

T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

HALİS YAŞAR

HAZİRAN 2015

ANKARA

Tez Başlığı : Destekten Yoksun Kalma Tazminat

Tezi Hazırlayan: Halis YAŞAR

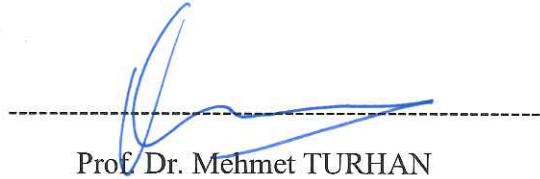
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı V.

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

Tez Danışmanı



Tez sınav tarihi: 15.09.2015

Tez Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU (Çankaya Üniversitesi).....

Prof. Dr. Cemal OĞUZ (Gazi Üniversitesi).....

Yrd. Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA (Çankaya Üniversitesi).....




ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı ve Soyadı: Halis YAŞAR

İmza: 

Tarih:

ÖZET

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

YAŞAR Halis

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

Haziran 2015, 219 Sayfa

Bu çalışmada destekten yoksun kalma tazminatı incelenmiştir. Tezde destekten yoksun kalma tazminatının tanımı, destekten yoksun kalma tazminatının genel özellikleri, destekten yoksun kalma tazminatının oluşma koşulları, destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişiler, istenecek tazminatın somutlaştırılması, söz konusu tazminattan yapılacak indirimler ve bu tazminat davasında usul hükümleri ele alınmış ve araştırılmıştır. Bu çalışma yapılırken doktrindeki tartışmalar ile yargı uygulaması paralel bir şekilde ele alınmış ve yargı uygulamasında hak kayıplarına sebebiyet veren hususlara dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Bu anlamda farklı çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: Destekten yoksun kalma tazminat, sorumluluk hukuku, usul kuralları.

ABSTRACT

COMPENSATION FOR LOSS OF SUPPORT

YAŞAR Halis

Postgraduate Thesis

Institute Of Social Sciences

Department Of Private Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

June 2015, 219 Pages

In this study, compensation for loss of support is examined. Through the thesis, the definition, general features, formation conditions of compensation for loss of support and the topics of who can demand this compensation, materializing demanded compensation, abatements in this aforesaid compensation and process provisions in this action for compensation are handled and examined. While this study conducted, the argument in the doctrine and trial practice are collaterally handled and it is tried to draw attention to loss of right in trial practice. In this sense, it is tried to offer different solutions

Key words: Compensation for loss of support, law, liability, abatement, rules of procedure

TEŞEKKÜR

Tez alıŐmaların sűresince deęerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yűnlendiren tez danıŐmanım Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOęLU'na ve bűtűn alıŐma sűresince ihmal ettięim eŐim ve çocuklarıma teŐekkűrű bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

1-Kapak Sayfası.....	
2-Onay Sayfası.....	
3-İntihal Bulunmadığına Dair Beyan.....	I
4-Özet.....	II
5-Abstract.....	III
6-Teşekkür Sayfası.....	IV
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI.....	1
I-GİRİŞ.....	1
I-BÖLÜM	
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI	
HAKKINDAKİ GENEL BİLGİLER.....	1
1-Genel Olarak Destekten Yoksun Kalma Tazminatı.....	1
2-Karşılaştırmalı Hukuk Sistemleri İçinde Destekten Yoksun Kalma Tazminatı.....	4
3-Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Özellikleri.....	5
a-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Yansıma Zararıdır.....	5
b-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı İstisnai Bir Tazminattır.....	21
c-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Bağımsız Karakterdedir.....	22
ç-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Maddi Bir Tazminattır.....	24
d-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Ahlaki Borç İfası ve Nafakayla Alakalı Değildir.....	25
e-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Haciz Edilemez.....	26
f-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Miras Hukuku İle Bağlantılı Değildir.....	27
II-BÖLÜM	
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ KOŞULLARI, DESTEK İSTEYEBİLECEK KİŞİLER VE DESTEK SÜRESİ.....	34

1-DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ KOŞULLARI.....	34
a-Desteğin Ölümü.....	34
b-Ölümün Hukuka Aykırı Bir Eylemin Sonucu Olması.....	38
c-Desteklik İlişisinin Sürekli ve Düzenli Olması.....	38
ç-Desteğin Bakım Gücü Sahibi Olması.....	40
d-Desteğini Yitirenin Bakım İhtiyacı İçinde Olması.....	42
2-DESTEĞİN ÇEŞİTLERİ.....	46
aa-Gerçek Destek.....	46
bb-Farazi Destek.....	48
3-DESTEK İSTEYEBİLECEK KİŞİLER VE DESTEK SÜRESİ.....	50
a-Eşler.....	52
aa-Resmi Nikâhlı Eş.....	52
bb-İmam(Dini) Nikâhlı Eş (Fiili Birliktelikler).....	58
b-Çocuklar.....	63
c-Anne ve Baba.....	69
ç-Nişanlı.....	80
d-Kardeşler.....	82
III-BÖLÜM	
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ BELİRLENMESİ, HESAPLANMASI.....	85
a-Ölenin Gelirin Tam Anlamı İle Netleştirilmesi.....	87
b-Desteklikte dönemler.....	104
aa-Bilinen Dönem.....	104
bb-Bilinmeyen Dönem.....	106
aaa-Aktif Dönem.....	110
bbb-Pasif Dönem.....	112
c-Desteklikte Paylar	122
d-Desteklik Süresi.....	126
IV-BÖLÜM	
DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ İSPATI..	130
V-BÖLÜM	

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDAN İNDİRİMLER.....	135
a-Kusur Durumundan Kaynaklanan İndirimler.....	138
b-Hatır taşıması nedeni ile indirim.....	143
c-Sosyal Güvenlik Kurumunun Bağladığı Gelirler.....	144
ç-Sigorta Şirketlerince Bağlanan Gelirler.....	161
d-Nakdi Tazminat Komisyonlarınca Verilen Tazminat ve Bağlanan Gelirler.....	167
e-Miras Menfaatleri.....	168
f-Evlenme İhtimali.....	171
g-Yetiştirme gideri ve masraf.....	179
h-İndirimde Sıra.....	183
VI-BÖLÜM	
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDA ÖDENME ŞEKLİ.....	185
a-Toptan Ödeme.....	185
b-İrat biçiminde ödeme.....	185
VII-BÖLÜM	
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI DAVALARIN USUL HÜKÜMLERİ.....	186
a-Davacı.....	186
b-Davalı.....	186
c-Görevli Mahkeme.....	186
ç-Yetkili Mahkeme.....	187
d-Temerrüt.....	187
e-Zamanaşımı.....	188
SONUÇ.....	189

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

I-GİRİŞ

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü bünyesinde bu konu Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanmıştır.

Destekten yoksun kalma tazminatı mahiyeti itibari ile çok geniş bir konudur. Yüksek Lisans Tezi olması itibari ile geniş sınırları bazı noktalarda daraltılarak incelememiz yapılacaktır.

İncelememizde destekten yoksun kalma tazminatının genel özellikleri, bu tazminatın doğma koşulları, hak edilme veya talep edilme şartları, tazminatın hak sahipleri, tazminatın belirlenmesi ve somutlaştırılması ve bu dava ile ilgili usul hükümleri işlenecektir.

I-BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

HAKKINDAKİ GENEL BİLGİLER

1-Genel Olarak Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Uygulamada en fazla görülen dava türlerinden birisi de destekten yoksun kalma tazminatı kaynaklı davalardır. Zira her sorumluluk doğuran ölüm sonrası bu tür davalar açılmaktadır. Ölüm şeklinin bir önemi yoktur. İş kazası, trafik kazası, taksirle ölüm veya kasten öldürme sonrası hemen hemen her vakıda bu tazminat davası açılmaktadır.

Destekten yoksun kalma tazminatı 818 sayılı Borçlar Kanununun 45/2'de ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir şeklinde düzenlenmiştir. Aynı düzenleme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 53/3. maddesinde ölüm halinde uğranılan zararlar başlığı altında ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar şeklinde düzenlenmiştir.

Belki de mevcut meri hukuk düzeni içerisinde bir madde fıkrası ile kanuni altyapısı olup da bu kadar geniş bir uygulaması olan başka bir dava türü yoktur.

Bu kadar geniş bir kapsamı olan destekten yoksun kalma tazminatına yakında bakıldığında ise muazzam bir uygulama, kural ve kaide ile karşılaşmaktayız.

Destekten yoksun kalma tazminatının aşağıda çok geniş bir incelemesi yapılacaktır. Ancak çalışmanın bu kısmında genel olarak değinmek gerekirse destekten yoksun kalma ölüm ve benzer sonuçlar doğuran hallerde yok olan (ölen ve gaip olan) ve geride kalan kişiler arasındaki ilişkiyi ifade eder. Haksız fiil sonucu ölüm veya benzer sonuçlar doğuran bir hal olması halinde meydana gelen sonuçta zarar, sadece mağdur üzerinde doğmamaktadır. Mağdurla birlikte, onunla kişisel veya iktisadi ilişkisi sebebiyle üçüncü bir kişi de zarar görmüş olabilir. ¹ Destekten yoksun kalma tazminatı kişisel ve iktisadi anlamda zarar gören kişilerin uğradığı zarar ile ilgilidir. Bu anlamda zarar görenlerin meselesidir. Başka bir deyişle söz konusu hak ölen kişiden intikal eden bir hak değil, destekten yoksun kalan kişilere ait bir hak, bir olgudur. Buradaki kıstas ne akrabalığa ne miras hakkına ne de yasal bir ödeve dayanmamaktadır.²

Destekten yoksun kalma alacağı bağımsız bir alacaktır. Geri kalanın şahsından doğan ve geride kalanın şahsına sıkı sıkıya bağlı olup, ölenin terekesine girmez. ³ Destekten yoksun kalma tazminatı, doğrudan doğruya zarar görenin tazminat isteyebileceğine dair kuralın istisnasıdır. Bu hüküm ile olaydan

¹ ÇAKIRCA Seda İrem Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı Vedat Kitapçılık İstanbul 2012 sh.73.

² KILIÇOĞLU Mustafa Tazminat Hukuku sh. 165.

³ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.167,ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.176, TUHR Borçlar Hukuku sh.384, IŞIKTAŞ Yasemin Somut Olayın Normla Bağlantılandırılması Örnek Olay, Farazi Destek Ankara Barosu Dergisi Yıl: 66, Sayı:1 2008, sayfa: 232.

dolaylı olarak zarar görene de tazminat isteme hakkı tanımıştır.⁴ Doktrinde destekten yoksun kalma tazminatı için yansıma zararı nitelenmesi yapılmaktadır.⁵ Yansıma zararı niteliğinde olması bu konu ile ilgili olarak özel yasal düzenlemeyi zorunlu kılmaktadır. Eğer kanuni düzenleme olmasaydı ölüm zararı doğrudan ölen kişi üzerinde gerçekleştiği için dolaylı ve yansıma yolu ile zarar gören destekten yoksun kalanlar için bir dava açılması mümkün olmayacaktı. ⁶ Kanun koyucunun destekten yoksun kalma zararının tazmin edilebilmesine olanak vermesi sadece hukuki bir tercih değildir. Ayrıca toplumun sosyal yapısına ilişkin bir tercihtir.⁷

Destek kavramı hukuki ilişkiyi değil fiili bir durumu ifade eder.⁸ Bu hakkın mirasçılıkla ve nafaka hükümleri ile alakası yoktur.⁹ Destekten yoksun kalmada destek kavramı, teknik bir kavram olup tazminat hakkı bulunan kişiye fiilen, düzenli ve sürekli bir şekilde bakan veya ona ileride bakması kuvvetle muhtemel olan kimseyi içerir. Bu bakmanın karşılıksız olması gerekir.¹⁰ Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir.¹¹ Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmek için ölenin yakını olması, ölenle aralarında

⁴ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.165, IŞIKTAŞ Somut Olayın Normla Bağlantılandırılması Örnek Olay, Farazi Destek Ankara Barosu Dergisi Yıl: 66, Sayı:1 2008, sayfa: 232.

⁵ ÇAKIRCA Yanıma Zararı sh.166 “Ölüm ile biten haksız fiilin mağduru tabi olarak ölebilir. Ölen kişinin mevcut ve gelecekteki desteğinden mahrum kalanların zararı ölüm değildir. Ölümden doğan yoksunluk şeklindeki olumsuz sonuçtur. Bu neden destekten yoksun kalma tazminatı yansıma zararı niteliğindedir.” KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.186.

⁵ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.186.

⁶ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.165,169, TUHR Borçlar Hukuku sh. 383.

⁷ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh. 166.

⁸ BALCI İş Kazası sh.610, GÜNEREN Ali İş Kazası s.944, “ Borçlar Kanununun 45.maddesinde sözü edilen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaç tutar.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesininin 25.05.1981 gün, 1981/7128 Esas ve 1981/7359 Karar sayılı kararı- UYGUR Turgut Borçlar Cilt: 2 Seçkin Yayınları s:2065).

⁹ UYGUR Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Cilt: 2 Seçkin Yayınları s:2062–2063, ÇAKIRCA Yanıma Zararı sh.176.

¹⁰ GÖKCAN Hasan TAHSİN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.670, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.179, UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2062–2063.

¹¹ UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2062–2063.

iktisadi ve beşeri anlamda yakın ilişki bulunması yeterlidir. Bu bakımdan ölenin ana babası, eşi, çocukları, kardeşleri, nişanlısı, evlilik dışı birlikte yaşadığı kimsesi veya hizmetçisi dahi koşulları mevcut ise destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler.¹² Destek bu anlamda kendi içinde gerçek veya fiili destek ile farazi destek olarak ikiye ayrılır. Gerçek destek ölümden önce fiilen, desteği devam eden destektir. Farazi destek ise ölüm olmasaydı ileride destek olma ihtimali bulunan hallerde kabul edilir.¹³

2-Karşılaştırmalı Hukuk Sistemleri İçinde Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Karşılaştırmalı hukukta destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin tek tip düzenleme söz konusu değildir. Türk Hukukunda destekten yoksun kalma tazminatı 818 sayılı Borçlar Kanununun 45/2’de ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir şeklinde düzenlenmiştir. Aynı düzenleme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 53/3. maddesinde ölüm halinde uğranılan zararlar başlığı altında ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar şeklinde düzenlenmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı Alman hukukunda düzenlenmiştir. Bu hukuk sisteminde ölen kişi ile aralarında kanuni bir bakım ilişkisi olanların destekten yoksun kalma tazminatı isteyebileceği öngörülmektedir. Fransız hukukunda destekten yoksun kalma tazminatının istenmesinde fiili bakım ilişkisi aranmaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatı İngiltere, Belçika ve Hollanda hukukunda mevcuttur.

¹² UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2062–2063.

¹³ UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2062–2063, ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.168, “Çocuklar evli olsa da anne ve babalarına destek olmaları hayatın olağan akışı gereğidir. O an fiilen destek olmasa da ileride destek olması muhtemeldir. Nitekim yoksun kalan destek parasal yardım olarak düşünülemez. Evladın bayram günlerinde anne ve babayı ziyareti, her türlü hastalık ve sair sıkıntılarında yardımlarına koşması da destek kapsamında değerlendirilmelidir.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 27.01.2011 gün, 2010/8614 Esas ve 2011/495 Karar sayılı kararı -BALCI İş Kazası Sh.660)

İslam hukukunda insan ölümlerinde diyet olarak bilinen parasal ödemeler ile özellikle ülkemizin güney doğu ve doğu yörelerinde kan parası olarak adlandırılan parasal ödemeler geride kalan birinci derece yakınları için yoksun kalınan desteğin karşılığı olarak kabul edilmelidir. Başka bir deyim ile bu ödemelerin destekten yoksun kalma tazminatı ile işlev benzerliği vardır.

3-Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Özellikleri

a-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Yansıma Zararıdır.

Destekten yoksun kalma tazminatının en önemli özelliği yansıma zararı olmasıdır. Yansıma zararı doktrinde ve uygulamada tartışılmış ancak konunun yeni olması ile ilgili olarak uygulamada bu kavram yanlış anlaşılmiş ve bu yanlış anlaşılma ile yaklaşık dört yıl süren yargısal uygulama ile çok ciddi mağduriyetler oluşmuştur.

Normalde haksız fiil sorumluluğunda meydana gelen zarar sadece mağdur üzerinde doğmaktadır. Zararın tazminini talep etmek hakkı doğrudan zarar görene tanınmıştır. Bundan dolayı kural olarak doğrudan zarar görenin dışında üçüncü bir kişinin tazminat talebinde bulunma hakkı yoktur.¹⁴ Ancak bazı hallerde mağdurla birlikte, onunla olan kişisel veya iktisadi ilişkileri sebebiyle üçüncü bir kişi de zarar görmüş olabilir. Bu şekilde haksız fiil borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişinin zararı da oluşabilir. Bu şekildeki zarara yansıma zararı denilmektedir.¹⁵ Ölüm ile biten haksız fiilin mağduru tabii ve doğal olarak ölümdür. Ölen kişinin mevcut ve gelecekteki desteğinden mahrum kalanların zararı ölüm değildir. Ölümden doğan yoksunluk şeklindeki olumsuz sonuçtur. Bu neden destekten yoksun kalma tazminatı yansıma zararı niteliğindedir.¹⁶

¹⁴ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.165.

¹⁵ OĞUZMAN Kemal-ÖZ M. Turgut Borçlar Hukuku sh.540, ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.73

¹⁶ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.166, GÖKYAYLA K.Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.61.

Destekten yoksun kalma tazminatı yansıma zararı olması itibari ile istisnai bir tazminattır.¹⁷ Türk ve İsviçre hukuk sisteminde doğrudan zarara uğrayan tazminat talep hakkına sahiptir. Her iki hukuk sisteminde destekten yoksun kalma tazminatının istenmesine olanak tanıyan kanun maddeleri özel hüküm niteliğindedir. Bu şekildeki kanuni düzenleme ile yansıma zararı niteliğindeki destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilir.¹⁸ Yansıma zararı sadece maddi zarar olarak ortaya çıkmaz. Manevi zarar olarak da ortaya çıkabilir. Nitekim yakınları ölenlerin manevi tazminat talep etmesi de buna örnektir. Kanaatimizce yaralananın yakınlarının yaralanma nedeni ile manevi zarar talep edebilmeleri de gerçekleşen manevi zararın yansıma zararı şeklinde gerçekleşmesinden kaynaklanmaktadır.

Destekten yoksun kalma tazminatının yansıma zararı olması ile uygulamada çok tartışılmış ve bu tartışmada kavramın farklı ve hatta kanaatimizce isabetsiz ve yanlış yorumlanması nedeni ile birçok mağduriyetin ortaya çıkmasına vesile olmuştur. Özellikle tek taraflı trafik kazalarında ölüm halinde şoförün ve işletenin ölümü ile ilgili açılan tazminat davalarında uygulamada çok ciddi mağduriyetler yaşanmıştır. Şöyle ki Yargıtay 2008 yılına kadar bazı kararlarında farklı kararlar verse de genel olarak kararlarında şoförün veya işletenin ölümü halinde geride kalan kişilerin destekten yoksun kalma tazminatı alabileceğine hükmetmekteydi. Aslında bu tazminat çeşidinin yargısal uygulamasında yargının belleği çok net olmayıp çokça karışıktır. Söz konusu karar gerekçelerinde genellikle destekten yoksun kalma tazminatının mirasa dâhil bir hak olmadığı, desteği kaybedenin şahsından doğan bir olduğu ve oluşan kusur durumundan etkilenmemesi gerektiği kabul edilmekteydi. Yargısal kronolojinin doğru olarak anlaşılması adına yargı sürecin ayrımına tabi tutularak ele alınması gerekir.

Yargıtay ilk dönem kararlarında şoförün ve işletenin ölümü halinde bunların yakınlarının hak sahibi olduğuna, şoförün tek taraflı kaza yapması veya

¹⁷ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.177, TUHR Borçlar Hukuku sh. 383, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.186, GÖKYAYLA K.Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.50.

¹⁸ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.169, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.165,186, AKÜNAL Teoman (Doçentlik Tezi) Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2310 Hukuk Fakültesi Yayınları No:528 1977 İstanbul sayfa: 186), IŞIKTAŞ Somut Olayın Normla Bağlantılandırılması Örnek Olay, Farazi Destek Ankara Barosu Dergisi Yıl: 66, Sayı:1 2008, sayfa: 232, GÖKYAYLA K.Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Seçkin 2004 sayfa: 61, 63, 64, 65.

kazada tam kusurlu olması halinde bile destekten yoksun kalma tazminatının bağımsızlığı, desteğini yitirenin şahsından doğması ve miras ilişkisinden bağımsız olması nedeniyle kusur durumunun şoför ve işleten yakınları için tazminattan indirim sebebi sayılmamasına şu şekilde karar vermiştir.

“Bu sonuçların işleten sıfatı olmayan sürücünün aynı derecedeki yakınları için de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Zira sigortacının bu kapsamdaki sorumluluğunu sınırlayan aynı yasanın 92.maddesinde araç sürücüsünün aynı derecedeki yakınlarının bu kapsamın dışında kaldığına ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi sigorta poliçesi genel şartlarında da bu yolda bir sınırlama getirilmemiştir. O halde sürücünün aynı derecedeki yakınlarının da murislerinin ölümü nedeni ile zorunlu trafik sigortacısından bedensel zararlar kapsamındaki destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin olarak istemde bulunabilecekleri ilke olarak benimsenmelidir. Esasen doktrinde de sürücü ve yardımcılarının işletene karşı tazminat isteminde bulunabilecekleri dolayısı ile onun sigortacısının da sorumlu olması gerektiği kabul edilmektedir. (Bkz. Dr.S.Arkan Sigorta Hukuku Dergisi C.1, sayı:3-4, sh.268, Ç.Aşçıoğlu Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları Ank.1989 sh. 86.vd.)

İşletenin ve sürücünün aynı derecedeki yakınlarının trafik sigortacı karşısında bedensel zararlar bakımından üçüncü kişi durumunda olduklarına göre sürücü murisin kusuru ile işletenin varsa ayrıca oluşan kusuru toplamı kadar hukuki sorumluluk üstlenen trafik sigortacısından bu toplam kusur oranına isabet eden destek tazminat miktarı kadar ve poliçe limitini geçmemek kaydı ile talepte bulunabileceğinin kabulü gerekir. Zira işleten ve sürücü yakınlarının murisin ölümünden doğan zararlarına ilişkin istemleri üçüncü kişi olmaları nedeni ile miras hukuku ilişkisinden bağımsız istemler olup sigorta hukuku ilkeleri çerçevesinde ele alınması gerekeceğinden murisin kusuru oranından yararlanmaması gerektiği artık söylenmeyecektir. Bir başka deyişle muris sürücünün kazadaki kusur oranı ile bu kusurun dışından kalan işletenin ayrıca oluşabilen varsa kusur oranının belirlenmesi, olaya neden olan başka bir davalı ya da dava dışı bir araç varsa müteselsil tahsil isteminin de varlığı halinde bunların kusurunun toplanması poliçe limiti aşılmadan tahsile karar verilmesi gerekecektir.

Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde sürücü murisin olayda 8/8 oranında kusurlu olduğu belirlendiğine göre davacılar yararına hesaplanacak destek tazminatının tamamından poliçe limitini geçmemek kaydı ile işleyen ve dolayısı ile sorumluluk üstlenen davalı sigortacı da sorumlu olacaktır.”¹⁹

Ancak aynı tarihlerde bu görüşüne aykırı olarak tam olarak kusurlu olma nedeni ile davanın reddi gerektiği yönünde aşağıda belirttiğimiz kararları vermiştir.

“Dava zorunlu trafik sigorta sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemine ilişkindir. Karayolları Trafik Kanununun 58/1, 86, 91 ve 92.maddeleri uyarınca zorunlu trafik sigortacısı işletenin hukuki sorumluluğunu üzerine almış bulunmaktadır. Araç sürücüsünün bu kapsamın dışında kaldığına ilişkin bir sınırlama getirilemediğine göre sürücünün ölümü nedeniyle sigortacının sorumluluğu ilke olarak kabul edilmelidir. Ancak sürücünün tam kusurlu olması halinde işletenin ve dolayısıyla onun sigortacısının sorumlulukları ortadan kalkacaktır. Somut olayda sürücü Yasin A.8/8 oranında kusurlu bulunduğuna göre yasin’in mirasçıları olan davacılar Hayriye, Ercan, Recep ve Hacer’in davalı sigortacıdan destekten yoksun kalma tazminatı talep hakları da bulunmamaktadır. Bu durum karşısında mahkemece bu davacılar tarafından açılan davanın reddine karar verilmek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”²⁰

¹⁹ **Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 16.10.2006 gün, 2005/9766 Esas ve 2006/10349 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 2, s.983-985.**

Aynı mahiyetteki bir diğer karar şöyledir. “Zorunlu trafik sigortasında sigortacının KTK’nın 91 ve 85/1 maddeleri uyarınca işletenin hukuki sorumluluğunu üzerinde almış bulunmasına, sigortacının bu kapsamdaki sorumluluğunu sınırlayan aynı yasanın 92.maddesinde veya sigorta poliçesi genel şartlarında araç sürücüsünün bu kapsam dışında kaldığına ilişkin bir hüküm bulunmaması karşısında malik olmayan sürücünün ölümü neden ile sigortacının sorumlu olduğunun benimsenmesi gerekmesine göre davalı vekilinin tüm davacı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir” (**Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 28.11.2002 gün, 2002/6240 Esas ve 2002/11024 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 1, s.379–380**).

²⁰ **Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 15.05.2003 gün, 2002/12482 Esas ve 2003/5036 Karar sayılı kararı özel arşiv.**

Aynı mahiyetteki kararlar ise şöyledir. “Dava konusu olayda davacıların murisi Yaşar’ın kullandığı araçta tam kusurlu olarak tek taraflı kaza sonucu ölümü nedeni ile davacıların talep ettikleri destekten yoksunluk tazminatından işletenin, dolayısıyla onun sorumluluğunu üstlenmiş olan olan zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumlu tutulması mümkün olmadığı halde sürücü Yaşar’ın

Aynı şekilde şoförün kusuru oranında indirim yapılması gerektiğini öngören kararlar da vermiştir.²¹ Daha sonra özellikle bu tür davaların temyiz incelemesi Yargıtay 17.Hukuk Dairesine geçtikten sonra söz konusu daire yaklaşık dört sene boyunca istikrarlı bir şekilde tek taraflı kazalarda veya tam kusurlu kazalarda şoför ve işletenin yakınlarının tazminat talep etme haklarının olmadığına dair kararlar vermiştir.

“Bu yasal düzenlemelere göre destek zararı ölenin değil üçüncü kişilerin üzerinden doğan dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarardır. İşletenin yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortasının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığı açıkça Karayolları Trafik Kanununun da düzenlenmediği gibi

ölümü nedeni ile bir kısım davacılar yararına destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi doğru görülmemiştir. (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 11.07.2008 gün, 2007/925 Esas ve 2008/9395 Karar sayılı kararı- Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

Somut olayda davacıların murisi Murat'ın kullandığı araçta tam kusurlu olarak tek taraflı kaza sonucu ölümü nedeni ile davacıların talep ettikleri destekten yoksunluk tazminatından dava dışı işletenin, dolayısıyla onun sorumluluğunu üstlenmiş olan zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumlu tutulması mümkün değildir. (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 15.07.2008 gün, 2007/2596 Esas ve 2008/9393 Karar sayılı kararı- Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

21 *Taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı şirkete zorunlu trafik sigortası ile sigortalı araç sürücüsünün neden olduğu trafik kazasında kendisinin ölümü sonucu onun desteğinden yoksun kalanların aracın işleteninden dolayı ile onun hukuki sorumluluğunu üzerine alan sigortacıdan sigorta tazminatı isteyip istemeyeceği noktasında toplanmaktadır.*

Bilindiği üzere zorunlu trafik sigortasında sigortacı, KTK'nun 91.maddesiyle işletenin aynı yasanın 85/1.maddesinde öngörülen hukuki sorumluluğu üzerine almış bulunmaktadır. Anılan maddeye göre ise bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olursa işletenin bu zarardan sorumlu olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Sigortacının bu kapsamdaki sorumluluğunu sınırlayan aynı yasanın 92.maddesinde araç sürücüsünün bu kapsamın dışında kaldığına ilişkin hüküm bulunmadığı gibi sigorta poliçesi genel şartlarında da bu yolda bir sınırlama getirilmemiştir. O halde sürücüsünün ölümü nedeniyle sigortacının sorumluluğu ilke olarak benimsenmelidir.

Davalı sigorta şirketi davacıların murislerinin kusurundan yararlanamayacaklarını savunmuş iseler de dosya içindeki Adli Tıp Kurumu raporuna göre muris sürücüsü bu olayda 5/8 oranda kusurlu bulunmaktadır. Sürücüsünün 5/8 oranında kusurlu olması, kusurunun tamamının kendisinde olmaması nedeni ile KTK.'nun 86.maddesi gereğince işleten ve dolayısı ile onun sigortacısının sorumluluğunu bertaraf edemez. Nitekim mahkemece de zarardan davacılar murisinin kusur oranına göre indirim yapıldıktan sonra tazminata hüküm kurulmuş bulunmaktadır.

Esasen doktrinde de sürücü ve yardımcıların işletene karşı tazminat isteminde bulunabilecekleri dolayısı ile onun sigortacısının da sorumlu olması gerektiği kabul edilmektedir. (Bkz. Dr. S. Arıkan Sigorta Hukuku Dergisi Cilt:1, Sayı:3-4 Sh.268, Ç. Aşçıoğlu, Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları Ank.1989 sh.86 vd.) Ayrıca dosya içindeki Sigorta Murakabe Kurulunun 27.06.1994 gün ve 1983 sayılı mütalaası da aynı yönde olduğuna göre davalı sigorta vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları varit görülmemiştir. (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 17.04.1995 gün, 1995/2056 Esas ve 1995/3648 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 21, Sayı: 8, Yıl: 1995 s. 1236-1238)

zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında da bu yolda bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

Hal böyle olunca sürücünün ölümü nedeniyle ile onun desteğinden mahrum kalanların, işletenden ve onun sigortacısının destek tazminatı talebinde bulunabilecekleri ilke olarak benimsenmelidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, zarar verici bir olay sonucu ölen sürücünün ekonomik desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zarar, ölen sürücün değil, destekten yoksun kalanların, bir başka ifade ile işletene göre üçüncü kişi durumunda olanların üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarar olup destekten yoksun kalanlar bu zararlarını tazmini için zarar sorumlusundan bu zararlarını tazmini isteyebilirler. Ancak yansıma yolu ile zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin kendisine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken mümkün bulunmayıp, sürücünün ve dolayısıyla destek tazminatında bulunanların kendi kusurlarından yararlanamazlar.

Bu durumda işletenin destek sağlayabileceği kişiye karşı ileri sürebileceği defileri, destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürebilecek olmasına göre işleten zararın oluşumunda sürücünün de birlikte kusurlu olduğunu ileri sürerek B.K. 44/1.maddesi gereğince tazminatın sürücünün kusuru oranında indirilmesini isteyebilir. Zira trafik kazası sonucu ölenin desteğinden yoksun kalanların zorunlu mali sorumluluk sigortacısına yönelebilecekleri yansıma yolu ile oluşan zararlarla ilgili tazminat istemlerinin tutarı, işletene karşı zararlarla ileri sürebilecekleri tutar kadar olmalıdır. Dairenin son uygulaması da bu yöndedir.

Dava konusu olayda davacıların desteği olan sürücü Ali Aydın'ın aracı kullanırken tek taraflı kaza sonucu öldüğü tam kusurlu olduğu belirlenmiştir. O halde yukarıda açıklanan ilkeler ışığında sürücünün ve dolayısıyla destek tazminatında bulunanların kendi kusurlarından yararlanmaları mümkün olmayacağından davacıların talep ettikleri destekten yoksun kalma tazminatından işletenin, dolayısıyla onun sorumluluğunu üstlenmiş olan zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğuna karar verilmesi doğru görülmemiştir (**Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 22.12.2009 gün, 2009/3215 Esas ve 2009/8749 Karar sayılı kararı özel arşiv**)

“Destek zararı, ölenin değil 3. kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yoluyla meydana gelen zararlardandır. O halde işletenin (sürücünün) ölümü nedeni ile onun desteğinden mahrum kalanların zorunlu mali sorumluluk sigortası olmadığı hallerde karayolları trafik garanti sigortası hesabından destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecekleri ilke olarak kabul edilmelidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus da işletenin(sürücünün) kendi kusurundan yararlanmaması gereğidir. **Yansıma yolu ile destek tazminatı isteyenlerin kendilerine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken mümkün bulunamamaktadır.** Destekten yoksun kalma zararının giderilmesi isteminde bulunulması halinde kusurun varlığı talepte bulunanın değil ölenin davranışına göre belirlenir.

Somut olayda ölen araç sürücüsü olup trafik kazası ile ilgili olarak kusur oranı belirlenmemiştir. Bu durumda mahkemece taraflardan kusurla ilgili delilleri sorulmalı, kazanın meydana gelmesinde işletenin (sürücünün) kusuru dışında herhangi bir etkenin olup olmadığı araştırılmalı, işletenin (sürücünün) kısmen kusurlu kabul edilmesi halinde BK'nın 44/1 maddesi nazara alınarak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle hüküm kurulması isabetsizdir. (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 09.10.2008 gün, 2008/1576 Esas ve 2008/4536 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 35, Sayı:3, Yıl: 2009 s. 504–507)
).

“Bu yasal düzenlemelere göre destek zararı ölenin değil üçüncü kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarardır. İşletenin yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığı açıkça Karayolları Trafik Kanununda düzenlenmediği gibi, zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında da bu yolda bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

Hal böyle olunca sürücünün ölümü nedeni ile onun desteğinden mahrum kalanların işletenden ve onun sigortacısından destek tazminatı talebinde bulunabilecekleri ilke olarak benimsenmelidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken

husus işletenin (aynı zamanda sürücü olan) kendi kusurundan yararlanmaması gerektiğidir. Yansıma yolu ile zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin kendilerine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda destek tazminatı talebinde bulunulması halinde davalı zarar sorumlusunun ölenin de birlikte kusuru olduğunu ileri sürerek B.K.44/1 maddesi gereğince tazminatın sürücünün kusuru oranında indirilmesini talep etmesi mümkündür.. Zira destekten yoksun kalma zararının giderilmesi isteminde bulunulması halinde birlikte kusurun varlığı esasın itibarıyla istemde bulunanın değil ölenin davranışına göre belirlenir. Dairenin son uygulaması bu yöndedir.

Dava konusu olayda davacıların desteği olan işletenin (aynı zamanda sürücü) aracını kullanırken tek taraflı kaza sonucu öldüğü tam kusurlu olduğu belirlenmiştir. O halde yukarıda açıklanan ilkeler ışığında işleten (aynı zaman sürücü olan) ve dolayısıyla destek tazminatında bulunanların kendi kusurlarından yararlanmaları mümkün olmayacağından, davacıların talep ettikleri destekten yoksun kalma tazminatını üstlenmiş olan Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortacısının sorumluluğuna karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (**Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 14.12.2009 gün, 2008/4727 Esas ve 2009/8346 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 36, Sayı: 3, Yıl: 2010 s. 470–472**)

“Bu yasal düzenlemelere göre destek zararı ölenin değil üçüncü kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarardır. İşletenin yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığı açıkça Karayolları Trafik Kanununda düzenlenmediği gibi, zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında da bu yolda bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

Hal böyle olunca sürücünün ölümü nedeni ile onun desteğinden mahrum kalanların işletenden ve onun sigortacısından destek tazminatı talebinde bulunabilecekleri ilke olarak benimsenmelidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus zarar verici bir olay sonucu ölen sürücünün ekonomik desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zarar ölen sürücünün değil, destekten yoksun kalanların bir

başka ifadeyle işletene göre üçüncü kişi durumunda olanların üzerinden doğan ve dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarar olup, destekten yoksun kalanlar bu zararlarının tazmini için zarar sorumlusundan istemde bulunabilirler. Ancak yansıma yolu ile zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin kendisine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken mümkün bulunmayıp sürücünün ve dolayısıyla destek tazminatında bulunanların kendi kusurlarından yararlanamazlar.

Bu durumda işletenin destek sağlayan kişiye karşı ileri sürebileceği def'ileri, destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürebilecek olmasına göre işleten, zararın oluşumunda sürücünün da birlikte kusurlu olduğunu ileri sürerek B.K.44/1 maddesi gereğince tazminatın sürücünün kusuru oranında indirilmesini isteyebilir. Zira trafik kazası sonucu ölenin desteğinden yoksun kalanların zorunlu mali sorumluluk sigortacısına yöneltebilecekleri yansıma yolu ile oluşan zararlar ilgili tazminat istemlerinin tutarı işletene karşı ileri sürebilecekleri tutar kadar olmalıdır. Dairenin son uygulaması bu yöndedir.

Dava konusu olayda davacı M.T.'nin babası M.T bakımından talep ettiği destek tazminatına ilişkin olarak ölen desteğin sürücü olarak aracı kullanırken öldüğü ve davalı (...) A.Ş. bakımından müteselsilsen değil yalnızca kendi sigortalısının kusuru oranında talepte bulunulmuş olmasına göre yukarıda açıklanan ilkeler ışığında yalnızca davalı M.T'nin ölen desteğin babası M.T.'den olan destek kaybı için belirlenen tazminatı bakımından reddi gerekirken kabulü doğru olmamıştır. (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 24.05.2010 gün, 2010/1488 Esas ve 2010/4651 Karar sayılı kararı İzmir Barosu Dergisi Sayı: 1, Yıl: 2011 s. 153-157)²²

²² Aynı mahiyetteki diğer kararlar ise şunlardır. “Dava trafik kazası sonucu sürücü ve eşinin ölmesi nedeniyle desteğinden yoksun kalanların zorunlu mali sorumluluk sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Bilindiği gibi Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Karayolları Trafik Kanunu'nun 91/1 maddesi uyarınca aynı yasanın 85/1 maddesine göre olan sorumluluklarının karşılanması için yaptırılan zorunlu bir sigorta türüdür. Aynı yasanın 85/1'inci maddesinde ise bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde araç işletenin bu zarardan sorumlu olacağı öngörülmüştür. Yani KTK'nun 91.'inci maddesine göre Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında sigortacı işletenin yasadaki kaynaklanan hukuki sorumluluğunu belli limitler içinde üzerine almış bulunmaktadır. Sigortacının bu kapsamdaki sorumluluğunu sınırlayan aynı kanunun 92.maddesinde araç sürücüsünün bu kapsam dışında

kaldığına ilişkin hüküm bulunmadığı gib, genel şartlarda da bu yolda bir sınırlama getirilmemiştir. O halde sürücünün ölümü nedeniyle işletenin ve onun sigortacısının sorumluluğu ilke olarak benimsenmelidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus zarar verici bir olay sonucu ölen sürücünün ekonomik desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zarar ölen sürücünün değil, destekten yoksun kalanların bir başka ifadeyle işletene göre üçüncü kişi durumunda olanların üzerinden doğan ve dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarardır. Destekten yoksun kalanlar bu zararlarının tazmini için zarar sorumlusundan istemde bulunabilirler. Ancak yansıma yolu ile zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin kendisine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken mümkün bulunmayıp sürücünün ve dolayısıyla destek tazminatında bulunanların kendi kusurlarından yararlanamayacak olmalarına, bu itibarla işletenin destek sağlayan kişiye karşı ileri sürebileceği def'ileri, destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürebilecek olmasına göre işleten, zararın oluşumunda sürücünün de birlikte kusurlu olduğunu ileri sürerek B.K.44/1 maddesi gereğince tazminatın sürücünün kusuru oranında indirilmesini isteyebilir. **Açıklanan bu ilkeler karşısında trafik kazası sonucu ölenin desteğinden yoksun kalanların zorunlu mali sorumluluk sigortacısına yöneltebilecekleri yansıma yolu ile oluşan zararlar ilgili tazminat istemlerinin tutarı işletene karşı ileri sürebilecekleri tutar kadardır. Dairemizin son uygulaması bu yöndedir**

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu olayda davacıların murisi Yaşar'ın kullandığı araçla tam kusurlu olarak tek taraflı kaza sonucu ölümü nedeni ile davacıların talep ettikleri destekten yoksun tazminatından işletenin dolayısıyla onun sorumluluğunu üstlenmiş Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının sorumlu tutulması mümkün olmadığı halde sürücü Yaşar'ın ölümü nedeniyle bir kısım davalılar yararına destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi doğru görülmemiş hüküm bu neden ile bozulması gerekmiştir. (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 11.07.2008 gün, 2007/925 Esas ve 2008/9359 Karar sayılı kararı Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 156, Yıl: 2008 s. 34–36).

Dava trafik kazası sonucu sürücünün ölümü nedeni ile desteğinden yoksun kalanların zorunlu mali mesuliyet sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Bilindiği gibi Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası KYK 91/1 maddesi uyarınca işletenlerin aynı kanunun 85/1 maddesi gereği sorumluluğunun karşılanması için yaptırılması zorunlu olan sigorta türüdür. KTK'nun 85/1 maddesinde ise bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde işletenin bu zararlardan sorumlu olacağını öngörmüştür. Yani KTK'nun 91.maddesine göre Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında sigortacı, işletenin yasadın kaynaklanan hukuki sorumluluğunu belirli limitler içinde üzerine almış bulunmaktadır. Sigortacının bu kapsamdaki sorumluluğunu sınırlayan aynı yasanın 92.maddesinde araç sürücüsünün bu kapsam dışında kaldığına ilişkin hüküm bulunmadığı gibi genel şartlarda bu yolda bir sınırlama getirilmemiştir. O halde sürücünün ölümü nedeni ile işletenin ve onun sigortacısının sorumluluğu ilke olarak benimsenmelidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus zarar verici bir olay sonucu ölen sürücünün ekonomik desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zarar ölen sürücünün değil destekten yoksun kalanların bir başka ifadeyle işletene göre 3.kişi konumunda olanların üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarardır ve sorumlusundan istemde bulunabilir. Ancak yansıma yolu ile zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin kendilerine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken mümkün bulunmayıp sürücünün ve dolayısı ile destek tazminatından bulunanların kendi kusurlarından yararlanmayacak olmalarına, bu itibarla işletenin destek sağlayan kişiye karşı önce sürebileceği def'ileri destekten yoksun kalanlara karşı da ileri sürebilecek olmasına göre, işleten zararın oluşumunda sürücünün de birlikte kusuru olduğunu ileri sürecektir Borçlar Kanununun 44/1. maddesi gereğince tazminatın sürücünün kusuru oranında indirilmesini isteyebilir. **Açıklanan bu ilkeler karşısında trafik kazası sonucu ölen sürücünün desteğinden yoksun kalanların sorumluluk sigortacısını yöneltebilecekleri yansıma yolu ile oluşan zararlar ilgili tazminat istemlerinin tutarı işletene karşı ileri sürebilecekleri tutar kadardır. Dairemizin son uygulaması bu yöndedir.**

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu olayda, davacıların murisinin kullandığı araçta tam kusurlu olarak tek taraflı kaza sonucu ölümü nedeni ile davacıların talep ettikleri destekten yoksunluk tazminatından işletenin, dolayısı ile onun sorumluluğunu üstlenmiş Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortacının sorumlu tutulması mümkün olmadığı halde, sürücünün ölümü nedeni ile davacılar yararına destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi doğru görülmemiş hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir. (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 07.04.2009 gün, 2007/14114 Esas ve 2009/2671 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 83, Sayı: 4, s. 2219-2221).

Bu yasal düzenlemelere göre destek zararı ölenin değil üçüncü kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarardır. İşletenin yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığı açıkça Karayolları Trafik Kanununda düzenlenmediği gibi, zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında da bu yolda bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

Hal böyle olunca sürücünün ölümü nedeni ile onun desteğinden mahrum kalanların işletenden ve onun sigortacısından destek tazminatı talebinde bulunabilecekleri ilke olarak benimsenmelidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus zarar verici bir olay sonucu ölen sürücünün ekonomik desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zarar ölen sürücünün değil, destekten yoksun kalanların bir başka ifadeyle işletene göre üçüncü kişi durumunda olanların üzerinden doğan ve dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarar olup, destekten yoksun kalanlar bu zararlarının tazmini için zarar sorumlusundan istemde bulunabilirler. Ancak yansıma yolu ile zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin kendisine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken mümkün bulunmayıp sürücünün ve dolayısıyla destek tazminatında bulunanların kendi kusurlarından yararlanamazlar.

*Bu durumda işletenin destek sağlayan kişiye karşı ileri sürebileceği def'ileri, destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürebilecek olmasına göre işleten, zararın oluşumunda sürücünün da birlikte kusurlu olduğunu ileri sürerek B.K.44/1 maddesi gereğince tazminatın sürücünün kusuru oranında indirilmesini isteyebilir. **Zira trafik kazası sonucu ölenin desteğinden yoksun kalanların zorunlu mali sorumluluk sigortacısına yöneltebilecekleri yansıma yolu ile oluşan zararlar ilgili tazminat istemlerinin tutarı işletene karşı ileri sürebilecekleri tutar kadar olmalıdır. Dairenin son uygulaması bu yöndedir.***

*Dava konusu olayda davacıların desteği olan sürücü Nedim aracı kullanırken tek taraflı kaza sonucu öldüğü, tam kusurlu olduğu belirlenmiştir. **O halde yukarıda açıklanan ilkeler ışığında, sürücünün ve dolayısıyla destek tazminatından bulunanların kendi kusurlarından yararlanmaları mümkün olamayacağından davacıların talep ettikleri destekten yoksun kalma tazminatından işletenin dolayısıyla onun sorumluluğunu üstlenmiş olan zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğuna karar verilmesi doğru görülmemiştir.** (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 22.12.2009 gün, 2008/5970 Esas ve 2009/8754 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 84, Sayı: 3, s.1871-1873).*

Bu yasal düzenlemelere göre destek zararı ölenin değil üçüncü kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarardır. İşletenin yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığı açıkça Karayolları Trafik Kanununda düzenlenmediği gibi, zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında da bu yolda bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

*Hal böyle olunca sürücünün ölümü nedeni ile onun desteğinden mahrum kalanların işletenden ve onun sigortacısından destek tazminatı talebinde bulunabilecekleri ilke olarak benimsenmelidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus zarar verici bir olay sonucu ölen sürücünün ekonomik desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zarar ölen sürücünün değil, destekten yoksun kalanların bir başka ifadeyle işletene göre üçüncü kişi durumunda olanların üzerinden doğan ve dolaylı ve yansıma yolu ile meydana gelen zarar olup, destekten yoksun kalanlar bu zararlarının tazmini için zarar sorumlusundan istemde bulunabilirler. **Ancak yansıma yolu ile zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin kendisine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken mümkün bulunmayıp sürücünün ve dolayısıyla destek tazminatında bulunanların kendi kusurlarından yararlanamazlar.***

Bu durumda işletenin destek sağlayan kişiye karşı ileri sürebileceği def'ileri, destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürebilecek olmasına göre işleten, zararın oluşumunda sürücünün da birlikte kusurlu olduğunu ileri sürerek B.K.44/1 maddesi gereğince tazminatın sürücünün kusuru oranında indirilmesini isteyebilir. Zira trafik kazası sonucu ölenin desteğinden yoksun kalanların zorunlu mali sorumluluk sigortacısına yöneltebilecekleri yansıma yolu ile oluşan zararlar ilgili tazminat istemlerinin tutarı işletene karşı ileri sürebilecekleri tutar kadar olmalıdır. Dairenin son uygulaması bu yöndedir.

Bu kararlar çok ciddi tartışmaları beraberinde getirmiştir. Uygulamada ciddi mağduriyetler ortaya çıkmış ve konu bir hayli tartışıldıktan sonra Hukuk Genel Kurulu kararları ile aşılmıştır.

“Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ile sigortalı aracın sürücüsü olan davacıların desteğinin 6/8 oranında asli kusurlu olduğu trafik kazası neticesinde ölümü olayında kullandığı araç sigortacısından destek tazminatı isteyip istemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

2918 sayılı KTK'nun 91.maddesiyle de işletenin 85.maddenin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiş, aynı Yasa'nın 92.maddesinde ise zorunlu trafik sigortacısının hangi zararlardan sorumlu olmadığı örneksene yoluyla değil tek tek ve tahdidi olarak sayılmış bulunmaktadır.

Dava konusu olayda davacıların desteği olan sürücü Seyfettin aracı kullanırken tek taraflı kaza sonucu öldüğü, tam kusurlu olduğu belirlenmiştir. O halde yukarıda açıklanan ilkeler ışığında, sürücünün ve dolayısıyla destek tazminatından bulunanların kendi kusurlarından yararlanmaları mümkün olamayacağından davacıların talep ettikleri destekten yoksun kalma tazminatından işletenin dolayısıyla onun sorumluluğunu üstlenmiş olan zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğunun olmadığı nazara alınarak davanın reddine karar verilmiş olduğuna göre kararın onanmasına karar verilmiştir. (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 14.12.2009 gün, 2009/5655 Esas ve 2009/8351 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı: 6, s.435-437).

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91/1 maddesi ile işletenlerin aynı yasanın 85/1 maddesine göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere trafik sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiş bulunmaktadır. Anılan yasanın 85/1 maddesinde ise bu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne, yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olması halinde aracın işletenin bu tür zarara uğrayan 3.kişilere karşı sorumluluğu düzenlenmiş bulunmaktadır. Keza aynı kanunun 92/a-b bentlerinde aynı amaca yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Nitekim zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarının sigortanın kapsamını belirleyen 1.maddesinde bu husus açık bir şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır. O halde bu tür sigortalarda sigorta teminatı altına alınan zararların üçüncü kişilerin beden ve mallarında meydana gelen zararların olduğu tartışmasız bir husustur.

Dava konusu olayda ise yukarıda da belirtildiği şekilde davacıların murisi ve desteği olan işleten kendisine ait araçta yolcu olarak bulunduğu sırada meydana gelen kazada davacılar bu olay nedeni ile doğrudan bedensel bir zarar görmeyip işletenin bu kazada ölmesi sebebiyle yansıma sigortacısı olan davalı sigorta şirketinden talep etmektedir. Bu itibarla davacıların murislerinin işleten sıfatı ile yaptırdığı zorunlu trafik sigortasından destekten yoksun kalma adı altında bir tazminat talebinde bulunmaları mümkün değildir. (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 25.01.2010 gün, 2009/7146 Esas ve 2010/314 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı: 6 s.437-438).

Üzerinde durulması gereken bir husus da sebep sorumluluğunun öngörülme nedenleridir. Özellik ile endüstri devrimi ile birlikte ortaya çıkan teknik buluşlar ve makineleşme zarar tehlikesinin artırmış ve artan bu zarar tehlikesini önlemek için kusura dayanan sorumluluğun her zaman yeterli olmayacağı öngörülerek tehlikeli faaliyette bulunanların sebep oldukları zararları gidermesi kabul edilmiştir.(Bkz. Bknz. Prof.Dr. Fikret EREN, age syf.449 vd.)

Yukarıda da belirtildiği üzere işletenin ve dolayısıyla işletenin hukuki sorumluluğunu da üstlenen zorunlu sigortacının sorumluluğu da bu kapsamda bir kapsamda bir sorumluluk türünü oluşturan tehlike sorumluluğu olduğundan uyuşmazlıkların buna göre değerlendirilmesi gerekeceği tabiidir. Bu noktada üzerinde durulması gereken en önemli hususlardan birisi de KTK'nun 92.maddesinin (b) fıkrası hükmüdür. Söz konusu hükümle yasa koyucu bir tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve fîrunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlardan zorunlu sigortacıdan istenmeyeceği ve dolayısıyla işletenin anılan yakınlarının ölüm ve yaralanmaları halinde bundan kaynaklanan zararlarının zorunlu sigorta kapsamında olduğunu kabul etmekte ve bir tehlike sorumlusunun yakınlarının dahi belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğunu benimsemektedir.

Hem bu olgu ve hem de yasanın kapsam dışılığını düzenleyen 92.maddesinde araç şoförünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediğinden, sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğunun kabulü gerekir ki; zaten bu hususta yerel mahkeme ile özel daire arasında bir görüş ayrılığı da söz konusu değildir. Doktrinde de sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğu kabul edilmektedir. (Bkz. Prof. Dr. Ergün A.Çetingil ve Prof.Dr. Rayegan Kender'e 50.Birlikte Çalışma Yılı Armağanı Syf.1172 vd. –Dr.S.Arkan Sigorta Hukuku Dergisi Cilt:1 Sayı:3-4 s.260)

Bu halde üzerinde durulması gereken en önemli husus araç şoförünün kazanın meydana gelmesinde tam ve kısmi kusurlu olmasının üçüncü kişi durumunda bulunan desteğinden yoksun kalanlara karşı ileri sürülüp sürülmeyeceğidir.

Konuyu aydınlatmak açısında öncelikle destekten yoksun kalma tazminatının hukuki niteliğinin ne olduğu hususu üzerinde durulmalıdır. Zira bu hak mira yolu ile geçen bir hak ise doğal olarak bu yöndeki savunmalar ölenin desteğinden yoksun kalanlara karşı ileri sürülebilecektir.

Ancak bu hak miras yolu ile geçen bir hak olmayıp bilimsel ve yargısal içtihatlarda kabul edildiğı üzere destekten yoksun kalanın şahsından doğrudan doğruya doğan, asli ve bağımsız bire talep hakkı ise ne olacaktır.

Bu husus Hukuk Genel Kurulu görüşmeleri sırasında tartışılmış ve sonuç olarak davacıların ölenin mirasçısı olarak değil destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtığı hususunda görüş birliğine varılmıştır.

Konuyu açmak gerekirse bilindiğı gibi Borçlar Kanununun 45/3 maddesine göre destekten yoksun kalma tazminatı desteğın mirasçısı olarak geriye bıraktığı kişilere değil, desteğinden yoksun kalanlara aittir. Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişiler mirasçılardan başka kişiler de olabileceğı hususunda herhangi bir ihtilaf yoktur. Murisin trafik kazasında kaynaklanan bir sorumluluğı söz konusu olduğunda ve koşulları oluştuğunda mirasçıları bundan sorumlu olduğu halde aynı olay nedeni ile aynı olay nedeniyle destekten yoksun kalan ve fakat mirasçı olmayan kişiler bundan sorumlu değildir. 2918 sayılı KTK'nın 86/2 fıkrası trafik kazasında zarar görenin kusuru varsa hâkimin tazminat miktarını indirebileceğini öngörmekte ve bunu da hâkimin takdirine bırakmaktadır. Olayda zarar görenin kusuru olması halinde bunun indirim nedeni yapılmasını zorunlu tutmayıp, hâkimin takdirine bırakan ve anılan hususun başkalarına karşı da ileri sürülebileceğı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer vermeyen yasa koyucunun burada bir unutkanlığının olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Bu yönde bir hükme yer verilmemesinin sebebi işletenin sorumluluğunun tehlike sorumluluğı olarak kabul edilmesinde yatmaktadır.

Bu genel açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde; desteğın ölümü ile sonuçlanan trafik kazasında destek 6/8 oranında kusurlu olup ağır kusuru söz konusu değildir. Kazaya karışan diğer araç şoförü ise olayda 2/8

oranında kusurludur. Hukuk Genel Kurulunca sonuç olarak üçüncü kişi sıfatıyla eldeki davayı açan davacı tarafın gerçekleşen trafik kazasında kısmi kusurlu olan desteklerinin sürücüsü olduğu aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısından destek tazminatı isteyebilecekleri çoğunlukla kabul edilmiştir. Açıklanan nedenlerle yerel mahkemenin bu yöne ilişkin direnme kararı yerindedir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2011 gün, 2011/17–142 Esas ve 2011/411 Karar sayılı kararı- Leges Hukuk Dergisi Yıl:3 Sayı:28 Yıl:2012 s.140-148)²³

Birkaç Hukuk Genel Kurulu kararından sonra özel daire de içtihadını değiştirerek kanaatimizce isabetli olmayan uygulamasını değiştirmiştir. Zira Yargıtay burada yansıma zarar kavramını adeta mirasçılık olarak ele almış ve kanaatimizce yanlış olduğuna inandığımız kararlar vermiştir. Çünkü yansıma zararındaki yansıma kavramını ölenin kusurunun tazminat isteyenlere yansıması olarak görmüştür. Hâlbuki yansıma zarar kavramı ölenin kusurunun ölene adeta miras hakkındaki payı gibi yansıması değildir. Aksine ölümün doğal mağduru olan ölen dışındaki kişilerin ölüm nedeniyle zarara uğraması hali yansıma zarardır. Ancak Yargıtay yansımayı aktarım olarak gördüğü için kanaatimizce söz konusu isabetsiz kararları vermiştir.²⁴ Bu içtihat değişikliğine rağmen özel dairenin önceki içtihadı

²³ Aynı mahiyette olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22.02.2012 gün, 2011/17–787 Esas ve 2012/92 Karar sayılı kararı Leges Hukuk Dergisi Sayı:30 Yıl 2012 sayfa: 47–61, Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 14.05.2012 gün, 2011/4359 Esas ve 2012/6111 Sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:89, Sayı:2015/2 sh.687-688, Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 31.05.2012 gün, 2011/6881 Esas ve 2012/7126 Sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:89, Sayı:2015/2 sh.687-688.

²⁴ Davacıların salt mirasçı sıfatı ile değil destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatı ile dava açtıklarına, ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılarla yansıtılmayacağına; dolayısıyla araç sürücüsünün veya işletenin tam kusurlu olmaları halinde, desteğinden yoksun kalan davacıların etkilemeyeceğine, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı sigorta şirketi, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda işleten veya sürücü tam kusurlu olsalar bile, destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören üçüncü kişiler konumunda bulunduğundan, davalı sigorta şirketinin sorumlu olacağına (H.G.K.'nun 15.06.2011 gün, 2011/17–142 Esas ve 2011/411 Karar sayılı, H.G.K.'nun 16.01.2013 gün, 2012/17–1491 Esas ve 2013/74 Karar sayılı ilamları uyarınca) göre davalının tüm temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına karar verildi. (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 18.06.2013 gün, 2013/5635 Esas ve 2013/9320 Karar sayılı kararı Leges Hukuk Dergisi Yıl:4, Sayı:45, Eylül 2013 sh.103–104).

Davacıların salt mirasçı sıfatı ile değil destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatı ile dava açtıklarına, ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılarla yansıtılmayacağına; dolayısıyla araç sürücüsünün veya işletenin tam kusurlu olmaları halinde, desteğinden yoksun kalan davacıların etkilemeyeceğine, 2918 sayılı Karayolları

doğrultusunda verdiği bozma kararları nedeni ile yerel mahkemelerce uyma kararlarıyla oluşan usulü kazanılmış hak kuramı sonucunda hala mağduriyetlere sebep olan kararlar verilmeye devam edilmektedir.²⁵ Ancak söz konusu tartışmalar yine de bitmemiş ve en son Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları değiştirilmiş ve 6.maddesi ile artık sigortalının ve şoförün kusurundan kaynaklanan kazalarda destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkı verilmeyeceği düzenlenmiştir.²⁶ Ancak bu değişiklik kanaatimizce yargı mercileri yönünde bağlayıcı olmamalı. Çünkü bu değişiklik destekten yoksun kalma tazminatının mahiyeti ile bağdaşmaz. Destekten yoksun kalma tazminatının yansıma bir tazminat olması, zarar görenlerin 3.kişi olarak kabul edilmeleri nedeni ile bu hakkı bertaraf eden idari bir işlem mahiyetinde olan söz konusu genel şart değişikliği yargı kurumları için bağlayıcı değildir. Yargı mercilerince en son değişiklik ile yeni oluşan içtihatla tek taraflı ve tam kusurlu kazalarda destekten yoksun kalma tazminatı istenebilir şeklindeki görüşün devam etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yalnız genel şart değişikliği yeni olduğu için ne şekilde yargıda karşılık bulacağı

Trafik Kanunu ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına göre aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı sigorta şirketi, işletenin üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve olayda işleten veya sürücü tam kusurlu olsalar bile, destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören üçünü kişiler konumunda bulunduğundan, davalı sigorta şirketinin sorumlu olacağına karar vermek gerekir.(H.G.K.'nun 15.06.2011 gün, 2011/17-142 Esas ve 2011/411 Karar sayılı, H.G.K.'nun 22.02.2012 gün, 2011/17-787 Esas ve 2012/92 Karar sayılı ilamları uyarınca) (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 07.11.2012 gün, 2011/10718 Esas ve 2012/12169 Karar sayılı kararı Leges Özel Hukuk Dergisi Yıl:1, Sayı:2, Mart 2013 sh.87-91).

Aynı mahiyette olan Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 17.05.2012 gün, 2012/7298 Esas ve 2012/6337 Karar sayılı kararı özel arşiv.

²⁵ *(Ayrık bir içtihat ve altı çizili noktaya dikkat edilmeli.) Mahkemece **bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda** davacıların desteğinin sürücüsü olduğu tek taraflı kazada sürücünün kusuru dışında bir etkenin kazaya neden olduğu kanıtlanamadığı, davacıların tazminat talep edemeyecekleri gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

*Dosyadaki yazılara, **mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre** davacılar vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına karar verildi. (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 24.05.2012 gün, 2011/4197 Esas ve 2012/6761 Karar sayılı kararı-İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 87, Sayı:2013/1 s.496).*

²⁶ 14.05.2015 gün ve 29355 sayılı Resmi Gazete.

daha belli değildir. Ancak sigorta genel şartlarındaki değişikliği isabetli bulan yazarlar da vardır.²⁷

b-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı İstisnai Bir Tazminattır.

Destekten yoksun kalma tazminatı istisnai bir tazminattır. Sorumluluk hukukunda haksız fiilin yarattığı zarar sadece mağdur üzerinde doğmamaktadır. Mağdurla birlikte, onunla olan kişisel veya iktisadi ilişkisi sebebiyle üçüncü bir kişi de zarar görmüş olabilir. Bu bağlamda haksız fiil borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin, maddi ve manevi kayıpları yansıma zararı şeklinde ortaya çıkar.²⁸ Sorumluluk hukukunda zararın tazminini talep etmek hakkı kural olarak doğrudan zarar görene tanınmıştır. Doğrudan zarar görenin dışında üçüncü bir kişinin tazminat talebinde bulunma hakkı kural olarak yoktur.²⁹ Ölüm ile biten haksız fiilin mağduru tabi olarak ölerdir. Ölen kişinin mevcut ve gelecekteki desteğinden mahrum kalanların zararı ölüm değildir. Ölümden doğan yoksunluk şeklindeki olumsuz sonuçtur. Bu nedenle destekten yoksun kalma tazminatı yansıma zararı niteliğindedir.³⁰ Türk ve İsviçre hukuk sisteminde doğrudan zarara uğrayan tazminat talep hakkına sahiptir. Her iki hukuk sisteminde destekten yoksun kalma tazminatının istenmesine olanak tanıyan kanun maddeleri özel hüküm niteliğindedir. Bu şekildeki kanuni düzenleme ile yansıma zararı niteliğindeki destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilir.³¹ Türk Borçlar Kanununun 53.maddesinin 3.fıkrası hükmü ile düzenlenen destekten yoksun kalma tazminatı, doğrudan doğruya zarar görenin tazminat isteyebileceğine dair kuralın istisnasıdır. Bu hüküm ile olaydan dolayı olarak zarar görene de tazminat isteme hakkı tanınmıştır.³²

²⁷ ULAŞ Işıl Yeni Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartlarına Göre Bu Sigortanın Kapsamı, Teminat Türleri ve Özellikle Destek Teminatı-Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Cilt: XXXI Sayı:2 Haziran 2015 sh.36

²⁸ ÇAKIRCA Yanıma Zararı sh.73, 80, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.50.

²⁹ ÇAKIRCA Yanıma Zararı sh.165, TUHR Borçlar Hukuku sh. 383.

³⁰ ÇAKIRCA Yanıma Zararı sh.166, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.186.

³¹ ÇAKIRCA Yanıma Zararı sh.169, AKÜNAL Denkleştirme sayfa: 186.

³² KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.165.

c-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Bağımsız Karakterdedir.

Ölüm olayı gerçekleştiği zaman ölüm olayının doğal mağduru ölümdür. Ancak ölüm olayı ile birlikte ölümden kaynaklanan maddi ve manevi zararı olan kişiler de vardır. Nitekim her ölüm, arkasında yasını tutan ve mağduriyetini yaşayan bir kitle bırakmaktadır. İşte geride kalan kitlede maddi anlamda mağdur olanların birinci ve en önemli kesimi destekten yoksun kalan kişilerdir. Destekten yoksun kalan, adı üstünde var olan veya olması muhtemel bir maddi ve manevi destekten mahrum olan demektir. Burada zarar destekten yoksun kalan kişinin şahsında doğrudan doğmaktadır. Bu alacak hakkı asli ve bağımsız bir hak olmaktadır.³³ Başka bir deyimle destekten yoksun kalma tazminatı ölenin şahsından

³³ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.176, KARAHASAN Mustafa Reşit Tazminat Hukuku Maddi Tazminat Beta yayınları 6.bası s.282,283, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.45.

Bu görüşü destekleyen Yargıtay kararları ise şunlardır. “Destekten yoksun kalma tazminatı nitelik itibariyle **bağımsız bir hak olup** ölen kimse ile davacı arasında kanuni ve akdi bir bakım yükümlülüğü, mirasçılık ya da akrabalık ilişkisi bulunması gerekmediğinden mirasın reddedilmiş olması, destekten yoksun kalma davasının açılmasına ve incelenip hâsıl olacak sonuç uyarınca esasına ilişkin karar verilmesine engel yasal bir neden değildir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.04.2007 gün, 2007/4-222 Esas ve 2007/222 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.957).

Başka bir anlatımla kesinleşen dava, Borçlar Kanununun 41.maddesine dayanan haksız fiil sonucu uğranılan zararın giderimine yönelik olup, Borçlar Kanununun 45.maddesine dayanılarak açılan destekten yoksun kalma tazminat davasını olumsuz yönde etkilemeyeceği giderek, bu tür tazminat davasının açılmasına engel olmayacağı açıktır. Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşleri bu doğrultudadır.

Öte yandan destekten yoksun kalma tazminatı yoksun kalanla ölenin yaşabilecekleri muhtemel süre içinde ölenin çalışıp kazanabileceği süredeki kazancı tutarında davacıya ayırıp ileride yapabileceği yardımın tutarının peşin ve toptan ödenmesinden ibaret olduğu tartışmasızdır. **Bundan başka, destekten yoksun kalma tazminatı kural olarak miras hukuku çerçevesinde doğan haklar karşısında da bağımsız bir hüviyet taşıdığı da söz götürmez.** (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 22.02.2000 gün, 2000/1050 Esas ve 2000/1381 Karar sayılı kararı Ali GÜNEREN İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları 2010 Ankara Adalet Yayınları s.961).

“O halde destekten yoksun kalma tazminatı ölüm ile ortaya çıkmasına rağmen miras bırakanın şahsından doğan ve mirasçılara geçen bir hak değil doğrudan bu kimselerin kendisinden doğan bağımsız bir haktır.

Diğer bir ifade ile destekten yoksun kalma tazminatı niteliği itibari ile üçüncü kişilere, desteğin gelir ve yardımından yoksun kalmaları nedeniyle tanınmış, bağımsız bir hak olup mirasçılık sıfatı ile miras hukuku ile ilgisi yoktur. Çünkü bu hak mirasçılık sıfatından değil eylemli olarak destek olanın ölümü nedeni ile onun gelir ve yardımından yoksun kalma ya da farazi olarak destek olma olgusundan kaynaklanmaktadır. (YHGK 25.05.1984 gün, E.:1982/9-301, K.:1984/619 sayılı kararı)

değil, yoksun kalanın mirasçı olup olmadığına bakılmaksızın doğrudan doğruya destekten yoksun kalanın şahsından doğar.³⁴ Destekten yoksun kalma tazminatı mirastan bağımsız bir haktır.³⁵ İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde destekten yoksun kalma tazminatının bağımsızlık özelliğinden görüş birliği vardır. Bunun temel nedeni bu hakkın ölenin kişiliğine bağlı olmadan destekten yoksun bırakılan kişinin kişiliğinden doğan bir hak oluşudur. Bu yüzden de ölenin terekesine bağlı değildir. Türk Borçlar Kanununun 53/3 maddesi destekten yoksun kalan kişi için mirasçılık sıfatını aramamıştır. Bunun sonucu olarak ölenin ölüm ile destekten yoksun kalacağı varsayılan mirasçısı mirası ret etse dahi sorumluya karşı destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilir.³⁶

Destekten yoksun kalma tazminatının bağımsız olması niteliği sebebiyle destek görenlerin her birinin tazminat talebi diğer destek görenlerden de

Bu itibarla Borçlar Kanununun 45/2 maddesinde desteğin yardımından yoksun kalan diğer kimseler tabirinden ölen ile aralarında yakın ilişki bulunan anası, babası, eşi, çocukları, kardeşleri, nişanlısı hatta evlilik dışı birliktelik yaşadığı kimsenin anlaşılması gerektiği; miras hukuku ile ilgili olmadığı için de mirasçı olmak veya ölen yönünden nafaka borçlusu bulunmak zorunluluğunun bulunmadığı her türlü duraksamadan uzaktır. (Turgut Uyar, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Ankara 2003 2.Cilt s.2062) Bu haliyle maddenin ikinci fıkrasında destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecek kimseler yönünden herhangi bir sınırlama yapılmadığı ve müteveffanın yardımından mahrum kalma esasının kabul edildiği kuşkusuzdur.

Sonuç olarak destekten yoksun kalma tazminatı nitelik itibari ile bağımsız bir hak olup ölen kimse ile davacı arasında kanuni ve akdi bir bakım yükümlülüğü, mirasçılık ve akrabalık ilişkisi bulunması gerekmediğinden mirasın reddedilmiş olması, destekten yoksun kalma davasının açılmasına ve incelenip hasıl olacak sonuç uyarınca esasına ilişkin karar verilmesine engel, yasal bir neden değildir.

Somut olayda davacı İG trafik kazasında ölen HSG'nin eşidir. Baştan beri yapılan açıklamalar ve değinilen ilkeler itibari ile ölenin yakını olan davacının ölen eşin mirasını reddetmiş olması eş söyleyiş ile mirasçı sıfatını taşıması destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunmaya yasal engel değildir.

Hal böyle olunca yerel mahkemeye mirası reddeden davacı İG'nin destekten yoksun kalma davasının incelenip esasına ilişkin karar verilmesi gerektiği yönündeki direnme kararı usul ve yasaya uygun olup yerindedir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.04.2007 gün, 2007/4–222 Esas ve 2007/222 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 3, s.1515–1519).

³⁴ TUHR Borçlar Hukuku sh.384, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 165, IŞIKTAŞ Somut Olayın Normla Bağlantılandırılması Örnek Olay, Farazi Destek Ankara Barosu Dergisi Yıl: 66, Sayı:1 2008, sayfa: 232, GÜRBÜZ Metin Maddi Zararın Hesaplanması s.141.

³⁵ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.176, GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.141.

³⁶ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.171, GÜNEREN İş Kazası s.953, GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.141.

bağımsızdır. Destekten mahrum kalanların durumu birbirinden farklı olacağından tazminat talepleri de birbirinden ayrı ayrı değerlendirilecektir.³⁷

Destek alacağı bağımsız bir alacak hakkı verir. Desteğini kaybedenin şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hak olup ölenin terekesine girmez. Dolayısıyla ölenin ölüm öncesi feragat sulh gibi tasarrufları gerideki destekten yoksun kalma tazminatı hak sahiplerinin hakkını etkilemez.³⁸ Bu tazminat talebi hakkı ölenin herhangi bir tasarruf muamelesinden (sulh ve ibra) etkilenmez.³⁹ Ancak destekten yoksun kalma tazminatı maddi bir nitelik taşıdığı için destekten yoksun kalan tarafından başkasına devir edilebilir niteliktedir.⁴⁰ Başka bir deyimle tasarruf muamelesine konu olabilir.

ç-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Maddi Bir Tazminattır.

Kişi bir haksız fiile uğradığında gerek haksız fiil mağduru gerekse haksız fiilden dolayı olarak zarar gören kişiler çeşitli zararlar görürler. Ölüm halinde cenaze gideri, ölüm hemen vuku bulmamışsa tedavi giderleri, çalışmadığı günlerin karşılığı olarak uğranılan maddi zararlar, destekten yoksun kalma zararları ile manevi zararlar şeklinde zararlar oluşmaktadır. Çalışma konumuz destekten yoksun kalma zararı olduğu için sadece bu konu üzerinde yoğunlaşma olacaktır. Destekten yoksun kalma zararı nitelik olarak istisnai, bağımsız bir tazminat olmasının yanı sıra maddi zararları içeren bir tazminat türüdür. Başka bir deyimle destekten yoksun kalma

³⁷ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.177, “*İş kazası sonucu ölüm nedeniyle hak sahiplerinin maddi zarar hesapları her bir hak sahibi için ayrı ve bağımsız olarak hesaplanır. Bir hak sahibi için bulunan maddi zarar miktarı diğer bir hak sahibine yansıtılamaz ve onun hesabından dikkate alınamaz. Dava konusu maddi olayda çocuklar için bulunan maddi zarar miktarları eş için hesaplanan maddi zarar miktarından düşülmez. Mahkemenin aksine işlemi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunu 21.05.1997 gün, 1997/21–135 Esas ve 1997/442 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2133).

³⁸ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.167.

³⁹ TUHR Borçlar Hukuku sh. 384.

⁴⁰ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.178, Aksi görüş destekten yoksun kalmanın şahsa bağlı bir hak olması nedeni ile devrine izin verilmeyeceği dile getirilmiştir. GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.142.

tazminatı nitelik itibari ile maddi bir tazminattır. ⁴¹ Destekten yoksun kalma tazminatı maddi bir nitelik taşıdığı için başkasına devir edilebilir hak sahibi tarafında tasarruf muamelelerine konu olacak niteliktedir. ⁴² Bu niteliği destekten yoksun kalınan şeyin münhasıran maddi tazminat yoksunluğu anlamına gelmemelidir. Zira ileride değinileceği gibi manevi yardım, bayramlarda ziyaret etme, hastalıkla bakma gibi ögelerle destek olunabilmektedir. Başka bir deyim ile destekten yoksun kalma sadece maddi bir kayıp anlamına gelmemelidir.

d-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Ahlaki Borç İfası ve Nafakayla Alakalı Değildir.

Haksız fiil sonucu ölüm ve benzeri sonuç doğuran bir hukuki olayın oluşması ile geride destekten yoksun kalanlar olabilir. Bu desteklik ilişkisi başka bir deyimle destek olan ile destek olunan arasındaki ilişki nafaka ve ahlaki borcun ifası ile alakalı değildir. Bu ilişkinin en önemli özelliği destekliğin karşılıksız olmasıdır. Bu ailevi bir ilişki olabileceği gibi tamamen özel bir ilişki tarzı da olabilir. Kanun koyucunun destekten yoksun kalma zararının tazmin edilebilmesine olanak vermesi sadece hukuki bir tercih değildir. Ayrıca toplumun sosyal yapısına ilişkin var olan realiteden kaynaklanan bir tercihtir. ⁴³ Bu neden ile bu tazminat türü mirasçılık sıfatı ile alakalı değildir. Bir anlamda söz konusu hak ölen kişiden intikal eden bir hak değil, destekten yoksun kalan kişilere ait bir hak, bir olgudur. Buradaki kıstas ne akrabalığa ne miras hakkına ne de yasal bir ödeve dayalıdır. ⁴⁴ Hak sahibine ölüm öncesi bakan kişinin kimliği önemlidir. Bu konudaki esaslı ölçüt kanun ya da sözleşme ile bir yükümlülük bulunmaksızın bir kimsenin eylemli ve düzenli olarak bir başkasına yardım etmesi ya da bu durumda ileride de yardıma devam etmesinin

⁴¹ ÇAKIRCA Yansımaya Zararı sh.177, AKÜNAL Denkleştirme s. 186, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.55.

