinde gerçek durumu yansıtmıyorsa yansıtmadığı konusunda şüphe uyanmaktadır. Ücretin gerçeğe uygun olarak

belirlenebilmesi için böyle durumlarda Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması uyarınca; Davacının yaptığı iş, kıdemi ve bildiği yabancı dil de belirtilerek ne kadar ücret alabileceği ilgili meslek kuruluşundan sorulmalı ve gelecek olan cevap bütün dosya içeriği ile bir değerlendirmeye tabi tutularak hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. (9.HD.02.10.2001, 11421 – 15334)

Asgari ücret üzerinden düzenlenen bordrolarda işçinin imzası bulunmadığına göre, bir aşçının alabileceği ücret meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

Lokanta işyerinde çalışmış olan davacı işçinin ücreti taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Davacı haftalık 3.5 milyon TL aldığını ileri sürmüş, gösterdiği tanıklar da bunu doğrulamışlarsa da **tanıklar işyerinde çalışmamaktadırlar**. Belirtmek gerekir ki **bir aşçının İstanbul'daki işyerinde asgari ücretle çalışması da kabul edilemez**. Dosyaya ibraz edilen **davacının asgari ücretle çalıştığını gösteren bordroda davacının imzası bulunmamaktadır**. Bu durumda gerçek ücretin belirlenebilmesi için davalıya ait işyerinde bir aşçının ücretinin ne olabileceğinin **davalı işverenin bağlı olduğu meslek kuruluşundan sorularak** neticesine göre bir karar verilmelidir. (9.HD.17.03.1997, 1996/21937 – 1997/5133)

3- SİGORTA KAYITLARI

Sosyal Sigortalar Kurumu'na verilmek üzere işveren tarafından düzenlenen ve prime esas kazançları gösteren belgeler, prim bordroları ve vizite kağıtlarıdır. Bu belgelerdeki kazançlar ile işçinin gerçek ücretleri, çoğu kez aynı değildir. Bu nedenle, sigorta kayıtlarındaki kazanç unsurlarına göre tazminat hesaplanması doğru sonuç vermez. **Prime esas kazançlar tazminat hesabının ölçüsü olamaz**.

Sigorta kayıtları genellikle gerçek kazançları yansıtmamakta; **prim matrahları ile işçi ücretleri farklı olabilmektedir**. Hele uzun bir süreden beri prim taban matrahlarının asgari ücretlerin bir hayli üzerinde saptanması, tavan matrahının da aşırı yüksekliği, işverenleri farklı bordrolar düzenlemeye itmektedir. Bu açıdan **vizite kağıtlarına yazılan prime esas kazançlar da işçiye ödenen gerçek ücretler değildir**. Sigorta müfettişlerinin kaza araştırması veya işyeri denetlemesi sonrasında düzenledikleri raporlarda yer alan prime esas kazançlar da işçinin aldığı gerçek ücretleri yansıtmamaktadır.

İşyerlerinde genel müdür, üst düzey yönetici, mühendis, muhasebeci, teknisyen, formen, uzman, usta konumunda olan ve yüksek ücret alan kişilerin sigorta primine esas ücretleri de tazminat hesabının ölçüsü olamaz. Çünkü sigorta prim bordrolarındaki prime esas kazançlar “tavan ücret” ile sınırlıdır. Bu gibi yüksek ücret alan kişilerin gerçek kazançlarının araştırılması ve tazminat hesaplarının buna göre yapılması gerekir.

Öte yandan çoğu işverenler, nitelikli işçilere ve hatta üst yönetici konumundaki personeline yüksek bir ücret ödemelerine karşın, ücret bordrolarını asgari ücretten düzenlemekte, sigorta primlerini taban matrahtan ödemektedirler. Bütün bu bilinen ve görülen uygulamalar karşısında, sigorta kayıtlarına geçen prime esas kazançları “gerçek ücret” saymak ve buna göre tazminat hesaplamak doğru değildir.

Ayrıca, eğer işyerinde günlük normal ücret dışında, (ikramiye, yemek, giyim, yakacak ve benzeri) parayla ölçülebilen başka ödemeler ve sosyal yardımlar da varsa, tazminat hesabı, bunların tümü üzerinden yapılacağından, sigorta primine esas kazançlar ile işçinin aylık ortalama kazançları arasında önemli farklar olacaktır. Bu yönden de, tazminat hesaplarının, sigorta primine esas kazançlar üzerinden yapılması doğru değildir.

Özellikle yasal asgari ücretler ile yıllar boyunca bunların çok üzerinde saptanan prim taban matrahları karşılaştırıldığında aradaki fark görülecek; bu yönden de sigorta primine esas kazançların tazminat hesabının ölçüsü olamayacağı gerçeği bir kez daha anlaşılacaktır.

Bu konuda Yargıtay kararlarından şu örnekleri verebiliriz:

SSK.primine esas kazanç, aylık ücret miktarı olarak kabul edilemez.

İşyerinde temizlik işçisi olarak çalışan davacı işçinin aylık brüt ücreti 210.000.000 TL. olarak kabul edilmiş ise de, işyeri kayıtlarına ve özellikle davacının imzasını taşıyan ücret bordrolarına göre aylık brüt ücretinin 167.940.000 TL. olduğu anlaşılmaktadır. Temizlik işinden başka ek bir iş yapmadığı anlaşılan davacı daha yüksek ücret aldığını kanıtlamış olmadığı gibi, SSK. primine esas kazancın aylık ücret miktarı olarak kabulü olanağı da bulunmamaktadır. Dava konusu işçilik alacaklarının gerçek ücret üzerinden hesaplanmamış olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. (9.HD. 10.06.2003, 519-10511)³²

Sigorta prim bordrolarında gösterilen ücretlere itibar edilemez.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık ücretin miktarı ile ilgilidir. Davacının sekiz buçuk yıl gibi uzun bir süre lüks otel işyerinde aşçı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Ücret bordroları dosyada mevcut olmadığı gibi davacının imza karşılığında ücretlerini alıp almadığı da belli değildir. Sigorta prim bordrolarında gösterilen ücretlere itibar edilemez. Zira bu belgeler işveren tarafından düzenlenerek imzalanmaktadır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, işverenin mensup olduğu meslek kuruluşundan sorularak davacı gibi kıdemli bir aşçının ne kadar ücret alabileceğinin belirlenmesi gerekir. (9.HD.24.11.1998, 13630-16619)³³

İşçinin gerçek ücreti, işyeri ve sigorta kayıtlarına geçmiş ücret değildir.

Sigortalı işçinin tazminatının hesaplanmasında, gerçek ücretinin esas alınması koşuldur. Gerçek ücret 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. 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. (21.HD. 06.10.2003, 7157-7456) (Yargı Dünyası, Kararlar,2004/1-255)

İşçinin ücretinin Sigortadan değil, işyerinden sorulması gerekir.

İş kazasında ölen işçinin desteğinden yoksun kalan davacılar için maddi ve manevi tazminat istenmiştir. Davalı vekili, bilirkişi raporuna karşı, gündeliğin Kurumun gelir bağlama kâğıdına göre tespit edilmesinin doğru olmadığını ve gündeliğin işyerinden sorulması gerektiğini ileri sürmüştür. Gerçekten bilirkişinin ölen işçinin kaza tarihindeki gündeliğini Kurumun gelir bağlama dosyasından tespit ettiği anlaşılmaktadır. Oysa, Sigorta Kurumunca bulunan günlük kazanç, her zaman kazalının kaza anındaki net gündeliği olmayabilir. O halde kazalının günlük kazancı, kaza anında almakta olduğu gündelik ile buna katılması gereken para ve sosyal yardımlar ve kazalıya yapılan ek ödemeler üzerinden hesaplanmalıdır. Bu yön üzerinde gereği gibi durulmayarak günlük kazancın hesabında Sigorta Kurumunun bulunduğu

³² C.İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu, Ağustos/2003, sf.426 (Bakınız: Yukarıda prim taban ücreti ile asgari ücret karşılaştırma tablosundaki 01.07.2001-01.01.2002 arası rakamlar.)

³³ Kazancı Yazılım

para miktarının esas alınması ve buna göre yapılan hesap sonucu düzenlenen rapora dayanılarak karar verilmesi yasaya aykırıdır. (9.HD.25.06.1965, 3129-5666) (İş ve Sigorta,1965/11-15)

İşverence Kuruma verilen prim bordrolarındaki ücrete göre hesaplama yapılamaz. Davacının torna ustası gibi vasıflı bir eleman olduğu tartışmasızdır. Böyle bir elemanın asgari ücretle çalıştığı kabulü gerçekte bağdaşmaz. Davacının yaptığı iş, işyerinin özelliği ve hizmet süresi gözönüne alınarak ilgili meslek kuruluşlarından davacının gerçek ücreti belirlenip bu ücretin hesaplara yansıtılması gerekirken, işverence Sosyal Sigortalar Kurumuna verilen tek yanlı prim bordrolarındaki ücrete değer verilmesi hatalı olduğundan kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. (9.HD.15.09.1998, 10223-13047) (İBD.1998/4-1021)

4- MÜFETTİŞ RAPORLARININ GEÇERLİĞİ

İş ve Çalışma yaşamını denetlemekle görevli İş Müfettişleri ile işyerindeki uygulamaları ve iş kazalarını incelemekle görevli Sosyal Sigortalar Kurumu Müfettişlerinin raporlarında yer alan kazançlarla ilgili bilgiler de 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 130/2.maddesine ve 1475 sayılı (eski) İş Kanunu'nun 89. maddesi ile 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu'nun 92.maddesine göre "aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgeler" niteliğindedir

İşyerlerini denetleyen müfettişlerin raporlarında işçinin ücretleri yer alabilmektedir. Bunların tazminat hesabına esas kazançlar yönünden kanıt olma değerleri, ancak gerçek ücret ile prime esas kazanç arasında fark bulunmaması durumunda olanaklıdır. Ancak ne var ki, çoğu kez müfettiş raporlarında prime esas kazançlara yer verilmekte, gerçek kazançlar saptanmamaktadır.

Yargıtay görüşleri genellikle, prim bordroları, vizite kağıtları ve müfettiş raporlarının gerçek kazançları yansıtmadığı yönündedir. Her ne kadar, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 130/2. maddesine ve 1475 sayılı (eski) İş Kanunu'nun 89. maddesi ile 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu'nun 92.maddesine göre, sigorta müfettişlerinin raporları resmi nitelik taşımakta ise de, Yargıtay kararlarında sıkça yinelenildiği üzere "**müfettiş raporları aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerdendir.**" Bunun anlamı her zaman ve her türlü kanıtla müfettiş raporlarının geçersizliğinin kanıtlanabileceğidir.

Bu konuda Yargıtay karar örnekleri şöyledir:

Zararlandırıcı sigorta olayına uğrayan işçinin ücreti, vizite kağıdı ve onu esas alan müfettiş raporu ile belirlenemez. İbraz edilen bordroda işçinin imzası bulunmadığına göre, bu durumda mahkemece ücret araştırması yapıp elde edilen miktarın tazminat hesabına esas alınarak hüküm kurulması gerekir. (HGK.28.06.2000, 21-1060 E. 1080 K. (Yasa HD.2000/7-889,no:382)

Gerçek ücret, sigorta kayıtlarına geçmiş ücret değildir.

Zararlandırıcı sigorta olayına uğrayan sigortalının tazminatının hesabında, gerçek ücretinin esas alınması koşuldur. **Gerçek ücretin** ise, işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, **işyeri ve sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.** Somut olayda, davacı işçinin Endüstri Meslek Lisesi Elektrik bölümü mezunu elektrik tesisat işçisi olup, bu nitelikte bir

işçinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği, giderek, **Sigorta Müfettişinin asgari ücret üzerinden yapmış olduğu saptamanın gerçeği yansıtmadığı açık seçiktir.** (21.HD.26.09.2000, 5270-6115)

Müfettiş tarafından tutulan tutanaklar, 506 sayılı yasanın 130/2 ve 1475 sayılı yasanın 89.maddeleri gereğince, aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir.

Zararlandırıcı sigorta olayına uğrayan işçinin beton döküm işçisi olduğu, beton ustası olmadığı, asgari ücret aldığı, ücretin ise işyeri kayıtları incelenmek suretiyle belirlendiği, **Müfettiş raporu ve eklerinin içeriğinden anlaşılmaktadır.** Öte yandan, **müfettiş tarafından tutulan tutanaklar, 506 sayılı yasanın 130/2 ve 1475 sayılı yasanın 89.maddeleri gereğince, aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir.** Somut olayda, müfettiş tutanağının aksinin sabit olmadığı açıktır. Hal böyle olunca, giderek işçinin gerçek ücreti yöntemince saptanmış ve belli iken varsayıma dayalı ücret tespitine gidilemeyeceği ortadadır. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın ve özellikle gerçek belli iken varsayıma dayanılmak suretiyle , işçinin kalıpcı ustası olduğundan söz edilerek, Ticaret Odasının bildirdiği ücret üzerinden tazminatın hesaplanması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (21.HD. 21.09.1999, 5155-5960)

Aksi kanıtlanmamışsa, müfettiş raporu geçerlidir.

Müfettiş raporunda işçinin ücreti, sürekli işgöremezlik gelirine esas olmak üzere dayanağı gösterilerek saptandığı açıktır. **Müfettiş raporu, 506 sayılı yasanın 130/2. maddesi gereğince aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerdendir.** Dosya içeriğine göre raporun aksinin kanıtlanmadığı ortadadır. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (21.HD.24.09.1996, 3960-4908)

Müfettiş raporu esas alınmakla birlikte, gerçek ücret araştırılmalıdır.

