

İlgili Kanun / Madde  
506 S.SSK/EK 38

T.C  
YARGITAY  
21. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/21369  
Karar No. 2008/2451  
Tarihi: 19.02.2008

- DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ HESABI
- HAK SAHİPLERİNE BAĞLANAN GELİRİN TÜM PEŞİN SERMAYE DEĞERLERİNİN DÜŞÜLMESİNİN GEREKMESİ

**ÖZETİ:** İşçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; yıllık olarak %10 arttırılıp %10 ıskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı, hesap raporunun Yargıtay denetimine elverişli olması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının, maddi zararının hesabında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur.

Dava, nitelikçe Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanmayan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Bu bakımdan, mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için, 4447 sayılı Yasanın 16. Maddesiyle 506 sayılı yasaya eklenen ek 38. maddesi gereğince hesaplanan ve hak sahiplerine bağlanan gelirdeki artışların Kurumdan sorulmak sureti ile tazminattan indirilmesi gerektiği açıktır.

**DAVA:** Davacılar, murisinin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen 71.443.61 YTL maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılar verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizden incelenmesi davacılar ile davalılardan T. A.Ş., Gama A.Ş. ve T Yapı A.Ş. vekillerince istenilmesi ve davacı vekilince de duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 19.2.2008 Sah günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı vekili Avukat Erendiz Önal ile davalılardan T A.Ş., G A.Ş. ve T Yapı A.Ş. vekilleri Av. E K geldiler. Diğer davalı ile ihbar olunanlar adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan Avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün Tetkik Hakimi B.Mustafa Şimşek tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, işin gereği konuşulup düşünüldü, ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava 02,05,2003 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölen İbrahim Gökşen' in hak sahiplerinin maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Mahkemece davacılar Senem ve Ali Gökşen' in hesaplanan zararlarından Borçlar Kanununun 43.maddesi gereğince % 10 oranında indirim yapıldıktan sonra SSK Başkanlığı tarafından bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri düşülmek suretiyle maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne, davacı kardeşler bakımından maddi tazminat istemlerinin reddine, davacıların manevi tazminata yönelik istemlerinin ise kısmen kabulüne karar verilmiş ve bu karar süresinde taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Kusurun aidiyeti ve oranı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, tazminatın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.Tazminatın saptanmasında ise; zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş görmezlik ve karşılık kusur oranları, Sosyal Sigortalar tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Öte yandan tazminat miktarının, işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından

oluştugu yönü ise söz götürmez.

Başka bir anlatımla, işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskonto ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60

## Yargıtay Kararları

yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı, hesap raporunun Yargıtay denetimine elverişli olması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının, maddi zararının hesabında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarından saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı işyeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınamayacağı, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği, Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Somut olayda davalı işverenlik tarafından sunulan ücret bordrolarında kazalının ücreti asgari ücret olup bordrolarda sigortalının imzası bulunmaktadır. Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m.288 de yazılı sınırları taşan ücret alma iddialarının, beyhine başlangıcı sayılabilecek ödeme belgeleri ve sair bu nitelikte bir belge yoksa yazılı delille ispatlanması gerekir. Davacının yaptığı montaj işçiliğinin vasıflı bir iş olmadığı da ortadadır. Hal böyle olunca, asgari ücretin üzerinde ve m. 288 de belirlenen sınıın aşan ücretin tanık sözlerine dayanılarak saptanmasına yasal olanak olmadığı ortadadır.

Dava, nitelikçe Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanmayan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Bu bakımdan, mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için, 4447 sayılı Yasanın 16. Maddesiyle 506 sayılı yasaya eklenen ek 38. maddesi gereğince hesaplanan ve hak sahiplerine bağlanan gelirdeki artışların Kurumdan sorulmak sureti ile tazminattan indirilmesi gerektiği açıktır. Oysa açıklanan doğrultuda işlem yapılmaksızın davacılar Senem ve Ali Gökşen' in maddi zararları belirlenirken hak sahiplerinin gelire giriş tarihleri olan 02.05.2003 tarihinde geçerli olan ilk peşin sermaye değerlerinin tazminattan indirildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozmanın niteliğine Borçlar kanununun 43.maddesinin uygulanmasına yönelik temyiz itirazlarının ilerde incelenmesine davacı ile davalılardan Tekfen A.Ş., Gama A.Ş. ve Tokar Yapı A.Ş. yararına takdir edilen 550.00 YTL duruşma Avukatlık parasının karşılıklı olarak yükletilmesine, temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 19.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

*Yargıtay Kararları*

---