⁴² ÇAKIRCA Yansımaya Zararı sh.178.

⁴³ ÇAKIRCA Yansımaya Zararı sh. 166.

⁴⁴ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 165, ÇAKIRCA Yansımaya Zararı sh.178.

ihtimal dâhilinde olduğu sonucunun çıkarılmasıdır.⁴⁵ Bu neden ile destekten yoksun kalma tazminatı ahlaki bir borcun ifası veya nafaka borcu değildir.⁴⁶ Bunlardan ayrı kendine has bir tazminat türüdür.

e-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Haciz Edilemez.

⁴⁵ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.179, “*Gerçekten destek kavramı hukuki bir ilişkiyi değil fiili bir durumu ifade eder. Ne hısımlığa ve nede yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanmaz. Medeni Yasa uyarınca evlilik bağı kurulmasa bile karı koca olarak bir araya gelerek bu amaç ve duygu ile yaşamının sürdürülmesi karşısında kadınlar için fiilen ve düzenli olarak onun geçimini kısmen ve tamamen sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların normal akışına göre, eğer ölüm gerçekleşmeseydi gelecekte de bu yardımı sağlayacak bakım yükümlülüğünü yerine getiren erkeğin destek sayılması gerekir. Bu neden ile nikahsız eşin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü nedeniyle destekten yoksun kalmaya dayalı olarak maddi tazminat davası açma hakkına vardır.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 11.02.2009 gün, 2009/8297 Esas ve 2009/1773 Karar sayılı kararı Ali GÜNEREN İş Kazası s.958).*

“O halde destekten yoksun kalma tazminatı ölüm ile ortaya çıkmasına rağmen miras bırakanın şahsından doğan ve mirasçılara geçen bir hak değil doğrudan bu kimselerin kendisinden doğan bağımsız bir haktır.

Diğer bir ifade ile destekten yoksun kalma tazminatı niteliği itibari ile üçüncü kişilere, desteğin gelir ve yardımından yoksun kalmaları nedeniyle tanınmış, bağımsız bir hak olup mirasçılık sıfatı ile miras hukuku ile ilgisi yoktur. Çünkü bu hak mirasçılık sıfatından değil eylemli olarak destek olanın ölümü nedeni ile onun gelir ve yardımından yoksun kalma ya da farazi olarak destek olma olgusundan kaynaklanmaktadır. (YHGK 25.05.1984 gün, E.:1982/9-301, K.:1984/619 sayılı kararı)

Bu itibarla Borçlar Kanununun 45/2 maddesinde desteğin yardımından yoksun kalan diğer kimseler tabirinden ölen ile aralarında yakın ilişki bulunan anası, babası, eşi, çocukları, kardeşleri, nişanlısı hatta evlilik dışı birliktelik yaşadığı kimsenin anlaşılması gerektiği; miras hukuku ile ilgili olmadığı için de mirasçı olmak veya ölen yönünden nafaka borçlusu bulunmak zorunluluğunun bulunmadığı her türlü duraksamadan uzaktır. (Turgut Uyar, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Ankara 2003 2.Cilt s.2062) Bu haliyle maddenin ikinci fıkrasında destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecek kimseler yönünden herhangi bir sınırlama yapılmadığı ve müteveffanın yardımından mahrum kalma esasının kabul edildiği kuşkusuzdur.

Sonuç olarak destekten yoksun kalma tazminatı nitelik itibari ile bağımsız bir hak olup ölen kimse ile davacı arasında kanuni ve akdi bir bakım yükümlülüğü, mirasçılık ve akrabalık ilişkisi bulunması gerekmediğinden mirasın reddedilmiş olması, destekten yoksun kalma davasının açılmasına ve incelenip hasıl olacak sonuç uyarınca esasına ilişkin karar verilmesine engel, yasal bir neden değildir.

Somut olayda davacı İG trafik kazasında ölen HSG'nin eşidir. Baştan beri yapılan açıklamalar ve değinilen ilkeler itibari ile ölenin yakını olan davacının ölen eşin mirasını reddetmiş olması eş söyleyiş ile mirasçı sıfatını taşıyamaması destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunmaya yasal engel değildir.

Hal böyle olunca yerel mahkemece mirası reddeden davacı İG'nin destekten yoksun kalma davasının incelenip esasına ilişkin karar verilmesi gerektiği yönündeki direnme kararı usul ve yasaya uygun olup yerindedir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.04.2007 gün, 2007/4-222 Esas ve 2007/222 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 3, s.1515-1519).

⁴⁶ GÖKYAYLA K.Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.72.

Destekten yoksun kalma tazminatı maddi bir tazminat olup hak sahibinin şahsından doğan ve kişisel bir alacaktır. Başka bir deyim ile söz konusu tazminat hak sahibinin malvarlığında yer almaktadır. Dava devam ederken hak sahibi için 3.kişideki bir hak ve alacak hükmündedir. Aynı zamandan geride kalan mirasçılara miras yolu ile kalabilmektedir. Ancak bütün bu yönlerine rağmen destekten yoksun kalma tazminatı hak sahibinin borcu için haciz edilemez bir karakteri vardır.⁴⁷ Bu husus İcra ve İflas Kanununun 82/11 hükmünde haczi caiz olmayan mallar ve haklar kapsamında görülmüştür.

Bu husus Yargıtay kararları ile de sabittir.⁴⁸

f-Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Miras Hukuku İle Bağlantılı Değildir.

Destekten yoksun kalma tazminatının nitelikleri arasında mirasa, terekeye dâhil bir alacak olmadığı şeklindeki özelliği de vardır. Bu tazminat istisnai, bağımsız, maddi bir tazminat olmasına karşın terekeye dâhil değildir. Destekten yoksun kalma tazminatını talep etmek hakkı destekten yoksun kalan kişinin şahsında direkt doğan, asli ve bağımsız bir haktır. Bu tazminatın talep edilmesi hakkı ölenin şahsından değil mirasçı olup olmadıklarına bakılmaksızın doğrudan doğruya geride kalanların şahsından doğar. Bu hak sahibi olmanın mirasçılık sıfatı ile de alakası yoktur. Bu hak bağımsız bir haktır.⁴⁹ Destekten yoksun kalma ölenin mirasına dâhil olup geride kalanlara miras yolu ile intikal eden bir hak değildir.⁵⁰ 818 sayılı Borçlar Kanununun 45/2 maddesi destekten yoksun kalan kişi için mirasçılık sıfatını

⁴⁷ KARAHASAN Mustafa Reşit Tazminat Hukuku Maddi Tazminat Beta yayınları 6.bası s.282,283, ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.178, KARSLI Abdurrahim İcra Hukuku Ders Kitabı sh.485, GÖKYAYLA K.Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.74.

⁴⁸ Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin 10.11.1966 gün, 1966/10976 Esas ve 1966/11160 Karar sayılı kararı, Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin 27.01.1955 gün, 1955/307 Esas ve 1955/493 Karar sayılı kararı UYAR Talih Gerekeçeli-İçtihatlı-Notlu İcra ve İflas Kanunu Cilt 2 sh. 2294–2295.

⁴⁹ ÇAKIRCA Yanıma Zararı sh.176, GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh. 666, GÜNEREN Ali İş Kazası s.953, ÇELİK Ahmet Çelik Destekten Yoksun Kalma Tazminatında Yoksun Kalınan Nedir Yargı Dünyası sayı 112 s.47.

⁵⁰ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.171.

aramamıştır ve hak sahipliğini ifade için “ diğ er kimseler” deyimini kullanmış tı. 6098 sayılı Türk Borç lar Kanununun 53/3.maddesinde yine mirasç ılık sıfatı kullanılmamış “kiş iler” kelimesi kullanılmış tır.

Destekten yoksun kalma hakk ı miras hakk ından bağımsız bir hak tır. Destekten yoksun kalan mirasç ı olup mirası ret etmiş ise bile bu hakk ı talep edebilir. ⁵¹ Mirasın ret edilmiş olmasına rağmen destekten yoksun kalma tazminat ı davasının açılması dürüstlük kuralına aykırı değıldir. ⁵² Mirasın borca batık olması nedeniyle ret edilmesi ve reddedilmiş sayılması hali bile destekten yoksun kalma davasının açılmasına engel değıldir. ⁵³ Ancak doktrinde bu konuda aksi görüşü Mustafa

⁵¹ ÇAKIRCA Yansıma Zararı sh.176, GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğı sh. 666, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.171, GÜNEREN Ali İş Kazası s.953, ÇELİK Ahmet Çelik Destekten Yoksun Kalma Tazminatında Yoksun Kalınan Nedir Yargı Dünyası sayı 112 s.47-48.

⁵² “Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.06.2005 gün, 2005/2523-6823 sayılı ilanı ile “Davacı mirası ret ettiğine göre ölen eşinden dolayı destekten yoksun kalma tazminat ı istemi MK’nın 2.maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır. Aksinin kabulü halinde kendisi karşı tarafa tazminat ödemekten kurtulacak ancak karşı taraftan ölen eşi nedeni ile tazminat alabilecektir ki bu da hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olup hakkaniyete aykırıdır. Yasa ile hakkın kötüye kullanılmasına olanak verilmemelidir.”

Gereğesi ile yerel mahkeme kararı bozulmuş ancak yerel mahkemenin direnmesi sonucu ş u HGK ş u şekilde direnme kararını onamıştır. Sonuç olarak destekten yoksun kalma tazminat ı nitelik itibariyle bağımsız bir hak olup, ölen kimse ile davacı arasında kanuni ve akdi bir bakım yükümlülüğü, mirasç ılık ya da akrabalık ilişkisi bulunması gerekmediğinden mirasın reddedilmiş olması destekten yoksun kalma davasının açılmasına ve incelenip hasıl olacak sonuç uyarınca esasına ilişkin karar verilmesine engel yasal bir neden değıldir.

Somut olayda davacı İ. trafik kazasında ölen H.’nin eşidir. Baştan beri yapılan açıklamalar ve değınilen ilkeler itibariyle ölenin yakını olan davacının ölen eşin mirasını ret etmiş olması ve eş söyleyişle mirasç ı sıfatını taşıyamaması destekten yoksun kalma tazminat ı talebinden bulunmasına engel değıldir.

Hal böyle olunca yerel mahkemece mirası ret eden davacı İ.’nin destekten yoksun kalma davasının incelenip esasına ilişkin karar verilmesi gerektiğ i yönünde direnme kararı usul ve yasaya uygun olup yerindedir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.04.2007 gün, 2007/4-222 Esas ve 2007/222 Karar sayılı kararı Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 150, Yıl: 2008 s. 85-89).

⁵³ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğı sh.692, “Davacılar ölenin eşi ve çocuklarıdır. Ölenin terekesinin borca batık olması nedeni ile ölenin mirasının reddetmiş olmaları destekten yoksun kalma ve manevi tazminat davasının incelenip esas hakkında karar verilmesine engel değıldir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.05.1992 gün, 1992/3944 Esas ve 1992/6778 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğı sh.741).

“Davacılar mirisin (ölenin) eşi ve çocuklarıdır. Davacıların mirası ret etmeleri ancak mirisin terekesine dahil olan hak ve borç lar için hüküm ifade eder. Mahkeme destek yoksun kalma zararının belirlenip karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 20.06.2005 gün, 2005/9879 Esas ve 2005/6369 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğı sh.719).

KILIÇOĞLU savunmaktadır. Mustafa KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku isimli kitabında bu konudaki görüşünü şöyle dile getirmektedir. “Ancak terekenin borca batık olması halinde miras reddedilmişse burada ayırık bir durum vardır. Buna göre ölenin daha sağlığında destek şartı gerçekleşmediğinden sorumlu aleyhine dava açılmayacaktır.”⁵⁴ Aynı yazar aynı görüşünü yazdığı bir makalede de şöyle dile getirmiştir. “Ancak terekenin borca bataklık olması halinde miras reddedilmişse burada ayırık bir durum vardır. Buna göre ölenin daha sağlığında destek şartı gerçekleşmediğinden sorumlu aleyhine dava açılmayacaktır.”⁵⁵ Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Destek sadece maddi bir bakım ilişkisi değildir. Destek ailevi sosyal bir ilişkiyi de içermektedir. Bu neden ile destek ilişkisini sadece maddi ilişki üzerine indirgeyen bu görüş kanaatimizce isabetli değildir. Zira bu düşüncenin mefhumu muhalifinden maddi durumu çok iyi olan anne ve baba da bu davayı açamayacaktır. Çünkü bu görüşün mantığına göre onlara da senin maddi durumun iyi niye ihtiyacın var ki denilmesi gerekir. Ancak destek yitirilen eş, yeri doldurulmayan anne, baba ve evlattır. Bu kişilerin yitirilmesi ile desteklik ilişkisi zarar görmektedir. Borca batık olan bir kimse alacaklılara karşı borca batık bir kimsedir. Ama eşine, çocuğuna, anne ve babasına karşı bu sıfatlarını kayıp etmemekte ve aynı sıfatla söz konusu kişilere bu ödevlerini illaki yapmaktadır ve yapacaktır. Böyle borca batık kimsenin ölümü ile bu kişinin sahip olduğu bu özelliklerinden kaynaklı zarara uğrayan kimselerin hak sahibi olmadığını söylemek hukuk anlayışının geldiği aşama

“Davacılar ölenin eşi ve çocuklarıdır. Davacıların terekesinin borca batık olması nedeniyle ölenin mirasını ret etmiş olmaları bu davanın incelenip hâsıl olacak sonuç uyarınca esasına karar verilmesine engel bir yasal neden değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.05.1992 gün, 1992/3944 Esas ve 1992/6778 Karar sayılı kararı- UYGUR Turgut Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Cilt: 2 s:2078)

“Dava ölüm nedeni ile destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacılar ölenin eşi ve çocuklarıdır. Davacıların terekesinin borca batık olması nedeni ile ölenin mirasının reddetmiş olmaları bu davanın incelenip hâsıl olacak sonuç uyarınca esasına karar verilmesine engel yasal bir neden değildir. Mahkemenin buna rağmen davacıların desteklerinin mirasının reddetmiş olmalarından dolayı davayı reddetmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.05.1992 gün, 1991/3944 Esas ve 1992/6776 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 18, Sayı: 9, Yıl:1992 s. 1351)

⁵⁴ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.171.

⁵⁵ KILIÇOĞLU Mustafa Cismani Zararlarda Tazminat Hesaplamalarına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları Yargıtay Dergisi Cilt:25, Sayı:4 1999 sayfa: 611–612 Aynı yazar bu görüşü Destekten Yoksun Kalma Tazminatı isimli kitabından da dile getirmiştir. (KILIÇOĞLU Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.26).

dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatının bütün parametreleri ile çelişmektedir.⁵⁶

Ancak destekten yoksun kalma tazminatının istenmesinde destek olan ve destek olunan arasında mirasçılıktan çıkarılmayı ve mirastan yoksunluğu gerektirir haller varsa durum ne olacaktır. Bu konuda doktrinde savunulan görüşe göre böyle bir durumun varlığı zaten bakma olgusunu ortadan kaldıracığı için destekten yoksun kalma tazminatı isteyemezler şeklindedir. Aynı yazarlar miras bırakanın mirasçyı affetmesi halinde dava açılabilir görüşündedir.⁵⁷ Bizce bu görüş isabetlidir. Zira mirastan çıkarılma ve yoksun kalma halinde desteklik ilişkisinde zaten bakım olgusunun olmadığını da delillendirir. Ancak bize göre söz konusu görüşte kısmen eksiklik vardır. Burada desteğin mirastan bağımsızlığı ilkesi de dikkate alınarak mirastan çıkarılmayı ve yoksun bırakılmayı iptali ve kendisini aklanma fırsatının verilmesi için davacı tarafa mehil verilip destekten yoksun kalma davasında bekletici mesele yapılması gerekir. İptal davası açılırsa ve davacı lehine sonuçlanırsa veya mirastan çıkarılma hallerinin geçerli olmadığını davacı taraf ispat ederse davacı tarafın açtığı destekten yoksun kalma davasının kabulü gerekir.

Destekten yoksun kalma tazminatı hakkının miras hakkından bağımsızlığının iki önemli sonucu daha vardır. İlk destek olan bu hak ile ilgili hiçbir işlem yapamaz. Çünkü bu hak destek alanın şahsından kaynaklanan bağımsız ve şahsa sıkı surette bağlı bir haktır. Bu neden ile ölen bu hak üzerinde ölenin, ölüm öncesi feragat, sulh, sorumluyu affetmesi gibi tasarrufları ve zamanaşımı hususu geride kalan, destekten yoksun kalma zararı gören hak sahiplerinin hakkını etkilemez.⁵⁸ Destekten yoksun kalma tazminatı maddi bir tazminat olduğu için bu tazminatın hak sahipleri ancak bu hakkı üçüncü kişilere temlik edebilir, rehin edebilir

⁵⁶ “ Terekenin borca batık olması sebebiyle ölen kimsenin mirasının ret edilmiş olması destekten yoksun kalmaya dayanan talebi etkilemez.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.05.1992 gün, 1992/3144 Esas ve 1992/6776 Karar sayılı kararı Yargıtay Kararları Dergisi 1992/10 s.1541) Aktaran OĞUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku s.542).

⁵⁷ ÇAKIRCA Yanıma Zararı sh.176.

⁵⁸ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.167, KILIÇOĞLU Mustafa Cismani Zararlarda Tazminat Hesaplamalarına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları Yargıtay Dergisi Cilt:25, Sayı:4 1999 sayfa: 611–612.

ve bu hak kendi mirasçlarına geçebilir.⁵⁹ Örneğin destekten yoksun kalan zamanaşımı süresi içinde dava açmadan ölürse mirasçları bu alacağın mirasa dâhil olduğu iddiası ile dava açabilirler.

Bu konu ile bağlantılı olarak şöyle bir olasılık daha akla gelebilir. Haksız fiil sonucunda yaralanan destek kendi dava açıp zararını tahsil ettikten sonra aynı haksız fiilin sonucunda ölürse destekten yoksun kalma tazminatı davası aynı sorumluya karşı açılabilir mi ?

Bu konu doktrinde tartışılmıştır. Tartışmada birinci görüş miktarı görüşüdür. Bu görüşün öncüsü Selahattin Sulhi TEKİNAY olup yazdığı doktora tezinde miktarı görüşü esas almıştır. Bu görüşe göre ölmeden önce alınan tazminat miktarı ile yoksun kalınan tazminat miktarının karşılaştırılması gerekir. Eğer önce ödenen miktar fazla ise yeniden dava açamaz. Ancak az ise alınan miktar ile alınacak miktar farkı talep edilebilir.⁶⁰ Mustafa KILIÇOĞLU yazdığı makalede net olmamak ile birlikte TEKİNAY'ın görüşüne atıf yapmak ile yetinmektedir.⁶¹ İkinci görüş bakım ihtiyacına etki görüşüdür. Gaye Burcu SERATLI yazdığı yüksek lisans tezinde yapılan ödemelerin bakım ihtiyacına etkisine göre değerlendirmede bulunmuştur.⁶² Yargıtay ise böyle bir durumda yapılan ödemelerin destekten yoksun kalma tazminatından düşülmemesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir.⁶³

⁵⁹ KARAHASAN Mustafa Reşit Tazminat Hukuku Maddi Tazminat s.284.

⁶⁰ TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.69.

⁶¹ KILIÇOĞLU Mustafa Cismani Zararlarda Tazminat Hesaplamalarına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları Yargıtay Dergisi Cilt:25, Sayı:4 1999 sayfa: 611-612.

⁶² SERATLI Gaye Burcu İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.74-76.

⁶³ *Dava nitelikçe destekten yoksun kalma tazminat istemine ilişkindir. Davacı miras bırakanının meslek hastalığı sonucu öldüğü, davacının ölen işçinin eşi olduğu uyumsuzluk konusu değildir. Uyumsuzluk; işçinin meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle uğramış olduğu zararın giderimi için dava açtıktan sonra ve lehine hüküm aldıktan sonra ölümü üzerine hak sahiplerinin destekten yoksun kalma tazminat davası açıp açmayacağı noktasında toplanmaktadır.*

Gerçekten zararlandırıcı sigorta olayı sonucu ölen işçinin sağlığında haksız fiil sonucu iş göremezliğe maruz kalması nedeniyle uğramış olduğu zararın giderimi için Borçlar Kanununun 41.maddesine dayanarak dava açtığı ve lehine tazminata hükmedildiği ve kararın kesinleştiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu konu aslında en basit tabiri ile çok karmaşık bir konudur. Ancak kanaatimizce bu fikirlerin hepsinde eksik bırakılan bir nokta kalmaktadır. İlk davacı noktasında bakıldığından destekten yoksun kalma hakkı miras hakkından bağımsız olması, miktarı görüşe bir engel oluşturmaktadır. İkinci husus destekten yoksun kalan, mirasçı sıfatını taşıyor olabilir. Hali ile destekten yoksun kalma davasının davacısı, destek sunan kişi sağken aldığı tazminat ile hiçbir bağlantısı da olmayabilir veya bu bağlantı kurulmayabilir. Bu meselenin davalı yönündeki durumu ise adaletsiz sonuçlar oluşturabilir. Zira bir eylem sonucunda iki defa ödemede bulunmak ile adeta cezalandırılabilir. Bu şekilde oluşan sonuçların yarattığı çıkmaz ortadadır. Ancak kanaatimizce burada bu konu irdelenirken bir hususun daha göz önünde bulundurulması gerekmektedir. O husus da şudur. Ölen hayatta iken bir haksız fiil sonucu zarara uğrayıp bunun maddi sonuçlarını almış ise artık destek olan haksız eylemin kendisi üzerinde yarattığı tahribatın karşılığını almıştır. Zira kendisinde oluşan iş görmemezlik oranı ne kadar ise o kadar tazminat almıştır. Ancak gözden kaçtığına inandığımız husus şudur ki bu kişi artık normal bir insan değildir. Bedeninde ve bakım gücünden maluliyet oranı kadar eksilme olmuştur. Bu eksilme kadar bakım gücünden de eksilme yaşayacaktır. Başka bir deyimle destek ancak sağlığının elverdiği kadar bakım yardımını yapabilecektir. Destek veren bu durumdayken ölümü halinde ise geride destekten yoksun kalanlar ancak desteğin maluliyet oranınca kendilerine yapılan ve yoksun kalınan desteği isteyebilecektir. Bu

Başka bir anlatımla kesinleşen dava, Borçlar Kanununun 41.maddesine dayanan haksız fiil sonucu uğranılan zararın giderimine yönelik olup, Borçlar Kanununun 45.maddesine dayanılarak açılan destekten yoksun kalma tazminat davasını olumsuz yönde etkilemeyeceği giderek, bu tür tazminat davasının açılmasına engel olmayacağı açıktır. Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşleri bu doğrultudadır.

Öte yandan destekten yoksun kalma tazminatı yoksun kalanla ölenin yaşayabilecekleri muhtemel süre içinde ölenin çalışıp kazanabileceği süredeki kazancı tutarında davacıya ayırıp ileride yapabileceği yardımın tutarının peşin ve toptan ödenmesinden ibaret olduğu tartışmasızdır. Bundan başka, destekten yoksun kalma tazminatı kural olarak miras hukuku çerçevesinde doğan haklar karşısında da bağımsız bir hüviyet taşıdığı da söz götürmez. (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 22.02.2000 gün, 2000/1050 Esas ve 2000/1381 Karar sayılı kararı Ali GÜNEREN İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları 2010 Ankara Adalet Yayınları s.961)

“ Destekten yoksun kalma tazminatı mirasçılık sıfatından ayrı ve bağımsız bir hak olduğundan, desteğin sağlığında %74 beden gücünün kaybına karşılık olarak işverenden almış olduğu tazminatın da bu davada hesap edilecek tazminat tutarından mahsup edilmesi düşünülemez.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.05.1984 gün 1984/9-301 Esas ve 1984/619 Karar sayılı kararı- SERATLI Gaye Burcu İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.75'ta 49 nolu dipnotta aktarılmıştır.).

durum bir çözüm tarzı olursa, kimse hak etmediği kadar bir tazminatı ne alacak ne de verecektir. Bu durumu somutlaştırmak için bir örnek vermek gerekirse şöyle bir örnek verebiliriz. Bir kişi geçirdiği kaza neticesinde % 60 iş göremez olsun. Bu kişinin haksız fiili sorumlusundan isteyebileceği tazminat miktarı, maluliyet oranı kadardır. Ama aynı şahıs sağlığında destek olduğu kişilere karşı da bakım gücü kadar yani iş görme oranı olan % 40 kadar ancak bakım yardımı yapabilir. Aynı kişi haksız eylemin illiyet bağı kapsamında vefat ederse artık destekten yoksun kalma tazminatı isteyenler desteklerin desteklik gücü oranında destekten yoksun kaldıkları için ancak desteğin % 40'lık iş görebilirliğin verdiği destek miktarını isteyebilecektir. Böyle bir sonuçta toplam zarar davalı için mükerrer ödeme olmaktan da çıkar. Çünkü davalı, desteğe sağlığında sebep olduğu %60 iş göremezlik tazminatını ödeyecek, ölümü sonrasında ise destekten yoksun kalanlara da desteğin % 40'lık iş görebilirlik oranına denk gelen destekten yoksun kalma tazminatı ödemek ile borcundan kurtulacaktır. Davacı için ise desteğin reel % 40'lık iş görebilirlik oranı ortada iken % 100 iş görebilir iddiası bir faraziye olacaktır. Sorumluluk hukukunda ise gerçek belli iken olasılık değerlendirilmesi yapılmaz şeklinde ilke de bu sonucu haklı kılmaktadır. Nitekim Yargıtay verdiği bir kararında bu görüşü dile getirmiştir. Bu karar, kanaatimizce isabetli olup bu konudaki açmazı açabilecek bir anahtar olabilir.⁶⁴

⁶⁴ “Davacıların Murisi ve desteği davalı idareye ait kömür ocaklarında çalışmaktayken meslek hastalığına tutulduğu ve 26.01.1962 tarihinde % 10 maluliyet tespit edildiği ve giderek artmak suretiyle % 74 oranına yükseldiği ve bu maluliyeti sebebiyle kendisine gelir bağlandığı daha sonra 07.05.1975 tarihinde meslek hastalığı nedeniyle öldüğü tartışma konusu değildir. Keza miras bırakan sağlığında işveren aleyhine açmış olduğu ve Zonguldak 1.İş Mahkemesinde görülen 1972/680 Esas sayılı dava sonunda davacının tutulduğu meslek hastalığı nedeniyle çalışma gücünü % 74 oranında kayıp ettiği gözetilerek davalı işverenin tazminatla sorumlu tutulduğu yönünden de bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Temyiz incelemesine konu olan bu davada mahkemece hükme dayanak yapılan 27.06.1979 tarihli bilirkişi raporunda desteğin öldüğü tarihte çalışma gücünün % 74'ünü kayıp etmesi ve bunun karşılığını da az yukarıda sözü edilen dava sonunda davalı işverenden almış bulunduğu ölüm gününde % 26 oranında çalışma gücü olan bir kimse olduğu göz önünde tutulmamıştır. Oysa desteğin gelirinin saptanmasında onun öldüğü gündeki beden ve çalışma gücünün esas alınması gerekir. Çünkü bir kimsenin çalışarak elde edebileceği kazanç onun yaşı, mesleği, sağlık durumu ve beden gücü ile yakından ilgilidir.

Öte yandan yukarıda da değinildiği üzere destekten yoksun kalma tazminatı, mirasçılık sıfatından ayrı ve bağımsız bir hak olduğundan desteğin sağlığında % 74 beden gücünün kaybına karşılık olarak işverenden almış olduğu tazminatın da bu davada hesap edilecek tazminat tutarından mahsup edilmesi (indirilmesi) düşünülemez.

O halde yapılacak iş yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle desteğin ölüm gününde % 26 çalışma gücü bulunduğu gözetilerek bu durumu ile önceki kesinleşen ilamla yaşayacağı farz ve kabul edilen 01.07.1995 tarihine kadar elde edebileceği gelir esas alınarak davacıların destekten yoksun kalma tazminatlarını yeniden hesaplamak ve hâsıl olacak sonuç uyarınca bir karar

II-BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ KOŞULLARI, DESTEK İSTEYEBİLECEK KİŞİLER VE DESTEK SÜRESİ

1-DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ KOŞULLARI

a-Desteğin Ölümü

Destekten yoksun kalma tazminatının varlığı için ilk koşul, destek olan kişinin ölmesidir.⁶⁵ Destekten yoksun kalma tazminatı kanundaki düzenlemesine bakıldığında ölüm halinde istenebilir alacak kalemleri içinde geçmektedir. Başka bir deyim ile Ölüm olgusu destekten yoksun kalma tazminatının diğer tazminat türlerinden ayırıcı en önemli özelliktir. Ölüm olayı gerçekleşmeden destekten yoksun kalma tazminatı alınmaz. Destekten yoksun kalma tazminatı ölüm ile oluşacak zararın bir giderim şeklidir.⁶⁶ Burada ölüm olgusu ile sorumluluk arasındaki illiyet bağı kurulmalıdır.⁶⁷

Ölüm olgusunun hemen gerçekleşmesi gerekmez. Ölüm olgusunun gerçekleştiği günden itibaren destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilir. Tedavi devam süresinde destekten yoksun kalma tazminatı talep edilmez.⁶⁸

vermekten ibarettir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.05.1984 gün, 1984/9–301 Esas ve 1984/619 Karar sayılı kararı- UYGUR Turgut Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat s:2086).

⁶⁵ GÜNEREN Ali İş Kazası s.944, KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.284, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.90, KILIÇOĞLU Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.28.

⁶⁶ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 176.

⁶⁷ IŞIKTAŞ Yasemin Somut Olayın Normla Bağlantılandırılması Örnek Olay, Farazi Destek Ankara Barosu Dergisi Yıl: 66, Sayı:1 2008, sayfa: 23.2

⁶⁸ “Destek radyasyona uğradıktan sonra 2 yıl 4 ay 17 gün sonra ölmüştür. Davacılar desteğin öldüğü günde destekten yoksun kalmışlardır. Mahkemece bu husus gözetilmeyerek olay gününden destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanması hukuka aykırıdır”. (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 22.12.2009 gün, 2009/1854 Esas ve 2009/14631 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.700).

Ölüm olgusu gerçek kişiler için geçerlidir. Türk Medeni Kanununun 28.maddesine göre kişilik sağ ve tam olarak doğmak koşulu ile başlar. Bu neden ile yasal olarak kişi olarak kabul edilen kimsenin ölümü ile destekten yoksun kalma tazminatı istenebilir. Bu neden ile cenin düşüklüğü halinde cenin kişilik kazanmadığı için geride kalanlar cenin düşüklüğü nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı isteyemez.⁶⁹

Ölüm karanesi halinde ve gaiplik halinde de destekten yoksun kalma tazminatı istenebilir.⁷⁰

Ölüm karanesi zaten tehlikenin gerçekleştiği günden hüküm ifade eder. Ölüm karanesi için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Türk Medeni Kanununun 44.maddesine göre mahallin en büyük mülki idare amiri emri ile bu kayıt düşülür.⁷¹ Ancak gaiplik kararı mahkeme kararı ile verilir. Gaiplik iki halde oluşur. İlk ölüm tehlikesi içerisinde kayıp olma halidir. İkinci olarak da uzun süre kendisinden haber alınmama halidir. Ancak ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma hali üzerinden bir yıl, uzun süre haber alınmama hali üzerinden 5 yıl geçmek ile gaiplik kararı istenebilir. Yapılan yargılamada ilan verilerek en az 6 aylık süre verilerek beklenir. Bu sürenin geçmesinden sonra herhangi bir gelişme olmazsa(haber alınma, ortaya çıkma ve ölüm hali) gaiplik kararı verilir. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ve en son haber alındığı tarihten itibaren hüküm ifade eder. (**Türk Medeni Kanunu 32–35.maddeleri**) Gaiplik kararı kişiler hukukuna ait bir konudur. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 367/2 gereği kişiler hukukuna ait bir ilamın yerine getirilmesi için kesinleşmesi gerekir. Burada önemli olan gaiplik durumunda TMK 35/2 hükmü gereği gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ve en son haberin

⁶⁹ “Davacıdan Ayşe K davalının kullandığı aracın çarpması sonucu yaralanmış ve bu neden ile altı aylık çocuğunu düşürmüştür. Davacılar, ölen bu çocuk nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı istemişlerdir. Davacı Ayşe'nin düşük yaptığı çocuk henüz cenin olup kişilik kazanmış değildir. Cenin sağ ve tam doğmak şartı ile hukuki anlamda kişilik kazanır. Şu durumda henüz kişilik kazanmadan yitirilen cenin halindeki çocuk nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı istenemeyeceği gözetilerek bu kalem isteklerin reddi gerekirken yazılı şekilde hesaplanıp hüküm altına alınmış olması bozmayı gerektirmiştir.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 30.10.2007 gün, 2007/12805 Esas ve 2007/13183 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.710**).

⁷⁰ GÖKYAYLA K. Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.92–93.

⁷¹ AKİPEK Jale G.-AKINTÜRK Turgut- ATEŞ KARAMAN Derya Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Cilt 1 Beta Yayınları 7.Baskı sh.251.

alındığı günden itibaren hüküm ifade edeceğinden hükmün kesinleşmesi zorunluluğu ile birlikte destekten yoksun kalma zararının başlangıç tarihi ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ve en son haberin alındığı tarihtir.

Ölüm karinesi ve gaiplik ile ilgili destekten yoksun kalma tazminatı konusunda literatür eksiktir. Zira incelememiz nedeni ile gerek doktrinde gerekse uygulamada ölüm karinesi ve gaiplik hallerinde destekten yoksun kalma tazminatının istenebilmesi hali ile ilgili çok fazla bir kaynağa rastlayamadık. Çalışmamızın elverdiği ve ulaşabildiğimiz kadarı ile doktrinde bu konuya değinen sadece K.Emre GÖKYAYLA'dır. Söz konusu yazar ölüm karinesinde ve gaiplik halinde destekten yoksunluk tazminatını alabileceğini belirtmektedir. Buna ilişkin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir kararına atıf da yapmaktadır. Yazarın atıf yaptığı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 2.Dairesinin 07.12.2000 gün, 1999/558 Esas ve 2000/808 Karar sayılı kararı AYİMD Sayı:15, sh. 855–858 yayımlanmıştır. Tarafımızdan yapılan araştırmalarda söz konusu karar metnine ulaşılmış ve kararda kısaca şöyle denilmiştir. “ *Teröristlerle girişilen silahlı bir çatışmada kaybolan sonradan örgüt kampında esir tutulduğu saptanmakla birlikte, kendisinden bir yıldan beri haber alınamadığından mahkemece gaipliğine karar verilen erin yakınlarının açtığı tam yargı davasında **gaiplik kararının kesinleşme tarihi, gerçek zararın meydana geldiği tarih kabul edilerek tam yargı kabul edilerek tam yargı davasında idarenin sorumluluğu yoluna gidilmiştir.***” Ancak söz konusu kararda gaiplik kesinleşme tarihi zararın meydana geldiği tarih olarak kabul edilmiş olmakla kanaatimizce kararda isabetli olmayan bir sonuca ulaşılmıştır. Çünkü gaiplik kararı kişiler hukukuna ait bir konudur. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 367/2 gereği kişiler hukukuna ait bir ilamın yerine getirilmesi için kesinleşmesi gerekir. Ancak gaiplik durumunda TMK 35/2 hükmü gereği gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ve en son haberin alındığı günden itibaren hüküm ifade edecektir. Gaiplik hükmün kesinleşmesi zorunluluğu ise zorunlu bir usul kısmıdır. Bu nedenlerle birlikte destekten yoksun kalma zararının başlangıç tarihi ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ve en son haberin alındığı tarih olarak kabul edilmelidir. Söz konusu bu karar bu ilkelerle çeliştiği kanaatindeyiz. Bu karar aynı zamanda destekten yoksun kalma tazminatında gerçekleşen zararın eksik hesaplanmasına

sebebiyet verecektir.⁷² Konu ile ilgili yaptığımız araştırmada konuya doğrudan değil dolaylı olarak temas eden sadece bir Yargıtay kararına rastladık.⁷³ Yargıtay'ın başka bir kararını saptayamadık.

Destekten yoksun kalma tazminatı için ölüm şart koşulmaktadır. Bu neden desteğin sürekli kısmı veya tam iş göremez duruma düşmesi halinde destekten yoksun kalma tazminatı talep edemez şeklinde bir kabul vardır.⁷⁴ Ancak GÖKYAYLA çalışmasında bu kabulün bazen ciddi haksızlıklar doğurabileceği noktasında çok çarpıcı bir örnek vermektedir.⁷⁵ Söz konusu örneğe göre trafik kazası sonrası tamamen iş göremez duruma düşen çocuk için anne ve babası destekten

⁷² GÖKYAYLA K. Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.93.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 2.Dairesinin 09.11.1994 gün, 1994/1166 Esas ve 1994/1678 Karar sayılı kararı AYİMD Sayı:9'da yayımlanan konu ile ilgili başka bir kararda ise şöyle denilmiştir. “ *Türk Medeni Kanununun 29.maddesindeki açık hükmüne göre bir kimsenin ölümü nüfus sicilindeki kayıtlarla ispat edilebilmektedir. Akan suya düşüp cesedi bulunamamış olması ölümüne karine teşkil etmesine rağmen Medeni Kanununun 31 veya 42.maddesine göre davacıların yakını hakkında ölü veya gaip olduğuna dair hâkim tarafından bir karar verildikten sonra 1602 Sayılı kanunun 43.maddesi gereğince ilgili kuruma müracaat edilerek ön karar tesisi ile bu kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde bu davanın açılması gerekirken bu hususlara riayet olunmadan idareye müracaat edilerek 60 gün içinde cevap alınmaması üzerine süresi içinde açılan bu davanın zamanında önce açılan dava olduğu ve inceleme kabiliyeti bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla zamanından önce açılan ve bu neden ile inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddine karar verilmiştir.*”

⁷³ “İş kazası 506 sayılı yasanın 11.maddesinin (a), (b), (c), (d), (e) bentlerinden sınırlayıcı bir şekilde sayılmış olup bu bentlere girmeyen zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası sayılması mümkün değildir. İş kazasından söz edebilmek için zararlandırıcı sigorta olayının ani, beklenmedik bir dış etken sonucu gerçekleşmesi ve olay ile iş arasında uygun neden-sonuç bağıının bulunması ve kanıtlanması gereklidir. **Gaip olduğu tartışmasız olan sigortalının iş kazasına uğradığı kuşkuya yer vermeyecek şekilde ispatlanamamıştır.** 18.01.1996 tarihinden itibaren dokuz yıldan fazla bir süre geçtikten sonra hak sahiplerince kuruma yapılan 28.03.2005 tarihli başvuruya istinaden olayın iş kazası olarak kabulüne imkân bulunmadığından ispatlanmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (**Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 15.07.2008 gün, 2007/9052 Esas ve 2008/10331 Karar sayılı kararı Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı: 19, Yıl: 2008 s. 1224–1225**).

⁷⁴ GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.91, ÇAKIRCA Yanıma Zararı sh.165, “*Davalı Hüseyin'in idaresindeki araç ile çarptığı bisikletli sürücü davacı Mehmet'in aklen ve bedenen malul (felç) olacak derecede yaralanması olmuştur. Davacı Mehmet'in eşi olan Fadime manevi ve destek tazminatı istemiştir. Destek tazminatı Borçlar Kanununun 45/2.maddesine göre “ölüm neticesi olarak diğer kişiler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir.” Hükümünün gereğidir. **Buna göre sağ kişinin desteğinden yoksun kaldığı iddiası dinlenilmez.** Şu halde mahkemece, destek tazminatının reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır. Karar bu nedenle bozulmalıdır.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 28.03.2012 gün, 2011/1706 Esas ve 2012/5122 Karar sayılı kararı Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:39, Sayı:2, Şubat 2013 sh.287–289**).*

⁷⁵ GÖKYAYLA K. Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.91.

yoksun kalma tazminatı talep edemez. Ancak bu çocuk sonradan hukuka aykırı başka bir eylemden dolayı örneğin tedavi hatası gibi bir nedenden ölürse çocuk tamamen iş göremez olduğu için yine bakma gücüne sahip olmadığından anne baba yine tazminat talep edemez. Kanaatimizce olması gereken hukuk açısından adeta yaşayan ölü olarak nitelendirilen tam, sürekli ve ağır kısmı sürekli iş göremezliklerde de sağlığında destek görenler için destekten yoksun kalma hakkı ile ilgili tazminatı hakkı tanınmalıdır. Bunun için yasal değişiklik de şarttır.

b-Ölümün Hukuka Aykırı Bir Eylemin Sonucu Olması

Destekten yoksun kalma tazminatının istenebilmesi için ölüm ve benzeri hukuki sonuç doğuran eylemin hukuka aykırı bir eylem olması gerekir.⁷⁶ 818 sayılı Borçlar Kanununun 52.maddesindeki koşullarda ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 63, 64.maddelerine göre oluşan hallerde eylemin hukuka aykırılığı kalkabilir. Bu durumda eylemin örneğin meşru müdafaa halinde hukuka aykırılığı ortadan kalktığı gibi tazmin sorumluluğu da doğmaz. Ancak söz konusu maddelerde bazı hallerde mallara yönelik zararlarda sorumsuzluk kabul edilmiştir. Yine örneğin rıza her hal için ve hak için hukuka uygunluk sebebi değildir. Rıza ölümden hukuka aykırılığı kaldırmaz ancak birlikte kusur oluşturup indirim sebebi olarak dikkate alınabilir. Ama özetle bu tazminatın doğabilmesinin bir şartı olarak eylemin hukuka aykırılığının ortaya konulması gerekir.

c-Desteklik İlişkisinin Sürekli ve Düzenli Olması

Destekten yoksun kalma tazminatında destek olan ile destek olunan arasında sürekli ve düzenli bir desteklik ilişkisi zorunludur. Arızî ve düzenli olmayan yardımlar bu tazminatı talep etmeye engeldir. Bu desteklik ilişkisi fiili bir ilişki olup hukuki bir ilişki değildir.⁷⁷ Bunun için kanun ve sözleşme ile oluşan bir yükümlülüğe de ihtiyaç yoktur. Esas ana kıstas düzenli ve devamlı desteklik

⁷⁶ GÖKYAYLA K.Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.89.

⁷⁷ “Borçlar Kanununun 45.maddesinde sözü edilen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil eylemlerle bir durumu amaç tutar.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 25.05.1981 gün, 1981/7128 Esas ve 1981/7359 Karar sayılı kararı- UYGUR Turgut Borçlar Kanunu Cilt: s:2065).

olgusudur.⁷⁸ Bu ilişkinin ölüm öncesi var olması ve ölüm sonrası devam edileceğinin kabul edilmesi gerekir.⁷⁹ Destek olmak sadece maddi yardımı içermemektedir. Bu ilişkinin olabilmesi için para vermek, aynı yardım etmek, hizmet şeklinde de olabilir. Bu durumların devamlı olması gerekir. Süreklilik niteliği taşımayan yardımlar, geçici aynı yardımlar, hediyeler ve bağışlar desteklik ilişkisini kurmaya yetmez.⁸⁰ Nitekim desteklik ilişkisindeki devamlılık ve süreklilik ilişkisini şüpheli kılan hallerin varlığında bu durumun netleştirilmesi gerekir. Kısa süreli birliktelikler ve evi terk ve sokak yaşamı destekten yoksun kalma tazminatının adeta bel kemiği olan düzenlilik ve süreklilik zincirini kırabilir.⁸¹

⁷⁸ BALCI İş Kazası sh.610, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku 180, UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2062–2063, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.89, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.104, OĞUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku sh.540, KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku sh.284.

⁷⁹ UYGUR Turgut Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2062–2063, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.179.

⁸⁰ GÜNEREN Ali İş Kazası s.946, UYGUR Turgut Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2062–2063, “Destegin yardımın yalnızca parasal nitelikte bulunmasında zorunluluk yoktur. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir.” (**Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 26.12.1975 gün, 1975/4177 Esas ve 1975/5185 Karar sayılı kararı- UYGUR Turgut Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2067**).

“Çocuklar evli olsa da anne ve babalarına destek olmaları hayatın olağan akışı gereğidir. O an fiilen destek olmasa da ileride destek olması muhtemeldir. Nitekim yoksun kalınan destek parasal yardım olarak düşünülemez. Evladın bayram günlerinde anne ve babayı ziyareti, her türlü hastalık ve sair sıkıntılarında yardımlarına koşması da destek kapsamında değerlendirilmelidir.” (**Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 27.01.2011 gün, 2010/8614 Esas ve 2011/495 Karar sayılı kararı**) (BALCI İş Kazası Sh.660).

⁸¹ “Davacılar İcra’nın eşi, diğerlerinin annesi olan müteveffa Selma’nın müşterek haneyi terk ettiği ve İstanbul’a gelerek burada serbest hayat yaşadığı ve sokaklarda yatıp kalktığı davacılar bir desteğinin söz konusu olmayacağı savunulmakta ve dosya içeriğine göre de müteveffanın savunulduğu şekilde Lüleburgaz’daki müşterek haneyi terk ederek İstanbul’a geldiği ve yaşamını sokaklarda sürdürdüğü anlaşılmaktadır. **Bu durumda müteveffanın davacı eş ve çocuklarını terk keyfiyeti üzerinde durularak ve yaşam biçimi de göz önüne alınmak suretiyle bu terkin devamlı mı yoksa zaman zaman mı olduğu hususunda tarafların delilleri sorulup varsa toplanıp değerlendirilmek ve şayet terkin devamlı olduğu sonucuna varılır ise davacıların destekten yoksun kalmaları düşünülmeveceğinden maddi tazminat isteminin reddine karar vermek, terkin zaman zaman olduğu sonucuna varılır ise bu defa destekteki bu inkıtalara ileride de gerçekleşeceği dikkate alınarak maddi tazminattan indirim yapılmak suretiyle hesabı bulunacak miktara hükmetmek gerekirken mahkemeye yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınmadan düzenlenen ve tam destekten yoksun kalma hesabını içeren bilirkişi raporuna göre hüküm kurulmuş olması doğru bulunmamıştır.” (**Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 22.10.1993 gün, 1992/11250 Esas ve 1993/6881 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 20, Sayı: 7, Yıl:1994 s. 1131**).**

“Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda da değinildiği gibi destek kavramı hukuki değil, fiili bir ilişkiyi ifade ettiğinden önemli olan bir başka kişiye herhangi bir karşılık beklemezsizin (eşya, para, hizmet yoluyla) bakma ve ölüm gerçekleşmemiş olsa idi bu bakımın devam edeceği kuvvetle muhtemel olması gerektiğidir. Ancak burada göz önünde tutulması gereken diğer bir husus da bakım ile yardımın sürekli ve düzenli olması koşuludur. Somut olayda davacının bir başka kadınla evli

c-Desteğin Bakım Gücü Sahibi Olması

Destekten yoksun kalma tazminatının en önemli koşullarından biri de ölen desteğin bakma gücünün olmasıdır. Başka bir deyimle desteğin maddi veya manevi desteklik sağlayabilmesi yani bakabilmesidir. Bakma olgusu destek kavramının esaslı öğelerindendir.⁸² Bakım gücü bir kimsenin kendi ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra ve hayatın olağan akışı uyarınca geliri ile orantılı olarak bir miktar tasarruf yaptıktan sonra yardımda bulunacağı kimselere gelirinden bir pay ayırabilmesi veya manevi anlamda (Hizmet ifası şeklinde) destek olabilmesidir.⁸³ Türk Borçlar Kanununun 53.maddesinde sözü edilen destek kavramı bu neden ile hukuksal bir ilişkiyi değil fiili bir bakımı yani eylemli bir durumu anlatmaktadır.⁸⁴ Bakım gücünden kasıt sadece parasal nitelikteki bakabilme gücü değildir. Eylemli ve düzenli hizmet edimlerini yapabilmek de bakım gücü sahibi olabilmenin kapsamındadır.⁸⁵ Zira evladın bayram günlerinde anne baba ziyareti, evde ailesine

*bulunduğu bu evlilikten çocukları olduğu anlaşılmaktadır. **Bu bakımdan davacının Avusturya’da işçi olarak çalıştığı sırada ilişki kurup birlikte olduğu Gudrun isimli kadınla birlikteliğinin ne kadar süreceği kestirilemeyeceğinden olayda düzenlilik ve devamlılık unsurlarının varlığından söz edilemez.** Bu neden ile davada Gudrun isimli kadının ölümü nedeniyle talep edilen destek tazminatının reddine karar vermek gerekirken kabulünde isabet görülmemiştir.”(Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 09.12.1993 gün, 1993/1310 Esas ve 1993/8420 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 20, Sayı: 11, Yıl:1994 s. 1816–1817).*

“Ölen annenin ise davacının çocuğuna ne kanuni ne de akdi bir bakma yükümlülüğü de yoktur. Hal böyle olunca ölenin torununa ileride bakacağı ve dolayısıyla davacı kızının geçimine yardım edeceği ona yaşam vasıtaları sağlayacağı kestirilemeyeceğinden devamlılık ve düzenlilik unsurlarının varlığından bu davada söz edilmeyecektir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 05.03.1981 gün, 1981/906 Esas ve 1981/2634 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2069).

⁸² KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku 180, GÜNEREN Ali İş Kazası s.948, TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminat sh.47

⁸³ SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.90. yazar burada tanımı yaparken sadece gelirinden pay ayırmasını esas almıştır. Ancak burada destekten yoksun kalma tazminatının sadece parasal yardım içermemesi hizmet şeklinde ifa edilebilmesi nedeni ile kanaatimizce tanım eksik kalmıştır. Bu neden ile tanıma sağlıklı olma gücü de eklenmesi gerekirdi.

⁸⁴ Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 25.05.1981 gün, 1981/7128 Esas ve 1981/7359 Karar sayılı kararı-Turgut UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2065.

⁸⁵ *“Desteğin yardımın yalnızca parasal nitelikte bulunmasında zorunluluk yoktur. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir”. (Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 26.12.1975 gün, 1975/4177 Esas ve 1975/5185 Karar sayılı kararı-Turgut UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2067), OĞUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku sh.541.*

yardımcı olması, her türlü hastalıkta ve sair sıkıntılarında yardıma koşması destek olunma kabul edilmektedir.⁸⁶ Desteğin yaşının küçük olması ve an itibari ile işsiz olması bakım gücünü etkilemez. Çünkü yaşı küçük olan büyüdüğünde bakım gücü sahibi olabilecek ve işsiz insan en azından kendi yaşamını devam ettirmek adına bile olsa iş bulup çalışmak zorunda kalacaktır.⁸⁷ Bakım gücü sahibi olmak destek olunanın bütün ihtiyaçlarını karşılanmasını gerektirmez. Sadece desteklik ilişkisi kadar bakım gücü değerlendirmesi yapılır. ⁸⁸ Bakım gücünün tayininde bakım miktarının önemi yoktur.⁸⁹

Bakım gücüne engel bir hastalık veya başka bir neden varsa destek ilişkisinin olmadığı kabul edilir. Özellikle zihinsel bir engel, sürekli kötürümlülük gibi hastalıklar ile ömür boyu hapse mahkûm olma gibi bakım gücünü ortadan kaldıran haller desteklik ilişkisini ortadan kaldırmaktadır. ⁹⁰ Askerlik süresi de bakım gücüne engel olduğu için bakım ilişkisini askerlik süresi boyunca askıya alan bir haldir.⁹¹ Destek ağır bir hastalık içinde ise bu durum da bakım gücünü ve destek süresini belirler. Desteğin bu durumu ortada iken varsayımsal bir bakiye ömür ve iş görebilme yaşı tespiti yapılmaz.⁹²

⁸⁶ Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 06.19.1992 gün, 1992/2629 Esas ve 1992/4737 Karar sayılı kararı KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) sh.834.

⁸⁷ “Oysa destekten yoksun kalma tazminatına hükmolunması için ölenin bir işi ve gelirin bulunması veya bulunduğu ispatlanması şart değildir. Ölen kişi işsiz olsa veya yaşı küçük olsa bile bu durumun tüm yaşamı boyunca devam edeceği anlamına gelmez. Böyle bir sonuç hayatın olağan akışına da uygun düşmez.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 06.03.2000 gün, 1999/11287 Esas ve 2000/2046 Karar sayılı kararı KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.189).

⁸⁸ GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.106.

⁸⁹ GÜRBÜZ Metin Beden Tamlığın İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararların Hesaplanması ve Tazminatın Tayini sh. 53.

⁹⁰ “Olay günü 46 yaşında olan ömür boyu ağır hapis cezası ile cezalandırılmış bulunan kişinin koşullu salıverilmeden yararlanıp yararlanmayacağı belli olmadığı gibi yerel mahkemece benimsenen bilirkişi raporunda PMF tablosuna göre 28.01.2031 gününe kadar yaşayacağı varsayıldığında, bihakın salıverileceği 29.07.2035 gününde de destek olması söz konusu değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.05.2010 gün, 2009/9209 Esas ve 2010/5342 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.654).

⁹¹ SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.91.

⁹² “Davaçuların desteğinin MYİ Yestaniye Granüs hastalığını taşıdığı, bu tür hastaların belli bir süreye kadar yaşabilecekleri doktor raporunda açıklanmış ancak mevcut ve tıptaki gelişmeler itibariyle tedavi edilebileceği (sürenin H.Y.) üzerinde durulmadan daha fazla destek olabileceğinin

d-Desteğini Yitirenin Bakım İhtiyacı İçinde Olması

Destek kavramı hukuki ilişkiyi değil fiili bir durumu ifade eder. Desteklik ilişkisinde bakım gücü, düzenlilik, süreklilik aranmaktadır.⁹³ Ancak bu koşullara ek olarak desteğini yitirenin de bakım ihtiyacı içinde olması gerekir.⁹⁴ Bakım ihtiyacı içinde olmak desteğini yitiren için yokluk ve zaruret içinde olmak değildir. Bakım ihtiyacından kasıt sosyal seviyesine uygun bir yaşam seviyesinin ölüm nedeni ile maddi ve manevi anlamı ile kayıp edilmesidir.⁹⁵ Burada desteklik

hükme dayanak yapılması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 10.06.1999 gün, 1999/4083 Esas ve 1999/5521 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.740).

“Kazada yaşamını yitiren destek Ramazan K’in MR+Down sendromu hastası olduğu, bu rahatsızlığı nedeni ile özel eğitim alması gerektiği anlaşılmaktadır. Böyle bir rahatsızlığı nedeni ile anne ve babasının sürekli gözetim ve desteğine ihtiyaç bulunan bir kişinin ileride anne ve babasına destek olacağı varsayımı doğru bir yaklaşım değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 23.11.2009 gün, 2009/1264 Esas ve 2009/13311 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.704).

“Dosyada mevcut hastane raporlarından, davacıların desteği Yücel’in HODKİN LENFOMA tanısı konularak radyoterapi gördüğü anlaşılmaktadır. Davalı tarafça adı geçen hastalık nedeni ile destek sağ olsaydı uzun süre yaşamayacağı ve dolayısıyla destek süresinin daha kısa olması gerektiği savunulduğu halde PMF yaşam tablosuna göre desteğin altmış yedi yaşına kadar yaşayacağı varsayılarak destekten yoksun kalma zararı hesaplanmıştır. Dosyadaki kanıtlar itibariyle desteğin tedavi belgeleri getirilerek hastalığının düzeyine göre azami ne kadar yaşabileceğinin bilinip bilinmeyeceğinin araştırılarak bu sürenin bilenebilmesi durumunda ne kadar süre yaşabileceğinin bu konuda uzman doktorlardan oluşacak bilirkişi heyetinden veya Adli Tıp Kurumundan sorularak alınacak rapora göre destek süresi belirlenmek gerekirken bu hususun göz ardı edilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 16.10.2003 gün, 2003/6377 Esas ve 2003/11862 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.725).

⁹³ BALCI İş Kazası sh.610, “Borçlar Kanununun 45.maddesinde sözü edilen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaç tutar.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 25.05.1981 gün, 1981/7128 Esas ve 1981/7359 Karar sayılı kararı-Turgut UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2065).

⁹⁴ GÜNEREN Ali İş Kazası s.948, UYGUR Turgut Borçlar Kanunu Hukuku Cilt: s:2062–2063.

⁹⁵ TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.49, ÇELİK Ahmet Çelik Destekten Yoksun Kalma Tazminatında Yoksun Kalınan Nedir Yargı Dünyası sayı:112 Nisan 2005 s.37.

“Bakım ihtiyacı davacının zaruret ve sefalet haline düşmesini değil, sosyal seviyesine uygun olan hayatı devam ettirmek için gerekli imkânlardan yoksun kalmayı ifade eder. Eğer ölen davacıya fiilen bakmakta iken ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama seviyesinin altına düşen davacılar bakım ihtiyacı içinde sayılmalıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 02.12.1988 gün, 1988/67445 Esas ve 1988/10354 Karar sayılı kararı-Turgut UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2083).

GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı 130-131 maddi anlamlı bakışı esas alan görüşe yakın durmaktadır. Zira bakım ihtiyacı maddi bir veri ile ortadan kalkan kişinin destekten yoksun kalma tazminatı istemeyeceğini ileri sürmektedir.

ilişkinin sadece parasal anlamda düşünülmemesi lazım. Çünkü desteklik ilişkisi sadece parasal yardımı içermemektedir. Zira manevi anlamlı yardımlar örneğin hastalıkta bakma, bayramlarda ziyaret ve bu ilişkilerin uyandırdığı güven duygusunun da kaybı destekten yoksun kalma olarak kabul edilmelidir. Burada lüks yaşam koşulları da dikkate alınmamalıdır. Bakım ihtiyacının hemen oluşması da gerekmez. Özellikle farazi-müstakbel destek kayıplarında bakım ihtiyacı ileride gerçekleşmesi olası bir durum olarak değerlendirilebilir. Çünkü destek ilişkisi fiili ve düzenli bakmayı içerdiği gibi ileride bakması kuvvetli olasılıklı olma halini de içerir.

⁹⁶ Bakım ihtiyacının belirlenmesinde an itibari ile değerlendirme yapmak hatalıdır.

Aynı görüş için SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.92,93. Yazar burada maddi anlamda bakışı esas alan görüşe yakın durmakta zira ölüm halinde sürdürülen yaşam seviyesi kendi çalışması, ölenin veya başkasından miras kalması, dul ve yetim aylığı bağlanması gibi nedenlerle tekrar yakalanabilirse desteğini yitirenin destekten yoksun kalma tazminatı talep edemez şeklinde görüşünü beyan ediyor. Bizce bu görüşler isabetli değildir. Çünkü destekten yoksun kalma sadece maddi kayıpları karşılamıyor. Söz konusu verilerin çoğu da destekten yoksun kalma tazminatının hesabında dikkate alınmayan hususlardır. Örneğin dul ve yetim maaşı ve miras destekten yoksun kalma tazminatı hesabından düşülen kalemler değildir.

TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.51-53’de aynı görüşü evladını yitiren anne ve baba için ileride zarurete düşme durumu noktasında ispat koşulunu aramakla savunmaktadır.

⁹⁶ GÜNEREN Ali İş Kazası s.944.

“Çocuklar evli olsa da anne ve babalarına destek olmaları hayatın olağan akışı gereğidir. O an fiilen destek olmasa da ileride destek olması muhtemeldir. Nitekim yoksun kalanın destek parasal yardım olarak düşünülemez. Evladın bayram günlerinde anne ve babayı ziyareti, her türlü hastalık ve sair sıkıntılarında yardımlarına koşması da destek kapsamında değerlendirilmelidir.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 27.01.2011 gün, 2010/8614 Esas ve 2011/495 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.660).

“Destegin yardımın yalnızca parasal nitelikte bulunmasında zorunluluk yoktur. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir.” (Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 26.12.1975 gün, 1975/4177 Esas ve 1975/5185 Karar sayılı kararı-Turgut UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2067).

“Ölenin anne ve babası olan davacılar, davalının yol açtığı trafik kazası nedeni ile desteklerinin ölümünden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı ödenmesi isteminde bulunmuşlardır. Yerel mahkemece davacıların geliri bulunduğu gerekçesi ile destekten yoksun kalma tazminatı istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Borçlar Yasasının 45.maddesinde sözü edilen destek kavramı hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaçlar ve hısımlık ilişkisine ya da yasanın nafaka hakkındaki hükümlerin düzenlemelerine dayanmaz. Yasa gereği bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişi değil eylemli ve düzenli olarak onun geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların doğal akışına göre eğer ölüm gerçekleşmeseydi az ya da çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kişi destek sayılmalıdır.

Diğer yandan genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı da çocukların anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacaklarını gösterir. Bu desteğin tutarı tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak değişebilir de çocuğun hiç destek olmayacağı kabul edilemez. Destek mutlaka para ve maddi bir katkı biçiminde olmayabilir Bunun dışında çeşitli

Aksine bakım ihtiyacında geleceğin ihtiyaçlarının da göz önünde bulundurulması gerekir.⁹⁷ Bu neden ile somut olayda destek isteyenlerin maddi durumunun iyi olmasının bu tazminatı tayinde bir anlamı yoktur.⁹⁸ Ancak bu durumun aksini de

hizmetler ve yardımlar ile da destek olunabilir. Anne ve babanın belirli bir gelirinin olması ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmaz.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilmeyerek yerinde olmayan gerekçeyle anne ve babanın destekten yoksun kalma tazminatı istemleri tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekir”. (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.10.201 gün, 2009/13638 Esas ve 2010/10663 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 12, Yıl: 2011 s. 2148–2149).

“Davacı ölenin annesi olup oğlunun ölümünden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı istemiştir. Yerel mahkemece davacı annenin destek gereksiniminin kanıtlanmadığı ve kendisine geliri bulunduğu gerekçesi ile destekten yoksun kalma tazminatı istemi ret edilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatının yasal dayanağı Borçlar Yasasının 45.maddesinde olup destek kavramı hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaçlar ve hısımlık ilişkisine ya da yasanın nafaka hakkındaki hükümlerin düzenlemelerine dayanmaz. Yasa gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişi değil eylemli ve düzenli olarak onun geçiminin bir bölümü ve tümünü sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların doğal akışına göre eğer ölüm gerçekleşmeseydi az ya da çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kişi destek sayılmalıdır.

Diğer yandan genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı da çocukların anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacaklarını gösterir. Bu desteğin tutarı tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak değişebilirse de çocuğun hiç destek olmayacağı kabul edilemez. Destek mutlaka para ve maddi bir katkı biçiminde olmayabilir Bunun dışında çeşitli hizmetler ve yardımlar ile da destek olunabilir.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilmeyerek yerinde olmayan gerekçeyle annenin destekten yoksun kalma tazminatı istemi tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir”.(Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 13.05.2010 gün, 2009/10317 Esas ve 2010/5922 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 7, Yıl: 2011 s. 1194–1195).

Aksi görüş TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.51-53’de dile getirilmiştir. Burada evladını yitiren anne ve baba için ileride zarurete düşme durumu noktasında ispat koşulunu aramaktadır.

⁹⁷ Turgut UYGUR Borçlar Kanunu Hukuku Cilt: s:2062–2063.

⁹⁸ “Destekten yoksun kalma nedeniyle tazminat isteyenlerin maddi durumlarının ne derece iyi olursa olsun bir gün zarurete düşmeyeceklerini ve ölenin yardımına muhtaç olmayacakları önceden kestirmek ve bu konuda kesin yargıya varmak mümkün değildir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.12.1989 gün, 1989/11–1233 Esas ve 1989/2757 Karar sayılı kararı-Turgut UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2073).

“Anılan davacıların maddi durumlarının ve gelirlerinin pek fazla olması ve yeterli derecede bulunması ve ölenin gelir ve yardımına muhtaç olmamaları anılan davacıların destekten yoksun kalma tazminatı talep etmelerine mani değildir. Nitekim destekten yoksun kalma yalnız parasal yardım olarak düşünülemez. Evladın bayram günlerinde anne ve babaya ziyareti ve evde ailesine yardımcı olması, her türlü hastalık ve sair sıkıntılarında yardıma koşma görevi maddi desteğin kapsamında kabul edilmelidir. Bu anlayış gerek doktrin, gerekse Yargıtay uygulamasında yerleşmiş bir görüşür. Bu durumda anılan davacıların destekten yoksun kalmadıkları gerekçesiyle talebin reddi isabetsizdir.” (Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 06.10.1992 gün, 1992/2629 Esas ve 1992/4737 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl:1993 s. 248–249).

ortaya koyan Yargıtay kararları da vardır. Zira desteklik ilişkisini dul ve yetim aylığını alma hakkı ile ilişkilendiren kararlar kanaatimizce destekten yoksun kavramının mahiyeti ile bağdaşmayan içtihatlar olarak değerlendirilmelidir. Desteklik ilişkisinde ispat yükünü alt üst eden, desteklik ilişkisi ile mirasçılığı birbirine karıştıran ve desteklik ilişkisi emekli aylığı alma koşulları ile sınırlayan bu kararlar kanaatimizce isabetli değildir. Nitekim 506 sayılı yasada yapılan değişiklik ile bu görüşün de alt yapısı kalmamış ve bu yöndeki uygulama kalkmıştır.

*“Davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle davacı babanın iş kazası sonucu oğlunun ölümü nedeniyle gelir bağlaması için Sosyal Sigortalar Kurumu’na başvurup başvurmadığı araştırılmalı, başvurmamış ise başvurusu sağlanmalı, gelir bağlanmaz ise bu yön hak sahibinin tazminat hakkını doğrudan etkileyeceğinden hak sahibine, gelir bağlanması için Sosyal Sigortalar Kurumunu davaya dahil etmesi için önel verilmesinde yasal zorunluluk olduğu açıktır. **Başka bir anlatımla, hak sahibi tarafından kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı yasanın 24.maddesinde öngörülen, ölen işçinin babasına sağlığında sürekli ve düzenli olarak bakması, babanın bakıma muhtaç olması koşullarının oluşmadığının saptanması durumunda hak sahibine gelir bağlanmayacağı giderek hak sahibinin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmayacağı açık-seçiktir.** Somut olayda hak sahibi baba yönünden yukarıda açıklanan doğrultuda inceleme ve araştırma yapılmadığı ortadadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 04.07.2005 gün, 2005/5055 Esas ve 2005/7108 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:9, 2006 sayfa: 348–349) ⁹⁹*

⁹⁹ Aynı mahiyette diğer karar da şöyledir.“*Dava nitelikçe SSK tarafından karşılanmayan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Bu neden ile haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin belirlenen tazminattan düşürülmesi gerektiği Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Bu bakımdan davanın niteliği göz önüne tutularak öncelikle hak sahiplerine Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından iş kazası nedeni ile gelir bağlanmadığının araştırılması gelir bağlanmış ise bildirilen miktarın tazminattan düşülmesi gelir bağlanamamış ise bu yön hak sahibinin tazminat hakkını doğrudan etkileyeceğinden hak sahibine gelir bağlanması için sosyal sigortalar kurumunu dava etmesi için özel verilmesinde yasal zorunluluk olduğu açıktır. **Başka bir anlatımla hak sahibi tarafından kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı Kanununun 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluşmadığının saptanması durumunda hak sahibine, gelir bağlanmayacağı giderek hak sahibinin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmayacağı açık seçiktir.** Somut olayda hak sahibi anne yönünden yukarıda açıklanan doğrultuda inceleme ve araştırma yapılmadığı ortadadır. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup*

2-DESTEĞİN ÇEŞİTLERİ

aa-Gerçek Destek

Ölüm ve benzeri sonuç doğuran olay gerçekleştiği zaman destek ile desteğini yitiren arasındaki ilişkideki mevcut duruma göre destek durumu, gerçek-fiili destek veya farazi-müstakbel destek şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Desteğin öldüğü veya ölüm benzeri sonuç doğuran zamana kadar başkasına düzenli bir şekilde maddi ve manevi olarak bakan kimseye fiili veya gerçek destek adı verilmektedir. Bu durumun tespiti ölüm ve benzeri sonuç doğuran dönem öncesine göre değerlendirilir.¹⁰⁰ Başka bir deyim ile ölüm öncesi destek ile desteğini yitiren arasındaki ilişkinin fiilen olup olmadığına göre değerlendirilir.

Gerçek destek veya fiili desteğe örnek olarak şunlar verilebilir. Öncelikle karı-koca, anne ve baba, anne baba için yetişkin çocuk,¹⁰¹ Fiili destek ilişkisi bulunan kardeşler, resmi evlilik olmadan birlikte yaşayanlar¹⁰² ve fiilen bakılan torunlar¹⁰³ gerçek desteğe örnek olarak verilebilir.

bozma nedenidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 27.09.2004 gün, 2004/7349 Esas ve 2004/7578 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 113 Yıl 2005 s.136–137).

¹⁰⁰ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.670, GÜNEREN İş Kazası s.945, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku Sh. 181–182, GÜRBÜZ Metin Beden Tamlığının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini s.51, SERATLI İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.85, KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.288, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.99, OGUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku s.541, IŞIKTAŞ Yasemin Somut Olayın Normla Bağlantılandırılması Örnek Olay, Farazi Destek Ankara Barosu Dergisi Yıl: 66, Sayı:1 2008, sayfa: 233).

¹⁰¹ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku Sh. 181–182.

¹⁰² GÜNEREN İş Kazası s.945.

¹⁰³ Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 05.03.1981 gün 1981/906 Esas ve 1981/2634 Karar sayılı kararı ile aksi görüş ileri sürülmüş ve şöyle denilmiştir. “ *Olayımızda ölen destek torununa bakmakla yükümlü olmadığına göre böyle bir bakmanın gerçekleşeceği kuvvetle umulsa dahi, bu bakma olgusu ölenin ihtiyarına bağlı, insani bir duygu ve ahlaki bir vazifeden kaynaklanan bu itibarla da para ile değerlendirilmeyecek ve bu niteliği ve özelliği bakımından destek zararı olarak kabul edilmeyecek olan bir kayıptır.*” KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.288 Ancak ülkemiz gerçeğinde boşanma ile biten birçok evlilikte ortada kalan çocukları baba veya annelerinin ebeveynleri tarafından büyütüldüğü bilinmektedir. Bu reel durum ortada iken böyle bir desteğe bu gerekçeler ile karşı çıkmak haksızlık olur. Ayrıca destekten yoksun kalma tazminatının mahiyeti ile bağdaşmaz kanaatindeyiz..

MK 186 maddesi gereği kocanın karısına bakmakla yükümlü olmaktan çıkarılmış ise de bu yasal düzenlemeler karı koca arasındaki destek ilişkisinin kalkacağı anlamına gelmez. Evlilik birliği süresince karı-koca ayrılık kararı olsa bile birbirlerinin desteği sayılır. Bu destek ilişkisi boşanma hükmünün kesinleşmesi tarihine kadar devam eder.¹⁰⁴ Ancak boşanma kararına rağmen nafaka hükmü tesis edilmiş ise bu nafaka hükmü nedeni ile nafaka yükümlüsünün kaybı destekten yoksun kalma tazminatı davasını açma hakkı verir.

Ayrıca destekten yoksun kalma davasında eşlerin nikâhlı ve nikâhsız olmasının sonuca bir etkisi yoktur. Resmi nikâhlı olmayan eş de destekten yoksun kalma davası açabilir.

Kardeşler arasındaki desteklik ilişkisi gerçek desteklikte önem arz etmektedir. Bu neden ile özellikle birlikte yaşayan öksüz çocukların ağabey veya ablaları tarafından büyütüldüğü ülkemiz sosyal yaşam gerçeğinde bilinmektedir. Bu tarz desteklik ilişkisinde bir kardeşin küçük kardeşine ergenlik yaşına kadar bakması esastır. Ergenlikten sonraki dönem yönünden tazminata hükmedebilmek için, destek olan ağabeyin refah halinde olduğunun ve diğer kardeşin de bakım ihtiyacının devam ettiğine dair haklı bir durumun ispat edilmesine bağlıdır.¹⁰⁵

Anne ve baba çocuklar için gerçek destektir. Gerçekte bakılan üvey çocuk da dava açabilir. Anne ve baba da fiilen destek olunan yetişkin çocuklarının yitirilmesi ile destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir.¹⁰⁶

¹⁰⁴ GÜNEREN İş Kazası s.946.

¹⁰⁵ GÜNEREN İş Kazası s.947.

¹⁰⁶ GÜNEREN İş Kazası s.953 Yazar kanaatimce destekten yoksun kalma tazminatının mahiyetine aykırı olarak anne ve babanın çocuklarının ölümü nedeni ile destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmesi için kendilerin Sosyal Güvenlik Kurumunca gelir bağlanması gerektiği şartını ileri sürmüştür.. Zira desteklik ilişkisini dul ve yetim aylığını alma hakkı ile ilişkilendiren bu görüş ve bu görüşün etkisi ile çıkan Yargıtay kararları ise şunlardır. **Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 04.07.2005 gün, 2005/5055 Esas ve 2005/7108 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:9, 2006 sayfa: 348–349 ve Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 27.09.2004 gün, 2004/7349 Esas ve 2004/7578 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 113 Yıl 2005 s.136–137** Bu kararlar ve görüş kanaatimce destekten yoksun kavramının mahiyeti ile bağdaşmayan görüşler olarak değerlendirilmelidir. Destekten yoksun kalma davalarında ispat yükünü alt üst eden, destekten yoksun kalma ile mirasçılığı birbirine karıştıran ve destek ilişkisini emekli aylığı alma

bb-Farazi Destek

Ölüm ve benzeri sonuç doğuran olay gerçekleştiği zaman destek ile desteğini yitiren arasındaki ilişkideki mevcut duruma göre destelik durumu gerçek-fiili destek veya farazi-müstakbel destek şeklinde bir ayrıma tabi tutulduğunu yukarıda açıklamıştık. Desteğin öldüğü veya ölüm benzeri sonuç doğuran zamana kadar başkasına düzenli bir şekilde maddi ve manevi olarak bakmayan ancak ileride olağan yaşam gerçekliğinde kuvvetle bakma olasılığı olan kişiye farazi veya müstakbel destek adı verilmektedir. Bu durumun tespiti ölüm ve benzeri sonuç doğuran dönem öncesine göre değerlendirilir.¹⁰⁷

Farazi veya müstakbel desteğe örnek olarak şunlar verilebilir. Öz ve üvey evlatlar ve nişanlılar farazi desteğe örnek olarak verilir.¹⁰⁸ Çocuklar ve

koşulları ile sınırlayan bu görüşler isabetli değildir. Nitekim 506 sayılı yasada yapılan değişiklik ile bu görüşün de alt yapısı kalmamış ve bu yönde kararlar artık çıkmamaktadır.

¹⁰⁷ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.670, GÜNEREN İş Kazası s.948, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku Sh. 183, GÜRBÜZ Metin Beden Tamlığının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini s.51-52, SERATLI İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.86, KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.288, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.100, OGUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku s.542, IŞIKTAŞ Yasemin Somut Olayın Normla Bağlantılandırılması Örnek Olay, Farazi Destek Ankara Barosu Dergisi Yıl: 66, Sayı:1 2008, sayfa: 233).

¹⁰⁸ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh. 670, GÜNEREN İş Kazası s.948, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku Sh. 183.

“Davacı farazi desteğinin desteğinden yoksun kaldığını ileri sürerek maddi tazminat istediğine göre ilke olarak bakım gücünün ve bakım ihtiyacının kanıtlanması yani bu olguların gerçekleşmesi gerekir. Ancak gerek bilimsel ve gerekse yargısal görüşlere göre eylemli destek durumunda olmayan çocukların ileride destek olmaları beklenebilir ise ya da ölen çocuğun gelecekte ana babasına bakacağı yaşamın ve olayların normal akışı içinde beklenebiliyorsa çocuk onlar için destektir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 gün, 1982/4–1528 Esas ve 1982/412 Karar sayılı kararı- UYGUR Turgut Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2070).