Maddi tazminat davalarına ilişkin hesap raporlarının düzenlenmesinde, işçinin ücretinin olabildiğince gerçeği yansıtmaması, mevcut kayıt ve belgelere uygun olması gerekir. Başka bir anlatımla, gerçeğin belli olması durumlarında, varsayımlara dayanılarak sonuca gidilemez. Dava konusu olayda, işçinin ücreti, işverence 90.405 lira olarak bildirilmiş; buna karşılık **Sosyal Sigorta Müfettiş raporunda**, son onbir günlük ücretinin 1.605.075 lira olduğu saptanmıştır. Mahkemece, bu çelişki giderilmeden ve gerçek ücret belirlenmeden varsayıma dayalı doğrudan Ticaret odasından gelen yazının esas alınması ve buna dayalı hesap raporuna göre sonuca gidilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (21.HD.18.02.1997, 163-876) (Yargı Dünyası,1997/3-129)

Müfettiş raporuna itiraz edilmemişse, rapordaki ücret esas alınmalıdır.

Davacının maddi zarar hesabına esas olarak düzenlenen hesap raporunda bilinen gerçek ücret veya kazancının gözönünde tutulması gerekir. Dava konusu olayda davacının aylık kazancı, ücret bordroları ve **SSK. Müfettişince düzenlenen raporda** belirtilmiştir. Bu olgulara herhangi bir itirazda bulunulmamasına karşın, davacı ücreti olarak, olayla ilgisi bulunmayan TKİ. Ege Linyitleri İşletmesinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin esas alınması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (21.HD.17.11.1998, 6171-7854)

Müfettiş raporundaki ücret yerine, neden ve dayanakları gösterilmeden inşaat odasından bildirilen ücretin esas alınması doğru değildir.

Maddi zarar hesaplarında olabildiğince gerçek ve bilinen ücret dikkate alınarak sonuca gidilmelidir. Dava konusu olayda davacının **SSK. Müfettişince** ve işyeri kayıtlarına göre saptanan ücreti mevcuttur. Bu ücret yerine, neden ve dayanakları gösterilmeden inşaat

odasından gelen ücretin esas alınması usul ve yasaya aykırıdır. (21.HD.02.03.2000, 1562-1845)

Müfettişin belirlediği ücretler yerine, işyeri ile ilgisi olmayan Sendikanın bildirdiği ücretler esas almamaz.

İşçinin yaşı ve mesleki kıdemine göre SSK. Müfettişince saptanan ücretler yerine, sendikadan bildirilen ücretlerin esas alınması doğru değildir. Dava iş kazası sonucu meslekte kazanma güç kaybına uğrayan işçinin maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. İşçinin yaşı, mesleki kıdemi ve tecrübesi ile dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında, **davacının SSK. Müfettişince belirlenen ve asgari ücretin 1,5 katı tutarındaki ücretle çalıştığı belli olmasına** rağmen, olay yeri ile ilgisi olmayan İstanbul'daki Türkiye Liman Döküm ve Gemi Sanayi İşçileri Sendikası'nca bildirilen emsal ücretlere göre tazminatın belirlendiği hesap raporunun hükme esas alınması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (21.HD. 14.05.2002, 2567-4372)

Müfettiş raporu, davacının imzasını içeren ücret bordrolarıyla doğrulanmış olmasına göre, meslek kuruluşundan ücretin sorulması doğru değildir.

Sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerine esas alınan ücretin işyeri kayıtları incelenmek suretiyle müfettiş tarafından saptandığı, müfettiş raporunun, davacının da imzasını içeren ücret bordrolarınca doğrulandığı ortadadır. Bu nedenle, davacının ücreti belli iken varsayımına dayanılarak ve özellikle işçinin yaptığı iş beton karma, hafriyat ve malzeme taşıma işi olduğu halde, elektrikçi olarak meslek kuruluşundan ücretinin sorulması ve buna göre tazminatın hesaplanması usul ve yasaya aykırıdır. Yapılacak iş, davacının sigorta müfettişine verdiği beyanı ve bordrolardaki ücret dikkate alınarak tazminatın hesaplanmasıdır. (21.HD. 12.11.1998, 7234-7660)

Aksi kanıtlanmayan müfettiş raporu geçerli sayılmalıdır.

İşçinin olay tarihindeki ücreti, müfettiş raporu ve eklerinden açıkça anlaşılmaktadır. **Sigorta müfettişleri tarafından düzenlenen tutanaklar, İş Yasası'nın 89 ve 506 sayılı yasanın 130/2. maddeleri uyarınca aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerdendir.** Somut olayda, yukarıda sözü geçen tutanağın aksinin kanıtlanmadığı açıktır. Hal böyle olunca, tazminatın hesaplanmasında, tutanaktaki ücretin dikkate alınması gerekir. (21.HD. 24.09.1998, 5758-5826)

5- BİREYSEL İŞ (HİZMET) SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİĞİ

Bilindiği gibi, iş (hizmet) sözleşmelerinin yazılı olması koşul değildir. Ancak yanlar arasında bir sözleşme imzalanmış ve bu sözleşmede belli bir ücret kararlaştırılmışsa, tazminat hesabı belirlenen bu ücret üzerinden yapılmak gerekecektir. Sözleşme, belirli süreli ise, ücretin saptanmasında sorun çıkmayacaktır. Buna karşılık, sözleşmede belirlenen süre aşılarak çalışma sürdürülmüş; aradan bir veya birkaç yıl geçmiş ise, artık ücretin artmayıp aynı kaldığı söylenemez. Bu durumda, işçinin aldığı gerçek ücretin ne olduğu araştırılmak gerekecek; işyerindeki konumuna, yaptığı işe, ustalık veya uzmanlık derecesine göre aldığı veya alması gereken ücretin ne kadar olması gerektiği üzerinde durulacak; taraflar arasında bu konuda uyuşmazlık varsa ve ücret bordroları da gerçeği yansıtmıyorsa, ilgili meslek kuruluşundan işçinin gerçek ücretinin ne olması gerektiği sorulacak, bildirilen ücrete göre tazminat hesaplanacaktır.

Bireysel iş sözleşmeleriyle ilgili Yargıtay kararları:

Taraflar arasındaki özel hizmet sözleşmesinde kabul edilen ve bu sözleşme hükümlerine göre davacıya ödenen en son ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır.

Taraflar arasında ücretin ne şekilde artırılacağını gösteren **özel bir hizmet sözleşmesi** bulunmaktadır. Davacının ücretine yapılacak zam yönünden, kapsam dışı personel olan seksiyon müdürleri emsal gösterilmiştir. Davacının kapsam dışı personel olduğu ve onlara sağlanan tüm haklardan yararlanacağı yönünde bir hüküm yoktur. Bu nedenle, alacaklarının giydirilmiş ücretten hesaplanması hatalıdır. Taraflar arasındaki **özel hizmet sözleşmesinde** kabul edilen ve .bu sözleşme hükümlerine göre davacıya ödenen en son ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır. (9.HD. 18.09.2002, 2984-15977)

Uyuşmazlığın yazılı hizmet sözleşmesine göre çözümlenmesi gerekir.

Uyuşmazlık davacının ücreti konusundadır. Dosyaya davacı tarafından ibraz edilen ve **işverenin imzasını taşıyan hizmet sözleşmesi** fotokopisinde davacının aylık ücretinin 3.500 DM. olduğu yazılıdır. İşverenden bu sözleşmenin aslı istenmeli, sözleşmenin ibraz edilmemesi halinde bu sözleşmeye değer verilmeli, dava konusu alacak 3.500 DM. aylık ücrete göre belirlenmelidir. Sözleşmenin ibrazı halinde de sözleşme aslında ücret kısmının boş olması durumunda şimdiki gibi karar verilmelidir. (9.HD.07.02.2001, 2000/18298-2001/1892)

Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesine göre hüküm kurulmalıdır.

Taraflar arasında bağitlanan hizmet sözleşmesinde çalışma karşılığının Libya Dinarı olarak ödeneceği kararlaştırılmış, hiç bir surette Amerikan Dolarından söz edilmemiştir. Buna rağmen, dava konusu isteklerin Amerikan Doları olarak talep edilmesi ve mahkemece de buna göre hüküm kurulması doğru değildir. Davacı, sözleşmede kararlaştırılan Libya Dinarını yabancı para borcu olarak isteyebilir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacının isteğinin Libya Dinarı olduğu kabul edilerek buna göre alacak miktarlarını saptamak ve istekler aşılmamak suretiyle hak edilen dava konusu alacaklara Libya Dinarı olarak aynen veya fiili ödeme tarihindeki efektif kur üzerinden Türk Lirası karşılığının davalılardan tahsiline karar vermektir. (9.HD.24.04.1995, 1994/564 – 1995/13960)

Yazılı hizmet sözleşmesinin belirsiz süreliye dönüşmesinden sonra eşit işe eşit ücret kuralının uygulanması.

Davacı işçi, bir yıllık süreli yazılı sözleşme ile işe alınmış, sonra da sürenin hitamında çalışmasını sürdürerek ikinci yılı da doldurmuş bulunduğu göre, sözleşmesi üçüncü yılın başından itibaren belirsiz süreli bir nitelik kazanmıştır. Bu konuda taraflar arasında bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu, hizmet sözleşmesi belirsiz süreli niteliği kazanan işçinin, belirsiz süreli sözleşmelerle işe alınan ve çalıştırılan işçilerin işverenle yaptıkları sözleşmelerde onlar için öngörülen ikramiye yakacak ve lojman gider gibi alacak ve yardımlardan yararlanması gerekip gerekmediğine ilişkindir. Mahkemece davacının, belirsiz süreli sözleşmelerle çalıştırılanların sözleşmelerindeki bu alacaklardan yararlandırması gerekeceği düşünülerek hüküm kurulmuştur. Ancak bu sonuca gidebilmek için öncelikle işyerinde kaç işçinin çalıştığı, bu işçilerden hangilerinin belirsiz süreli sözleşmelerle çalıştırıldıkları, görev yaptıkları yerler ve yaptıkları işler ve işe alındıkları tarihler bir taraftan; belirli süreli sözleşmelerle işe alınan işçilerden sözleşmeleri belirsiz süreli nitelik kazananların sayıları, yaptıkları işler, çalıştıkları yerler ve işe alındıkları tarihler diğer taraftan tespit edilerek, bunlar arasında bir karşılaştırma ve değerlendirme yapılmalıdır. Bu araştırma ve inceleme için gerektiği taktirde bir bilirkişi aracılığıyla bu konular açıklığa kavuşturulabilir. Bu inceleme sonucunda aynı işi yapan, aynı kıdemi olan, aynı yerde çalışan süresi belirsiz sözleşmeli işçilere ikramiye, yakacak ve diğer haklar ödendiği halde sonradan

sözleşmeleri belirsiz nitelik kazanan işçilere ödenmediği, bir başka anlatımla eşit işe eşit ücret ilkesine uyulmadığı sonucuna varıldığı taktirde şimdiki gibi istek hüküm altına alınmalı aksi halde reddedilmelidir. (9.HD. 23.11.2000, 12061-17190)

6- TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ

a) Belge niteliği:

Toplu İş Sözleşmelerinde kararlaştırılan ücretler, tazminat hesaplarında kazançları gösteren kesin belge niteliğindedir. Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre "Toplu İş Sözleşmeleri kamu düzeni ile ilgili ve uygulanması zorunlu" belgelerden olduğundan, yargılamanın her aşamasında yargıç tarafından dikkate alınmak zorundadır. Taraflarca bir istek olmasa dahi, eğer hüküm tarihine kadar yeni bir Toplu İş Sözleşmesi yürürlüğe girmişse, bu yeni sözleşmedeki ücretler için yeni bir hesap raporu düzenlenecektir.

b) Toplu İş Sözleşmelerine göre ücretin belirlenmesi:

İşyerinde Toplu İş Sözleşmesi uygulanıyorsa, iş kazasına veya meslek hastalığına uğrayan işçi de sendika üyesi veya sözleşmelerden yararlanma hakkı olan biri ise, bu durumda tazminat hesabında Toplu İş Sözleşmesi'nde kararlaştırılan ücretler gözetilecektir. Bu konuda şu ayrıntıların gözönünde bulundurulması gerekmektedir:

aa)Tazminat hesaplarında, olay gününden başlanarak, hesap raporunun düzenlendiği (hüküm gününe en yakın) güne kadar belli olan en son ücret unsurları gözönünde tutulacağından, kaza veya meslek hastalığı sonucu işçi ölmüş veya işten ayrılmış bulunsa bile, en son yürürlüğe giren Toplu İş Sözleşmesindeki ücret unsurlarının (normal ücret, ikramiye, yemek, giyecek, yakacak paraları, aile ve çocuk yardımı, bayram ve izin harçlığı gibi sosyal yardımların) tamamı üzerinden tazminat hesaplanacaktır.

bb)Toplu İş Sözleşmeleri (asgari ücretler gibi) kamu düzeni ile ilgili olduğundan uyulması zorunludur. Kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez. Bu nedenle, davacı veya vekili bilirkişi hesap raporuna itiraz etmemiş olsalar dahi, hüküm tarihine kadar yürürlüğe giren tüm Toplu İş Sözleşmeleri hesaplamada gözetilmek zorundadır.

cc) Gene kamu düzeni gereği, (davacı veya vekili mahkemenin kararını temyiz etmemiş olsalar bile) bozmadan sonraki yargılama aşamasında da (asgari ücret artışlarında olduğu) hüküm gününe kadar yürürlüğe girmiş olan yeni Toplu İş Sözleşmelerindeki ücret unsurları üzerinden tazminat hesabı yapılacaktır.

c) Toplu İş Sözleşmeleri ile ilgili Yargıtay kararları:

Hüküm tarihine en yakın tarihte yürürlüğe giren Toplu İş Sözleşmesindeki ücretler üzerinden tazminat hesaplanmalıdır.

Tazminatın belirlenmesinde, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilerin nazara alınması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Bu nedenle, **hüküm tarihine en yakın tarihte yürürlüğe giren yeni Toplu İş Sözleşmesi hükümleri** ile asgari ücreti gözönünde tutmak, bu hususlar **kamu düzenine ilişkin** olduğundan, hakimin görevi gereği olduğu tartışmasızdır. (21.HD.28.11.2000, 8538-8519)

Bozmadan sonra yürürlüğe giren yeni Toplu İş Sözleşmesindeki ücret artışlarına göre tazminat hesabı yeniden yapılmalıdır.