“Davacı ölenin annesi olup oğlunun ölümünden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı istemiştir. Yerel mahkemeye davacı annenin destek gereksiniminin kanıtlanmadığı ve kendisine geliri bulunduğu gerekçesi ile destekten yoksun kalma tazminatı istemi ret edilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatının yasal dayanağı Borçlar Yasasının 45.maddesinde olup destek kavramı hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaçlar ve hısımlık ilişkisine ya da yasanın nafaka hakkındaki hükümlerin düzenlemelerine dayanmaz. Yasa gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişi değil eylemli ve düzenli olarak onun geçiminin bir bölümü ve tümünü sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların doğal akışına göre eğer ölüm gerçekleşmeseydi az ya da çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kişi destek sayılmalıdır.

nişanlıların cinsiyeti müstakbel destek olma anlamında bir farklılık yaratmamaktadır.¹⁰⁹

Doktrinde damat ve gelinin farazi destek olduğunu söyleyen yazarlar vardır.¹¹⁰ Buna karşın kanaatimce bu kişilerin fiilen bakım şartını yerine getirme koşulları ile gerçek destek kapsamında değerlendirilmelidir.

Kural olarak farazi destekten yoksun kalma tazminatı talep eden kişi için destekten yoksun kalma hususu karine olarak kabul edilmiştir. Aksini iddia eden bunu ispat etmelidir.¹¹¹ Farazi destek eğitim döneminde ise yüksek öğrenim durumunda ise eğitim durumuna göre değerlendirilir. Gelir buna göre tespit edilir. Ancak destek küçük çocuk ise gelir durumu belli olmadığından desteğin geliri asgari ücret olarak değerlendirilir.¹¹²

Diğer yandan genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı da çocukların anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacaklarını gösterir. Bu desteğin tutarı tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak değişebilir de çocuğun hiç destek olmayacağı kabul edilemez. Destek mutlaka para ve maddi bir katkı biçiminde olmayabilir Bunun dışında çeşitli hizmetler ve yardımlar ile da destek olunabilir.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilmeyerek yerinde olmayan gerekçeyle annenin destekten yoksun kalma tazminatı istemi tümden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 13.05.2010 gün, 2009/10317 Esas ve 2010/5922 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 7, Yıl: 2011 s. 1194-1195).

¹⁰⁹ Aksi görüş GÜNEREN tarafından özellikle erkek nişanlı farazi destek sayılabilir şeklinde dile getirilmiştir. İş Kazası s.948.

¹¹⁰ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh. 670.

¹¹¹ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.671.

“Toplumun yaşam kuralları, aile bağları itibariyle çocuğun annesinin desteği olabileceği bir varsayım olarak kabul edilmektedir. Bu durumda bunun aksinin davalı tarafından kanıtlanması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 14.10.1999 gün, 1999/5925 Esas ve 1999/8442 Karar sayılı kararı KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.878).

“Genel yaşam deneyimlerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişi artık iddiasını ispatla yükümlü değildir. Ölen çocuğun gelecekte ana ve babasına bakacağı yaşamın ve olayların normal akışı içinde beklenebiliyorsa çocuklar onlar için destektir. Ana babanın durumunun ne olursa olsun ileride çocuklarının desteğine muhtaç olabileceklerinin kabulü hayatın olağan akışına uygun olur.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.10.1973 gün, 1973/899 Esas ve 1973/798 Karar sayılı kararı KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.880).

¹¹² GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh. 675.

3-DESTEK İSTEYEBİLECEK KİŞİLER VE DESTEK SÜRESİ

Destekten yoksun kalma tazminatında birçok verinin değerlendirilmesi bir arada gereklidir. Türk hukuk sisteminde bu kavramın yerleşme sürecine bakıldığı zaman söz konusu bu kavramın değişik seyirler izlediği görülecektir. Nitekim dönem dönem birbirleri ile çelişkili görüşler ve içtihatlar oluşmuş bu anlamda çok ciddi mağduriyetler de oluşmuştur. Destekten yoksun kalma tazminatı diğer tazminat örneklerinde de görüleceği üzere birçok hesap tekniğine ve varsayıma dayanmaktadır. Nitekim bu durum destekten yoksun kalma tazminatının her aşamasında önümüze çıkmaktadır.

Destek isteyebilecek kişiler ile ilgili aslında bir sınırlama yapmak doğru değildir. Nitekim olağan yaşam gerçekliğinde bir öz evladın anne babaya destek olmadığı örneğine karşılık hayırsever bir insanın birçok insana sürekli destek olduğu görülebilecek vakialardandır. Bu neden ile uygulamada en çok destek olabilecek tipler, resmi nikâhlı ve dini nikâhlı eşler, çocuklar, anne baba, nişanlılar ve kardeşler gibi bilinen örnekler olabileceği gibi bu örneklerin destek olmadığı ama buna rağmen yabancı birinin destek olduğu ve olabileceği örnekler de olabilir. Çalışmamızda uygulamada destek olunan tipler ayrıntısı ile bundan sonra ele alınmıştır.

Destekten yoksun kalmada iki insan vardır. İki insanın ihtiyaç ve desteklik süresi nihayetinde kendi ömürleri ile sınırlıdır. Bu konu da varsayıma dayanmaktadır. Çünkü hesap anı itibari ile kişi ile ilgili bir tahmin yürütülmektedir. Bu anlamda çeşitli sistemler ve tablolar kullanılmaktadır. Bu konuda Türk hukukunda hesaplama yapılırken desteğin ve desteğini yitirenin yaşam süresi ile ilgili olarak Türk Hukukunda genelde 1931 yılında Fransa'da hazırlanmış P.M.F (Population Masculine Et Feminine) yaşam tablosu uygulanmaktadır.

“CSO beklenen ömür tablosuna göre tespit edilerek maddi tazminat miktarının saptanması doğru olmamıştır. Yapılacak iş maddi tazminat miktarının konusunda uzman aktüerya bilirkişisine dairemizin yerleşik içtihatlarına uygun şekilde müteveffa sigortalı ve hak sahibi eşin muhtemel yaşam sürelerinin 1931

tarihli PMF yaşam tablosuna göre tespit edilmesi gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 18.02.2014 gün ve 2013/20317 Esas ve 2014/2596 Karar sayılı kararı- Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt:11, Sayı: 42 sh.288-289)¹¹³ Bu tablo ile ilgili olarak Yargıtay kesin bir dille uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Aynı tablo Sosyal Sigortalar Kurumunun kararı gereği kendi işlemlerinde de kullanılması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak bu yaşam tablosu gerçekçi değildir. Bu tablo hak kayıplarının sebebi olarak da değerlendirilebilir. Çünkü PMF yaşam tablosu 1931 yılında hazırlanmış olup o tarihten bu güne insan hayatındaki kalite ve yaşam sürelerinin uzaması dikkate alındığında güncelliğini yitirmiştir. Bu tabloda cinsiyet ayrımı gözetilmemiş olup kadın ve erkek yaşam sürelerinin farklı olduğu ilmi olarak ispatlanmıştır. Bu yaşam tablosu yabancı bir ülke gerçekliğinde hazırlanmış olup ülkemiz gerçeklerine uygun düşmemektedir. Bilindiği gibi yaşam süreleri ülkedeki ekonomik, sosyal ve tıbbi gelişmişlik düzeyine göre ülkeden ülkeye değişmektedir.¹¹⁴

Destekten yoksun kalma tazminatında belli varsayımlara dayanma zorunluluğu esas olduğu için ölüm anından itibaren destek için bir belirleme yapılır. Bu belirlemeye göre desteğin ölmemesi halinde muhtemel yaşam süresi de bulunması gerekir ki destekten yoksun kalanların tazminatı hesaplanabilsin. Ancak bazı durumlarda desteğin muhtemel yaşam süresinin belirlenmesinde yaşam

¹¹³ Benzer mahiyetteki kararlar da şöyledir.“ *Tahkim heyetince karara esas alınan hesapla, Hukuk Genel Kurulunun 1989/4-586 Esas ve 1990/199 karar sayılı kararı ve yerleşik Yargıtay içtihatlarına uygun değildir. Bu itibarla dosya kapsamında yer alan Yargıtay kriterlerine uygun olarak PMF tablosu esas alınarak Av. A.tarafından düzenlenen 30.03.2011 tarihli rapor doğrultusunda karar verilmesi gerekirken Hazine Müsteşarlığının 2010/4 sayılı genelgesine göre yapılan hesaplama dayalı olarak karar verilmesi isabetli olmamıştır.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 09.10.2012 gün ve 2011/11066 Esas ve 2012/10762 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, Sayı: 2015/2 sh.697-698).*

“Yargıtay yerleşik uygulamalarına göre desteğin ve destek ihtiyacı olanların muhtemel yaşam süreleri belirlenirken Population Masculine Et-Femine (PMF) yaşam tablosu esas alınmalıdır.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 26.12.2013 gün ve 2013/2173 Esas ve 2013/18413 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, Sayı:2015/2 sh.701-702).

“Yargıtay yerleşik uygulamalarına göre tazminat hesabında hak sahiplerinin bakiye ömür süresi belirlenirken (PMF) yaşam tablosunun kullanılması esas olup CSO tablosunun kullanılarak %3 teknik faiz uygulanması uygulamalara aykırıdır..” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 10.06.2013 gün ve 2012/12586 Esas ve 2013/8761 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, Sayı:2015/2 sh.715-716).

¹¹⁴ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.199.

tablolarına ihtiyaç göstermeyecek durumlarla karşılaşmak mümkündür. Örneğin desteğin ölmeden ölümcül bir hastalığa yakalanmış olması halidir. Zira destek burada artık bakiye ömrü varsayımına dayalı olarak yaşam tablolarına bakılarak değil de teşhis ve tespit edilen hastalığa göre belirlemek gerekecektir. Zira sorumluluk hukukunda gerçek belli iken varsayımına gidilmez ilkesi gereği işlem yapılması gerekir.

“Dosyada mevcut hastane raporlarından, davacıların desteği Yücel’in HODKİN LENFOMA tanısı konularak radyoterapi gördüğü anlaşılmaktadır. Davalı tarafça adı geçen hastalık nedeni ile destek sağ olsaydı uzun süre yaşamayacağı ve dolayısıyla destek süresinin daha kısa olması gerektiği savunulduğu halde PMF yaşam tablosuna göre desteğin altmış yedi yaşına kadar yaşayacağı varsayılarak destekten yoksun kalma zararı hesaplanmıştır. Dosyadaki kanıtlar itibariyle desteğin tedavi belgeleri getirilerek hastalığının düzeyine göre azami ne kadar yaşabileceğinin bilinip bilinmeyeceğinin araştırılarak bu sürenin bilinebilmesi durumunda ne kadar süre yaşabileceğinin bu konuda uzman doktorlardan oluşacak bilirkişi heyetinden veya Adli Tıp Kurumundan sorularak alınacak rapora göre destek süresi belirlenmek gerekirken bu hususun göz ardı edilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 16.10.2003 gün, 2003/6377 Esas ve 2003/11862 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.725)¹¹⁵

a-Eşler

aa-Resmi Nikâhlı Eş

¹¹⁵ Benzer mahiyetteki kararlar. *“Davacıların desteğinin MYİ Yestaniye Granüs hastalığını taşıdığı, bu tür hastaların belli bir süreye kadar yaşabilecekleri doktor raporunda açıklanmış ancak mevcut ve tıptaki gelişmeler itibariyle tedavi edilebileceği (sürenin H.Y.) üzerinde durulmadan daha fazla destek olabileceğinin hükme dayanak yapılması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 10.06.1999 gün, 1999/4083 Esas ve 1999/5521 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.740).*

“Kazada yaşamını yitiren destek Ramazan K’in MR+Down sendromu hastası olduğu, bu rahatsızlığı nedeni ile özel eğitim alması gerektiği anlaşılmaktadır. Böyle bir rahatsızlığı nedeni ile anne ve babasının sürekli gözetim ve desteğine ihtiyaç bulunan bir kişinin ileride anne ve babasına destek olacağı varsayımı doğru bir yaklaşım değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 23.11.2009 gün, 2009/1264 Esas ve 2009/13311 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.704).

Destekten yoksun kalma tazminatında desteklik ilişkisi var olan kişilerin başında eşler gelir. Bu tazminat davasında davacı eşin destekten yararlanacağı süre PMF yaşam tablosuna göre ölen eşin bakiye ömrünün geçmemek üzere davacı eşin bakiye ömrü süresindedir.¹¹⁶ Başka bir deyişle eşlerin destek süresi ömür boyudur. Hangisinin bakiye ömrü PMF yaşam tablosuna göre daha erken biterse destek süresi o kişinin bakiye ömrüne göre belirlenir.¹¹⁷ Destekten yoksun kalma tazminatı devamı için devam eden bir evlilik de gerekmez.¹¹⁸ Zira evlilik bitmiş olsa bile eşlerden biri nafaka alacaklısı ise nafaka borçlusu eşin ölümünden dolayı yoksun kaldığı tazminatı isteyebilir.¹¹⁹ Eşlerin destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde sağ kalanın maddi durumunun iyi olmasının bu davaya etkisi yoktur. Sağ kalan eşin durumu ne olursa olsun eşini kayıp etmekle yoksun kaldığı desteği talep edebilir.¹²⁰

Eşlerin desteklikleri ve destek süresi ile ilgili tespitler iki eş için de geçerlidir. Zira burada cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. Eşlerin çalışmıyor olması, işsiz

¹¹⁶ BALCI İş Kazası sh.605–606, Bu görüşe aykırı bir Yargıtay kararı için “(*Ayrık karar Davacılar ölenin eşi ve çocuklarıdır.*) mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda müteveffanın kaza tarihinde 54 yaşında olduğu, 60 yaşına kadar çalışıp davacılara destek olacağı belirtilerek 6 yıl için destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır. Her ne kadar destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında ölenin olası yaşam süresi boyunca destek olabileceği düşünülerek tazminat hesabı yapılamaz ise de bu sürenin 60 yaş ile sınırlandırılması da doğru değildir. Çalışma koşulları, yapılan işin niteliği dikkate alınarak desteğin daha ne kadar süre eylemli olarak çalışabileceği, konusunda uzman bilirkişiye tespit ettirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” (**Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 26.06.2008 gün, 2008/1969 Esas ve 2008/3549 Karar sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı:6, 2008 sh.3207–3208**).

¹¹⁷ BALCI İş Kazası sh.653, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 203, 212, GÜNEREN İş Kazası s.971–973.

¹¹⁸ GÜNEREN İş Kazası s.953.

¹¹⁹ “Bilirkişi raporunda murisin eski eşi Servet Y'nin Mehmet B.'nin ölümünden dolayı mahrum kaldığı yoksulluk nafakası nedeni ile hak kazandığı destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken bu tazminattan murisin 2/8 kusur oranının indirilmemesi de bozmayı gerektirmiştir.” (**Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 27.10.2003 gün, 2003/3260 Esas ve 2003/9976 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.730**).

¹²⁰ “Davacının emekli öğretmen ve emekli eşi olması, desteğin ise hiçbir işte çalışmayıp dul maaşı ile geçimini sağlayan bir kimse olması nedeni ile davacının desteğe ihtiyacı olmaması nedeni ile davanın reddine karar verilmiştir. Desteğin yaşı itibarıyla bir ev kadını olarak elde edebileceği geliri belirlenmeli, bunun mümkün olmaması halinde ise desteğin asgari ücret düzeyinde geliri olabileceği benimsenerek bu miktar üzerinden destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmalı varılacak sonuca göre karar verilmelidir.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 06.04.2000 gün, 2000/1095 Esas ve 2000/3151 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.736**).

olması ve ev kadını olması bu durumu değiştirmez. Ev işlerini gormek bile bir destektir. Bu durumda bu destek şekli için de asgari ücret üzerinden hesaplama yapılacaktır.¹²¹ Türk Medeni Kanununun 186. maddesi gereği kocanın karısına bakmakla yükümlü olmaktan çıkarılmış ise de bu yasal düzenlemeler karı koca arasındaki desteklik ilişkisinin kalkacağı anlamına gelmez. Evlilik birliği süresince karı-koca arasında ayrılık kararı olsa bile birbirlerinin desteği sayılır. Bu destek ilişkisi boşanma hükmünü kesinleşmesi tarihine kadar devam eder.¹²² Nafaka yükümlülüğü olduğu hallerde boşanma kararı kesinleşse bile desteklik ilişkisi devam edecektir.¹²³ Evliliğin mutlak batıl olması ve nispi batıl olması hallerinde de destekten yoksun kalma tazminatı istenebilir.¹²⁴

Ancak eşlerin birbirlerine yaşam boyu destek olması hususu da kabul edilen bir varsayıma dayanır. Olanı gereken şey olarak kabul edilir. Ancak sorumluluk hukukunda gerçek belli iken varsayıma gidilmez. Bu şekildeki hukuk kuralı nedeni ile desteğini yitiren davacı eş, eşin lm üzerine açacağı destekten yoksun kalma tazminat davası sırasında lr ve yeniden evlenirse desteklik ilişkisi biter. Bu durumlarda desteklik süresi davacının ldğ tarihe¹²⁵ ve yeniden evlendiği tarihe gore hesaplanır.

¹²¹ “Hiçbir işte çalışmasa dahi aileye destek sağladığı, aile içi işlevinin bulaşık ve çamaşır yıkamaktan ibaret bulunmadığından kuşku yoktur. O halde kadının lm ile ailenin mahrum kaldığı destek çamaşır ve t gibi yalın ev işlerinin parasal karşılığından ibaret sayılmamalı işlevin tümü değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 22.09.1987 gün 1987/5458 Esas ve 1987/6462 Karar sayılı kararı- KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.865).

“Yalnız ev işlerini goren kadın da kocası için destek sayılabilir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 13.04.1976 gün 1976/3029 Esas ve 1976/3914 Karar sayılı kararı- KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.875).

¹²² GÜNEREN İş Kazası s.946, GOKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.109.

¹²³ KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.289.

¹²⁴ SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.102, GOKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.109.

¹²⁵ “Davacıardan Alican’ın yargılama sırasında ldğ temyiz aşamasında ileri sürülmüştür. Bu durumda Alican ynnden destekten yoksun kalma tazminatının lm tarihine kadar hesaplanması gerekir. Adı geçen için lm gününden sonraki süreyi de kapsayacak biçimde tazminata hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 18.10.2001 gün, 2001/7822 Esas ve 2001/9822 Karar sayılı kararı GOKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.733).

“Sağ kalan eş için destek kaybı hesabının ölüm tarihi ile sonradan evlenmekle destekten çıkılan tarih arasında oluştuğu ve bu dönem için zarar hesabının yapılması gerekeceği Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.04.2003 gün, 2003/1480 Esas ve 2003/3068 Karar sayılı kararı**) (BALCI İş Kazası Sh.610).

“Eşi öldükten sonra yeniden evlenen davacıardan M.Y.’nin destek gereksinimi evlendiği gün sona erdiğinden destekten yoksun kalma tazminatı yeniden evlendiği güne kadar hesaplanması gerekir.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 08.03.2010 gün, 2009/6080 Esas ve 2010/2412 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.697**).

“Davacı eşin evlenmesi gibi eylemli olarak bakım ihtiyacı son bulmuşsa destekten yoksun kalma tazminatı eş için evlenme tarihine kadar hesaplanır. Aksine hayat boyu destek ihtiyacı varmış gibi hesaplama yapılmaz.” (**Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 12.01.2004 gün, 2004/14099 Esas ve 2004/13 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.721**).¹²⁶

¹²⁶ BALCI İş Kazası sh.605–606, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 204, GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.684.

Benzer mahiyetteki kararlar. “Yargılama sırasında davacının evlendiği görülmektedir. Davacının isteyebileceği tazminat miktarının olay tarihi ile ikinci kez evlendiği tarih arasında kalan dönem için hesaplamanın yaptırılarak tazminata hükmedilmesi gerekirken desteğin aktif ve pasif döneminde eşine destek olacağı kabul edilerek hesaplama yapılmış olması usul ve yasaya aykırıdır.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 10.05.2004 gün, 2004/4697 Esas ve 2004/6184 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.725**).

“Mahkemece de benimsenen 23.08.2011 tarihli bilirkişi raporunda destek S.B.’in eşi davacı Ş.B.’in yaşı, çocuk sayısı ve diğer özellikleri itibarıyla evlenme şansının % 7 olarak değerlendirilmiştir. Ancak dosyada bulunan nüfus kayıt örneğinin incelenmesinde davacı Ş.B.’in 28.05.2010 günü evlendiği anlaşılmalı, evlilik tarihine göre destek tazminatının hesaplanması gerekirken yerel mahkemece bu hususun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.02.2013 gün, 2012/3278 Esas ve 2013/1614 Karar sayılı kararı Leges Özel Hukuk Dergisi Yıl:1, Sayı:3, Mayıs 2013 sh.65**).

“ Bu kapsamda, eşi öldükten sonra yeniden evlenen davacı eşin destek gereksiniminin ve bakım ihtiyacı evlendiği gün sona ereceğinden destekten yoksun kalma tazminatının davacının yeniden evlendiği güne kadar hesaplanması gerekmektedir.” **Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 02.05.2014 gün, 2013/6045 Esas ve 2014/6926 Karar sayılı kararı Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:40, Sayı:12, Aralık 2014 sh.2614-2617**).

İkinci evlilik resmi evlilik olmalıdır. İkinci evlilik resmi bir evlilik değil de gayri resmi birliktelik veya dini nikâhlı bir birliktelik ise eşin ilk eşinden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı istemesine engel değildir. Ancak bu durumda hal ve durum gereği tazminattan ek bir indirim yapılması gerekir.

“Davacı kadın resmen olmasa dahi kayınbiraderi ile mahalli adete uygun evlenmiş ise destek zararında Borçlar Kanununun 43.maddesinin gözetilmesi ve tazminat şümulünün derecesinin buna göre belirlenmesi gereklidir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 10.06.1988 gün, 1988/2592 Esas ve 1988/5763 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu s:2088).

“Davacı kadın resmen olmasa dahi kayınbiraderi ile mahalli adete uygun evlenmiş ise destek zararında Borçlar Kanununun 43.maddesinin gözetilmesi ve tazminat şümulünün derecesinin buna göre belirlenmesi gereklidir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 10.06.1988 gün, 1988/2592 Esas ve 1988/5763 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu s:2088).¹²⁷

¹²⁷ Benzer mahiyetteki karar“*Dul kalan kadın kocası öldükten sonra gayri resmi olarak başka bir erkekle beraber yaşıyorsa her zaman bakım ihtiyacının ortadan kalktığı söylenemez. Zira nikâhsız birleşmeler tam bir güvence teşkil etmez. Somut olayda davacı kadının nikâhsız olarak bir arada yaşadığı erkeğin başka bir kadınla resmi nikâhla evli olması ve iki çocuğunun bulunması karşısında davacı kadının böyle bir kişiyle beraber yaşamasının bakım ihtiyacının sona erdiğinin kabulünü gerektirmez. Dairemizin ve giderek Yargıtay’ın yerleşmiş görüşüdür. Bu bağlamda mahkemece hukuken bağıt niteliği taşımayan ve taraflara yükümlülükler getirmeyen nikâhsız birlikteliklerin evlilik olarak kabulü ile desteğin bu beraberliğin başladığı tarihte sona ereceğinin kabul edilerek davacının maddi zararının noksan belirlenmesi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 28.10.2010 gün, 2009/8056 Esas ve 2010/10541 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.608).*

“Dul kalan kadın kocası öldükten sonra gayri resmi olarak başka bir erkekle beraber yaşıyorsa her zaman bakım ihtiyacının ortadan kalktığı söylenemez. Zira nikâhsız birleşmeler tam bir güvence teşkil etmez. Somut olayda davacı kadının nikâhsız olarak bir arada yaşadığı erkeğin başka bir kadınla resmi nikâhla evli olması ve iki çocuğunun bulunması karşısında davacı kadının böyle bir kişiyle beraber yaşamasının bakım ihtiyacının sona erdiğinin kabulünü gerektirmez. Dairemizin ve giderek Yargıtay’ın yerleşmiş görüşüdür. Bu bağlamda mahkemece hukuken bağıt niteliği taşımayan ve taraflara yükümlülükler getirmeyen nikâhsız birlikteliklerin evlilik olarak kabulü ile desteğin bu beraberliğin başladığı tarihte sona ereceğinin kabul edilerek davacının maddi zararının noksan belirlenmesi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 28.10.2010 gün, 2009/8056 Esas ve 2010/10541 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.608).

“Davacı E.G.’nin desteğin ölümünden sonra resmen evlenmediği, nüfus kaydından anlaşılmakta ise de tanık anlatımları ve kolluk araştırması ile başkasıyla yaşamakta olduğu sonucuna varılmaktadır. Şu durumda somut olayın özelliği gözetilerek bu durumun B.K.’nin 43.maddesi gereğince değerlendirilmesi ve belirlenen destekten yoksun kalma zararından indirim yapılması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 28.04.2009 gün, 2009/2523 Esas ve 2009/6011 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.608–609).

Yeniden evlenme eşin kural olarak destekten yoksun kalma tazminatını istemesine engeldir. Başka bir deyim ile ölüm sonrası yeniden evlenme kural olarak desteklik ilişkisini bitirir. İkinci evlilik boşanma ile ölüm ile sonuçlansa bile ilk evlilik ile kurulan desteklik ilişkisinin illiyet bağı koptuğu için sağ kalan eş ilk eşinden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı talep edemez.¹²⁸ Ancak iki evlilik arasındaki ekonomik ve sosyal refah farkı sağ kalan eş için yoksun kaldığı desteği ifade etmeye devam eder. Davacı ikinci defa evlenmek ile ilk evliliğinde sahip olduğu ekonomik ve sosyal refahı yakalamadığını ispat ederse iki evlilik arasındaki ekonomik ve sosyal refah farkını yoksun kaldığı destek olarak isteyebilir.¹²⁹ Zira bilindiği gibi desteklik fiili durumu esas alır.¹³⁰ Fiili anlamı ile destek azalması varsa eş iki evlilik arası fiili desteklik farkını talep edebilir. Çünkü eş evlenmekle destekten yoksun kalma hakkından feragat etmez.

Sağ kalan eşin tazminatının belirlenmesinde yeniden evlenme indirimi yapılır. Bu husus çalışmanın ileriki kısımlarında ayrıntılı olarak ele alındığı için sadece burada değinmek ile yetineceğim.

¹²⁸ “Davacı eşin dava konusu olaydan sonra yapmış olduğu evliliğin boşanma ile sonuçlanmış olduğu sabit ise de esasen yapılan evlilikle birlikte birlikte desteğinden yoksun kaldığını iddia ettiği ölen ilk eşi ile ilgili olarak destek olgusuna ilişkin illiyet bağının kesilmiş olduğunun kabulü gerekir.” (**Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 13.07.2009 gün, 2009/5246 Esas ve 2009/8616 Karar sayılı kararı-İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 84, Sayı: 4, s.2530–2531**).

¹²⁹ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 204, GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.684.

“Davacı kadının mücerret ikinci defa evlenmiş olması ilk kocasının iş kazası sonucu ölümü nedeniyle isteyebileceği destekten yoksun kalma tazminatından feragat anlamını taşımaz. Aksine ikinci evliliğin kendisine sağladığı yaşamın düzeyinin öncekinin altında kaldıkça davacı kadın önceki ve sonraki yaşama düzeyleri arasındaki farkı tazminat olarak isteyebilir. Ancak davacı az önce açıkladığı biçimde bir farkın gerçekleştiğini ispat etmedikçe ikinci evlilik süresince destekten yoksun kalma tazminatı isteyemez.” (**Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 28.10.1980 gün, 1980/8346 Esas ve 1980/10933 Karar sayılı kararı KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.205**).

¹³⁰ “Gerçekten destek kavramı hukuki bir ilişkiyi değil fiili bir durumu ifade eder. Ne hısımlığa ve nede yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanmaz. Medeni Yasa uyarınca evlilik bağı kurulmasa bile karı koca olarak bir araya gelerek bu amaç ve duygu ile yaşamının sürdürülmesi karşısında kadınlar için fiilen ve düzenli olarak onun geçimini kısmen ve tamamen sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların normal akışına göre, eğer ölüm gerçekleşmeseydi gelecekte de bu yardımı sağlayacak bakım yükümlülüğünü yerine getiren erkeğin destek sayılması gerekir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 11.02.2009 gün, 2009/8297 Esas ve 2009/1773 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.958**).

Ayrıca daha önceleri uygulamada sağ kalan eşin diğer eşin ölümü nedeni ile yapmaktan kurtulduğu masrafları tazminattan indirilmekteydi. Çünkü Türk Kanunu Medenisinin 152.maddesi gereği karıya bakmak görevi kocaya verildiğinden karının ölümü halinde koca için bu masraflardan kurtulduğu kabul edilerek oluşan tasarruftan tazminattan indirim yapılmaktaydı.¹³¹ Bu görüş şimdi terk edilmiştir. Çünkü Türk Medeni Kanununun 186.maddesi gereği bu bakım yükümlülüğü kalkmıştır. Zira her iki eş de güçleri oranınca evlilik birliğine katkıda bulunmakla yükümlü kılınmıştır.

bb-İmam(Dini) Nikâhlı Eş (Fiili Birliktelikler)

Bilindiği gibi destek kavramı hukuki ilişkiyi değil fiili bir durumu ifade eder. Bu neden özellikle ülkemiz gerçekliğinde Medeni Yasa uyarınca evlilik bağı kurulmasa bile karı-koca olarak bir araya gelerek bu amaç ve duygu ile yaşamını sürdürenler vardır. Bu kişiler fiilen ve düzenli olarak birbirlerinin geçimi kısmen veya tamamen sağlayacak biçimde yardım sağlarlar. Zaten hayatın olağan akışına göre eğer ölüm gerçekleşmeseydi gelecekte de bu yardımın sağlanacağı beklenir bir durumda olurlar. Böyle bir birliktelikte resmi nikâh olmaması destekten yoksun kalma tazminatının istenmesine engel değildir. Önemli olan bir arada bulunma şekilleri ve fiili desteklik durumlarıdır.¹³²

¹³¹ “Uygulamada eşin ölümü nedeniyle sağ kalan eş düzeyinde gelir elde ettiği varsayılarak hesap yapılmakta, ayrıca eşin evlenme şansı ve onun ölümü ile yapmaktan kurtulduğu masraflar indirilerek hesaplama yoluna gidilmektedir. Dava konusu işte bilirkişi destek tazminatı hesabını yardımcı kadın (hizmetçi) ücreti üzerinden hesaplanmıştır. Bu hesap şekli B.K:45.maddesi hükmüne ve yerleşen uygulamalara aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 03.05.1999 gün, 1999/3237 Esas ve 1999/3905 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.739**).

¹³² BALCI İş Kazası sh.610, GÜNEREN İş Kazası s.953, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.105, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.118.

“Gerçekten destek kavramı hukuki bir ilişkiyi değil fiili bir durumu ifade eder. Ne hısımlığa ve nede yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanmaz. Medeni Yasa uyarınca evlilik bağı kurulmasa bile karı koca olarak bir araya gelerek bu amaç ve duygu ile yaşamının sürdürülmesi karşısında kadınlar için fiilen ve düzenli olarak onun geçimini kısmen ve tamamen sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların normal akışına göre, eğer ölüm gerçekleşmeseydi gelecekte de bu yardımı sağlayacak bakım yükümlülüğünü yerine getiren erkeğin destek sayılması gerekir. Bu neden ile nikahsız eşin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü nedeniyle destekten yoksun kalmaya dayalı olarak maddi tazminat davası açma hakkına vardır.”(**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 11.02.2009 gün, 2009/8297 Esas ve 2009/1773 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.958**).

Dini nikâhlı birlikteliklerde eşler arasındaki destek ilişkisi fiili-gerçek destek ilişkisidir. Dini nikâhlı birlikteliklerde de eşlerin desteklik süresi ömür boyudur. Dini nikâhlı birlikteliklerdeki kişilerin desteğini kayıp etmesinden dolayı açılacak destekten yoksun kalma tazminatının kendine özgü özellikleri de vardır.

Uygulamada dini nikâhlı birliktelikte eşin yeniden evlenme olasılığı diğer resmi nikâhlı eşe göre daha fazla görülmektedir. Bu neden ile resmi nikâhlı eş için öngörülen evlenme indirimine ek olarak bir indirim yapılması gerekir. Bu husus çalışmamızın ilerleyen kısımlarında tazminattan indirim sebepleri faslında ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ancak burada kısmen değinmekte fayda vardır. Bu kabulün sebebi olarak da şöyle ifade edilmiştir. İlk evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin desteğin ölümü ile nikâhlı eş gibi yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle kocasının evinde yaşamını sürdürmez. İkinci olarak güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde kabul edilir. Bu neden ile bakım ihtiyacı nikâhlı eşte olduğu gibi desteğin kalan ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği kabul edilir. Bundan dolayı da bu hususun dikkate alınarak Türk Borçlar Kanununun 52. (818 sayılı Borçlar Yasasının 43.maddesi) maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun ek bir indirim yapılması gerektiği kabul edilir. Nitekim Yargıtay şu kararlarla aynı kanaati ortaya koymuştur.

“Nikahsız eşin nikahlı eşe göre daha fazla evlenme olasılığının olduğu söz götürmez. Öte yandan evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin desteğin ölümü ile nikâhlı eş gibi yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle kocasının evinde yaşamını sürdürmeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek bakım ihtiyacının nikâhlı eşte olduğu gibi desteğin kalan ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak Borçlar Yasasının 43.maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmasızdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.05.2007 gün, 2006/21486 Esas ve 2007/8513 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.613).

“Öte yandan evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin desteğın ölümü ile nikâhlı eş gibi yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle kocasının evinde yaşamını sürdürmeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek bakım ihtiyacının nikâhlı eşte olduğu gibi desteğın kalan ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak Borçlar Yasasının 43.maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmasızdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 20.03.2001 gün, 2001/1005 Esas ve 2001/2091 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.615).

“Nikâhsız eşin evlenme şansının çok olacağı ortadadır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 10.03.1980 gün, 1980/12922 Esas ve 1980/3078 Karar sayılı kararı-UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2096).¹³³

Ancak bu kabul kanaatimizce isabetli değildir. Zira evlilik sadece nüfus kütüğüne işlenmiş bir kayıt değildir. Tarafların yaşadıkları sosyal ve kültürel

¹³³ . BALCI İş Kazası sh.610.

Benzer mahiyetteki kararlar.“Tazminat isteminde bulunanın nikâhsız eş olması, 18 yaşında ve bir çocuklu bulunması ve sosyal durumu nazara alındığında nikâhlı eşe nazaran evlenme olasılığının daha fazla olduğu söz götürmez. Bu bakımdan nikâhsız eş için % 35 oranındaki evlenme şansının az olduğu ortadadır.

Öte yandan evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin desteğın ölümü ile nikâhlı eş gibi yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle kocasının evinde yaşamını sürdürmeyeceği, güçlü olmayan aile bağları nedeniyle müşterek haneyi terk ederek kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek bakım ihtiyacının nikâhlı eşte olduğu gibi desteğın bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak, Borçlar Kanununun 43.maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği tartışmasızdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.07.1997 gün, 1997/3331 Esas ve 1997/4819 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2097).

“Davacı imam nikâhlı eşinin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının hak sahiplerinden Fadime, sigortalının nikâhsız eşi olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca tazminat isteminde bulunanın nikâhsız eş olması, yaşı, çocuksuz bulunması ve sosyal durumu nazara alındığında nikâhlı eşe nazaran evlenme olasılığının daha fazla olduğu söz götürmez. Bu bakımdan nikâhsız eş için % 17 oranındaki evlenme şansının çok az olduğu ortadadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 21.03.1996 gün, 1996/1604 Esas ve 1996/1661 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 22, Sayı: 8, Yıl:1996 s. 1291–1292).

ortamda tarafların evlilik ile ilgili görüşleri yaşantıları ile sabittir. Dini bir birliktelik ile yaşayan, çocukları olan ve ortak yaşamı paylaşan, bir ömür beraber olan ve ömrü böyle tamamlanan insanlar çok fazladır. O insanın evlilik kuruma yüklediği anlam ile resmi evlilikle evlenenin evliliğe yüklediği anlam arasında bir fark yoktur. İki evlilikte eşlerin yüklendiği sorumluluklar kapsamında bakım, gözetim, sadakat bütün boyutları ile yaşanmaktadır. Bu neden ile iki birliktelik arasında yeniden evlenme olasılığı indirim ek olarak dini nikâhli birliktelikte ek bir indirim yapılmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Ek olarak resmi evlilik kadını koruyan bir akittir. Ancak ülkemiz gerçeğinde dini nikâhla yaşanan evliliklerde eğitim durumu düşük kadınların yer aldığı ve dini nikahlarda kadınların mağdur olduğu ve ortada kaldığı görülmektedir. Zira miras hakkı kazanmamakta, dul ve yetim aylığı almamak ve nafaka hakkı almamaktadır. Şimdi kadını koruyan bir hukuk kurumu olan resmi evlilik kadın aleyhine yorumlanması kendi içinde çelişki oluşturacaktır. Bu neden ile ek indirim gereği özellikle çocuklu bayanların olduğu evlilikte adalete aykırı sonuçlar doğurduğu kanaatindeyiz.

Dini nikâhla olan birlikteliklerde destek yitirilmesi ile ilgili olarak açılan davalarda ikinci bir özellik de bu eşler Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamına alınmadıkları için sosyal güvenlik yardımlarından mahrum kalmaktadır. Bu neden ile bunlara bağlanan sosyal güvenlik yardımı, aylığı olmadığı için daha fazla tazminat çıkacaktır. Bu durum neden ile daha fazla tazminat çıkması nedeni ile çıkacak tazminattan ek bir indirim öngörülmektedir.¹³⁴

Dini nikâhla olan birliktelikler ilk defa birliktelik şeklinde olmayabilir. Yine sosyal hayatta denk gelen bir husus ki eşler resmi evlilik yaptıktan sonra boşanmakla birlikte belli zaman sonra tekrar birlikte yaşamaya başlar ve birlikteliklerini dini nikâh birlikteliği şeklinde devam ettirirler. O zamanda eşlerin

¹³⁴ “Dava, davacıların yakınlarının iş kazası sonucu ölümü nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilmesi istemine ilişkindir. Davacı Hanım imam nikahlı eş olup, resmi nikahlı eş olması halinde SSK’ca iş kazası sigorta kolundan bu davacıya bağlanacak gelirin peşin sermaye değeri ile zararın bir bölümü SSK’ca karşılanacağından imam nikahlı eşe gelir bağlanmaması nedeni ile mahkemeye bu davacının maddi zararından Borçlar Kanunu’nun 43-44.maddeleri gereğince münasip bir indirim yapılmak suretiyle hak ettiği maddi tazminat alacağı miktarının tespit edilmesi gerekirken hakkaniyet indirimi yapılmamış olması isabetsiz olmuştur.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 28.05.2007 gün, 2007/289 Esas ve 2007/8718 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 144, Yıl: 2007 s. 124–126**).

birbirine bağılı resmi evlilik olmasa bile desteklikleri fiili destek olduğu için eşler destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler.¹³⁵

Uygulamada iki eşli olan resmi eşi ile evliliği devam eden ama ikinci eşi dini nikâhlı olan kişilerde ikinci eş olan kadının kocanın ölümü üzerine ilk eşin resmi nikâhlı olması nedeni ile tazminat talep etmeyeceği kabul edilmektedir.¹³⁶

¹³⁵ “Jandarmanın ekonomik ve sosyal araştırma yazısına göre davacı ile ölen aynı evde çocukları ile kaldığı tespit edilmiştir. Davacı ile ölen resmen boşansa bile, davacı kadın ölen eşinden fiilen destek aldığı kabulü gerekir. O halde davacı yararına destekten yoksun kalma tazminatına karar verilmesi gerekir.”(Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 04.05.2009 gün, 2009/414 Esas ve 2009/2765 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.612).

¹³⁶ “Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda da değinildiği gibi destek kavramı hukuki değil, fiili bir ilişkiyi ifade ettiğinden önemli olan bir başka kişiye herhangi bir karşılık beklemezsizin (eşya, para, hizmet yoluyla) bakma ve ölüm gerçekleşmemiş olsa idi bu bakımın devam edeceği kuvvetle muhtemel olması gerektiğidir. Ancak burada göz önünde tutulması gereken diğer bir husus da bakım ile yardımın sürekli ve düzenli olması koşuludur. Somut olayda davacının bir başka kadınla evli bulunduğu bu evlilikten çocukları olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan davacının Avusturya’da işçi olarak çalıştığı sırada ilişki kurup birlikte olduğu Gudrun isimli kadınla birlikteliğinin ne kadar süreceği kestirilemeyeceğinden olayda düzenlilik ve devamlılık unsurlarının varlığından söz edilemez. Bu neden ile davada Gudrun isimli kadının ölümü nedeniyle talep edilen destek tazminatının reddine karar vermek gerekirken kabulünde isabet görülmemiştir.”(Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 09.12.1993 gün, 1993/1310 Esas ve 1993/8420 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 20, Sayı: 11, Yıl:1994 s. 1816–1817).

“Davacılar Sati, resmi nikah olmadan destek ile birlikte yaşadığını, desteğin ölümü nedeniyle kendisinin ve ortak çocuklarının destekten yoksun kalarak manevi(maddi) zarara uğradıklarını ileri sürerek istekte bulunmuş; birleştirilen 2003/865 Esas sayılı dava dosyasında ise desteğin resmi nikahlı eşi Sünbül ile ortak çocukları destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat istemiştir. Yerel mahkeme davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin birer bölümün kabul etmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatının yasal dayanağı Borçlar Yasası’nın 45.maddesi olup destek kavramı, hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaçlar ve hısımlık ilişkisine ve yasanın nafaka hakkındaki düzenlenmelerine dayanmaz. Yasa gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişi değil, eylemli ve düzenli olarak onun geçiminin bir bölümünü veya tümünü sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların olağan akışına göre eğer ölüm olmasaydı az veya çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak lan kimse destek sayılır. Diğer bir anlatımla yasa ile ya da sözleşmeye konulmuş bir ödev bulunmaksızın bir kimsenin eylemli ve düzenli olarak ötekine yardım etmesi ve ileride yardımın sürüp gitmesinin beklenir bulunması ölenin destek sayılması için yeterlidir. Destek kavramının dayanağı hukuksal bir ilişkiyi değil eylemli bir durumdur. Bu neden ile miras hukuku veya nafaka yükümlülüğü ile ilgili değildir. Eylemli destek yardımlarda düzenlilik ve devamlılık halinde söz konusu olur.

Dava konusu olayda destek davacılarından Sünbül ile evli iken yaşamını yitirmiştir. Bu evlilikten doğmuş ortak çocukları vardır. Diğer davacı Sati ise bekar olup destek ile evlilik dışı birliktelikleri sonucu çocukları olmuştur. Desteğin son yıllarda davacı Sati ile birlikte aynı evi paylaştığı, ortak çocuklarının ve davacı Sati’nin geçimini sağladığı, taraflarca itiraz edilmeyen bir konudur. Dosya içeriğinden, Sati’nin üç çocuğu ile birlikte yaşadığı, geçimini babasının sağladığı ve asgari ücret gelir getiren bir işte çalıştığı, destek sağlığında düzenli olarak Sati’ya yardım ettiği anlaşılmıştır. Ancak desteğin resmi nikâhlı eşi ve ailesinin bulunması karşısında bu durumun ne kadar sürebileceği kestirilemeyeceğinden olayda devamlılık ve düzenlilik olgusunun varlığından bahsedilemez.

Ancak bu görüş de kanaatimce isabetli değildir. Zira ülkemiz gerçekliğinde maalesef birden fazla evlilikler vardır. Bu evliliklerde tüm eşlerin kabulü de vardır. Resmi evlilikte tek eşlilik zorunlu olduğu için sonraki evlilikler genelde dini nikâhlı birliktelikler şeklinde olmaktadır. Bu neden ile bu şekilde ikinci eş olarak yaşayan, çoluk çocuğa karışan, sürekli olarak birbirinin gözetim ve denetiminde olan eşlerin destekten yoksun kalma tazminatı isteyebileceği kanaatindeyiz. Zira destekten yoksun kalma tazminatı hukuki bir ilişkiyi değil fiili bir ilişkiyi esas almaktadır.

b-Çocuklar

Destekten yoksun kalma tazminatında en tipik şekillerinden ve yaygın olanı çocukların destekten yoksun kalmasıdır. Anne veya babanın ölümü ile çocuklar destekten yoksun kalırlar.¹³⁷ Eşler yani anne ve baba Türk Medeni Kanununun 185/2.maddesi gereği çocukların bakım, eğitim ve gözetimden beraberce sorumludur. Çocuk öz de olabilir üvey de olabilir. Zira Türk Medeni Kanunun 338.maddesi gereği eşler ergin olmayan üvey çocuklara da gereken ilgi ve özeni göstermek zorundadır. Aynı şekilde çocukların evlilik içi ve dışı doğmuş olmasının da bir önemi yoktur.¹³⁸ Çocukların destekten yoksun kalma süresi çok önemlidir. Çocukların destekten yoksun kalma süreleri belirlidir. Çocuğun kendi başına iş görebileceği anne ve babasının desteğine ihtiyaç duymayacağı süre, yoksun kalanın destek süresini vermektedir.

Diğer yandan Borçlar Yasası'nın 47.maddesi gereğince yargıç, ölenin ailesine manevi zarar olarak hak ve adalete uygun tutarda bir manevi tazminat ödenmesine karar verebilir. Davacılarından Sati ölenin evlilik dışı birlikte yaşadığı kişi olup "ölenin ailesi" kapsamında bulunmadığından onun yararına manevi tazminat takdir edilemez.

Yerel mahkemece açıklanan olgular ve ölenin resmi nikahlı eşinin bulunduğu gözetilerek, destek ile evlilik dışı birlikte yaşayan Sati'nin destekten yoksun kalma ve manevi tazminat taleplerinin tümünden reddedilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle adı geçen yararına tazminat ödenmesine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir."(Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 09.11.2010 gün, 2009/14285 Esas ve 2010/11605 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 2, Yıl: 2011 s. 224–227).

¹³⁷ UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2062–2063.

¹³⁸ SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.109, KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.289.

Çocukların destek tazminatı talep etmesi için fiili bir desteğin varlığına da gerek yoktur. Desteğin ölüm tarihinde cenin olan ve sonradan tam ve sağ doğmak koşulu ile kişilik kazanan çocuk da doğum tarihinden itibaren yoksun kaldığı desteği isteyebilir.¹³⁹

Çocukların belirli yaşlara kadar destek görecekları kabul edildiğinden bakiye ömürlerinin belirlenmesine gerek yoktur.¹⁴⁰ Eğitim durumu dikkate alınmadan kırsal kesimlerde oturan kız çocukları 18 yaşına kadar destek görebileceği kabul edilir. Kentlerde ise kız çocuklarının 22 yaşın ikmaline kadar destek talep edebilirler.¹⁴¹ Kız çocuklarının destek alma yaş sınırlamasının temel nedeni kızların beyan edilen yaşlarda evlenecek olduklarının kabulüdür. Kırsal yörelerde kız çocuklarının daha erken evlenecekleri kabul edilir. Kent yaşamında ise

¹³⁹ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.687, TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.27, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.110, GÜRBÜZ Beden Tamlığının İhlali s.54, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.184, KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.289.

“Olayımızda destek olan baba, 07.09.1980 tarihinde ölmüş, B.25.12.1980 günü doğmuştur. Babanın ölüm gününde davacının kişiliği henüz gerçekleşmemiş, cenin halindedir. Sağ ve tam doğmak koşulu ile medeni haklardan yararlanacağı desteğin yitirilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteyebileceği benimsendiğine göre bu hakkı kullanma zamanının başlangıcı sağ ve tam olarak doğumun gerçekleştiği 25.12.1980 gününü kabul etmek gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 23.10.1984 gün, 1984/6447 Esas ve 1984/7849 Karar sayılı kararı-UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2077).

¹⁴⁰ BALCI İş Kazası sh.653.

¹⁴¹ GÜNEREN İş Kazası s.971–973, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 203,212, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.188.

“İstanbul’da yaşayan 11–13 yaşlarındaki erkek ve kız çocuklarının tahsil durumları, sosyal ve ekonomik vaziyetleri araştırılmadan ve şehirlerdeki kız çocukların evlenme yaşlarının 22 olacağı düşünülmeden 18 yaşına kadar destek göreceklarının kabulü bozma nedenidir.” (Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 01.07.1982 gün, 1982/3085 Esas ve 1982/3291 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2087).

“Günümüzde geçerli değer ölçülerinin bir sonucu olarak kız çocuğunun bakım ihtiyacının sona erdiği tarih genel kural olarak evlenmesinin başın olasılık içerisinde bulunduğu yaştır. Kız çocuklarının evlenme çağları kural olarak köylerde 18 yaş, kentlerde ise 22 yaş bulunduğunu üstün olasılık olarak kabulü mümkündür. Elbette ki bu kural gerçeğin olasılıklara ve varsayımlara üstünlüğü ilkesini bertaraf etmez. Giderek her somut (müşahhas) olayda özelliklerin göz önünde bulundurulması ödevini ortadan kaldırmaz.” (Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 16.02.1981 gün, 1981/7509 Esas ve 1981/786 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2088).

“Hak sahibinin destek süresinin işçinin bakiye ömrü ile sınırlı olacağı, , kız çocukları yönünde köyde oturmaları halinde 18 yaşına, kentte oturmaları durumunda ise 22 yaşına kadar destek görecekları kabul edilmelidir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.07.2006 gün, 2006/3586 Esas ve 2006/7602 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 133, Yıl: 2007 s.158-160).

kızların biraz daha geç evlenecekleri kabul edilir.¹⁴² Bu husus da sorumluluk hukukunda başvuru bir çok varsayımda olduğu gibi varsayım esasına dayanır. Ancak gerçek belli iken varsayım gidilemez şeklindeki sorumluluk hukuku ilkesi gereği bu yaşlara varmadan kız çocukları evlenmiş ise evlenmenin gerçekleştiği yaşa kadar destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir.

“Hak sahiplerinden Şerife YAVUZ’un 24.05.1995 tarihinde henüz 22 yaşını doldurmadan önce 19 yaşında evlendiği dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca hak sahiplerinden Şerife’nin destek kaybının 19 yaşına kadar yapılması gerektiği açık seçiktir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 01.07.1999 gün, 1999/5153 Esas ve 1999/5384 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.1007).¹⁴³

Eğitim durumu yine dikkate alınmadan erkek çocuklar kırsal ve kent ayrımı yapılmadan 18 yaşa kadar destek isteyebilecekleri 18.yaşın ikmali ile destek isteme hakkının bittiği kabul edilir. Erkek çocukların bu dönemde çalışma hayatına atılacakları kabul edilir.¹⁴⁴ Ancak bu genel kabul kanaatimce olağan yaşam

“ Davacılar B.A.destek M.A.nın kızı olup olay tarihinde 31 yaşındadır. Dosya kapsamından davacı B.A.nın babasının desteğinden faydalandığı ispatlanamamıştır. Yerleşik uygulamalar karşısında davacı B.A.’ın destek alması söz konusu değildir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.03.2014 gün, 2013/4-738 Esas ve 2014/407 Karar sayılı kararı-İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, Sayı:2015/2, sh.535-538).

¹⁴² BALCI İş Kazası sh.656, GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.687.

¹⁴³ Benzer mahiyetteki kararlar. “Davacılar Sonay ve Tülay rapor tarihinden önce evlenmelerine karşın bilirkişi tarafından bu kişiler yönünden ortalama evlenme süresi dikkate alınarak rapor tanzim edilmesi doğru değildir. Yapılacak iş hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler (asgari ücretteki artışlar ve toplu iş sözleşmesinin getirdiği olanaklar) ve davacılar Sonay ve Tülay yönünden evlilik tarihi itibarıyla destek alma süreleri sona ereceğinden evlenme tarihine kadar maddi zarar hesabı yapılmasıdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.12.2009 gün, 2009/15074 Esas ve 2009/16961 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:26, 2010 sayfa: 849-851).

“ Dava konusu kazada yaşamını yitiren desteğin kızı H. İçin 22 yaşına kadar destekten yoksun kalma zararı hesaplanmıştır. Davacı H’nin ekli nüfus kayıt belgesine göre 18 yaşında evlendiği anlaşılmıştır. Davacı H. İçin evlendiği güne kadar babasının desteğinden yoksun kaldığından bu davacı yönünden destekten yoksun kalma tazminatının evlenme tarihine kadar hesaplanması gerekir.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 06.06.2013 gün, 2012/10255 Esas ve 2013/8531 Karar sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, Sayı:2015/2 sh.713-715).

gerçekliğine uymamaktadır. Zira askerlik süresi boyunca çocuk yine desteğe muhtaçtır. Çocuk askere alındıktan sonra devletin onun bütün ihtiyaçlarını karşılaması desteklik ihtiyacını ortadan kaldırmaz. Çünkü yemin törenine gelen, yolu hep gözlenen, sürekli iletişim halinde olan sürekli bir şekilde harçlıkla takviye edilen kişi o dönem için desteğe muhtaçtır. Bu neden ile erkek çocuklar için destekten çıkma süresi terhis sonrasına alınması gerektiği kanaatindeyiz.¹⁴⁵

Çocukların desteklik süresi yukarıda hiç eğitim koşulu katılmadan açıklanmıştı. Ancak çocukların eğitim koşulları dikkate alındığında ise yukarıdaki yaş sınırlaması değişmektedir. Öncelikle okuyan çocuklara destek duyma ihtiyacında cinsiyet farkı yoktur. Eğitim gören çocuklar da ise orta öğretim çağında olanlar için 20 yaş yüksek öğrenim için ise 25 yaş sınırına kadar desteklik ihtiyaç süresi içindedir.¹⁴⁶ Üniversite öğrenimi gören çocukların cinsiyet ayrımı görmeksizin 25

¹⁴⁴ BALCI İş Kazası sh.656, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 203, GÜNEREN İş Kazası s.971-973, GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.687.

“Maddi tazminat hesabı davacı çocuk murat için dosyadaki SSK belgelerine göre yüksek tahsil yapmadığı için göz önünde tutularak 18 yaşına göre yapılması gerekmektedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 17.10.2000 gün, 2000/6522 Esas ve 2000/6958 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.1007).

¹⁴⁵ Bu görüşümze kısmen değinen bir Yargıtay kararı vardır. *“Destekten yoksun kalma tazminatı, ölenin sağ kalan çocuklarının askerlik ve eğitim durumları gibi özel bir durumları yok ise destek ve muhtaçlık yaş sınırının en geç 22 yaş olduğu kabul edilmeli, 22 yaşından sonrası dönem için destek hesabı yapılmamalıdır. Şu halde mahkemece davacı Emine yararına 35 yaşına kadar, diğer davacı kız çocuklar Remziye, Zubeyde ve Nurşen yararına 25 yaşına kadar destek hesabı yapılması doğru olmamış kararın bu yönlerden temyiz eden yararına bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 25.01.2012 gün, 2010/12929 Esas ve 2012/863 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 38, Sayı: 9, Yıl:2012 s. 1686-1687).*

¹⁴⁶ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 203, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.187, BALCI İş Kazası sh.656 Bu yazar orta öğretim gören çocukların ise 22 yaşına kadar destek görecekleri görüşündedir.

Farklı Yargıtay kararları da vardır. *“Yerleşik yargısal uygulamalar gereğince erkek çocuklar için destek alma bakımından kabul edilen süre 18 yaşına kadar olup yüksek öğrenim nedeni ile 22 yaşına kadar uzayabileceği benimsenmektedir. Eldeki davada desteğin oğlu olup olay gününde 25 yaşında olan davacılarından R.D. destek alabilecek yaşta değildir.*

Kız çocuklarının olası evlenme yaşına kadar destek alacakları ve bunun da 22 yaş ile sınırlı olduğu yerleşik yargısal uygulamalarda kabul edilmektedir. Yerel mahkemece benimsenen bilirkişi raporunda davacılarından N.D.’nin 25 yaşına kadar destek alacağı belirtilerek tazminat hesabı yapılmıştır. Adı geçen davacı, desteğin kızı olup bekar ve olay gününde 20 yaşında olduğundan 22 yaşına kadar destek alacağını benimsenmesi ve zarar tutarının buna göre belirlenmesi gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 24.01.2010 gün, 2010/1818 Esas ve 2010/512 Karar sayılı kararı Manisa Barosu Dergisi Sayı: 115, Yıl: 2010 s. 84-85).

yaşına kadar destek görecekları kabul edilir.¹⁴⁷ Eğitim durumundaki orta öğretimde 20 yaş ve yüksek öğrenimde 25 yaş sınırı SSK mevzuatı kıyasen kabul edilerek benimsenmiştir.¹⁴⁸ Bu husus da zira varsayımdır. Çünkü yüksek okulu geç kazanmış

¹⁴⁷ BALCI İş Kazası sh.656.

“Dosyada mevcut öğrenci belgesinden 1989 doğumlu davacı çocuk U.Ğ’ın 19 Mayıs Üniversitesi öğrencisi Eğitim Fakültesi Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümü 2.sınıf öğrencisi olduğu anlaşılmaktadır. Aktüerya bilirkişisinin adı geçen davacının üniversite öğrencisi olduğunu ve 25 yaşına kadar destek alması gerektiğini dikkate almadan 18 yaşına kadar olan dönem için 1 yıllık destek zararı hesaplanmış olması ve mahkemece bu raporun hükme esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Mahkemece yapılacak iş anılan ilkeler doğrultusunda ek rapor alınarak sonuna göre karar vermektir.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 28.10.2010 gün, 2010/96 Esas ve 2010/9013 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı: 3, s.242-243).

¹⁴⁸ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.687.

Ancak bu Yargıtay kararında orta öğretime devam eden her öğrencinin yüksek öğrenim göreceği gibi bir mantıkla karar verilmiş ve bu karara muhalefet şerhi de verilmiştir. “ **Özellik ile kız ve erkek çocukların destek görecekları süre yönünden 506 sayılı yasanın 23.maddesindeki yaş sınırlarının esas alınması Anayasanın eşitlik ilkesi, sosyal hukuk devleti ve bu ilkelerin sosyal güvenlik kuruluşlarına yüklediği işlevin gereğidir.** Gerçekten 506 sayılı yasanın 23/1-c-a maddesi uyarınca “ İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölenlerde 18 yaşını, orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış olan veya çalışmayacak durumda malul olan ve sosyal sigortaya, emekli sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan çocuklar ile yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmak ile beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve sosyal sigortaya, emekli sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan kız çocuklarına gelir bağlanacağı, 23/1-sonuncu maddesinde ise sigortalının ölümü tarihinde 18 veya 20 yaşını doldurmuş olup gelire hak kazanamamış durumda olan erkek çocuklar, sonradan öğrenim yaparlarsa (a) fıkrasındaki haklardan yararlanacakları 23/v maddesinde de Sigortalının erkek çocuklarına bağlanan gelirlerin çocuğun 18 yaşını orta öğretim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını dolduracağı tarihe kadar devam edeceği, çalışmayacak durumda malul olan erkek çocukların gelirlerinin bu yaşlara vardktan sonra da kesilmeyeceği bildirilmiştir.

Somut olayda çocukların halen orta öğretime devam ettiklerinin tespiti halinde bütün il ve ilçelerde yaygın olarak yüksek öğrenim kurumlarının bulunduğundan yüksek öğrenim yapmaları asıl olduğundan ileri yüksek öğrenim yapacakları varsayılarak hesaplamanın yapılması gerekir.

(Karşı oy) Yargıtay’ın yerleşik görüş ve uygulamalarında erke çocukları için genel olarak destek görecekları sürenin sonu 18 yaşın ikmal edildiği tarih, kız çocukları için kırsal yörelerde yaşayanlar bakımında destek sonu 18 yaş, kentsel yörelerde yaşayan kız çocukları için desteğin son bulunduğu yaş 22 olarak kabul edilmektedir. Genel ilke böyle olmak ile birlikte çocukların yüksek tahsil yapması veya yapacağına ilişkin somut ve inandırıcı olguların bulunması halinde 506 sayılı yasadaki düzenlemeye paralel olarak destek süresi 25 yaşına kadar uzatılabilmektedir. Somut olayda çocukların yüksek tahsil yapacaklarının varsayılmasını ve giderek destek sürelerinin 25 yaşını dolduracakları tarihe kadar sürdürülmesini gerekli kılacak delil bulunmamaktadır. Öte yandan yaşları ve buldukları durum böyle bir varsayımın kabulüne elverişli de değildir. Diğer yandan uygulamada çocukların destek sürelerine ilişkin kural mutlak şekilde uygulanmayıp somut olayın özelliğinin göz önünde bulundurulduğu halde sayın çoğunluk tarafından çocukların mutlaka yüksek tahsil yapacağı varsayılarak destek sürelerini 25 yaşını ikmal ettikleri tarihe uzatılmasını ve giderek her davada çocuklar yönünden zararın 25 yaşın dolduğu tarihe hesaplanmasını öngören bozma gerekçesi tazminat hukukunun genel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Açıklanan bu nedenler ile destek kaybı nedeni ile zarara uğrayan çocukların destek süreleri yönünden ilke olacak şekilde oluşturulan bozma gerekçesine katılmıyorum. (Üye Remzi BALTA)” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.05.2006 gün, 2006/2450 Esas ve 2006/4755 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 5, s.2396–2399).

veya okulu geç bitirmiş ise bu durumda yine 25 yaş esas alınacaktır. Çünkü ortalama bir kimsenin bu eğitimi bitirmesi için öngörülen süre bu kadardır. Bundan fazlası davacının da kendi kusuru olarak nitelendirilebilir. (Geç kazanma veya geç bitirme) Davacı kendi kusurundan kaynaklanan bir durumdan hak iddia edemez. Ancak bu süreler içinde olsa bile desteğini yitiren çocuk üniversite eğitimi 25 yaşından evvel bitirmiş ise bu defa gerçek belli iken varsayıma gidilemez şeklindeki sorumluluk hukuku ilkesi gereği üniversiteyi bitirdiği yıla kadar kaç yaşında ise o yaşa kadar destek talep edebilir. Yüksek öğrenimden kasıt üniversite eğitimidir. Lisan üstü ve akademik diğer eğitimler yüksek öğrenim kapsamında değerlendirilemez.¹⁴⁹

Çocukların destek isteme süreleri ile ilgili yaş sınırlamaları geçmiş olmasına rağmen ancak çocuklar, anne ve baba ile birlikte oturmaya devam etseler bile destekten yoksun kalma tazminatı isteyemez.¹⁵⁰

Sağlık problemi yaşayan herhangi bir çocuğun destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkı noktasında ihtiyaç süresi farklıdır. Zira çalışmayacak kadar sağlık problemleri (bedeni ve ruhsal) olan çocukların bakım süreleri kendi yaşamları boyuncadır.¹⁵¹ Başka bir deyimle bu çocuklar kendi hayatları boyunca

¹⁴⁹ “Davacı ölenin oğlu olup olay günü 24 yaşında yüksek lisans eğitimi gördüğü görülmüştür. Destekten yoksun kalma tazminatı ölenin sağ kalan çocuklarının ergin olacakları güne kadar hesaplanmalı, bu hesaplamada erkek çocukların askerlik süreleri ve eğitimleri gözetilmelidir. 24 yaşında olup yüksek öğrenimini de tamamlayan davacıardan Ali ölen annesinin desteğinden yoksun kalacak durumda değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.02.2010 gün, 2009/3789 Esas ve 2010/844 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.699).

¹⁵⁰ “Destek ile birlikte oturmak ve bekâr olmak tek başına destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkı doğurmaz. Kaldı ki adı geçen davacı yargılama aşamasında evlenmiş olduğundan bakım gereksinmesi de ortadan kalkmıştır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 07.12.2009 gün, 2009/2286 Esas ve 2009/13706 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.702).

“Davacıların kızları olan davacılar Didem POLAT ve Berna POLAT olay tarihi itibariyle 25 ve 32 yaşlarındadırlar. Babalarından destek alma yaşını geçirmişlerdir. Bu neden ile anılan davacıların maddi tazminat taleplerinin tümünden reddi gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 05.06.2006 gün, 2006/5529 Esas ve 2006/6627 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.1007).

¹⁵¹ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.687, BALCI İş Kazası sh.656, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.203, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.185, KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.289.

“Kazada yaşamını yitiren destek Ramazan K’in MR+Down sendromu hastası olduğu, bu rahatsızlığı nedeni ile özel eğitim alması gerektiği anlaşılmaktadır. Böyle bir rahatsızlığı nedeni ile anne ve babasının sürekli gözetim ve desteğine ihtiyaç bulunan bir kişinin ileride anne ve babasına destek

desteğe muhtaçtır. Ancak burada desteğin bakiye ömrü destekten yoksun kalan çocuğun ömründen daha azsa ölen desteğin bakiye ömrü esas alınacaktır.¹⁵² Çünkü destek yaşadığı kadar faydalı olabilir.

c-Anne ve Baba

Çocuklarının ölümü üzerine anne ve babalar destekten yoksun kalırlar.¹⁵³ Burada çocuğun yaşı önemli değildir. Çocuk anne ve babasına fiili destek olabileceği gibi farazi, müstakbel destek olabilir. Anne ve baba, çocuklarının ölümü ile hemen destek kaybına uğramayabilir. Gelecekteki durum nedeni ile ölen küçük çocuğun desteğinden yoksun kalabilirler. Zira genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı gereği çocukların anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacakları kabul edilir. Bu desteğin tutarı tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak değişebilir de çocuğun hiç destek olmayacağı kabul edilemez. Destek mutlaka para ve maddi bir katkı biçiminde olmayabilir Bunun dışında çeşitli hizmetler ve yardımlar ile da destek olunabilir.¹⁵⁴

olacağı varsayımı doğru bir yaklaşım değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 23.11.2009 gün, 2009/1264 Esas ve 2009/13311 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.704).

¹⁵² GÜNEREN İş Kazası s.971–973.

¹⁵³ GÜNEREN İş Kazası s.945.

¹⁵⁴ GÜNEREN İş Kazası s.948, TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.29, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.111.

“Kişinin ölmesi halinde onun yardımından yakınlarının yoksun kalabileceği kabul edilmiştir. Yine Medeni Kanunun hükümlerine göre davacının gerektiği durumlarda çocuğundan nafaka isteyebileceği de hüküm altına alınmıştır. Toplumun yaşam kuralları, aile bağları itibariyle çocuğun annesinin desteği olabileceği bir varsayım olarak kabul edilmektedir. Bu durumda bunun aksinin davalı tarafından kanıtlanması gerekir. Yargıtay’ın yerleşmiş kararlarına göre çocuğun annenin desteği olacağı kabul edilmektedir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 14.10.1999 gün, 1999/5925 Esas ve 1999/8442 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2072).

“Somut olayda davacı yönünde eylemli bir destek olma olgusu söz konusu değildir. Ne var ki ölen çocuk ile davacı babanın yaşları aynı çevrede yaşamaları ve sosyal olgular gözetildiğinde çocuğun ileride davacıya varsayımsal destek olup olmayacağı olasılığı incelenip değerlendirilmelidir. Ölenin ölüm gününde eylemli olarak destek olmaması ileride de destek olmayacağı anlamına gelmez.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 20.04.2010 gün, 2010/3998 Esas ve 2010/4631 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.203) .

“Destekten yoksun kalma tazminatının yasal dayanağı Borçlar Yasasının 45.maddesinde olup destek kavramı hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaçlar ve hısımlık ilişkisine ya da yasanın nafaka hakkındaki hükümlerin düzenlemelerine dayanmaz. Yasa gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişi değil eylemli ve düzenli olarak onun geçiminin bir bölümü ve tümünü

Üvey anne ve üvey babanın üvey çocuklarının kaybı durumunda tazminat isteme hakkı farklı olasılıklara göre değerlendirilmelidir. Özellikle somut olaya çok yakın bakılması gerekir. Örneğin öz anne veya baba sağ ve boşanma gerçekleşmiş ve çocuk ile öz ebeveyn ile kişisel ilişki devam ediyorsa küçük çocuğun ölümü üvey anne ve babanın müstakbel destek kayıp iddiaları olağan yaşam gerçekliğine aykırıdır.¹⁵⁵ Ancak öz anne veya baba kaçmış veya çocukla hiçbir özel ilişkisi kalmamış, üvey baba ve annenin ciddi bakım ve gözetimi de fiilen yapıyorsa bu durumun tespiti halinde küçük çocuğun ölümü üzerine üvey ebeveynler için müstakbel desteklerinin kaybindan dolayı dava hakkı olmalıdır. Zira bu tür durumlarda her somut durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Zaten büyük ve fiilen bakılan bir üvey ebeveyn durumunda fiilen bakan üvey çocuğun ölmesi halinde üvey anne ve babanın desteğini kayıp ettiği hususu her tür tartışmadan uzaktır.

Destekten yoksun kalma tazminatı hukuki bir ilişkiyi esas aldığı için evlatlık ilişkisi aynen öz anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişki gibi değerlendirilmelidir.

Yargıtay'ın anne ve babanın destek paylarının nasıl belirleneceği konusunda açık bir içtihadı yoktur. Genellikle bu husus bilirkişilerin takdirinde kalmaktadır.¹⁵⁶

Destekten yoksun kalan anne ve baba ise bakıma muhtaçlık süresi kendi bakiye ömürlerine göre hesaplanır.¹⁵⁷ Desteğin anne ve babası için yapacağı

sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların doğal akışına göre eğer ölüm gerçekleşmeseydi az ya da çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kişi destek sayılmalıdır.

Diğer yandan genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı da çocukların anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacaklarını gösterir. Bu desteğin tutarı tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak değişebilir de çocuğun hiç destek olmayacağı kabul edilemez. Destek mutlaka para ve maddi bir katkı biçiminde olmayabilir Bunun dışında çeşitli hizmetler ve yardımlar ile da destek olunabilir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 13.05.2010 gün, 2009/10317 Esas ve 2010/5922 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 7, Yıl: 2011 s. 1194-1195).

¹⁵⁵ Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 30.01.1986 gün 1986/9525 Esas ve 1986/710 Karar aktaran SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.115.

¹⁵⁶ BALCI İş Kazası sh.664.

bakım süresi kendi yaşamı boyunca sürmesi kabul edilir.¹⁵⁸ Ancak bu sürelerin her iki taraf için daha önceden belirlenmesi mümkün ise tespit edilebilir söz konusu süreler dikkate alınır.¹⁵⁹

Ölen çocuğun anne ve babaya destek olacağı karinedir. Bu durum kanuni karinedir. Zira küçük yaştaki çocuk veya yetişkin yaştaki çocuk olsun bu durum değişmemektedir. Ancak aksi ispatlanabilir.¹⁶⁰ Çocuğun anne ve babası ile hiçbir iletişimi olmadığı veya aralarında desteklik ilişkisini kesen sebepler buna örnektir. Örneğin evi terk edip sokakta evsiz yaşamın tercih edilmesi gibi.¹⁶¹ Ancak Yargıtay önceki kararlarında bu durumun aksi kararlar vermiştir. Şöyle ki özellikle yetişkin çocukların anne babaya desteğinin ispatını aramıştır. Zira bu görüşün temelinde yetişkin çocukların anne ve babasına bakma ödevlerinin olmamasına ve bu

¹⁵⁷ BALCI İş Kazası sh.653, GÜNEREN İş Kazası s.971-973, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.189.

¹⁵⁸ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.681.

¹⁵⁹ “Dosyada mevcut hastane raporlarından, davacıların desteği Yücel’in HODKİN LENFOMA tanısı konularak radyoterapi gördüğü anlaşılmaktadır. Davalı tarafça adı geçen hastalık nedeni ile destek sağ olsaydı uzun süre yaşamayacağı ve dolayısıyla destek süresinin daha kısa olması gerektiği savunulduğu halde PMF yaşam tablosuna göre desteğin altmış yedi yaşına kadar yaşayacağı varsayılarak destekten yoksun kalma zararı hesaplanmıştır. Dosyadaki kanıtlar itibarıyla desteğin tedavi belgeleri getirilerek hastalığının düzeyine göre azami ne kadar yaşabileceğinin bilinip bilinmeyeceğinin araştırılarak bu sürenin bilinebilmesi durumunda ne kadar süre yaşabileceğinin bu konuda uzman doktorlardan oluşacak bilirkişi heyetinden veya Adli Tıp Kurumundan sorularak alınacak rapora göre destek süresi belirlenmek gerekirken bu hususun göz ardı edilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 16.10.2003 gün, 2003/6377 Esas ve 2003/11862 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.725).

¹⁶⁰ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.207.

¹⁶¹ “Davacılar İcri’nin eşi, diğerlerinin annesi olan müteveffa Selma’nın müşterek haneyi terk ettiği ve İstanbul’a gelerek burada serbest hayat yaşadığı ve sokaklarda yatıp kalktığı davacılar bir desteğinin söz konusu olmayacağı savunulmakta ve dosya içeriğine göre de müteveffanın savunulduğu şekilde Lüleburgaz’daki müşterek haneyi terk ederek İstanbul’a geldiği ve yaşamını sokaklarda sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda müteveffanın davacı eş ve çocuklarını terk keyfiyeti üzerinde durularak ve yaşam biçimi de göz önüne alınmak suretiyle bu terkin devamlı mı yoksa zaman zaman mı olduğu hususunda tarafların delilleri sorulup varsa toplanıp değerlendirilmek ve şayet terkin devamlı olduğu sonucuna varılır ise davacıların destekten yoksun kalmaları düşünülmeyeceğinden maddi tazminat isteminin reddine karar vermek, terkin zaman zaman olduğu sonucuna varılır ise bu defa destekteki bu inkıtalardan ilerde de gerçekleşeceği dikkate alınarak maddi tazminattan indirim yapılmak suretiyle hesabı bulunacak miktara hükmetmek gerekirken mahkemeye yukarıda açıklanan hususlar suretiyle hesaba alınmadan düzenlenen ve tam destekten yoksun kalma hesabını içeren bilirkişi raporuna göre hüküm kurulmuş olması doğru bulunmamıştır.” (Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 22.10.1993 gün, 1992/11250 Esas ve 1993/6881 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 20, Sayı: 7, Yıl:1994 s. 1131).

hususun da yardım nafakasını düzenleyen hükme atıfla bu görüş ileri sürülmüştür.¹⁶² Bu görüş kanaatimizce isabetli değildir. Küçük çocuk için ileride ve büyüdüğünde anne ve babasına bakacağı ve bu durum olağan yaşam gerçekliği gereğidir. Bu karinenin aksinin ispat edilmesi gerekir. Ancak aynı Yargıtay hâlihazırdaki yetişkin çocuk için de fiilen bakıyor olmayı ispat edilmesini istemesi çelişkidir. Çünkü küçük çocuk, çocuk hali ile destek olamıyor. Büyüdüğünde destek olacaktır. Bu kabule karşın mevcut yetişkin için destek ispatının aranmasının izahı yoktur. Daha çarpıcı bir şekilde ifade etmek gerekirse bir çocuk, çocuk yaşta ölürse büyüdüğünde anne ve babası için müstakbel destek olarak kabul edilecek. Ancak aynı çocuk, çocuk yaşta değil yetişkin iken ölürse desteğinin ispatı istenecek. Bunun izahı yoktur. Ayrıca bu görüş destekten yoksun kalma tazminatının mahiyeti ile de bağdaşmaz. Zira bu görüşün normatif temeli nafaka hükümlere atıf ile oluşturulmuştu. Ancak destekten yoksun kalma tazminatının temel özelliklerinden biri de bu tazminatın hısımlık ve nafaka hükümlerine dayanmamasıdır.¹⁶³ Bu neden ile bu görüşün isabetli olmadığı

¹⁶² KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.291.