Bozmadan sonra yürürlüğe girmiş yeni Toplu İş Sözleşmesinde ücret ve haklarda artış varsa, maddi zarar hesaplanırken, anılan toplu iş sözleşmesi hükümleri de gözönünde tutulmalıdır. (9.HD.16.10.1979, 7779-12866) (YKD.1980/2-236)

Son Toplu İş Sözleşmesindeki ücret zamları dikkate alınmalıdır.

Son Toplu İş Sözleşmesinde zam miktarının ne suretle saptanacağı açıklanmış ve bu döneme ait enflasyon oranları DİE tarafından duyurulmakla bilinir halde olduğundan, bilinen dönem kazancının hesaplanmasında, gerçek belli iken varsayıma gidilemeyeceği ilkesi karşısında, bir önceki dönem toplu iş sözleşmesindeki zam miktarının yansıtılması suretiyle tazminatın belirlenmesi doğru değildir. (21.HD.14.10.1997, 5076-6413) (YKD.1998/9-1365)

İşçinin ileride alacağı ücretler, önceden Toplu İş Sözleşmesi ile saptanmışsa, bu ücretlerin de esas alınması gerekir.

Bilinen ücretlerin ileriye ilişkin olması nedeniyle, bu ücretlerin esas alınarak hesaplanan yıllık kazanç rapor tarihine göre iskonto uygulamak da, sermayeleştirme işleminin doğal sonucudur. Şu duruma göre, bilinen tüm ücretlerin hesap raporuna yansıtılması, ancak iskontolama işleminin rapor tarihine göre yapılması gerekir. (21.HD.04.12.1995, 7391-7245)

Bozmadan sonra yürürlüğe giren Toplu İş Sözleşmesindeki ücret artışlarının hesaplamada gözötenilmesi kamu düzeni gereğidir.

Toplu İş Sözleşmelerinin uygulanması kamu düzeni ile ilgili olduğundan, **bir istek olmasa dahi**, bozmadan sonra yürürlüğe giren Toplu İş Sözleşmelerindeki ücret artışlarının hesaplamada gözönünde tutulması gerekir. Asgari ücretin ve **toplu iş sözleşmelerinin uygulanması kamu düzeniyle ilgili olduğundan, bir talep olmasa dahi, resen gözönünde tutulması zorunludur.** Öte yandan, kamu düzeni ile ilgili konularda **usuli kazanılmış haktan söz edilemez.** Bu nedenle, **bozmadan sonra işçi ücretlerinde artma olmuş ise**, bu artışların da hesapta gözönünde tutulması gereklidir. Zira, bozmadan sonra meydana gelecek artışları davacı önceden bilme olanağına sahip olmadığından, davacının kararı temyiz etmemesi, karşı taraf yararına usuli kazanılmış hak doğurmaz. Ancak yapılacak hesapta bir maddi tazminat ödemesi gerektiği sonucuna varılırsa, önceki kararı davacı temyiz etmediğinden, maddi tazminat, bozmadan önceki miktarı geçemez. Başka bir anlatımla, bozmadan önceki kararlar hüküm altına alınan miktar aşılmamış olmadıkça, davalı yararına usuli kazanılmış haktan söz edilemez. (21.HD.25.05.2000, 4100-4206)

Bilinen dönem kazançlarının en son Toplu İş Sözleşmesine göre hesaplanması gerekir.

Davacı Kurumun rücu alacağının tavanını oluşturan miktarın belirlenmesinde, zararın tespiti aşamasında **sigortalının bilinen dönemdeki kazancının Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine göre** saptanması gerekir. (10.HD.06.06.1995, 4718-5232)

Gerçek ücretin saptanmasında Toplu İş Sözleşmesi dikkate alınmalıdır.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan **işçinin Toplu İş Sözleşmesine tabi olmasına** ve ücretinin de işyeri kayıtları ile bordrolarda açıkça belli olmasına göre, yapılacak iş, Toplu İş Sözleşmeleri, işyeri kayıtları ve bordrolar getirtilerek gerçek ücretini saptamak ve sonucuna göre karar vermektir. (21.HD.07.11.2000, 7715-7642)

Ölümlü kaza tarihinden sonra ve hüküm tarihine yakın tarihte yürürlüğe giren Toplu İş Sözleşmesi esas alınarak, tazminat hesabı yapılmalıdır.

01.02.1994 tarihinde uğradığı iş kazası sonucu ölen sigortalının çalıştığı yer itibariyle çalışmasını sürdürebilseydi, yararlanacak olduğu Toplu İş Sözleşmelerinin 31.12.1999 tarihine kadar getirdiği düzenleme ve haklar esas alınmış olmasına karşın, anılan tarih sonrasındaki ücretin tespitinde 1999 yılı sonu itibariyle belli olan ücretin, asgari ücrete oranı esas alınarak kalan dönem için hesaplama yapılması gerekirken, kazanın gerçekleştiği tarihte fiilen alınan ücretin asgari ücrete oranının esas alınması usul ve yasaya aykırıdır. (04.06.2002, 3799-5328) (İBD.2005/2-595)

7- İŞ VE ESER SÖZLEŞMELERİ

Taraflar arasında bir işin yapılmasına, bir eserin meydana getirilmesine, bir alım satım veya üretim ya da taşıma ilişkisi kurulmasına ilişkin süresiz veya süreli sözleşmelerde kararlaştırılan ücretler de tazminat hesaplarında kanıt olabilir.

8- BANKA KREDİ KARTLARI İÇİN (İŞVERENLER TARAFINDAN) İŞÇİYE VERİLEN BELGELER

Son yıllarda yoğun biçimde yaşamımıza giren “banka kredi kartları” uygulaması ile işçi ile işveren arasında yeni tip bir belge türü ortaya çıkmıştır. Bu belge, işçinin kolaylıkla kredi kartı alabilmesi için ilgili bankaya verilmek üzere “**ücret yüksek gösterilerek**” düzenlenmiş bir belgedir. Bunun gerçek kazancı yansıtmadığı açıkça belli iken, işverene karşı açılan davalarda işçinin, bu belgeye dayanarak ücretinin yüksek olduğunu ileri sürdüğüne sıkça tanık olmaktayız. Bu, doğru bir davranış değildir. “**Kimse kendi danışından yararlanamaz**” genel bir hukuk ilkesidir.

V- MESLEK KURULUŞLARINDAN BİLGİ İSTENMESİ

1- Ticaret Odası veya meslek kuruluşlarından hangi durumlarda bilgi istenecektir

Yargıtay, kazanç belirleme konusunda en fazla meslek kuruluşlarına güvenmektedir. Çoğu kararlarda bu yola başvurulması öngörülmektedir. Yargıtay kararlarına göre, şu durumlarda meslek kuruluşlarından bilgi istenmelidir:

a) Vergi bildirimleri ve ticari defterlerin gerçek kazançları yansıtmadığı durumlarda: Ölenin veya yaralanan kişilerin (olay tarihinden rapor tarihine kadar geçen sürede) ne kadar bir kazanç elde etme olasılıkları bulunduğu ilgili meslek kuruluşundan sorulacaktır.

b) Ücret bordrolarında gerçek kazançların gösterilmemesi durumunda: Nitelikli işçiler açısından aldıkları ücretlerin bordrolara yansıtılmamış bulunması, imzalı veya imzasız bordroların tartışmalı olması gibi durumlarda, başka kanıtlarla sonuca varılamazsa, kişinin yaptığı işe, niteliklerine, kıdemine, ustalık veya uzmanlığına, işyeri koşullarına ve iş koluna göre ne kadar bir ücret alması gerektiği ilgili meslek kuruluşundan sorulacak ve zarar hesabı buna göre yapılacaktır.

c) Kazançların değişik yollardan saptanamaması durumunda: Kişinin mesleği, çalışma alanı, yaptığı iş belli olup da gerçek kazancı başka yollardan belirlenemiyorsa veya mesleği şimdiden belli ise de henüz çalışma yaşamına atılmamışsa ya da işçinin olay

tarihindeki kazancı belli olmakla birlikte, çalışma yaşamının ölüm veya sakatlık nedeniyle sona ermesi yüzünden hüküm tarihine kadar olan kazançları saptanamıyorsa, bu gibi durumlarda da meslek kuruluşunun bilgisine başvurulacaktır.

2- Ticaret odası veya meslek kuruluşlarının verdikleri bilgiler ne derece sağlıklıdır

Yargıtay kararlarında, meslek kuruluşlarından bilgi isteneceğinden söz edilmekte ise de, uygulamada bilgi veren meslek kuruluşları değil, yalnızca **ticaret odaları** olmaktadır. Meslek Odaları kazanç açıklamaktan ısrarla kaçınmaktadırlar. Bunun nedeni, vergi denetiminden duyulan korkudur. Oysa, mahkemelerin istediği bilgilerin vergiyle ve sigortayla bir ilgisi bulunmadığını bu çevrelerin bilmesi gerekir. Karşılaştığımız birkaç olayda, her nasılsa, mahkemeye yanıt gönderen meslek odaları, hiç de gerçekçi olmayan bir davranışla, asgari ücretlere yakın rakamlar bildirmişlerdir. Böylesi durumlarda, yani meslek kuruluşlarının gerçek kazançları bildirmekten çekindiklerinin açıkça belli olduğu durumlarda, bizce başka araştırma yöntemlerine baş vurulmalıdır. Bunların neler olabileceğini yukarıda belirttik.

3- Kazanç araştırmasında daha sağlıklı yöntemlere başvurulması gereği

Ticaret odaları ve meslek kuruluşlarının verdikleri bilgilerin gerçekleri yansıtmadığı durumlarda başka ve değişik yöntemlere başvurma gereği her geçen gün daha da önem kazanmaktadır. Bizim önerebileceğimiz değişik yöntemlerin başında, daha sağlıklı olduğuna inandığımız kamu kurum ve kuruluşlarında memurlara, sözleşmeli personele ve kamu kesimi işçilerine ödenen benzer (emsal) ücretlerin temel birim alınmasıdır. Bunun ötesinde özlenen ve gerekli olan Devlet İstatistik Enstitüsü'nün, Devlet Personel Dairesi'nin, Türkiye Odalar Birliği'nin, İşçi Konfederasyonlarının ve benzer kurumların ülke genelinde çalışanların ücret ve kazanç düzeylerine ilişkin bilgileri derlemeleri, bu bilgileri bilgisayar ortamlarına taşımalarıdır.

4- Bilgi istenirken dikkat edilecek hususlar

a) Ticaret Odasından veya ilgili meslek kuruluşlarından kazançlar konusunda bilgi istenirken, kişinin işi, yaşı, mesleği, öğrenim düzeyi, ustalık veya uzmanlık derecesi, kaç yıldan beri bu işi yaptığı, işyerindeki görevi ve konumu, işin ve işyerinin özellikleri açıklanarak, verilen bilgilere göre kazanç düzeyinin ne olabileceği sorulmalıdır.

b) Özel işyeri sahiplerinin, ticaret ve sanayi şirketleri ortaklarının, serbest meslek çalışanlarının kazançları sorulurken işyerinin kuruluş tarihinin, işyeri büyüklüğünün, kazançları sorulan kişinin yaşının, işyeri deneyiminin, öğrenim düzeyinin belirtilmesi gerekir.

c) Sorulacak kazançlar olay tarihinden hüküm tarihine en yakın bir tarihe kadar olan (emsal) kazançlar olmalıdır.

5- Meslek kuruluşlarından kazançların sorulmasına ilişkin Yargıtay kararları:

Nitelikli işçinin yaptığı iş, kıdemi ve yaşı nazara alınarak ilgili meslek kuruluşlarından ne kadar ücret alabileceği sorulmalıdır.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçinin vasıflı işçi olduğu dosya içerisinden anlaşılmaktadır. Öte yandan işçinin yaşı, yaptığı işin niteliği ve kıdemi nazara alındığında asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun olmayacağından ücret bordrosundaki gerçeği yansıttığı söylenemez. Hal böyle olunca

davacının yaptığı iş, kıdemi ve yaşı nazara alınarak **emsalinin aldığı ücretin ilgili meslek kuruluşlarından saptanarak** buna göre tazminatın saptanması gerekir. (21. HD. 29.09.1998, 5889-6025)³⁴

Hesaplama ilgili meslek kuruluşlarının verileri dikkate alınmalıdır.

Davacının maddi zarar hesabı yapılırken gördüğü işe uygun **gerçek ücret ve kazançları bildirebilecek ilgili meslek kuruluşlarının verileri** esas alınmalıdır. (21.HD. 27.04.1999, 2981-2837)³⁵

Meslek kuruluşundan veya ticaret odasından ücret sorulmalıdır.

Tazminat hesabında sigortalının günlük ücreti **meslek kuruluşlarından veya ticaret sanayi odasından** sorulup bildirilen ücretin dikkate alınması gerekir. (21.HD.07.11.2000, 6198-7638)³⁶

İşin niteliğine göre ücretin meslek kuruluşundan sorulması gerekir.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçinin yaşı, kıdemi, yaptığı işin niteliği gözönünde tutularak **ücretin meslek kuruluşundan sorulup saptanması** yerine Belediyeden sorulması yerinde değildir. (21. HD. 21.05.1996, 1481-2893)³⁷

İşçinin yaptığı işin karşılığı olan ücret meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

İnşaat işinde çalışan davacının yaptığı işin karşılığı olarak alması gereken ücret, ilgili **meslek kuruluşlarından sorulmak** suretiyle tesbiti ve davacının dava dilekçesinde belirttiği ücret de aşılmamak suretiyle tesbit edilecek ücret üzerinden maddi tazminatın hesabı gerekirken, bordrolardaki asgari ücrete göre hesap yapılarak hüküm kurulmuş olması doğru değildir. (9. HD. 09.06.1992, 669-6306)³⁸

İşçinin gerçek ücreti ticaret odası veya meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

Davacının yaptığı iş ile yaşı ve tecrübesi dikkate alınarak **gerçek ücretinin** ne olabileceği (**meslek kuruluşu ve ticaret odası** gibi) ilgili kuruluşlardan sorulmalı ve ücret konusunda toplanan tüm deliller değerlendirilmek suretiyle **gerçek ücreti** belirlenmeli ve tazminat hesabı buna göre yapılmalıdır. (9. HD. 21.01.1993, 1992/5968-1993/787)³⁹

İşçinin alabileceği ücret meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

Arada yazılı bir sözleşme bulunmadığına ve tanıklar da çelişkili bilgiler verdiklerine göre, işçinin alabileceği ücretin **ilgili meslek kuruluşundan** sorularak açıklığa kavuşturulması gerekir. (9. HD. 25.05.2001, 6224-8839) (İBD.2002/3-824)

Gerçeğe uygun ücret ilgili meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

Uzun yıllar aynı işyerinde çalışan ve iki yabancı dil bilen davacının ücretinin **gerçeğe uygun** belirlenebilmesi için **ilgili meslek kuruluşundan** bilgi istenmelidir. (9. HD. 02.10.2001, 11421-15334) (İBD.2002/3-825)

Uzmanlık konusuna göre ücretin meslek kuruluşundan sorulması gerekir.