“ Olayda 25.05.1933 doğumlu olan İ.G. 13.05.1972 gününde ölmüştür. Bu duruma göre ölümün gerçekleştiği günde İ.G. 39 yaşındadır ki ergin olduğu 18 yaşından ölüm gününe değin 21 yıl geçmiştir. Oldukça uzun sayılabilecek bu zaman dilimi içinde İ.G.'nin ana babasına eylemli ve düzenli olarak bakması, yardım etmesi saptanırsa işte bu durumda İ.G.'nin ana ve babasının desteği bulunduğu kabul edilebilir. Yerel mahkemece bütün bu yönler üzerinde durulmamış, İ.'nin neden dolayı ana babasının desteği olduğu açıklanmamıştır. Oysa destekten yoksun tazminatının istenebilme koşulları olayda gerçekleştiğini ispat yükü, bu davacıların omuzlarındadır. Değişik söyleyişle adı geçen davacılar İ.'nin ölümüne değin kendilerine eylemli ve düzenli baktığını, yardım ettiğini usulen ispatlamadıkça destekten yoksun kalma tazminatına karar verilemez.” (Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 20.05.1975 gün, 1975/1521 Esas ve 1975/2700 Karar sayılı kararı –KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.291).

“ İş kazası sonucu ölen işçinin sağlığında davacı anne ve babaya fiilen sürekli ve düzenli olarak yardımda bulunup bulunmadığı anne ve babanın ölenin yardımına muhtaç olup olmadığı, ölen işçinin anne ve babasına bakma gücü bulunup bulunmadığı konusunda gerekli ve yeterli araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Açıklanan hususlar ciddi ve inandırıcı delillerle kanıtlanmadan anne baba için maddi tazminata hükmedilmesi doğru değildir.” (Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 27.06.1994 gün, 1994/5375 Esas ve 1994/10126 Karar sayılı kararı –KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.849).

“ Davacı babanın çiftçi olduğu ve ekonomik durumunun iyi olduğu anlaşılmaktadır. Davacı babanın ilkökul öğretmeni olan oğlunun desteğine muhtaç olduğu ispat edilmeden, destekten yoksun kaldığının kabulü ile lehine destek tazminatına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 15.10.1984 gün, 1984/6572 Esas ve 1984/7558 Karar sayılı kararı –KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.881).

¹⁶³ “ Destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hısımlığa nede yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanmaz.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.04.1982 gün, 1982/4–1528 Esas ve 1982/412 Karar sayılı kararı –KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.294).

kanaatindeyiz. Zira destek vermek sadece maddi anlamı ile destek vermek değildir. Çünkü manevi anlamda destek olmak yeterlidir. Örneğin bayram ziyaretinde bulunmak, hastalığında kendisi ile ilgilenmek gibi. Ancak daha sonraki kararlarında bu durumun ispat yükünü değiştirmiştir. Yargıtay yeni kararlarında evladın anne ve babasına bakımını olağan yaşam gereği olarak normal olarak görmüş ancak aksinin ispatlanması gerektiğini davalı tarafa yüklemiştir. Yargıtay son kararları hukuka uygun ve söz konusu destek yoksun kalma tazminatının mahiyetine daha uygundur.¹⁶⁴

Anne ve babanın maddi durumu ne kadar iyi olursa olsun çocuklarının kaybı kendileri için destekten yoksun kalmadır. Çünkü destekten yoksun kalma tazminatı sadece maddi bir zararı karşılamaz. Aynı zamanda anne babaya manevi yardım, bayram ziyareti, hastalıkta bakma şeklinde oluşan diğer yardımlar da verilecek destek olarak kabul edilir.¹⁶⁵

¹⁶⁴ “Günün hayat koşullarında bir maliye memurunun geliri ile kıtı kıtına yaşaması gereken durumda olduğu ve çalışan çocuklarının az da olsa sürekli ve düzenli biçimde yardımına muhtaç bulunduğu kabul edilmelidir. Böyle bir kabulün hayatın olağan yaşam biçimine uygun düşmeyeceği de söylenemez.” (Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 15.03.1988 gün, 1988/930 Esas ve 1988/1559 Karar sayılı kararı –KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.850).

“Toplumun yaşam koşulları, aile bağları itibariyle çocuğun annesinin desteği olabileceği bir varsayım olarak kabul edilmektedir. Bu durumda bunun aksinin davalı tarafça kanıtlanması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 14.10.1999 gün, 1999/5925 Esas ve 1999/8442 Karar sayılı kararı –KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.878).

“Çocuklar evli olsa da anne ve babalarına destek olmaları hayatın olağan akışı gereğidir. O an fiilen destek olmasa da ileride destek olması muhtemeldir. Nitekim yoksun kalınan destek parasal yardım olarak düşünülemez. Evladın bayram günlerinde anne ve babayı ziyareti, her türlü hastalık ve sair sıkıntılarında yardımlarına koşması da destek kapsamında değerlendirilmelidir.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 27.01.2011 gün, 2010/8614 Esas ve 2011/495 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.660).

¹⁶⁵ “Genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı da çocuğun büyüdüğünde anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacağını gösterir. Bu desteğin miktarı tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak miktar bakımından değişebilirse de çocuğun hiç destek olmayacağı kabul edilemez. Çünkü destek mutlaka para veya maddi katkı şeklinde olmayabilir. Bunun dışında çeşitli hizmet ve yardımlar ile de destek olunabilir. Babanın varlıklı olması çocuğunun desteğine ihtiyaç duymayacağı sonucu da doğurmaz. Tüm bu nedenlerle davacıya destek tazminatı verilmesi gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 11.05.2009 gün, 2009/1554 Esas ve 2009/6593 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.705).

“Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunluluğu yoktur. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmetlerde bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir. Babanın mal varlığının ve gelirinin ölenin fazla olmasının ölenin babasına destek olmayacağı biçiminde yorumlanmayacağı biçiminde yorumlanması B.K.45/2 maddesinin amacına aykırı düşer.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 19.04.2007 gün, 2007/6997 Esas ve 2007/5223 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.711).

Anne ve baba kendilerine destek olabilecek çocuklarının kaybindan dolayı destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilir. Ölen çocuk zaten bakıma sürekli muhtaç veya anne ve babasına bakma gücünden yoksun ise sorumluluk hukukunun gerçek belli iken varsayıma gidilemez ilkesi gereği anne ve baba destekten yoksun kalma tazminatı isteyemez.¹⁶⁶

Anne ve baba için çocukların destek verebileceği yaşa gelmiş olmaları ile destekten yoksun kalma zararı başlamaktadır. Çocukların 18 yaşını ikmali ile çalışabilecekleri, ergin olabilecekleri kabul edilir. 18 yaşın ikmali ile kız çocuk erkek çocuk farkı gözetmeksizin çocukların destek olmaya başladığı kabul edilmektedir. Ancak erkek çocukların askerlik durumu da dikkate alınarak erkek çocuklar için terhis yani 20 yaşın ikmali ile anne ve baba için destek olmaya başladıkları kabul edilmelidir.¹⁶⁷ Çocuklar öğrenci ise de yine hala bakım gücüne

“Destek sayılabilmek için yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterlidir. Desteğin yardımın yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir. Hükme esas alınan 22.06.2001 tarihli bilirkişi raporunda bayan olan desteğin evleneceği yaş olan 28 yaşına kadar destek olacağı, evlendikten sonra yeni ailesi, çocukları dikkate alındığında destek olmayacağı kabul edilerek destekten yoksun kalma tazminatının belirlendiği görülmektedir. Yukarıdaki açıklamalarda da gözetildiğinde kız evladı olan desteğin anne, baba olan davacıların muhtemel yaşamları boyunca para veya hizmet şeklinde destek olacağı kabulü ile hesaplamanın yapılması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 18.04.2002 gün, 2002/757 Esas ve 2002/5015 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.732).

“Davacıların mali durumlarının iyi olmaları, ölenim yardımına muhtaç olmamaları destekten yoksun kalma tazminatı istemeye engel değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 07.02.1997 gün, 1996/7182 Esas ve 1997/2106 Karar sayılı kararı aktaran GÜRBÜZ Beden Tamhının İhlali s.51).

¹⁶⁶ *“Kazada yaşamını yitiren destek Ramazan K’in MR+Down sendromu hastası olduğu, bu rahatsızlığı nedeni ile özel eğitim alması gerektiği anlaşılmaktadır. Böyle bir rahatsızlığı nedeni ile anne ve babasının sürekli gözetim ve desteğine ihtiyaç bulunan bir kişinin ileride anne ve babasına destek olacağı varsayımı doğru bir yaklaşım değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 23.11.2009 gün, 2009/1264 Esas ve 2009/13311 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.704).*

“Hal böyle olunca ve özellikle hak sahiplerinin zararlandırıcı sigorta olayı sonucu ölen çocuğun bakımına muhtaç olmadıkları giderek bakım ihtiyaçlarının bulunmadığı ölen çocuğun da sağlığında anne ve babasına sürekli ve düzenli bakmadığı esasen bakım gücünün de bulunmadığı kesinleşen yargı kararıyla saptanmış bulunduğundan hak sahiplerinin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkı olmadıkları açık seçiktir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 06.06.2000 gün, 2000/4485 Esas ve 2000/4552 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2071).

¹⁶⁷ *“Destekten yoksun kalma tazminatı ölenin sağ kalan çocuklarının ergin olacakları güne kadar hesaplanmalı, bu hesaplamada erkek çocukların askerlik süreleri ve eğitimleri gözetilmelidir.” (*

kavuşmadıkları kabul edilerek öğrenciliğin bitme zamanında destelik başlatılmalıdır. Orta öğretim okuyan bir öğrenci 20 yaşında üniversite öğrencisi olan çocuk da 25 yaşın ikmali ile ancak anne ve baba için destek kabul edilmelidir.¹⁶⁸ Bu çocukların anne ve baba ile birlik yaşamaları ile ayrı yaşamaları destek olma durumunu değiştirmez. Aynı şekilde çocukların bekâr olmaları ile evli olmaları da destek olma durumunu değiştirmez. Anne ve babanın geride kalan çocuk sayısı da destek ilişkisini etkilemez.¹⁶⁹ Ancak çocuk sayısı destek olma payının miktarında dikkate alınır.

Anne ve babanın yoksun kaldığı desteği, destek aldığı veya destek alacağı çocuğundan aynı oranda olması mümkün değildir. Çünkü bu çocuğun zamanla evleneceği, çoluk çocuk sahibi olacağı, çocuk sayısının giderek artacağı kabul edildiğinden anne baba destek payı sürekli bu artan nüfusa göre değişkenlik ve azalma gösterecektir.¹⁷⁰ Anne ve babadan birinin erken ölümü halinde ise sağ kalanın destek payında artış olacaktır.

Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.02.2010 gün, 2009/3789 Esas ve 2010/844 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.699).

“Tazminatın kapsamı ile ilgili olarak hazırlanan ve mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda olay tarihinde 20 yaşında bulunan desteğin askerlik süresi dikkate alınmamıştır. Destek askerlik yapacağı süre içinde davacı anne ve babasına destek olamayacaktır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 17.05.2007 gün, 2007/5057 Esas ve 2007/6596 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.711).

“Destekten yoksun kalma tazminatı, ölenin sağ kalan çocuklarının askerlik ve eğitim durumları gibi özel bir durumları yok ise destek ve muhtaçlık yaş sınırının en geç 22 yaş olduğu kabul edilmeli, 22 yaşından sonrası dönem için destek hesabı yapılmamalıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 25.01.2012 gün, 2010/12929 Esas ve 2012/863 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 38, Sayı: 9, Yıl:2012 s. 1686–1687).

¹⁶⁸ *“Dosyada mevcut öğrenci belgesinden 1989 doğumlu davacı çocuk U.Ğ’ın 19 Mayıs Üniversitesi öğrencisi Eğitim Fakültesi Fen Bilgisi Öğretmenliği Bölümü 2.sınıf öğrencisi olduğu anlaşılmaktadır. Aktüerya bilirkişisinin adı geçen davacının üniversite öğrencisi olduğunu ve 25 yaşına kadar destek alması gerektiğini dikkate almadan 18 yaşına kadar olan dönem için 1 yıllık destek zararı hesaplanmış olması ve mahkemece bu raporun hükme esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Mahkemece yapılacak iş anılan ilkeler doğrultusunda ek rapor alınarak sonuna göre karar vermektir.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 28.10.2010 gün, 2010/96 Esas ve 2010/9013 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı: 3, s.242–243).*

¹⁶⁹ *“Ölen çocuğun anne babasının kaç tane çocuğu olursa olsun belli bir miktarda da olsa onlara destek olacağını varsaymak hayatın olağan akışına ve aile içi münasebetlere uygun düşer.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 11.12.2006 gün, 2006/12973 Esas ve 2006/13039 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.715).*

“ Anne ve babanın çocukları kaç tane olursa olsun, maddi durumları ne derecede bulunursa bulunsun ve hatta mahkemenin kabulü gibi istikballerini müesseselerce garanti altına alınmış olsa dahi bir gün

Bu çalışmamızın başında beyan ettiğimiz gibi destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili olarak oluşan kanaatler ve içtihatlarda çelişkiler çok olmuş ve çok ciddi mağduriyetlere sebebiyet verilmiştir. Nitekim böyle bir mağduriyetin sebebi de anne ve babanın çocuklarının ölümü nedeni ile destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmesi için anne ve babanın kendilerine Sosyal Güvenlik Kurumunca gelir bağlanması şartını arayan görüştür. Bu görüş doktrinde Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin Onursal Başkanı Ali GÜNEREN tarafından dile getirilmiştir.¹⁷¹ Bu görüşün etkisi ile aynı minvalde çeşitli Yargıtay kararları ile çıkmıştır.

“Bu tür davalarda haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin belirlenen maddi tazminattan düşülmesi gerekir. Bu bakımdan davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından gelir bağlanıp bağlanmayacağı kesin olarak saptanmalıdır. Başka bir anlatımla 506 sayılı Yasa'nın 24.maddesi gereğince hak sahiplerine gelir bağlanması halinde, destekten yoksun kalma tazminatı istemi haklarının bulunduğu; aksi halde bu nitelikte bir haklarının olamayacağı açıktır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.09.2001 gün, 2001/4847 Esas ve 2001/6170 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.998)

zarurete düşüp düşmeyecekleri ve çocuklarının maddi yardımına muhtaç olup olmayacaklarını önceden kestirmek ve bu konuda kesin yargıya varmak mümkün değildir. Davacı annenin ev kadını bulunması ve diğer davacı babanın da herhangi bir sebepten dolayı emeklilikten önce işten ayrılma zorunda kalma zorunda kalabileceği göz önünde tutulursa, ileride çocuklarının maddi desteğine muhtaç olabileceklerinin kabulü hayatın olağan akışına uygun düşer.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.10.1973 gün, 1971/4-899 Esas ve 1973/798 Karar sayılı kararı KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.292).

¹⁷⁰ *“Murisin zamanla evlenmesi sonucu olağan yaşam koşulları ve çeşitli geçim endeksleri gözetilerek anne ve babasına yaşamı süresince aynı oranda destek olacağını kabul mümkün bulunmamaktadır.”(Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 26.01.2007 gün, 2007/14483 Esas ve 2007/872 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.712–713).*

“Ayrıca desteğin yaşasa isi evlenebileceği, çocuklarının olabileceği ve bu neden ile de gelirinden anne ve babasına ayırabileceği payın destek olma süresince aynı kalmayacağı değişebileceği değerlendirilmemiştir. Bu neden ile anne ve babasına aynı oranda pay ayrılması hususu doğru değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 17.05.2007 gün, 2007/5057 Esas ve 2007/6596 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.711).

¹⁷¹ GÜNEREN İş Kazası s.953.

“Hak sahibi tarafından Kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı yasanın 24.maddenin öngördüğü koşulların oluşmadığının saptanması durumunda hak sahibine gelir bağlanmayacağı giderek destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmayacağı açık seçiktir”. (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 29.03.2004 gün, 2004/2221 Esas ve 2004/2936 Karar sayılı kararı İsa KARAKAŞ İş Kazası Uygulamaları ile Geçici İş Göremezlik ve Tazminat Davaları (Maddi, Manevi Destekten Yoksun Kalma) sh. 321)

“Hak sahiplerine kuruma başvurmaları için mehil verilmiş, SSK’ca kazalının anne ve babasına bakımlı olmadığı sonucuna varılarak gelir bağlanmadığı bildirilmiştir. Davacı anne ve baba ise 28.02.2003 tarihli celsede SSK aleyhine gelir bağlanması yönünden dava açmak istemediklerini bildirmişlerdir. Mevcut deliller uyarınca davacılar ölen çocuklarının kendilerine destek olduklarını kanıtlayamadıkları için destekten yoksun tazminatı alamazlar. Maddi tazminat yönünden davanın reddi gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 16.09.2003 gün, 2003/7075 Esas ve 2003/6974 Karar sayılı kararı İsa KARAKAŞ İş sh. 317).

“Davacı baba Mahmut yönünden ise dosya içerisindeki zabıta tahkikatında babanın SSK’dan emekli olduğu belirlendiğine göre bu hususta araştırma yapmak, gerçekten yaşlılık aylığı aldığıın belirlenmesi durumunda 506 sayılı yasanın 24.maddesine göre hak sahibi olarak gelir bağlanması ve ölen oğlunun desteğinden yoksun kalması söz konusu olmayacağından davanın reddi karar vermek gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 09.05.2005 gün, 2005/3649 Esas ve 2005/4870 Karar sayılı kararı, aynı nitelikte diğer bir karar da Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.01.2000 gün, 2000/111 Esas ve 2000/120 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.1003).

“Özellikle 506 sayılı yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluştuğu kanıtlayamadığından davacı annenin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmadığı açıktır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 02.02.2006 gün, 2005/12267 Esas ve 2006/637 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.1004).

“Hak sahibi tarafından kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı Yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluşmadığının saptanması durumunda hak sahibine gelir bağlanmayacağı giderek hak sahibinin destekten yoksun kalma tazminat isteme hakkı sahibi olmayacağı açık seçiktir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06.10.2004 gün, 2004/21-445 Esas ve 2004/487 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.200-201. ¹⁷²

Kanaatimce isabetli olmayan bu kanaatin sebebi 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 24.maddesindeki aylık bağlanma koşulu ile destekten yoksun kalma koşullarının birbirine karıştırılmış olmasıdır. Zira söz konusu maddeye göre anne ve babanın aylık alabilmesi için geçimi sigortalı tarafından belgelenen kişilerden olması gerekirdi. Ancak bu kişi evladının maddi ve manevi desteğinden yoksun kalır. Nitekim destekten yoksun kalan sadece evladının maddi desteğinden yoksun kalmaz. Aynı zamanda evladının manevi desteğinden de yoksun kalır.

¹⁷² Aynı mahiyetteki kararlar *“Davacı baba T'nin Bağ-Kurlu olduğu bu neden ile 506 sayılı yasanın 24.maddesine göre kendisine gelir bağlanması ve dolayısı ile destekten yoksun kalma davası açma hakkı bulunmadığı açıkça ortadadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 04.12.2008 gün, 2008/5680 Esas ve 2008/18905 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.205) .*

“Hak sahibi tarafından kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı Yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluşmadığının saptanması durumunda hak sahibine gelir bağlanmayacağı giderek hak sahibinin destekten yoksun kalma tazminat isteme hakkı sahibi olmayacağı açık seçiktir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 14.05.2007 gün, 2006/19746 Esas ve 2007/8014 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.208).

“Dava nitelikçe Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmayan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Bu neden ile mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için kurum tarafından sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin kurumdan sorularak, bildirilen miktarın en son zarardan indirilmesi sureti ile maddi tazminatının saptanması gerektiği, Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Bu bakımdan davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle hak sahiplerine Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından iş kazası nedeni ile gelir bağlanıp bağlanmadığını araştırılması, gelir bağlanmış ise kurum tarafından bildirilen miktarın (bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin) maddi tazminattan düşülmesi, gelir bağlanmamış ise bu yön hak sahibinin maddi tazminat hakkını doğrudan etkileyeceğinden hak sahibine, gelir bağlanması için Sosyal Sigortalar Kurumu aleyhine dava açması yönünden önel verilmesinde yasal zorunluluk olduğu açıktır. Başka bir anlatımla hak sahibi tarafından kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşullarının oluşmadığının saptanması durumunda, hak sahibine gelir bağlanmayacağı giderek hak sahibinin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmayacağı ortadadır.

Somut olayda, İstanbul Sigorta İl Müdürlüğü mahkemeye verdiği 04.02.2003 tarihli cevabi yazısında ölen sigortalının annesi davacı E.E.'ye kurumlardan 2/1270115 tahsis numarası ile yaşlılık aylığı ve 3/21155820 tahsis numarası ile eşinden dul maaşı alması nedeni ile gelir bağlanmadığını bildirmiştir. Hal böyle olunca ve özellik ile 506 sayılı yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluştuğunu kanıtlayamadığından davacı annenin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmadığı açık seçiktir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 16.09.2004 gün, 2004/5448 Esas ve 2004/7222 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 79, Sayı: 1, s. 307-309) .

Yargıtay yukarıda dipnotlarda metinlerini verdiğimiz kararlarında anne ve babanın maddi durumunun ölenen iyi olması destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına engel değildir demektedir. Çünkü destek sadece maddi yardım değildir. Destek olma, çeşitli hizmet, yardımlar, bayram günlerinde anne baba ziyareti, hastalıklarda ziyaret ve bakım yapma gibi yardımları ve eylemleri de içerir. Nitekim yukarıda metinlerini verdiğimiz Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 11.05.2009 gün, 2009/1554 Esas ve 2009/6593 Karar sayılı kararı, Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 27.01.2011 gün, 2010/8614 Esas ve 2011/495 Karar sayılı kararı, Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 19.04.2007 gün, 2007/6997 Esas ve 2007/5223 Karar sayılı kararı ve Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 18.04.2002 gün, 2002/757 Esas ve 2002/5015 Karar sayılı kararı bu hususu doğrulamaktadır. Bu neden ile Yargıtay'ın bu görüşü destekten yoksun kalma tazminatının mahiyetine aykırı ve aylık bağlama koşulları ile destekten yoksun kalma koşullarını karıştıran bir anlayıştan doğmuştur. Nitekim kanun koyucu oluşan bu haksızlığın önüne geçmek adına 29.07.2003 gün 4958 sayılı Kanununun 35.maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 24.maddesindeki “*geçimi sigortalı tarafından belgelenen*” cümlesi çıkarılmış ve madde metninde “*sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmayan ve 2022 sayılı kanuna göre bağlanan aylıklar hariç olmak üzere buralardan her nam adı altında olursa olsun gelir ve aylık almayan*” şeklinde değişiklik yapılmıştır. Böylece yanlış anlaşılma ve haksızlığın önüne geçilmiştir. Bu değişiklik üzerine yasal değişikliğe paralel yeni kararlar da verilmiştir.¹⁷³

¹⁷³ Aynı kanaate GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.190.

“Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü durumunda 506 sayılı yasanın 24.maddesinin belirlediği koşulların gerçekleşmesi ile ana ve babasına gelir bağlanmaktadır.

4958 sayılı yasanın 35.maddesi ile 506.sayılı yasanın 24/1 maddesinde yapılan değişiklikten önce anne ve babanın anılan gelirden yararlanabilmelerinin koşulu “Ölen sigortalının sağlığında onların geçimini sağlamış olması” iken anılan maddede yapılan 29.07.2003 tarihli 6.8.2003 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemeyle sigortalının ana ve babasına gelir bağlanmasının koşulu “ Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmayan veya 2022 sayılı yasaya göre bağlanan aylık hariç olmak üzere buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almaya” biçiminde değiştirilmiştir.

Bu tür davalarda haksız zenginleşmeyi önlemek ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından hak sahiplerine bağlanan peşin sermaye değerinin belirlenen maddi tazminattan düşülmesi gerekir. Bu bakımdan davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından gelir bağlanıp bağlanmayacağı kesin olarak saptanmalıdır. Başka bir anlatımla 506 sayılı yasanın 24.maddesi gereğince hak sahiplerine gelir bağlanması halinde destekten yoksun kalma haklarının bulunduğu, aksi halde bu nitelikte bir haklarının olmayacağı açıktır.

Bu tür yasaların yürürlüğe girmeleri ile birlikte derhal tesirini husule getireceği tartışmasıdır. Somut olayda, davacı babanın SSK'dan yaşlılık aylığı alması nedeniyle ölen oğlundan iş kazası

ç-Nişanlı

Bilindiği gibi bir kadın ve erkeğin ileride birbirleri ile evlenmeyi vaat etmesi nişanlılıktır.(Türk Medeni Kanunu 118/1) Destekten yoksun kalma tazminatında bilindiği gibi gerçek ve farazi destek tipi mevcuttur. Bu farazi destek tipi içerisinde olan hak sahiplerinden birisi de nişanlıdır. Nişanlılar birbirleri için farazi destektir. Nişanlılar arasındaki desteklik ilişkisinde cinsiyet ayrımı yoktur. Her iki nişanlı da destek sayılır.¹⁷⁴ Farazi destek, ölmeseydi ileride başkasına bakması güçlü olasılık olan kişidir. Bu neden ile destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilir. Nişanlılık evlenmeye hazırlık olduğu için eş gibi desteklik zararı hesaplamalıdır. Nişanlılar arasındaki desteklik farazi desteklik ilişkisi olup fiili ve sürekli desteklik durumu aranmayacaktır.¹⁷⁵ Zira erkek nişanlının desteklik durumu erkek eş gibi

sigorta kolundan gelir bağlanması mümkün olmadığından mahkemece maddi tazminat isteminin reddine karar doğru ise de hak sahibi anne hakkında yukarıda açıklanan doğrultuda inceleme ve araştırma yapılmadığı 29.07.2003 tarihinde kabul edilip, 06.08.2003 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 4958 sayılı yasanın 35.maddesi ile değişik 506 sayılı yasanın 24.maddesinin de dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 12.02.2009 gün, 2008/8348 Esas ve 2009/1968 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:22, 2009 sayfa: 854–856).

¹⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku s.542, GÜRBÜZ Beden Tamlığının İhlali s.58, GÜNEREN İş Kazası s. 945, 971, 973 Bu yazar eserinde özellikle erkek nişanlı farazi destek sayılabilir demekte ve nişanlılıktaki desteklik tipinin cinsiyetle sınırlamaktadır.(**İş Kazası s.948**).

TEKİNAY da erkek nişanlının kaybını destekten yoksun kalma tazminatı hakkı verdiğini kabul etmek ile birlikte kadın nişanlının kaybı halinde ise bu mesele için üzerinde düşünülmesi gereken bir mesele olarak görmektedir. Zira nişanlı erkeğin ileride evleneceği kadından maddi menfaatler beklentisi içerisinde olması bizim sosyal çevremizin ahlak anlayışına aykırı düşecektir kanaatindeyiz. (**Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.37**).

GÖKYAYLA da erkek nişanlının kaybını destekten yoksun kalma tazminatı hakkı verdiğini kabul etmek ile doktrindeki kadın nişanlının kaybının destekten yoksun kalma tazminatı isteme konusundaki doktrindeki çekingenliğin haklı olduğuna dair vurgu yapmaktadır. (**Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.113**).

KARAHASAN da erkeğin nişanlılık nedeni ile farazi yoksun kaldığı destekten yoksun kalmasına tereddüt ile yaklaşmakta ve şöyle demektedir. Sağ kalan nişanlısına eylemli ve düzenli yardım etmekte olan nişanlı kadının ölmesi durumunda erkeğin destekten yoksun kaldığı kabul edilmelidir. (**Tazminat Hukuku (Maddi) s.297**).

GÜNEREN İş Kazası s.953 Bu yazar eserinde nişanlılığı farazi destek olarak görmüş ancak aynı eserinde nişanlılar arasında fiili ve sürekli bir bakım ilişkisi kurulmuşsa dava açabilir diyerek nişanlılık farazi olduğu şeklindeki görüşü ile kanaatimce çelişkiye düşmüştür.

¹⁷⁵ GÜRBÜZ Beden Tamlığının İhlali s.58, Bir üstte dipnotta kitaptaki açıklamaları geçen bütün yazarlar sağ kalan erkek nişanlı için fiili destek koşulunu aramaktadır.

değerlendirilmelidir. Kadın nişanlıının durumu kadın eşin desteklik durumu gibi değerlendirilmelidir.

Nişanlılıktaki desteklik süresi dul eş için geçerli kriterlere göre yapılmalıdır.¹⁷⁶ Ancak bu farazi ihtiyaç süresi nişanlılığın özel konumu, yaşı ve çocuksuz oluşları nedeniyle dul eşe göre daha sınırlı olmalıdır.¹⁷⁷

Nişanlıının destek tazminatı istemesinde özellikli bir durum daha vardır. O da konumu, yaşı ve çocuksuz oluşlarının evlenme ihtimali üzerindeki etkisidir. Nişanlılıkta evlenme ihtimali dul eş gibi yapılmalıdır. Ancak nişanlı için çok daha yüksek bir evlenme ihtimali kapsamında indirim yapılması gerekir.¹⁷⁸ Zira nişanlılık konumu, yaşın genç olması ve çocuksuz olmalarının getirdiği kendi somut özellikleri dikkate alındığında dul eş için yapılan evlenme ihtimali indirimine ek olarak bir indirim daha yapılmalıdır.

Dava devam ediyorken başka biri ile evlilik gerçekleşirse o zaman, evlilik tarihine kadar olan kısımdan yoksun kalınan tazminatın hesaplaması yapılmalıdır.

Nişanlılık nedeni ile destekten yoksun kaldığını iddia eden kişi nişanlılığı ispat etmesi yeterlidir. Zira bunun aksi ancak davalı ispat ederek

“Yakın bir evlenmenin temin edileceği menfaatlerden mahrum olmasından dolayı o kimsenin (nişanlıının) ölüme sebebiyet veren kimseden tazminat talebine hakkı vardır. Bir nişanlıının tazminata hakkı olabilmesi için hukuki manada sarih bir nişanlanma akdinin mevcudiyetine lüzum yoktur.” (FMK 27.01.1931 KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.856).

¹⁷⁶ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.687.

¹⁷⁷ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.206.

¹⁷⁸ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.687.

“Gerek madde hükmüne gerek uygulamaya göre yakınlığın salt nüfus kayıtlarına göre belirlenen yakınlık olmayıp desteğin ölümü sonucu yardımından yoksun kalanları kapsayacağı, bu bağlamda nişanlıyı da ölenin yakını kapsamında kabul etmek gerekmektedir. Ancak destek tazminatının belirlenmesinde ölenle nişanlı arasındaki ilişki göz önünde tutulmalıdır. Ölenle nişanın sona ermesi durumunda sağ olan nişanlıının medeni konumunda bir değişiklik meydana gelmemektedir. Somut olayda davacı 20 yaşındadır. Bu konumda olan bir kişinin evlenme olasılığı evli iken eşi ölen kişiden daha fazladır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 08.06.2004 gün, 2004/15686 Esas ve 2004/7407 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.724).

sorumluluktan kurtulabilir. Davalının, söz konusu kişilerin nişanlı olmadığını ispatlayabileceği gibi tarafların evlenmesinin imkânsız olduğunu da ispatlayabilir. Örneğin evlenme engeli haller nişanlılığa da engeldir. Aynı şekilde ölen nişanlının bilmesi halinde evlilikte vazgeçeceği bir halin varlığı da ispatlanırsa nişanlının davasının reddi sağlanabilir.¹⁷⁹

d-Kardeşler

Destekten yoksun kalma tazminatında fiili destek olma şartları varsa kardeşler birbirinin desteği kabul edilir. Kardeşlerin birbirlerine fiili destek olması durumunda kardeşler için refah şartı aranmaz. Ancak farazi desteklikte kardeşler arasında refah şartı aranır.¹⁸⁰

Burada aranan refah şartı Türk Medeni Kanununun 364/2.maddesi gereği kardeşlerin nafaka talep edebilmesi için refah içinde bulunmalarına bağlanma şartının kıyas yolu ile bu tür taleplerde uygulanmasıdır. Çalışmamızın önceki

¹⁷⁹ TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.37, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.106.

¹⁸⁰ TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.33, GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.671–672, GÜNEREN İş Kazası s. 945, 953, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.117, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.119, 126, GÜRBÜZ Beden Tamlığının İhlali s.57–58, KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.295–296.

“ Borçlar Yasası'nın 45.maddesinde sözü edilen destek kavramı, hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaç tutar ve hısımlık ilişkisine ya da yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanmaz. Yasa gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişi değil eylemli ve düzenli olarak onun geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların normal akışına göre ölüm gerçekleşmeseydi az veya çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılmalıdır. Dosya içeriğine göre dava konusu olay sonucu ölen Serhat ÇİFTÇİ'nin kardeşi olan davacı Serap ÇİFTÇİ'ye bu anlamda gelecekte düzenli ve sürekli destek olacağı anlaşılmamaktadır. Şu durumda adı geçen davacı yararına destekten yoksun kalma tazminatı verilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 27.04.2009 gün, 2008/10881 Esas ve 2009/5875 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.705).

“ Tazminat isteyen kişiye fiilen, sürekli ve düzenli bir şekilde bakan veya ona ileride bakması kuvvetle muhtemel olan kimseye destek denir. Bakma kelimesi bir başkasının geçimini kısmen veya tamamen sağlama anlamında kullanılmakta olup destek kavramı hukuki değil fiili ilişkiyi belirleyen bir kavramdır. Kardeşlerin de birbirine destek olması mümkündür. Ancak bunu talep eden şahıs kardeşinin destek ilişkisinde bulunduğunu ispat etmek zorundadır. Somut olayda mahkemece ölenin kardeşleri olan davacıardan Zeliha ve Yakup'un destek tazminatı istemi reddedilmiş ise de tanık anlatımlarından ölenin anılan davacılarla destek olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıların rüştü yaşı ile evlenme yaşının belirlenerek tazminatın belirlenmesi gerekir.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 12.05.2005 gün, 2005/8290 Esas ve 2005/5023 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.719).

bölümlerinde de değindiğimiz gibi destekten yoksun kalma tazminatının miras veya nafaka hükümleri ile alakası yoktur. Bu husus kabul edilmiş olmasına karşın yine de kardeşlerin destekten yoksun kalma tazminatı istenmesinde yardım nafakasına ait bu kuralın kıyasen uygulanmak istenmesi söz konusu kabullerin kendi içindeki çelişkisini oluşturur. Zaten böyle bir kabul olursa kardeşler arasında farazi destek olgusu da pratikte biter. Çünkü ölen küçük çocuğun ileride ağabeyi ve ablasından daha iyi bir refah şartına sahip olabileceğini ispatı neredeyse imkânsız olur. Zira destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili kabullerden bir tanesi de ölen küçüklerin ilerdeki gelirlerinin asgari ücret üzerinden hesaplanması gerektiğidir. Şimdi böyle bir kabulde asgari ücretli bir kazanç sahibinin refah içinde olmasına imkân yoktur. Bu açıklamalarımıza ek olarak refah şartı sadece maddi bir yardımı esas almaktadır. Ancak bu gün kabul gören genel anlayışa göre destek olma sadece maddi yardımda bulunmak değildir. Destek olmak hizmet etme, ziyaret etme, hastalığında başvurma gibi manevi yardımları da içerir. Bu ilişki biçimleri de her kardeş için diğer kardeşe vazgeçilmez davranışları olmaktadır. Bu neden ile kardeşler arasında refah şartının aranmasının hukuki bir yönü olmadığı gibi bu tazminatın mahiyeti ile de bağdaşmaz. Yargıtay verdiği kararlarında destekten yoksun kalma tazminatı ile yardım nafakasının farklı olduğunu ortaya koyduktan sonra verdiği kararlarda refah şartını tekrar gündeme getirerek bu iki kavramı farklı gördüğünü söylemesine karşın yine de aynılaştırmaktadır.¹⁸¹

¹⁸¹ “ Destekten yoksun kalma tazminatı ve Medeni Kanununun 315.maddesine uyan nafaka alacaklısı olmak birbirinden ayrı hukuki durumlardır. Destekten yoksun kalmış olduğu iddiasının kabulü için ölen şahsın nafaka ile yükümlü olmuş bulunması şart değildir. Bir kimse diğer kimseyi infak ve iâşe ile mükellef olmadığı halde sağlığında ona muntazam maddi yardımda bulunmuş ise onun ölümü halinde vaktiyle yardım gören kimse destekten yoksun kaldığını iddia edebilir. Bu hususta Borçlar Kanununun maddi tazminata ilişkin hükümlerinin belirttiği unsurların araştırılması gerekir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.09.1967 gün, 1966/9–1262 Esas ve 1967/420 Karar sayılı kararı-KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.896).

“ Hastalık gibi özel bir sebep olmadıkça bir ağabeyin küçük kardeşine kadar bakması esas olduğundan küçük kardeş lehine erginlik çağından sonrası için tazminata hükmedebilmesi için ancak büyük kardeşin refah halinde olması itibariyle küçük kardeşine bakacak olduğunun ve nafaka hükümlerince bakmakla mükellef bulunacak olduğunun ispat edilmesine bağlıdır.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.10.1960 gün, 1960/256 Esas ve 1960/257 Karar sayılı kararı-KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.897).

“Çocuğun hadise tarihindeki yaş itibariyle kardeşlerine henüz gerçekten yardımda bulunabilecek bir yaşta olmamasına ve kanuni nafaka mükellefiyetinin mükellefin refah halinde bulunması şartına bağlı olmasına ve çocuğun ileri yaşlarda kazanacağı tahmin edilen gelirin miktarı itibari ile refah halinde bulunacağı kesin olarak anlaşlamamasına göre ilamda sebepleri etraflıca gösterilmeksizin kardeşler lehine maddi tazminata hükmedilmiş bulunması kanuna aykırı ve temyiz itirazları ancak bu bakımdan yerindedir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 09.01.1957 gün, 1957/4590 Esas ve 1957/112 Karar sayılı kararı-KARAHASAN Tazminat Hukuku (Maddi) s.897).

Bunun ile birlikte özellikle anne babası ölen çocukların küçüklerine büyük kardeşin anne ve babalık ettiği toplumsal yapımızda bilinen bir gerçektir. Bu şekilde ergenliğe kadar olan küçük çocukların ağabeyi veya ablası tarafından bakılıp gözetilmesi de esastır. Burada bunun ispatlanmasına da gerek yoktur. Bunun aksini ileri süren ispat edecektir.¹⁸²

Yine toplumsal yapımızın bir gerçeği özürlü kardeşin diğer kardeşler tarafından bakılıp gözetildiği de bilinen vakılardadır. Böyle bir durumda kardeşler birbirleri için ömür boyu destek kabul edilirler.¹⁸³ Kardeşler arasındaki desteklik ilişkisinin tayininde kardeşlerin öz veya üvey olmasının bir önemi yoktur. Zira birbirinin yüzüne bakmayan öz kardeşler olduğu gibi birbirine canını feda eden üvey kardeşler çıkabilmektedir. Burada özellikle iki kardeşin arasındaki sosyal, ekonomik ve beşeri ilişkinin tayin edilmesi gerekir.¹⁸⁴

Hatta toplumsal yapımızda görülen örnekler ki çocukları tarafından kabul görmeyen, bakılmayan anne veya babalarının ileriki yaşlarını kardeşlerinin bakımında ve gözetiminde geçirdiği de olmaktadır. Bu neden ile kardeşler arasındaki destekten yoksun kalma tazminatına yukarıda değindiğimiz şartlar ve kurallar çerçevesinde bakıldığı zaman hak kayıplarının olabilme ihtimali fazladır. Bu neden

¹⁸² GÜNEREN İş Kazası s.947.

¹⁸³ “İlke olarak destek tazminatı isteğinde bulunan kişiye fiilen ve sürekli ve düzenli bir şekilde bakan veya ona ileride bakması kuvvetle muhtemel olan kimseye destek denir. Bakma kelimesi bir başkasının geçimini kısmen veya tamamen sağlama anlamında kullanılmakta olup destek kavramı hukuki değil, fiili ilişkiyi belirten bir kavramdır. Bu nedenle kardeşlerin de birbirlerine destek olmaları mümkündür. **Özellikle somut olayda iddianın doğruluğu halinde zihinsel özürlü kardeşe, anne ve babanın ölümünden sonra diğer kardeşin destek olması tabiidir.** Kaldı ki bu hususta mahkemece alınan son raporlarda desteğin varlığı kabul edildiği halde çelişki giderilmeksizin önceki rapora göre hüküm kurulması da isabetli değildir.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 15.02.2010 gün, 2009/8112 Esas ve 2010/1159 Karar sayılı kararı- BALCI İş Kazası Sh.660).

¹⁸⁴ “Davaya konu olayda ölenin üvey kardeşi davacı Kader yararına destekten yoksunluk nedeni ile maddi tazminata hükmedilmiştir. Kural olarak kardeşlerin birbirine karşı bakım ödevi yoktur. Ancak eylemli ve düzenli olarak yardım eden kardeş, diğer kardeşin desteği sayılır. Somut olayda eylemli olarak destek bulunduğu ya da ileride destek olunacağı yönünde bir kanıt getirilmemiştir. Mahkemece soyut biçimde destek ilişkisinin varlığının kabulü ile üvey kardeş yararına da maddi tazminata hükmedilmesi doğru görülmediğinden kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 09.02.2012 gün, 2010/13722 Esas ve 2012/1789 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 38, Sayı: 7, Yıl: 2012 s. 1285–1286).

ile öncelikle refah koşulunun ortadan kaldırılması ile iki kardeşin arasındaki fiili durumun ve yaşadıkları toplumsal koşulların varlığı da dikkate alınarak bir çözüm tarzı bulunmalıdır.¹⁸⁵

III-BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ BELİRLENMESİ, HESAPLANMASI

Sorumluluk hukuku kapsamında istenen destekten yoksun kalma tazminatı kendi içinde çok karışık bir süreç ile belirlenmektedir. Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesi destek alan ve destek veren kişinin söz konusu tazminata etki eden tüm unsurlarının belirlenmesi ile olmaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatın belirlenmesinde sorumluluk hukukunun ilke ve kurallarının bütün aşamalara yansımaları gerekmektedir.

Sorumluluk hukukunun özelliği mümkün olduğu ölçüde zarar nedeniyle bozulan dengeyi tekrar kurmak ve mağduru masrafları sorumluya ait olmak üzere zarar verici eylemden önceki haline kavuşturmadır. Zararın tazmini maruz kalınan zararı tam olarak karşılamaya yönelik olmalı, hiçbir şekilde tazminat, zararı aşmamalıdır.¹⁸⁶

Sorumluluk hukukunda zenginleşme yasağı da denilen ilke tazminatın belirlenmesinde gözetilmektedir. Bu neden ile Tazminat hukukunda tazminatın zarar miktarını aşmayacağı ve tazminatın zararın tamamını karşılayacağı ilkesi bilinen temel ilkeler olmuştur.¹⁸⁷ Başka bir deyim ile İsviçre-Türk Hukukunda tazminatın tutarı gerçek zararı aşamaz. Uğranılan zarar tazminatın en yüksek sınırını oluşturur.¹⁸⁸

¹⁸⁵ SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.117–118, Yazar burada daha değişik gerekçeler ile kardeşler arasındaki desteklik ilişkisinin daha geniş yorumlanması gerektiği kanaatindedir.

¹⁸⁶ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.235.

¹⁸⁷ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.243.

¹⁸⁸ GÜNEREN İş Kazası s.777.

Tazminat miktarının belirginleştirilmesinde ölenin ve destekten yoksun kalanın bakiye ömrü, ölenin aktif ve pasif dönemi, bilinen dönem ve bilinmeyen dönem kazançları, bilinmeyen dönem için artırım ve iskontolama işlemi, ölenin net gelirinin tespit edilmesi, tazminattan indirilmesi gereken bütün kalemleri ele alınması ile oluşan indirimler ile yoksun kalınan destek miktarı belirlenmektedir. Tazminatın belirlenmesi ile ilgili Yargıtay kararları genellikle şu kalıpla yapmaktadır. *“Uyuşmazlık tazminatın belirlenmesi noktasında toplanmıştır. Tazminatın saptanmasında ise zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş görmezlik ve karşılıklı kusur oranları, sosyal sigortalar tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelik ile belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Öte yandan tazminat miktarının, işçinin bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu söz götürmez. Başka bir anlatımla işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolara ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise yıllık % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacağı 60 yaşına kadar (aktif) dönemde 60 yaşından sonra da bakiye ömrü (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ca oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının maddi zararının hesabında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücret ise işçinin imzasının bulunduğu ücret bordrolarında saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı iş yeri 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 görüşüdür¹⁸⁹ Tazminat miktarının belirlenmesi aşaması bu çalışmamızın bundan sonraki bölümünde ayrıntılı olarak ve sırasıyla açıklanacaktır.*

¹⁸⁹ “Öte yandan davacının meslekte kazanma güç kaybı nedeni ile tazminatının hesaplanması sırasında tazminat miktarının işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşacağı açıktır. Başka bir anlatım ile işçinin 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 artırılıp % 10 iskontoya 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 Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşüdür. Kuşkusuz açıklanan zarar

a-Ölenin Gelirin Tam Anlamı İle Netleştirilmesi

Destekten yoksun kalma tazminatında destekten olan kişinin öncelikle destekten yoksun kalan kişiye olan desteğinin miktarı belirlenmesi gerekir. Bunun için öncelikle gelen desteğin destek olan açısından durumuna bakmak gerekir.

Zira zarar gören kişi yoksun kaldığı tazminatı isterken gerçek zararını talep edebilir. Çünkü tazminat bir zenginleşme aracı değildir. Tazminat meydana gelen ölümü özendirici etkiye sahip olmamalıdır.¹⁹⁰

Destek olanın gelirinin belirlenmesinde gelirin hukuka uygun bir gelir olması gerekliliği incelikle ele alınmalıdır.¹⁹¹

ve tazminatın hesaplanması yönteminde işçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabına dahil edilmesi gerekir. Meslek hastalığı sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylılığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeni ile zarara uğramadığının kabulü isabetsiz olur. Kaldı ki sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta olup tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu neden ile pasif dönemin de zarar hesabına dahil edilmesi gerekir. Mahkemenin yukarıda açıklanan esaslara göre düzenlenmeyen bilirkişi hesap raporunu hükme dayanak alması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 22.06.2004 gün, 2004/5352 Esas ve 2004/6075 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 79, Sayı: 1, S.302-304).

¹⁹⁰ “Zarar gören ancak haksız fiil nedeni ile uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlularından isteyebilir.” (Yargıtay 7.Hukuk Dairesinin 09.02.2010 gün, 2009/6980 Esas ve 2010/547 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 36, Sayı: 7, Yıl: 2010 s. 1221–1222).

“Zarar gören ancak haksız fiil nedeni ile uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlularından isteyebilir.” (Yargıtay 7.Hukuk Dairesinin 24.01.2012 gün, 2011/2287 Esas ve 2012/296 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 38, Sayı: 5, Yıl: 2012 s. 888–890).

“İşte hakim bu tür davalarda sonuca ulaşırken hesaplamaya ilişkin maddi unsurları, tarafların kusur durumlarını, sorumluluğa ilişkin temel hukuk ilke ve esasları yanında, tarafların sosyal ve ekonomik koşullarını hep birden değerlendirmek zorundadır. Maddi tazminatın hiçbir zaman zenginleştirme aracı olmadığı ve özendirici nitelik göstermemesi gereği göz ardı edilmemeli ve bu arada sözü edilen tazminatın bir tarafın zararını karşılarken diğer tarafın ekonomik ve ticari hayattan silinmesini gerektirecek boyutlara ulaşmasını önlenmelidir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 06.07.2010 gün, 2010/5297 Esas ve 2010/5415 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı: 6, s.376-377).

¹⁹¹ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.674.

Destek olanın gelirinin netleştirilmesi gerekir. Destek fiilen çalışan ise çalıştığı işteki kazancı esas alınacaktır. Çünkü ülkemiz koşullarında serbest çalışanlar daha az vergi vermek için kazançlarını vergi dairesine az bildirmektedir. Hizmet akdi ile çalışanların durumunda ise işverenler daha az sigorta primi ve vergi ödemek amaçlı olarak gerçek ücretlerini düşük göstermektedir. Bu neden ile vergi dairesine ve sigorta kurumuna bildirilen kazanç miktarları tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır Vergi beyannamelerinde ve sigorta kurumuna kazancın düşük bildirilmesi vergi ve iş mevzuatını ilgilendirir.¹⁹² Ölen kişinin bu şekilde bildirimine konu olan kazancı dışında gerçek kazancı ve ücretinin tespiti gerekmektedir. Yapılacak iş davacı ile emsal bir kişinin günlük ve aylık kazancının ne kadar olduğunun tespit edilmesidir. Bu neden ile ölenin yaptığı iş, ölenin yaşı,

¹⁹² Çelik Ahmet Çelik Geçici İş Göremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri Yargıtay Dergisi Cilt:24, Sayı: 1-2 1998 sayfa: 142-143.

“İş akdinin tarafları görünüşte bir ücret belirlemiş olabilirler. Ancak bu ücret tarafların aralarında kararlaştırdıkları gerçek ücret olmayabilir. Uygulamada bazen taraflar arasında kararlaştırılmış olan gerçek ücret (örneğin SSK primlerini daha az ödemek amacıyla) bordroya yansıtılmamakta daha düşük (örneğin asgari ücret) gösterilmektedir. Bu gibi durumlarda yargıç tarafından gerçek ücretin saptanması yoluna gidilmelidir. İş sözleşmesinde taraflar arasında ücret miktarı konusunda çıkabilecek ihtilaflarda her türlü delille ispatı mümkündür. Aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, tanık beyanları gibi deliller ile işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya hizmet sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olup olmadığı kanıtlanabilir. Ücretin mevcut deliller ile şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi mümkün bulunmayan kimi durumlarda yapılan iş, hizmet süresi ve diğer belirleyici özellikler göz önünde tutularak ve ayrıca ilgili meslek örgütlerinden sorulmak sureti ile belirlenebilir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.02.2012 gün, 2011/21–645 Esas ve 2012/60 Karar sayılı ilamı Leges Hukuk Dergisi Sayı:33, 2012/9 sayfa:85–89).

“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının maddi zararının hesabında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücret ise işçinin imzasının bulunduğu ücret bordrolarında saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı iş yeri 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 görüşüdür.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 13.03.2008 gün, 2007/16235 Esas ve 2008/4172 Karar sayılı kararı Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı: 19, Yıl: 2008 s. 1236–1237).

“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 ödenmesi gereken ücret olduğu işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay’ın yerleşmiş görüşüdür. Bu durumda işçinin yaşı, kıdemi, meslek durumu nazara alınarak emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önüne tutularak maddi zararı saptamak gerekecektir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 22.09.2005 gün, 2005/5667 Esas ve 2005/8183 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 123 Yıl 2006 s.142).

“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 ödenmesi gereken ücret olduğu işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay’ın yerleşmiş görüşüdür.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 12.06.2006 gün, 2006/4894 Esas ve 2006/6302 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 131 Yıl 2004 s.104–105).

tecrübesi, mesleği gibi hususlar da belirtilmek kaydı ile ölenin gerçek gelirinin meslek odalarında, esnaf ve sanatkârlar odasından ve kolluk araştırması ile tespit edilmesi gerekir. Yargıtay kararları ile bu kural esas almaktadır.

“Tazminatın saptanmasında ise zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik ve karşılık kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları eşin evlenme, sosyal güvenlik kurumu tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelik ile belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının maddi zararının hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. 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. Sigortalının aynı işyerinde 8 seneye yakın bir süredir çalıştığı ve metal işleme ve metal eşya (yedek parça) üretimi yapılan işyerinde usta bir işçi olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır.Yapılacak iş metal enjeksiyon makinesinde çalışan tecrübeli bir işçinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun olup olmadığı, davacının ücrete ilişkin iddiaları, tanık beyanları dikkate alınarak ilgili meslek odasından metal enjeksiyon makinesinde çalışan, tecrübeli bir işçinin olay tarihinden hüküm tarihine kadar olan günlük ve aylık net ücretlerini sormak ve tüm deliller bir arada değerlendirilerek davacının gerçek ücreti tespit edildikten sonra davacının maddi zararının bilirkişiye hesaplatılmasından ibarettir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 01.07.2008 gün, 2008/7855 Esas ve 2008/10193 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 6, s.3229–3231).

“Mahkemeye davacılar desteğinin tanık anlatımlarına göre günlük 60,00.TL kazancı olduğunun kabulü ile hesaplanan zarar tutarı hüküm altına alınmış ise de Ankara Minibüsçüler Esnaf Odası tarafından mahkemeye bildirilen cevapta olay tarihi itibari ile bir minibüs şoförünün günlük 18,00.TL kazancı olacağı anlaşılmaktadır. Şu durumda desteğin tazminata esas kazancının minibüsçüler odasının cevabında bildirilen tutar üzerinden hesaplanması gerekirken salt tanık beyanlarında geçen tutarın hesaba esas alınması doğru olmamış ve kararın gösterilen nedenler ile bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin

10.04.2012 gün, 2011/4215 Esas ve 2012/6119 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 38, Sayı: 9, Yıl:2012 s. 1688–1689).

“Uyuşmazlık tazminatın belirlenmesi noktasında toplanmıştır. Tazminatın saptanmasında ise zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş görmezlik ve karşılıklı kusur oranları, sosyal sigortalar tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelik ile belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının maddi zararının hesabında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. İşçinin yaşı, kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, iş yeri ve sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay’ın yerleşmiş görüşüdür. Somut olayda davalının tecrübeli makine montaj ustası olduğu dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Makine montaj ustasının asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve olağan yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği giderek sigorta müfettişinin asgari ücret üzerinden yapmış olduğu saptamanın gerçeği yansıtmadığı açık seçiktir. Yapılacak iş öncelikle davacı işçinin makine montaj ustası olduğu ve makine montaj ustasının asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilerek, meslek odasından emsallerinin ücreti araştırılarak gerçek ücret belirlendikten sonra tazminat yeniden hesaplatılmak ve kurum tarafından hüküm tarihine en yakın peşin sermaye değerini zarardan indirmek ve sonucuna göre karar vermektir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 12.04.2007 gün, 2006/17273 Esas ve 2007/6397 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 35, Sayı:12, Yıl: 2009 s. 2274–2276).

“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 karşılıklı kusur oranları, Sosyal Sigortalar tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelik ile belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatının hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre ödenmesi gereken ücret olduğu işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı

Yargıtay'ın yerleşmiş görüşüdür. Sigortalının tecrübeli bir ağır vasıta şoförü olduğu ve sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalıştığı dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Yapılacak iş öncelikle iş yeri kayıtları getirtilerek ücret bordrolarında sigortalının imzasının bulunup bulunmadığı araştırılmak, sonucuna göre ve özellikle tecrübeli bir ağır vasıta şoförünün asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun olup olmadığı da dikkate alınarak, gerektiğinde meslek odasından emsallerinin ücreti araştırılarak belirlendikten sonra tazminatı hesaplatmaktan ibarettir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 07.11.2006 gün, 2006/12910 Esas ve 2006/11836 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 136, Yıl: 2007 s.132–135).

“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 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.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 04.03.2008 gün, 2007/24838 Esas ve 2008/3492 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 83, Sayı: 1, s.593–595).

“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının maddi zararının hesaplanmasında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle ispatı mümkündür. Gerçek ücretin belgelerle halinde varsayımsal şekilde belirlenemeyeceği tartışmasızdır. Bu belgelerin bulunmaması durumunda işçinin yaşı, mesleki kıdemi, eğitim ve mesleki durumu dikkate alınarak emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği, dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşüdür.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 16.04.2009 gün, 2008/15983 Esas ve 2009/5753 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:24, 2009 sayfa: 1750–1751).

“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının maddi zararının hesabında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Yapılacak iş işçinin yaptığı iş, yaşı, kıdemi, belirtilmek suretiyle ilgili meslek odasından emsal işçinin alabileceği günlük ve aylık net ücreti sormak ve tüm deliller bir arada değerlendirilerek davacının gerçek ücretini tespit edip maddi zararı bilirkişiye yeniden hesaplattırmaktır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 11.06.2012 gün, 2011/3160 Esas ve 2012/10650 Karar sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 87, Sayı:2, 2013 sh.685).

“İş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin maddi tazminatlarının 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 elektrik teknisyeni olarak çalıştığı yapılan işin vasıf ve mahiyetine göre asgari ücret düzeyinde bir ücreti ile çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği giderek sigorta müfettişinin asgari ücret düzeyinde bir ücret üzerinden yapmış olduğu saptamanın gerçeği yansıtmadığı açık seçiktir. Nitekim davacı taraf da bu ücret belirlemesine gerçeği yansıtmadığından bahis ile itiraz etmiştir. Davacının asgari ücret ile çalışmadığının kabulü yerindedir. Ancak iş yeri kayıtlarındaki ücret, İstanbul Ticaret Odasının bildirdiği ücret, İstanbul Elektrik Teknisyenleri Odasının bildirdiği ücret ile davalılar arasındaki sözleşme ekindeki ücret tablosundaki belirtilen ücretin ortalamasının alınarak bunu net asgari ücrete oranlamak sureti ile sigortalının olay tarihinde net asgari ücretin 4,08.katı ücret ile çalıştığının kabulü hatalı olmuştur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.01.2011 gün, 2010/8711 Esas ve 2011/424 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 86, Sayı: 1 s.443–445).

“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatının hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre ödenmesi gereken ücret olduğu işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay’ın yerleşmiş görüşüdür. Sigortalının tecrübeli bir ağır vasıta şoförü olduğu ve sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalıştığı dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Yapılacak iş

öncelikle iş yeri kayıtları getirtilerek ücret bordrolarında sigortalının imzasının bulunup bulunmadığı araştırılmak, sonucuna göre ve özellikle tecrübeli bir ağır vasıta şoförünün asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun olup olmadığı da dikkate alınarak, gerektiğinde meslek odasından emsallerinin ücreti araştırılarak belirlendikten sonra tazminatı hesaplatmaktan ibarettir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 07.11.2006 gün, 2006/12910 Esas ve 2006/11836 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 136, Yıl: 2007 s.132-135).

“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının maddi zararının hesabında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarında saptanacağı işçinin imzasının olmadığı işyeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınmayacağı, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarında 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. Hal böyle olunca hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez. Yapılacak iş davacının yaptığı iş, yaşı, kıdemi belirtilmek suretiyle ilgili meslek odasından emsal işçinin alabileceği günlük ve aylık net ücreti sormak ve tüm deliller bir arada değerlendirilerek davacının gerçek ücretini tespit edip yukarıdaki ilkeler gözetilerek davacının maddi zararını bilirkişiye yeniden hesaplattırmaktır.” (Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin 20.09.2012 gün, 2012/15902 Esas ve 2012/18992 Karar sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi Cilt:87, Sayı 2 Yıl 2013 sh.685–686).

“Destegin gerçek gelirinin belirlenmesi açısından yaptığı iş, bu işi yapanların emsallerinin ortalama ne kadar gelir elde ettiği hususlarında davacı tarafa ispat imkanın sağlanması, ilgili meslek kuruluşlarından sorulması, gerektiğinde tanık dinlenmesi ve varılacak sonuca göre belirlenen gelir üzerinden hesaplama yapılması gerekir.” (Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 11.10.2010 gün,

**2010/7020 Esas ve 2010/8062 Karar sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi
Cilt:89, Sayı:2015/2 sh.685-686).¹⁹³**

193 “Pompa operatörü olarak çalışan davacının asgari ücretin üzerinde ücretle çalışacağıının kabulü hayatın olağan akışına uygundur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 16.02.2009 gün, 2008/9533 Esas ve 2009/2080 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.696).

“Davacının elektrik ustası olduğu, elektrik ustasının da asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği, giderek asgari ücret üzerinden yapılan maddi tazminat hesabının gerçeği yansıtmadığı açık ve seçiktir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 26.02.2009 gün, 2008/11858 Esas ve 2009/2677 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.697).

“Tecrübeli bir taş, mermer kesim ve döşeme ustasının asgari ücretle bu ücret civarında çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun olup olmadığı da dikkate alınarak ilgili meslek odasından ve emsal taş, mermer kesim ve döşeme ustasının günlük ve aylık ücretini sormak ve tüm delilleri bir arada değerlendirmek gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 16.09.2008 gün, 2008/9903 Esas ve 2008/13570 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.705).

“Davacı işçinin tecrübeli bir boya işçisi olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Tecrübeli bir boya işçisinin da asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam tecrübelerine uygun düşmeyeceği açık seçiktir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 19.06.2007 gün, 2007/6765 Esas ve 2007/9862 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.708).

“Makine montaj 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.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 12.04.2007 gün, 2006/17273 Esas ve 2007/6397 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.709).

“Davacı işçinin boya ve alçıpan ustası olduğu boya alçıpan ustasının da asgari düzeyinde ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği imzalı ücret bordrolarındaki asgari ücret düzeyindeki ücretin gerçeği yansıtmadığı açık seçiktir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 20.04.2004 gün, 2004/2042 Esas ve 2004/3974 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.715).

“Davacının enjeksiyon makine işçisi olduğu enjeksiyon makine işçisinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve olağan yaşam deneyimlerine uygun düşmemektedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 13.04.2004 gün, 2004/2645 Esas ve 2004/3707 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.715).

“Davacı mikser operatörü olup mikser operatörünün de asgari ücretle çalışmayacağı kabul edilerek meslek kuruluşu tarafından gönderilen ücret esas alınarak yeniden hesaplama yapmaktır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 23.12.2003 gün, 2003/10318 Esas ve 2003/10764 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.717).

“Davacı işçinin inşaat ustası olduğu, inşaat ustasının da asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmemektedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 06.10.2003 gün, 2003/7157 Esas ve 2003/7456 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.719).

“Davacı işçinin kalıpcı ustası olduğu, kalıpcı ustasının da asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmediği açık ve seçiktir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.03.2003 gün, 2003/1478 Esas ve 2003/2506 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.720).

“Vasıfsız inşaat işçisinin asgari ücretle çalışması olağan yaşam akışına aykırıdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 23.10.2001 gün, 2001/6484 Esas ve 2001/7040 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.724).

Ölen henüz bir gelir sahibi olmamak ile birlikte ileride yapacağı meslek ile ilgili kesin bir veri varsa ölenin geliri ileride kesin yapacağı meslek ile ilgili olarak değerlendirilir. Başka bir deyim ile ölenin geliri, belirlenebiliyorsa ileride kesin yapacağı mesleğin kazancıdır. Bu husus Yargıtay kararları ile kabul edilmektedir. *“Dava haksız fiilden kaynaklanan zararın zarar sorumlularından giderilmesine ilişkindir. Muris D.vefatından önce Ankara Üniversitesi İlköğretim Bölümü Sosyal Bilgiler Öğretmenliği Programında son sınıf öğrencisi olup mezun olunca öğretmenlik yapacaktır. Mahkemece de destek miktarı belirlenirken doğru bir yöntem ile İl Milli Eğitim Müdürlüğünden kazanç durumu sorulmuş ve buna göre hesaplama yapılmıştır. Mahkemece ölen kişinin kazanç durumunun en son tarih itibari ile Milli eğitim müdürlüğünde istenmesi gerekirdi. Ancak bilirkişi raporu en son verilere göre oluşturulmamış ve bu neden ile hükme esas alınması doğru görülmemiştir.”* (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 12.06.2006 gün, 2005/6737 Esas ve 2006/6776 Karar sayılı kararı-Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 134, Yıl: 2007 s.129–131).¹⁹⁴

Ölenin çalışan olmasına karşın iş yeri kayıtlarında ücretine ilişkin kısmında kendi imzası varsa bunun aksi ancak eşdeğer bir delille ispatlanması gerekir. Aksi takdirde işçinin imzasını taşıyan ve aksi ispatlanmayan iş yeri kaydındaki geliri esas alınarak tazminat hesabı yapılabilir.¹⁹⁵

¹⁹⁴ *“Destegın çalıştığı kurumdan hesap tarihine kadar bilinen dönem için emsal durumdaki memur maaşını öğrenmek mümkündür. Bu husus gözetilmeden ve gerekçesi açıklanmadan destegın aldığı en son maaş üzerinden bilinen dönem dönemin hesaplanması ve bilinmeyen dönemin de hesabında da bu şekildeki maaşın esas alınmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”* (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 13.05.1999 gün, 1999/936 Esas ve 1999/4377 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.738).

“Davanın bir bölümü destekten yoksun kalma tazminatına ilişkindir. Destek sağlığında lokantacılık yapmaktadır. İşyeri miras yolu ile davacılaraya kaldığında göre destegın beden ve fikir olarak lokanta gelirine katkı derecesi destegın geliri sayılır ve hesaplamının buna göre yapılması gerekir. Anılan yön üzerine durulmaksızın lokanta gelirinin destek hesabına temel alınmış olması bozma nedenidir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 06.03.1997 gün, 1996/1333 Esas ve 1997/2076 Karar sayılı kararı KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.189).

¹⁹⁵ *Somut olayda davalı işverenlik tarafından sunulan ücret bordrolarında kazalının ücreti asgari ücret olup bordrolarda sigortalının imzası bulunmaktadır. Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288.maddesinde yazılı olan sınırları aşan ücret alma iddialarının beyine başlangıcı sayılabilecek ödeme belgeleri ve sair bu nitelikte bir belge yoksa yazılı delil ile ispatlanması gerekir. Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından bağlanan gelirlerdeki artışların kurumdan sorulması ve tazminattan indirilmesi gerektiği açıktır.”* (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 19.02.2008 gün, 2007/21369 Esas ve 2008/2451 Karar sayılı kararı- Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı: 19, Yıl: 2008 s. 1246–1248).

Ölen somut olay anında asgari ücret ile çalışıyorsa geliri asgari ücretten hesaplanacaktır. Aynı şekilde ölen kişi olay anında çalışmıyorsa bile yine geliri asgari ücretten hesaplanacaktır. Ölen ev hanımı ise de geliri en az asgari ücret düzeyinde kabul edilerek hesaplama yapılmalıdır. Bu durum kamu düzenindedir. Bir kişi olay anında çalışmamasına karşın geri kalan dönemde çalışmayacağı anlamına gelmez. Bu neden ile en az asgari ücret oranında gelir elde edeceği varsayımı yapılarak hesaplama yapılır. Aynı şekilde ölen farazi desteğin de ilerideki durumu net olmadığı için onun gelirinin de asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Asgari ücret hesaplama esas alındığı için hüküm tarihine en yakın asgari ücretin esas alınması gerekir. Asgari ücretteki artış olması halinde bu artışların dikkate alınması gerekir. Nitekim Yargıtay kararları ile bu kural çok sık vurgulanmaktadır.

“Hüküm tarihine en yakın veriler nazara alınarak rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın somut olarak hesaplanması gerekir. Bu husus gerçek belli iken varsayıma gidilemez ilkesinin de gereğidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 14.07.2009 gün, 2009/5217 Esas ve 2009/11124 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.621).

“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminat hesabında hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretin esas alınması zorunludur. Öte yandan asgari ücret kamu düzenine yönelik olduğundan hakim bu hususu resen nazara almakla yükümlüdür.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 14.05.2007 gün, 2006/19861 Esas ve 2007/7960 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.628).

“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatının hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Somut olayda davacının işveren tarafından ibraz edilen ve davacının imzasının bulunduğu ücret bordrolarında asgari ücretle çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu yazılı belgelerin aksinin eş değer belgelerle ispatlanması gerekmektedir. Kaldı ki işverenin ibraz ettiği belgelerdeki ücrete bir itirazı da olmamıştır. Öte yandan dosyada bulunan belgelerden davacının kalıpcı ustası olarak çalıştığı sabittir. Mahkemece davacının asgari ücretle çalıştığı kabul edilerek hesap bilirkişisinden bu yönden rapor alınması gerekirken davacının vasıflı bir işçi olduğu yolunda saptama yapılmadığı işverenin bildirdiği asgari ücrete itiraz edilmediği ve aksi ispat edilmediği dikkate alınmadan resen ücret araştırmasına gidilerek meslek kuruluşlarının bildirdiği ücretin esas alınarak hesap raporu alınması isabetsizdir. Gerçekten asgari ücret kamu düzeninden olup mahkeme asgari ücretin altında bildirilen ücret için resen ücret araştırması yapmakla yükümlüdür.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 22.11.2005 gün, 2005/8655 Esas ve 2005/12013 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 125 Yıl 2006 s.99–100).

“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatının hesabında hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretin esas alınması zorunludur. Öte yandan asgari ücret kamu düzeninden olduğundan hâkim bu hususu resen nazara almakla yükümlüdür..” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 05.07.2004 gün, 2004/6266 Esas ve 2004/6659 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 106 Yıl 2004 s.76-77**).

“Bu araştırma yapılırken, ölüm nedeniyle desteğini yitirenlerin mahrum kaldıkları destek miktarının belirlenebilmesi için hüküm tarihine en yakın tarihteki verilerin göz önünde tutulması gerekir.” (**Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.07.2007 gün, 2007/21–542 Esas ve 2007/549 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 144, Yıl: 2007 s. 65–68**).¹⁹⁶

¹⁹⁶ Benzer mahiyetteki kararlar. *“Davacılarından Rahime, trafik kazası sonucu ölen eşi Bekir’in desteğinden yoksun kaldığını belirtilerek maddi tazminat isteminde bulunmuş, yerel mahkemece benimsenen bilirkişi raporunda, desteğin asgari ücretin % 70’i kadar sabit gelir edebileceği benimsenerek destekten yoksun kalma zararı hesaplanmıştır. Asgari ücret tutarı kamu düzenine ilişkin olup, hiç kimsenin bunun altında kalan bir ücretle çalışmayacağı gözetilerek, destekten yoksun kalma zararının net asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekir.”* (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 16.12.2009 gün, 2009/2601 Esas ve 2009/14246 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 36, Sayı: 2, Yıl: 2010 s. 223–224**).

“Beden tamlığına karşı işlenen haksız eylemlerde zararın gerçek miktar ve kapsamı zamanla daha iyi anlaşılabilceğinden, mümkün olduğu kadar geç bir tarihin esas alınması gerekmektedir. Nitekim BK’nun 46/2’ncı maddesinden cismani zararın hüküm tarihindeki duruma göre hesaplanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Yine aynı kanununun 45’inci maddesi uyarınca asgari ücret kamu düzeni ile ilgili olup mahkemece resen göz önünde tutulması zorunludur. Şu halde mahkemece artan asgari ücret miktarları gözetilerek ek rapor alınması istemin buna bağlı olarak artırılması aynı davada davanın ikinci kez ıslah edildiği sonucuna varılamaz.” (**Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 14.10.2004 gün, 2004/660 Esas ve 2004/9846 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 111, Yıl 2005 s.138-139**).

“Davacının bakiye alacak konusundaki istemine gelince iş kazasına maruz kalan sigortalının tazminatının hesabında hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretin esas alınması zorunludur. Öte yandan asgari ücret kamu düzenine yönelik olduğundan, hâkim bu hususu resen nazara almakla yükümlüdür.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 04.10.2005 gün, 2005/8276 Esas ve 2005/8949 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:9, 2006 sayfa: 345**).

“Maddi tazminatın hesabında hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretin esas alınması zorunlu olup asgari ücret kamu düzenine yönelik olduğundan hakim bu hususu resen nazara almakla yükümlüdür. Zarar hesabında işçinin pasif dönemde elde edeceği kazançlar da dahil edilmeli, pasif dönem zararı asgari ücret üzerinden yapılmalıdır.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.09.2006 gün, 2006/8285 Esas ve 2006/8862 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 135, Yıl: 2007 s.189–192**).

“Tazminatın hesabında hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretin esasa alınması zorunludur. Öte yandan asgari ücret kamu düzenine yönelik olduğundan hakim bu hususu resen

Mevsimlik iş gibi belli dönemlerde çalışması olsa bile geri kalan dönem için en azından asgari ücret kadar bir gelir ile çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılmalıdır.¹⁹⁷

Asgari ücretin net miktarı esas alınması gerekir.¹⁹⁸ Ancak farklı Yargıtay kararları da vardır.

dikkate almak zorundadır. Yapılacak iş hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretteki artış miktarı nazara alınarak yeniden hak sahiplerinin tazminatını belirlemektir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 06.07.2006 gün, 2006/10028 Esas ve 2006/7531 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 131 Yıl 2006 s.105-106).

“Davacı eş R ile davacı çocuk F’nin destekten yoksun kalma zararının tespitinde bilinen son gelirlerinin esas alınması gerekmektedir. Bunun için murisin en son çalıştığı yerden aldığı ücret ile mesai saatleri dışında çalıştığı yerlerden aldığı ücretin ortalama olarak bir aya isabet eden kısmı nazara alınarak bunların toplamının esas alınması gerekir.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 04.04.2006 gün, 2005/12013 Esas ve 2006/3522 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 132 Yıl 2006 s.49-51).

“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatının hesabında hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretin esas alınması zorunludur. Öte yandan asgari ücret kamu düzenine yönelik olduğundan hakim bu hususu resen nazara almak ile yükümlüdür.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 26.05.2005 gün, 2005/1316 Esas ve 2005/5486 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 79, Sayı: 5, s.1861-1862).

“Oysa yapılması gereken, destekten yoksun kalma tazminatının da karar tarihine en yakın veriler esas alınarak yeniden hesaplanması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 14.06.2004 gün, 2004/7096 Esas ve 2004/7706 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.724).

“Kural olarak karar gününe en yakın zarar durumunun belirlenmesi, en yeni duruma göre rapor alınarak zararın tespiti ve hükme varılırken bu tespitin temel alınması gerekmektedir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.04.2012 gün, 2012/4-19 Esas ve 2012/282 Karar sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi Cilt:87, Sayı 2 Yıl 2013 sh.541-544).

¹⁹⁷ *Aksi görüşü içeren bir karar için “Davalı yan savunmasında olayda ölen desteğin mevsimlik işçi olduğunu belirtmiştir. Bu savunmanın doğruluğu halinde desteğin tam yıl çalıştığı kabulü ile zarar hesabı yapılması mümkün olmadığından mahkemeye savunular hususunun doğruluğu desteğin çalıştığı kurumdan sorulup araştırılarak şayet mevsimlik işçi ise yeniden zarar kapsamının belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 27.04.1999 gün, 1999/9447 Esas ve 1999/3735 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.739).*

¹⁹⁸ *“Tazminatın belirlenmesinde zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçinin almış olduğu ücretin netleştirilmeden **brüt ücret üzerinden yapılması da isabetli değildir.**” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 14.11.2000 gün, 2000/8230 Esas ve 2000/7942 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.552).*

*“Asgari ücret kamu düzenine ilişkin olup hiç kimse bunun altında bir ücretle çalışmayacağı gözetilerek destekten yoksun kalma zararının **net asgari** ücret üzerinden hesaplanması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 16.12.2009 gün, 2009/2601 Esas ve 2009/14246 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.700-701).*

*“Başka bir anlatımla işçinin **günlük net geliri tespit edilerek** bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı Yargıtay’ın oturmuş*

“Başka bir anlatımla işçinin günlük brüt geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskonto ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise 60 yaşa kadar yıllık olarak % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacak, 60 yaşından sonrada bakiye ömrü kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yönteme başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 28.05.2009 gün, 2008/17146 Esas ve 2009/7366 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.647).

“Başka bir anlatımla işçinin günlük brüt geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak artırma ve iskonto işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise 60 yaşa kadar yıllık olarak % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşından sonra da bakiye ömrü kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yönteme başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.04.2008 gün, 2007/20152 Esas ve 2008/5565 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 6, s.3232–3233).