Uzman işçi olarak yurt dışına gönderildiği anlaşılan davacının asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Davacının uzmanlık konusu ve çalışma şekli

³⁴ Ankara 9. İş Mah. 1995/1050-396

³⁵ Ankara 5. İş Mah. 1999/1388-9

³⁶ Çorlu As. Huk. (İş) Mah. 2000/353-514

³⁷ Trabzon İş Mah. 1995/288-577

³⁸ Gemlik As. Huk. (İş) Mah. 1991/204-640

³⁹ Eskişehir İş Mah. 1991/308-1992/210

açıklanarak, alabileceği ücretin ilgili **meslek kuruluşundan** sorularak saptanması gerekir. (9. HD. 01.11.2001, 12919-16880) (İBD.2002/3-826)

Kalıpçı ustasının ücreti meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

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 ve sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir. Somut olayda, davacı işçinin kalıpçı ustası olduğu, kalıpçı 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 kalıpçı ustası olduğu ve kalıpçı ustasının asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilerek, **meslek kuruluşu** tarafından bildirilen ücret esas alınarak tazminatı yeniden hesaplamaktır.(21. HD.27.06.2000, 3995-5128) (YKD.2001/3-413)

İşçinin kıdemine, iş ve işyerine göre gerçek ücreti meslek kuruluşundan saptanmalıdır.

Ücretin uyuşmazlık konusu olması durumunda, **işçinin gerçek ücretinin** saptanabilmesi için fesih ve diğer işçilik haklarının gerçekleştiği tarihteki ücretin ne miktarda olabileceği, davacının kıdemi, yaptığı iş ve işyerinin özellikleri gözetilerek ilgili meslek kuruluşundan sorulmalıdır. Uzun yıllar kalfa olarak çalışan işçinin asgari ücretle çalıştığı kabulü olanaksızdır. (9.HD. 14.04.1997, 1666-7407) (Yasa H.D.1998/4-685, no:234)

İşçinin iş ve ünvanına göre meslek kuruluşundan ne kadar ücret alabileceği sorulmalıdır.

Bordrolarda asgari ücretli olarak çalışmış görünmesine rağmen, tanıklar aksini açıklamışlarsa, öncelikle nitelikli veya nitelsiz 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. (9.HD.14.05.1997, 4925-8984) (YKD.1998/7-999)

Mobilya ustasının alabileceği ücret meslek odasından sorulmalıdır.

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, dairesinin 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) ⁴⁰

Davacının alması gereken ücret meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

Hüküm tarihine en yakın tarihe kadar olan sürede davacının alması gereken ücret **meslek kuruluşundan** sorulmak suretiyle tesbit edilmesi ve buna göre tazminatın hesaplanması zorunludur.(21. HD.31.05.2001, 3989-4326)⁴¹

⁴⁰ Doç.Dr.Cevdet İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu,2003,sf.440

⁴¹ Ankara 8. İş Mah. 2001/1095-149

Ticaret Odasından bildirilen ücrete göre tazminat hesaplanmalıdır.

Davacının maddi tazminat hesabı yapılırken, rapor tarihinde bilinen en son ücretlerin esas alınması gerekir. Dosya içerisinde davacının maddi tazminat hesabına esas ücreti **Ticaret Odası Başkanlığından** bildirilmesine karşın, bu ücretin gözönünde tutulmaması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. (21.HD.21.01.1997, 162-86) (Yargı D.1997/4-94)

Ücret konusunda meslek kuruluşundan bilgi alınmalıdır.

Davacının işyeri ve kurum kayıtlarında gözüken aylık kazancını belirlemek gerektiğinde, bu konuyu bilmesi gereken işyeri çalışanları beyanlarına başvurmak, **meslek kuruluşundan** bilgi almak ve sonucuna göre karar vermek gerekir. (21.HD.04.05.2000, 3511-3605)⁴²

Ağır vasıta şoförünün ücreti ilgili meslek odasından saptanmalıdır.

İlgili meslek odasından davacının yaptığı iş ve hizmet süresi de belirtilmek suretiyle alabileceği ücret belirlenmelidir. Davacının ağır vasıta şoförü olarak davalı şirkette çalıştığı ve asgari ücretin üzerinde ücret aldığı iddia edildiğine göre, ilgili meslek odasından davacının yaptığı iş ve hizmet süresi de belirtilmek suretiyle alabileceği ücret saptanarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken asgari ücret üzerinden hesap yapılarak tazminat ve alacaklara karar verilmesi hatalıdır. (9.HD. 16.06.2003, 457-11309)

Yurtdışında çalışan bir şantiye şefinin ne kadar ücret alabileceği Ticaret Odasından sorularak değerlendirme yapılmalıdır.

Davacı işçinin Arnavutluk'taki işyerinde şantiye şefi olarak çalıştığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Ne var ki, davacının aylık ücretinin miktarı tartışmalı olup, bu konuda dosyada bulunan delillerden yola çıkılarak sağlıklı bir çözüme ulaşma imkanı bulunmamaktadır. Ücretin miktarını gösteren işverence düzenlenmiş bir belge bulunmadığı gibi, bu konuda yazılı bir sözleşme de mevcut değildir. Her ne kadar, davalı işverenin muhasebecisi olarak çalıştığı ileri sürülen bir işçinin imzasını taşıyan belgede aylık ücretinin 3500 Amerikan Doları olduğu yazılı ise de, belirtilen kişi bu belgenin tamamen davacının isteği üzerine düzenlendiğini bir dilekçe ile bildirmiş, öte yandan duruşmadaki beyanında ise belgenin, şirketin Türkiye'deki yetkililerine gönderilmek üzere hazırlandığını açıklamıştır. Aynı zamanda bu şahsın davalı işveren ile davasının bulunduğu da dikkate alındığında, aylık ücretin 3500 Amerikan Doları olduğunun kabulü hatalıdır. Mahkemece, yurtdışında çalışan bir şantiye şefinin belirtilen tarihlerde ne kadar ücret alabileceği **Ticaret Odasından** sorularak, alınacak olan yazı, dosya içindeki bilgi ve belgelerle birlikte yeniden bir değerlendirmeye tabu tutulmak suretiyle sonuca gidilmelidir. (9.HD. 11.06.2002, 2934-9698)

Kalifiye ve kıdemli işçinin alabileceği ücret meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

Tanık ifadesi ve bordronun çelişkili olması nedeniyle kalifiye ve kıdemli işçinin alabileceği ücret meslek kuruluşundan sorulmalıdır. Davacı tanığı davacının ücretinin haftada net 35.000.000 TL. olduğunu söylemiş, davalı tanığı da kendi ücreti ile bordro arasında fark bulunduğunu anlatır şekilde beyanda bulunmuştur. Bu hususlar gözardı edilerek bordroya itibar edilmesi hatalıdır. Davacının yaptığı iş dikkate alınarak hizmet süresi ve kıdemi de gözetilmek suretiyle **ilgili meslek kuruluşundan alabileceği ücret sorularak** sonucuna göre karar verilmelidir. (9.HD.01.05.2002, E.2001/20831-K.2002/6967)

⁴² İnegöl As. Huk. (İş) Mah. 1999/290-999

Gerçek ücret, işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliğine göre ödenmesi gereken ücrettir.

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. 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. (21.HD. 06.10.2003, 7157-7456)

Boyacı ustası asgari ücretle çalışmayacağından, gerçek ücreti ilgili meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

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. (21.HD. 20.03.2001, 1005-2091)

İmzalı bordrolar gerçeği yansıtmıyorsa, meslek kuruluşundan gerçek ücret araştırılmalıdır.

Davacı tarafından imzalanan ve imzası inkar edilmeyen bordrolarda davacının ücreti asgari ücret olarak gösterilmiş, mahkemece buna değer verilerek hüküm kurulmuştur. İşyerinde inşaat ustası olarak çalışan davacının çalışma süresi, yaptığı iş tanık beyanları ile birlikte değerlendirildiğinde bordroların gerçeği yansıtmadığı kuşkusuz doğmaktadır. Bu nedenle davacının çalışma süresi , yaptığı iş, çalışma tarihleri açıklanarak meslek kuruluşundan alabileceği ücret sorulmalı, alınan cevap tüm delillerle birlikte değerlendirilerek ücret belirlenmeli, gerekirse bilirkişiden yeniden rapor alınmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. (9.HD.27.10.2004, 8503-24277)

Aşçının ücreti meslek kuruluşundan sorularak belirlenmelidir.

Asgari ücret üzerinden düzenlenen bordrolarda işçinin imzası bulunmadığına göre, bir aşçının alabileceği ücret meslek kuruluşundan sorulmalıdır. Lokanta işyerinde çalışmış olan davacı işçinin ücreti taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Davacı haftalık 3.5 milyon TL aldığını ileri sürmüş, gösterdiği tanıklar da bunu doğrulamışlarsa da **tanıklar işyerinde çalışmamaktadırlar**. Belirtmek gerekir ki **bir aşçının İstanbul'daki işyerinde asgari ücretle çalışması da kabul edilemez**. Dosyaya ibraz edilen **davacının asgari ücretle çalıştığını gösteren bordroda davacının imzası bulunmamaktadır**. Bu durumda gerçek ücretin belirlenebilmesi için davalıya ait işyerinde bir aşçının ücretinin ne olabileceğinin **davalı işverenin bağlı olduğu meslek kuruluşundan sorularak** neticesine göre bir karar verilmelidir. (9.HD.17.03.1997, 1996/21937 – 1997/5133)

Gerçek ücret meslek örgütü aracılığı ile araştırılmalıdır.

Davacının **ücretiyle ilgili gerçek durumun** ortaya çıkarılabilmesi için ilgili meslek örgütünden davacının kıdemi, eğitimi, çalışma tarihleri ve görevinin muhasebe müdürlüğü

olduğu bildirilerek ücret araştırması yapılmalıdır. (9.HD.24.02.2004, 2003/11432-2004/3116) (Legal, 2004/3-1042)

Yurt dışında görevlendirilen uzman işçinin ücreti meslek kuruluşundan saptanmalıdır.

Davacı işçi aylık ücretinin 1000 ABD. Doları olduğunu iddia etmiş, davalı ise asgari ücretten ödeme yapıldığını savunmuştur. Uzman işçi olarak yurt dışına gönderildiği anlaşılan davacının asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Davacının uzmanlık konusu ve çalışma şekli açıklanarak, alabileceği ücretin meslek kuruluşlarından sorularak saptanması gerekir. (0,HD. 01.11.2001, 12919-16880) (İBD.2002/3-826)

Meslek lisesi mezunu davacının kalfalık ve ustalık dönemlerindeki olası kazançları ilgili meslek kuruluşundan sorulup, olası kazançlarına göre tazminat hesaplatılmalıdır.

Davacının kazadan önce sınavını kazandığı meslek okuluna kayıt yaptırıp, olağan koşullarda mezun olarak su tesisatı ve kalorifer ustası olacağı varsayılarak anılan meslek sahibinin geliri baz alınıp davacının maddi zararının hesaplatılması ilke olarak doğru ise de, Meslek Lisesi mezunu bir kişinin hemen usta sıfatı kazanamayacağı, belli deneyim sürecinden sonra bu aşamaya gelebileceği hakkındaki hayat gerçeği gözetilerek, gerektiğinde **ilgili meslek kuruluşundan** sorulup kalfalık döneminin olağan süresi saptandıktan sonra, davacının maddi zararının kalfalık ve ustalık dönemlerindeki olası gelirlerine göre tazminatın hesaplatılması gerekir. (11.HD. 15.11.2001, 6484-9025)

İşçinin ücretinin yazılı olarak belirlenmediği hallerde, işverenin bağlı olduğu meslek odasından alabileceği ücret araştırılmalıdır.

Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmadığına göre, davacı tanığının soyut anlatımına dayanılarak yabancı para üzerinden isteklerin kabulü hatalıdır. Davacı işçinin, aylık ne kadar ücretle çalıştığının anlaşılabilmesi için, davalı işverenin bağlı olduğu meslek kuruluşundan sorulması gerekmektedir. Bu konu araştırılırken davacının yaptığı iş, kıdemi ve diğer ilgili unsurlar da belirtilmeli, cevap geldikten sonra tüm dosya içeriği ile birlikte değerlendirmeye tabi tutularak hüküm kurulmalıdır. (9.HD.05.06.2002, 2137-9532)

Kalıpçısı ustasının ücreti konusunda ilgili meslek kuruluşundan bilgi alınmalıdır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçinin davalıya ait işyerinde üç yıl kadar kalıp ustası olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece hüküm altına alınan tazminat ve alacaklar asgari ücret üzerinden hesaplanmıştır ki, bu hesaplama gerçeklere uygun düşmemektedir. Son beş aylık döneme ilişkin bordrolar davacının imzasını taşımamaktadır. Her ne kadar önceki bordrolarda imza varsa da Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre nitelikli olmayan işçiler açısından imzalı bordroların davacıyı bağlayacağı kabul edilmekte ise de, nitelikli işçiler için bu bağlayıcılıktan sözedilemez. İnşaat ustalığı nitelik ve tecrübeyi gerektirdiği gibi, üç yıldan beri de davacı davalı işyerinde çalışmıştır. Böyle olunca bu sorunun isabetli bir çözüme kavuşturulabilmesi için çalışma süresi ve görev ünvanından söz edilerek davacı gibi bir işçinin ücretinin ne olabileceği **ilgili meslek odasından sorularak** hasıl olacak sonuca göre karar verilmelidir. (9.HD. 01.02.1999, 1998/18841-1999/1158) (İBD.1999/2-463)

Torna ustasının gerçek ücreti meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

Davacı, işyerinde torna ustası olarak çalıştığını ve ayda net on milyon lira ücret aldığını ileri sürmüştü; Mahkeme, işverence Sosyal Sigortalar Kurumuna verilen bordrolarda gösterilen asgari ücreti hesaplamalara esas almıştır. Davacı tanıkları son ücretin on milyon

lira olduğunu bildirmelerine karşılık, işyerinde çalışmaya devam eden davalı tanıkları ücretin dört milyon lira olduğunu söylemişlerdir. İşverence davacının imzalarını taşıyan ücret bordroları dosyaya sunulmamıştır. Davacının torna ustası gibi vasıflı bir eleman olduğu tartışmasızdır. Böyle bir elemanın asgari ücretle çalıştığı kabulü gerçekle bağdaşmaz. Davacının yaptığı iş, işyerinin özelliği ve hizmet süresi gözönüne alınarak ilgili meslek kuruluşlarından davacının gerçek ücreti belirlenip bu ücretin hesaplara yansıtılması gerekirken, işverence Sosyal Sigortalar Kurumuna verilen tek yanlı prim bordrolarındaki ücrete değer verilmesi hatalı olduğundan kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. (9.HD.15.09.1998, 10223-13047) (İBD.1998/4-)

Kazanç kaybının hesabında, Otomobilciler ve Şoförler Odasından bilgi alınmalıdır.

İstek konusu kazanç kaybı hakkında Adapazarı Otomobilciler ve Şoförler Odasından alınan cevabi yazıda bildirilen günlük ortalama kazanç miktarlarına göre tazminatın belirlenmemiş olması isabetsiz olup, bu konuda bilirkişiden ek rapor alınmasıyla irdelenip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeyle karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. (19.HD.16.12.1994, 6983-12714)

Davacının demir doğrama işinden elde edeceği gelir meslek kuruluşundan sorulmalıdır.

Davacı trafik olayı sonucu yaralandığını ileri sürerek tazminat istemiştir. Mahkeme kararına dayanak yapılan bilirkişi raporu gerekli ayrıntıyı içermediği gibi, Yargıtay denetimine de imkan verecek açıklıkta bulunmamaktadır. Diğer yandan, davacının gerçek gelirin belirlenmesi için yapılan araştırma da yeterli değildir. Davacının yapmakta olduğu demir doğrama işinden elde edeceği gelirin belirlenmesi bakımından **ilgili meslek kuruluşlarından**, yoksa bu işi yapan kişilerden araştırma yapılarak, davacının zararının uzman bilirkişi aracılığıyla ayrıntılı olarak saptanması, alınacak rapor ve varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekir. (19.HD.07.02.1996, 6926-1025)

Tanık anlatımları çelişkili ise, meslek kuruluşundan bilgi alınmalıdır.

Davacının ücreti taraflar arasında ihtilâflıdır. Davacı ve davalı tanıkları bu konuda çelişkili beyanlarda bulunmuşlardır. Bu nedenle davacının tanıklarına itibar edilerek sonuca gidilmesi hatalıdır. Davacının yaptığı iş, çalışma süresi, çalıştığı yıllar nazara alınarak alabileceği ücret ilgili meslek kuruluşundan sorulmalı; alınacak cevap, diğer delillerle birlikte değerlendirilerek davacının ücreti belirlenmelidir. (9.HD.01.12.2003, 8554-19389) (İBD.2004/2-772)

VI- KAZANÇLAR KONUSUNDA TANIK DİNLENMESİ

1- Tanık anlatımlarından yararlanma olanakları

Kazançların belirlenmesinde belgelerin yeterli olmaması ve gerçeği yansıtmaması durumunda tanık da dinlenebilir. Hele ölen veya yaralanan kişinin belirli bir mesleği ve düzenli bir kazancı yoksa, tanık anlatımlarına gerek duyulur. Örneğin, vergi kaydı ve çalışma izni olmayan seyyar satıcılar, evlere temizliğe giden kadınlar, geçimini sağlamak için her türden ayaküstü işler yapanlar, kaçak çalışan işçiler bir belgeye sahip değildirler. Bu tür kişilerin kazançlarının saptanmasında tanıklardan yararlanılacaktır.

Ancak tanık sözlerine fazla güvenmek doğru değildir. Çoğu tanıklar kendilerini mahkemeye getirenlerin istekleri doğrultusunda, onları koruyucu ve kollayıcı sözler

söylerler, olayları saptırırlar ve gerçek olmayan açıklamalarda bulunurlar. Doğru söylüyor görünseler bile, birbirini tutmayan ve dava ile doğrudan ilgisi bulunmayan saçma sapan sözleri ard arda sıralarlar. Kimi de doğru bildiğini söyleyemez, mahkemede şaşırır, ne dediği anlaşmaz. Bunlar yaşam gerçekleridir; hele ülkemizde kültür düzeyinin düşüklüğü ve eğitimden yoksun kişilerin çokluğu dikkate alındığında, tanıklığa fazla güvenilmemesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu nedenlerle, meslek ve kazancın kesin saptanamadığı durumlarda, en iyisi, yasal asgari ücretler üzerinden değerlendirme yapmaktır.

Tanık sözlerine fazla güvenilmemesi gerektiği konusunda, Yargıtay kararlarından aldığımız şu iki örneği gözler önüne sermek istiyoruz:

Birinci örnek: 9.HD.18.02.2002 gün 101-2797 sayılı kararıyla ilgili davada her iki taraf tanıklarının farklı açıklamalarıdır. Davalı işyerinde menajer ve kurpiye olarak çalışan davacının aylık net ücreti, davacı tanıkları tarafından 5000 ABD.Doları olarak açıklanmış; buna karşılık davalı işverenin tanıkları 1000 veya 1500 ABD.Doları olduğunu söylemişlerdir. Aradaki büyük fark, tanıkların yan tuttuklarını ve gerçeği söylemediklerini göstermektedir. Bu durumda yapılacak iş, tanık sözlerine güvenilmeyip, ilgili meslek kuruluşlarından, yapılan işe göre, eşdeğer ücretlerin ne olabileceğinin sorulması ve bildirilen ücret üzerinden tazminat hesaplanmasıdır.⁴³

İkinci örnek: 9.HD.20.02.2002 gün 2001/17618-2002/3006 sayılı kararı ile ilgilidir. Turistik Deri satış mağazasında “satış müdürü” olarak çalışan davacının ücretini, davacı tanıkları 3000 ABD.Doları olarak açıklamışlar; davalı tanıkları ise “satış müdürü”nün asgari ücretle çalıştığını ileri sürmüşlerdir ki, davalı işveren tarafından yönlendirildikleri ve baskı altında tutuldukları besbelli olan bu tanıkların söyledikleri elbette yalandır. Bu da tanıklara güvenilmemesi gerektiğine ilişkin görüşlerimizin haklılığını ortaya koymaktadır.⁴⁴

2- Yargıtay kararlarına göre tanık anlatımlarının değeri

Yargıtay’ın, tanık anlatımlarına yaklaşımını görmek için aşağıdaki karar örneklerini veriyoruz:

Tanık anlatımlarıyla yetinilmeyip meslek kuruluşundan bilgi istenmelidir.

Davacı, incelenen bordrolarda asgari ücretli olarak çalışmış görünmesine rağmen, **tanıklar aksini açıklamışlarsa**, öncelikle nitelikli veya niteliksiz işçi grubundan hangisine girdiği, yaptığı iş ve ünvanı itibariyle asgari ücretle çalışıp çalışmayacağı değerlendirilmeli; gerekirse meslek kuruluşundan kıdemi, iş ve ünvanına göre ne kadar ücret alabileceği sorularak sonucuna göre karar verilmelidir. (9.HD.14.05.1997, 4925-8984) (YKD.1998/7-999)

Tanık anlatımları çelişkili ise, bordrolara göre hesaplama yapılmalıdır.

Davacı, davalı işyerinde çaycılık, temizlikçilik yapmakta olup, asgari ücrete göre düzenlenen bordroları önkayıt koymaksızın imzalamıştır. **Davacı tanıklarının aylık ücret miktarına ilişkin kesin ve açık bir anlatımları yoktur. Davalı tanıkları ise bu konuda bir takım rakamlar vermişlerdir.** Ankara Ticaret Odası yazısında çaycılık, temizlikçilik, bekçilik yapan işçilerin asgari ücretle çalışabileceği görüşü olarak bildirilmiştir. Bu durumda yapılacak iş, davacının vasıfsız işçi olduğu ve yaptığı iş dikkate alınarak, bordrolarda geçen ücret üzerinden hesaplama yapılmak üzere bilirkişiden ek rapor alınmak ve buna göre karar vermektir. (9.HD.04.05.1998, 6526-8190) (Yasa HD.1999/2-263,no:126)

⁴³ İstanbul 2.İş Mah.2001/1240-1106

⁴⁴ Selçuk As.Huk. (İş) Mah. 2001/175-200

Tanık anlatımları çelişkili ise, meslek kuruluşundan ücret sorulmalıdır.

Arada yazılı bir sözleşme bulunmadığına ve **tanıklar da çelişkili bilgiler verdiklerine göre**, işçinin alabileceği ücretin ilgili meslek kuruluşundan sorularak açıklığa kavuşturulması gerekir. (9.HD.24.05.2001, 6224-8839) (İBD.2002/3-824)

Taraf tanıklarının karşıt beyanları karşısında, meslek kuruluşundan ücret sorulmalıdır.

Davacı, işyerinde tornacı ustası olarak çalıştığını ve ayda net on milyon lira ücret aldığını ileri sürmüştü; **davacı tanıklarının on milyon ücreti doğrulamalarına karşılık, işyerinde çalışmaya devam eden davalı tanıkları ücretin dört milyon olduğunu söylemişlerdir.** Davacının torna ustası gibi vasıflı bir eleman olduğu tartışmasızdır. Böyle bir elemanın asgari ücretle çalıştığının kabulü gerçekle bağdaşmaz. Böyle bir durumda yapılacak iş, işyerinin özelliği ve hizmet süresi gözönüne alınarak ilgili meslek kuruluşundan istenecek bilgiler doğrultusunda davacının gerçek ücretinin saptanması olmalıdır. (9.HD. 15.09.1998, 10223-13047) (Yasa HD.1999/4-548,no:273)

Ayrıntılı ve somut açıklamalarda bulunan tanık anlatımlarına değer verilmelidir.

Davacı, işyerinde yaklaşık on yıl kadar makineci, yani nitelikçi işçi olarak çalışmıştır. **Davacı tanıkları asgari ücretin oldukça üzerinde bir ücretle çalıştığını, rakam vererek açıklamışlardır.** Kural olarak imzalı bordrolara itibar edilmelidir. Ancak nitelikli ve deneyimli işçiler için ayırık biçimde sorunun çözüme kavuşturulması gereği gözden uzak tutulmamalıdır. Somut olayda da bu açıdan bordrolar değerlendirmeye tabi tutularak, **ayrıntılı ve somut açıklamalarda bulunan tanık anlatımlarına değer vermek gerekir.** (9.HD. 09.12.1997, 14629-20585) (İBD.1998/4-1020)

Taraf tanıklarının birbirini tamamlayan ifadeleri dikkate alınmalıdır.

Davacının garson olarak çalıştığı işyerinin niteliği, hizmet süresi, **dinlenen taraf tanıklarının birbirini tamamlayan ifadeleri dikkate alınarak** ve bilirkişi raporunda yıllara göre belirlenen ücretler esas alınarak yapılan hesaba göre hüküm vermek gerekir. (9.HD.04.05.1993, 559-7462) (İş ve Hukuk,1993/237-29,no:2539)

Çalışanların anlatımlarının yanı sıra, ayrıca meslek kuruluşundan bilgi istenmelidir.

Davacının işyeri ve kurum kayıtlarında gözüken **aylık kazancını belirlemek gerektiğinde, bu konuyu bilmesi gereken işyeri çalışanlarının beyanlarına başvurmak,** mesleki kuruluşlardan bilgi almak ve sonucuna göre karar vermek gerekir. (21.HD. 04.05.2000, 3511-3605)⁴⁵

Tanık anlatımları yetersiz ise, meslek kuruluşundan bilgi istenmelidir.

Davacı tanığı, davacının ücretinin haftada net 35.000.000 TL. olduğunu ifade etmiş; **davalı tanığı** da kendi ücreti ile bordro arasında fark bulunduğunu anlatır şekilde beyanda bulunmuştur. Bu hususlar gözardı edilerek bordroya itibar edilmesi hatalıdır. Davacının yaptığı iş dikkate alınarak hizmet süresi ve kıdemi de gözetilmek suretiyle ilgili meslek kuruluşundan, alabileceği ücret sorularak sonucuna bir karar verilmesi gerekir. (9.HD.01.05.2002, 2001/20831-2002/6967)⁴⁶

⁴⁵ İnegöl As.Huk.(İş) Mah.1999/290-999

⁴⁶ C.İlhan Günay, a.g.e, sf.434

Tanıkların somut bilgileri yoksa, meslek kuruluşundan ücret sorulmalıdır.