Bu aynı zamanda sorumluluk hukukunda geçerli olan gerçek belli ilen varsayıma gidilemez şeklindeki hukuk ilkesinin de ifade edilmiş olmasıdır.¹⁹⁹ Aktif dönemde bu şekilde işlem yapılmasına karşın pasif dönemde asgari ücretin

ve yerleşmiş görüşlerindedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 29.06.2010 gün, 2009/7061 Esas ve 2010/7656 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.643).

“. Başka bir anlatımla işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak artırma ve iskonto işlemi yapılmadan hesaplanacağı Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.12.2011 gün, 2010/5301 Esas ve 2011/12661 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 86, Sayı: 2, s.416–418).

¹⁹⁹ “Tazminat hukukunda gerçek olgular bulunan durumlarda varsayım yolu ile sonuca gidilmez.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 10.03.2004 gün, 2004/5486 Esas ve 2004/2405 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.720).

“ Tazminat hukukunda gerçek olgular bulunan durumlarda varsayım yolu ile sonuca gidilmez.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 10.03.2004 gün, 2004/5486 Esas ve 2004/2405 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.720).

asgari geçim indirimi olmaksızın kalan net kısmı üzerinden hesaplama yapılması gerekir.²⁰⁰

Ölenin olay tarihi itibari ile bakiye ömrü bulunup destek olacağı süre tespit edilmeli ve buna göre zarar hesaplama yapılmalıdır.²⁰¹ Ancak bazı kararlarında Yargıtay'ın kanaatimce isabetli olmayan bir kanaatle bakiye ömür tespitini rapor tarihini esas almaktadır.²⁰² Rapor tarihinin bakiye ömrün hesabında

²⁰⁰ “Başka bir anlatımla işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, bilinen son kazancının yıllık olarak % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulması suretiyle **60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde ise asgari geçim indirimi dikkate alınmaksızın** hesaplanacak net asgari ücretle elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 29.06.2010 gün, 2009/7061 Esas ve 2010/7656 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.643).

²⁰¹ “Tazminat miktarı **işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü** esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu söz götürmez.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.03.2007 gün, 2007/21–112 Esas ve 2007/114 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 5, s.2194–2196).

“Diğer yandan tazminat miktarı **işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü** esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançların toplamında oluştuğu söz götürmez.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 07.11.2006 gün, 2006/12910 Esas ve 2006/11836 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 136, Yıl: 2007 s.132-135).

“Tazminat miktarı, **işçinin olay tarihinde bakiye ömrü** esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 09.02.2006 gün, 2005/11283 Esas ve 2006/969 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:11, 2006 sayfa: 1058–1059).

“Maddi tazminat miktarı, **işçinin olay tarihinde bakiye ömrü** esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 29.05.2006 gün, 2006/2011 Esas ve 2006/5370 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:13, 2007 sayfa: 392–394).

“Diğer taraftan tazminat miktarı; **işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü** esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamında oluştuğu tartışmasızdır.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.00.2011 gün, 2010/895 Esas ve 2011/918 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı: 5, s.421 422).

“Maddi tazminat miktarının **işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü** esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu açıktır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.12.2004 gün, 2004/7811 Esas ve 2004/8395 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 114 Yıl 2004 s.150-151).

²⁰² “Bu tür davalarda tazminat miktarı **işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü** esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.06.2008 gün, 2008/2802 Esas ve 2008/9720 Karar sayılı kararı-- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 4, Yıl: 2011 s. 693-695).

esas alınması ciddi hak kayıplarına sebebiyet vermektedir. Zira ölümüm gerçekleştiği gün bakiye ömrün hesaplanması gerekir. Yargılamaların uzun yıllar aldığı bilinen ülkemizde raporların en son verileri de içermesi gerektiğine ilişkin Yargıtay kararları dikkate alındığında hükme yakın alınan bir bilirkişi raporunun tarihi ölümden çok sonraları olabilecektir. Bu neden ile bakiye ömrün rapor tarihinde hesaplanması kabul edilirse hak sahibi olan kişi için ölüm tarihi ile rapor tarihi arasında geçen süre kadar az destek hesabı yapılacak ve hak sahibi için o kadar hak kaybı olacaktır. Bu aynı zamanda haksız fiil faili için o kadar tazminattan kurtulması demektir. Bu neden ile bu içtihatlar hukuka aykırı olduğu için biran önce bu içtihattan dönülmelidir.

Tazminat miktarı tespiti yapılırken bilinen bilinmeyen dönem ayrımı yapılacak bilinen dönemde herhangi bir artırma ve iskontolama yapılmadan hesaplama yapılacaktır. Bilinmeyen dönemde ise Yargıtay'ın son olarak istikrarla uyguladığı içtihadına göre benimsediği yöntem itibari ile % 10 artırım ve % 10 iskontolama yapılarak hesaplama yapılacaktır. Pasif dönemde de en azından asgari ücret kadar gelir elde edeceği varsayımı ile hesaplama yapılacaktır. Zira destekten yoksun kalan bazı kişiler bakiye ömre kadar bazıları da aktif dönem boyunca destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler. Nitekim bu husus doktrinin ve Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

"Maddi tazminat davalarında tazminat miktarı, işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esasa alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır." (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 28.05.2009 gün, 2008/17146 Esas ve 2009/7366 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.647).

"Bu tür davalarda tazminat miktarı, işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır." (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 26.06.2008 gün, 2008/3448 Esas ve 2008/9986 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:20, 2008 sayfa: 1581).

"Bu tür davalarda tazminat miktarı işçini rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançları toplamından oluşmaktadır." (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.04.2008 gün, 2007/20152 Esas ve 2008/5565 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 6, s.3232–3233).

"Bu tür davalarda tazminat miktarı işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançları toplamından oluşmaktadır.." (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.12.2011 gün, 2010/5301 Esas ve 2011/12661 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 86, Sayı: 2, s.416–418).

“Başka bir anlatımla işçinin 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 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonra da bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yönteme başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı, hesap raporunun Yargıtay denetimine elverişli olması gerektiği Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 04.03.2008 gün, 2007/24838 Esas ve 2008/3492 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 83, Sayı: 1, s.593–595).

“Başka bir anlatımla işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, bilinen son kazancının yıllık olarak % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulması suretiyle 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde ise asgari geçim indirimi dikkate alınmaksızın hesaplanacak net asgari ücretle elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 29.06.2010 gün, 2009/7061 Esas ve 2010/7656 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.643).

“Bu tür davalarda tazminat miktarı işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Başka bir anlatımla işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolara ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise yıllık % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacağı 60 yaşına kadar (aktif) dönemde 60 yaşından sonra da bakiye ömrü (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ca oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.06.2008 gün, 2008/2802 Esas ve 2008/9720 Karar sayılı kararı-- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 4, Yıl: 2011 s. 693-695).

“Diğer yandan tazminat miktarı işçini olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançların toplamında oluştuğu söz götürmez. Başka bir anlatımla işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak artırım ve indirim yapılmadan hesaplanacağı bilinmeyen dönemdeki kazancın ise yıllık olarak % 10 artırılıp, % 10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonra bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yönteme başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı, sigortalının sürekli iş göremezlik nedeniyle yardıma muhtaç olduğu belirlenmiş ise ayrıca asgari ücretin brütü üzerinden bakıcı gideri hesaplanacağı Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşik görüşlerindedir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 07.11.2006 gün, 2006/12910 Esas ve 2006/11836 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 136, Yıl: 2007 s.132-135**).

“Maddi tazminat davalarında tazminat miktarı, işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esasa alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Başka bir anlatımla işçinin günlük brüt geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise 60 yaşa kadar yıllık olarak % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacak, 60 yaşından sonrada bakiye ömrü kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yönteme başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.”(**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 28.05.2009 gün, 2008/17146 Esas ve 2009/7366 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.647).**²⁰³

²⁰³ BALCI İş Kazası sh.631, Murat Can ATAKAN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt:9, Sayı:35, 2012 sayfa: 152–153.

Benzer mahiyetteki kararlar: “Tazminat miktarı, işçinin olay tarihinde bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Başka bir anlatımla işçinin günlük brüt geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise 60 yaşa kadar yıllık olarak % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşından sonra bakiye ömrü kadar pasif dönemde elde edeceği kazançların ortalama yönteme başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 09.02.2006 gün, 2005/11283 Esas ve 2006/969 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:11, 2006 sayfa: 1058–1059).**

b-Desteklikte dönemler

aa-Bilinen Dönem

Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken çeşitli dönemler vardır. Bu dönemlerin belirlenmesi gerekir. Dönemlerin her birinin kendi özel durumları hesaplamada ayrı ayrı ele alınır. Bu dönemlerin ilki bilinen dönem olarak kabul edilen dönemdir. Bilinen dönem olay tarihi ile hüküm tarihine en yakın tarihte düzenlenen bilirkişi hesap raporunun düzenlendiği tarih arasında geçen süreye denir.²⁰⁴ Bu dönemde hesap başlangıç tarihi ölüm tarihidir.

“Maddi tazminat miktarı, işçinin olay tarihinde bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Başka bir anlatımla işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise 60 yaşa kadar yıllık olarak % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşından sonra pasif dönemde (çalışmadan geçireceği zaman süresinde) elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 29.05.2006 gün, 2006/2011 Esas ve 2006/5370 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:13, 2007 sayfa: 392–394).

“Diğer taraftan tazminat miktarı; işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamında olduğu tartışmasıdır. Başka bir anlatımla işçinin 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 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonra da bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ın oturmuş yerleşmiş görüşlerindedir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.03.2011 gün, 2010/895 Esas ve 2011/918 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı: 5, s.421 422).

“Dava iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahibi olan eşinin maddi zararının giderilmesi istemine ilişkindir. Uyuşmazlık Tazminatın belirlenmesinde zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net gelir, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik ve karşılıklı kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı, hak sahipleri arasında ölenin anne ve babası varsa bunların yaşam süreleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirin tüm peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasıdır.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.01.2011 gün, 2010/8711 Esas ve 2011/424 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 86, Sayı: 1 s.443–445).

²⁰⁴ BALCI İş Kazası sh.618, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 241, GÜNEREN İş Kazası s.965, Murat Can ATAKAN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt:9, Sayı:35, 2012 sayfa: 156–159, GÜRBÜZ Beden Tamlığının İhlali s.106, AKIN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat s.247, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.160.

Bilinen dönemde ölenin gerçek ücreti hesaplanır. Başka bir deyim ile ölenin bilinen ücreti hesaplanır. Bilinen dönemde gelir hesaplanması sonucu artırma ve iskontoleme işlemi yapılmaz. Ölenin geliri hesaplanırken ölüm ile hüküm (rapor) tarihi arası dönemde zarar somut olarak gerçekleşmiştir. Hüküm tarihinden sonraki dönem için ise yapılacak hesap varsayımlara dayanacaktır. Bu neden ile iki dönem için ayrı ayrı hesaplanmayı zorunlu kılmaktadır.²⁰⁵

Desteğin bilinen dönemdeki hesaplanan geliri gerçekleştiren bir zarar olduğu için artırma ve iskontoleme işlemine tabi tutulmaz.²⁰⁶

Bu dönem ile ilgili olarak özellikle toplu iş sözleşmesi kapsamında yararlanan bir kişinin ölümü sonrası iş sözleşmesinin devam süresince yararlanacağı hakların bilinmeyen döneme yansıtılması hususu tartışmalıdır. Zira Yargıtay verdiği kararlarda en son rapor tarihine kadar olan sürede yararlanmasının hesaplamada esas alınacağı ama rapor tarihinden sonraki sürede toplu iş sözleşmesinin geçerlilik süresinin sonuna kadar olan artışların esas alınmayacağı şeklinde karar vermiştir.²⁰⁷ Bu husus doktrinde gerçek belli iken varsayıma gidilmez ilkesi gereği işçinin

²⁰⁵ GÜNEREN İş Kazası s.965, BALCI İş Kazası sh.618, AKIN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat s.246, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.160.

²⁰⁶ “Olay tarihi ile raporun düzenlendiği tarih arasındaki dönem için davacı tarafın gerçek zararı hesap edilmiş olduğuna göre formülün uygulanması sırasında, bu dönem için yüzde on artırma ve eksiltmenin yapılmaması gerekirken raporda bu dönemde gerçekleşen zarar miktarı üzerinden de yüzde on iskonto yapılması doğru görülmüştür.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 13.07.1992 gün, 1992/1161 Esas ve 1992/8529 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2129).

“Hüküm tarihine en yakın verilerin nazara alınarak rapor tarihine kadar gerçekleşen zararın somut olarak hesaplanması gerekir. Bu husus “ gerçek belli iken varsayıma gidilemez.” İlkesinin de gereğidir. Zararın giderimine karar verilebilmesi için öncelikle zararın miktar olarak belirlenmesi gerekir. Zarar tazminatın tavan noktasıdır. Hüküm altına alınacak tazminat zararı aşamaz.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 03.02.2009 gün, 2008/8317 Esas ve 2009/1333 Karar sayılı kararı İsa KARAKAŞ İş Kazası Uygulamaları ile Geçici İş Göremezlik ve Tazminat Davaları (Maddi, Manevi Destekten Yoksun Kalma) sh. 326–327).

²⁰⁷ Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 07.06.1994 gün, 1994/16702 Esas ve 1994/8692 Karar sayılı kararı, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 28.12.1993 gün, 1993/15561 Esas ve 1993/19741 Karar sayılı kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.06.1994 gün, 1994/246 Esas ve 1994/382 Karar sayılı kararı SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.161 102,104 nolu dipnottan aktarma.

AKIN Maddi Tazminat s.249 yazar bu kararlarındaki gerekçeyi haklı bulmuş çünkü toplu iş sözleşmesindeki artış oranının enflasyon oranına göre yapılmasını öngören bir hükmün ileride enflasyon oranının ne kadar olacağını bilinmediği için hesaplamanın rapor tarihine göre yapılmasını haklı bulmuş ve Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 14.10.1997 gün, 1997/5076 Esas ve 1997/6413 Esas sayılı kararı da kendi görüşüne destek olarak vermiştir. .

ölmemesi halinde kesin yararlanacağı bir haktan hak sahiplerinin mahrum edilmesinin hukuka aykırılığı iddiası ile olarak karşı çıkmıştır.²⁰⁸ Ancak bu konuda kanaatimizce toplu iş sözleşmesinin artış oranı belli ise bu oran rapor tarihinden sonra da bilindiği için işçi lehine olan ve bilinen bir veri olduğu için hesaplamada uygulanması gerekir. Ancak toplu iş sözleşmesinde artış oranı enflasyon oranı gibi geleceği belirsiz oranlarla öngörmekteyse enflasyonun miktarının ne kadar olacağı bilinmediği için artık rapor tarihi bilinen dönem sonu kabul edilmeli kanaatindeyiz. Bu neden ile somut olaya bakmanın daha faydalı olduğu kanaatindeyiz.

bb-Bilinmeyen Dönem

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde bilinen dönem sonrası döneme ise bilinmeyen dönem denilmektedir. Bilinmeyen dönem desteğin rapor tarihi veya hüküm tarihinden bakiye ömrüne kadar olan dönemine denilmektedir.²⁰⁹

Bilinmeyen dönem kendi içinde aktif ve pasif dönem olarak iki döneme ayrılmaktadır.²¹⁰

Bilinmeyen dönemin belirlenmesi ve gelirinin tespitinden varsayıma dayanılması zorunludur.²¹¹ Bilinmeyen dönem gelirinin peşin değerinin hesaplanmasında genelde iki yöntem kullanılmaktadır. Bu yöntemler ortalamalar

²⁰⁸ SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.162.

²⁰⁹ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 253, GÜRBÜZ Beden Tamlığının İhlali s.107.

²¹⁰ GÜNEREN İş Kazası s. 966, Murat Can ATAKAN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt:9, Sayı:35, 2012 sayfa: 156–159.

²¹¹ GÜNEREN İş Kazası s.965.

“Bilindiği gibi destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında, ileriye dönük bir hesaplama olduğu için zorunlu olarak bazı varsayımlara dayanmak gerekmektedir. Ne var ki gerçekler belli iken varsayıma gidilmeyeceği, varsayımların ise gerçeğe en yakın olması gerektiği hukukun ana kurallarındandır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 31.10.1983 gün, 1983/7139 Esas ve 1983/9037 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2083).

sistemi (ortalama ücret sabit rant sistemi) diğer ise progressif rant tekniğidir.²¹² Bugün bütün dünyada firmalarda, bankacılık kesiminde, sigortacılık kesiminde, faktoring kesiminde peşin değerinin hesaplanmasında progressif rant tekniği uygulanmaktadır.²¹³

Bilinmeyen dönem gelirin peşin değerinin hesaplanmasında Yargıtay kararları ile çeşitli dönemlerde çeşitli içtihatlar geliştirmiştir. Önceleri 1982 yılı öncesinde tazminat hesaplanması yöntemi olarak, ortalama kazanç ve sabit rant yöntemi olarak bilinen hesaplama yöntemi kullanılmıştır. Bu yöntemde geleceğe ait kazançların % 5 oranında artırılacağı bunlar toplanarak toplam yıl sayısına bölünüp ortalama kazanç bulunmaktaydı. Yıllık kazanç üzerinden hesaplanan zarar tutarı peşin olarak veya toptan ödenmesi halinde zarar süresi kadar % 5 iskonto uygulanmaktadır.

1982–1994 yılları arasında ise genel olarak ortalama kazanç ve sabit rant tekniği korunmuş ve artırım ve iskonto oranı %5'ten % 10'a çıkarılmıştır.²¹⁴

1994 yılı sonrası dönem belli iş çevrelerin daha az tazminat çıkarılması yönündeki yakınlmaları etkili olmuş progressif rant tekniği uygulanmaya başlanmıştır. Bu tekniğe göre hesaplamada gelirin her yıl için ayrı ayrı % 10 artırıp % 10 iskontoya tabi tutulması ile hesaplama öngörülmektedir.²¹⁵

²¹² KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.253.

²¹³ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.268.

²¹⁴ “Destekten yoksun kalma tazminatında Yargıtay’ın bugün için mevcut yaygın uygulaması karşısında ücret artışı % 10, iskonto oranı ise % 10 kabul edilerek belirlenmesi gerekir.” (**Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.03.1990 gün, 1990/4-92 Esas ve 1990/192 Karar sayılı kararı-UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2092**).

²¹⁵ ATAKAN Murat Can İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt:9, Sayı:35, 2012 sayfa: 152–153, AKIN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat s.252.

“İş kazası tazminatlarından bilinmeyen devre başlangıcından itibaren asgari ücretin her yıl için ayrı ayrı yıllık olarak artırılıp indirilmesi suretiyle 60 yaştan sonra kalan ömre kadar elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan hesaplanması hesabı gerekir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 03.07.2007 gün, 2007/9613 Esas ve 2007/10822 Karar sayılı kararı-İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 6, s.2814**).

İskontolama işlemi de ücretlerde yapılan % 10 oranındaki artış nedeniyle yıllar içinde oluşacak büyük ücret toplamının ödemesinin vadesinden önce yani hüküm tarihinde yapılacak olması nedeniyle yapılan dengeleme işlemine ıskontolama denir. Yargıtay verdiği kararları ile istikrarlı bir biçimde ıskontolama için kullanılacak oranı da artırımdaki gibi % 10 olarak belirlemiştir.

“Destegin bilinmeyen döneme ilişkin geliri hesaplanırken artış ve iskonto bilirkişi raporunda toplam üzerinden yapılmış mahkemece de rapor bu haliyle benimsenmiştir. Gerçek zararın tespiti için yıllık gelir (%10) oranında artırılmalı ve yine de her yıl % 10 oranında ıskonto edilmelidir. Anılan yön gözetilmeksizin verilen karar usul ve yasaya aykırı olup kararın bozulması gerekmektedir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 17.04.2000 gün, 2000/1293 Esas ve 2000/3549 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2127).

“Tazminat hesabının ise bilinen dönemdeki kazancın mevcut verilere göre tespit edildikten sonra bilinmeyen aktif dönem için yıllara göre % 10 artış ve % 10 iskontoya tabi olarak yapılacağı Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 30.09.2002 gün, 2002/6773 Esas ve 2002/7725 Karar sayılı kararı- GÜNEREN İş Kazası s.650).

“Tazminatın kapsamı ile ilgili olarak hazırlanan ve mahkemece hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda bilinmeyen döneme ait ücret artışı ve indirimi yıl yıl yapılmamış olduğundan gerçek zarar tam olarak belirlenemez. O halde bilinmeyen döneme ait gerçek zararın ve hüküm altına alınacak tazminat miktarını belirlenmesi için raporun düzenlendiği tarihte bilinen son gelir miktarı esas alınmalı ve her yılın toplam geliri % 10 oranında artırılmalı ve yine % 10 oranında indirilmek suretiyle hesaplama yapılmalıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.05.2000 gün, 2000/2262 Esas ve 2000/4418 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2128).

“Mahkemece yapılacak iş ölen desteğin emsali işçilerin rapor tarihindeki son ücretini tespit etmek, işleyecek dönemi anılan ücret üzerinden (%10) oranında artış ve % 10 oranında ıskontoya göre hesaplamak, işlemiş dönemle ilgili dönem için bilinen ücretlerle zararı tespit etmek iki dönemin hesabında az yukarıda sözü geçen tazminat etmenlerini dikkate alma, bulunacak sonuçtan varsa sigorta yardımlarını düşmek varılacak sonuca göre bir karar vermektir.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 12.05.1999 gün, 1999/411 Esas ve 1999/4352 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2127**).

“O halde bilinmeyen döneme ait gerçek zararın ve hüküm altına alınacak tazminat miktarının belirlenmesi için raporun düzenlediği tarihte bilinen son gelir miktarı esas alınmalı ve her yılın toplam geliri her yıl % 10 oranında artırılmalı ve yine de % 10 oranında indirilmek suretiyle hesaplama yapılmalıdır.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 08.05.2000 gün, 2000/2514 Esas ve 2000/4503 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2128**).²¹⁶

²¹⁶ ATAKAN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat sayfa: 156–159, AKIN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat s.253.

Benzer mahiyetteki kararlar. “Destek tazminatının toptan ve sermaye şeklinde ödenmesine karar verildiği durumlarda desteğin kaybeden yıllar sonra alacağı destek yardımını peşin olarak almaktadır. Eğer bu miktarlara iskonto haddi indirimi uygulanmayacak olursa desteğinden yoksun kalan, davalının sırtından fazla kazanç sağlamış olacaktır. İşte iskonto haddi uygulaması gelir taksitleri toplamının peşin verilecek olması sebebiyle hak sahibinin sermayeyi işleterek sağlayacağı avantaj nispetinde indirim yapmak ve bu suretle tazminat müessesesini gerçek zararı aşkın bir iktisabın aleti olmaktan kurtarmaktır.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 13.02.1986 gün, 1986/296 Esas ve 1986/1316 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2136**).

“Bilindiği gibi iskonto oranının kabulü, tazminatın sermaye olarak belirlenmesinin bir sonucudur. Çünkü bu tür tazminat türünde davacılar yıllar sonra elde edecekleri destek yardımını, peşin sermaye olarak alma imkânını elde etmektedirler. Eğer peşin ve sermaye olarak alınan bu miktardan bir indirim yapılmadığı takdirde tazminat hukukunun, tazminatın hiçbir zaman zarardan fazla olmayacağı ilkesine ters bir durum meydana gelecek, tazminat zararı aşar duruma gelecektir. Sorun bu iskonto oranının ne olacağındadır. Bugün ülke genelinde mevduat faizlerinin bulunduğu düzey ve destek tazminatının belirlenmesinde hâkim olan ilkeler nazara alındığında iskonto oranının de denklik kuralı gereği ücret artış oranı gibi yüzde on olması gerektiği çoğunluk görüşü olarak belirlenmiştir.” (**Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.03.1990 gün, 1990/4-92 Esas ve 1990/192 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2092**).

“Bilindiği gibi iskonto vadesi gelmemiş bir borcun vadesinden önce ödenmiş olması halinde alınan paranın vadeye kadar değerlendirme olanağı bulunduğu borcun haksız iktisaba imkan vermeyecek oranda indirilmesidir. Rapor tanzim tarihine kadar hesaplanan beden gücü kaybı zararı tazmin sorumluları tarafından davacıya henüz ödenmemiş bulunduğu vadesinden önce ödenmiş bir borçtan söz edilemez. Dolayısıyla rapor tanzim tarihine kadar somut olarak saptanan beden gücü kaybı zararı ıskontoya tabi tutulamaz.

Yurt sathında uygulamada birlik sağlamak için, gerek ölümler nedeniyle destek kaydı zararı gerekse beden gücü kaybı zararının hesaplanmasında rapor tanzim tarihine kadar gerçekleşen zararın bilinen

aaa-Aktif Dönem

Destekten yoksun kalma tazminatının dönemleri içinde bilinmeyen dönem de kendi içinde aktif ve pasif dönem olarak iki döneme ayrılır.

Aktif dönem hüküm tarihinden çalışabilir olma çağı olan 60 yaşını doldurduğu tarihe kadar geçen zaman aralığıdır. Mevzuatımızda çalışma süresi konusunda yasal bir düzenleme mevcut değildir. Çalışma süresinin 60 yaşın sonuna kadar devam ettiğine ilişkin uygulama son yıllarda hiç sapma göstermeyen Yargıtay kararları gereği oluşmuştur.

“Genel çalışma yaşı 60 yıl olup istisnai durumların da uzman bilirkişi aracılığı ile tespiti gerekmektedir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 05.10.1987 gün, 1987/8052 Esas ve 1987/7145 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2087).

“Genel çalışma yaşı 60 yıl olup istisnai durumların da uzman bilirkişi aracılığı ile tespiti gerekmektedir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 05.10.1987 gün, 1987/8052 Esas ve 1987/7145 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2087).

“Sigortalıların iş görebilirlik (çalışabilirlik çağı) devresini ifade eden ve aktif dönem olarak da adlandırılan devre, kural olarak 60 yaş olarak sınırlandırılmış olup sigortalıların maddi zarar hesabında bu dönemin 55 yaşı ile ele alınmasının yasal gerekçeleri açıklanmadan tavan zararı hesabında gözetilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 01.12.2003 gün, 2003/8377 Esas ve 2003/8666 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 99 Yıl 2004 s.63-64).²¹⁷

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.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunu 01.11.1995 gün, 1995/679 Esas ve 1995/898 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2131–2132).

²¹⁷ AKIN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat s.250.

Çalışma süresi ile emeklilik yaşı arasında bir ilişki de yoktur. Emeklilik bu yaştan önce olabileceği gibi sonra da olabilir.²¹⁸

Çalışma yaşındaki aktif dönem ile ilgili olarak 60 yaşı kural olarak kabul edilmiş ise de söz konusu kişinin daha önceki yaşlarda emekli olduğu görülürse emekli olduğu yaşı aktif yaşın bitimi kabul edilmelidir. Çünkü gerçek belli iken varsayıma gidilemez.²¹⁹

Benzer mahiyetteki kararlar. “Başka bir anlatımla işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, bilinen son kazancının yıllık olarak % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulması suretiyle 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde ise asgari geçim indirimi dikkate alınmaksızın hesaplanacak net asgari ücretle elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 29.06.2010 gün, 2009/7061 Esas ve 2010/7656 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.643).

²¹⁸ GÜNEREN İş Kazası s. 678, 679, 966, Murat Can ATAKAN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt:9, Sayı:35, 2012 sayfa: 156–159.

“Aktif dönemden amaçlanan iş görebilirlik çağıdır. Yani sigortalının olağan olarak işinde çalışabilme gücünün devam süresidir ki bu da Yargıtay’ca benimsenen görüşe göre kural olarak 60 yaşa kadar sürer. Sosyal güvenlik yasalarında, sosyal amaç ya da istihdam politikaları gözetilerek değişik yaşlar ile tanınan emeklilik yaşının, aktif dönem sonu olarak ele alınması uygun değildir. Her ne kadar iş görebilirlik çağının 60 yaş esasını aşması ya da altında kalması olanak dışı değilse de böyle durumlar anılan kuralın istisnası olup kabulü için dayanakları saptamak ve nedenleri hükümde göstermek gerekir. Hal böyle olunca somut olayda iş görebilirlik çağı 60 yaş üzerinde kabulünü gerekli kılan sebepler mevcut olmadığı halde aktif dönemi, 65 yaşa göre belirleyen hesap raporunun hükme dayanak kılınması isabetsizdir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 31.01.2005 gün, 2004/11515 Esas ve 2005/355 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:10, 2006 sayfa: 717-718).

²¹⁹ “Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçinin 13.03.1999 tarihinde 46 yaşında emekli olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca aktif dönem hesabının anılan tarihten itibaren asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekirken işyerinde aldığı ücretler nazara alınarak hesaplama yapılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 23.01.2001 gün, 2001/96 Esas ve 2001/142 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.575).

“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan davacının 08.01.1996 tarihinde emekli olduğu ve emekli olduğu tarihte 41 yaşında bulunduğu dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca 41–60 yaşlar arasında aktif dönem hesabının asgari ücret göz önünde tutularak yapılması gerekirken 19 yıllık süreye ilişkin tazminatın işyerinde alabileceği ücretler dikkate alınarak yapıldığı ortadadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 07.02.2000 gün, 2000/627 Esas ve 2000/635 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.628) (Aynı mahiyette olan diğer bir karar için Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 12.06.2006 gün, 2006/1145 Esas ve 2006/9924 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.628).

“Davacının 44 yaşında emekliye ayrıldığı dosya içindeki belgelere göre sabittir. Öte yandan pasif devre de herhangi bir işte çalışmasa bile sigortalının salt yaşamsal faaliyetlerini sürdürülmesi nedeni ile emsallerine göre daha fazla güç ve çaba sarf edileceğinden ve bu durum sigortalı bakımından

Belli bazı mesleklerde erken emeklilik de yasal zorunluluktur. Bu kişilerin aktif dönemi belirlenmesi ise bu kişilerin özel koşulları dikkate alınarak yapılacaktır. Örneğin maden işçileri, polislik, askerlik ve benzeri yıpranma payları fazla olup erken emeklilik hakkı kazanan meslekler gibi.²²⁰ Aynı şekilde 60 yaşın eksik kaldığı meslekler vardır. Yargıç güvencesi nedeni ile yargıçların 65 yaşında emekli olması veya üniversite öğretim üyelerin 67 yaşında emekli olmaları gibi. Bu neden ile 60 yaşından sonra çalışmanın şartları varsa veya fiilen çalışma varsa bu durum özel olarak değerlendirilir.

bbb-Pasif Dönem

Destekten yoksun kalma tazminatının dönemleri içinde bilinmeyen dönem de kendi içinde aktif ve pasif döneme ayrıldığını yukarıda belirtmiştik.

Pasif dönem, sigortalının aktif çalışma döneminin sona ereceği, başka bir anlatımla emeklilik döneminin başlayacağı varsayıldığı tarihten itibaren muhtemel bakiye ömür sonuna kadar devam edecek olan dönemi ifade eder. Varsayım dayalı pasif dönem 60 yaşından itibaren başlar.²²¹

asgari ücret düzeyinde bir zarar oluşturur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.03.2008 gün, 2007/25822 Esas ve 2008/4749 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.648).

²²⁰ AKIN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat s.251.

“Bu nedenlerle pasif döneminde zarar hesabına dahil edilmesi ve yer altı maden işçilerinin zararlarının tespitinde 50 yaşın ikmaline kadar yeraltındaki koşullar nazara alınarak yapılan ücretlerle 50 ile 60 yaşları arasında yer üstünde tüm yıl asgari ücretle çalışıp gelir elde edeceği, 60 yaştan sonra bakiye ömrüne kadar (pasif dönemde) asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir. Mahkemenin davacının zarar hesabında pasif dönemin de hesaba dahil edileceğine ilişkin kabulü yerindedir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda, davacının 55 yaşına kadar aktif çalışıp gelir elde edileceği belirtilerek 55 yaşına kadar aktif dönem zararı hesaplandığı gibi, pasif dönem zararının da sosyal sigortalar kurumu tarafından sigortaliya bağlanacak yaşlılık aylığı esas alınmak suretiyle hesaplandığı görülmektedir. Hal böyle olunca hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez. Yapılacak iş hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak yukarıda açıklanan esaslara göre bilirkişiye zarar hesabı yaptırılarak sonucuna göre karar vermektir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.04.2008 gün, 2007/20152 Esas ve 2008/5565 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 6, s.3232–3233).

²²¹ BALCI İş Kazası sh.637, ATAKAN İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat 156–159, GÜNEREN İş Kazası s. 966, GÜRBÜZ Beden Tamlığının İhlali s.108.

Ancak pasif devre başlangıcı daha önce de olabilir. Zira ölen kişi 60 yaşından önce emekli olmuş ise pasif dönem emekli olduğu tarihte başlar. Burada gerçek belli olduğu için varsayıma gidilmez. Nitekim şu örnekler yargıya intikal etmiştir.

“Hal böyle olunca 38 yaşında emekli olduğundan 60 yaşa kadar olan aktif dönem hesabının işyerinde aldığı ücretler değil asgari ücret üzerinden hesap yapılması gerektiği dairemizin giderek Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarındadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.04.2001 gün, 2001/2552 Esas ve 2001/2740 Karar sayılı kararı- GÜNEREN İş Kazası s.651).

“Öte yandan emekli olan bir işçinin emekli olduktan sonra aktif dönem hesabının (42 yaş emekli–60) yaş arası asgari ücretle çalışacağı ve buna göre zararının hesaplanmasının gerektiği Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarındadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 16.05.2000 gün, 2000/3901 Esas ve 2000/3869 Karar sayılı kararı- GÜNEREN İş Kazası s.652).

“Hal böyle olunca 41 yaşında emekli olduğundan 41–60 yaşa kadar olan aktif dönem hesabının asgari ücret göz önünde tutularak yapılması gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 07.02.2000 gün, 2000/627 Esas ve 2000/635 Karar sayılı kararı- GÜNEREN İş Kazası s.653).

*“Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçinin 13.03.1999 tarihinde 46 yaşında emekli olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca **aktif dönem hesabının anılan tarihten** itibaren*

Aksi yöndeki bir karar için “Dava trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda müteveffanın kaza tarihinde 54 yaşında olduğu 60 yaşına kadar çalışıp davacılar destek olacağı belirtilerek 6 yıl için destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır. **Her ne kadar destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında ölenin olası yaşam süresi boyunca destek olabileceği düşünülerek tazminat hesabı yapılamaz ise de bu sürenin 60 yaşı ile sınırlandırılması da doğru değildir.** Çalışma koşulları yapılan işin niteliği dikkate alınarak desteğin daha ne kadar süre ile eylemli olarak çalışabileceği, konusunda uzman bilirkişiye tespit ettirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Mahkemece anılan hususlar göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli değildir.”. (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 26.06.2008 gün, 2008/1969 Esas ve 2008/3549 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 5, s.3207-3208).

asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekirken işyerinde aldığı ücretler nazara alınarak hesaplama yapılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 23.01.2001 gün, 2001/96 Esas ve 2001/142 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.575).**²²²

Pasif dönem zarar hesabının aktif dönemdeki ücretler üzerinden değil asgari ücretten yapılması gerekir.²²³

Bu neden ile pasif dönem gelirin SSK’ca bağlanan aylık aylığının esas alınması ile hesaplamanın yapılması hukuka aykırıdır. Yargıtay kararları ile bu kural istikrarla uygulanmaktadır.

²²² BALCI İş Kazası sh.637, GÜNEREN İş Kazası s.664.

Aynı mahiyetteki kararlar. “Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan davacının 08.01.1996 tarihinde emekli olduğu ve **emekli olduğu tarihte 41 yaşında bulunduğu** dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca 41–60 yaşlar arasında aktif dönem hesabının asgari ücret göz önünde tutularak yapılması gerekirken 19 yıllık süreye ilişkin tazminatın işyerinde alabileceği ücretler dikkate alınarak yapıldığı ortadadır.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 07.02.2000 gün, 2000/627 Esas ve 2000/635 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.628)** (Aynı mahiyette olan diğer bir karar için Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 12.06.2006 gün, 2006/1145 Esas ve 2006/9924 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.628).

“Davacının **44 yaşında emekliye ayrıldığı** dosya içindeki belgelere göre sabittir. Öte yandan pasif devre de herhangi bir işte çalışmasa bile sigortalının salt yaşamsal faaliyetlerini sürdürülmesi nedeni ile emsallerine göre daha fazla güç ve çaba sarf edileceğinden ve bu durum sigortalı bakımından asgari ücret düzeyinde bir zarar oluşturur.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.03.2008 gün, 2007/25822 Esas ve 2008/4749 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.648**).

²²³ BALCI İş Kazası sh.638.

“Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca pasif dönem gelirin net asgari ücret esas alınarak belirlenmesi gerekir.”(**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 18.01.2010 gün, 2009/3827 Esas ve 2010/224 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.646**).

“Zarar hesabında işçinin pasif dönemde elde edeceği kazançlar da dahil edilmeli, pasif dönem zararı asgari ücret üzerinden yapılmalıdır.”(**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.09.2006 gün, 2006/8285 Esas ve 2006/8862 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 135, Yıl: 2007 s.189–192**).

“Ayrıca maddi zararın hesabında hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretin esas alınması zorunlu olup, asgari ücret kamu düzenine yönelik olduğundan hakim bu hususu resen nazara almak ile yükümlüdür. Pasif dönem hesabının ise asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.09.2006 gün, 2006/8286 Esas ve 2006/8863 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 6, s.1299-1302**).

“Pasif dönem hesabının ise asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.09.2006 gün, 2006/8286 Esas ve 2006/8863 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 6, s.1299-1302**).

“Pasif dönem zararı ise asgari ücret yerine davacıya SSK’ca bağlanan en düşük emekli aylığı esas alınmak suretiyle yapılması hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 02.10.2006 gün, 2006/11129 Esas ve 2006/9307 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.652).

“Dosyadaki bilgi ve belgelerden desteğin emeklilik dışında bir gelir elde ettiği kanıtlanmadığına göre emeklilik dönemine (pasif döneminin) ilişkin destekten yoksun kalınan zararının net asgari ücret tutarı üzerinden hesaplanması gerekir. Bu husus gözetilmeyerek asgari ücretin 2,77 katı olan emekli aylığı üzerinden destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 24.03.2010 gün, 2009/6973 Esas ve 2010/3343 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.696).

“Hesap raporunda hak sahiplerinin pasif devre zararının hesaplanmasında asgari ücret yerine rapor tarihindeki ortalama yaşlılık aylığının esas alındığı ve bu suretle pasif devre zararının yüksek çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Bu hesaplama biçimi hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.03.2009 gün, 2008/18031 Esas ve 2009/3630 Karar sayılı kararı- GÜNEREN İş Kazası s.651).

“Bu nedenlerle pasif dönemde zarar hesabına dahil edilmesi, 60 yaştan sonra bakiye ömrüne kadar (pasif dönemde) asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir. Mahkemenin davacının zarar hesabında pasif dönemin de hesaba dahil edileceğine ilişkin kabulü yerindedir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda, pasif dönem zararının Sosyal Sigortalar Kurumunca rapor tarihi itibariyle sigortalıya bağlanacak yaşlılık aylığı esas alınmak suretiyle belirlenmesi isabetsiz olmuştur. Hal böyle olunca hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.12.2011 gün, 2010/5301 Esas ve 2011/12661 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 86, Sayı: 2, s.416–418).²²⁴

²²⁴ Benzer mahiyetteki kararlar. “Yerel mahkemece açıklanan ve ölenin emekli olduktan sonra bir başka işte çalıştığı iddia ve ispatlanmadığı gözetilerek davacı eşin destekten yoksun kalma zararının yalnızca asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekirken yaşlılık aylığının hesaba esas alınmış olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.” (Yargıtay 21.Hukuk

Pasif devre zararında hesaplama esas alınan asgari ücretin asgari geçim indiriminin dikkate alınmaması gerekir. ²²⁵

Dairesinin 15.02.2010 gün, 2009/4724 Esas ve 2010/1333 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.642).

“Kuşkusuz açıklanan tazminatın hesaplanması yönteminde işçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulursa dahi pasif dönemin zarar hesabına dahil edilmesi gerekir. İş kazası sonucu malul kalan işçinin aynı iş yerinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığını düşünülemez. Kaldı ki; Sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta olup tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. **Bu nedenlerle 60 yaştan sonra bakiye ömrüne kadar (pasif dönemde) asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi raporunda pasif dönem zararının Sosyal Sigortalar Kurumunca sigortalılara bağlanacak yaşlılık aylığı esas alınması suretiyle hesaplanma yapıldığı görülmektedir.** Hal böyle olunca hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.06.2008 gün, 2008/2802 Esas ve 2008/9720 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 4, Yıl: 2011 s. 693-695).

“ Desteğin muhtemel bakiye ömür süresince aktif ve pasif dönem ayrımı yapılmak suretiyle tazminat hesabı yapılması sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 12.04.2010 gün, 2009/10411 Esas ve 2010/3331 Karar sayılı kararı-İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 89, Sayı:2015/2 s.683-684).

“Olayda hayatını kaybeden davacıların desteği 77 yaşında olup Bağ-Kur emeklisidir. Desteğin bir iş yerinde de çalıştığı kanıtlanmadığına göre bakiye yaşam süresi içinde esas alınacak ücretin asgari ücret düzeyinde bulunduğu kabulü ile buna göre zarar hesabının yapılması gerekirken asgari ücretin 1,25 katının hesaplanmaya dayanak yapılması isabetli değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 08.10.2007 gün, 2007/12023 Esas ve 2007/11781 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.710).

GÜNEREN eserinde 60 yaşından sonra sigortalı aksi sabit olmadıkça sadece yaşlılık aylığından yararlanır ve hak sahiplerine de yaşlılık aylığından uygun oranda pay ayırabilir şeklindeki görüşü ile aksi görüşte durur gibidir. (GÜNEREN İş Kazası s. 966).

²²⁵ “Maddi tazminata gelince pasif devre zararın asgari ücretle yapılması gerektiği dairemizin yerleşmiş içtihatlarından. Mahkemece hükme esas alınan21.05.2009 tarihli hesap bilirkişi raporunda hak sahiplerinin pasif devre zararı hesaplanırken asgari ücretin esas alınması yerindedir. **Ancak anılan raporda ücretin netleştirilmesi sırasında asgari geçim indiriminin dikkate alınması hatalı olmuştur.**

Pasif devrede herhangi bir işte çalışılmasa bile sigortalının salt yaşamsal faaliyetlerinin sürdürülmesinin ekonomik bir değer taşıması nedeniyle bundan yoksun kalan hak sahipleri bakımından bir zarar oluşacağı bu zararın karşılanması amacı ile pasif devre zararının hesaplanması gerektiği, bu zararın hesaplanması sırasında esas alınması gereken ücretin asgari ücret olduğu dairemizin ve giderek Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir. **Diğer bir deyiş ile pasif devre zararının hesaplanması sırasında esas alınan asgari ücret bir çalışmasının karşılığı değil ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerinin sürdürülmesinin karşılığıdır. Hal böyle olunca da ücretin fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indirimin, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif devre zararının hesaplanması sırasında dikkate alınmayacağı açık ve seçiktir. Hal böyle olunca asgari geçim indirimin dikkate alınmak suretiyle belirlenen hak sahiplerinin zararlarının hesaplanmasının isabetsiz olduğu açıktır.**” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 23.02.2010 gün, 2009/11212 Esas ve 2010/1807 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 84, Sayı: 5, s.3413-3416).

Pasif devre zararının hesabında hüküm tarihine en yakın olan asgari ücretin esas alınması gerekir.²²⁶

Pasif devre zararının hesabı her hak sahibi davacının davasında gündeme gelmez. Zira ölen kişi için ömür boyu desteklik ilişkisi içinde olduğu kabul edilen davacıların davasında pasif dönem gelirin tespitine gidilmektedir. Örneğin eşin, evlatların ve anne ve babanın kaybı halinde. Aynı şekilde pasif devre zararı sürekli iş göremezlik zararının hesaplanmasında gündeme gelir.

Pasif devre zararının mantığında kişinin emekli olmasına bakmaksızın salt yürüttüğü yaşamsal faaliyetin esas alınmasıdır. Emekli aylığının bu durumla bir ilgisi yoktur. Emekli aylığı uzun yıllar çalışmanın ve ödenen primlerin karşılığı olup meydana gelen zararlarla alakalı değildir. Buradaki asıl amaç yürütülen

*“Başka bir anlatımla işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, bilinen son kazancının yıllık olarak % 10 artırılıp % 10 iskontoya tabi tutulması suretiyle **60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde ise asgari geçim indirimi dikkate alınmaksızın** hesaplanacak net asgari ücretle elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 29.06.2010 gün, 2009/7061 Esas ve 2010/7656 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.643).*

“ Pasif devre zararının hesaplanması sırasında esas alınan ücret bir çalışmanın karşılığı değil ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Hal böyle olunca da ücretle ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif devre zararının hesaplanması sırasında dikkate alınmayacağı açıktır. Zira asgari geçim indirimi ücretin eki olmadığından tazminat alacaklarının hesaplanmasına esas ücrete dahil edilemez.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 08.09.2014 gün, 2014/14500 Esas ve 2014/11317 Karar sayılı kararı-İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, Sayı:2015/2 sh.724-725).

“ Davacının 60 yaşından itibaren bakiye ömrünün sonuna kadar devam eden pasif dönem gelirin asgari geçim indirimi uygulanmamış bilinen en son yıllık asgari ücret üzerinden her yıl %10 artırım %10 indirim yapılarak belirlenmesi gerektiği gözetilmemiş olması hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 07.04.2014 gün, 2014/262 Esas ve 2014/7083 Karar sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, Sayı:2015/2 sh.751-752) .

²²⁶ TAN Fahri Pasif Devre Maddi Tazminat Hesaplamalarında Doğrular Yanlılar İstanbul Barosu Dergisi Cilt:81 Sayı:6 Yıl 2007 sayfa 2558–2559.

“İş kazası tazminatlarından bilinmeyen devre başlangıcından itibaren asgari ücretin her yıl için ayrı ayrı yıllık olarak artırılıp indirilmesi suretiyle 60 yaştan sonra kalan ömre kadar elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan hesaplanması gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 03.07.2007 gün, 2007/9613 Esas ve 2007/10822 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 6, s.2814).

yaşamsal faaliyetidir. Nitekim emeklilik döneminde iki yaşlı insanın birbiri için ifade ettiği değer yargısı ve bir biri için oluşturduğu maddi ve manevi desteklik ilişkisinin emeklilik aylığının çok dışında olduğu izaha bile ihtiyaç duymayacak kadar açık bir husustur. Bu neden ile pasif devre zararının hesaplanmasında emekli olma ihtimali üzerinde durulmadan işlem yapılmalıdır.²²⁷ Zira bu hususta Yargıtay inişli çıkışlı olsa da son kararları oturmuştur. Maluliyetlerde de özellikle oluşan maluliyet nedeni ile daha fazla efor harcanacağı düşüncesi ile emekli olsa bile sakatlık halinde de pasif devre zararının hesaplanması gerektiği kabul edilmektedir.

“İşçinin yaşlılık aylığı almaya veya işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dâhil edilmesi gerekir. İş kazası sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığı düşünülemez. Kaldı ki sigortalya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi

²²⁷ “Davacı işçinin iş görebilme çağı sonrası olarak da ifade edilen pasif devrede zarara uğrayacağı, yaşlılık aylığıyla karşılanmayan bakiye bir zararının bulunduğu kabul edilerek ileride yaşlılık aylığına hak kazanma olasılığı üzerinde durulmadan pasif zarar hesabının yaptırılması gerekmektedir.” (**Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.03.2007 gün, 2007/21–112 Esas ve 2007/114 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 144, Yıl: 2007 s. 57–59**).

“Belirtilen nedenlerle davacı işçinin iş görebilme çağı sonrası olarak da ifade edilen zarara uğrayacağı yaşlılık aylığı ile karşılanmayan bakiye bir zararının bulunduğu kabul edilerek; ileride yaşlılık aylığına hak kazanma olasılığı üzerinde durulmadan pasif dönem zarar hesabının yaptırılması gerekmektedir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 07.03.2007 gün, 2007/112 Esas ve 2007/114 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.639**).

“Mahkemenin açıklanan zarar ve tazminat hesaplaması yönteminde işçinin yaşı oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunduğu, bu neden ile zarar hesabına pasif dönemde elde edeceği kazançların dahil edilmediği gerekçesine dayalı hesap bilirkişi raporunu esas alarak yazılı şekilde karar vermesi isabetsizdir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.12.2004 gün, 2004/7811 Esas ve 2004/8395 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 114 Yıl 2004 s.150-151**).

“Kaldı ki sigortalya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu neden ile pasif döneminde zarar hesabına dâhil edilmesi ve bu dönemdeki zararın asgari ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.06.2008 gün, 2008/2802 Esas ve 2008/9720 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:20, 2008 sayfa: 1583**).

bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu nedenlerle 60 yaştan sonra bakiye ömrüne (pasif dönemde) asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.06.2008 gün, 2008/2802 Esas ve 2008/9720 Karar sayılı kararı- GÜNEREN İş Kazası s.672).

“İşçinin yaşlılık aylığı almaya veya işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dâhil edilmesi gerekir. İş kazası sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramadığı düşünülemez. Kaldı ki sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu nedenlerle 60 yaştan sonra bakiye ömrüne (pasif dönemde) asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 23.06.2008 gün, 2008/3536 Esas ve 2008/9673 Karar sayılı kararı- GÜNEREN İş Kazası s.672). Aynı mahiyette olan iki karar (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 05.04.2007 gün, 2007/17139 Esas ve 2007/5679 Karar sayılı kararı ve Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 14.02.2002 gün, 2001/10857 Esas ve 2002/1844 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.676).

“Açıklanan zarar ve tazminat hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı, oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dâhil edilmesi gerekir. Sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası sigorta kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Pasif devrede herhangi bir işte çalışılmasa bile ekonomik bir değer taşıyan salt yaşamsal faaliyetlerinin sürdürülmesi nedeniyle emsallerine göre fazla efor sarf edeceği ve bu durumun sigortalı bakımından zarar oluşturacağı açıktır. Bu nedenle pasif devre zararının da

asgari ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 07.11.2006 gün, 2006/12910 Esas ve 2006/11836 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 136, Yıl: 2007 s.132-135).

“Açıklanan zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde işçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulursa dahi pasif dönemin zarar hesabına dahil edilmesi gerekir. Mahkemece davacının pasif devre zararının oluştuğunun kabulüne ilişkin hüküm yerindedir. Sigortaliya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta olup tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Pasif dönemde herhangi bir işte çalışmasa bile ekonomik değer taşıyan salt yaşamsal faaliyetlerinin sürdürülmesi nedeni ile emsallerine göre fazla güç sarf edeceği ve bu durumun sigortalı bakımından asgari ücret düzeyinde bir zarar oluşturacağı açıktır. Bu neden ile pasif devre zararının da asgari ücret esas alınarak hesaplanması gerekir. Pasif devre zararı hesaplanırken hesap tarihindeki asgari ücretin bakiye ömrüne kadar her yıl için % 10 artırılıp % 10 iskonto uygulanmak suretiyle bulunacak ücretlerin pasif devre zararının belirlenmesinde esas alınması gerekirken hesap tarihindeki yaşlılık aylığının % 20 fazlası devre başı geliri kabul edilmek sureti ile pasif devre zararının hesaplanması hatalı olmuştur. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara aykırı biçimde yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 27.03.2007 gün, 2007/2708 Esas ve 2007/5209 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 5, s.2400-2402).²²⁸ Yargıtay’ın aksi yöndeki kararları olup emekli olduktan sonra pasif devre

²²⁸ *“Pasif devrenin maddi tazminat hesabına dahil edilmesinin nedeni olarak malul kalanlar yönünden bu kişilerin yaşlılık aylığını da diğer kişilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceği görüşüne dayanmaktadır.” (Av. Fahri TAN Pasif Devre Maddi Tazminat Hesaplamalarında Doğrular Yanlışlar İstanbul Barosu Dergisi Cilt:81 Sayı:6 Yıl 2007 sayfa 2551).*

Benzer mahiyetteki kararlar:“Kuşkusuz açıklanan tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı almaya veya işçinin yaşı oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dâhil edilmesi gerekir. İş kazası sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağı asıldır. 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek maluliyeti nedeni ile zarara uğramadığı düşünülemez. Kaldı ki, sigortaliya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası sigorta kolundan alınan

zararını emekli aylığı ile oluşacak farka göre hesaplanması yönünde verdiği kararları olduğu gibi doktrinde aksi görüşler vardır.²²⁹

primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu nedenlerle pasif döneminde zarar hesabına dahil edilmesi ve yer altı maden işçilerinin zararlarının tespitinde 50 yaşın ikmaline kadar yeraltındaki koşullar nazara alınarak yapılan ücretlerle 50 ile 60 yaşları arasında yer üstünde tüm yıl asgari ücretle çalışıp gelir elde edeceği, 60 yaştan sonra bakiye ömrüne kadar (pasif dönemde) asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir.

Mahkemenin davacının zarar hesabında pasif dönemin de hesaba dahil edileceğine ilişkin kabulü yerindedir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi hesap raporunda, davacının 55 yaşına kadar aktif çalışıp gelir elde edileceği belirtilerek 55 yaşına kadar aktif dönem zararı hesaplandığı gibi, pasif dönem zararının da sosyal sigortalar kurumu tarafından sigortalıya bağlanacak yaşlılık aylığı esas alınmak suretiyle hesaplandığı görülmektedir.

Hal böyle olunca hesap raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olduğundan söz edilemez. Yapılacak iş hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak yukarıda açıklanan esaslara göre bilirkişiye zarar hesabı yaptırılarak sonucuna göre karar vermektir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.04.2008 gün, 2007/20152 Esas ve 2008/5565 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 6, s.3232–3233).

²²⁹ GÜRBÜZ yazdığı yüksek lisans tezinde aşağıdaki kararların etkisinde kalmış ve emekli olma halinde veya emekli aylığı intikal edilmesi halinde pasif dönem zararının oluşmayacağı olursa bile emekli aylığı ile oluşan farka göre hesaplanması gerektiği görüşündedir. (**Beden Tamlığının İhlali s.108-109**).

AKIN yazdığı doktora tezinde pasif dönemde gerçekleşeceği kabul edilen zararın hesaplanabilmesi için işçinin 60 yaşına geldiğinde hak edeceği yaşlılık aylığının bilinmesi gerektiği ve bu aylığa sosyal yardım zammının eklenmesi ile oluşan tutara aktif dönemdeki gibi % 10 artırım ve % 10 iskontoya tabi tutulmasını oluşan zararın bulunacağını belirtir. (**İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat s.255–256**).

SERATLI yazdığı yüksek lisans tezinde pasif dönemde gerçekleşeceği kabul edilen zararın hesaplanabilmesi için işçinin 60 yaşına geldiğinde hak edeceği yaşlılık aylığının bilinmesi gerektiği ve bu aylığa sosyal yardım zammının eklenmesi ile oluşan tutara aktif dönemdeki gibi % 10 artırım ve % 10 iskontoya tabi tutulmasını oluşan zararın bulunacağını belirtir. (**İş Kazasından Destekten Yoksun Kalma Tazminat s.169**).

“Destekten yoksun kalma tazminatı hesabında bilirkişi ölenin Sosyal Sigortalar Kurumundan almakta olduğu emekli maaşından eşi ve kızına ayırabileceği miktar ile ek çalışmasından elde ettiği geliri nazara alınmıştır. Ölüm ile eş dul, kızı yetim maaşına hak kazanacağından hesaplamada ölenin hayatta iken bu mirasçılara emekli maaşından ayırabileceği miktar ile dul ve yetim aylığı arasında davacılar aleyhine bir fark ortaya çıkarsa bu farkların ve ek çalışmasından elde ettiği gelirin göz önünde bulundurulması tazminat tutarının saptanması gerekir.” (Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 26.11.1993 gün, 1992/11379 Esas ve 1993/8047 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 20, Sayı: 9, Yıl:1994 s. 1481–1842).

“Dava nitelikçe Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmayan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacılar ölüm dosyasından ölüm aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda lehine maddi tazminat hükmolunan davacıların maddi zarar hesabı yapılırken pasif dönem zararının hesaplanmaması gerekirken aksi görüşle tazminatın belirlenmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 12.04.1999 gün, 1999/873 Esas ve 1999/2347 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.969).

“Destekten yoksun kalma tazminatı hesabında bilirkişi ölenin Sosyal Sigortalar Kurumundan almakta olduğu emekli maaşından eşi ve kızına ayırabileceği miktar ile ek çalışmasından elde ettiği geliri

c-Desteklikte Paylar

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde bir önemli sorun da destek alanların alacakları desteğe ilişkin paylardır. Ancak meri hukukta bu konuda bir düzenleme de yoktur. Yargıtay'ın destek alan eş, çocuklar ve diğer kişilerin aldıkları ve alacakları destek paylarının nasıl belirleneceği konusunda açık bir içtihadı da yoktur. Genellikle bu husus bilirkişilerin takdirinde kalmaktadır.²³⁰

Destek paylarının belirlenmesi ile ilgili net bir durum ve kriter de yoktur. Bazı Yargıtay kararlarında destek paylarının belirlenmesinde Sosyal Güvenlik Yasalarının kıyas yolu ile ele alınması gerektiği belirtilmiştir.²³¹ Ancak bu

nazara almıştır. Ölüm ile eşi dul, kızı yetim maaşına hak kazanacağından hesaplamada ölenin hayatta iken bu mirasçılara emekli maaşından ayırabileceği miktar ile dul ve yetim aylığı arasında davacılar aleyhine bir fark ortaya çıkarsa bu farkların ve ek çalışmasından elde ettiği gelirin göz önünde bulundurularak tazminat tutarının saptanması gerekir.” (Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 26.11.1993 gün, 1993/11379 Esas ve 1993/8047 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2094).

“Kuşkusuz açıklanan tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı almaya veya işçinin yaşı oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda da zarar hesabında pasif dönemin hesaba dâhil edilmeyeceği, hak sahibinin destek süresinin işçinin bakiye ömrü ile sınırlı olacağı, , kız çocukları yönünde köyde oturmaları halinde 18 yaşına, kentte oturmaları durumunda ise 22 yaşına kadar destek görecekları, kaçınılmazlık, kusursuzluk ve kusurun ağırlığı gibi nedenlerden ötürü Borçlar Kanununun 43,44.maddeleri gereğince indirim yapılacağı en son olarak aktif ve pasif dönemde elde edilen kazançların sosyal sigortalar kurumu tarafından bağlanan gelirin bildirilen peşin sermaye değerinin indirileceği, böylece belirlenen tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütüleceği gibi hususların göz önünde tutulacağı hukuksal gerçeği de ortadadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.07.2006 gün, 2006/3586 Esas ve 2006/7602 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 133, Yıl: 2007 s.158-160).

²³⁰ BALCI İş Kazası sh.663.

²³¹ GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.85 vd..

Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 18.02.1992 gün, 1992/12641 Esas ve 1992/1813 Karar sayılı kararı (Özel arşiv).

“Kuşkusuz açıklanan zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde hak sahibi eşin ve çocuklarının destek süresinin işçinin bakiye ömrü ile sınırlı olacağı hukuksal gerçeği ortadadır. Özellik ile kız ve erkek çocukların destek görecekları süre yönünden 506 sayılı yasanın 23.maddesindeki yaş sınırlarının esas alınması Anayasanın eşitlik ilkesi, sosyal hukuk devleti ve bu ilkelerin sosyal güvenlik kuruluşlarına yüklediği işlevin gereğidir. Gerçekten 506 sayılı yasanın 23/1-c-a maddesi uyarınca “ İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölenlerde 18 yaşını, orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış olan veya çalışamayacak durumda malul olan ve sosyal sigortaya, emekli sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan çocuklar ile yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmak ile beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve sosyal sigortaya, emekli sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan kız çocuklarına gelir bağlanacağı, 23/1-sonuncu maddesinde ise sigortalının ölümü tarihinde 18 veya 20

tespit destekten yoksun kalma tazminatının mahiyeti ile bağdaşmaz. Zira desteklikte destek veren kendine ayıracağı pay sürekli sabit değildir. Ancak sosyal güvenlik mevzuatında ölenin gelirinin bir kısmı sürekli olarak saklı kalır. İkinci olarak desteğin verdiği desteklik miktarı noktasında sürekli değişkenlik ve artışlar yaşanmasına karşın sosyal güvenlik mevzuatında böyle bir net ve sürekli değişkenlik yoktur. Bu konu ile ilgili olarak gerek yargı kararları ile gerek ise doktrinde benimsenen çeşitli ilkeler kabul edilmiştir. Gözlemlediğimiz kadarı ile Yargıtay kararları da söz konusu ilkelere uygunluk noktasında konuyu ele almaktadır.

Bekâr olarak ölen desteğin ileride evleneceği ve çocuklarının olacağı varsayımı esas alınarak hesaplama yapılır.²³² Başka bir deyiş ile destek verenin bekâr olması halinde gelirinin bir kısmını kendine, gelirin bir kısmını ise anne ve babasına ayrılması ile hesaplamaya başlanması gerekir. İlerleyen yıllarda desteğin evleneceği ve yine ilerleyen yıllarda artan sayıda çocuğunun olacağı kabul edilerek kendi çekirdek ailesinin destek payı artmasına karşın anne ve babasının destek payı azalma görecektir.²³³

yaşını doldurmuş olup gelire hak kazanamamış durumda olan erkek çocuklar, sonradan öğrenim yaparlarsa (a) fıkrasındaki haklardan yararlanacakları 23/v maddesinde de Sigortalının erkek çocuklarına bağlanan gelirlerin çocuğun 18 yaşını orta öğretim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını dolduracağı tarihe kadar devam edeceği, çalışmayacak durumda malul olan erkek çocukların gelirlerinin bu yaşlara vardıktan sonra da kesilmeyeceği bildirilmiştir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.05.2006 gün, 2006/2450 Esas ve 2006/4755 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 5, s.2396–2399) (Aynı kararı aktaran Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 134, Yıl: 2007 s.161–164).

²³² BALCI İş Kazası sh.665.

²³³ TURAL Turabi Destek Zararı Hesabında İçtihat Aykırılığı Oluşturan Farklı Destek Dağılımları İndirim İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002 Sayfa 768–769, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.147.

“Farazi desteğin elde edeceği gelirin muhtemel gelirinden anne ve babasına ayırabileceği payın bekâr olduğu dönemde daha fazla olabileceği, evlendikten sonra bu payın azalacağı, çocuğun olduğu dönemde ise biraz daha azalacağı kabul edilmektedir. Oysa mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda anne ve baba için destek süresinin sonuna kadar aynı oranda pay ayrılması hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 10.02.2009 gün, 2008/3493 Esas ve 2009/515 Karar sayılı kararı- BALCI İş Kazası Sh.668).

“Desteğin yaşaması halinde davacı annesine kalan ömrü süresince gelirinden 2/8 oranında pay ayırabileceği varsayımı ile hesaplama yapılmış, desteğin yaşasaydı evlenebileceği, çocuklarının olabileceği ve bu nedenle de gelirinden annesine ayırabileceği payın destek olma süresince aynı oranda kalmayıp değişebileceği değerlendirilmemiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 24.11.2009 gün, 2009/2078 Esas ve 2009/13382 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası sh.673) (Aynı mahiyette olan diğer bir karar ise Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 01.02.2010 gün, 2009/7523 Esas ve 2010/648 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası sh.675).

Destek olan kişi gelirinden kendisine bir pay ayırdıktan sonra kalan bakiye diğer destek olduğu kişilere ayırır. Desteğin tüm geliri paylaşılır. Bu durumda yardımın geliri yutmaması için desteğe sürekli bir pay ayrılmalıdır.²³⁴

Buradaki dağılım miktarı destek ile destek alan arasındaki yakınlık derecesidir.²³⁵ Bu neden ile desteğin gelirinin çekirdek aile bireylerine fazla ayrılması esas olup anne babaya ayrılacak pay nispeten daha düşük olacaktır. Desteğin gelirinin paylaşılmasında matematiksel bir ölçü yoktur.²³⁶

Destek tazminatı hesaplanırken özellikle bir duruma dikkat edilmesi gerekir. Mağduriyetler ve mükerrer ödemenin olmaması için dava açmayan birinci derece yakınların olması hali varsa bunların da alabileceği destek miktarı raporda belirlenmeli ve ona göre sanki dava açmayan destek alan da davada varmış gibi destek dağılımı yapılmalıdır.²³⁷

“Destekten yoksun kalma tazminatından desteklik payı sabit olarak hesaplama yapılmıştır. Ancak destek yaşasaydı evlenebileceği, çocuklarının olabileceği ve bu neden ile gelirinden annesine ayıracağı payın, destek olma süresince aynı oranda kalmayıp değerlendirilmemesi hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 24.11.2009 gün, 2009/2078 Esas ve 2009/13382 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.704).

“Tazminat bilirkişisi bekâr olarak ölen davacıların murisinin yaşaması halinde evleneceği ve annesi ile babasına olan desteğin azalacağını belirtmiş ise de bu durumu raporun hazırlanmasında ve destek oranlarının belirlenmesinde dikkate alınması doğru olmamıştır. Bu konuda bilirkişiden ek rapor alınmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 22.12.2008 gün, 2008/2280 Esas ve 2008/5641 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 83, Sayı: 3, s.1635-1637).

²³⁴ GÜNEREN İş Kazası s.969, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.157, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.144.

²³⁵ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.676, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.157.

²³⁶ GÜNEREN İş Kazası s.969.

²³⁷ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.676, GÜNEREN İş Kazası s.969, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.146.

“Ölüm nedeniyle hak sahiplerinin maddi zarar hesapları her bir hak sahibi için ayrı ve bağımsız olarak hesaplanır. Bir hak sahibi için bulunan maddi zarar diğer bir hak sahibine yansıtılamaz. Ve onun hesabında dikkate alınmaz. Dava konusu olayda çocuklar için bulunan maddi zarar miktarları eş için hesaplanan maddi zarar miktarından düşülemez. Mahkemenin aksine işlem yapması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.05.1997 gün, 1997/21–135 Esas ve 1997/442 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.967).

Destek paylarının belirlenmesinde miras payları dikkate alınmaz.²³⁸

Destekten yoksun kalanlara ayrılacak pay hesabında davacının ihtiyaç süresi kadar ve desteğin bakım gücü süresi kadar olabilmektedir.²³⁹

Destekten yoksun kalma payı desteklik ilişkisinden yararlanan kişi sayısına göre değişir. İlerleyen yıllarda desteklikten çıkma halinde geride kalanlara ayrılan gelirin bölünmesi sureti ile hali ile alacakları pay da artacaktır. Başka bir deyim ile desteklik payı sürekli bir şekilde aynı oranda değildir.

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde desteklik pay miktarının belirlenmesinde özellikle ölen kişi dışında başka destek olabilecek çocuklar da varsa bu durum da dikkate alınması gerekir.²⁴⁰

Destek payları belirlenirken destek alabileceklerden hesap tarihinde hayatta olmayan kişilerin payları sağ kalan destekten yoksun kalanlar arasında

²³⁸ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.677, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı sh.157.

²³⁹ GÜNEREN İş Kazası s.969.

²⁴⁰ GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.88.

“ Buna göre öncelikle gelirin tamamının yardım görenlere tahsis olunması varsayılmayacağı, ölenin gelirinden bir bölümü kendisine ayıracağı bu tahsisten vazgeçilmeyeceği ve bu suretle yardımın (payların) geliri yutmaması ilkesi dikkate alınmalıdır. Ayrıca ölenin kendi geçim masraflarından artan miktarın tamamının (hiçbir tasarruf düşüncesine yer bırakmadan) destek görenlere dağıtıldığı da kabul olunamaz. Öte yandan, destek görecek kimselere ayrılacak miktarda, bunların ihtiyaçlarının toplamı kadardır. Bunun dışında destekten yoksun kalanlardan bu kısmının davacı olup diğer kısmının davacı olmadığı durumda talepte bulunmayan destek görenlerin paylarının da hesaplamada göz önünde tutulması gerekmektedir. Vefat eden Y.19 yaşında bekar olarak vefat etmiş olup, olağan hayat tecrübelerine göre askerlik görevini ifa edeceği, akabinde evleneceği ve çocuk sahibi olacağı kabul edilerek evlenileceğinin kabul edilebileceği zamana kadar bekar olduğu dönem için davacı ile birlikte yaşadığı da dikkate alınarak daha fazla evlendiği dönem ve çocuk ya da çocuklarının olduğu varsayıldığı dönemlerde ise giderek daha az pay ayrılması şeklinde hesaplama yapılması gerekirken davacının bakiye yaşamı boyunca sabit bir oranda hesaplama yapılması doğru olmuştur. (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 29.05.2014 gün, 2013/9792 Esas ve 2014/8588 Karar sayılı kararı-İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, Sayı: 2015/1 s:473-475).

bölüşülmesi gerekir. Bu husus gerçek belli iken varsayıma gidilmez şeklindeki tazminat hukukunun ilkesinin bir yansımasıdır.²⁴¹

d-Desteklik Süresi

Destekten yoksun kalma süresi hesaplanırken PMF yaşam tablosu dikkate alınır. Yargıtay başka bir tablonun kullanılmasını kesinlikle kabul etmemektedir.

“Yine destekten yoksun kalma tazminatı hesap raporu ise CSO 1980 muhtemel yaşam tablosu esas alınarak düzenlenmiştir. Dairemizin ve Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre maluliyet oranının, Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğüne göre, yaşam sürelerinin de PMF yaşam tablosuna göre hesaplanması gerekmektedir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 08.04.2013 gün, 2012/7104 Esas ve 2013/6433 Karar sayılı kararı Leges Özel Hukuk Dergisi Yıl:1, Sayı:4, Temmuz 2013 sh.67-69).

“Tahkim heyetince karara esas alınan hesaplama Hukuk Genel Kurulunun 1989/4-586, 1990/199 sayılı karar ve yerleşik Yargıtay içtihatlarına uygun değildir. Bu itibarla dosya kapsamında yer alan, Yargıtay kriterlerine uygun olarak PMF tablosu esas alınarak Av.A.Ö tarafından düzenlenen 30.03.2011 tarihli rapor doğrultusunda karar verilmesi gerekirken Hazine müsteşarlığı’nın 2010/4 sayılı genelgesine göre yapılan hesaplama dayalı olarak karar verilmesi isabetli olmamıştır.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 09.10.2012 gün, 2011/11066 Esas ve 2012/10762 Karar sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi Cilt:87, Sayı 3 Yıl 2013 sh. 448–449).

²⁴¹ “ Davacı aynı kazada vefat etmiş olan anne ve babası yönünden ayrı ayrı destekten yoksun kalma tazminatı talep etmiş, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda aynı kazada vefat eden davacının anne ve babası bakımından destek tazminatı hesaplanmasında her bir müteveffanın sağlayacağı yardımın miktarı kazada vefat eden eşe de pay ayrılma suretiyle davacıya 1/5 oranında desteklik payı ayrılmış ise de anne ve babanın destek tazminatı hesabı yapılırken aynı kazada vefat etmiş eş için de pay ayrılması yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında doğru bir hesap tarzı olmayıp desteklik tazminatı hesabında vefat etmiş kişi destek alacak kişiler arasından çıkartılarak (somut olayda vefat eden diğer eş gibi) bu kişiye ayrılması gereken desteklik payı desteklik tazminatı alabilecek diğer kişiler arasında dağıtılarak hesaplama yapılması gereken desteklik payı desteklik tazminatı hatalı hesaplama yöntemine göre belirlenen bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru olmamıştır.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 06.11.2014 gün, 2013/12107 Esas ve 2014/15261 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, sayı:2015/2 sh.729-730) .

“Destekten yoksun kalma tazminatı hesap raporu ise CSO 1980 muhtemel yaşam tablosu esas alınarak düzenlenmiştir. Dairemizin ve giderek Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre maluliyet oranının Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğüne göre; yaşam sürelerinin de PMF yaşam tablosuna göre hesaplanması gerekir. Şu durumda mahkemece Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğüne göre yaşı ve meslek grubu gözetilerek Adli Tıp Kurumu veya üniversitelerin ilgili bölümlerinden alınacak maluliyet oranını gösterir rapor ile PMF yaşam tablosuna göre hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatı raporu alınarak sonuca göre karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 08.04.2013 gün, 2012/7104 Esas ve 2013/6433 Karar sayılı kararı Leges Özel Hukuk Dergisi Sayı 4 Yıl 2013, sh. 67–69).²⁴² PMF yaşam tablosu 1931 tarihli ve Fransız kaynaklıdır. Bu yaşam tablosu kadın ve erkek ayırımına ve mesleki hiçbir özelliğe yer vermemektedir. Sağlık sektöründeki gelişimin yarattığı insan hayatındaki ömür kalitesi ve ömür uzunluğu dikkate alındığında 1931 yıllarının şartları ile günümüz şartları arasında bir benzerlik yoktur. Dünyanın kalkınmışlık düzeyi farklı olup ülkeden ülkeye bölgeden bölgeye farklılık oluşturmaktadır. Bu neden ile Fransa örneği ülkemiz koşullarına uyarlanamaz.²⁴³ Bu neden ile PMF yaşam tablosunun uygulanmasının yarattığı hak kayıpları çok büyük olmaktadır. Bundan kaynaklı olarak bu tablo yerine ülkemizin istatistik bilgilerinden faydalanılarak kadın erkek farkını gözeten, mesleklere göre ve günümüz şartlarına

²⁴² BALCI İş Kazası sh.653, GÜNEREN İş Kazası s.678–679.

Benzer mahiyetteki kararlar. “Bu itibarla Fransa’da ilmi esaslara göre düzenlenmiş olup Türkiye’de İstatistik Genel Müdürlüğü ve Çalışma Bakanlığınca da benimsenen ve ilmi ve kazai içtihatlarda da desteklenmiş bulunan PMF cetveli diye adlandırılan yaşam tablosunun incelemelerde esas alınması icap eder.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 18.12.1969 gün, 1969/10869 Esas ve 1969/1045 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2086).

“Olay tarihinde 39 yaşında olan davacının bakiye ömrünün 30 yıl olduğu kabul edilerek hesaplama yapıldığı açıklandığı ve bu husus PMF tablosuna uygun olduğu halde daha sonraki hesaplama şekli hatalı olmuştur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 04.04.2006 gün, 2006/1895 Esas ve 2006/3437 Karar sayılı kararı- GÜNEREN İş Kazası s.647).

“Davacının olay tarihindeki yaşının 32 bakiye ömrünün de PMF tablosuna göre 68 olup hükme dayanak alınan bilirkişi raporundaki bu husus göz önünde tutularak değerlendirme yapılması olmasına rağmen hesaplama hatalı yapılmıştır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 04.04.2000 gün, 2000/1044 Esas ve 2000/2569 Karar sayılı kararı- GÜNEREN İş Kazası s.653).

²⁴³ GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.76.

göre uyumlu hazırlanacak bir yaşam tablosunun oluşturulması ve bu tablonun belli periyotlarla güncellenmesi ile bu soruna bilimsel bir çözüm bulunabilir kanaatindeyiz.

Mevzuatımızda çalışma süresi konusunda yasal bir düzenleme mevcut değildir. Çalışma süresinin 60 yaşın sonuna kadar devam ettiğine ilişkin uygulama son yıllarda hiç sapma göstermeyen Yargıtay kararları gereği oluşmuştur. Çalışma süresi ile emeklilik yaşı arasında bir ilişki de yoktur. Emeklilik bu yaştan önce olabileceği gibi sonra da olabilir.²⁴⁴ Ancak bu kabul doktrinde bazı yazarlarca da eleştirilmektedir.²⁴⁵

Destek olanın destek olma gücü içinde olması gerekir. Buna engel olan haller varsa bu durumda destek olmadan bahsedilmez. Örneğin müebbet hapis cezası,²⁴⁶ ağır ve ölümcül hastalık halleri gibi.²⁴⁷

Destek isteme yaşı çocuklarda belli bir yaşa kadardır. Eşler ömür boyu birbirinin desteği olurlar. Ancak eşler dava devam ederken yeniden evlenirlerse yeniden evlenme tarihlerine kadar desteklik ilişkisi devam eder.²⁴⁸ Aynı şekilde dava

²⁴⁴ GÜNEREN İş Kazası s.678–679, ÇELİK Ahmet Çelik Tazminat Hukukunda Çalışma Yaşı (İş Görebilirlik Çağı) Yargı Dünyası sayı 123 s.9.