Davacının aylık ücreti konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı aylık net 900 ABD.Doları ücretle çalıştığını ileri sürmüş, davalı ise aylık brüt 360.000.000 TL. olduğunu savunmuştur. Mahkemece tanık anlatımlarına değer verilerek aylık ücret miktarı 900 ABD. Doları kabul edilmiştir. **Davacının işe girdiği tarihte yazılı bir sözleşme yapılmadığı gibi ücret bordrosu da düzenlenmemiştir.** Daha sonra yapılan Teknik eleman Sözleşmesi ile aylık brüt ücret 360.000.000 TL. olarak kararlaştırılmıştır. Davacının kredi kartı alması için düzenlenen yazıda aylık 1200 ABD.Doları ücretle teknik müdür olarak çalıştığı belirtilmiş ise de davacı işçi bu belgeye dayanmış değildir. **Davacı tanıklarının ücret konusunda somut bilgileri bulunmayıp davacı işçiden duyduklarını aktarmışlardır.** Mevcut delillere göre sağlıklı bir sonuca varma olanağı bulunmamaktadır. Böyle olunca, davacının kıdem, unvan ve diğer özellikleri belirtilmek suretiyle ilgili meslek kuruluşundan alabileceği ücret miktarı sorulmalı, alınacak cevap dosya içeriği ile birlikte değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre tazminata esas ücret miktarı belirlenmeli ve saptanacak ücrete göre tazminat hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. (9.HD.01.05.2003, 2002/23577 – 2003/7451) ⁴⁷

Tanık anlatımları farklı ise, meslek kuruluşundan bilgi alınmalıdır.

Davacının iddia ettiği ücretle **tanıkların belirttiği ücretler birbirini tutmamaktadır.** Ücret belirlenen yazılı belge de bulunmamaktadır. Bu durumda davacının yaptığı iş ve hizmet süresi gibi hususlar belirtilmek suretiyle ilgili meslek kuruluşundan emsal ücret tespit edilerek buna göre hüküm kurulması gerekir. (9.HD. 30.05.2003, 2002/26602-2003/9653)

Soyut tanık anlatımları karşısında, ticaret odası yazısına ve bordroya itibar etmek gerekir. Davacı işçinin aylık ücreti taraflar arasında uyuşmazlık konusu oluşturmaktadır. Mahkemece davacı tanıklarının soyut anlatımlarına dayanılarak onların belirttiği ücret üzerinden tazminat hesaplanmış ise de, davacı işçinin imzasını da taşıyan ücret bordrosunda aylık ücreti gösterildiği gibi, Ticaret Odasından mahkemeye gönderilen yazıda da bu bordroyu doğrular biçimde ödeme yapılması gerektiği açıklanmıştır. Bu durumda bordroya göre hesaplama yapılmalıdır. (9.HD.10.04.2002, 2001/20126-2002/6125)

Tanık anlatımları uyumlu ise, tazminatın buna göre hesaplanması gerekir.

Davacının veteriner hekim ve teknik müdür olarak davalı şirkette çalıştığı konusunda taraflar arasında anlaşmazlık yoktur. Uyuşmazlık ücret miktarı üzerinde toplanmaktadır. **Dosya içerisindeki ücret bordroları imzasız olup delil özelliği yoktur. Mahkemece dinlenen davacı tanıkları, davacının aldığı ücreti belirtmişlerdir.** Bu değer aynı zamanda davacının dava dilekçesinde bildirdiği miktardır. **Dinlenen davalı tanıkları ise halen çalışan işçilerdir.** Dört yılı aşkın süredir veteriner hekim ve aynı zamanda teknik müdür olarak çalışan davacının asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Mahkemece dosya içerisinde bulunan ek raporda belirtilen ücret üzerinden tazminata hükmetmek gerekirken, aksi düşünce ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. (9.HD.23.10.1997, 13896-18035)

İşveren bordro ibraz etmediğine göre, tanık anlatımları geçerli sayılmalıdır.

Davacı, işyerinde birinci sınıf kalifiye eleman olarak çalışmış bulunmaktadır. Yargılama sırasında dinlenen **davacı tanıkları** davacının haftada net 1.400.000 TL. aldığını bildirmişlerdir. Buna karşılık davalı işveren davacının asgari ücret ile çalıştığını ileri sürmüş ise de, herhangi bir bordro ibraz etmemiştir. Davacının oniki yıllık bir işçi olması ve pozisyonu itibarıyla asgari ücretle çalıştığı düşünülemez. Bu durumda haftalık ücretin yukarıda

⁴⁷ C.İlhan Günay,a.g.e.,sf.428

anılan miktar gözönünde tutulmak suretiyle hesaplama yapılması gerekir. (9.HD.25.12.1996, 17124-24187)

VII-SAVCILIK KANALIYLA KAZANÇLARIN SORUŞTURULMASI

Mahkemeler daha çok manevi tazminat değerlendirmeleri için (nasıl bir ölçü oluyorsa) Savcılık kanalıyla tarafların sosyal ve ekonomik durumları hakkında soruşturma yaptırmaktadırlar. Savcılıktan semt karakoluna giden yazı üzerine, bir polis memuru, muhtarlığa ve kişilerin adreslerine giderek üstünkörü bir tutanak düzenlemektedir. Bizim yıllardan beri gördüğümüz ve gözlemlediğimiz bu tutanaklardaki bilgiler, tanık anlatımları kadar bile inandırıcı değildir. Polis memuru, kendisine bir araştırma yöntemi verilmediği için, kişiler ne söylerlerse tutanağa onu yazmaktadır.

Halkımızın çoğu (öğrenim görmüş olanlar bile) yapılan soruşturma konusunda bilgisiz, bilinçsiz ve dahası tedirgindirler. Daha yararlı olacağını sanarak, kaza geçiren kişinin kazancını alabildiğine abartarak çok yüksek veya çok düşük bildirmekte ya da bir işe yarayacağını sanarak olay gününden beri çalışmadığını ve işsiz olduğunu söylemektedirler. Bunların hemen hepsi yalan ve gerçek dışı olmaktadır.

Öte yandan ölümlü olaylarda, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının soruşturulmasını isteyen mahkemeler, her nedense, ölenin olaydan önce ne iş yaptığı ve kazancı konusunda bilgi istemeyi gözardı etmektedirler. Oysa, ölenin desteğinden yoksun kalanların açtıkları tazminat davalarında asıl araştırılması gereken husus, ölenin, yani desteğin işi, mesleği, kazançlarıdır.

Bize göre, mahkemelerce doğrudan araştırma yapılacaksa, daha başka ve işe yarar yöntemlere başvurulmalıdır. Örneğin, gene Savcılık (karakol,muhtarlık) kanalıyla ölen veya yaralanan kişilerin oturduğu ev veya işyeri komşuları, mahallenin bakkalı,kasabı, esnafı gibi yakından tanıyanlar, iş ve arkadaş çevresi araştırılıp, adları belirlenen kişilerin mahkemeye bildirilmesi ve çağrılıp dinlenmeleri düşünülebilir. Böyle bir uygulamanın daha gerçekçi olacağı kanısındayız. Ancak ne var ki, bugünkü koşullarda böyle bir araştırmayı üstlenecek, ölen veya yaralanan kişilerin yakın çevresini bulup mahkemelere bilgi ulaştıracak düzeyde (eğitilmiş) görevlileri bulmanın güç olacağını da biliyoruz. Adli Polis örgütü kurulursa, belki böyle bir yöntemle işlerlik kazandırılabilir.

VIII-KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDAN BİLGİ İSTENMESİ

Devlet daireleri ile çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların ücretleri her zaman gerçek kazançları yansıtır. Çünkü bunlar resmi belge niteliğindedir. Ayrıca, kamu kesiminde yapılacak veya yaptırılacak işlerle ilgili birim ücretler Bakanlıklar veya bağlı kuruluşlar tarafından her dönem için ayrı ayrı belirlenir. Bu nedenlerle kamu kesiminde kadrolu veya sözleşmeli çalışanların tazminat hesapları yapılırken, ayrıca kazanç araştırmasına gerek bulunmayıp, kaza geçiren veya haksız eylemden zarar gören kişinin, çalıştığı kurumdan ücretleri sorularak gereken değerlendirmeler yapılır. Eğer kişi ölmüş veya çalışmayacak derecede sakat kalmışsa, gene bağlı olduğu kurumdan, olay tarihi ile rapor (hüküm) tarihi arasında (eğer çalışmasını sürdürüyor olsaydı ne miktar ücret alabilecek idiyse o miktar kadar) eşdeğer kazançlar sorulup, bildirilen ücret tablosuna göre tazminat hesaplanır.⁴⁸

⁴⁸ Bir karar örneği: Yarg.4.Hd. 13.05.1999 gün 936-4377 sayılı kararında: "Memur olan desteğin çalıştığı kurumdan hesap tarihine kadar bilinen dönem için emsal durumdaki memur maaşları öğrenilmektedir." denilmiştir.

Kaza veya haksız eylem sonucu ölen veya yaralanan kişi kamu kesimi çalışanı olmayıp da, ilerde kamu kesiminde çalışması üstün olasılık içinde ise, gene devlet memurları barem cetvellerinden veya sözleşmeli personel eşdeğer ücretlerinden yararlanılarak “tazminat hesabına esas kazançlar” belirlenip buna göre değerlendirme yapılabilir. Örneğin bir askeri okul veya öğretmen okulu öğrencisinin ilerde kamuda görev alması üstün olasılıktır. Böyle bir kişinin kaza sonucu ölmesi veya sakat kalması durumunda, tazminat hesapları, ilerde okulu bitirdiğinde hangi derece ve kademededen işe başlayacaksa, onun karşılığı olan ücretler üzerinden yapılır. Ayrıca olay tarihi ile rapor (hüküm) tarihi arasında geçen sürede derece ve kademe ilerlemesi de gözetilmeli, tazminat hesabına esas kazançlar buna göre belirlenmelidir.

Bizce, haksız eyleme uğradığı sırada henüz çalışma yaşamına atılmamış olup da, ilerde yapacağı iş ve mesleği belli olan kişilerin tazminatı hesaplanırken, özel kesimdeki tutarsız ücret bilgileri yerine kamu kesiminin maaş çizelgelerinden yararlanılması daha doğru ve sağlıklı bir yol olacaktır. Örneğin, Tıp,Hukuk, Ekonomi, Mühendislik gibi dallarda öğrenim yaptığı sırada haksız eyleme uğrayan kişilerin tazminat hesapları, bu kişiler okulu bitirdiklerinde kamu kesiminde hangi derece ve kademededen işe başlatılacaklarsa, o derece ve kademenin karşılığı olan ücretler üzerinden (dönem artışları da gözetilerek) yapılmalıdır.

XI-HAYAT STANDARDI TEMEL GÖSTERGELERİNDEN YARARLANILMASI

1- Vergilendirmede nesnel ölçü

Ülkemizdeki vergi politikalarının yanlışlığı ve kişiler üzerindeki ürkütücü etkileri ile ticaret ve sanayi alanında, iş ve çalışma yaşamında geleceğe güvenle bakılamaması, iç ve dış pazarlar arasındaki dengesizlik, para değerinde sürekli düşüşler ve buna benzer çeşitli ekonomik ve toplumsal düzensizlikler, gerçek kazançları gizlemeyi, az veya eksik bildirimde bulunmayı alışkanlık haline getirmiş; kayıt dışı kazanç elde edenleri, hiç vergi vermeyenleri, devleti ve ülkeyi soyup sömürenleri aramak, izlemek, cezalandırmak yerine, az çok vergi ödeyen yurttaşların tümünü “vergi kaçakçısı” olarak gören Maliye Bakanlığı, gözönünde olanlardan daha fazla vergi toplayabilmek için yıllarca türlü yollara başvurmuş; vergisini düzenli ödeyenleri adeta cezalandırıcısına “ekonomik denge, deprem vergisi, ek vergi” gibi çeşitli adlarla aynı yıl içinde ikinci kez vergi toplamaktan kaçınılmamıştır.

Hayat Standardı uygulaması da bu tür vergi toplama yöntemlerinden biri olup, zaman zaman buna başvurulmuş, bazı yıllar kaldırılıp tekrar konulmuştur. Başlangıcı 1988 yılıdır. En son uygulama 2001 yılındadır. Her ne kadar, gerçekten hiç kazanç elde edememiş kişilerden de bu yolla vergi alınması gibi haksızlıklar yapılmış ise de, biz Hayat Standardı uygulamasını “vergi yüzüzlerine” karşı etkin ve yararlı bir önlem olarak gördük. Bu nedenle, bu uygulamayı “vergilendirmede nesnel ölçü” olarak adlandırıyoruz.

2- Kazanç belirlemede Hayat Standardı Temel Göstergelerinden yararlanılması

Burada asıl konumuz, Hayat Standardı Temel Gösterge rakamlarından yararlanarak, tazminat hesabına esas kazançları belirlemektir. Daha önce gördük ve inceledik ki, Yargıtay doğru ve adaletli bir saptamada bulunarak çeşitli kararlarında “vergi bildirimlerinin” gerçek kazançları belirlemede ölçü alınamayacağı görüşünü benimsemiştir. Çünkü, “Vergi kamu düzeni ile ilgili olup, davacının gelirini düşük göstermesi veya gerçeğe aykırı beyanname vermesi vergi mevzuatını ilgilendirir, kazanç kaybının hesabında dikkate alınmaz.”⁴⁹ “Davacının ticari defter ve vergi beyannamelerindeki kazançlar, gerçek kazancı yansıtmaz. Mahkemece davacının gerçek kazanç kayıplarına ait delilleri toplanıp sonucuna göre bir karar

⁴⁹ Yarg.11.HD.27.06.1986, 3111-3213 (Yasa H.D.1986/8-1106,no:374)

verilmesi gerekir.”⁵⁰ İşte bu gibi durumlarda, gerçek kazançlar araştırılacak ve tazminat hesabı belirlenen “gerçek kazançlar” üzerinden yapılacaktır. Bunun için, yukarda çeşitli yöntemlerden söz edilmiş, özellikle ilgili meslek kuruluşlarından ve ticaret odalarından bilgi istenmesi uygun bir yol olarak görülmüştü.

Eğer, kişilerin gerçek kazançları türlü yollara başvurulmasına karşın, doğru ve sağlıklı bir biçimde saptanamıyorsa (ki bazı meslek kuruluşlarının her nedense doğru bilgi vermekten ve yüksek kazanç bildirmekten, bazı kaygılarla, kaçındıkları anımsanırsa), eşitlikçi bir yöntem olarak gördüğümüz Hayat Standardı Temel Gösterge rakamlarından yararlanılarak kazanç belirleme yoluna başvurulması adaletli bir çözüm olacaktır. Bu görüş ve öneriyi, asgari ücret uygulamasına benzetiyoruz ve Hayat Standardı Göstergelerini özel kesimdeki ticaret, sanayi, serbest meslek sahipleri ve çalışanları yönünden “**taban ücret**” olarak algılıyoruz.

Hayat Standardı uygulamasının yürürlükte olmadığı (2000, 2002, 2003, 2004) yıllar için, Yeniden Değerleme Oranlarından ve Asgari Ücret artışlarından yararlanarak “Temel Gösterge” rakamları belirlemek ve buna göre “kazanç” ögesini ortaya çıkarmak zor değildir. Çünkü, Hayat Standardı Temel Gösterge rakamlarını belirlemede formül bellidir: Yürürlükteki asgari ücretlerin yıllık tutarına artış oranları uygulanarak bir sonraki yılın “Temel Gösterge” rakamları bulunmuştur.

TAZMİNAT DAVALARINDA ASGARI ÜCRETLERİN UYGULANMASI

I- YASAL DÜZENLEME

Asgari ücret, tüm çalışanlara uygulanması zorunlu “**taban ücret**” tir. Asgari ücret, kamu düzeniyle ilgili olduğundan, bunun altında bir ücretten söz edilemez; asgari ücretin altında kararlaştırılan ücretler ve buna ilişkin sözleşmeler geçerli değildir. Tazminat hesaplarında, kişilerin önceden belirlenmiş veya kararlaştırılmış bir ücretleri yoksa, daha yüksek bir kazancın varlığı da ileri sürülüyorsa, zarar hesabında birim alınacak kazanç unsuru “asgari ücretler” olacaktır.

Asgari ücret uygulaması yasa gereğidir; **kamu düzeniyle ilgili** olduğundan uygulanmaması ceza yaptırımını gerektirir. 1475 sayılı (eski) İş Kanunu’nun 33.maddesine ve 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu’nun 39.maddesine göre: “İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir.”

Asgari Ücret Yönetmeliği’nin 1.maddesine göre: “Asgari ücret, işçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücrettir.”⁵¹

⁵⁰ Yarg.HGK. 21.03.1996, 4-67 E. 197 K. (T.Uygur, Borçlar Hukuku, C.I., sf.362)

⁵¹ Asgari ücret, günlük çalışmaların o günkü geçim ortalamalarına göre belirlenen günlük kazancı kapsar. (9.HD. 05.05.1975, 7229-20109)

4857 sayılı İş Kanunu'nun 102. maddesine (eski İş K.m.99) göre, asgari ücretleri uygulamayan, bu ücretlerin altında ücret kararlaştıran veya eksik ödemede bulunan işverenlerin ceza sorumluluğu bulunmaktadır.

II-ASGARI ÜCRETLERİN UYGULANACAĞI YER VE DURUMLAR

- 1- Taraflar arasında önceden kararlaştırılmış bir ücret söz konusu değilse,
- 2- Daha yüksek bir ücretle çalışıldığı ileri sürülüyorsa,
- 3- Henüz çalışma yaşamına atılmamış birinin (örneğin kaza geçiren bir çocuğun) ilerdeki varsayımsal kazanç kayıpları için,
- 4- Belli bir işi ve mesleği olmayan, ancak her an çalışıp kazanç elde etme olasılıkları bulunan birinin "olası" kazanç kayıpları için,
- 5- Haksız eylem sonucu geçici veya sürekli işgöremezlik kaybına uğrayan ev kadınlarının kendi ev işlerini bir süre yapamamaktan kaynaklanan iş görememe zararları veya kalıcı sakatlık durumunda güç (efor) kaybı nedeniyle, ya da ev kadını ölmüşse onun ev hizmetlerinden yoksun kalan eşinin destek kaybı nedeniyle yapılacak maddi tazminat hesapları için,
- 6- Emeklilik çağındaki ve ileri yaştaki erkeklerin, ayrıca bir iş yapmıyorlarsa, pasif dönem zararları veya ev hizmetlerine katkıları nedeniyle yapılacak tazminat hesapları için,

Bütün bu durumlarda yasal asgari ücretler üzerinden tazminat hesapları yapılacaktır

III-ASGARI ÜCRETLERİN UYGULANMA KOŞULLARI VE TEMEL İLKELER

Yasa hükümleri çerçevesinde oluşturulan Yargıtay kararlarıyla, asgari ücretlerin uygulanma koşulları belirlenmiş ve bazı ilkeler ortaya çıkarılmıştır. Bu ilkelere göre:

a) Maddi tazminat hesapları yapılırken, en son bilinen ücret unsurlarının hesaplamada gözetilmesi gerektiğinden, **hüküm gününe en yakın güne kadar yürürlüğe giren tüm asgari ücretlerin uygulanması gerekir.** Daha önce bir veya birkaç hesap raporu verilmiş olsa bile, dava bitinceye kadar yürürlüğe giren asgari ücretler için yeniden ek rapor alınması zorunludur.

b) **Asgari ücret, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, davanın her aşamasında uygulanması zorunludur.** Bozmadan sonra dahi asgari ücretlerde artış olmuşsa, yeniden tazminat hesabı yapılması gerekir.

c) **Yargıç, bir istek olmasa dahi, yargılamanın her aşamasında asgari ücret artışlarını doğrudan dikkate almakla yükümlüdür.**

d) **Davacı, bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olsa dahi, sonradan yürürlüğe giren asgari ücretlerin uygulanması kamu düzeni gereği ve zorunlu olduğundan, davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşmaz.**

e) **Hüküm verilmeye kadar yürürlüğe giren yeni asgari ücretlerin uygulanması zorunluluğu nedeniyle, istemle bağıllık ve kazanılmış hak ilkeleri uygulanmaz.**

Aşağıda bu ilkeler daha ayrıntılı incelenecek; Yargıtay kararlarından örnekler verilecektir.

1- Asgari ücret kamu düzeniyle ilgili olup uygulanması zorunludur:

İşçinin **taban ücretini** saptayan en az ücret (asgari ücret) kamu düzeniyle ilgili olup, bunun altındaki ücret geçerli olamaz. (9.HD.12.01.1981, 13927-53)

Asgari ücretin uygulanması kamu düzeni ile ilgilidir, ihlali cezai yaptırımı gerektirir. Bu nedenle dava tarihinden sonra yürürlüğe giren asgari ücretin tazminat hesabına dahil edilmesi gerekir. Usuli kazanılmış hak veya taleple bağılılık ilkelerine dayanılarak asgari ücretin uygulanmasını engelleyici şekilde hüküm kurulması mümkün değildir. (10.HD.07.04.1977, 1976/6018 E. 2638 K.) (İKİD.1977/5530)

Kamu düzenine ilişkin asgari ücret artışlarının, kazanç kayıpları belirlenirken gözönünde tutulması **yasal bir zorunluluktur.** (10.HD.17.02.1978, 1975/7937 E. 1081 K.) (İKİD.1978/1259)

Asgari ücretler kamu düzeni ile ilgilidir. İş Kanunu'nun 99.maddesi gereğince asgari ücret ödememek **cezai yaptırımı gerektirir.** Kamu düzenine ilişkin bu yönün mahkemece doğrudan doğruya gözönünde bulundurulması gerekir. (10.HD.23.05.1978, 1977/4885 E. 1978/3929 K.) (İKİD.1978/1774)

Asgari ücret kamu düzeni ile ilgili olduğundan, yargıç bu durumu **duruşmanın her aşamasında** kendiliğinden gözetmelidir. (HGK. 17.12.1997, 10-820 E. 1074 K.) (YKD. 1998/4-493)

Kamu düzeni ile ilgili konularda **usuli kazanılmış haktan söz edilemez.** (21.HD.25.05.2000, 4100-4206)

Kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez. Bu nedenle **bozmadan sonra asgari ücretlerde bir artış olmuşsa,** bu artışların da hesaplamada gözönünde tutulması gerekir. (21.HD. 31.10.2000, 7119-7414)

Kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış hak oluşmaz. Asgari ücret değişiklikleri kamu düzeni ile ilgili ve usuli kazanılmış hakkın istisnasıdır.

Dava, iş kazası sonucu ölüm nedeniyle rücu tazminat istemine ilişkindir. Asgari ücretteki değişiklikler usuli kazanılmış hakkın istisnası niteliğinde olup, yargılamanın her aşamasında doğrudan dikkate alınmalıdır. Çünkü kamu düzenini ilgilendiren hususlarda usuli kazanılmış haktan sözedilemez. Asgari ücret de kamu düzenini ilgilendiren kavramların başında gelir. Açıklanan nedenlerle yerel mahkemece zararlandırıcı sigorta olayına uğrayan işçinin veya haksahiplerinin gerçek kazançlarının hesaplanmasında hükme en yakın tarihteki asgari ücretin esas alınması gerekir. (HGK.28.01.2004, E. 2004/10-24 K. 2004/47) (Yargı Dünyası, Kararlar, 2004/4-26)

2- Hüküm gününe kadar yürürlüğe giren tüm asgari ücretlerin hesaplamada gözetilmesi gerekir:

Tazminat hesaplarında, olay gününden başlayarak hüküm verilmesine en yakın güne kadar bilinen kazanç unsurları üzerinden değerlendirme yapılır. Bu uygulama "**Gerçek belli iken varsayımlara dayanılmaz**" kuralının gereğidir. Olay gününden, en son ücretin veya kazançların belli olduğu güne kadar yapılan hesaplara "**bilinen dönem kazançları**" veya "işlemiş zarar hesabına esas kazançlar" denir. En son belli olan kazanç unsuru birim alınarak, geleceğe yönelik "**işleyecek dönem zarar hesapları**"nın ölçüsü olacak kazançlar belirlenir;

bu kazançlar her yıl için belli bir oranda artırılıp iskonto edilerek gelecekteki “işleyecek” zarar hesabı yapılır.

Açıklanan bu tazminat hesaplama yönteminde, eğer asgari ücretler birim alınacaksa, haksız eylemin işlendiği olay gününden başlanarak, hüküm verilinceye kadar yürürlüğe konulan tüm asgari ücretler hesaplamada gözetilir. Asgari ücretler üzerinden tazminat hesaplamasının, diğer kazanç unsurlarından ayrı ve farklı bir uygulaması vardır ki, o da, asgari ücretler dışındaki kazançlara göre düzenlenen hesap raporuna (zarar gören) davacı itiraz etmezse, davalı yararına kazanılmış hak oluşur iken, asgari ücretler üzerinden düzenlenen hesap raporuna **davacı itiraz etmemiş olsa dahi**, davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşmaz; **yargıç**, hüküm gününe kadar yürürlüğe giren tüm asgari ücretleri **doğrudan doğruya dikkate alarak, duruşmanın her aşamasında**, bilirkişiden (son asgari ücret unsurlarına göre) ek rapor istemek durumundadır. Dahası, davacı, mahkeme kararını temyiz etmemiş olsa ve Yargıtay’ca herhangi bir nedenle bozma kararı verilmiş olsa dahi, **bozmadan sonraki yargılama aşamasında da** (yeniden hüküm verilinceye kadar) yürürlüğe girmiş olan asgari ücretler üzerinden yeni bir tazminat hesabı yapılacaktır. Şu kadar ki, davacının kararı temyiz etmemiş olması nedeniyle, bozmadan önceki kararda yer alan tazminat tutarı aşılmayacak, altına da inilmeyecektir.

Bu konuda Yargıtay kararlarından şu örnekleri verebiliriz:

Maddi tazminat hesapları yapılırken, **rapor tarihinde bilinen en son ücretlerin** esas alınması gerekir. (21.HD.21.01.1997, 162-86)

Maddi tazminat, **yeni veriler ve asgari ücretteki artışlar** gözönünde tutularak yeniden saptanmalı ve saptanan zarardan, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan katsayı ile haksahiplerinin gelirlerinde yapılan artışlar S.S. Kurumu’ndan sorularak, bildirilen miktar, hesaplanan zarardan indirilmelidir. (21.HD. 22.01.1997, 7224-187) (YKD.1997/5-781)

Sigortalının tazminatının hesaplanmasında, **hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücret esas alınmalıdır**. Asgari ücret kamu düzeniyle ilgili olduğundan bu hususta usuli kazanılmış haktan söz edilemeyeceği gibi, hakim bu durumu duruşmanın her aşamasında kendiliğinden gözetmelidir. (HGK. 17.12.1997, 10-820 E. 1074 K. (YKD.1998/4-493)

Zararlandırıcı sigorta olayına uğrayan sigortalının açtığı tazminat davası hesabında, **hüküm tarihine en yakın tarihli asgari ücret** esas alınır. Öte yandan, asgari ücret kamu düzenine yönelik olduğundan, hakim, bu hususu doğrudan gözönünde tutmakla yükümlüdür. (21.HD.25.03.1996, 1631-1704) (YKD.1997/4-579)

Davacı, iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünde meydana istemiştir. Bu tür davalarda, geleceğe ilişkin zararın tespitinin de gerektiği açıktır. Bunun gelen kayıp oranı karşılığı oluşan maddi ve manevi zararının davalıya ödettirilmesine karar verilmesini için de bazı varsayımlara dayanma zorunluğu vardır. Ne var ki, **gerçek belli iken varsayımlara gidilemez. Davanın görülmesi sırasında asgari ücret yükselmiştir**. Davacı, kamu düzeni ile ilgili bu hususu ileri sürerek maddi zararının bu asgari ücret gözönünde tutularak bulunmasını istemiştir ki, bu isteğin hukuksal olduğu kuşkusuzdur. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmadan **hüküm tarihinden önce yürürlüğe giren asgari ücrete göre** maddi tazminatın hesabını öngörmeyen bilirkişi raporunun hükme dayanak kılınmasında isabet yoktur. Bu nedenle hüküm bozulmalıdır. (10.HD.22.09.1977, 1976/8734-1977/5567)

Tazminatın belirlenmesinde, **hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan** verilerin nazara alınması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Başka bir anlatımla, hüküm tarihine en yakın tarihte yürürlüğe giren Toplu İş Sözleşmesi ile asgari ücreti gözönünde tutmak, bu hususlar kamu düzenine ilişkin olduğundan hakim görevi gereği olduğu tartışmasızdır. (21.HD.28.11.2000, 8538-8519)

Tazminatın hesaplanmasında **hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretin esas alınması zorunludur.** Öte yandan asgari ücret kamu düzenine yönelik olduğundan, hakim bu hususu doğrudan dikkate almakla yükümlüdür. (21.HD. 12.05.1998, 3306-3473)

3- Yargıç, bir istek olmasa dahi, yargılamanın her aşamasında “asgari ücret artışlarını” doğrudan dikkate almakla yükümlüdür:

Asgari ücretteki artışlar kamu düzenine ilişkin olduğundan, davacı tarafından bu yönleri sürülmesi dahi, mahkemece doğrudan gözönünde tutulması gerekmektedir. (21.HD.15.02.2000, 1077-1095)

Asgari ücret kamu düzenine yönelik olduğundan, hakim görevi gereğince, bu hususu doğrudan gözönünde tutmakla yükümlüdür. (21.HD.26.11.1998, 8222-8206)

Asgari ücret kamu düzenine yönelik olduğundan, hakim bu hususu doğrudan dikkate almakla yükümlüdür. (21.HD.06.06.2002, 4702-5437)

Asgari ücret kamu düzeniyle ilgili olduğundan, bu hususta usuli kazanılmış haktan sözedilemeyeceği gibi, hakim bu durumu duruşmanın her aşamasında kendiliğinden gözetmelidir. (HGK. 17.12.1997, 10-820 E. 1074 K.)