²⁴⁵ GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.80.

²⁴⁶ Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.05.2010 gün, 2009/9209 Esas ve 2010/5342 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.654.

²⁴⁷ Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 22.12.2009 gün, 2009/1854 Esas ve 2009/14631 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.700, Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 10.06.1999 gün, 1999/4083 Esas ve 1999/5521 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.740, Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 23.11.2009 gün, 2009/1264 Esas ve 2009/13311 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.704, Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 16.10.2003 gün, 2003/6377 Esas ve 2003/11862 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.725.

²⁴⁸ *“Sağ kalan eş için destek kaybı ölüm tarihi ile sonradan evlenmekle destekten çıkılan tarih arasında oluştuğu ve bu dönem için zarar hesabının yapılması gerekeceği Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.04.2003 gün, 2003/1480 Esas ve 2003/3068 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.997).*

“Mahkemece de benimsenen 23.08.2011 tarihli raporunda destek S.B’in eşi davacı Ş.B.’in yaşı, çocuk sayısı ve diğer özellikleri itibarıyla evlenme şansı % 7 olarak değerlendirilmiştir. Ancak dosyada bulunan Nüfus kayıt örneğinin incelenmesinde davacı Ş.B’in 28.05.2010 tarihinde evlendiği anlaşılmakla evlilik tarihine göre destek tazminatının hesaplanması gerekirken, yerel mahkemece bu hususun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.02.2013 gün,

devam ederken davacılarından birinin ölümü üzerine de desteklik süresi davacının ölüm tarihine kadar hesaplanır.²⁴⁹ Çocuklar da anne ve babalarının hayat boyu desteği kabul edilirler. Çocukların desteklik ihtiyaç süresi kural olarak belli bir yaşa kadar ise çalışma yaşının geçmiş olmasına rağmen çocuk yaşını ikmal etmemiş ise o yaşın ikmaline kadar desteklik kabul edilmelidir. Aynı şekilde çocuğun özürü olması gibi bir durum varsa söz konusu çocuk için ömür boyu desteklik süresi hesaplanır.

IV-BÖLÜM

2012/3278 Esas ve 2013/1614 Karar sayılı kararı Leges Özel Hukuk Dergisi Sayı 3 Yıl 2013, sh. 65-66).

“Evlenmek ile destekten çıkan davacı Gülay TEKİN için olay tarihi ile evlenme tarihi arasında destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerekeceğinin göz ardı edilerek sigortalının muhtemel yaşam süresi dikkate alınarak düzenlenen hesap raporu esas alınmak suretiyle tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.09.2002 gün, 2002/5141 Esas ve 2002/7490 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.997).

“Eşin destek süresi murisin ölüm tarihi ile (dava devam ederken) yeniden evlendiği tarihler arası olacaktır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 20.04.2000 gün, 2000/2794 Esas ve 2000/3120 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.997).

“Davacılar Sonay ve Tülay rapor tarihinden önde evlenmelerine karşın bilirkişi tarafından bu kişiler yönünden ortalama evlenme süresi dikkate alınarak rapor tanzim edilmesi doğru değildir. Yapılacak iş hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler (asgari ücretteki artışlar ve toplu iş sözleşmesinin getirdiği olanaklar) ve davacılar Sonay ve Tülay yönünden evlilik tarihi itibarıyla destek alma süreleri sona ereceğinden evlenme tarihine kadar maddi zarar hesabı yapılmasıdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.12.2009 gün, 2009/15074 Esas ve 2009/16961 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:26, 2010 sayfa: 849-851).

249 *“Davacılarından Turhan YAVUZ’un yargılama aşamasında öldüğü anlaşılmıştır. Davaya mirasçıları devam etmiştir. Her ne kadar desteğin davacı Turhan YAVUZ’a 23 yıl destek olacağı farz edilerek destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmış ve hüküm altına alınmışsa da bu hesap davacının farazi hayat süresine göre hesaplanmıştır. Somut olayda davacı tahmin edilen yaşam süresinde önce ölmekle destek zararın farazi duruma göre değil gerçek duruma göre hesaplanması ve ölüm tarihine kadar geçen sürede destekten yoksun kaldığının kabulü ile bu miktarın hüküm altına alınması gerektiğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 11.05.2006 gün, 2006/3486 Esas ve 2006/5701 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.1004).*

“Davacılarından Kemal KARACAN’ın dava açıldıktan sonra öldüğü anlaşılmıştır. Davaya mirasçıları devam etmiştir. Davacılarından Kemal KARACAN’ın öldüğü güne kadar destekten yoksun kaldığından bu davacı yönünden destekten yoksun kalma tazminatının ölüm tarihine kadar hesaplanması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 23.02.2006 gün, 2006/1254 Esas ve 2006/1717 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.1005).

“Davacılarından Nazife ÇALAYİR’in dava açıldıktan sonra 27.03.2004 gününde öldüğü yargılama aşamasında anlaşılmıştır. Davacılarından Nazife ÇALAYİR öldüğü güne kadar destekten yoksun kaldığından bu davacı yönünden destekten yoksun kalma tazminatının ölüm tarihine kadar hesaplanması gerekir. Adı geçen için ölüm gününden sonraki süreyi de kapsayacak biçimde 12.01.2012 tarihine kadar 10 yıl süreyle destekten yoksun kaldığı benimsenerek tazminata hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 25.01.2007 gün, 2007/822 Esas ve 2007/556 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.996).

DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ İSPATI

Hukuk yargılamasında her iddia sahibi iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.(*Türk Medeni Kanunu 6.maddesi*) Ancak bazı durumlar var ki söz konusu talep sahibinin iddiası var olduğu karine olarak kabul edilirken davalının sorumluluktan kurtulması için aksini ispatlaması gerekir.

Destekten yoksun kalma tazminatında beyan ettiğim ispat kuralları yönünden özellik arz eder. Destek ilişkisi bazen ispata muhtaçtır. Bazen ise davalı tarafından olağan yaşam deneyimlerinden bu hususun aksinin ispat edilmesi gerekir. Başka bir deyim ile davalı-borçlu bunun aksini ispat etmelidir. Zira eşler arasında, anne baba ve çocuklar arasındaki destek olma ilişkisi olağan yaşam gerçekliğinde olduğu kabul edilen bir karineye dayanır. Bu şekilde destekten yoksun kalan davacılar için ek olarak ispat külfeti yoktur. Aksini ileri süren ispat etmekle yükümlüdür. Ancak kardeşler arasındaki destekten yoksun kalma tazminatı iddiasında ise destekten yoksun kaldığını iddia eden davacı tarafça ispat edilmelidir.²⁵⁰

Farazi desteğin kaybindan dolayı tazminat talep eden kişi için desteklik ilişkisi karine olarak kabul edilmiştir. Aksini iddia eden bunu ispat etmelidir.²⁵¹ Ailenin başka çocuklarının olmasının destekten yoksun kalma

²⁵⁰ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.693, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.233,237.

“Çocuklar evli olsa da anne ve babalarına destek olmaları hayatın olağan akışı gereğidir. O an fiilen destek olmasa da ileride destek olması muhtemeldir. Nitekim yoksun kalınan destek parasal yardım olarak düşünülemez. Evladın bayram günlerinde anne ve babayı ziyareti, her türlü hastalık ve sair sıkıntılarında yardımlarına koşması da destek kapsamında değerlendirilmelidir.”(Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 27.01.2011 gün, 2010/8614 Esas ve 2011/495 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.660).

“Kural olarak çocukların anne ve babalarına bakma yükümlülüğü yoktur. Ancak yaşam deneyi kuralları ve olayların olağan akışı içinde çocukların anne ve babalarına destek olacaklarının kabulü gerekir. Anne-baba ayrıca kanıtlanma yükümlülüğü altında da bulunmamaktadır. Bu neden ile anılan davacıların maddi tazminat istemlerinin reddedilmiş olması doğru değildir. Karar bu neden ile bozulmalıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 13.10.2007 gün, 2007/9368 Esas ve 2007/12017 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.710).

²⁵¹ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.671, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.207.

“Somut olayda davacı yönünde eylemler bir destek olma olgusu söz konusu değildir. Ne var ki ölen çocuk ile davacı babanın yaşları aynı çevrede yaşamaları ve sosyal olgular gözetildiğinde çocuğun

tazminatının talep edilebilirliği açısından bir sorun oluşturmayacağı kabul edilmektedir.²⁵²

Nişanlılıkta destek ilişkisi de kanaatimce nişanlılığın varlığının ispatlanması ile ispat yükü de yerine getirilmiş sayılmalıdır. Çünkü bu destek tipi farazi bir destek olup gerçek-fiili bir destek değildir.²⁵³

İmam nikâhlı eşler yönünden destek ilişkisinin ispatı kanaatimizce imam nikâhlı olarak birliktelik ispat edilirse destek ilişkisi de ispatlanmış sayılmalıdır.²⁵⁴

Yargıtay'ın desteklik ilişkisi ile sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan bağı kanaatimce karıştırdığı bir uygulaması desteklikte ispatta karşımıza çıkmaktadır. Zira 506 sayılı yasa döneminde 4958 sayılı yasa ile 24.madde

ileride davacıya varsayımsal destek olup olmayacağı olasılığı incelenip değerlendirilmelidir. Ölenin ölüm gününde eylemler olarak destek olmaması ileride de destek olmayacağı anlamına gelmez.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 20.04.2010 gün, 2010/3998 Esas ve 2010/4631 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.203).

“Genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı da çocuğun büyüdüğünde anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacağını gösterir. Bu desteğin miktarı tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına göre değişir. Ancak çocuğun hiç destek olmayacağı kabul edilemez. Çünkü destek mutlaka para veya maddi katkı şeklinde olmayabilir. Bunun dışında çeşitli hizmet ve yardımlar ile de destek olunabilir. Babanın varlıklı olması çocuğun desteğine ihtiyaç duymayacağı sonucunu da doğurmaz.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 11.05.2009 gün, 2009/1554 Esas ve 2009/6593 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.207).

“Destekten yoksun kalma tazminatının doğabilmesi için ölen kişinin üçüncü bir kişiye yardımda bulunması destek olması gerekir. Bu anlamda destek tazminat hakkı bulunan kişiye fiilen, düzenli ve sürekli bir şekilde bakan veya bakması kuvvetle muhtemel kimseye denir. Desteğin ölüm halinde fiilen olması şart değildir. İleride de olması mümkündür.

Çocukların ana babaya destek olmaları hayatın olağan akışına uygun bir durumdur. Nitekim Yargıtay kararlarında da açıkça, evladın ileride ana ve babasına destek olacağı karine olarak kabul edilmiştir. Bunun aksini iddia eden ispat etmek zorundadır. (YHGK'nın 21.04.1982 gün, 1982/1528 Esas ve 1982/412 Karar sayılı kararı) Burada önemle belirtmek gerekir ki destek olacak çocuk konusunda kesinlikle bir cinsiyet ayrımı söz konusu değildir.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 18.12.2003 gün, 2003/4910 Esas ve 2003/12032 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.729).

²⁵² IŞIKTAŞ Yasemin Somut Olayın Normla Bağlantılandırılması Örnek Olay, Farazi Destek Ankara Barosu Dergisi Yıl: 66, Sayı:1 2008, sayfa: 238.

²⁵³ GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.235.

²⁵⁴ GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.235.

değişiklik geçirmeden önceki halde özellikle yetişkin çocukların ölümü üzerine sağlığında anne ve babanın geçimini sağlamış olması şartı ile hareket ediliyordu. Bunun için önce destekten yoksun kalma tazminatının istenebilmesi için ilgili yasa hükmü gereği Sosyal Sigortalar Kanununda davacının kendisine gelir bağlandığını ispatlaması istenmekteydi.

“Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü durumunda 506 sayılı yasanın 24.maddesinin belirlediği koşulların gerçekleşmesi ile ana ve babasına gelir bağlanmaktadır.

4958 sayılı yasanın 35.maddesi ile 506.sayıllı yasanın 24/1 maddesinde yapılan değişiklikten önce anne ve babanın anılan gelirden yararlanabilmelerinin koşulu “Ölen sigortalının sağlığında onların geçimini sağlamış olması” iken anılan maddede yapılan 29.07.2003 tarihli 6.8.2003 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemeyle sigortalının ana ve babasına gelir bağlanmasının koşulu “ Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmayan veya 2022 sayılı yasaya göre bağlanan aylık hariç olmak üzere buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almaya” biçiminde değiştirilmiştir.

Bu tür davalarda haksız zenginleşmeyi önlemek ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından hak sahiplerine bağlanan peşin sermaye değerinin belirlenen maddi tazminattan düşülmesi gerekir. Bu bakımdan davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından gelir bağlanıp bağlanmayacağı kesin olarak saptanmalıdır. Başka bir anlatımla 506 sayılı yasanın 24.maddesi gereğince hak sahiplerine gelir bağlanması halinde destekten yoksun kalma haklarının bulunduğu, aksi halde bu nitelikte bir haklarının olmayacağı açıktır.

Bu tür yasaların yürürlüğe girmeleri ile birlikte derhal tesirini husule getireceği tartışmasıdır. Somut olayda, davacı babanın SSK'dan yaşlılık aylığı alması nedeniyle ölen oğlundan iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanması mümkün olmadığından mahkemece maddi tazminat isteminin reddine karar doğru ise de hak sahibi anne hakkında yukarıda açıklanan doğrultuda inceleme ve araştırma yapılmadığı 29.07.2003 tarihinde kabul edilip, 06.08.2003 tarihinde yayınlanarak

yürürlüğe giren 4958 sayılı yasanın 35.maddesi ile değişik 506 sayılı yasanın 24.maddesinin de dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 12.02.2009 gün, 2008/8348 Esas ve 2009/1968 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:22, 2009 sayfa: 854–856).**

“Ancak anne ve babanın çocuklarının ölümü nedeni ile destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmesi için kendilerin Sosyal Güvenlik Kurumunca gelir bağlanması gerekmektedir.Bu tür davalarda haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin belirlenen maddi tazminattan düşülmesi gerekir. Bu bakımdan davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından gelir bağlanıp bağlanmayacağı kesin olarak saptanmalıdır. Başka bir anlatımla 506 sayılı Yasa'nın 24.maddesi gereğince hak sahiplerine gelir bağlanması halinde, destekten yoksun kalma tazminatı istemi haklarının bulunduğu; aksi halde bu nitelikte bir haklarının olamayacağı açıktır.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.09.2001 gün, 2001/4847 Esas ve 2001/6170 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.998).**

“Hak sahibi tarafından Kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı yasanın 24.maddenin öngördüğü koşulların oluşmadığının saptanması durumunda hak sahibine gelir bağlanmayacağı giderek destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmayacağı açık seçiktir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 29.03.2004 gün, 2004/2221 Esas ve 2004/2936 Karar sayılı kararı İsa KARAKAŞ İş Kazası Uygulamaları ile Geçici İş Göremezlik ve Tazminat Davaları (Maddi, Manevi Destekten Yoksun Kalma) sh. 321)**

“Hak sahiplerine kuruma başvurmaları için mehil verilmiş, SSK'ca kazalının anne ve babasına bakımlı olmadığı sonucuna varılarak gelir bağlanmadığı bildirilmiştir. Davacı anne ve baba ise 28.02.2003 tarihli celsede SSK aleyhine gelir bağlanması yönünden dava açmak istemediklerini bildirmişlerdir. Mevcut deliller uyarınca davacılar ölen çocuklarının kendilerine destek olduklarını kanıtlayamadıkları için destekten yoksun tazminatı alamazlar. Maddi tazminat

yönünden davanın reddi gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 16.09.2003 gün, 2003/7075 Esas ve 2003/6974 Karar sayılı kararı İsa KARAKAŞ İş sh. 317).

“Davacı baba Mahmut yönünden ise dosya içerisindeki zabıta tahkikatında babanın SSK’dan emekli olduğu belirlendiğine göre bu hususta araştırma yapmak, gerçekten yaşlılık aylığı aldığı belirlenmesi durumunda 506 sayılı yasanın 24.maddesine göre hak sahibi olarak gelir bağlanması ve ölen oğlunun desteğinden yoksun kalması söz konusu olmayacağından davanın reddi karar vermek gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 09.05.2005 gün, 2005/3649 Esas ve 2005/4870 Karar sayılı kararı, aynı nitelikte diğer bir karar da Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.01.2000 gün, 2000/111 Esas ve 2000/120 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.1003).

“Özellikle 506 sayılı yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluştuğu kanıtlanmadığından davacı annenin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmadığı açıktır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 02.02.2006 gün, 2005/12267 Esas ve 2006/637 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.1004).

“Hak sahibi tarafından kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı Yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluşmadığının saptanması durumunda hak sahibine gelir bağlanmayacağı giderek hak sahibinin destekten yoksun kalma tazminat isteme hakkı sahibi olmayacağı açık seçiktir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06.10.2004 gün, 2004/21-445 Esas ve 2004/487 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.200-201).

“Davacı baba T’nin Bağ-Kurlu olduğu bu neden ile 506 sayılı yasanın 24.maddesine göre kendisine gelir bağlanması ve dolayısı ile destekten yoksun kalma davası açma hakkı bulunmadığı açıkça ortadadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 04.12.2008 gün, 2008/5680 Esas ve 2008/18905 Karar sayılı

kararı) (BALCI İş Kazası Sh.205).²⁵⁵ Bu kanaat doktrinde de paylaşılmaktaydı.²⁵⁶ Ancak kanaatimce hatalı uygulama kanun değişikliği ile sona ermiştir.

V-BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDAN İNDİRİMLER

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinin bir diğer şekli de söz konusu tazminatta yapılacak indirimlerdir. Bu husus aynı zamanda zararın denkleştirilmesi demektir. Zarardan indirimin birçok sebebi ve saiki vardır. Ek olarak zararın bir bütün netleştirilmesi veya belirginleştirilmesi için zarardan tüm indirim sebepleri de düşüldükten sonra zarara uğrayanın gerçek zararının bulunması gerekir.²⁵⁷

²⁵⁵ Benzer mahiyetteki kararlar:“Hak sahibi tarafından kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı Yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluşmadığının saptanması durumunda hak sahibine gelir bağlanmayacağı giderek hak sahibinin destekten yoksun kalma tazminat isteme hakkı sahibi olmayacağı açık seçiktir. (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 14.05.2007 gün, 2006/19746 Esas ve 2007/8014 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.208).

“Dava nitelikçe Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmayan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Bu neden ile mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için kurum tarafından sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin kurumdan sorularak, bildirilen miktarın en son zarardan indirilmesi sureti ile maddi tazminatının saptanması gerektiği, Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Bu bakımdan davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle hak sahiplerine Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından iş kazası nedeni ile gelir bağlanıp bağlanmadığını araştırılması, gelir bağlanmış ise kurum tarafından bildirilen miktarın (bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin) maddi tazminattan düşülmesi, gelir bağlanmamış ise bu yön hak sahibinin maddi tazminat hakkını doğrudan etkileyeceğinden hak sahibine, gelir bağlanması için Sosyal Sigortalar Kurumu aleyhine dava açması yönünden önel verilmesinde yasal zorunluluk olduğu açıktır. Başka bir anlatımla hak sahibi tarafından kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşullarının oluşmadığının saptanması durumunda, hak sahibine gelir bağlanmayacağı giderek hak sahibinin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmayacağı ortadadır.

Somut olayda, İstanbul Sigorta İl Müdürlüğü mahkemeye verdiği 04.02.2003 tarihli cevabi yazısında ölen sigortalının annesi davacı E.E. 'ye kurumlarından 2/1270115 tahsis numarası ile yaşlılık aylığı ve 3/21155820 tahsis numarası ile eşinden dul maaşı alması nedeni ile gelir bağlanmadığını bildirmiştir. Hal böyle olunca ve özellik ile 506 sayılı yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluştuğunu kanıtlayamadığından davacı annenin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmadığı açık seçiktir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 16.09.2004 gün, 2004/5448 Esas ve 2004/7222 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 79, Sayı: 1, s. 307-309).

²⁵⁶ GÜNEREN İş Kazası s.953.

²⁵⁷ “Zarar gören ancak haksız fiil nedeni ile uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlularından isteyebilir. Zarar görenin zararı giderebilmek için kendi çalıştırdığı işçilerine ve araç sürücülerine ödediği ücretler ile araç yakıt giderleri genel idare giderleri olup haksız fiil meydana gelmese dahi

Öncelikle meydana gelen zararda denkleştirilme aranmaktadır. Yaygın kabul gereği denkleştirme kavramı hukuki dayanağı İsviçre/Türk hukukunda zarar kavramı konusunda benimsenmiş olan fark teorisinde aranmaktadır. Bu teori gereğince zarar, malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile zarar verici olay meydana gelme idi bulunacağı durum arasındaki farkı ifade eder. Zarar verici olayın zarar görenin zenginleşmemesine yol açmaması prensibi de temellerini zarar kavramında bulan bir prensiptir.²⁵⁸

Destekten yoksun kalma tazminatından kusur da bir indirim sebebidir. Zira hiç kimse kusurunda büyük bir sorumluluk altına girmeyeceği gibi sebep olduğu kusurundan da hak iddia edemez.

Destekten yoksun kalma tazminatından indirim sebeplerinden biriside zarar nedeni ile hak sahibine olası sağlanan yararların haksız fiil sorumlusuna rücu edilebilme ihtimalidir. Zira böyle ihtimalin olması halinde haksız fiil sorumlusu bir eylem nedeni ile sorumluluğundan fazla ödeme yapacak, haksız fiil mağduru da zararından fazla bir ödeme almış olacaktır. Bu neden ile destekten yoksun kalma tazminatından indirim ile rücu edilebilirlik arasında sıkı bir ilişki vardır.²⁵⁹

ödenmesi gereken giderlerdir. Bunların zarar ile ilgisi bulunmamaktadır. Özel olarak adam tutulup çalıştırıldığı kanıtlanmadıkça haksız fiil meydana gelmeseydi dahi yapılacak bu nitelikteki giderler zarar kapsamına dâhil edilemez.” (Yargıtay 7.Hukuk Dairesinin 02.03.2010 gün, 2009/7546 Esas ve 2010/1046 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 36, Sayı: 10, Yıl: 2010 s. 1816–1818).

²⁵⁸ AKÜNAL (Doçentlik Tezi) Denkleştirme s.19–20.

“Kural olarak haksız fiillerde haksız fiil failinin sorumlu tutulacağı bedelin belirlenmesinde haksız fiil nedeni ile davacı tarafın elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği ya da yapmaktan kurtulduğu giderlerin zarardan düşülerek denkleştirme yapılması ve belirlenecek gerçek zarara hükmedilmesi gerekir.” (Yargıtay 7.Hukuk Dairesinin 13.10.2009 gün, 2009/4318 Esas ve 2009/4323 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 36, Sayı:9, Yıl: 2010 s. 1609–1610).

²⁵⁹ YILMAZ İbrahim Rücu Edilebilirlik ve İndirim İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002 Sayfa 718.

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde 6098 sayılı kapsamında kalan dönemde hakkaniyet düşüncesi ile indirim yapılamaz.²⁶⁰ Eski 818 sayılı yasa döneminde hakkaniyet düşüncesi de ek bir indirim nedeni sayılmaktaydı.²⁶¹

²⁶⁰ “Davanın bu yönü ile yasal dayanağını 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu oluşturmaktadır. Kanununun 55.maddesinde “ Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu kanun hükümlerine göre ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen ve tamamen rucü edilmeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz ve azaltılamaz.” Hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanununun 2.maddesine göre “ Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları gerçekleştirildikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanır.” 6098 sayılı kanununun 55.maddesi de kamu düzenine ilişkin emredici bir hükme yer verdiğinden gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanır. Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda iş kazasına dayalı olarak sigortalının sürekli iş göremezliği nedeniyle hesaplanan maddi zararlarından hakkaniyet indirimi yapılması mümkün değildir. Mahkemece bu maddi ve hukuki oldular dikkate alınmadan bilirkişi hesap raporunda tespit edilen maddi zarar miktarında hakkaniyet indirimi yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 19.11.2012 gün, 2011/13919 Esas ve 2012/20491 Karar sayılı kararı Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:39, Sayı:2, Şubat 2013 sh.363–365).

“Davanın bu yönü ile yasal dayanağını 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu oluşturmaktadır. Kanununun 55.maddesinde “ Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu kanun hükümlerine göre ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen ve tamamen rucü edilmeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz ve azaltılamaz.” Hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanununun 2.maddesine göre “ Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları gerçekleştirildikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanır.” 6098 sayılı kanununun 55.maddesi de kamu düzenine ilişkin emredici bir hükme yer verdiğinden gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanır. Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda iş kazasına dayalı olarak sigortalının sürekli iş göremezliği nedeniyle hesaplanan maddi zararlarından hakkaniyet indirimi yapılması mümkün değildir. Mahkemece bu maddi ve hukuki oldular dikkate alınmadan bilirkişi hesap raporunda tespit edilen maddi zarar miktarında hakkaniyet indirimi yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 19.11.2012 gün, 2011/13919 Esas ve 2012/20491 Karar sayılı kararı Leges Hukuk Dergisi Sayı 41 Yıl 2013, sh. 121–123).

²⁶¹ “Maddi tazminat davaların yasal dayanaklarından birini oluşturan B.K.’nin 43.maddesi tazminatın belirlenmesinde hâkime, kimi görevler yanında, geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Böylece gerçekçi ve adil bir sonuca ulaşmak amaçlanmıştır. Uygulamada, kabul edildiği üzere maddi tazminat hesapları bilinen bir takım veriler yanında varsayımlara da yer vererek bir sonuca ulaşır. Gerçi insan yaşamının kutsallığı, beden ve ruh sağlığının korunması ve bu alanda uğranılan zararların hiçbir şekilde para ile karşılanmasının mümkün olmadığı düşünülürse de hukuk sisteminin başka bir giderim yöntemi öngörmemiş olması karşısında zorunlu bu tür bir hesaplama yolu ile zarara uğrayanın tatmini sağlanmaya çalışılmaktadır.

İşte hakim bu tür davalarda sonuca ulaşırken hesaplama ile ilgili, maddi unsurları, tarafların kudur durumlarını, sorumluluğa ilişkin temel hukuk ilke ve esasları yanında, tarafların sosyal ve ekonomik koşullarını hep birlikte değerlendirmek zorundadır. Maddi tazminatın hiçbir zaman zenginleştirme aracı olmadığı ve özendirici nitelik göstermemesi gereği göz ardı edilmemeli ve bu arada sözü edilen bir tarafın zararını karşılarken diğer tarafın ekonomik ve ticari hayattan silinmesini gerektirecek boyutlara ulaşması önlenmelidir. Bu neden ile tarafların ekonomik ve sosyal durumları araştırılmalı,

a-Kusur Durumundan Kaynaklanan İndirimler

Destekten yoksun kalma tazminatından kusur bir indirim sebebidir. Zira hiç kimse kusurunda büyük bir sorumluluk altına girmeyeceği gibi sebep olduğu kusurundan dolayı da hak iddia edemez. Bu ilke genel hukuk ilkelerindedir. Ayrıca zarar görenin kusurunun tazminattan indirilmesinin özünde dürüstlük ilkesi de yatar. Buna ek olarak kamu yararı ve sosyal düşünce de kusur indirimini haklı kılan sebeplerdendir.²⁶² Nitekim 818 sayılı Borçlar Kanunu 43, 44. maddelerine göre ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 51, 52.maddelerine göre tazminatın hâkim tarafından belirlenmesi gerekliliği düzenlenmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde her iki tarafın kusurunun net bir şekilde belirlenmesi gerekir. Bu konuda hukuk hâkimi ceza hâkiminin kusuru ile ilgili kararı ile bağlı değildir. Ancak ceza mahkemesinin tespit ettiği maddi vakıalarla hukuk hâkimi bağlıdır. Yargıtay kararları bu konuda istikrarlıdır.

“Borçlar Kanunu’nun 53.maddesine göre hâkim kusur olup olmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyetine dair hükümleriyle bağlı

zararı ödemekle yükümlü işverenin iş hacmi, işletmesinin büyüklüğü, kaç işçi çalıştırdığı saptanmalı, tazminatın sonuçlarına katlanıp katlanmayacağı yönünde ön bilgiler toplanmalıdır. Kısaca tazminat belirlenirken bunun toplumda yaratacağı olumsuz durumlar göz ardı edilmemeli ve toplumsal denge ve çıkarlar korunmalıdır. Bu durumda hakim toplayacağı kanıtlar sonucunda gerektiğinde BK’nın 43.maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanmak suretiyle hakkaniyete uygun indirim yoluna gitmeli ve tazminat belirlenmenin gerçekçi niteliği ortaya koymalıdır.

Somut olayda tarafların hal ve mevkiine, işverenin %80 oranında kusurlu bulunmasına ve tazminat miktarına göre dava konusu olayda Borçlar Kanununun 43.maddesinin öngördüğü koşulların oluşmadığı gözetilmeksizin anılan maddeye dayanılarak tazminattan indirim yapılması isabetsizdir.

Öte yandan B.K’nın 43.maddesi gereğince yapılacak takdiri indirimin maddi tazminat talebinin reddine neden olmaması gerektiği diğer bir deyişle zarar görenin maddi tazminatını ortadan kaldırır biçimde takdiri indirim uygulanmayacağı da açıktır.

Borçlar Kanununun 44/2 maddesine gelince zararın meydana gelmesinde, işverenin % 80, işçinin % 20 oranındaki kusurlu davranışlarının etkili olmasına ve zararının tazminin borçluyu müzayakaya maruz bırakmayacağına belirgin bulunmasına göre, dava konusu olayda Borçlar Kanununun 44/2.maddesinin öngördüğü koşulların oluşmadığı da ortadadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 04.03.2008 gün, 2007/22495 Esas ve 2008/3479 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı: 4, s.2227–2230).

²⁶² KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.220, KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.339, TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.204-205.

olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraat kararı ile de bağlı değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı kusurun takdiri ve zararın miktarının tayini hususunda dahi hukuk hâkimini bağlamaz.

“Ceza ve hukuk mahkemeleri kararları arasındaki ilişkiyi düzenleyen Borçlar Kanununun söz geçen hükmü, hukuk hâkimini ceza mahkemesinin kesinleşen kararı karşısında maddi hukuk bakımından kural olarak bağımsız kılmaktadır. Olayda söz konusu olan Borçlar Kanunu’nun 53.maddesi hükmü ile kanun koyucunun ortaya koyduğu ilke, hukuk hâkiminin varacağı sonuçta bağımsız olduğu hususudur. Ancak hukuk hâkiminin bu bağımsızlığı sınırsız bir bağımsızlık değildir. Her ne kadar ceza mahkemesinin mahkûmiyet ve beraata ilişkin verdiği karar kusurun var olup olmadığı veya oranı, zararın miktarı, temyiz kudreti ve illiyet bağı gibi hususlarda hukuk hâkimini bağlamaz ise de her mahkûmiyet kararı o fiilin hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından hukuk hâkimini bağlayıcı vasıftadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 13.11.2007 gün, 2007/17891 Esas ve 2007/20495 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 35, Sayı:8, Yıl: 2009 s. 1574–1576).

“Davalı cezaevi iş yurdunda görevli iken yaşamını yitiren Nizamettin’in ölümü nedeni ile ceza mahkemesinde yargılanarak taksirle ölüme yol açmak suçundan 4/8 oranında kusurlu bulunup cezalandırılmıştır. Davalının davranışının hukuka aykırı olduğuna ilişkin ceza mahkemesince yapılan bu saptama, Borçlar Yasası’nın 53.maddesi gereğince hukuk yargıcı yönünden bağlayıcı bir olgudur.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 01.02.2010 gün, 2009/3787 Esas ve 2010/609 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 36, Sayı: 4, Yıl: 2010 s. 606–608).

“Borçlar Yasası’nın 53.maddesi gereğince ceza mahkemesinin maddi olgunun belirlenmesine ilişkin cezalandırma kararı hukuk mahkemesi yönünden bağlayıcıdır. ” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 05.11.2009 gün, 2009/580 Esas ve 2009/12264 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 36, Sayı: 3, Yıl: 2010 s. 408–410).

“Hukuk davasına konu olay sebebiyle açılan ceza davasında ceza mahkemesince saptanan maddi olguların hukuk hakimini bağlayacaktır. Yargıtay’ın yerleşik uygulaması ve öğretideki genel kabule göre maddi olgunun tespitine ilişkin ceza mahkemesi kararı hukuk hakimini bağlar. Bu neden ile ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir.” (**Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2011 gün, 2011/4-58 Esas ve 2011/176 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 10, Yıl: 2011 s. 1753-1758**).

“Davalı sürücü Murat hakkında İstanbul 6.Ağır Ceza Mahkemesinde açılan ceza davasında davalı 8/8 oranında kusurlu bulunarak mahkûmiyetine karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Davalı hakkında açılan ve kesinleşen ceza davasında davalı kusurlu bulunduğu ve mahkumiyet kararı verildiğine göre bu maddi olgu BK’nın 53.maddesi gereğince hukuk hâkimi yönünden bağlayıcıdır. Mahkemece buna rağmen davalı Murat’ın kusursuz davacı bakanlığın tam kusurlu kabul edilmesi doğru olmamıştır.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 19.01.2012 gün, 2010/12396 Esas ve 2012/548 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 38, Sayı: 3, Yıl: 2012 s. 449-451**).

“B.K.’nin 53.maddesine göre hukuk hakimi ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değilse de mahkumiyet kararı ile bağlıdır. Şu durumda ceza mahkemesi kararının kesinleşmesinin beklenmesinden sonra varılacak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekir. Anılan yön gözetilmeksizin verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 09.03.2006 gün, 2005/3394 Esas ve 2006/2368 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 132 Yıl 2006 s.43-44**).²⁶³

²⁶³ Benzer mahiyetteki kararlar. “Borçlar Kanununun 53.maddesine göre ceza mahkemesinin kusur oranı ile bağlı değilse de ceza mahkemesinde belirlenen olgular hukuk hâkimini bağlar. Ceza yargılaması sırasında davalının ter yola girdiği bu neden ile % 100 kusurlu olduğu kabul edilmiş ve hüküm onanarak kesinleşmiştir. Eldeki davada bu maddi olgu değiştirilerek yolda alt yapı çalışması bulunduğu, gidiş gelişin tek şerit üzerinden yapılması nedeniyle davalının zorunlu olarak ters şerit üzerinden yapılması nedeni ile davalının zorunlu olarak ters şeride girdiği bu neden ile kusur oranının % 60 olduğu belirlenerek hüküm altına alınmıştır. Tanık olarak dinlenen trafik kazası tespit tutanağını düzenleyen trafik polisi bu maddi olguyu doğrulamamıştır. Şu durumda kesinleşen maddi olguyu değiştirmek sureti ile davalının % 60 oranında kusur ile sorumlu tutulması doğru değildir. Açıklanan nedenler ile mahkemece davalının % 100 kusurlu olduğu kabul edilerek gerçekleşen tedavi

Destekten yoksun kalma davasında ölen desteğin olay sorumlusunu kışkırtması veya yapmış olduğu haksız tahrik eylemleri ölenin kusurlu eylemi kabul edilerek tazminattan indirim sebebi yapılır.²⁶⁴

Desteğin oluşan ölümdaki kusurunun belirlenmesi gerekir. Bu kusur oranınca da tazminattan indirim yapılması gerekir. Bu çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Yargı kararları çeşitlidir.

“Ayrıca davacıların çocuğu olan aslı davalı Ünsal’ın aracına onun ehliyetsiz olduğunu bildiği halde binmiştir. Böylece tehlikeli olduğu belirli bir otomobil yolculuğuna çıkılması doğru olmayan bir hareket tarzıdır. Bu durumların gözetilerek Borçlar Kanununun 43 ve 44/1 maddeleri gereğince maddi tazminattan uygun bir indirim yapılmaması da bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 15.02.1993 gün, 1991/11268 Esas ve 1993/1215 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 19, Sayı: 6, Yıl:1993 s. 860-861).

“Davacılar murisinin kaza sırasında dava dışı Ali’nin kullandığı, taşıma aracı olmayan motosiklete bindiği anlaşılmıştır. Bu nedenle muris de gerçekleşen sonuçtan dolayı bölüşük kusurludur. Mahkemece murisin kusur durumu

giderinin tamamından sorumlu tutulması, ayrıca manevi tazminatın da gerçekleşen bu olguya göre yeniden takdirine gerekir. Karar bu nedenle bozulmalıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 08.06.2006 gün, 2005/8826 Esas ve 2006/6949 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 6, s.2698–2699).

“Borçlar Yasası’nın 53.maddesi gereğince hukuk hâkimi, ceza mahkemesinden verilen beraat kararı ile bağlı olmadığı gibi ceza mahkemesinin kusurlu olup olmadığına ilişkin kararı ile de bağlı değilse de ceza mahkemesince belirlenecek maddi olgular ile bağlıdır. Ceza mahkemesince davalıların sorumluluğu yönünde verilerek bir karar hukuk hâkimi yönünden de bağlayıcı olacağından eldeki davanın özelliği gereği ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenene ondan sonra varılacak sonucuna göre karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.”(Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 24.01.2008 gün, 2007/3430 Esas ve 2008/501 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 84, Sayı: 5, s.3225–3226).

²⁶⁴ *“Ceza mahkemesince belirlenen kışkırtmaya ilişkin indirim oranının davalının sorumlu tutulacağı maddi tazminata yansıtılması gerekir. Ne var ki yerel mahkemece benimsenen destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında bilirkişi raporunda kışkırtma nedeni ile bir indirim yapılmadığı anlaşılmaktadır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 07.12.2009 gün, 2009/2219 Esas ve 2009/13698 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.702).*

“Davacıların tahriki bulunduğu kesinleşen ceza mahkemesi kararı ile açıklığa kavuştuğuna göre davacının bölüşük kusuru bulunduğu kabul edilmeli ve bu neden ile gerçekleşen maddi zarardan kusur oranında indirim yapılması gerekir”. (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 07.03.2002 gün, 2002/1446 Esas ve 2002/2656 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.733).

gözetilerek hükmedilen tazminatlarda da bu nedenle de uygun bir indirim yapılması gerekirken yapılmamış olması doğru görülmemiş kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir.”(Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 23.09.2008 gün, 2008/805 Esas ve 2008/10908 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 35, Sayı:8, Yıl: 2009 s. 1496–1497).

“Davalı Erdinç’in alkollü yemek sonrası aracı kullandığı ve davacının da Erdinç’in alkollü olduğunu bildiği halde araca bindiği sabit olduğundan bu hususun davacının bölüşük kusuru olduğunun kabulü ile hükmedilecek tazminatlardan Borçlar Kanununun 43 ve 44.maddesi gereğince uygun miktarda indirim yapılmaması da doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.03.2006 gün, 2005/1430 Esas ve 2006/3027 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 84, Sayı: 2, s.1099–1100).²⁶⁵

Yolcu olarak bulunurken desteğin ölüm halinde yolcunun kazanın oluşumunda herhangi bir katkısı tespit edilmediği sürece yolcu olup ölen destek kusursuz kabul edilerek geride kalan hak sahiplerinin tazminatının hesaplanması gerekir. Ölen kişinin ölümünün oluşumunda birlikte kusuru olarak değerlendirilebilecek durumlar tespit edilirse de bu karşılıklı kusur kadar tazminattan indirim yapılır.

Kusuru tespit eden bilirkişi raporuna itiraz etmeyen kişi aleyhine diğer kişinin lehine usulü kazanılmış hak oluşur. Dava açılırken belli bir oranda kusur oranı ile beyandan bulunmak, gelen bilirkişi raporuna karşı bir diyeceğinin

²⁶⁵ AKIN Maddi Tazminat s.210, TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.204 vd.

Benzer mahiyetteki kararlar:“Davacının alkollü sürücünün aracına binmek ile bölüşük kusurlu olduğu gözetilerek Borçlar Kanununun 44.maddesi gereğince istenilen maddi ve manevi tazminatlardan uygun görülecek bir miktarda indirim yapılması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 27.06.2006 gün, 2005/6603 Esas ve 2006/7783 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 132 Yıl 2006 s.44–45).

“Davaya konu trafik kazası desteklerin ve temyiz eden davalının gazinodan birlikte eğlenmelerini miteakip meydana gelmiştir. Destekler alkol aldığını bildikleri A.G. 'nin kullandığı araca binmişlerdir. Alkol alan davalı sürücünün aracına binmiş olmaları kendilerinin de bölüşük kusuru bulunduğunu gösterir. Bu durumda BK'nun 44.maddesi gereği hesaplanan tazminattan indirim yapılması gerekir. Anılan yön gözetilmeden verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”(Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.04.2004 gün, 2004/4–207 Esas ve 2004/226 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 101 Yıl 2004 s.50–53).

olmadığını söylemek veya verilen kararı temyiz etmemek hallerinde kusur oranı yönünde diğer tarafın lehine usulü kazanılmış hak doğmaktadır.²⁶⁶ Ancak kusur indirimi destekten yoksun kalma tazminatının yansıma tazminatı olan niteliği ile uyumsuz olmaktadır. Tek taraflı kazalarda ölenin %100 oranında kusuru indirim sebebi değil iken diğer şekillerde olan kazalarda desteğin kusurunun tazminattan indirilmesi çelişkili bir tutum olacaktır. Bu çelişkinin ve farklı tutumun hukuki bir izahı olmadığı gibi bu çelişki ve farklılık da halen giderilmiş değildir.

b-Hatır taşıması nedeni ile indirim

Genellikle doktrinde ve uygulamada hatır taşıması hali tazminattan bir indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu indirimin genel mantığı dürüstlük kuralında yatmaktadır. Çünkü hatır taşımasında taşıyan ve sorumlu kabul edilen kişinin bu taşıma işinde maddi ve manevi bir beklentisi ve kazancı olmamaktadır. Böyle bir durumda oluşan zarardan zarar sorumlusunun bu durumunun gözetilmemesi dürüstlük kuralına aykırı olur. Bu neden ile hatır için taşınma durumu tespit edilirse belirlenen tazminat miktarından bir indirim yapılmaktadır. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 55.maddesinin gerekçesinde de hatır taşınması nedeni ile indirim yapılabileceği belirtilmiştir.²⁶⁷

²⁶⁶ SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.175.

“Davacı vekili ceza dosyasındaki 5/8 kusur oranını kabul ederek dava açmıştır. O halde kusur oranının belirleyen ceza mahkemesi kararı ile karardaki kusur oranı davacı tarafından kabul edilmek ile davalı yararına usulü kazanılmış doğurmuştur. Bu durumda mahkemece 5/8 kusur oranına göre karar verilmesi gerekirken kesinleşen ceza dosyası davalı lehine oluşan usulü kazanılmış hak dikkate alınmadan davalı aleyhine % 75 kusur oranının hükme esas alınarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 26.10.2004 gün, 2004/9427 Esas ve 2004/11367 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 112 Yıl 2005 s.182–183).

²⁶⁷ *“Olayda hatır taşıması bulunduğu mahkemece de kabul edilmesine rağmen destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilirken uygun bir indirim yapılmamıştır.”(Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 15.02.1993 gün, 1991/11268 Esas ve 1993/1215 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 19, Sayı: 6, Yıl:1993 s. 860-861).*

“Davacının arkadaşı olan davalı Erdinç’in aracında hatır yolcusu olduğu ceza dosyası ve buradaki tanık beyanı ile anlaşılması olduğu halde hükmedilecek maddi ve manevi tazminat miktarı belirlenirken bunun göz ardı edilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.03.2006 gün, 2005/1430 Esas ve 2006/3027 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 84, Sayı: 2, s.1099-1100).

“Dosya arasındaki bilgi ve belgelerden davacının bindiği motosikletin sürücüsü N'nin alkollü olduğu ve davacının adı geçen alkollü olduğunu bilebilecek durumda olduğu, davacının bir bedel karşılığı olmayıp hatır için taşındığı anlaşılmaktadır. O halde davacının alkollü sürücünün aracına binmek ile

Hatır taşınması nedeniyle indirimden yalnızca hatır taşınması yapan davalı yararlanabilir. Diğer müteselsil borçluların yararlanma imkânı yoktur.²⁶⁸

c-Sosyal Güvenlik Kurumunun Bağladığı Gelirler

Zararın belirginleşmesi ve tazminatın netleştirilmesinde en önemli kalemlerden biri de Sosyal Güvenlik Kurumunca bağlanan gelirlerin indirilmesi gerekir. Ancak bu gelirler hangileridir. Hangi koşullarda ve kimlerde söz konusu gelirin indirimi söz konusu olur hususu aslında çok geniş bir konuyu barındırmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirler noktasında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun ile değişiklikler yapılmıştır. Genel açıklamalar 5510 sayılı yasa öncesi döneme ait olup her açıklamamızın arkasında 5510 sayılı yasa ile ilgili değişikliklere değineceğiz.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirlerin indirilmesindeki en temel maksat söz konusu gelirlerin bağlanması ile oluşan rucü edilebilme imkânıdır. Başka bir deyim ile Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirler ilgili kurum tarafından rucü edilebiliyorsa tazminattan indirilir. Çünkü tazminat sorumlusu kişi oluşan zarardan dolayı hem bağlanan gelirin rucü edilmesi nedeni ile ilgili kuruma ödemede bulunacak hem de zarara uğrayana ödemek ile çifte tazmin sorumluluğun altına girecektir. Zarara uğrayan de iki yerde ödeme almak ile uğradığı zararın dışında haksız bir zenginleşecektir. Tazminatın belirlenmesinde bu ilke de Yargıtay kararları ile yerleşmiş bir ilke haline gelmiştir.

bölüşük kusurlu olduğu gözetilerek Borçlar Kanununun 44.maddesi ve para karşılığı olmayıp hatır için taşındığı gözetilerek de Borçlar Kanununun 43.maddesi gereğince istenilen maddi ve manevi tazminatlardan uygun görülecek bir miktarda indirim yapılması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 27.06.2006 gün, 2005/6603 Esas ve 2006/7783 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 132 Yıl 2006 s.44-45).

Çelik Ahmet ÇELİK hatır taşınmasının her halükarda bir indirim sebebi yapılmayacağını aksine bunun nedenlerinin tartışılması gerektiği kanaatindedir. (**Hatır Taşınması Yargı Dünyası sayı 137 s.10**).

²⁶⁸ Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 15.11.1993 gün, 1993/908 Esas ve 1993/7669 Karar sayılı kararı- **UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2103**.

“Öte yandan bütün sosyal sigortalarda hak sahibine ödemedede bulunan ilgili kurumun ancak zarara sebebiyet verene rücu hakkının bulunması halinde bu kurumca yapılan ödemelerin denkleştirilme yapılırken zarardan indirilmesi bir kural olarak benimsenmiştir.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 06.05.1980 gün, 1980/1110 Esas ve 1980/5858 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2067**).

“Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin tazminat davaları öncelikle haksız zenginleşmeyi önlemek ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 05.10.2010 gün, 2010/2446 Esas ve 2010/9450 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt:9 Sayı:35 2012 sayfa: 315**).

“İş Kazası nedeniyle işverene karşı açılan maddi zararların giderilmesi davalarının hukuki sebebi işte sigorta gelirleriyle karşılanmayan kısmın ödetilmesi ilkesine dayanır. Bu itibarla iş kazası nedeniyle işçinin ölümü halinde hak sahiplerine iş kazası sigortasında gelir bağlanmışsa mükerrer yararlanmaya yer verilmemesi için bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin maddi tazminattan mahsubu gerekir. Aksi halde hak sahipleri aynı zararı hem Sosyal Sigortalar Kurumundan gelir olarak hem de işverenden tazminat olarak almış olurlar ki bu haksız kazanç sağlanmasına yol açar. İşte buna engel olmak için Sosyal Sigortalar Kurum gelirlerinin düşülmesi zorunludur.” (**Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.03.1990 gün, 1990/9–71 Esas ve 1990/198 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2110**).²⁶⁹

²⁶⁹ YILMAZ İbrahim Rücu Edilebilirlik ve İndirim-İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002 Sayfa 718.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 55.maddesinin gerekçesinde şöyle denilmiştir. “Sosyal güvenlik ödemelerinin denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bir kural gereği rücu edilemeyen (emekli sandığı maaşı, mallülük aylığı, ölüm sigortası) sosyal güvenlik ödemeleri teknik arıza, tam kaçınılmazlık halindeki ödemeler ve benzeri ödemeler bu tazminattan indirilmeyecektir..” (**ANTALYA O.Gökhan Türk Borçlar Kanunu Beta Yayıncılık 2011 1.Bası sayfa:109–112**).

Benzer mahiyetteki kararlar. “Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Bu neden ile mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için kurum

Bu nedenlerle ölüm sigorta dalında yapılan ödemeler rucü edilmez ve tazminattan indirilmez.²⁷⁰ Çünkü ölüm olayı hangi sebepten meydana gelirse gelsin prim ödeme gün sayısına ulaşmadıkça ölüm sigortasından aylık bağlanmaz. Ölüm aylığı ölümü meydana getiren olayın sebebinden tamamen bağımsız olarak gerçekleşir. Bu neden ile ölüm olayı ölüm aylığı arasında uygun nedensellik bağı yoktur. Bundan dolayı ölüm aylığı destekten yoksun kalma tazminatından indirilemez.²⁷¹

tarafından sigortalya veya hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin kurumdan sorularak, bildirilen miktarın en son zarardan indirilmesi suretiyle tazminatın saptanması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 06.03.2006 gün, 2005/12779 Esas ve 2006/1971 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:11, 2006 sayfa:1065–1066).

“Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından sigortalya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 05.10.2010 gün, 2010/2446 Esas ve 2010/9450 Karar sayılı kararı Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt:9, Sayı:35, 2012 sayfa: 315).

²⁷⁰ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.689, Sosyal Güvenlik Kurumunun bağladığı gelirin bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde tazminattan indirilmesi gerektiği yönündeki aksi görüş GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.206.

²⁷¹ YILMAZ İbrahim Rucu Edilebilirlik ve İndirim İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002 Sayfa 721.

“06.03.1978 gün 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ise T.C. Emekli sandığınca hak sahiplerine bağlanan dul ve yetim aylıklarının destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde zarardan düşülmeyeceği kabul edilmiştir. O halde Sosyal Sigortalar Kurumunca ölüm sigortasından bağlanan aylıklar için ayrı işlem yapılmasını haklı kılacak yasal ve makul bir neden olamaz. (Hukuk Genel Kurulunun 28.11.1879 gün, 1977/4–1110 Esas ve 1978/1395 Karar sayılı kararı) Yine yukarıda tarih ve sayısı yazılı Hukuk Genel Kurulu kararında da vurgulandığı gibi ölüm sigortasından bağlanan yardımlar için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26.maddesine göre kurumun rucü hakkı bulunmadığından işverenin mükerrer ödemedede bulunması gibi bir durum olmayacaktır.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31.11.1986 gün, 1985/9–853 Esas ve 1985/67 Karar sayılı kararı, Aktaran GÜNEREN İş Kazası s.996).

“Destekten yoksun kalma tazminatı Borçlar Yasasının 45.maddesinin 2.fikrasında düzenlenmiş, ölümün sonucu olarak ölenin yardımından yoksun kalan kimselerin muhtaç duruma düşmelerini önlemek, yaşamlarının desteğinin ölümünden önceki düzeyinde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde ve kendine özgü bir tazminat türüdür. Desteğin ölümüne neden olan haksız eylem bir taraftan destekten yoksun kalanların mal varlıklarında eksilmeye (zarara) sebep olurken diğer taraftan bir takım yarara yol açmışsa, bu yararların tazminat borcunu ne şekilde etkileyeceği ve özellikle desteğin ölümünden dolayı destekten yoksun kalanlara sağlanan hangi tür yararların zararlarla denkleştirileceği sorunu ile karşılaşılır. Yargıtay'ın yerleşmiş kararları ile bilimsel eserlerdeki baskın olan görüşe göre kural olarak zarar ile yararın denkleştirilebilmesi için yarara tazminata yol açan haksız eylemin sebep olması ve zarar ile yarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması şarttır. Başka bir anlatımla yararın haksız eylemin uygun ve normal bir sonucu bulunması zorunludur. Bu kuraldan ancak yasanın açıkça öngördüğü durumlarda ayrılma olanağı vardır. Eğer zarar nedeniyle edimde bulunan üçüncü kişiler zarar görenlere yaptıkları ödemeler ölçüsünde ve yasa hükmü

Malullük aylığı belli bir ödenmiş prim karşılığı olduğu için maddi zarardan indirilmez.²⁷²

Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre ödenen dul ve yetim aylıkları veya yapılan toptan ödemeler ölen kişinin yaşamı boyunca maaşından kesilerek sandığa yatırılan paraların karşılığıdır. Zarar verenin bu paradan yararlandırılması söz konusu olamaz. Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı bağladığı dul ve yetim aylıkları için zarar verene rucü edemeyeceği için

gereğince halef olmakta iseler zarar verenlerin mükerrer ödemede bulunmamları için üçüncü kişilerin sağladığı yararların destekten yoksun kalma tazminatı kapsamının belirlenmesi sırasında zarardan düşülmesi gerekecektir.

Sosyal Sigortalar Kurumunca ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm sigortasından dul ve yetim aylığı bağlanabilmesi için anılan yasanın 66/d maddesinde öngörülen sigortalının ölümü tarihine kadar en az beş yıldan beri sigortalı bulunması ve her yıl ortalama olarak en az 120 gün ve toplam 1800 gün mallulluk, yaşlılık ve ölüm sigortaları dalından prim ödenmiş olmaları şartları gerçekleşmelidir. Sigortalının ölümü olayının bir haksız eyleme bağlı olması da gerekmez. Normal ölüm hallerinden de kurum yasal şartlar mevcutsa bu sigorta yardımını sağlamak zorundadır. Sözü edilen maddede belirtilen şartlar gerçekleşmezse aylık bağlanmaz ve alınmış olan sigorta primleri toptan ödenmesi yolu ile hak sahiplerine ger verilir. Görüldüğü üzere kurumca ölüm sigortası dahilinden dul ve yetim aylığı bağlanması ölüme neden olan haksız eylemin doğrudan doğruya uygun ve normal bir sonucu değil belirli bir süre sigortalı olmanın ve prim ödemenin bir karşılığıdır. Kaldı ki Emekli Sandığının da Sosyal Sigortalar Kurumu gibi mensupları ve onların hak sahipleri için sosyal güvence kurumu oluşu her iki kurumun mensuplarının ölümü üzerine onların hak sahiplerine bağladığı dul ve yetim aylıklarının aynı nedenlerden kaynaklanması, T.C.Emekli sandığınca mensuplarının hak sahiplerine bağlanan dul ve yetim aylıklarının destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesi sırasında zarardan düşülmeyeceğinin 06.03.1978 gün, 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilmiş olması karşısında Sosyal Sigortalar Kurumunca ölüm sigortasından bağlanan dul ve yetim aylıkları için ayrı işlem yapılmasını haklı kılacak yasal ve makul hiçbir neden de yoktur.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.11.1979 gün, 1979/4-1110 Esas ve 1979/1395 Karar sayılı kararı-UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2103-2104).

“Kaldı ki sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu neden ile pasif döneminde zarar hesabına dâhil edilmesi ve bu dönemdeki zararın asgari ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 26.06.2008 gün, 2008/3448 Esas ve 2008/9986 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:20, 2008 sayfa: 1581).

“Kaldı ki sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığında meslek hastalığı ve iş kazası kolundan alınan primlerin hiçbir etkisi bulunmamakta tamamen uzun vadedeki sigorta kollarından ödenen primler sonucu aylık bağlanmaktadır. Bu neden ile pasif döneminde zarar hesabına dâhil edilmesi ve bu dönemdeki zararın asgari ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.06.2008 gün, 2008/2802 Esas ve 2008/9720 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:20, 2008 sayfa: 1583).

²⁷² YILMAZ İbrahim Rucu Edilebilirlik ve İndirim İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002 Sayfa 721, ÇELİK Çelik Ahmet – Sosyal Güvenlik Kurumu Rucu Davalarında Zamanlaşımı ve Sorumlulardan İstenebilecek Miktarlar Manisa Barosu Dergisi Sayı: 116, 2011 sayfa: 26, KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.329.

zarar veren aleyhine açılan tazminat davalarında emekli sandığı tarafından bağlanan gelirleri ile toptan ödemeler maddi tazminattan indirilemez.²⁷³ Ancak 5510 sayılı yasa döneminde bu kanundan kaynaklanan rücu imkânı farklı bir şekilde getirilmiştir. Şöyle ki 5510 sayılı yasanın 39.maddesinde uzun vadeli sigortalarda bağlanan gelirleri üçüncü kişinin sadece kastı varsa ilk peşin sermaye değerinin yarısı kadar rücu edilebilir imkânı getirilmiş ve Emekli Sandığı Kanununda olmadığı söylenen rücu imkânı kısmen getirildiği için bu aylıklarda rücu edilebildiği kadarı ile tazminattan indirim imkânı da getirilmiştir.

İş kazası ve meslek hastalığı sigorta dalında yapılan ödemeler ve bağlanan gelirler rücu edildiği için bu ödemeler tazminattan indirilir.²⁷⁴ 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda iş kazası nedeni ile işveren veya iş kazasına neden olan üçüncü kişilere iş kazasına sebebiyet verme ve kusurları olması noktasında aynı şekilde rücu edilebileceği 26.maddede düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanunun 21.maddesinde bu şekildeki rücu imkanı bakımında ikili bir ayrıma gidilmiş

273 KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.329, OĞUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku s.543, YILMAZ İbrahim Rücu Edilebilirlik ve İndirim İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002 Sayfa 722, GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.128.

“Haksız eylem sonucu ölen kişi yaşamı süresince çalışmış ve maaşında düzenli olarak belirli bir miktar para kesilerek sandığa yatırılmıştır. Zarar verenin bu paradan yararlanması söz konusu olamaz. O halde zarar veren verdiği zararın tamamını açılan davada ödemelidir. Bu nedenlerle ölenin bakmakta olduğu ya da ileride bakacağı sayılan kişilerin yoksun kaldıkları zararın (Başka deyişle destekten yoksun kalma ödencesinin) belirlenmesinde T.C. Emekli Sandığına bağlanan gelirler indirilmez.” (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Hukuk Bölümünün 06.03.1978 gün, 1978/1 Esas ve 1978/3 Karar sayılı kararı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri (Hukuk- Ceza) Yargıtay Yayınları No:26 1999 sayfa: 249).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin de Emekli Sandığı tarafından bağlanan gelirleri tazminattan indirmektedir. A.Y.İ.M.D.2.12.10.2001 gün, 1998/159 Esas ve 2001/891 Karar sayılı kararı, A.Y.İ.M.D.2.03.08.1995 gün, 1994/1165 Esas ve 1995/185 Karar sayılı kararı kararlara değinen GÖKYAYLA Emekli Sandığının bağladığı gelirin bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde tazminattan indirilmesi gerektiği yönündeki aksi görüşe sahiptir. GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.208.

274 GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.689.

“Uygulamada Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından zarar gören sigortalıya veya onun mirasçularına yapılan ödemelerin kurumun zarar görene rücu edebileceği hallerde denkleştirmede dikkate alınacağı kabul edilmektedir. 506 sayılı yasada İş kazası ve meslek hastalığı sigorta dallarından sigortalıya ve hak sahiplerine sağladığı yardımlardan dolayı haksız eylem sorumlularına kurumun rücu hakkı olduğu kabul edilmiş, ölüm sigortasından yapılan yardımlarda ise rücu hakkı tanınmamıştır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.11.1979 gün, 1979/4-1110 Esas ve 1979/1395 Karar sayılı kararı) Yukarıda belirtilen Yargıtay ilke kararında dayanakları açıklandığı gibi ölüm sigortasından yapılan yardımların indirilmesi mümkün değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 23.12.1982 gün, 1982/10399 Esas ve 1982/11656 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2123).

işverenler için rücu imkânı aynen 506 sayılı yasa hükümleri ile paralel düzenlenmiş ancak iş kazasına sebep olan üçüncü kişi yönünde 5510 sayılı yasa 506 sayılı yasadan ayrılmıştır. 5510 sayılı yasanın hükmüne göre bu kişilere ancak bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin yarısı kadar rücu edilebilir.

1479 sayılı yasa döneminde ayırım yapılmaksızın Bağ-Kur ödemeleri rücu edildiği için yapılan bütün ödemeler tazminattan indirilirdi.²⁷⁵ Ancak 5510 sayılı yasa döneminde bu kanundan kaynaklanan rücu imkânı farklılaşmıştır. Şöyle ki 5510 sayılı yasanın 39.maddesinde uzun vadeli sigortalı sigortalarda bağlanan gelirleri üçüncü kişinin kastı varsa ilk peşin sermaye değerinin yarısı kadar rücu edilebilir imkânı getirilmiş ve 1479 sayılı yasa dönemindeki kusur ayırımı yapmayan ve tüm ödemeler yönündeki düzenlemeyi sınırlamıştır.

Ancak bu şekildeki yarı orandaki rücu oranı üst limittir. Bu limit içinde kalmak kaydı ile davalı-sorumlunun kusuru da değerlendirilmelidir. Başka bir

²⁷⁵ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.689, KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.339, GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.125.

“Davacıların ölen desteklerinin bakallık yaptığı ve kendi nam ve hesabına bağımsız çalıştığı tartışmasızdır. Hal böyle olunca davacı eş ve destek tazminatı isteyen çocuğa 1479 sayılı Bağ-Kur Yasası'nın 63.maddesi uyarınca Bağ-Kur tarafından gelir bağlanması ve bağlanan bu gelirin peşin değerinin davalı yandan Bağ-Kur'ca rücu tazmini istenmesi gerekir. Mahkemeye gelirin peşin ödeme değerinin mahsup edilmesi gerektiği düşünülmeden eksik inceleme sonucu destekten yoksun kalma tazminatının yazılı olduğu şekilde hüküm altına alınması bozmayı gerektirir.”(Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.05.1992 gün, 1991/3919 Esas ve 1992/6771 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 18, Sayı: 7, Yıl:1992 s. 1035–1036).

Davacının kendi nam ve hesabına bağımsız çalıştığı ve bağ-Kur sigortalısı olduğu anlaşılmaktadır. 1479 sayılı Bağ-Kur Yasasının 63.maddesi uyarınca üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu kanunda sayılan yardımların yapılması gerektiren bir halin doğmasında kurum sigortalıya gerekli bulan yardımları yapar. Ancak bu yardımların tutarı kadar üçüncü kişilere rücu eder. Bu yasa hükmü karşısında Bağ-kurun iki gözünü davaya konu olayda kaybeden davacıya sağladığı sigorta yardımının peşin değeri için davalılara rücu edeceği tabidir. Davalıların mükerrer ödeme durumunda kalmamaları için de yardımın zarar belirlenirken düşülmesi zorunludur.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 20.06.1989 gün, 1989/4620 Esas ve 1989/5643 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2106).

“Destekten yoksun kalma tazminatının yukarıda belirtilen ilkeler ve Yargıtay'ın bu gün için mevcut yaygın uygulaması karşısında ücret artışı % 10, iskonto oranı ise % 10 kabul edilerek belirlenmesi gerekir. Olayda zarar gören Bağ-Kur'a bağlıdır. 1479 sayılı Bağ-Kur Yasasının 63.maddesi uyarınca üçüncü bir kişinin suç sayılır hareketi ile bu kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında kurum sigortalıya gerekli yardımını yapar ve tutarı için sorumlulara rücu eder. Öyleyse yardımın peşin sermaye değeri anılan kurumdaki sorularak zararları düşülmelidir. Yerel mahkemeye bu yönün gözetilmemesi bozmayı gerektirir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.02.1992 gün, 1990/12490 Esas ve 1992/932 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 18, Sayı:4, Yıl:1992 s.527).

deyim ile üst limit peşin sermaye değerinin yarısı olup alt limiti ise davalının kusuruna denk gelen miktarı olacaktır.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirin her hak sahibi yönünden indirimde ayrı ayrı gözetilmesi gerekir. Destekten yoksun kalma tazminatı şahsi bir alacak olduğu için bağlanan gelirin toplamı hak sahiplerinin tazminatından toplu bir şekilde indirilemez.²⁷⁶

Çalışmamızın bu kısmında özellik arz eden bazı hususları ve kanaatimizce hatalı olan bazı uygulamaları özellikle belirtmekte fayda vardır.

Nikâhsız eş yasal olarak sosyal güvenlik yardımlarından yararlanmadığı için davacının nikâhsız eş olması halinde bu hususun ayrıca araştırılması gereksizdir. Davalarda usul ekonomisi anlamında hatalıdır.²⁷⁷ Uygulamada görüldüğü üzere bu konu nedeni ile duruşmaların ertelendiği davaların uzadığı görülmektedir.

Bağlanan gelirin ne kadar ve nasıl tazminattan indirilir hususu da uygulamada çok ciddi hataları bünyesinde barındırmaktadır. Zira bu tür gelirlerin tazminattan indirilmesinin temel mantığı bu gelirlerin rucü edilmesi ve haksız ödeme ve zenginleşmenin önlenmesidir. Ancak sebep bu olmak ile birlikte yargı uygulamasına bakıldığı zaman mahkemeler bağlanan gelirin peşin sermaye değerini sormakta ve yapılan bilirkişi incelemesinde ise bildirilen peşin sermaye değerinin tamamı tazminattan indirilmektedir. Bu raporları esas alan kararlar da Yargıtay denetiminde onanmaktadır. Kanaatimizce bu husus isabetli değildir. Zira dava dışı sosyal güvenlik kurumu rucü davası açıldığında tazminat borçlusunun ödeyeceği rakam davalı-sorumlu olan kişinin kusuru oranına isabet eden rakam olacaktır. Başka bir deyim ile rucü miktarı davalının kusur miktarı ile eş değerdir. Bu neden ile bu tür

²⁷⁶ “Hak sahiplerinin tazminatı ayrı ayrı belirlendikten sonra her hak sahibine kurumca bağlanan peşin sermaye değerleri zararlarından ayrı ayrı düşülmesi yerine toplam zarardan peşin sermaye değerinin toplamının düşülmesi de isabetli değildir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 18.05.2000 gün, 2000/3797 Esas ve 2000/3974 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.1009).

²⁷⁷ BALCI İş Kazası sh.611.

davalarda peşin sermaye değerinin tamamı tazminattan indirilmemesi gerekir. Ancak rucü edilebilir olan rakam tazminattan indirilmesi gerekir. Bugün yargı uygulamasında maalesef bu ayırım yapılmadan işlemler yapılmakta ve zarar görenlerin bu hesaplama tarzı nedeni ile yargı eli ile ek olarak çok ciddi zararlara uğramasına neden olunmaktadır. Şöyle bir misal, durumu tüm çıplaklığı ile ortaya koyar. Hesaplanan zarar kusur dâhil 150 lira olarak hesaplanmış olsun. Bağlanan gelirin peşin sermaye değeri 100 lira olsun. Davalı tazmin sorumlusunun kusuru da % 40 olsun. Burada mevcut uygulamaya göre 150(Zarar)-100 (SGK'ca bağlanan gelirin PSD'si):50 Lira zarar talep edebilir. Ancak bizim savunduğumuz kanaate göre ise 150(Zarar)-100 (SGK'ca bağlanan gelirin PSD'si)/100X40 (Kusur miktarı):110 Lira zarar talep edebilir. Bu farkın miktarları çok büyük rakamlara ulaşan tazminatlar düşünüldüğü zaman oluşan korkunç farkın ne olduğunun izah edilmesine bile ihtiyaç yoktur. Tespit edebildiğimiz kadarı ile uygulamadaki bu hususa hesaplama hatasına değinmeyen sadece hak ve adalet ilkesine aykırılığı ile değinen Avukat Fahri TAN'dır.²⁷⁸ İş kazası ile ilgili ana daire mahiyetine sahip olan Yargıtay 21.Hukuk Dairesi verdiği kararlarla bu hatalı uygulamanın sürükleyici itici gücü olmaktadır.²⁷⁹ Ancak aynı daire 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun değişikliği nedeni ile beyan ettiğimiz şekilde bir hesaplamanın yapılmasının gerekliliğine dair

²⁷⁸ “SSK'ca bağlanan gelirlerin sorumluları kusuruna isabet eden bölümü kadar rucü edebildiği halde sigortalıların açtıkları davada kusur indirimi yapılmadan tümünün maddi tazminattan indirilmesi de hak ve adalet ilkelerine aykırı bir başka uygulamadır.” **Av. Fahri TAN Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının İş Kazası Sebebiyle Açılan Maddi Tazminat Davalarına Etkisi İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82 sayı:4 Yıl 2008 Sayfa 1937).**

²⁷⁹ “Tazminat belirlenirken maluliyet oranı, kusur oranı ve kanuni nedenler indirildikten sonra iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle Sosyal Sigortalar tarafından bağlanan peşin sermaye değerinin indirilmesi suretiyle tazminatın belirlenmesi gerektiği Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir. **Bu nedenle Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanan miktar olarak bildirilen bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin tamamen düşülmesi gerekirken kusura isabet eden miktarın (% 70) düşülmesi isabetsiz olup bozma nedenidir.**” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 05.07.2004 gün, 2004/6210 Esas ve 2004/6663 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.817).

Ayrı bir karar için “Mahkemece devacı yararına hesaplanan maddi zarardan belirli bir oran gösterilmeksizin indirim yapılarak kurumca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değeri zararı tamamen karşıladığı gerekçesi ile davacı eşin maddi tazminat istemi reddedilmiş ise de varılan sonuç usule, hak ve nesafet kurallarına uygun görülmemiştir. Tarafların hal ve mevkiine işverenlerin % 75 oranında sorumlu bulunmasına ve tazminat miktarına göre dava konusu olayda B.K.'nun 43. ve 44. maddelerinin öngördüğü koşulların oluşmadığı gözetilmeksizin anılan maddeye göre tazminattan indirim yapılması isabetsiz olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 01.12.2003 gün, 2003/9640 Esas ve 2003/9704 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:2, 2004 sayfa: 713–714).

kararlar vermeye başlamıştır.²⁸⁰ Ancak bu kanun değişikliğinden önceki 818 sayılı yasa döneminde de beyan ettiğimiz tarzda hesaplama yapılması doğru yöntem olarak kabul edilirdi. Rucü edilebilir kısmın ayıklanmaması hukuka aykırı bir uygulamadan başka bir şey değildi. İş kazasından kaynaklanan davaların ve diğer tazminat davalarının uzun zamanaşımı süreleri ve ceza zamanaşımına tabi olmaları nedeni ile 6098 sayılı yasa öncesi birçok uyuşmazlıkların yargı mercilerine intikal edeceği ve mevcut derdest birçok davanın da hala eski yasa dönemden kalma olduğu da dikkate alındığında beyan ettiğimiz tarzda hesaplama yapılması gerekir. Nitekim söz konusu daire verdiği yeni kararlarda söz konusu kanunun ilgili maddelerinin kamu düzeninden olması nedeni ile bütün derdest davalarda da uygulanması gerektiğine dair kararlar vermiştir.²⁸¹ Kanunun gerekçesindeki atfı kendi kararlarına rehber

²⁸⁰ “İş kazası nedeniyle tazminat davalarında, zararın saptanmasında şimdiye dek SGK tarafından bağlanan maaşın son peşin sermaye değeri bilirkişi tarafından hesaplanan maddi tazminat rakamından indirilerek hesaplanıyordu. 6100 (6098 sayılı olacak) sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra 6101 sayılı Borçlar Kanununun Yürürlüğü Hakkındaki Kanun doğrultusunda bilirkişi tarafından hesaplanan zarar rakamından kurumca rücu edilebilen ilk peşin sermaye değeri kusur değerlendirilmesiyle birlikte bilirkişi tarafından hesaplanan zarar rakamından indirilerek zarar bulunacaktır. O halde davacının temyiz bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.”(**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 14.03.2012 gün, 2011/4-824 Esas ve 2012/134 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 86, 2012/5, sayfa: 446**).

“ Kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarlarından indirilmesi gerekirken yazılı şekilde fazla indirim yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 20.12.2012 gün, 2011/8722 Esas ve 2012/23975 Karar sayılı kararı.-İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, sayı:2015/2 sh.742-744**).

“ Davacıya kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarlarından indirilmesi gerekirken yazılı şekilde fazla indirim yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 16.04.2013 gün, 2012/12186 Esas ve 2013/7656 Karar sayılı kararı.-İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, sayı:2015/2 sh.745-747**).

²⁸¹ “Dava İş kazası sonucu ölüm nedeni ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkeme dairemizin önceki uygulamalarına göre maddi zararın belirlenmesi sırasında kurumca bağlanan gelirlerin en son peşin değeri düşülerek sonuca gidildiği görülmektedir. Davanın bu yönü ile yasal dayanağını 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu oluşturmaktadır. Kanun'un 55.maddesinde “ Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen ve tamamen rücu edilmeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez. Zarar ve tazminattan indirilmez. Adalet Komisyonu'nun 55.madde gerekçesine göre; “ Sosyal güvenlik ödemelerinin denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bir kural gereği rücu edilemeyen (emekli sandığı maaşı, mallütlük aylığı, ölüm sigortası) sosyal güvenlik ödemeleri teknik arıza, tam kaçınılmazlık halindeki ödemeler ve benzeri ödemeler bu tazminattan indirilmeyecektir. Aynı şekilde prensip olarak rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinden bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilmeyecektir. Zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar,

yapmıştır.²⁸² Bu anlamda son uygulaması yıllarca devam eden yanlışın kısmen telafisi olabilir.

kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza halindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemeyecektir.”

Öte yandan 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkındaki Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanununun 2.maddesine göre Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları gerçekleştirildikleri tarihe bakılmaksızın bütün iş ve işlemlere uygulanır. Dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleşik görüşleri, Kurumca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin ve geçici iş göremezlik ödeneklerinin hesaplanan tazminattan indirilmesi kurumun rücu hakkının korunması ve mükerrer ödemeyi önleme ilkesine dayandığından kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmiştir. Kaldı ki 6098 sayılı Kanun'un 55.maddesi emredici bir hükme yer verdiğinden gerçekleştirildiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanmalıdır.

Davaya konu iş kazası (meslek hastalığı) 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce meydana geldiğinden kurumca rücu edilebilen peşin değer 506 sayılı Kanun'un 26.maddesine göre belirlenmelidir. İşverenin 506 sayılı Kanun'un 10.maddesine dayanan sorumluluk hali, kendisinin zamanında bildirimde bulunmamasından kaynaklandığından hiç kimse kendi kusurundan yararlanamayacağından bu halde dahi 26.maddeye rücu edilebilen miktar kadar indirim yapılması gerekecektir.

Anayasa Mahkemesinin 21.03.2007 gün ve 26649 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 23.11.2006 gün, 2003/10 Esas ve 2006/106 Karar sayılı kararı ile 26.maddedeki “ Sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere” bölümünün Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptaline karar verilmiştir. 26.maddedeki anılan cümlenin iptali ile kurumun rücu hakkının yasadan doğan kendine özgü ve sigortalı ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına dönüşmüş olması karşısında rücu davasında ilk peşin değerli gelirin tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesinde açıkça gelirlerde meydana gelen artışların istenemeyeceği belirtilmiştir.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında sonra 26.maddeye dayanılarak açılan rücu davalarında artışlar istenemeyeceğine göre böyle bir ibare bulunmayan 10.maddeye dayanan rücu davalarından da gelirlerdeki artışların istenemeyeceği açıktır. HGK 19.03.2008 gün, 2008/10-254 Esas ve 2008/266 sayılı kararı da bu yöndedir.

Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin (ve geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarının) rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerekirken yazılı şekilde fazla indirim yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 13.09.2012 gün, 2012/13182 Esas ve 2012/14603 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 38, Sayı: 10, Yıl:2012 s. 1992-1993).

282 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 55.maddesinin gerekçesinde “Sosyal güvenlik ödemelerinin denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bir kural gereği rücu edilemeyen (emekli sandığı maaşı, mallülük aylığı, ölüm sigortası) sosyal güvenlik ödemeleri teknik arıza, tam kaçınılmazlık halindeki ödemeler ve benzeri ödemeler bu tazminattan indirilmeyecektir. Aynı şekilde prensip olarak rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinden bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilmeyecektir. Zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza halindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemeyecektir.”

İnsan zararlarına ilişkin tazminat hakkının, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ve ifa amacını taşımayan diğer edinimlerle bir bağı ve bağlantısı yoktur. Bu nevi ödemelerin denkleştirilmesi zarar vereni ödüllendirme anlamına gelir. Rücu edilemeyen sosyal güvenlik

Sosyal Güvenlik Kurumunda bağlanan gelirlerin rücü edilmesi ile indirimin bağlantısına değinen kararlar yukarıda anlatılmıştı. Aynı şekilde uzun vadeli sigorta dallarında bağlanan gelirlerin ise kesilen primlerin sonucu olduğu ölüme sebep olan olayla illiyet bağı olmadığı ve tazmin sorumlusunun bu yardımlardan yararlandırmanın da hukuka aykırı olduğu hususu Yargıtay yerleşmiş görüşlerindedir. Ancak Yargıtay bazı ayırık kararlar da vermiş ve maddici görüşü benimseyerek bu aylıkların oluşan maddi kaybın yerini tuttuğu ölçüde destekten yoksun kalma tazminatı kaynaklı dava hakkının da olmayacağına dair kararlar da vermiştir. Bu konuda farklı görüşler de doktrinde savunulmuştur. ²⁸³

ödemelerinin sorumluluk hukuku ile koruma altına alınan tazminatı ikame ve telafi fonksiyonları bulunmamaktadır. Tazminata, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile yahut ifa amacını taşımayan diğer ödemelerle karşılanmayan zarar biçiminde bir yaklaşım ne onun kaynağı ne de onun işlevi ile bağdaşmaz. Bu yönüyle sorumluluk (tazminat) hukuku ile sosyal güvenlik hukuku arasındaki bir mahiyet farkı da bulunmaktadır. Öte yandan rücu edilemeyen sosyal güvenlik hak ve ödemelerinin oluşmasında zarar verenin bir katkısı olmadıktan başka rücu edilen ödemelere nazaran zarar verenin mükerrer ödemesi de yoktur. Rücu edilememe durumunda denkleştirmenin kurucu unsuru olan illiyet koşulu da gerçekleşmemektedir.” (ANTALYA O.Gökhan Türk Borçlar Kanunu Beta Yayıncılık 2011 1.Bası sayfa:109–112)

283 “Dul ve yetim aylığı destekten yoksun kalanların bakım ihtiyaçlarını giderdiği ölçüde uğradığı zarar miktarı azalır. Ödenen maaş oranında bakım ihtiyacı ortadan kalkar Aksi halde destek hayatta iken buldukları durumdan daha iyi bir duruma gelmiş olurlar ki bu da destekten yoksun kalma tazminatının amacıyla bağdaşmaz.

Somut olayda davacılar murislerinin davalılardan Adil Yahşi'nin sebep olduğu trafik kazası sonucu öldüğünü ve nedenle babalarının desteğinden yoksun kaldıklarını ileri sürerek destekten yoksun kalma tazminatı talebinden bulunmuşlardır. Davacıların murislerinin ölümünden önce emekli olmuş ve ölümünden sonra da davacılara emekli sandığı tarafından maaş bağlanmıştır. Buradaki uyumsuzluk davacıların tazminat miktarına esas olacak gelir ve zarar hesabında emekli maaşının düşülüp düşülmeyeceği noktasındadır. Davacıların zararı destek ölmeseydi bulunacakları ekonomik ve sosyal durum ile desteğin ölümünden sonra buldukları durum arasındaki farktan ibarettir. Davacıların desteğin ölmesi nedeniyle emekli maaşı bağlandığına göre daha önce alınan bir paranın ölümden sonra alınmadığından söz edilemez. Kendilerine emekli maaşı bağlanan davacıların desteğin aldığı emekli maaşı nedeniyle uğradıkları bir zarar bulunmamaktadır. Çünkü o maaşı almaya devam etmektedirler.

Bununla birlikte davacılar babalarının ölümünden önce özel sektörde çalışmaya devam ettiğini ve akademik çalışmaları bulunduğunu ileri sürdüklerine göre mahkemece bu durum araştırılıp yukarıdaki ilkeler doğrultusunda soncuna göre bir karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.11.2005 gün, 2005/4–648 Esas ve 2005/691 Karar sayılı kararı, GÜNEREN İş Kazası s.992).

“Miras ve sigorta yararları konularında benimsediğimiz çözüme uygun olarak dul ve yetim aylıklarının da bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı oranda haksız fiil sorumlusundan istenecek olan destekten yoksun kalma tazminatını temelsiz bırakacağını kabul ediyoruz.” (Teoman AKÜNAL (Doçentlik Tezi) Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2310 Hukuk Fakültesi Yayınları No:528 1977 İstanbul sayfa: 200-201).

Sosyal Sigortalar Kanununda yapılan ödeme ve yardımların ödenecek destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi hususunda kanaatimce bir hukuka aykırı uygulamada bağlanan gelirin en son artış katsayılarının dahi belirlenip ona göre peşin sermaye değerinin belirlenip tazminattan indirilmesi şeklindeki uygulamaydı. Uygulamada örnek vermek gerekirse şöyle örneklendirebiliriz.

“Uyuşmazlık gerçek maddi zarardan düşülmesi gereken SGK’ca bağlanan gelirin, gelir bağlama tarihindeki ilk peşin sermaye değerinin mi yoksa 506 sayılı Yasa’ya eklenen ek 38.maddesi gereğince hüküm tarihine en yakın tarihteki artışlar nazara alınarak hesaplanan tüm peşin sermaye değerinin mi olduğu noktasındadır.

Maddi zarar sigortalının zararlandırıcı sigorta olayından önce ve sonraki durumu arasında oluşan farktan ibarettir. Başka bir anlatımla zararlandırıcı sigorta olayı olmazdan önce malvarlığı hangi durumla zararlandırıcı sigorta olayı olduktan sonraki durum arasındaki farktır.

Öğretide zararın hüküm tarihine göre hesaplanması gereği kabul görmüştür. Borçlar Kanunu 46/2 maddesine göre hüküm verildiği anda cismani zararın sonuçları tam ve kesinlikle belirlenemiyorsa hâkim, hüküm tarihinden başlayarak iki yıl içinde hükmün değiştirilmesi hakkını saklı tutar. Federal mahkeme de tazminatın belirlenme anını kural olarak hüküm anı olarak belirlemiştir. Borçlar Kanununun 46/2.maddesindeki bu hükümden de yararlanılarak denilebilir ki maddi zararın saptanmasında hüküm gününün dayanak alınması ve hüküm günündeki duruma göre zarar tutarının hesaplanması gerekir.

“Her ne kadar ölüm sigortasından bağlanan gelirin işverene rücu edilebilmesi imkanı yoksa da tazminatın hesaplanmasında bakım ihtiyacının ortadan kaldırdığı oranda dikkate alınması gerekmektedir.” (SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.185).

“ Çünkü dul ve yetim aylığı, destekten yoksun kalanların bakım ihtiyacından kurtardığı ölçüde, Borçlar Kanununun 45/2.maddesinin anladığı anlamda zarar ortadan kalkmış olacaktır. Bu konuda bakım ihtiyacı kriterini işlemez hale getirmek için hiçbir kandırıcı delil ileri sürülmüş değildir.” (TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminat s.188).

Bu itibarla hüküm tarihine en yakın tarihteki verilerin nazara alınarak rapor tarihine kadar gerçekleşen zararın somut olarak hesaplanması gerekir. Bu husus “ gerçek belli iken varsayıma gidilmez.” İlkesinin de gereğidir. Zararın giderimine karar verilebilmesi için öncelikle zararın miktar olarak belirlenmesi gerekir. Zarar tazminatın tavan noktasıdır.

Hüküm altına alınacak tazminat zararı aşamaz. Zarara neden olan olay nedeniyle olaydan zarar gören sigortalı ya da ölüm halinde hak sahipleri bir fayda da sağlamışsa zararı doğuran olayla bağlantılı faydaların zarardan indirimi gerekir. Buna zararın denkleştirilmesi denir. Aksi halde zararlandırıcı olay zarar gören tarafı zenginleştirir.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında zarar hesabının Sosyal Güvenlik Kurumunca bağlanan gelirin hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan artışlar nazara alınarak hesaplanan tüm peşin sermaye değeri düşülmek suretiyle yapılması gerektiğinin kabulü gerekir. Aksi takdirde Borçlar Kanunu'nun genel ilkelerine ve özellikle 506 sayılı Yasa'nın 19. 23. ve 24.maddelerine ters düşülmüş olacak, zarardan bağlanan gelirin hüküm tarihine en yakın tarihteki artışlar nazara alınarak hesaplanan peşin sermaye değeri düşülmediği takdirde sigortalı veya hak sahipleri aynı zarar için hem işverenden tazminatın tümünü almak hem de kurumdan gelir almak yoluyla bağlanan gelirlerin ilk peşin değeri ile hüküm tarihine kadar yapılan artışları da kapsayan en son peşin değer arasındaki fark yönünden mükerrer yararlanma durumuna gelecektir. İşte buna engel olmak için hüküm tarihine en yakın tarihteki artışlar gözetilerek hesaplanan peşin sermaye değerinin düşülmesi zorunludur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 27.05.2008 gün, 2007/24424 Esas ve 2008/8071 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 35, Sayı: 1, Yıl: 2009 s. 120–124).

“Yapılacak iş sigortalının zararına, giderek tazminatına yeni veriler ve artan asgari ücret göz önünde bulundurularak, yeniden saptamak ve saptanan zarardan hüküm tarihine en yakın tarihte yürürlükte bulunan kat sayı ile sigortalının gelirinde yapılan artışları kurumdan sormak, belirlenen zarardan indirmek ve taleple bağlı kalınarak karar vermektен ibarettir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin

30.06.2008 gün, 2008/9750 Esas ve 2008/10037 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:21, 2009 sayfa: 464–465).

“Yapılacak iş 4447 sayılı yasanın 16.maddesiyle 506 sayılı yasaya eklenen EK 38.maddesi gereğince hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan artışlara göre hesaplanan tüm peşin sermaye değeri kurumdan sorulmak ve bildirilen miktar, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan ücret artışları nazara alınarak hesaplanan tazminattan indirilmek ve sonuca göre karar vermektir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 01.03.2009 gün, 2009/9636 Esas ve 2010/2135 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:27, 2010 sayfa: 1270–1273).

“Yapılacak iş 4447 sayılı yasanın 16.maddesiyle 506 sayılı yasaya eklenen EK 38.maddesi gereğince hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanan tüm peşin sermaye değeri kurumdan sorulmak ve bildirilen miktar, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan ücret artışları nazara alınarak yeni bilirkişi incelemesi sonucunda hesaplanan tazminattan indirilmek ve çıkacak sonuca göre karar vermektir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 10.03.2009 gün, 2008/11768 Esas ve 2009/3483 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:22, 2009 sayfa: 848–850).

“Yapılacak iş hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretteki artış miktarını nazara alınarak yeniden hak sahiplerinin tazminatını belirlemek ve belirlenen bu zarardan 4447 sayılı yasanın EK 38.maddesi gereğince hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanarak kurumca bildirilen peşin sermaye değeri indirilmek ve kesinleşen dosyadaki hesap raporunda belirlenen ve ek dava konusu yapılan miktarı geçmemek üzere karar vermektir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 09.11.2004 gün, 2004/9291 Esas ve 2004/9476 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:7, 2005 sayfa: 1391).

“Yapılacak iş hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretteki artış miktarını nazara alınarak yeniden hak sahiplerinin tazminatını belirlemek ve belirlenen bu zarardan 4447 sayılı yasanın EK 38.maddesi gereğince

hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanarak kurumca bildirilen peşin sermaye değeri indirilmek ve kesinleşen dosyadaki hesap raporunda belirlenen ve ek dava konusu yapılan miktarı geçmemek üzere karar vermekten ibarettir.”(Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 03.10.2005 gün, 2005/7579 Esas ve 2005/8684 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:9, 2006 sayfa: 343–344).

“Yapılacak iş 4447 sayılı yasanın EK 38.maddesi gereğince hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanan peşin sermaye değerleri kurumdan sorulmak ve bildirilen miktar hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak hesaplanan tazminatlardan indirilmek ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.12.2003 gün, 2003/8428 Esas ve 2003/9963 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:2, 2004 sayfa: 709-710).

“Yapılacak iş hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretteki artış miktarı nazara alınarak yeniden hak sahiplerinin tazminatını belirlemek ve belirlenen bu zarardan 4447 sayılı yasanın ek 38.maddesi gereğince hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanarak kurumca bildirilen peşin sermaye değeri indirilmek sureti ile karar vermekten ibarettir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 26.05.2005 gün, 2005/1316 Esas ve 2005/5486 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 79, Sayı: 5, s.1861-1862).

“Yapılacak iş hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan asgari ücretteki artış miktarı nazara alınarak yeniden hak sahiplerinin tazminatını belirlemek ve belirlenen bu zarardan en son katsayı ile hak sahiplerinin gelirlerinde yapılan artışlar indirilmek ve kesinleşen dosyadaki hesap raporunda belirlenen ve ek dava konusu yapılan miktarı geçmemek üzere karar vermekten ibarettir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 05.07.2004 gün, 2004/6266 Esas ve 2004/6659 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 106 Yıl 2004 s.76-77).

“Mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için kurum tarafından sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin belirlenen zarardan indirilmesinde yasal zorunluluk olduğu açıktır. Yapılacak iş sigortalının zararına ve

giderek tazminatına yeni veriler ve artan asgari ücret göz önünde bulundurularak yeniden saptamak ve saptanan zarardan hüküm tarihine en yakın tarihte yürürlükten bulunan kat sayı ile sigortalının gelirinden yapılan artışları kurumdan sormak bildirilen miktarı belirlenen zarardan indirmek ve talep bağlı kalınarak karar vermekten ibarettir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 30.06.2008 gün, 2008/9570 Esas ve 2008/10037 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 35, Sayı:11, Yıl: 2009 s. 2137–2138).

“Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından bağlanan gelirlerdeki artışların kurumdan sorulması ve tazminattan indirilmesi gerektiği açıktır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 19.02.2008 gün, 2007/21369 Esas ve 2008/2451 Karar sayılı kararı- Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı: 19, Yıl: 2008 s. 1246–1248).²⁸⁴ Ancak bu uygulamanın 6098 sayılı yasa ile değişmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü söz konusu yasanın 55.maddesinin gerekçesinde haklı ve yerinde olarak tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışların denkleştirilmeye esas alınmayacağı benimsenmiştir.²⁸⁵

²⁸⁴ Benzer mahiyetteki kararlar.“Dava davacıların yakınlarının iş kazası sonucu ölümü nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilmesi istemine ilişkindir.

Yapılacak iş, davacı Fatma'ya gelir bağlanıp bağlanmadığını Sosyal Sigortalar Kurumundan sormak bağlanmamış ise davacı Fatma'ya SSK'ya müracaatta bulunması için önel vermek, hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler nazara alınarak davacının gerçek maddi zararını bilirkişiye hesaplatmak ve belirlenen bu zarardan 4447 sayılı yasanın Ek 38.maddesi gereğince hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanan peşin sermaye değeri indirilmek suretiyle sonuca gitmektir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.02.2007 gün, 2006/13473 Esas ve 2007/1524 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 6, s.2806–2807).

“Davanın niteliği gereği mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için hak sahibinin gerçek zararının hesaplanmasından sonra bundan hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanarak bildirilecek Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirin tüm peşin sermaye değerinin indirileceği ve böylece hak sahibinin karşılanmayan bir zararının bulunmaması durumunda maddi tazminat olarak bu miktarın hüküm altına alınacağı dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşüdür.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.01.2011 gün, 2010/8711 Esas ve 2011/424 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 86, Sayı: 1 s.443–445).

²⁸⁵ “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 55.maddesinin gerekçesinde “Aynı şekilde prensip olarak rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinden bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilmeyecektir. Zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi

Yine bu tür davalarda hatalı bir uygulama da 506 sayılı yasanın 24.maddesinde 29.07.2003 gün ve 4958 sayılı yasa ile değişiklik geçirilmeden önceki halinde ana ve babaya gelir bağlanması koşulu olarak ana ve babanın geçimi sigortalı tarafından sağlandığı belgelenme koşulu ile ilgiliydi. Bu hatalı uygulama sosyal güvenlik hukuku ile destekten yoksun kalma tazminatının mahiyetlerinin birbirine karıştırılması ile sonuçlanan bir uygulama halini almıştı. Çünkü çalışmanın önceki bölümlerinde de değindiğimiz gibi destekten yoksun kalmak illaki bir maddi zarara uğramak değildir. Destek olmak sadece maddi yardımda bulunmak değildir. Zira hastalığında yanında olmak, bayramlarda ve dar günde yanında olmak bile destek kabul edilmektedir. Bu neden ile yasanın aradığı bu koşulu Yargıtay yasa değişikliği yapılanaya kadar destekten yoksun kalmanın bir şartı olarak görmüş ve hukuka aykırı davranmıştır. Bu konuda birçok karar vermiştir.²⁸⁶ Daha sonra yasal değişiklik gerçekleşince bu görüşünden dönmüştür.

kaçınılmazlık ve teknik arıza halindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemeyecektir.”

İnsan zararlarına ilişkin tazminat hakkının, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ve ifa amacını taşımayan diğer edinimlerle bir bağı ve bağlantısı yoktur. Bu nevi ödemelerin denkleştirilmesi zarar vereni ödüllendirme anlamına gelir. Rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin sorumluluk hukuku ile koruma altına alınan tazminatı ikame ve telafi fonksiyonları bulunmamaktadır. Tazminata, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile yahut ifa amacını taşımayan diğer ödemelerle karşılanmayan zarar biçiminde bir yaklaşım ne onun kaynağı ne de onun işlevi ile bağdaşmaz. Bu yönüyle sorumluluk (tazminat) hukuku ile sosyal güvenlik hukuku arasındaki bir mahiyet farkı da bulunmaktadır. Öte yandan rücu edilemeyen sosyal güvenlik hak ve ödemelerinin oluşmasında zarar verenin bir katkısı olmadıktan başka rücu edilen ödemelere nazaran zarar verenin mükerrer ödemesi de yoktur. Rücu edilememe durumunda denkleştirmenin kurucu unsuru olan illiyet koşulu da gerçekleşmemektedir.”(ANTALYA O.Gökhan Türk Borçlar Kanunu Beta Yayıncılık 2011 1.Bası sayfa:109–112).

286 *“Bu tür davalarda haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için kurum tarafından hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin belirlenen maddi tazminattan düşülmesi gerekir. Bu bakımdan davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından gelir bağlanıp bağlanmayacağı kesin olarak saptanmalıdır. Başka bir anlatımla 506 sayılı Yasa'nın 24.maddesi gereğince hak sahiplerine gelir bağlanması halinde, destekten yoksun kalma tazminatı istemi haklarının bulunduğu; aksi halde bu nitelikte bir haklarının olamayacağı açıktır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.09.2001 gün, 2001/4847 Esas ve 2001/6170 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.998).*

“Dava hak sahibi olan davacı anne-babanın sigortalı oğulları Ö.D.'in iş kazası sonucu ölümü nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece maddi tazminat istemleri SSK'ca gelir bağlanmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Davanın yasal dayanağı 4958 sayılı yasanın 35.maddesi ile değişik 506 sayılı yasanın 24.maddesinde sosyal güvenlik kurumlarına tabi çalışmayan veya 2022 sayılı kanuna göre bağlanan aylık hariç olmak üzere bunlardan her ne ad altında olursa olsun gelir ve aylık almayan ana ve babaya gelir bağlanacağı belirtilmiştir. Somut olayda davacı babanın emekli aylığı alması nedeniyle destekten yoksun kalmasına ilişkin talebin reddi doğru ise de davacı annenin 506 sayılı yasanın 24.maddesi anlamında gelir ve kazancının bulunmadığı ancak davacı anneye kurumca gelir bağlanmadığı anlaşılmaktadır. Davacı anneye gelir bağlanması için Sosyal Sigortalar Kurumu aleyhine dava açmak üzere önel

ç-Sigorta Şirketlerince Bağlanan Gelirler

Denkleştirmeye esas olan gelirler ve ödemelerin temel felsefesinde rucü edilebilme imkânı doğmaktadır. Bu nedenle sigorta şirketlerince ödenen sigorta ödemelerinin durumu ne olacaktır. Bilindiği gibi zarar kapsamını belirlemek görevi

verilmek ve verilen önelin sonucuna göre karar verilmesi gerekirken destekten yoksun kalma tazminatı isteminin reddine karar verilmiş olması hatalı olmuştur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 23.03.2006 gün, 2006/105 Esas ve 2006/2694 Karar sayılı kararı. Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı:11, 2006 sayfa:1067).

“Dava nitelikçe Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmayan zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Bu neden ile mükerrer ödemeyi ve haksız zenginleşmeyi önlemek için kurum tarafından sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin kurumdan sorularak, bildirilen miktarın en son zarardan indirilmesi sureti ile maddi tazminatının saptanması gerektiği, Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Bu bakımdan davanın niteliği göz önünde tutularak öncelikle hak sahiplerine Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından iş kazası nedeni ile gelir bağlanıp bağlanmadığını araştırılması, gelir bağlanmış ise kurum tarafından bildirilen miktarın (bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin) maddi tazminattan düşülmesi, gelir bağlanmamış ise bu yön hak sahibinin maddi tazminat hakkını doğrudan etkileyeceğinden hak sahibine, gelir bağlanması için Sosyal Sigortalar Kurumu aleyhine dava açması yönünden önel verilmesinde yasal zorunluluk olduğu açıktır. Başka bir anlatımla hak sahibi tarafından kurum aleyhine açılan davada 506 sayılı yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşullarının oluşmadığının saptanması durumunda, hak sahibine gelir bağlanmayacağı giderek hak sahibinin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmayacağı ortadadır.

Somut olayda, İstanbul Sigorta İl Müdürlüğü mahkemeye verdiği 04.02.2003 tarihli cevabi yazısında ölen sigortalının annesi davacı E.E. 'ye kurumlarından 2/1270115 tahsis numarası ile yaşlılık aylığı ve 3/21155820 tahsis numarası ile eşinden dul maaşı alması nedeni ile gelir bağlanmadığını bildirmiştir. Hal böyle olunca ve özellik ile 506 sayılı yasanın 24.maddesinin öngördüğü koşulların oluştuğunu kanıtlayamadığından davacı annenin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmadığı açık seçiktir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 16.09.2004 gün, 2004/5448 Esas ve 2004/7222 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 79, Sayı: 1, s. 307-309).

“Dava davacıların yakınlarının iş kazası sonucu ölümü nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davacı anne Fatma'ya ölen oğlu sigortalı Ahmet'ten SSK'ca iş kazası sigorta kolundan ölüm geliri bağlanmadığı gerekçesi ile bu davacının maddi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden davacı Fatma'nın kendisine iş kazası sonucu ölen sigortalı oğlundan ölüm geliri bağlanması istemiyle dava açtığı, İstanbul 6.İş Mahkemesinin 2005-198 Esas nolu dosyasında görülen dava sonucunda davanın reddine ilişkin karar verildiği, verilen hükmün Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 02.02.2006 gün tarihli kararı ile davacıya 01.09.2003 tarihi itibari ile ölüm aylığı bağlanması gerekçesi ile düzeltilmek sureti ile onandığı görülmektedir. Bu karar uyarınca SSK Başkanlığı uyarınca davacı Fatma'ya gelir bağlanması gerektiği açıktır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.02.2007 gün, 2006/13473 Esas ve 2007/1524 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81, Sayı: 6, s.2806-2807).

hâkimin görevidir. Bu anlamda hâkim rucü edilme koşulları çerçevesinde sigorta ödemelerini belirleyip tasnifini yapmakla yükümlüdür.²⁸⁷

Hakim yapılan sigorta ödemelerin varlığını tespit ettirdikten sonra bu ödemeleri rucü imkanı ölçüsünde ayırması gerekliliğine yukarıda işaret etmişim. Bu neden ile öncelik can sigortası kapsamında yapılan ödemeleri tespit etmelidir. Çünkü bu ödemeler denkleştirilmeye esas değildir. Zira yaşam ve can sigortası tazminatı zarardan düşülemez. Buradaki sigorta tazminatlarının ödenmesinin nedeni, desteğin sağlığında yaptığı ve primlerini ödediği sigorta sözleşmesine dayanır. Haksız eylem sonucu gerçekleşen sigorta olayının sigorta hukuku yönünden önemi sadece rizikonun gerçekleşmiş olmasıdır. Bu nedenle zararlar sigorta tazminatı arasında uygun illiyet bağı yoktur. Zarar veren öldürme olayıyla destekten yoksun kalan lehine bir yarara neden olmamıştır. Öldürme olayı zararın sebebi olup yararın doğrudan nedeni değildir. Desteğin sağlığında yaptığı ve primini ödediği sigorta tazminatından zarar verenin yararlandırılması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu neden ile bu tür sigortalardan sigorta şirketinin destekten yoksun kalanlara ödediği miktar ölüm olayı nedeni ile zarar verene rücu hakkı da yoktur. Hal böyle olunca zarar verenin ölüm olayı nedeniyle çifte tazminatla sorumlu tutulması da söz konusu değildir.²⁸⁸ Bu kapsamda ferdi kaza sigortaları, hayat sigortaları, otobüs zorunlu koltuk sigortaları kapsamında yapılan ödemeler rucü imkânı olmadığı için zarardan düşülmez.²⁸⁹ Ancak can sigortasının ödemesi ile geride kalanın

²⁸⁷ “Destekten yoksun kalınan zarar kapsamı belirlenirken sigortadan yapılan ödemelere yönelik herhangi bir tespit yapılmamıştır. **Zarar kapsamının belirlenmesi hâkimin görevi olduğuna göre davacıya sigortaca ödeme yapıp yapılmadığı, yapıldı ise hangi maddi zarara ilişkin olduğu araştırılarak tedavi giderlerine yönelik bir tazminat ödendiği belirlendiği takdirde güncellenerek zarar tutarından indirilmesi gerektiği gözetilmeden karar verilmesi doğru değildir.**” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 14.03.2012 gün, 2012/559 Esas ve 2012/4024 Karar sayılı kararı Yargıtay Kararları Dergisi Cilt:39, Sayı:10 Ekim 2013 sh.2053–2054**).

²⁸⁸ GÜNEREN İş Kazası s.988, GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.689, AKIN Maddi Tazminat s.201, GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.130.

²⁸⁹ “Dava trafik kazası nedeniyle desteğin ölümünden kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminatın ödenmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece benimsenen 19.02.2009 günlü bilirkişi raporunda A... A.Ş. tarafından ferdi kaza koltuk sigorta poliçesinden ödenen 10.000,00.TL hesap edilen destekten yoksun kalma tazminatından indirilmiş ise de ferdi kaza sigorta sözleşmesinde yolcunun ölümü halinde sigortacı bir (para tutarı) meblağ sigorta bedeli olan ölüm tazminatını can sigortası ilkeleri uyarınca aynen ölenin yasal mirasçılarına ödeme yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle ferdi kaza koltuk sigorta poliçesi kapsamında ödenen 10.000,00.TL destekten yoksun kalma tazminatından indirilemez.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 25.11.2010 gün, 2009/14654 Esas ve**

yaşamında oluşan rahatlık nedeni (bakım ihtiyacında kurtulma nedeni ile) ile artık destekten yoksun kalma tazminatının ödenmemesi gerektiğini yada indirilmesi gerektiği yönünde yoksun kalınan desteği sadece maddi kriterle değerlendiren maddi görüşü olarak nitelediğim ayrık düşünceler de vardır.²⁹⁰

Rucü imkânı olan özellikle sorumluluk sigortalarında yapılan ödeme zararın belirlenmesinde denkleştirilmeye alınır. Zira söz konusu sigorta şirketleri yaptıkları ödemeden dolayı kusuru olan karşı tarafa ödedikleri kadar rucü edebilirler. Burada rucü edilecek miktar zarar sorumlusunun kusuru oranına tekabül eden kısmıdır. Zira rucü sadece kusuru kadar olabilecektir. Rucü kapsamı da kusur

2010/12063 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 5, Yıl: 2011 s. 804-806).

“Davacılar murisinin yolculuk yaptığı otobüs, davalı sigortacıya zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi ile sigortalıdır. Uyuşmazlık davacılar yararına otobüs zorunlu koltuk sigorta poliçesinden yapılan ödemenin ölenin anne ve babası yararına hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatı miktarından mahsubunun yapıp yapılmayacağı noktasından toplanmaktadır.

Bu sigorta can sigortası türlerinden olup meblağ sigortası olması itibarıyla ölüm halinde limit kadar olmak üzere maktu, yaralanma halinde yapılan tedavinin türleri bakımından buna ilişkin limiti geçmemek üzere ve yapılan harcama kadar nispi, sürekli sakatlık halinde ise sakat kalma oranı ve sakatlığın derecesine göre limitin belli bir oranı üzerinden hesaplanan meblağın sigorta bedeli olarak ödenmesi gerekeceğinden bu yönlerin saptanması yeterli olup tedavi gideri dışında gerçek zararın hesaplanmasına gidilmeksizin tespit edilecek bu miktarların aynen ödenmesi gerekmektedir. Anılan sigorta türünün niteliği gereği otobüs zorunlu koltuk ferdi kaza sigorta poliçesinden tahsil edilen meblağın davacılar yararına hesaplanan destekten yoksun kalma zararından mahsubunun mümkün olmamasına karşın mahkemece tam tersi düşüncelerle bu poliçe kapsamında yapılan ödeme nedeniyle adı geçen davacıların tahsili gereken destek zararlarının kalmadığı dolayısıyla davalı Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortacısının karşılaması gereken bir meblağ kalmadığı şeklinde oluşturulan hükümde isabet görülmemiştir.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 15.05.2007 gün, 2006/435 Esas ve 2007/7464 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 84, Sayı: 1, s.446-448).

“Otobüs zorunlu koltuk sigortasından yapılan ödemeler iş gücü kaybından ya da ölümden doğan maddi tazminattan indirilemez.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 14.12.2009 gün, 2008/8521 Esas ve 2009/12939 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 84, Sayı: 2, s.1215-1216).

“O halde davacıların can sigortasından aldıkları paranın destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi bozmayı gerektirir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 30.03.1977 gün, 1977/2100 Esas ve 1977/3691 Karar sayılı kararı KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.969).

²⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku s.543, KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.328, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.212, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.187, TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.181.

“Biz hayatta kalanlara sigorta tarafından ödenen hayat sigortası tazminatı oranında bakım ihtiyacını ortadan kalkacağı ve bu yüzden de sigorta tazminatının destekten yoksun kalma zararını etkileyeceği benimsenmek ile beraber sigortacının ödediği tazminat oranında haksız fiil sorumlularına rücu edebilmesini isabetli bulmuyoruz.” (AKÜNAL Teoman (Doçentlik Tezi) Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2310 Hukuk Fakültesi Yayınları No:528 1977 İstanbul sayfa: 198) .

oranı ile belirlenmektedir.²⁹¹ Sigorta şirketlerin bu tür ödemelerinde dikkat edilmesi gereken bir husus da söz konusu ödemelerin güncellenerek denkleştirilmeye esas alınması gerekir. Bunun için de yapılan ödemenin ödenme tarihi ile denkleştirmenin yapılacağı tarih (bilirkişi hesabının yapıldığı tarih) arasında en azında yasal faizi ile birlikte güncellenmesi gerekmektedir.

“Davacılara sigorta şirketi tarafından 24.01.2007 günü ödenen 2.568,00.TL yerel mahkemece benimsenen 31.10.2008 günlü bilirkişi raporunda hesaplanan tazminattan indirilmişse de güncelleştirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereği sigorta şirketi tarafından yapılan ödemelerin tazminat hesabının yapıldığı güne kadar geçen süreye ilişkin yasal faizin hesaplanıp güncelleştirilerek hesaplanan maddi tazminattan indirilmemiş olması doğru olmadığından karar bu neden ile de bozulmalıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 16.12.2009 gün, 2009/2601 Esas ve 2009/14246 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 36, Sayı: 2, Yıl: 2010 s. 223–224).

“Dava konusu eylem nedeniyle dava dışı sigorta tarafından davacılara 01.04.2008 tarihinde 20.717,00.TL ödemede bulunulmuş ve bu miktar 15.04.2010 tarihli bilirkişi raporu ile hesaplanan tazminat miktarından düşülerek hüküm kurulmuştur. Sigorta tarafından yapılan ödeme ile bilirkişi raporunun düzenlenmesi arasında uzunca bir süre geçmiş bulunmaktadır. Şu durumda yararların denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde ödenen miktarın ödeme tarihi ile bilirkişi raporunun düzenlendiği tarih arasındaki işlemiş yasal faizin de belirlenmesi ve hesaplanan destek zararından düşülmesi gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 22.05.2013 gün, 2012/11044 Esas ve 2013/9348 Karar sayılı kararı Leges Hukuk Dergisi Sayı: 47, Yıl: 2013 s. 130-132).

“Zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereğince sigorta şirketi tarafından yapılan ödemenin tazminat hesabının yapıldığı güne kadar geçen süreye ilişkin yasal faizi hesaplanıp güncelleştirilerek sigorta şirketi tarafından yapılan ödeme ile birlikte hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi

²⁹¹ Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 01.04.1993 gün, 1993/13804 Esas ve 1993/3014 Karar sayılı kararı (Gökcan/Kaymaz s.459) aktaran GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.212.

gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 13.04.2010 gün, 2009/8184 Esas ve 2010/4292 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.695).

“Sigorta şirketinden alınan paranın getirdiği yasal faiz güncelleştirilip belirlenerek hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından indirilmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 05.04.2010 gün, 2009/7503 Esas ve 2010/3908 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.696).

“Davacı, sigortaca ödenen miktarı hesap tarihinden yaklaşık 4 yıl önce almış olmakla bu miktarın hesap rapor tarihine kadar işleyecek yasal faiz miktarı tutarında haksız yere zenginleşmiş olacaktır. Bu durumda sigorta ödemesinin yapıldığı tarihten hesap rapor tarihine kadar işlemiş yasal faizi de hesaplattırılıp sigorta ödemesinin işlemiş yasal faizi ile birlikte hesaplanan destek tazminatından indirilmesi gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.10.2007 gün, 2007/10009 Esas ve 2007/11641 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.710).

“Yerel mahkemeye yapılacak iş sigorta şirketi tarafından davacılara yapılan ödemelerin yapıldığı günler ile destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporunun düzenlendiği gün arasında geçen sürede, sigorta şirketinden alınan paranın getirisinin yasal faiz ölçüsünde güncelleştirip belirlenmesi ve sigorta şirketi tarafından yapılan ödeme ile birlikte hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından indirilmek suretiyle bulunacak miktar üzerinden destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesinden ibarettir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.03.2012 gün, 2011/4-824 Esas ve 2012/134 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 86, 2012/5, sayfa: 446).²⁹²

²⁹² Benzer mahiyetteki kararlar.“Davacılara sigorta şirketi tarafından 24.01.2007 günü ödenen 2.568,00.TL yerel mahkemeye benimsenen 31.10.2008 günlü bilirkişi raporunda hesaplanan tazminattan indirilmişse de güncelleştirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereği sigorta şirketi tarafından yapılan ödemelerin tazminat hesabının yapıldığı güne kadar geçen süreye ilişkin yasal faizin hesaplanıp güncelleştirilerek hesaplanan maddi tazminattan indirilmemiş olması doğru olmadığından karar bu neden ile de bozulmalıdır.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 16.12.2009 gün, 2009/2601 Esas ve 2009/14246 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 36, Sayı: 2, Yıl: 2010 s. 223–224).

Çünkü tazminat hukukunda zenginleşme yasağı olması nedeni ile ödenme tarihinden denkleştirme tarihine kadar davacı en az yasal faiz kadar bir menfaat elde etmiş kabul edilmektedir.²⁹³

“Dava konusu eylem nedeniyle dava dışı sigorta şirketleri tarafından davacılara 17.05.2006 günü 12.070,00.TL 29.03.2006 günü de 30.174,00.TL tazminat ödenmiştir. Yerel mahkemece benimsenen 15.06.2009 günlü bilirkişi raporunda sigorta şirketleri tarafından davacılara yapılan bu ödeme herhangi bir güncelleme yapılmadan indirilmiştir.

Sigorta şirketleri tarafından verilen parayı tazminat hesabının yapıldığı günden önce alan davacılar, bu paranın tazminat hesabının yapıldığı güne kadar işleyen yasal faizi kadar kazanım sağlamış olacaklarından zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereği sigorta şirketleri tarafından yapılan ödemelerin tazminat hesabının yapıldığı güne kadar geçen süreye ilişkin yasal faizin belirlenmesi amacıyla sigorta ödemesinin güncellenerek hesaplanan tazminattan indirilmesi gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 17.03.2011 gün, 2010/3784 Esas ve 2011/2855 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 37, Sayı: 9, Yıl: 2011 s. 1588–1590).

“Davaya konu trafik kazasında destekleri S.G’in ölümü nedeniyle davacılara dava dışı HDI Sigorta Anonim Şirketi tarafından 29.08.2005 tarihinde 4.840,00.TL ödeme yapıldığı, mahkemece hükme esas alınan 19.10.2010 tarihli bilirkişi raporunda yapılan bu ödemenin tazminat tutarından güncellenmeden mahsup edildiği anlaşılmaktadır. Tazminatın denkleştirilmesi prensibi uyarınca sigorta ödemesinin yapıldığı tarih ile zarar hesabının yapıldığı tarih arasında işleyen yasal faiz hesaplanarak sigorta ödemesi güncellenmeli ve güncellenmiş bu hali tazminat miktarından mahsup edilmelidir. Yerel mahkemece eksik ve hüküm kurmaya yeterli bulunmayan bilirkişi raporunun hükme esas alınmış olması doğru değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 14.03.2012 gün, 2011/1227 Esas ve 2012/4115 Karar sayılı kararı Leges Hukuk Dergisi Sayı: 30, Yıl: 2012 s. 98-99).

“Dava konusu eylem nedeniyle davalı araç sigortacısı Aviva Sigorta A.Ş. davacılara 01.12.2003 günü 24.319,00.TL tazminat ödemiştir. Yerel mahkemece sigorta şirketi tarafından davacılara yapılan bu ödeme herhangi bir güncelleştirme yapılmadan indirilmiştir.

Sigorta şirketi tarafından verilen parayı tazminat hesabının yapıldığı günden önce alan davacılar bu paranın tazminat hesabının yapıldığı güne kadar işleyen yasal faizi kadar kazanım sağlamış olacaklarından zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereğince sigorta şirketi tarafından yapılan ödemenin tazminat hesabının yapıldığı güne kadar geçen süreye ilişkin yasal faizin belirlenmesi suretiyle sigorta ödemesinin güncelleştirilip belirlenerek hesaplanan tazminattan indirilmesi gerekir.

Yerel mahkemece olay nedeniyle sigorta şirketi tarafından davacılara ödemenin yapıldığı 01.12.2003 günü ile destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporunun düzenlendiği gün arasında geçen sürede sigorta şirketinden alınan paranın getirdiği yasal faiz ölçüsünde güncelleştirilip belirlenerek, sigorta şirketi tarafından yapılan ödeme ile birlikte hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından indirilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 21.04.2010 gün, 2009/8941 Esas ve 2010/4696 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı: 1, s.235-236).

“ Tazminatın denkleştirilmesi ilkesi gereğince sigorta şirketlerince yapılan ödeme günleri ile maddi tazminatını hesaplandığı gün arasında geçen süre gözetilerek yasal faizle güncelleştirme yapılmalı ve bunun tutarında maddi tazminattan indirilerek belirlenen miktardan davalıların sorumlu tutulması gerekirken böyle bir güncelleştirme ve indirim yapılmamış olması doğru değildir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 27.09.2012 gün, 2011/10818 Esas ve 2012/13782 Karar sayılı kararı İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, Sayı:2015/2 sh.570-571).

²⁹³ *“Zarar sigortacısının halefiyeti zarar sigortalarında geçerli olan zenginleşme yasağı prensibinin sonucudur.” (Teoman AKÜNAL (Doçentlik Tezi) Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2310 Hukuk Fakültesi Yayınları No:528 1977 İstanbul sayfa: 198).*

d-Nakdi Tazminat Komisyonlarınca Verilen Tazminat ve Bağlanan Gelirler

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun gereği bu kanun kapsamında güvenlik ve asayişten görevli polis, jandarma, asker ve geçici köy korucuları görevleri icra ederken veya görevleri nedeni ile uğradıkları maddi ve manevi zararı mensup olduğu kurum karşılamaktadır. Bu şekilde zararı karşılayan kamu kurumu yaptığı ödeme nedeni ile kurumun rucü hakkı ile ilgili açık bir rucü düzenlemesi kanunda yoktur. Önceleri Yargıtay bu nedenle rucü edilmediğinden bu kanun kapsamında kalan ödemeleri tazminattan indirmemekteydi.²⁹⁴ Ancak daha sonra rucü edilme ilgili olarak kanunda açık bir düzenleme olmamasına karşın genel hukuk kuralları çerçevesinde, 2330 sayılı yasa kapsamında ödeme yapılması sonrası zarar sorumlusuna rucü edilmesi gerektiği kanaati yerleşmiştir. Bu kanaat gereği böyle bir olayda kamu kurumu ilgili personeline 2330 sayılı yasa kapsamında bir ödemede bulunduğu zaman rucü hakkı kapsamında zarar sorumlusundan da rucü edebilir şeklinde görüş değiştirilmiştir. Bu neden ile destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde varsa 2330 sayılı yasa kapsamında bir ödeme, bu ödeme tazminattan düşülmektedir.²⁹⁵ Bu husus bugün uygulamada yerleşen bir anlayış halini almıştır.

²⁹⁴ YILMAZ İbrahim Rucu Edilebilirlik ve İndirim İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002 Sayfa 722-725.

²⁹⁵ “2330 Sayılı Nakti Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun gereği ödenen tazminat da rucu edildiği için tazminattan indirilir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 07.06.1999 gün, 1999/3751 Esas ve 1999/5386 Karar sayılı kararı-GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.690).

“2330 sayılı kanununun 6.maddesi hükmüne göre bu kanun hükümlerine uyarınca ödenecek maddi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olup yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen maddi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıkların göz önünde tutulmaları gerekmektedir. O halde nakdi tazminat olarak Sadık ÖZDEMİR’in mirasçılarına verilmiş olan paradan onların İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 8.Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış oldukları dava sonunda aldıkları miktarın mahsubu yoluna gidilmemiş olması da bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 14.06.1988 gün, 1988/1564 Esas ve 1988/5991 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2124).

“Davalı sürücü kullandığı araç ile görüş mesafesinde ve seyir istikametinde bulunan ve yolun karşısına geçmek isteyen davacıların desteğine çarparak ölümüne neden olmuştur.

e-Miras Menfaatleri

Ölüm ile birlikte destekten yoksun kalan aynı zamanda mirasçı ise destekten yoksun kalan aynı zamanda miras bırakanın normal yaşamında beklenen ölümünden evvel yani vaktinde evvel gerçekleşen ölüm nedeni ile mirasa da hak kazanmıştır. Şimdi bu şekilde oluşan bir durumda erken kavuşulan miras veya miras gelirinin destekten yoksun kalma tazminatından indirim meselesi doktrinde ve uygulamada tartışılmıştır.

Miras bir kanuni hak olup ölüm ile her halükarda destekten yoksun kalana geçecektir. Bu neden ile mirasın kendisi zaten anayasal ve kanuni bir haktır. Bu hakkın erkene alınması sonuca etki etmez. Bu neden ile mirasın kendisinin zarardan düşülmesi hukuka aykırı olur. Zira mirasın erken intikali zaten zamanı gelince intikal edecek olması nedeni ile zarar verici olay ile miras intikali arasında illiyet bağı da yoktur. Zarar verici olay sadece mirasın geçiş sürecini hızlandırmıştır. Yoksa mirasın intikali kanuni hak olduğu için gerçekleşmiştir. Bu neden ile kanuni bir hakkın intikali tazminattan indirim sebebi olamaz. Aksi bir durum kabul edilirse zarara uğrayan var olan kanuni bir haktan faydalandığı için kendisinin aleyhine bir durumun doğmasına sebebiyet verilecektir. Aynı şekilde zarar veren lehine hak etmediği bir indirime gidilmekte ve hak etmediği şekilde mükâfatlandırılmış olacaktır. Zaten genel kabul gören anlayış da bu yöndedir.

*Mahkemeye dava dışı Esnaf ve Sanatkarlar Vakfınca kaza nedeni ile davacılara ödenen 20.000,00.TL'nin güncellenmiş halinin talep edilen maddi tazminat miktarlarını geçmiş olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğinden Esnaf ve Sanatkarlar Vakfı tarafından 10.11.1998 tarihinde ödenen 20.000,00.TL'nin 6000,00.TL'sinin davalı tarafından diğer bölümün ise bir kısım oda üyeleri tarafından yapılan şartlı bağışlarla ödendiği anlaşılmaktadır. Yapılan ödemelerin bir kısmının davalı dışındaki üyeler tarafından yapılan bağışlardan karşılanmış olması nedeni ile bu ödemenin tamamının davalının maddi tazminat yükümlülüğüne etki edeceğinin kabulü doğru değildir. Mahkemeye yapılacak iş davalının yapmış olduğu 6.000,00.TL'nin güncellenmesinin davacılara ödendiği tarihten rapor tarihine kadar geçen sürede işleyecek yasal faizinin işletilmesi şeklinde hesaplanması ve elde edilen rakamın davacıların destekten yoksun kalma tazminatından düşülmesidir. **Aynı şekilde İç işleri Bakanlığı tarafından 2330 sayılı kanun gereği davacılara yapılan ve rücuya tabi olan ödemelerin de aynı yöntemle hesaplanarak destekten yoksun tazminatından düşülmesi gerekmektedir.** Açıklanan ilkelere aykırı olarak ulaşılan sonuç doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 15.04.2008 gün, 2007/6368 Esas ve 2008/5284 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 83, Sayı: 1, s.463-465).*

Destekten yoksun kalan kişi mirasa erken kavuşsa da olsa hakkıdır. Ancak miras ile miras geliri noktasında bir ayırım yapılmaktadır. Mirasın kendisi değil mirasın gelirine erken kavuşulması nedeni ile miras gelirinin adeta mirastan ayrı bir kalem olarak değerlendirilmesi sonucu bu gelirin tazminattan düşülmesi gerektiği yönünde yaygın bir kanaat vardır. Bunun sebebi olarak ölüm ile birlikte ölüm öncesi devre ve ölüm sonrası devre arasındaki ekonomik ve sosyal anlamda oluşan farklılığı ortadan kaldırdığı yönündeki kabulde yatmaktadır. Ek olarak olay nedeni ile gelire erken kavuşmanın sonucu olarak indirilmesi gerektiği kanaati dile getirilmektedir.²⁹⁶

Kabul edilen kanaate göre ölenin gelen miras bu noktada tartışma konusu olmaktadır. Ölüm anında başka bir kişiden gelen miras zararın giderilmesinde dikkate alınmayacaktır.²⁹⁷

²⁹⁶ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.690, GÜNEREN İş Kazası s.982, YILMAZ İbrahim Rücu Edilebilirlik ve İndirim İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002 Sayfa 732, KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.332, OĞUZMAN/ÖZ Borçlar Hukuku s.543, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.188.

“İsviçre Federal Mahkemesinin etkisinde kalan Yargıtay da miras ile miras geliri arasında ayırım yapmaktadır. Bu anlamda denkleştirme ve nedensellik bağı aranır. Esasında bu ayırım alman hukukundan gelmektedir. Buna göre terekenin aslı ölenin tabi ömrünü yaşamaması halinde dahi nasıl olsa bir gün davacıya intikal edeceği göz önüne tutularak, haksız fiilin yol açtığı bir yarar olarak kabul edilmemektedir. Bu yüzden terekenin aslının denkleştirilmesi ret edilmektedir. Buna karşın haksız fiil terekenin davacıya normal zamandan önce intikalini sağladığı için davacı terekenin gelirden o nispetle erken yararlanmış olur. Bu bakımdan haksız fiil ile bu yarar arasında uygun illiyet bağı bulunduğu kabul edilmekte ve terekenin gelirlerinin zarar ile denkleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kanaatimizce İsviçre ve Türk Hukuklarında sorunun denkleştirme kuralı açısından ele alınmasına gerek olmadığı gibi, uygun illiyet bağı kriterlerine dayanarak terekenin aslı ile geliri arasında bir ayırım yapılması da isabetli sayılamaz

Ölenden davacıya intikal eden mirasın haksız fiil sorumlusundan talep edilecek tazminatı etkileyip etkileyemeyeği sorunu ölüm yüzünden doğan zararların hesaplanmasına ilişkin bir sorun olmaktan öteye, tazminat hakkının doğumu için gerekli olan bakım ihtiyacı şartına ilişkin bir sorundur. Bu yüzden konunun denkleştirme kuralı çerçevesinden ele alınması sorunu daha başta yanlış bir temele oturtulmasına yol açar. Miras yararları, zarar ile denkleştirildiği için değil, bakım ihtiyacını ortadan kalkmasına sebep oldukları için destekten yoksun kalma tazminatını etkiler.” (AKÜNAL (Doçentlik Tezi) Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2310 Hukuk Fakültesi Yayınları No:528 1977 İstanbul sayfa: 188–191).

²⁹⁷ *“Ölenden değil başka bir kişiden gelen miras destekten yoksun kalma tazminatından indirilmez.” (4.HD. 21.05.1992 gün, 1992/3944 Esas ve 1992/6778 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh. 692).*

Bu şekilde üçüncü kişiden gelen mirasın da bakım ihtiyacını ortadan kaldırması nedeni ile indirim nedeni yapılması gerektiğine dair aksi görüş için KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.332 aynı düşüncede GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.201.

Kabul edilen bu düşünce kapsamında miras gelirinin olup olmadığı hususu savunmada ileri sürülmezse bile hâkimin zararın mahiyeti ve miktarını belirleme görevi kapsamında resen dikkate alacağı bir husustur.²⁹⁸

Kabul edilen kanaate göre miras geliri ile yoksun kalınan destek arasında bir fark varsa bu fark destekten yoksun kalma tazminatı olarak istenebilir.²⁹⁹ Başka bir deyim ile miras gelirinin bakım ihtiyacını ortadan kaldırması ile ilgili konuya bakılması gerektiği kabul edilmektedir. Miras geliri bakım ihtiyacını ortadan kaldırmış ise destekten yoksun kalma tazminatı da yoktur.³⁰⁰

Kanaatimizce mirasın kendisi ile mirasın geliri ayrımının reel bir gerekçesi yoktur. Destek, ölmeden önce mirası da mirasın gelirini de aile efradının hizmetine sunması kuvvetle muhtemeldir. Miras geliri mirasın bir parçasıdır. Bu gelir yüksek bir olasılıkta miras bırakan hayatta iken veya ölümden sonra da destekten yoksun kalanın kullanımına sunulmuştur veya sunulacaktır. Bu ayrımı haklı kılan hukuki gerekçeler çok doyurucu değildir. Zira yoksun kalınan destek sadece maddi bir kayıp değildir. Aynı zamanda manevi bir kayıptır. Miras geliri,

²⁹⁸ “Gerçekten miras geliri destekten yoksun kalma tazminatının hesabında zarardan indirim nedeni kabul edilmelidir. Her ne kadar başlangıçta bu yolda bir savunma ileri sürülmemişse de hâkim zararın miktarının tespit ve tazminatın kapsamını belirlemek ile yükümlüdür. Bu sebeple davalının son oturumunda miras gelirinin düşülmesini istemesi savunmanın genişletilmesi niteliğinde sayılamaz.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 09.10.1985 gün, 1985/6201 Esas ve 1985/7968 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2100**).

²⁹⁹ “Bakkal dükkânın davacılar veya üçüncü kişiler eliyle işletilmesi halinde zorunlu giderler çıkarıldıktan sonra elde edilen gelir, miras bırakanın elde ettiği gelirden daha az bulunması halinde aradaki fark davacıların hak kazanabileceği tazminatın hesaplanmasında esas alınmak icap eder.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 15.04.1968 gün 3518 sayılı kararı Karahasan Maddi Tazminat sh.901’den naklen Aktaran GÜNEREN İş Kazası s.982**).

“Yüksek Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesinin müstakar içtihatlarına göre müteveffanın yardımından mahrum kalan kimselere müteveffadan bir miras intikal ettiği takdirde intikal eden mirasın kıymeti değil ve fakat elde edilecek gelirin hükmedilecek tazminattan mahsubu icap eder. Buna göre ölenin davacılar için intikal eden mirasın gelirinin neden ibaret olduğu incelenerek ölenin yapacağı yardımdan düşülmesi şayet desteğin tutarı fazla ise aradaki farka hükmedilmesi lazım gelir.” (**Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 23.11.1976 gün, 1976/4826 Esas ve 1976/248 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2101**).

³⁰⁰ GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.201, TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.169.

yitirilen bir evladı, anneyi, babayı veya eşin yok olmasının yarattığı travmayı ve eksikliğini ortadan kaldırabilir mi. Bu neden ile maddici görüş olarak nitelendirilecek bu görüşe katılmıyoruz. Miras da miras geliri de bir bütün olup zaten ölümden önce de var olan bir maddi kaynaktır. Ancak destekten yoksun kalma zararı bünyesinde yoksun kalınan şeyin sadece maddi zarar olmadığı yönündeki kabul de dikkate alındığında miras geliri kaleminin zarardan düşülmesi gerektiğine ilişkin görüşü ve uygulamaya katılmıyoruz. Kanaatimizce miras da miras geliri de geride kalanın hakkı olup hiçbir şekilde destekten yoksun kalma tazminatından indirilmemesi gerekir.³⁰¹ Zira böyle bir kabul bu tazminat kaleminden zenginin dışlanması demektir. Bu konuda yapılan ayırımın çok mantıklı olmadığına dair çok ilginç bir örnek Dr. K.Emre GÖKYAYLA tarafından verilmiştir.³⁰² Haklı olarak miras ile miras geliri arasındaki ayırımı anlamsız bulan SERATLI bizden farklı olarak hem mirası hem geliri ayırmadan bir bütün olarak tazminattan indirilmesi gerektiği ve bu iki kalemin bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde de destekten yoksun kalma tazminatını istenemez şeklinde bir görüş ileri sürmüştür.³⁰³

f-Evlenme İhtimali

Destekten yoksun kalma tazminatı, yoksun kalınan şeyin yerine ikame edilmesi ile istenebilir olmaktan çıkar. Eşini kayıp eden yeni bir eş bulduğunda yeniden evlendiğinde destekten yoksun kalma tazminatı hakkı da biter. Destekten yoksun kalma tazminatında tazminatın belirlenmesi ve netleştirilmesi sürecinde indirilecek bir kalem de evlenme ihtimalidir. Evlenme ihtimali kendi içinde değişik ihtimallere göre değerlendirilir. Uygulamada çeşitli evlenme ihtimalleri düzenleyen cetveller kullanılmaktadır.

³⁰¹ Aynı gerekçelerle aynı kanaatte ÇELİK Ahmet Çelik Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı s.502, Kısmen benzer gerekçeler ile aynı kanaatte GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.123-124.

³⁰² Köhne bir evin kira geliri var, bu geliri miras geliri diye destekten yoksun kalma tazminatından düşülecek ama çok değerli bir tablo astronomik rakamla ifade edilse bile geliri getirmediği için ve sadece miras kabul edildiği için destekten yoksun kalma tazminatından indirilmeyecektir. Bu örnek bu ayırımın mantıken izah edilemezliğine ilişkin çok çarpıcı bir örnektir. GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.201.

³⁰³ SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.188.

Nişanlıının yeniden evlenme ihtimali, dini nikâhlı eşin evlenme ihtimali ve resmi nikâhlı eşin evlenme ihtimali birbirinden farklıdır.

Nişanlıının desteklik süresi dul eş için geçerli kriterlere göre yapılır. Ancak nişanlı için çok daha yüksek bir evlenme ihtimali kapsamında indirim yapılması gerekir.³⁰⁴ Çünkü evlenmenin kişi üzerinde oluşturduğu toplumsal rol ve etiket, eşlerin birbirlerine karşı hissettikleri bağlılık ve yaşadıkları paylaşım ve toplumsal kabul nişanlılıkta daha azdır. Zira nişanlılık süreci evlenmeye hazırlık olduğu için eş gibi desteklik zararı hesaplanırsa bile olağan yaşam gerçekliğinde genellikle çocuksuz ve yaşlarının genç olması nedeniyle yüksek oranlı bir yeniden evlenme ihtimali ile indirim yapılmalıdır.

Ülkemiz toplumsal gerçekliğinde resmi nikâh çok yaygın kabul görmesinde karşın azımsanmayacak bir oranda da dini nikâhlı birliktelikler yaşanmaktadır. Dini nikâhlı birlikteliklerde ölüm gerçekleşirse geride kalan dini nikâhlı eşe de destekten yoksun kalma tazminatı hakkı olduğu kabul edilmektedir. Ancak Yüksek mahkeme içtihatları ile yeniden evlenme indirimi dini nikâhlı eş için daha fazla öngörülmektedir.

“Nikâhsız eşin evlenme şansının çok olacağı ortadadır.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 10.03.1980 gün, 1980/12922 Esas ve 1980/3078 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2096**).

³⁰⁴ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.687, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.206, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.228, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.192.

“Gerek madde hükmüne gerek uygulamaya göre yakınlığın salt nüfus kayıtlarına göre belirlenen yakınlık olmayıp desteğin ölümü sonucu yardımından yoksun kalanları kapsayacağı, bu bağlamda nişanlıyı da ölenin yakını kapsamında kabul etmek gerekmektedir. Ancak destek tazminatının belirlenmesinde ölenle nişanlı arasındaki ilişki göz önünde tutulmalıdır. Ölenle nişanın sona ermesi durumunda sağ olan nişanlıının medeni konumunda bir değişiklik meydana gelmemektedir. Somut olayda davacı 20 yaşındadır. Bu konumda olan bir kişinin evlenme olasılığı evli iken eşi ölen kişiden daha fazladır.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 08.06.2004 gün, 2004/15686 Esas ve 2004/7407 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.724**).

“Nikahsız eşin nikahlı eşe göre daha fazla evlenme olasılığının olduğu söz götürmez. Öte yandan evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin desteğın ölümü ile nikâhlı eş gibi yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle kocasının evinde yaşamını sürdürmeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek bakım ihtiyacının nikâhlı eşte olduğu gibi desteğın kalan ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak Borçlar Yasasının 43.maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmasızdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.05.2007 gün, 2006/21486 Esas ve 2007/8513 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.613).

“Öte yandan evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin desteğın ölümü ile nikâhlı eş gibi yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle kocasının evinde yaşamını sürdürmeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek bakım ihtiyacının nikâhlı eşte olduğu gibi desteğın kalan ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak Borçlar Yasasının 43.maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmasızdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 20.03.2001 gün, 2001/1005 Esas ve 2001/2091 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.615).

“Davacı imam nikâhlı eşinin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının hak sahiplerinden Fadime, sigortalının nikâhsız eşi olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca tazminat isteminde bulunanın nikâhsız eş olması, yaşı, çocuksuz bulunması ve sosyal durumu nazara alındığında nikâhlı eşe nazaran evlenme olasılığının daha fazla olduğu söz götürmez. Bu bakımdan nikâhsız eş için % 17 oranındaki evlenme şansının çok az olduğu ortadadır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 21.03.1996 gün, 1996/1604 Esas ve 1996/1661 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 22, Sayı: 8, Yıl:1996 s. 1291–1292).

“Öte yandan evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin desteğın ölümü ile nikâhlı eş gibi yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle kocasının evinde yaşamını sürdürmeyeceği, güçlü olmayan aile bağları nedeniyle müşterek haneyi terk ederek kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek bakım ihtiyacının nikâhlı eşte olduğu gibi desteğın bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak, Borçlar Kanununun 43.maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği tartışmasızdır.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 08.07.1997 gün, 1997/3331 Esas ve 1997/4819 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2097).

“Dava, davacıların yakınlarının iş kazası sonucu ölümü nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilmesi istemine ilişkindir. Davacı Hanım imam nikahlı eş olup, resmi nikahlı eş olması halinde SSK’ca iş kazası sigorta kolundan bu davacıya bağlanacak gelirin peşin sermaye değeri ile zararın bir bölümü SSK’ca karşılanacağından imam nikahlı eşe gelir bağlanmaması nedeni ile mahkemece bu davacının maddi zararından Borçlar Kanunu’nun 43-44.maddeleri gereğince münasip bir indirim yapılmak suretiyle hak ettiği maddi tazminat alacağıının miktarının tespit edilmesi gerekirken hakkaniyet indirimi yapılmamış olması isabetsiz olmuştur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 28.05.2007 gün, 2007/289 Esas ve 2007/8718 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı: 144, Yıl: 2007 s. 124–126).³⁰⁵

³⁰⁵ BALCI İş Kazası sh.610, Ali GÜNEREN İş Kazası s.977, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.223.

Benzer mahiyetteki kararlar. “Öte yandan evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin desteğın ölümü ile nikahlı eş gibi, yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, kocasının evinde yaşamını sürdürmeyeceği güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği ihtiyacının nikahlı eşte olduğu gibi desteğın, kalan ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak, Borçlar Kanununun 43.maddesi gereğince belirlenecek tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerekecektir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 11.02.2009 gün, 2009/8297 Esas ve 2009/1773 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.958).

“Ayten Kemer’in sigortalının nikâhsız eşi olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca tazminat isteminde bulunanın nikâhsız eş olması ve sosyal durumu nazara alındığında nikâhlı eşe nazaran evlenme olasılığı daha fazla olduğu söz götürmez. Bu bakımdan nikâhsız eş için evlenme şansı verilmemesi isabetsizdir.

Kanaatimce dini nikâhlı evliliklere toptancı bir yaklaşımla daha fazla yeniden evlenme ihtimali vermek ve tazminattan daha fazla indirim yapılmasını sağlamak şeklinde metinlerini de verdiğim içtihatlar hakkaniyete uygun düşmez. Zira ülkemiz koşullarında sosyolojik olarak dini nikâhın yoğun olduğu bölgelerde dini nikâhın resmi nikâhla toplumsal meşruluk açısından eş değer olduğu iki nikâhın evliliğin üzerinde etkisinin aynı olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle yıllarca devam eden dini nikâhlı evliliklerde ve birliktelikte çocuk olması hali de dururken birlikteliğin sadece dini nikâhlı olması nedeni ile daha fazla yeniden evlenme indirimi ile karşılaşmasının haklı hiçbir tarafı yoktur. Zira yine bu bakış açısı nedeni ile en fazla zarar gören eğitimsiz kadınlar olmaktadır. Kanaatimce dini nikâhlı evliliklerde birlikteliğin süresi kısa sayılabilecek bir süre olmuş ve birliktelikte çocuk da yoksa şu anki içtihat doğrultusunda ek bir indirim kabul edilmelidir. Ancak kısa sayılmayacak bir sürede ve birliktelikte çocuk da varsa bu şekildeki dini evlilikle resmi nikâhlı evliliğin bir farkı olmadığı kanaatindeyim. Böyle bir durumda dini nikâh nedeni ile ek bir indirim yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz.³⁰⁶

Resmi nikâhlı evliliklerde yeniden evlenme ihtimalinin belirlenmesi gerekir. Bu husus aslında hâkimin takdirinde olmasına karşın uygulamada genellikle bilirkişilerce bu indirim oranı tespit edilip raporlarında hesaplama yapılmaktadır. Uygulamada Moser ve Stauffer/Schaetzle tablosu bilinmektedir. Ancak genel kabul gören Askeri Yüksek İdare Mahkemesince de kabul edildiği kararlarında açıkça beyan edilen tablodur. Bu tabloya göre yeniden evlenme ihtimali için 17–20 yaş

Sigortalının eşi Meryem'in sigortalının nikâhsız eşi olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca tazminat isteminde bulunanın nikâhsız eş olması, 18 yaşında ve bir çocuklu bulunması ve sosyal durumu nazara alındığında nikâhlı eşe nazaran evlenme olasılığı daha fazla olduğu söz götürmez. Bu bakımdan nikâhsız eş için % 40 oranında evlenme şansının az olduğu ortadadır.

Öte yandan evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin desteğin ölümü ile nikâhlı eşi gibi yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği, kendisine yeni bir yaşam tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu giderek bakım ihtiyacının nikâhlı eşte olduğu gibi ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak Borçlar Kanunu'nun 43.maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği ortadadır." (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.09.2001 gün, 2001/4847 Esas ve 2001/6170 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.981).

³⁰⁶ Aynı görüşte SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.191-192.

arasında % 52, 21–25 yaş arasında % 40, 26–30 yaş arasında % 27, 31–35 yaş arasında % 17, 36–40 yaş arasında %9, 41–50 yaş arası %2 51–55 yaş arası %1'dir. Ayrıca 18 yaşın altındaki her çocuk için bu ihtimalde % 5 indirim yapılarak evlenme şansı (ihtimali) indirimi bulunur.³⁰⁷ Ancak erkeklerin yeniden evlenme ihtimalinin bayanlara göre daha fazla olduğu genel olarak kabul edilmektedir.³⁰⁸

Uygulamada yeniden evlenme şansının belirlenmesi ile ilgili verilen kararlarda genelde geride kalan eşin yaşı, sosyal durumu, çocuk sayısı, çocukların yaşı, yaşadığı ortam, sağlığı, çekiciliği, ekonomik durumu, aile bağları, karakteri, fiziki görünümü, ölen kocasıyla olan duygusal bağlılığının derecesi, karakteri, yaşadığı ortam olarak dikkate alınıp mahkemece araştırılmalı ve bundan sonra bilirkişiden görüş sorulmalı şeklinde bir anlayış hâkimdir.³⁰⁹ Ek olarak geride

³⁰⁷ BALCI İş Kazası sh.605–606, GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.685.

³⁰⁸ ÇELİK Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı s.396 vd., KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.327, GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.227, GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.134.

³⁰⁹ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.684, KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 204, Ali GÜNEREN İş Kazası s.976–977, KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.326.

“Sağ kalan eşin yaşı, çocuk sayısı, sosyal durumu ve yöresel koşullar dikkate alınarak evlenme şansının mahkemece saptanması gerekir.” (Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 29.06.1995 gün, 1995/8888 Esas ve 1995/5984 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.741).

“Genel olarak destekten yoksun kalan eşin yeniden evlenmesi ihtimalinin tazminatın saptanmasında etkili olduğu kabul edilmektedir. Türk-İsviçre yargısal kararları ile benimsenen görüşe göre yargıç takdir hakkına göre destekten yoksun kalan kadın ve erkek eşe sermaye olarak verilecek tazminattan kabul edilecek evlenme ihtimali oranında indirim yapılmalıdır. Evlenme şansını ve bunun derecesini tayin eden faktörler genelde kadının yaşı, sağlık durumu, ilk evlilikten olma çocuk sayısı ve çocukların yaşları, kadının sosyal ve ekonomik durumu, kadının fiziki görüntüsüdür.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 23.06.2008 gün, 2008/3429 Esas ve 2008/9641 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.980).

“Evlenme şansının tespitinde yaş ve çocuk durumlarından başka aile bağları, eşin karakteri, yaşadığı ortam ile sağlık düzeninin sosyal ve ekonomik durum ile birlikte gözetilmesi gerekir. Bu konudaki inceleme ise davaya bakan mahkemece yapılmalı ve evlenme şansının oranı bunlar belirlendikten sonra mahkemece tespit edilip hesabın ona göre yapılması bilirkişiden istenmelidir. Gerçekten evlenme şansının tespiti bu nedenle tazminattan bir miktar indirim yapılmasını gerektiren bir öncelik bulunup bulunmadığının ve şayet varsa ne oranda indirim yapılmasının adilane olacağı tamamen takdire taalluk etmektedir. Borçlar Kanununun 43.maddesi uyarınca bu takdir hakkı da hâkime verilmiştir. O halde mahkemece yukarıda belirtilen etkenler araştırılmaksızın, bilirkişi raporu aynen benimsenerek evlenme şansının % 35 olarak kabulü isabetsizdir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 29.04.1986 gün, 1986/2977 Esas ve 1986/3692 Karar sayılı kararı-UYGUR Borçlar Kanunu s:2062).

“Evlenme şansının ve oranının belirlenmesi, özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmeyen bir değere yargısına bağlıdır. Medeni Kanununun 4.maddesine göre takdir hakkı hâkim tarafından hakkaniyete

kalan çocukların sağlık durumları da evlenmeye etkisi vardır. Özürlü çocukların eşlerin evlenme ihtimali daha azdır. ³¹⁰

Kanaatimizce yeniden evlenme ihtimali belirlenmesi çok sorunlu bir alandır. Hâkim güzellik uzmanı, psikolog değildir. Yargıtay'ın kararlarında beyan ettiği gibi destekten yoksun kalan eş için sosyal durum, kadının fiziki görüntüsü, aile bağları, eşin karakter, mizaç, evlenme isteği gibi belirlemeleri yapmak ve objektif kriterlerle belirlemek mümkün olmadığı gibi bu durumun davacıya izahı da mümkün değildir. Evlenme olasılığına ilişkin sebepler doğru olmak ile birlikte hâkimin bunu somut olayda değerlendirmesi ve davacıda somutlaştırması izah edilebilir gibi değildir. Zira sağ kalan eşe senin aile bağların gevşek, karakterin yeniden evlenmeye uygun, çok çekicisin veya çirkinsin mi diyecek. Bu durum davanın mahiyetinde çıkması, davacı eşin rencide edilmesi ve hırpalanması demektir.³¹¹ Bu kriterlerin olağan yargı uygulamasında bir değeri yoktur. Bu neden ile doğru olan şu anda uygulamada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ve Yargıtay'ın bu tabloyu esas alan kararları olmaktadır. Böyle bir baremin kabul edilmesi ve uygulamada kimsenin ölüm sonrası izzeti nefsi ile uğraşmadan yeknesak bir uygulamanın sağlanması daha mantıklı ve insani gelmektedir.

uygun olarak kullanılacağını kabul etmiştir. Bu nedenle evlenme şansının ve oranının özellikle yaş, mizaç, sosyal koşul, yerel ortam, aile bağları, sağlık, fiziki görünüm, iktisadi durum, evlenme isteği gibi faktörler göz önünde tutularak hakim tarafından belirlenmesi zorunludur. Hâkim ancak görev yaptığı çevreye yabancı ise dul olan kişilerin yeniden evlenebilme olanakları ile ilgili örf ve âdeti, sosyal çevreyi, yerel bilirkişi aracılığıyla tespit edebilir. Buna rağmen somut olayda kişinin evlenme şansı olup olmadığı varsa oranının belirlenmesi için yukarıda belirtilen hususlara göre nitelendirme yapmak hâkimin görevidir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 25.04.1991 gün, 1991/4315 Esas ve 1991/3753 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2097).

“Mahkemece de benimsenen 23.08.2011 tarihli raporunda destek S.B'in eşi davacı Ş.B.'in yaşı, çocuk sayısı ve diğer özellikleri itibarıyla evlenme şansı % 7 olarak değerlendirilmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.02.2013 gün, 2012/3278 Esas ve 2013/1614 Karar sayılı kararı Leges Özel Hukuk Dergisi Sayı 3 Yıl 2013, sh. 65–66).

³¹⁰ GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.224, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.192.

³¹¹ TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.159.

Zira İsviçre Federal Mahkemesinin yaş ve çocuk sayısına fazla önem verdiği diğer hususların üzerinde ise subjektif olduğu için üzerinde pek durmadığı TEKİNAY tarafından dile getirilmiştir. Doğrusu da budur.³¹²

Yeniden evlenme ihtimalinde davacının yaşının dikkate alınacağı tarih hesap tarihidir. Çünkü gerçek belli iken varsayıma gidilemez. Davacının hesap tarihindeki yaşına göre yeniden evlenme ihtimali belirlenmelidir. Davacı eşin kaza veya olay tarihindeki yaşı dikkate alınarak hesaplama yapılmamalıdır. Zira ülkemizdeki uzun yargılama süreci bu anlamda ciddi haksızlıklara sebebiyet verecektir. Çünkü hesap tarihinde hala evlenmemiş olması zaten var olan bir reel değerdir. Gerçek belli iken varsayıma gidilmemesi gerekir.³¹³

³¹² TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.154.

³¹³ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 204, SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.190, GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.125.

“Davacı eşinin hesap tarihinde evli olmadığı göz ardı edilerek hesap tarihindeki yaşı yerine olay tarihindeki yaşının evlenme şansının belirlenmesinde esas alınması hatalı olmuştur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 26.01.2010 gün, 2009/8976 Esas ve 2010/608 Karar sayılı kararı) (BALCI İş Kazası Sh.606).

“Davacı eşinin hesap tarihinde evli olmadığı göz ardı edilerek hesap tarihindeki yaşı yerine olay tarihindeki yaşının evlenme şansının belirlenmesinde esas alınması hatalı olmuştur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 26.01.2010 gün, 2009/8976 Esas ve 2010/608 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.606).

“Davacılarından eşin hesap tarihindeki yaşı, çocuk sayısı ve içerisindeki sosyal ve ekonomik durum itibari ile evlenme şansı oranı belirlenir.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 05.11.2002 gün, 2002/7987 Esas ve 2002/9192 Karar sayılı kararı KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh.206).

“Davacı eşi Yeliz Nazlı'nın hesap tarihinde 26 yaşında olup 7 ve 9 yaşlarında iki çocuk sahibi olduğu, olayın üzerinden geçen zamana rağmen evlenmediği dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu duruma göre davacı eş Yeliz Nazlı'nın hesap tarihindeki yaşı çocuk sayısı içerisinde bulunduğu sosyal durum dikkate alındığında yeniden evlenme şansının % 17 oranında değerlendirilmesi gerekirken takdirde yanılıya düşülmek suretiyle olay tarihindeki yaşının esas alınarak ve çocuk sayısının evlenme şansını azaltan değil artıran bir neden olarak değerlendirilmesi suretiyle % 62 gibi çok yüksek oranda evlenme şansını kabul edilerek davacı Yeliz Nazlı'nın maddi tazminatının noksan belirlenmesi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 26.05.2009 gün, 2009/3166Esas ve 2009/7102 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.978).

“Davacı Ayşe Üstünsoy'un hesap tarihinde 31 yaşında olup 2 yaşında bir çocuk sahibi olduğu, olayın üzerinden geçen zamana rağmen evlenmediği dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı Ayşe Üstünsoy'un hesap tarihindeki yaşı, çocuk sayısı, içerisinde bulunduğu sosyal durum dikkate alındığında yeniden evlenme şansının % 12 oranında değerlendirilmesi gerekirken takdirde yanılıya düşülmek suretiyle %20 oranında evlenme şansını kabul edilerek davacının maddi tazminatının noksan belirlenmesi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 28.04.2009 gün, 2009/1753 Esas ve 2009/5913 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.979).