4- Davacı hesap raporuna itiraz etmemiş olsa dahi, davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşmaz ve sonradan yürürlüğe giren asgari ücretler hesaplamada gözetilir:

Asgari ücret, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece doğrudan doğruya (kendiliğinden) gözönünde bulundurulması gerekir. Kamu düzeniyle ilgili hususlarda kazanılmış usuli haktan sözedilemeyeceği gibi, HUMK'nun 74'üncü maddesinde öngörülen taleple bağlılık ilkesinden de, ücret bakımından söz etmeye hukuki olanak yoktur. (10.HD.09.02.1978, 7628-795)

Usuli kazanılmış hak veya taleple bağlılık ilkelerine dayanılarak asgari ücretin uygulanmasını engelleyici şekilde hüküm kurulması mümkün değildir. (10.HD.07.04.1977, 1976/6018 E. 2638 K.)

Kamu düzeni ile ilgili hususlarda kazanılmış usuli haktan söz edilemeyeceği gibi, istemle bağlılık ilkesinden de söz etmeye hukuksal olanak yoktur. Burada istemle bağlılık sadece dava edilen toplam zarar miktarı için geçerlidir. (10.HD.23.05.1978, 1977/4865 E.1978/3929 K.)

5- Bozma kararından sonra asgari ücretlerde bir artış olmuşsa, bu artışların da hesapta gözönünde tutulması gerekir; ancak, davacının temyiz başvurusu yoksa, yeniden hesaplanacak tazminat tutarı önceki davadaki miktarı geçemez:

Bozma kararından sonra işçi ücretlerinde bir artış olmuşsa, bu artışın da hesapta gözönünde tutulması gerekir. Bozmadan sonra meydana gelecek artışları davacı önceden bilemeyeceğinden, davacının kararı temyiz etmemesi karşı taraf yararına bu açıdan usuli kazanılmış hak doğurmaz. Ancak yapılacak hesapta, önceki kararı davacı temyiz etmediğinden, maddi tazminat tutarı önceki karardaki miktarı geçemeyecektir. Davalı yararına usuli kazanılmış hak, önceki karardaki miktarı geçmeme yönündendir. Ancak gerçek zarar hesaplanırken, bozma kararındaki gerekçeler gözönünde bulundurulur ve sigorta gelirlerinde artma olduğundan bu miktarlar gerçek zarardan indirilmek gerekir. (9.HD.25.04.1980, 4586-5040)

Hükme esas alınan hesap raporundan sonra asgari ücrette artma olmuştur. Bu durumda yeni asgari ücrete göre bilirkişi incelemesi yaptırılması, bulunacak zarar tutarı öncekinden fazla olduğu takdirde, ilk hükmü davacı temyiz etmediği için davalı lehine (bu yönden) kazanılmış hak meydana geldiğinden, önceki kararda hükmedilen miktar aşılmamak kaydıyla ve bu arada hüküm tarihine kadar sigorta yardımları yükseldiği takdirde bunlar da gözetilerek ve sigorta yardımları düşülerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. (9.HD.23.12.1980, 8842-14000)

Bozmadan sonra işçi ücretlerinde bir artma olmuş ise, bu artışların da hesapta gözönünde tutulması gereklidir. Zira, bozmadan sonra meydana gelecek artışları davacı önceden bilme olanağına sahip olmadığından, davacının kararı temyiz etmemesi, karşı taraf yararına bu açıdan usuli kazanılmış hak doğurmaz. Ancak yapılacak hesapta bir maddi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılırsa, önceki kararı davacı temyiz etmediğinden, maddi tazminat bozmadan önceki miktarı geçemez. Başka bir anlatımla, bozmadan önceki kararlarla hüküm altına alınan miktar aşılmamış olmadıkça davalı yararına kazanılmış haktan söz edilemez. (21.HD.31.10.2000, 7119-7414)

IV-ASGARİ ÜCRET KARŞILAŞTIRMASI YÖNTEMİYLE KAZANÇ BELİRLEMESİ

1- Asgari ücret artışlarının başka kazançlara etkisi

İş ve çalışma yaşamında asgari ücretlerin “taban ücret” olduğunu, yasal asgari ücretlerin uygulanması kamu düzeniyle ilgili ve yasal zorunluluk olup, istek olmasa bile, yargıcın asgari ücret artışlarını doğrudan dikkate almakla yükümlü bulunduğunu bundan önceki bölümde açıklamış ve Yargıtay kararlarından örnekler vermiştik. Bu bölümde asgari ücretlerin başka kazançlara etkisini ve tazminat hesabına esas kazançların belirlenmesindeki işlevini inceleyeceğiz.

Yukardaki bölümlerde, tazminat hesabına birim alınacak kazançların “**gerçek kazanç**” olması gerektiğini açıklamış ve gerçek kazançların araştırılmasının önemini belirtmiştik. Yinelerseniz, gerçek kazançlar bordrolara yansıtılmamışsa, bordrolar imzasızsa veya imzalı olup da nitelikli işçiler açısından bağlayıcı değilse, çeşitli yöntemlere başvurularak “gerçek kazançlar” araştırılacak, tanık dinlenecek, aynı işi yapan işçilerin veya işyerlerinin ödedikleri ücretler karşılaştırılacak ve ilgili meslek kuruluşlarından veya ticaret odalarından bilgi istenecektir. Şu kadar ki, eğer ücret bordroları veya başka benzeri belgeler “gerçek kazançları” yansıtıyorsa ya da ücretin miktarı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoksa, bütün bu araştırmalara gerek kalmayacak ve tazminat hesabı bu “kesin olarak belirlenen” kazanç üzerinden yapılacaktır.

Ancak, haksız eylem veya kaza tarihinde kesin olarak saptanan ücretin rapor (hüküm) tarihine kadar artışları belirlenemiyorsa, o zaman asgari ücret artışlarına koşut bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu da olay tarihindeki bilinen ücretin, o tarihte yürürlükte olan asgari ücretle karşılaştırılması sonucu bulunacak katsayının, rapor (hüküm) gününe kadar yürürlüğe giren asgari ücretlere uygulanması, başka bir deyişle, asgari ücretlerin artırımlı hesaplanması biçiminde olacaktır.

2- Asgari ücret karşılaştırması yöntemi

Bordroların ve benzeri kazanç belgelerinin gerçeği yansıttığı ve ücretin miktarı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı durumlarda, eğer belirlenen ücret, olay tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin üzerinde ise, fazlalık oranı hesaplanıp, bu oran, rapor (hüküm) tarihine kadar yürürlüğe giren asgari ücretlere uygulanacaktır. Buna “asgari ücret artırımlı kazanç hesabı” veya “asgari ücret karşılaştırması” denilmektedir.

Hesaplama şöyle olacaktır: Diyelim ki, kaza geçiren işçinin ücreti kesin biçimde aylık net 300.000.000 TL. olarak saptanmıştır. Aynı tarihte yürürlükteki asgari ücretin net tutarı 225.999.000 TL.dir. Buna göre fazlalık oranı: $300.000.000 / 225.999.000 = 1.327$ 'dir. Bu katsayı, tazminatın hesaplandığı (hüküm tarihine en yakın) tarihe kadar yürürlüğe giren asgari ücretlere uygulanacaktır. Örneğin, asgari ücretin net tutarı 303.000.000 TL. olmuşsa, işçinin bu dönem zararının hesabı $303.000.000 \times 1.327 = 402.000.000$ TL. üzerinden, sonraki dönem asgari ücretin net tutarı 318.000.000 TL. olmuşsa, dönem zararı $318.000.000 \times 1.327 = 422.000.000$ TL. üzerinden hesaplanacaktır.

Ücretin kesin saptanabildiği ve bu konuda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı durumlarda, artık meslek kuruluşlarından bilgi istenemeyeceği ve başka araştırmalara başvurulmayacağı, yukarıda açıklandığı biçimde asgari ücret karşılaştırması yönteminin uygulanacağı görüşü, “gerçek belli iken varsayımlara dayanılmaz” ilkesinden kaynaklanmaktadır.

3- Asgari ücretlerle karşılaştırma yöntemiyle kazanç belirlenmesine ilişkin Yargıtay karar örnekleri

Sigortalının kaza tarihindeki ücreti, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirlendikten sonra, o tarihte yürürlükte bulunan **asgari ücrete fazlalığı oranında hüküm tarihinden önce yürürlüğe girmiş tüm asgari ücretlerin aynı oranda artırımlı olarak alınması** gerekirken, bu konuda eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir. (10.HD.04.03.1997, 1759-1644)

Sigortalının kazancı **asgari ücretin üzerinde ise**, kaza tarihi ile hüküm tarihi arasındaki asgari ücretlerin (**fazlalık oranında**) artırımlı hesaplanması gerekir. (10.HD.07.03.1989, 385-2104)

Tazminatın saptanmasında işçinin net gelirin öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Hesap raporu yönünden davacının ücreti, ikramiyesi ve diğer hakları ücret bordrosunda belli olduğuna göre, **belli olan bu ücreti ile asgari ücret kıyaslanarak**, asgari ücretin üzerindeki oran belirlenmek suretiyle zarar ve tazminatın bilirkişiler aracılığı ile hesaplanması gerekir. Tazminatın saptanmasında işçinin belli olan net ücreti ile asgari ücret kıyaslanarak, asgari ücretin üzerindeki oran belirlenmek suretiyle zarar ve tazminat hesabı yapılmalıdır. (21.HD.09.12.1996, 6011-6822) (Yargı Dünyası, 1997/2-134)

Zararın tespiti aşamasında, sigortalının iş kazasının vuku bulduğu tarihteki fiili ücretinin, yine o tarihte yürürlükte bulunan **asgari ücrete fazlalığı oranında**, hüküm tarihinden önce **yürürlüğe giren tüm asgari ücretlerin** de aynı oranda “**artırımlı**” olarak alınması gerekir. (10.HD.09.03.1999, 1341-1636)

Sigortalının olay tarihindeki kazancının işyeri kayıtlarına göre belirlenmesi ve yürürlükteki “**asgari ücretten fazlalığı oranında**”, hüküm tarihinden önce yürürlüğe giren tüm asgari ücretlerin de aynı oranda “**artırılması**” gerekir. (10.HD.31.01.1995, 94/14853-95/795) (YKD.1995/7-1064)

Zararın tespiti aşamasında, sigortalının kaza tarihindeki kazancının, yürürlükteki asgari ücretin üzerinde bulunması karşısında, **karar tarihinden önce yürürlüğe giren tüm asgari ücretlerin de “aynı oranda artırımlı”** biçimde alınması gerekir. (10.HD.10.10.1995, 5368-7988)

Davacının ücreti, ikramiyesi ve diğer hakları **ücret bordrosunda belli olduğuna göre**, belli olan bu ücret ile asgari ücret “kıyaslanarak” **asgari ücretin üzerindeki “oran”** belirlenmek suretiyle zarar ve tazminat hesabı yaptırılmalıdır. (21.HD.09.12.1996, 6011-6822) ” (21.HD. 09.12.1996, 6011-6822)

Sigortalının kaza tarihindeki kazancının o tarihte **yürürlükte olan asgari ücrete nazaran fazlalık oranının belirlenmesinde**, brüt ücretin, asgari ücretin brütüne göre karşılaştırması yerine, net ücretin brüt asgari ücretle karşılaştırılması, giderek bilinmeyen dönemde yıllara göre artırım ve iskontolamanın yapılmasında, matematiksel ilkelere aykırı biçimde yıllık kazanç kaybı peşin değerinin sabit tutulması hatalıdır. (10.HD. 01.10.1996, 8579-7824)

Tazminatın hesabında, **hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre** belirlenecek kazanç miktarının esas alınması gerekir. **Davacının (olay tarihindeki) ücretinin, asgari ücretin 2,8 katı tutarında olduğu** saptanmasına göre, **hüküm tarihine kadar yürürlüğe giren asgari ücretlerin 2,8 katı alınmak suretiyle** tazminat hesaplanmalıdır. (21.HD.14.05.2002, 2446-4368)

Davacının asgari ücretin çok üzerinde bir ücretle çalıştığı dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerle ve özellikle, işverence sunulan davacıya ait özlük dosyasından açıkça anlaşıldığı gibi, bu konuda taraflar arasında da bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Hal böyle olunca davacının mesleğine, tecrübesine, işyerindeki görev ve sorumluluklarına uygun düşen ve işverence sunulan özlük dosyasındaki ücret esas alınmak suretiyle aktif dönem zararının belirlenmesi gerekirken, davacının yaşlılık aylığı almakta olduğundan sözedilerek, kaza tarihinden aktif dönem sonuna kadar asgari ücret esas alınarak tazminatının hesaplanması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. (21.HD. 18.11.2003, 7895-9525) (Legal İş Hukuku Der.,2004/3-1106)