Uygulamada dava devam ederken davacı eşin evlenme yapmadan birliktelik yaşaması haline de denk gelmektedir. Bu durumda bu birlikteliğe evlilik anlamı biçilmeden birliktelik nedeni ile ek bir indirim yapılması gerektiği uygulamada kabul edilmektedir.³¹⁴

Doktrinde genel olarak öne sürülen ama yargı mercilerince kabul görmeyen yeniden evlenme şansı olan eşe verilecek tazminatın irad şeklinde bağlanması görüşüdür ki bunun uygulaması olmamıştır. Ancak yasal engel de yoktur. İsviçre Federal Mahkemesinin bir dönem yaptığı uygulama olup belirli tartışmaları bünyesinde taşımıştır.³¹⁵

g-Yetiştirme gideri ve masraf

Uygulamada ölüm nedeni ile destek alan belli bazı giderlerden kurtulmuş ise bunlar indirilir. Örneğin yetiştirme giderlerinin tazminattan indirilmesi gibi.³¹⁶

³¹⁴ “Davacı E.G.’nin desteğin ölümünden sonra resmen evlenmediği, nüfus kaydından anlaşılmakta ise de tanık anlatımları ve kolluk araştırması ile başkasıyla yaşamakta olduğu sonucuna varılmaktadır. Şu durumda somut olayın özelliği gözetilerek bu durumun B.K.’nin 43.maddesi gereğince değerlendirilmesi ve belirlenen destekten yoksun kalma zararından indirim yapılması gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 28.04.2009 gün, 2009/2523 Esas ve 2009/6011 Karar sayılı kararı BALCI İş Kazası Sh.608–609).

³¹⁵ TEKİNAY Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.156-158.

³¹⁶ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.671, KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.330.

“Yetiştirme gideri ve yapılması zorunlu masrafların zarardan indirilmesi hususunda ölenin eş veya çocuk olmasına göre farklılıklar arz edecektir. Ev işlerinde çalışan veya kocaya işinde yardımcı olan eş gerçek bir destektir. Buna karşın çocuklar kural olarak farazi bir destek sayılırlar. Gerçek desteğin ölümü halinde tazmini gereken zarar, destekten yoksun kalanların malvarlığında bir fiil gerçekleşmiş zarardır. Ölen eşe yapılacak olan masrafın tasarruf edilmesi ile sağlanan yararın ölüm yüzünden uğranılan bu zararla denkleştirilmesi herhangi bir özellik göstermez.

Buna karşın farazi desteğin ölümü halinde uğranılan zarar, iki ayrı varsayıma dayanır. Bunlardan birincisi davacının ileride bakıma muhtaç hale geleceğinin kabul edilmesi, ikincisi ise ölen farazi desteğin, davacının ileride bakım ihtiyacı gerçekleştiği zaman ona bakma gücünü elde etmiş olacağı kabul edilmesidir. Bu bakımdan farazi desteğin ölümü halinde tazmini gereken zarar doğmuş bir zarar olmayıp yukarıda iki unsurun gerçekleşmesi halinde doğacağı varsayılan zarardır. Böyle bir zarar ile ölüm yüzünden tasarruf edilen masrafların denkleştirilmesi de özellik taşır. Farazi desteğe harcanacağı kabul edilen bakım, yetiştirme ve öğrenim masraflarının yapılacağı dönem, çocuğun anne ve babaya destek olduğu dönem değil bilakis henüz anne ve babanın çocuğa destek olduğu dönemdir. Zarar ise anne ve babanın bakıma muhtaç olacakları, çocuğun ise bakım gücünü elde edeceği tarihte ortaya çıkacaktır. Ölüm yüzünden tasarruf edilen masrafların destekten yoksun kalma zararı ile denkleştirilmesi, yapılmayan bu harcamaların biriktirilip bakım ihtiyacının doğacağı

Çocuğun ölümü ile anne ve babanın yoksun kaldığı tazminat belirlenirken çocuğun yetiştirme giderleri tasarruf edildiği için anne ve baba için ortak bu giderler denkleştirilme kuralları gereği tazminattan indirilir. Bu durum Yeni Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesi ile oluşmuş bir kanaattir. Eski Medeni Kanun döneminde ise bakım yükümlülüğü sadece babada olduğu için yetiştirme giderlerinden tasarruf indirimi sadece babanın tazminat hesabından indirim yapılarak uygulanmaktaydı.³¹⁷

ilerideki tasarruf edilen bu meblağ sayesinde ya hiç ortaya çıkmayacak veya daha ileri bir tarihte kendisini hissettirecektir. Böyle olunca bir taraftan davacının belli bir tarihte bakıma muhtaç hale geleceğini varsayıp diğer taraftan da farazi desteğin ölümü ile yapılmayan masrafların tasarruf edileceğini ve bu suretle davacının bakım ihtiyacının o nispette ortadan kalkacağını kabul etmektense ölüm yüzünden yapılmasına gerek kalmayan masraflar da göz önünden bulundurulur, bakım ihtiyacının ileride hiç doğmayacağını veya daha sonraki bir tarihte doğacağını kabul edilmesi mantık kuralları açısından daha isabetli sayılabilir. Bu düşünce tarzı benimsenecek olursa farazi desteğin ölümü halinde ölüm yüzünden davacının tasarruf ettiği masrafların zarar ile denkleştirilmesine ihtiyaç kalmayacaktır.” AKÜNAL (Doçentlik Tezi) Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2310 Hukuk Fakültesi Yayınları No:528 1977 İstanbul sayfa: 205–207).

³¹⁷ GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.688.

“Medeni yasanın 152.maddesi hükmüne göre kural olarak baba çocuğun infak ve iaşesini sağlamakla yükümlü bulunduğu için çocuğun ölmesi yüzünden onun kazanç sağlayacak destek olabilecek duruma gelinceye kadar yapması gereken tasarruf giderlerini tasarruf etmiş olur. Bu tasarruf oranında babanın mal varlığında bir artış meydana geleceğine göre bu miktar giderin destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekir. Bu kural denkleştirilme ilkesinin bir sonucudur.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 19.01.1978 gün, 1978/13056 Esas ve 1978/377 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2099).

“Medeni yasanın 152.maddesi hükmüne göre kural olarak baba çocuğun infak ve iaşesini sağlamakla yükümlü bulunduğu için çocuğun ölmesi yüzünden onun kazanç sağlayacak destek olabilecek duruma gelinceye kadar yapması gereken tasarruf giderlerini tasarruf etmiş olur. Bu tasarruf oranında babanın mal varlığında bir artış meydana geleceğine göre bu miktar giderin destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekir. Bu kural denkleştirilme ilkesinin bir sonucudur.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 02.02.1999 gün, 1999/7717 Esas ve 1999/501 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2099).

“Medeni yasanın 152.maddesi hükmüne göre kural olarak baba çocuğun infak ve iaşesini sağlamakla yükümlüdür. Davacı baba tarafından ölen çocuğa onun kazanç sağlayarak destek olabilecek duruma gelinceye kadar yapılması zorunlu olan ancak olay nedeniyle yapılmayan ve tasarruf edilen yetiştirme ve bakım giderlerinin zarardan indirilmesi gerekir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 15.02.1993 gün, 1993/11268 Esas ve 1993/1215 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2100).

“Ayrıca babanın halen öğrenimini sürdüren müteveffa Havva’yı yapması gereken öğrenim ve yetiştirme masrafı da bilirkişi tarafından saptanmış olmasına ve bulgulara taraflarca bir itiraz ileri sürülmediğine göre davacı baba için hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından yetiştirme için yapması gereken masrafın düşülmesi sureti ile sonucunda bulunacak miktarın baba yararına ve anne için saptanan tazminatın da davacı Hatice yararına maddi tazminat olarak hükmedilmesi gerekmektedir.” (Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 06.10.1992 gün, 1992/2629 Esas ve 1992/4737 Karar sayılı kararı- Yargıtay Kararları Dergisi Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl:1993 s. 248–249).

Yeni Medeni Kanununun 186/3 gereği eşler evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malları ile katılırlar. Aynı şekilde Medeni Kanununun 327/1 maddesine göre çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler anne ve baba tarafından birlikte güçlerince karşılanır. Bu neden ile çocuğun ölümü üzerine anne ve baba açısından eşit oranda tasarruf edilen yetiştirme giderinin tazminattan düşülmesi gerekir.³¹⁸

Ölüm ile birlikte tasarruf edilen yetiştirme giderleri ölenin 18 yaşının ikmaline kadar olan süreyi kapsar.³¹⁹

Yetiştirme gideri bir kalemdir. Anne ve baba için ikisi hayatta ise ikiye bölünerek hesaplamada dikkate alınır. Anne veya babadan biri hayatta ise tek kalem olarak sağ kalanın tazminat hesabından dikkate alınır.³²⁰

“Bilindiği gibi Medeni Yasanın 152.maddesi hükmünce baba çocuğun infak ve iâşesiyle yükümlüdür. Bu bakımdan davacı baba çocuğunun ölmesi yüzünden onun kazanacak ve kendisine yardım edecek duruma gelinceye kadar yapması gereken yetiştirme giderleri yapmamış ve tasarruf etmiş olmaktadır. Bu giderlerin tazminattan indirilmesi gerekmektedir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 18.06.1981 gün, 1981/6519 Esas ve 1981/8868 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2098).

“Destek 7 yaşında iken ölmüştür. Zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereğince ölenin gelir elde ederek anne ve babasına destek olabileceği yaş saptanarak bu güne kadar yapılacak bakım ve yetiştirme gideri hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatından indirilmelidir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 02.12.2009 gün, 2009/1621 Esas ve 2009/13565 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.703).

³¹⁸ YILMAZ İbrahim Rücü Edilebilirlik ve İndirim İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002 Sayfa 731.

³¹⁹ “ Farazi desteğe harcanacağı kabul edilen bakım, yetiştirme ve öğrenim masraflarının yapılacağı dönem çocuğun babaya destek olacağı dönem değil aksine babanın çocuğa destek olduğu dönemdir. Zarar ise babanın bakıma muhtaç olacağı çocuğun ise bakım gücünü elde edeceği tarihte ortaya çıkacaktır. Bu bakımdan ölüm yüzünden tasarruf edilen masrafların destekten yoksun kalma zararı ile denkleştirilmesi, yapılmayan bu harcamaların biriktirilip bakım ihtiyacının doğacağı ilerideki tarih için muhafaza edileceği varsayımına dayanır. **O halde ölüm gününde 3 yaşında olan farazi destek durumundaki çocuğun üretken hale gelip babasına yardım edeceği 18 yaşına kadar babanın çocuğuna yapacağı muhtemel yetiştirme giderlerinin tespiti ile bu miktarın babanın maddi tazminatından indirilmesi gerekir.**” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 12.02.1985 gün, 1985/10008 Esas ve 1985/1020 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2099).

³²⁰ “Davacıların çocuğu Muhammet C. Kaza tarihinde 4 yaşında olup destek çok küçük olduğu durumlarda gayrisaafi gelirin tespiti için desteğin içinde bulunduğu geniş ortamın, iktisadi ve sosyal durumun ve kişisel yeteneklerin kendisine verebileceği gelişme olanaklarının göz önünde bulundurulması gerekir. Öte yandan M.K.’nın 185.madde hükmü gereğince anne-baba birlikte çocukların bakımından sorumludurlar. Dava konusu olayda davacı anne ev hanımı olup geliri bulunmamaktadır. **Bu bakımdan vefat eden çocukları için tek yetiştirme gideri tespit edilip**

Eski Medeni Kanunun döneminde erkeğin evlilik birliğinin reisi olması kadının erkeğin sorumluluğunda olması nedeni ile kadının ölümü halinde destekten yoksun kalan eş için tasarruf edilen giderler bir indirim nedeni olarak görülmekte ve tazminat hesaplarında indirilmekteydi.³²¹ Ancak yeni Medeni Kanunumuzda öngörülen eşlerin eşitliği ve güçleri oranında evlilik birliğine katkısı esası nedeni ile bu içtihadın kanuni temeli kalkmıştır.

Tasarruf edilen miktar ailedeki kişi sayısındaki aritmetik azalmaya göre hesaplanamaz. Örneğin sadece eşlerin birbirine destek olduğu bir ihtimalde eşlerden birinin ölümü ailenin gelirinin % 50'sini sarfına engel olduğu anlamına gelmez. Tasarruf edilen ve denkleştirmeye tabi miktarın hesabında sabit masraflar da göz önünde tutulmalıdır.³²²

Bugün itibari ile genel olarak uygulama ve doktrin bu konuda adeta hem fikirdir. Ancak bu anlayış destekten yoksun kalma tazminatının sadece maddi yönünü ele alan maddi görüşün etkisi altında gelişen bir anlayış olduğu kanaatindeyiz. Nitekim bu hesap tarzında bazen yoksun kalınan destek ile tasarruf edilen gelir denkleştirilmesinde tasarruf edilen masraf daha fazla olmakta ve zarar şartı gerçekleşmediği kanaati ile davanın reddine karar verilmektedir. Adeta evladını

tarafının bu miktarın 1/2'sinden sorumlu olmalarına karar vermek gerekirken her iki davacı için ayrı ayrı yetiştirme gideri tespit edilip tazminat hesabı yapılması doğru görülmemiştir." (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 27.11.2006 gün, 2006/11645 Esas ve 2006/12275 Karar sayılı kararı sh.713).

"Davacıların desteği öldüğü tarihte 6 yaşında olup destek olabilecek yaşa gelinceye kadar davacı anne ve baba tarafından yapılması gerekip de yapılmayan bakım ve yetiştirme giderlerinin hesaplanacak destekten yoksun kalma zararlarından indirilmesi gerekir. **Bilirkişi tarafından hesaplanan bakım ve yetiştirme gideri tek kalemden ibaret olduğu ve anne ve babadan yarı yarıya indirilmesi gerektiği halde aynı miktarın hem anne hem de baba için hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatından iki misli indirim yapılması da doğru görülmemiştir.**" (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 23.12.2003 gün, 2003/10060 Esas ve 2003/15246 Karar sayılı kararı GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh.726).

³²¹ "Öte yandan kadının ölümü ile kocanın M.K. 'dan kaynaklanan (MK.m.152) bakım yükümlülüğü de sona ermekte ve böylece bakım harcamalarından kurtulan koca kendiliğinden oluşan bir yarar sağlamaktadır. Tazmin hükmüne esas teşkil edecek zararın belirlenebilmesi için kural olarak haksız eylemden doğan zarar miktarından yine bu eylemin sağladığı yarar miktarını indirmek zararı denkleştirmek gerekir." (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 22.09.1987 gün, 1987/5458 Esas ve 1987/6726 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2066).

³²² GÖKYAYLA Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.220.

yitirene kardasın denilmektedir. Bunun birkaç örneği de basın yayın organlarına yansımıştır. Bundan dolayı desteğin sadece maddi yardım esasını içermemesi, desteğin manevi ve hizmet boyutu olduğu kabulü birlikte değerlendirildiğinde yetiştirme giderinin denkleştirilmeden çıkarılması gereken bir alacak kalemi olduğu kanaatindeyiz. Bu görüşte olan eskiden verilen kararların daha adil olduğu kanaatindeyiz.³²³

h-İndirimde Sıra

Tazminat sorumluluk hukukunda zarar ve tazminat farklı kavramlardır. Zarar hiçbir veri katılmadan oluşan genel durumdur. Tazminat ise tazmin etme yükümlülüğü ve talep edilme hakkı doğan alacak miktarına denilmektedir. Zarardan ve tazminattan indirim ayrı ayrı ve bir sıra ile yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak indirimdeki sıra düzeni ile ilgili yasal bir mevzuat da yoktur. Doktrinde³²⁴ ve Yargıtay kararlarına bakıldığı zaman tam olarak birbirini karşılayan bir sıralama olmadığı görülmektedir.³²⁵ Ancak genel kabul gören

³²³ “Evladın yetiştirilmesi için gerekli masrafların yapılması ahlaki bir borcun yerine getirilmesidir. Bu itibarla ölen evladın ölmesi sebebiyle yoksun kalan babanın isteği tazminatın hesabında evladın yetiştirilmesi için gerekli masrafın mahsubu yoluna gidilemez.” (**Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.10.1967 gün, 1967/4-342 Esas ve 1967/457 Karar sayılı kararı KARAHASAN Maddi Tazminat Hukuku s.980**).

³²⁴ “Türk hukukunda tazminattan indirim sırası şöyle olmaktadır. İki dönem (bilinen ve bilinmeyen dönem)toplamı zarar bulunur. Zarar görenin kusuru varsa kusuru oranında zararda indirim yapılır. Sosyal Güvenlik Kurumunda bağlanan rucüya tabi olan gelirin peşin sermaye değeri bulunarak indirim yapılır.” (**KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 280**).

“İndirimde sıra gözetilmesi gereken bir kuraldır. İlkın zarara ilişkin indirim nedenleri (eşin evlenme olasılığı, miras geliri gibi) uygulanmalıdır. Daha sonra desteğe ait indirim nedenleri sonra tazminat alacaklısına ait indirim nedenleri uygulanmalıdır. En son kurumca hak sahiplerine bağlanan gelirleri indirilmelidir. Ödeme amacı taşımayan ödemeler zarar ve tazminattan indirilmez.”(**GÜNEREN İş Kazası s.976-977**).

“Önce zararlar ilgili miras geliri, eşlerin evlenme şansı, ölüm yüzünden yapılmayan ve tasarruf edilen giderler (yetiştirme giderleri) sonra tazminatla ilgili olan birlikte kusur ve sonra da BK madde 43’göre yapılacak indirim sırayla uygulanmalıdır.” (**UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2062-2063**).

ÇELİK Ahmet Çelik Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı s.527-528.

³²⁵ “Zarar ve tazminattan yapılacak indirimlerde sıra bu olaylarda söz konusu olan nedenlere göre önce evlenme şansı sonra müterafik kusur ve en sonra da SS Kurumu tarafından yapılmış olan tahsislerdir. Zira evlenme şansının indirimi zarardan, müterafik kusurun indirimi ise tazminat

anlayış ilk önce desteğe ait olan indirim sebepleri, sonra tazminat alacaklısına ait olan indirim sebepleri ve en son tazminat borçlusuna ait indirim sebepleri sırası ile uygulanması yönündedir.³²⁶

yönündedir. Tahsis bakımından indirim ise mükerrer ödemeyi önleme amacına yöneliktir.” (**Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 14.11.1975 gün, 1975/3745 Esas ve 1975/5755 Karar sayılı kararı Karahasan’dan aktarma GÖKCAN Haksız Fiil Sorumluluğu sh. 688).**

“Tazminat belirlenirken sigortalının maluliyet oranı, kusur oranı ve kanuni nedenler indirildikten sonra iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle Sosyal Sigortalar tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin ve varsa diğer ödemelerin en son indirilmesi suretiyle tazminatın belirlenmesi Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir. Mahkemenin tazminat hesaplarında B.K.’nin 43.maddesi gereğince uyguladığı % 5 hakkaniyet indirimi yukarıda belirtilen sıralamada önce SSK tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği ile işverence yapılan ödemeyi, daha sonra hakkaniyet indirimi uygulanmak suretiyle fazla miktarda tazminatın hesaplandığı ortadadır.”(**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 25.10.2001 gün, 2001/7457 Esas ve 2001/7095 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.819).**

“Tazminat belirlenirken sigortalının hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanacak zararından; maluliyet oranı, kusur oranı ve kanuni nedenler indirildikten sonra iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirin hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanarak bildirilecek tüm peşin sermaye değerinin indirilmesi suretiyle tazminatın belirlenmesi gerektiği Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir. Oysa davacı yararına maddi tazminat hesaplanmasında önce sigortalıya bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin düşüldüğü ve sonra kusur oranının indirildiği ortadadır. Hal böyle olunca sigorta tahsisleri peşin sermaye değerinin en son indirileceği göz ardı edilmek suretiyle indirimde sıralama hatası yapılarak ve tazminatın belirlenmesi hatalı olduğu gibi sigorta tahsislerinin tüm peşin sermaye değeri yerine ilk peşin sermaye değerinin indirilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 24.03.2009 gün, 2009/1240 Esas ve 2009/4316 Karar sayılı kararı GÜNEREN İş Kazası s.807).**

“İndirim nedenleri genellikle biri gerçek zararın diğeri de tazminatın belirlenmesi işlemine ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kural olarak önce zararı bulmak gerekli olduğu için zararlar ilgili indirim sebepleri önce tazminatla ilgili indirim sebepleri ise sonra uygulanmalıdır. Bundan başka kendi aralarında da desteğe ilişkin indirim diğer bütün indirim sebeplerine göre en önce, tazminat alacaklısına ilişkin indirim sebepleri sonra ve tazmin borçlusuna ait indirim sebepleri ise en sonra göz önünde bulundurulacaktır.

Örneğin miras ve geliri zararlar ilgili bir indirim sebebi olduğu için öncelikle zarardan bu gelir indirilmelidir. Zira eğer miras ve geliri desteğini yitiren kimseyi ihtiyacından tamamen kurtarıyor ve eski yaşantı seviyesine ulaştırıyorsa, artık bir zarardan söz edilemez. Bundan sonra sırasıyla eşlerin evlenme şans, ölüm yüzünden yapılmayan ve dolayısıyla tasarruf edilen giderler (yetiştirme gideri ve kadın eşe yapılan giderler) zarardan indirilmelidir. Daha sonra tazminatla ilgili giderler indirilir. Bu cümleden olarak önce desteğin veya davacının birlikte kusuru nedeniyle B.K.’nin 44.maddesi uygulanmak suretiyle tazminat miktarında indirim yapılır. Daha sonra da eğer mümkün ise B.K.’nin 43.maddesi hükmü uygulanmak suretiyle tazminat miktarı saptanır.” (**Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 04.10.1977 gün, 1977/3148 Esas ve 1977/9079 Karar sayılı kararı- UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2125).**

“Tazminat miktarı belirlenirken kusur oranı ve diğer yasal indirimler uygulandıktan sonra en son Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından bağlanan peşin sermaye değerinin indirilmesi sureti ile tazminatın saptanması gerektiği Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir.” (**Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 29.05.2006 gün, 2006/3597 Esas ve 2006/5349 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 132 Yıl 2006 s.80–81) (Muhalefet oyu çok değerli bir hukuki mütalaadır.)**

³²⁶ “Halbuki haksız fiilden kaynaklanan tazminat hesabında; önce zarara daha sonra tazminata ilişkin belirlenme yapılır. Şu halde tazminata ilişkin hesap raporunda önce kusur indirimi yapılarak

VI-BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDA ÖDENME ŞEKLİ

a-Toptan Ödeme

Tazminatın tazmini şekli noktasında hâkimin takdir hakkı vardır. Genelde irat veya kapital olarak tazmin şeklini belirler. İrad gelir olup düzenli bir ödeme dâhilinde zararın karşılanmasını ifade eder. Kapital şeklinde ise bir defada toptan ödeme esasına dayanır.³²⁷ 818 sayılı Borçlar Kanununun 43.maddesi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 51.maddesinde bu husus düzenlenmiştir. Uygulamada tazminatın ödenme şekli genelde hemen hemen her davada toptan ödeme şeklinde belirlenmektedir. Zira irat şeklinde belirleme ileride tahsil edilememe tehlikesi nedeni ile bu tercih edilememektedir.³²⁸ Bundan dolayı irat şeklinde belirleme yapılırsa borçlu-davalıdan gerekli teminat alınır.

b-İrat biçiminde ödeme

Uygulamada hemen hemen hiç denk gelinmeyen bu ödeme şeklinde bir ödeme planına dayanır. Bu ödenme şeklinin tercih edilmemesi yasal bir

gerçek zarar belirlenmeli, sonra güncelleşmiş sigorta ödemesi indirimi yapılmalıdır. Sigorta ödemelerinin tenzilin kusur indiriminden önce yapılması doğru olmamış kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 27.09.2012 gün, 2011/10818 Esas ve 2012/13782 Karar sayılı kararı-İstanbul Barosu Dergisi Cilt:89, Sayı:2015/2, Sh.570-571).

“Zararla indirim sebepleri önce, daha sonra tazminat ile ilgili indirim sebepleri uygulanmalıdır. Bundan başka kendi aralarında da desteğe ait indirim sebepleri diğer bütün indirim sebeplerine göre en önce, tazminat alacaklısına ait indirim sebepleri ve tazmin borçlusuna ait indirim sebepleri en sonra indirilmelidir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 30.09.1979 gün, 1979/13369 Esas ve 1979/4345 Karar sayılı kararı (Karahasano s.623) aktaran GÜRBÜZ Maddi Zararın Hesaplanması s.117 GÜRBÜZ bu ilkeye karşın Yargıtay’ın aynı kararında hatalı bir uygulama yaparak kendi ilkesine aykırı bir şekilde indirim yaptığını belirterek eleştirmiştir.) SERATLI Destekten Yoksun Kalma Tazminatı s.198.

³²⁷ KILIÇOĞLU Tazminat Hukuku sh. 244.

³²⁸ UYGUR Borçlar Kanunu Cilt: 2 s:2062–2063.

imkân ve hak olmaktan çıkarmamaktadır. Özellik arz eden davalarda ve olaylarda bu imkân bazı hallerde çok ciddi bir imkân olarak kullanılabilir.

VII-BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI DAVALARIN USUL HÜKÜMLERİ

a-Davacı

Destekten yoksun kalma tazminatı kişisel bir alacak hakkı verir. Destekten yoksun kalma tazminatı yoksun kalanın şahsından doğan miras hakkından bağımsız bir haktır. Bu neden ile desteğini kayıp eden kişi dava açabilir.

Destekten yoksun kalan kişi küçük ise var ise velisi tarafından davada temsil edilir. Aynı şekilde destekten yoksun kalan küçük olmasına karşın velisi de yoksa kendisine vasi atanır. Vasi tarafından da davanın takip edilmesi için husumete izin belgesi denilen vesayet kararı veren mahkemeden izin alınması gerekir. (*Türk Medeni Kanununun 462/8.m.*)

b-Davalı

Destekten yoksun kalma davasında sorumlu olan herkes davalı olur. Olayı yapan kişi, şartları varsa aile başkanı, trafik kazası ise işleyen, istihdam ilişkisi varsa işveren, hayvandan kaynaklanan bir durum ise hayvan idare eden kişi, şartları varsa yapı maliki davalı olur. Bu tür davalarda hukuken sorumlu olanların eylemlerini koruyan sigortalar varsa o sigorta şirketleri de davalı olur.

c-Görevli Mahkeme

6100 sayılı yasanın 2.maddesine göre idari yargı görevine giren işler hariç olmak üzere miktarı ne olursa olsun tüm destekten yoksun kalmadan kaynaklanan tazminat davaları Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülür. Destekten

yoksun kalma tazminatına sebep olan olayda ticarilik vasfı varsa Asliye Ticaret Mahkemesinde de dava görülür.

ç-Yetkili Mahkeme

Destekten yoksun kalma tazminatı ölüm ile istenebilir bir tazminat olduğu için her destekten yoksun kalma tazminatında bir haksız eylem vardır. 6098 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 6. ve 16.maddesi gereği haksız fiilden kaynaklanan davalarda davalının yerleşim yer mahkemesi, haksız fiilin işlendiği yer, zararın meydana geldiği yer, zararın meydana gelme ihtimali olduğu yer, davacının yerleşim yeri mahkemelerinden birinde açılabilir. Davacı bu yerlerle ilgili seçimlik hakka sahiptir. Davacı kanunun tanıdığı bu yerler dışında başka bir yerde dava açarsa seçimlik yetki davalıya geçer ve yetki itirazında bulunma hakkı kazanır.

d-Temerrüt

Destekten yoksun kalma tazminatı ölüm ile istenebilir bir tazminat olduğu için her destekten yoksun kalma tazminatında bir haksız eylem vardır. Haksız eylemlerde temerrüt olay tarihinde doğmuştur. Çünkü haksız eylem failinin hiçbir ihtara ve diğer işlemlere gerek kalmaksızın temerrüde düştüğü kabul edilir.³²⁹ Destekten yoksun kalma tazminatı sigorta şirketine karşı açılırsa sigorta şirketi kural

³²⁹ “Haksız eylemde zarar olay tarihinde doğmuş olduğundan ve ayrı bir ihtar gerekmeden haksız eylem sorumlusunun temerrüdü gerçekleştiğinden haksız eylem gününden itibaren faiz istenebilir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 15.06.2009 gün, 2008/14415 Esas ve 2009/10702 Karar sayılı kararı İzmir Barosu Dergisi Sayı: 1, Yıl: 2011 s. 133-134).

“Kural olarak haksız eylemde bulunan eylem tarihinden temerrüde düşmüş sayılır ve faize de istek bulunduğu takdirde bu tarihten itibaren hükmedilir.” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 01.03.2006 gün, 2005/3283 Esas ve 2006/1967 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 130 Yıl 2006 s.62-63).

“Haksız eylemlerde faiz başlangıç tarihi haksız eylem tarihi olup temerrüt için ihtar zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla ıslah edilen kısım için kaza tarihinden faiz yürütülmesi yerindedir. Hukuk hakimi ceza dosyasındaki kusur oranlarıyla bağlı değilse de kesinleşmiş ceza dosyasındaki maddi bulgular bu dosyada da değerlendirilerek kusur oranının bu şekilde tespiti ile hükme esas alınmasında isabetsizlik görülmemiştir.” (Yargıtay 17.Hukuk Dairesinin 05.10.2004 gün, 2004/7403 Esas ve 2004/ 10394 Karar sayılı kararı- Yargı Dünyası Dergisi Sayı 110 Yıl 2005 s.51-52).

olarak dava tarihi itibari ile temerrüde düşer. Ancak dava tarihi öncesi temerrüde düşerse o zaman temerrüde düşürüldüğü tarihi temerrüt tarihi olur.³³⁰

e-Zamanaşımı

Destekten yoksun kalma tazminatı ölüm ile istenebilir bir tazminat olduğu için her destekten yoksun kalma tazminatında bir haksız eylem vardır. Haksız eylemlerden doğan bir dava olduğu için haksız fiillere uygulanan zamanaşımı kuralları uygulanır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 60.maddesi gereği zamanaşımı 1 yıl ve 10 yıllık süreler öngörülmüştü. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 72.maddesi gereği zamanaşımı 2 yıl ve 10 yıllık süreler öngörülmüştür.

Her iki kanunda da söz konusu eylemin ceza yasalarında daha uzun bir zamanaşımı öngörülmüş ise ceza zamanaşımı uygulanacaktır.³³¹

Zamanaşımı nedeni ile uygulamada sık olan bir hususa değinmekte fayda görmekteyim. Kaza tek yanlı ise ve kaza sırasında araçta ölen sürücünden başka kimse yoksa veya araçtaki kişiler bir zarar görmemişlerse ortada bir suç ve dolayısıyla cezalandırılacak kimse bulunmadığından, uzamış ceza zamanaşımı söz konusu olmayıp ölen sürücünün desteğinden yoksun kalan hak sahipleri 2 yıllık

³³⁰ “Somut olayda uyuşmazlık, haksız eylemden kaynaklanmaktadır. Haksız eylem faili ihtara ve ihbara gerek olmaksızın zararın doğduğu anda, başka bir anlatımla haksız eylem tarihinden itibaren zararın tamamı için temerrüde düşmüş sayılır. Dolayısıyla zarar gören gerek kısmi davaya gerekse sonradan açtığı ek davaya veya ıslaha konu ettiği kısma ilişkin olarak haksız eylem tarihinden itibaren temerrüt faizi isteme hakkına sahiptir. Ancak trafik kazaları esas itibari ile haksız eylem sayılan hallerden olmakla birlikte ZMMS’yi yapan sigortacı bakımından temerrüdün bu tarihte oluştuğunun kabulü mümkün değildir. Zira sigortacı ve güvence hesabının temerrüt tarihi KTK’nın 98/1.maddesi ile güvence hesabı yönetmeliğinin 14 ve 15.maddesi hükümlerine göre belirlenir. Davadan önce bir başvuru yoksa dava tarihinden temerrüde düşmüş sayılır. Mahkemece asıl dava ile talep edilen miktarlarına davalıların temerrüt tarihi olarak kabul edilen tarihlerden, ıslah ile artırılan kısım için ise ıslah tarihinden itibaren faize hükmedildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla mahkemece davalıların ıslah edilen bölüm bakımından temerrüde düştüğü kabul edilen tarihten itibaren faize hükmedilmek gerekirken, ıslah edilen bölüm bakımından ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu neden ile bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 28.10.2010 gün, 2010/96 Esas ve 2010/9013 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 85, Sayı: 3, s.242-243).

³³¹ “Davaya konu eylemler aynı zamanda suç niteliğindedir. Bu bakımdan BK.m.60/2 gereğince uzamış ceza davası zamanaşımı süresinin uygulanması söz konusudur. Şu durumda mahkemece yapılacak iş uzamış ceza davası zamanaşımı süresi göz önünde bulundurularak bir karar vermektir.”(Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 17.12.2003 gün, 2003/9648 Esas ve 2003/14917 Karar sayılı kararı- İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 79, Sayı: 1 S.198).

zamanaşımı süresi içinde sigortacıya başvurmaları gerekir. Ancak yine tek taraflı kazada ölen sürücüdün başka araç içerisinde birisi ölmüş ve yaralanmış ise ortada cezalandırılabilir nitelikte suç olduğu için uzamış ceza zamanaşımı olacaktır.³³² Nitekim sürücünün ölümü eylemi suç olmaktan çıkarmamakta sadece kamu davasını önleyen bir hal olmaktadır.

SONUÇ

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan çalışmamızda ayrıntılı bilgiler çalışmanın içinde verilmeye çalışılmıştır. Sonuç kısmında özellikle bu çalışmada öne çıkan eleştiri ve öneriler ele alınacaktır. Destekten yoksun kalma tazminatı mahiyeti itibari ile çok geniş bir konudur. Yüksek Lisans Tezi olması itibari ile geniş sınırları bazı noktalarda daraltılarak incelememiz yapılmıştır.

Destekten yoksun kalma davası uygulamada en fazla görülen dava türlerinden birisidir. Buna rağmen davanın uygulamasında çok fazla çelişki ve farklı uygulama yer almaktadır.

Destekten yoksun kalma tazminatının yansıma zararı olması ile uygulamada çok tartışılmış ve bu tartışmada kavramın farklı ve hatta kanaatimizce isabetsiz yorumlanması nedeni ile birçok mağduriyetin ortaya çıkmasına vesile olmuştur. Özellikle tek taraflı trafik kazalarında ölüm halinde şoförün ve işletenin ölümü ile ilgili açılan tazminat davalarında uygulamada çok ciddi mağduriyetler yaşanmıştır. Birkaç Hukuk Genel Kurulu kararından sonra özel daire de içtihadını değiştirerek kanaatimizce isabetli olmayan uygulamasını değiştirmiştir. Zira Yargıtay burada yansıma zarar kavramını adeta mirasçılık olarak ele almış ve kanaatimizce hukuka aykırı kararlar vermiştir. Çünkü ölenin kusurunun tazminat isteyenlere yansıması olarak görmüştür. Hâlbuki yansıma zararı kavramı ölenin kusurunun ölene adeta miras hakkındaki payı gibi yansıması değildir. Aksine ölümün doğal mağduru olan ölen dışındaki kişilerin ölüm nedeniyle zarara uğraması hali yansıma zarardır. Ancak Yargıtay yansımayı aktarım olarak gördüğü için kanaatimizce söz konusu

³³² ÇELİK Çelik Ahmet İşleten ve Yakınlarının Trafik Sigortasında Yararlanma Koşulları ve Zamanaşımı Süreleri Konya Barosu Dergisi Yıl 40 Sayı 23, sh.80.

hukuka aykırı kararları vermiştir. Ancak daha sonra sigorta genel şartlarında değişiklik yapılmış ise de daha değişiklik yeni yapıldığı için bu konu ile ilgili herhangi bir karar çıkmamıştır.

Destekten yoksun kalan mirasçı olup mirası ret etmiş ise bile bu hakkı talep edebilir. Mirasın borca batık olması nedeniyle ret edilmesi ve reddedilmiş sayılması hali bile destekten yoksun kalma davasının açılmasına engel değildir. Aksi görüş olmasına göre kanaatimizce bu şekildeki aksi görüş isabetli değildir. Destek sadece maddi bir bakım ilişkisi değildir. Destek ailevi sosyal bir ilişkiyi de içermektedir. Bu neden ile destek ilişkisini sadece maddi ilişki üzerine indirgeyen bu görüş kanaatimizce isabetli değildir. Zira bu düşüncenin mefhumu muhalifinden maddi durumu çok iyi olan anne ve baba da bu davayı açamayacaktır. Çünkü bu görüşün mantığına göre onlara da senin maddi durumun iyi niye ihtiyacın var ki denilmesi gerekir. Ancak destek yitirilen eş, yeri doldurulmayan anne, baba ve evlattır. Bu kişilerin yitirilmesi ile desteklik ilişkisi zarar görmektedir. Borca batık olan bir kimse alacaklılara karşı borca batık bir kimsedir. Ama eşine, çocuğuna, anne ve babasına karşı bu sıfatlarını kayıp etmemekte ve aynı sıfatla söz konusu kişilere bu ödevlerini illaki yapmaktadır ve yapacaktır. Böyle borca batık kimsenin ölümü ile bu kişinin sahip olduğu bu özelliklerinden kaynaklı zarara uğrayan kimselerin hak sahibi olmadığını söylemek hukuk anlayışının geldiği aşama dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatının bütün parametreleri ile çalışmaktadır.

Mirastan çıkarılma ve yoksun kalma halinde destekten yoksun kalma tazminatı istenmesi ise kanaatimizce şöyle olmalıdır. Böyle bir durumda bakım olgusunun olmadığı kabul edilmelidir. Ancak destekten yoksun kalana mirastan çıkarılmayı ve yoksun bırakılmayı iptali ve kendisini aklanma fırsatının verilmesi ve davacı tarafa mehil verilip destekten yoksun kalma davasında bekletici mesele yapılması gerekir. İptal davası açılırsa ve açtığı dava, davacı lehine sonuçlanırsa veya mirastan çıkarılma hallerinin geçerli olmadığını davacı taraf ispat ederse davacı tarafın açtığı destekten yoksun kalma davasının kabulü gerekir.

Haksız fiil sonucunda yaralanan destek kendi dava açıp zararını tahsil ettikten sonra aynı haksız fiilin sonucunda ölürse destekten yoksun kalma tazminatı davası aynı sorumluya karşı açılabilir mi ? Bu konu doktrinde tartışılmıştır.

Miktarcı görüşe göre ölmeden önce alınan tazminat miktarı ile yoksun kalınan tazminat miktarının karşılaştırılması gerekir. Eğer önce ödenen miktar fazla ise yeniden dava açamaz. Ancak az ise alınan miktar ile alınacak miktar farkı talep edilebilir. Bakım ihtiyacı görüşü ileri sürülmüştür. Yargıtay ise böyle bir durumda yapılan ödemelerin destekten yoksun kalma tazminatından düşülmemesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

Bizim kanaatimiz ise ilkin davacı noktasında bakıldığında destekten yoksun kalma hakkı miras hakkından bağımsız olması miktarcı görüşe bir engel oluşturmaktadır. İkinci husus destekten yoksun kalan, mirasçı sıfatını taşıyıyor olabilir. Hali ile destekten yoksun kalma davasının davacısı, destek sunan kişi sağken aldığı tazminat ile hiçbir bağlantısı da olmayabilir veya bu bağlantı kurulmayabilir. Bu meselenin davalı yönündeki durumu ise adaletsiz sonuçlar oluşturabilir. Zira bir eylem sonucunda iki defa ödemede bulunmak ile adeta cezalandırılabilir. Bu şekilde oluşan sonuçların yarattığı çıkmaz ortadadır. Ancak kanaatimizce burada bu konu irdelenirken bir hususun daha göz önünde bulundurulması gerekmektedir. O husus da şudur. Ölen hayatta iken bir haksız fiil sonucu zarara uğrayıp bunun maddi sonuçlarını almış ise artık destek olan haksız eylemin kendisi üzerinde yarattığı tahribatın karşılığını almıştır. Zira kendisinde oluşan iş görememezlik oranı ne kadar ise o kadar tazminat almıştır. Ancak gözden kaçtığına inandığımız husus şudur ki bu kişi artık normal bir insan değildir. Bedeninde ve bakım gücünden maluliyet oranı kadar eksilme olmuştur. Bu eksilme kadar bakım gücünden de eksilme yaşayacaktır. Başka bir deyimle destek ancak sağlığının elverdiği kadar bakım yardımını yapabilecektir. Destek veren bu durumdayken ölümü halinde ise geride destekten yoksun kalanlar ancak desteğin maluliyet oranınca kendilerine yapılan ve yoksun kalınan desteği isteyebilecektir. Bu durum bir çözüm tarzı olursa, kimse hak etmediği kadar bir tazminatı ne alacak ne de verecektir. Bu durumu somutlaştırmak için bir örnek vermek gerekirse şöyle bir örnek verebiliriz. Bir kişi geçirdiği kaza neticesinde % 60 iş göremez olsun. Bu kişinin haksız fiili sorumlusundan isteyebileceği tazminat miktarı, maluliyet oranı kadardır. Ama aynı şahıs sağlığında destek olduğu kişilere karşı da bakım gücü kadar yani iş görme oranı olan % 40 kadar ancak bakım yardımını yapabilir. Aynı kişi haksız eylemin illiyet bağı kapsamında vefat ederse artık destekten yoksun kalma tazminatı isteyenler desteklerin desteklik gücü oranında destekten yoksun kaldıkları için ancak desteğin

% 40'lık iş görebilirliğin verdiği destek miktarını isteyebilecektir. Böyle bir sonuçta toplam zarar davalı için mükerrer ödeme olmaktan da çıkar. Çünkü davalı, desteğe sağlığında sebep olduğu %60 iş göremezlik tazminatını ödeyecek, ölümü sonrasında ise destekten yoksun kalanlara da desteğin % 40'lık iş görebilirlik oranına denk gelen destekten yoksun kalma tazminatı ödemek ile borcundan kurtulacaktır. Davacı için ise desteğin reel % 40'lık iş görebilirlik oranı ortada iken % 100 iş görebilir iddiası bir faraziye olacaktır. Sorumluluk hukukunda ise gerçek belli iken olasılık değerlendirilmesi yapılmaz şeklinde ilke de bu sonucu haklı kılmaktadır.

Gaiplik halinde destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilir. Ancak tespit edebildiğimiz kararlarda gaiplik halinde destekten yoksun kalma tazminatının zararın hesaplanmasındaki başlangıç tarihi gaiplik kararının kesinleşme tarihi olarak kabul edilmektedir. Bu kabulü biz isabetli bulmamaktayız. Zira gaiplik iki halde oluşur. İlk ölüm tehlikesi içerisinde kayıp olma halidir. İkinci olarak da uzun süre kendisinden haber alınmama halidir. Ancak ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma hali üzerinden bir yıl, uzun süre haber alınmama hali üzerinden 5 yıl geçmek ile gaiplik kararı istenebilir. Yapılan yargılamada ilan verilerek en az 6 aylık süre verilerek beklenir. Bu sürenin geçmesinden sonra herhangi bir gelişme olmazsa(haber alınma, ortaya çıkma ve ölüm hali) gaiplik kararı verilir. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ve en son haber alındığı tarihten itibaren hüküm ifade eder. (**Türk Medeni Kanunu 32–35.maddeleri**) Gaiplik kararı kişiler hukukuna ait bir konudur. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 367/2 gereği kişiler hukukuna ait bir ilamın yerine getirilmesi için kesinleşmesi gerekir. Burada önemli olan gaiplik durumunda TMK 35/2 hükmü gereği gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ve en son haberin alındığı günden itibaren hüküm ifade edeceğinden hükmün kesinleşmesi zorunluluğu ile birlikte destekten yoksun kalma zararının başlangıç tarihi ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ve en son haberin alındığı tarihtir. Bu neden ile usulü bir zorunluluk eseri olan ilamın kesinleşmesi ile destekten yoksun kalmanın başlangıcı yapmak yasal düzenlemeye aykırı olur kanaatindeyiz.

Kanaatimizce yapılacak yasal bir düzenleme ile desteğin sürekli kısmı veya tam iş göremez duruma düşmesi halinde destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi imkânı getirilmelidir.

Desteğini yitirenin de bakım ihtiyacı içinde olması gerekir. Bakım ihtiyacı içinde olmak desteğini yitiren için yokluk ve zaruret içinde olmak değildir. Bakım ihtiyacından kasıt sosyal seviyesine uygun bir yaşam seviyesinin ölüm nedeni ile maddi ve manevi anlamı ile kayıp edilmesidir. Burada desteklik ilişkisini sadece parasal anlamda düşünülmemesi lazım. Çünkü desteklik ilişkisi sadece parasal yardımı içermeyen aynı zamanda manevi anlamlı yardımlar örneğin hastalıkta bakma, bayramlarda ziyaret ve bu ilişkilerin uyandırdığı güven duygusunun da kaybı destekten yoksun kalma olarak kabul edilmelidir. Desteklik ilişkisini dul ve yetim aylığını alma hakkı ile ilişkilendiren kararlar kanaatimizce destekten yoksun kavramının mahiyeti ile bağdaşmayan içtihatlar olarak değerlendirilmelidir. Desteklik ilişkisinde ispat yükünü alt üst eden, desteklik ilişkisi ile mirasçılığı birbirine karıştıran ve desteklik ilişkisi emekli aylığı alma koşulları ile sınırlayan bu kararlar hukuka aykırıdır.

Destekten yoksun kalmada ihtiyaç ve desteklik süresinin hesabında yerleşmiş Yargıtay kararları ile 1931 yılında Fransa'da hazırlanmış P.M.F (Population Masculine Et Feminine) yaşam tablosu uygulanmaktadır. Ancak bu yaşam tablosu gerçekçi değildir. Bu tablo hak kayıplarının sebebi olarak da değerlendirilebilir. Çünkü PMF yaşam tablosu 1931 yılında hazırlanmış olup o tarihten bu güne insan hayatındaki kalite ve yaşam sürelerinin uzaması dikkate alındığında güncelliğini yitirmiştir. Bu tabloda cinsiyet ayrımı gözetilmemiş olup kadın ve erkek yaşam sürelerinin farklı olduğu ilmi olarak ispatlanmıştır. Bu yaşam tablosu yabancı bir ülke gerçekliğinde hazırlanmış olup ülkemiz gerçeklerine uygun düşmemektedir. Bilindiği gibi yaşam süreleri ülkedeki ekonomik, sosyal ve tıbbi gelişmişlik düzeyine göre ülkeden ülkeye değişmektedir.

Çeşitli Yargıtay kararlarında yetişkin çocukların anne babaya desteğinin ispatını aramıştır. Zira bu görüşün temelinde yetişkin çocukların anne ve babasına bakma ödevlerinin olmamasına ve bu hususun da yardım nafakasını düzenleyen hükme atıfla bu görüş ileri sürülmüştür. Bu görüş kanaatimizce isabetli değildir. Küçük çocuk için ileride ve büyüdüğünde anne ve babasına bakacağı ve bu durum olağan yaşam gerçekliği gereğidir. Bu karinenin aksinin ispat edilmesi

gerekir. Ancak aynı Yargıtay hâlihazırdaki yetişkin çocuk için de fiilen bakıyor olmayı ispat edilmesini istemesi çelişkidir. Çünkü küçük çocuk, çocuk hali ile destek olamıyor. Büyüdüğünde destek olacaktır. Bu kabule karşın mevcut yetişkin için destek ispatının aranmasının izahı yoktur. Daha çarpıcı bir şekilde ifade etmek gerekirse bir çocuk, çocuk yaşta ölürse büyüdüğünde anne ve babası için müstakbel destek olarak kabul edilecek. Ancak aynı çocuk, çocuk yaşta değil yetişkin iken ölürse desteğinin ispatı istenecek. Bunun izahı yoktur. Ayrıca bu görüş destekten yoksun kalma tazminatının mahiyeti ile de bağdaşmaz. Zira bu görüşün normatif temeli nafaka hükümlere atıf ile oluşturulmuştu. Ancak destekten yoksun kalma tazminatının temel özelliklerinden biri de bu tazminatın hısımlık ve nafaka hükümlerine dayanmamasıdır. Bu neden ile bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira destek vermek sadece maddi anlamı ile destek vermek değildir. Çünkü manevi anlamda destek olmak yeterlidir. Örneğin bayram ziyaretinde bulunmak, hastalığında kendisi ile ilgilenmek gibi.

İsabetsiz olarak gördüğümüz bir uygulama da destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmesi için anne ve babanın kendilerine Sosyal Güvenlik Kurumunca gelir bağlanması şartını arayan görüştür. Kanaatimizce isabetli olmayan bu kanaatin sebebi 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 24.maddesindeki aylık bağlanma koşulu ile destekten yoksun kalma koşullarının karıştırılmış olmasıdır. Zira söz konusu maddeye göre anne ve babanın aylık alabilmesi için geçimi sigortalı tarafından belgelenen kişilerden olması gerekirdi. Nitekim destekten yoksun kalan sadece evladının maddi desteğinden yoksun kalmaz. Aynı zamanda evladının manevi desteğinden de yoksun kalır. Destek sadece maddi yardım değildir. Destek olma, çeşitli hizmet, yardımlar, bayram günlerinde anne baba ziyareti, hastalıklarda ziyaret ve bakım yapma gibi yardımları ve eylemleri de içerir. Bu neden ile Yargıtay'ın bu görüşü destekten yoksun kalma tazminatının mahiyetine aykırı ve aylık bağlama koşulları ile destekten yoksun kalma koşullarını karıştıran bir anlayıştan doğduğu kanaatindeyiz. Nitekim kanun koyucu tarafından söz konusu yasa değiştirilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatında fiili destek olma şartları varsa kardeşler birbirinin desteği kabul edilir. Kardeşlerin birbirlerine fiili destek olması durumunda kardeşler için refah şartı aranmaz. Ancak farazi desteklikte kardeşler arasında refah şartı aranmaktadır. Burada aranan refah şartı Türk Medeni

Kanunun 364/2.maddesi gereği kardeşlerin nafaka talep edebilmesi için refah içinde bulunmalarına bağlanma şartının kıyas yolu ile bu tür taleplerde uygulanmasıdır. Halbuki destekten yoksun kalma tazminatının miras veya nafaka hükümleri ile alakası yoktur. Bu husus kabul edilmiş olmasına karşın yine de kardeşlerin destekten yoksun kalma tazminatı istenmesinde yardım nafakasına ait bu kuralın kıyasen uygulanmak istenmesi söz konusu kabullerin kendi içindeki çelişmesini oluşturur. Zaten böyle bir kabul olursa kardeşler arasında farazi destek olgusu da pratikte biter. Çünkü ölen küçük çocuğun ileride ağabeyi ve ablasından daha iyi bir refah şartına sahip olabileceğini ispatı neredeyse imkânsız olur. Zira destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili kabullerden bir tanesi de ölen küçüklerin ilerdeki gelirlerinin asgari ücret üzerinden hesaplanması gerektiğidir. Şimdi böyle bir kabulde asgari ücretli bir kazanç sahibinin refah içinde olmasına imkân yoktur. Bu açıklamalarımıza ek olarak refah şartı sadece maddi bir yardımı esas almaktadır. Ancak bu gün kabul gören genel anlayışa göre destek olma sadece maddi yardımda bulunmak değildir. Destek olmak hizmet etme, ziyaret etme, hastalığında başvurma gibi manevi yardımları da içerir. Bu ilişki biçimleri de her kardeş için diğer kardeşe vazgeçilmez davranışları olmaktadır. Bu neden ile kardeşler arasında refah şartının aranmasının hukuki bir yönü olmadığı gibi bu tazminatın mahiyeti ile de bağdaşmaz. Yargıtay verdiği kararlarında destekten yoksun kalma tazminatı ile yardım nafakasının farklı olduğunu ortaya koyduktan sonra verdiği kararlarda refah şartını tekrar gündeme getirerek bu iki kavramı farklı gördüğünü söylemesine karşın yine de aynılaştırmaktadır.

Bunun ile birlikte özellikle anne babası ölen çocukların küçüklerine büyük kardeşin anne ve babalık ettiği, özürlü-engelli kardeşin diğer kardeşler tarafından bakılıp gözetildiği, çocukları tarafından kabul görmeyen, bakılmayan anne veya babalarının ileriki yaşlarını kardeşlerinin bakımında ve gözetiminde geçirdiği bilinen vakıyalardır.

Destek olanın gelirinin netleştirilmesi gerekir. Destek fiilen çalışan ise çalıştığı işteki kazancı esas alınacaktır. Çünkü ülkemiz koşullarında serbest çalışanlar daha az vergi vermek için kazançlarını vergi dairesine az bildirmektedir. Hizmet akdi ile çalışanların durumunda ise işverenler daha az sigorta primi ve vergi ödemek amaçlı olarak gerçek ücretlerini düşük göstermektedir. Bu neden ile vergi

dairesine ve sigorta kurumuna bildirilen kazanç miktarları tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır. Ölen kişinin bu şekilde bildirimine konu olan kazancı dışında gerçek kazancı ve ücretinin tespiti amacı ile ölen ile emsal bir kişinin günlük ve aylık kazancının ne kadar olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bu amaçla ölenin yaptığı iş, ölenin yaşı, tecrübesi, mesleği gibi hususlar da belirtilmek kaydı ile ölenin gerçek gelirinin meslek odalarında, esnaf ve sanatkârlar odasından ve kolluk araştırması ile tespit edilmesi gerekir.

Ölenin olay tarihi itibari ile bakiye ömrü bulunup destek olacağı süre tespit edilmeli ve buna göre zarar hesaplama yapılmalıdır. Ancak bazı kararlarında Yargıtay'ın kanaatimce isabetsiz bir şekilde bakiye ömür tespitini rapor tarihini esas almaktadır. Rapor tarihinin bakiye ömrün hesabında esas alınması ciddi hak kayıplarına sebebiyet vermektedir. Zira ölümün gerçekleştiği gün bakiye ömrün hesaplanması gerekir. Yargılamaların uzun yıllar aldığı bilinen ülkemizde raporların en son verileri de içermesi gerektiğine ilişkin Yargıtay kararları dikkate alındığında hükme yakın alınan bir bilirkişi raporunun tarihi ölümden çok sonraları olabilecektir. Bu neden ile bakiye ömrün rapor tarihinde hesaplanması kabul edilirse hak sahibi olan kişi için ölüm tarihi ile rapor tarihi arasında geçen süre kadar az destek hesabı yapılacak ve hak sahibi için o kadar hak kaybı olacaktır. Bu aynı zamanda haksız fiil faili için o kadar tazminattan kurtulması demektir.

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde bir önemli sorun da destek alanların alacakları desteğe ilişkin paylardır. Ancak meri hukukta bu konuda bir düzenleme de yoktur. Yargıtay'ın destekten yoksun kalanların paylarının nasıl belirleneceği konusunda açık bir içtihadı yoktur. Genellikle bu husus bilirkişilerin takdirinde kalmaktadır. Bazı Yargıtay kararlarında destek paylarının belirlenmesinde Sosyal Güvenlik Yasalarının kıyas yolu ile ele alınması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu tespit, destekten yoksun kalma tazminatının mahiyeti ile bağdaşmaz. Zira desteklikte destek veren kendine ayracağı pay sürekli sabit değildir. Ancak sosyal güvenlik mevzuatında ölenin gelirinin bir kısmı sürekli olarak saklı kalır. İkinci olarak desteğin verdiği desteklik miktarı noktasında sürekli değişkenlik ve artışlar yaşanmasına karşın sosyal güvenlik mevzuatında böyle bir net ve sürekli değişkenlik yoktur.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirlerin indirilmesindeki en temel maksat söz konusu gelirlerin bağlanması ile oluşan rucü edilebilme imkânıdır. Bağlanan gelirin ne kadar ve nasıl tazminattan indirilir hususu da uygulamada çok ciddi hataları bünyesinde barındırmaktadır. Zira bu tür gelirlerin tazminattan indirilmesinin temel mantığı bu gelirlerin rucü edilmesi ve haksız ödeme ve zenginleşmenin önlenmesidir. Ancak sebep bu olmak ile birlikte yargı uygulamasına bakıldığı zaman mahkemeler bağlanan gelirin peşin sermaye değerini sormakta ve yapılan bilirkişi incelemesinde ise bildirilen peşin sermaye değerinin tamamı tazminattan indirilmektedir. Bu raporları esas alan kararlar da Yargıtay denetiminde onanmaktadır. Kanaatimizce bu husus isabetli değildir. Zira dava dışı sosyal güvenlik kurumu rucü davası açıldığında tazminat borçlusunun ödeyeceği rakam davalı-sorumlu olan kişinin kusuru oranına isabet eden rakam olacaktır. Başka bir deyim ile rucü miktarı davalının kusur miktarı ile eş değerdir. Bu neden ile bu tür davalarda peşin sermaye değerinin tamamı tazminattan indirilmemesi gerekir. Ancak rucü edilebilir olan rakam tazminattan indirilmesi gerekir. Bugün yargı uygulamasında maalesef bu ayırım yapılmadan işlemler yapılmakta ve zarar görenlerin bu hesaplama tarzı nedeni ile yargı eli ile ek olarak çok ciddi zararlara uğramasına neden olunmaktadır. Şöyle bir misal, durumu tüm çıplaklığı ile ortaya koyar. Hesaplanan zarar kusur dâhil 150 lira olarak hesaplanmış olsun. Bağlanan gelirin peşin sermaye değeri 100 lira olsun. Davalı tazmin sorumlusunun kusuru da % 40 olsun. Burada mevcut uygulamaya göre $150(\text{Zarar}) - 100(\text{SGK'ca bağlanan gelirin PSD'si}) : 50$ Lira zarar talep edebilir. Ancak bizim savunduğumuz kanaate göre ise $150(\text{Zarar}) - 100(\text{SGK'ca bağlanan gelirin PSD'si}) / 100 \times 40(\text{Kusur miktarı}) : 110$ Lira zarar talep edebilir. Bu farkın miktarları çok büyük rakamlara ulaşan tazminatlar düşünüldüğü zaman oluşan korkunç farkın ne olduğunun izah edilmesine bile ihtiyaç yoktur.

Doktrinde ve uygulamada mirasın tazminattan düşülmeyeceği ama miras menfaatinin ise tazminattan düşülmesi gerektiği yönünden yaygın bir kabul vardır. Kanaatimizce mirasın kendisi ile mirasın geliri ayırımının reel bir gerekçesi yoktur. Destek, ölmeden önce mirası da mirasın gelirini de aile efradının hizmetine sunması kuvvetle muhtemeldir. Miras geliri, mirasın bir parçasıdır. Bu gelir yüksek bir olasılıkta miras bırakan hayatta iken veya ölümden sonra da destekten yoksun kalanın kullanımına sunulmuştur veya sunulacaktır. Bu ayırımı haklı kılan hukuki

gerekçeler çok doyurucu değildir. Zira yoksun kalınan destek sadece maddi bir kayıp değildir. Aynı zamanda manevi bir kayıptır. Miras geliri, yitirilen bir evladı, anneyi, babayı veya eşin yok olmasının yarattığı travmayı ve eksikliğini ortadan kaldıracaktır. Bu neden ile maddici görüş olarak nitelendirilecek bu görüşe katılmıyoruz. Miras da miras geliri de bir bütün olup zaten ölümden önce de var olan bir maddi kaynaktır. Ancak destekten yoksun kalma zararı bünyesinde yoksun kalınan şeyin sadece maddi zarar olmadığı yönündeki kabul de dikkate alındığında miras geliri kaleminin zarardan düşülmesi gerektiğine ilişkin görüşü ve uygulamaya katılmıyoruz. Kanaatimizce miras da miras geliri de geride kalanın hakkı olup hiçbir şekilde destekten yoksun kalma tazminatından indirilmemesi gerekir. Zira böyle bir kabul bu tazminat kaleminden zengin dışlanması demektir. Bu durumun kabulü çok garip örneklerin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Daha önce de atfını verdiğimiz örnek olan köhne bir evin kira geliri olması nedeni ile gelirin tazminattan düşülmesine karşın çok değerli bir tablo astronomik rakamla ifade edilse bile geliri getirmediği için ve sadece miras kabul edildiği için destekten yoksun kalma tazminatından indirilmeyeceği örneği bu durumun izah edilmeyeceğine çok çarpıcı örnek olarak verilmiştir.

Uygulamada yeniden evlenme şansının belirlenmesi ile ilgili verilen kararlarda genelde geride kalan eşin yaşı, sosyal durumu, çocuk sayısı, çocukların yaşı, yaşadığı ortam, sağlığı, çekiciliği, ekonomik durumu, aile bağları, karakteri, fiziki görünümü, ölen kocasıyla olan duygusal bağlılığının derecesi, karakteri, yaşadığı ortam olarak dikkate alınıp mahkemece araştırılmalı ve bundan sonra bilirkişiden görüş sorulmalı şeklinde bir anlayış hâkimdir. Ek olarak geride kalan çocukların sağlık durumları da evlenmeye etkisi vardır. Özürlü çocukların eşlerin evlenme ihtimali daha azdır. Kanaatimizce yeniden evlenme ihtimali belirlenmesi çok sorunlu bir alandır. Hâkim güzellik uzmanı, psikolog değildir. Yargıtay'ın kararlarında beyan ettiği gibi destekten yoksun kalan eş için sosyal durum, kadının fiziki görüntüsü, aile bağları, eşin karakter, mizaç, evlenme isteği gibi belirlemeleri yapmak ve objektif kriterlerle belirlemek mümkün olmadığı gibi bu durumun davacıya izahı da mümkün değildir. Evlenme olasılığına ilişkin sebepler doğru olmak ile birlikte hâkimin bunu somut olayda değerlendirmesi ve davacıda somutlaştırması izah edilebilir gibi değildir. Zira sağ kalan eşe senin aile bağların gevşek, karakterin yeniden evlenmeye uygun, çok çekicisin veya çirkinsin mi diyecek. Bu durum

davanın mahiyetinde çıkması, davacı eşin rencide edilmesi ve hırpalanması demektir. Bu kriterlerin olağan yargı uygulamasında bir değeri yoktur. Bu neden ile doğru olan şu anda uygulamada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin benimsediği tablo ve Yargıtay'ın bu tabloyu esas alan kararları olmaktadır. Böyle bir baremin kabul edilmesi ve uygulamada kimsenin ölüm sonrası izzeti nefsi ile uğraşılmadan yeknesak bir uygulamanın sağlanması daha mantıklı ve insani olduğu kabul edilmelidir.

Kanaatimizce dini nikâhlı evliliklere toptancı bir yaklaşımla daha fazla yeniden evlenme ihtimali vermek ve tazminattan daha fazla indirim yapılmasını sağlamak şeklinde metinlerini de verdiğim içtihatlar hakkaniyete uygun düşmez. Zira ülkemiz koşullarında sosyolojik olarak dini nikâhın yoğun olduğu bölgelerde dini nikâhın resmi nikâhla toplumsal meşruluk açısından eş değer olduğu iki nikâhın evliliğin üzerinde etkisinin aynı olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle yıllarca devam eden dini nikâhlı evliliklerde ve birliktelikte çocuk olması hali de dururken birlikteliğin sadece dini nikâhlı olması nedeni ile daha fazla yeniden evlenme indirimi ile karşılaşmasının haklı hiçbir tarafı yoktur. Zira yine bu bakış açısı nedeni ile en fazla zarar gören eğitimsiz kadınlar olmaktadır. Kanaatimizce dini nikâhlı evliliklerde birlikteliğin süresi kısa sayılabilecek bir süre olmuş ve birliktelikte çocuk da yoksa şu anki içtihat doğrultusunda ek bir indirim kabul edilmelidir. Ancak kısa sayılmayacak bir sürede ve birliktelikte çocuk da varsa bu şekildeki dini evlilikle resmi nikâhlı evliliğin bir farkı olmadığı kanaatindeyiz. Böyle bir durumda dini nikâh nedeni ile ek bir indirim yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira medeni nikah kadını koruyan bir müessese olmasına karşın eğitimsiz kadınların aleyhine olacak bir yorumun kaynağı olarak kabul edilmesi kendi içinde bir çelişki olacağı kanaatindeyiz.

Yeniden evlenme ihtimalinde davacının yaşının dikkate alınacağı tarih hesap tarihidir. Çünkü gerçek belli iken varsayıma gidilemez. Davacının hesap tarihindeki yaşına göre yeniden evlenme ihtimali belirlenmelidir. Davacı eşin kaza veya olay tarihindeki yaşı dikkate alınarak hesaplama yapılmamalıdır.

Çocuğun ölümü ile anne ve babanın yoksun kaldığı tazminat belirlenirken çocuğun yetiştirme giderleri tasarruf edildiği için anne ve baba için

ortak bu giderler denkleştirilme kuralları gereği tazminattan indirilir. Bugün itibarı ile genel olarak uygulama ve doktrin bu konuda adeta hem fikirdir. Ancak bu anlayış destekten yoksun kalma tazminatının sadece maddi yönünü ele alan maddi görüşün etkisi altında gelişen bir anlayış olduğu kanaatindeyiz. Nitekim bu hesap tarzında bazen yoksun kalınan destek ile tasarruf edilen gelir denkleştirilmesinde tasarruf edilen masraf daha fazla olmakta ve zarar şartı gerçekleşmediği kanaati ile davanın reddine karar verilmektedir. Adeta evladını yitirene kardasın denilmektedir. Bundan dolayı desteğin sadece maddi yardım esasını içermemesi, desteğin manevi ve hizmet boyutu olduğu kabulü birlikte değerlendirildiğinde yetiştirme giderinin denkleştirilmeden çıkarılması gereken bir alacak kalemi olduğu kanaatindeyim. Bu görüşte olan eskiden verilen kararların daha adil olduğu kanaatindeyiz.

Çalışmamız bu hususlarda bir katkı olursa amacına ulaşmış olacağı kanaatinde olacağız.

KAYNAKÇA

AKÜNAL Teoman (Doçentlik Tezi) Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2310 Hukuk Fakültesi Yayınları No:528 1977 İstanbul

AKIN Levent İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Yetkin Yayınevi 2001

ANTALYA O.Gökhan Türk Borçlar Kanunu Beta Yayıncılık 2011 1.Bası

AŞÇIOĞLU Çetin Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları Ankara 2005

ATAKAN Murat Can İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt:9, Sayı:35, 2012

ARBEK Ömer Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk Yetkin Yayınevi 2007

ATAY Ender Ethem-ODABAŞI Hasan Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları Seçkin Yayınevi 2010

ASLANKÖYLÜ Resul Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu Cilt: 1 Yetkin Yayınevi 2004

ASLANKÖYLÜ Resul Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu Cilt: 2 Yetkin Yayınevi 2004

ASLANKÖYLÜ Resul Sosyal Sigortalar ve Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi Yetkin Yayınevi 2009

BAL Yakup-ŞAHİN Yahya-KARABULUT Mustafa Danıştay 10.Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları Seçkin 1.Bası 2003

BAL Yakup- KARABULUT Mustafa- ŞAHİN Yahya İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10.Dairesinin Seçilmiş Kararları Seçkin 2003

ÇAKIRCA Seda İrem Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı Vedat Kitapçılık İstanbul 2012

ÇELİK Çelik Ahmet 6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre Tazminat ve Alacak Davaları Bilge Yayınevi 2012

ÇELİK Çelik Ahmet Karayoluyla Yolcu Taşıma Taşımacının ve Sigortacının Sorumluluğu Legal Yayınevi 2008

ÇELİK Çelik Ahmet Tazminatta ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı Bilge Yayınevi 2012

ÇELİK Çelik Ahmet Tazminatta ve Alacaklarda Zamanaşımı Legal Yayınevi 2004

ÇELİK Çelik Ahmet Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı Legal Yayınevi 2006

ÇELİK Çelik Ahmet Sosyal Güvenlik Kurumu Rücu Davalarında Zamanaşımı ve Sorumlulardan İstenebilecek Miktarlar Manisa Barosu Dergisi Sayı: 116

ÇELİK Çelik Ahmet Geçici İş Göremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri Yargıtay Dergisi Cilt:24, Sayı: 1-2 1998

ÇELİK Çelik Ahmet Trafik Kazası Nedeniyle Açılan Davalarda Sosyal Güvenlik Gelirleri Tazminattan İndirilmez. İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 83, Sayı 2009/4

ÇELİK Çelik Ahmet İşleten ve Sürücü Yakınları Hakkındaki Son Kararlar Yanlış ve Yasanın Amacına Aykırıdır. İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 83, Sayı 2009/6

ÇELİK Çelik Ahmet İşleten ve Sürücü Yakınlarının Trafik Sigortasından Yararlanmaları İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82, Sayı 2008/6

ÇELİK Çelik Ahmet Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası (Trafik Sigortası) Yargı Dünyası Dergisi Sayı 146

ÇELİK Çelik Ahmet Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası Yargı Dünyası Dergisi Sayı 143

ÇELİK Çelik Ahmet Hatır Taşınması Yargı Dünyası Dergisi Sayı 137

ÇELİK Çelik Ahmet Karayolları Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Yargı Dünyası Dergisi Sayı 142

ÇELİK Çelik Ahmet Destekten Yoksun Kalma Tazminatında Yoksun Kalınan Nedir Yargı Dünyası Dergisi Sayı 112

ÇELİK Çelik Ahmet Tazminat Hukukunda Çalışma Yaşı (İşgörebilirlik Çağı) Yargı Dünyası Dergisi Sayı 123

ÇELİK Çelik Ahmet Destekten Yoksun Kalan Eşin Yeniden Evlenme Olasılığı İstanbul Barosu Dergisi Cilt:80, Sayı: 2006/2

ÇELİK Çelik Ahmet İşleten ve Yakınlarının Trafik Sigortasında Yararlanma Koşulları ve Zamanaşımı Süreleri Konya Barosu Dergisi Yıl 40 Sayı 23

ÇELİK Salih-LALE Muktedir Özetli-İçtihatlı-Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal, Can ve Sorumluluk Sigortaları Seçkin Yayınevi 2007 Cilt:1

ÇELİK Salih-LALE Muktedir Özetli-İçtihatlı-Uygulamalı Sigorta Hukuku Mal, Can ve Sorumluluk Sigortaları Seçkin Yayınevi 2007 Cilt:2

DARENDE M.İhsan Destek Tazminatında İçtihat Değişikliği Leges Özel Hukuk Dergisi Yıl 1 Sayı 4

DOĞAN Murat Hukuki Sorumluluk Bakımında Hekimin Kusuru ve İspatı Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006

ERDEM Necati Karayolları Zorunlu Sigorta Uygulamaları (Sürücü Yakınlarının 3.Şahıs Sayılmaları İle İlgili Yargıtay Görüş Değişikliği) Adana Barosu Dergisi Sayı 7 2009

ERTÜTÜNCÜ YILDIRIM Duygu Maddi Zararın Tespitinde Denkleştirme İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 86 Sayı: 2012/2

GENÇCAN Ömer Uğur Dürüstlük İlkesi Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi Sayı 146 2010

GENÇCAN Ömer Uğur Hâkimin Takdir Yetkisi Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi Sayı 151 2011

GÖKCAN Hasan Tahsin Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku 3.Baskı Seçkin Yayınevi Ankara 2010

GÖKCAN Hasan Tahsin Yargı Kararları Işığında Hekimin Cezai Sorumluluğu Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara 2007 (Ankara Barosu-Ankara Hukuk Fakültesi)

GÖKYAYLA K.Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Seçkin Yayınevi 2004

GÖKYAYLA K.Emre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansı Cilt:2 İstanbul Barosu Ekim 2014

GÖZÜBÜYÜK A.Şeref Yönetmelik Yargı Gözden Geçirilmiş 11.Bası Turhan Kitapevi 1997

GÜNEREN Ali İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları 2010 Ankara Adalet Yayınları

GÜRBÜZ Metin Beden Tamlığının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini Seçkin Yayınevi 2001

HATEMİ Hüseyin Borçlar Hukuku Sözleşme Dışı Sorumluluk İstanbul 1998

İŞIKTAŞ Yasemin Somut Olayın Normla Bağlantılandırılması Örnek Olay, Farazi Destek Ankara Barosu Dergisi Yıl: 66, Sayı:1 2008

KARAKAŞ İsa İş Kazası Uygulamaları ile Geçici İş Göremezlik ve Tazminat Davaları (Maddi, Manevi Destekten Yoksun Kalma)

KARAHASAN Mustafa Reşit Tazminat Hukuku Maddi Tazminat Beta Yayınları Genişletilmiş 6.Bası 2001

KARAHASAN Mustafa Reşit Tazminat Hukuku Manevi Tazminat Beta Yayınları Genişletilmiş 6.Bası 2001

KARAHASAN Mustafa Reşit Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk ve Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Beta Yayınları Genişletilmiş ve Bağımsız Olarak Düzenlenmiş Bası 1995

KARAHASAN Mustafa Reşit Türk Borçlar Hukuku Cilt 1 1992

KILIÇOĞLU Mustafa Cismani Zararlarda Tazminat Hesaplamalarına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları Yargıtay Dergisi Cilt:25, Sayı:4 1999

KILIÇOĞLU Mustafa Bir Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olması (Müteselsil Sorumluluk ve Rucü) Yargıtay Dergisi Cilt:29/4

KILIÇOĞLU Mustafa Borçlar Hukukunda Olağan Sebep Sorumluluğu Yargıtay Dergisi Cilt:30/3

KILIÇOĞLU Mustafa Borçlar Hukukunda Olağan Sebep Sorumluluğu (2.Bölüm) Yargıtay Dergisi Cilt:30/4

KILIÇOĞLU Mustafa Kişilik Haklarına Saldırı Nedeniyle Manevi Zarar Yargıtay Dergisi Cilt:30/1-2

KILIÇOĞLU Mustafa Tazminat Hukuku Legal Yayınları 2.Baskı 2006

KILIÇOĞLU Mustafa Destekten Yoksun Kalma Tazminat Bilge Yayınevi Ankara 2014

KICALIOĞLU Mustafa Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları Adalet Yayınevi 2011

KICALIOĞLU Mustafa Haksız Fiillerde Zamanaşımı Yargıtay Dergisi Cilt 29/3

KIZILYEL Serkan İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara 2007 (Ankara Barosu-Ankara Hukuk Fakültesi)

Mesut BALCI İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması 2.Baskı Yetkin Yayınları 2011

OĞUZMAN Kemal- ÖZ Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler Filiz Kitapevi 1995

ORHUNÖZ Ergun Tazminat Davalarında Uygulama Sorunları Ölüm ve Bedeni Zararlar Seçkin Yayınevi 2000

ORHUNÖZ Ergun Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat (B.K.madde 47) Seçkin Yayınevi 1999

ÖZTAN Bilge Manevi Tazminata İlişkin İçtihadı Birleştirme Kararı Maddi Tazminata ve Yoksulluk Nafakasına da uygulanabilir mi Yargıtay Dergisi Cilt:19, Sayı:3 1993

ÖZTÜRKLER Cemal Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddi Tazminatın Hesaplanması Teknikleri Seçkin 2003

ÖZTÜRKLER Cemal Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları Seçkin 2003

PEKCANITEZ Hakan Belirsiz Alacak Davası (HMK m.107) Yetkin Yayınları 2011

POLAT Oğuz Tıbbi Uygulama Hataları Klinik-Sosyal-Hukuksal-Etik Boyutları Seçkin 2005

REİSOĞLU Safa Borçlar Hukuku Beta Yayınları 13.Bası 1999

SAADET Mustafa Denkleştirici Adalet İlkesi Çerçevesinde Reel Değerlerin Hesaplanması (Güncelleme ve Uyarlama) İstanbul Barosu Dergisi Cilt 86, Sayı 2011

SAVAÇ Halide Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları Ceza-Hukuk Seçkin Yayınevi 2007

SAVAÇ Halide Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara 2007 (Ankara Barosu-Ankara Hukuk Fakültesi)

SERATLI Gaye Burcu İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Yetkin Yayınları 2003

ŞENOCAK Zarife İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat Turhan Kitapevi Ankara 2009

TAN Fahri Pasif Devre Maddi Tazminat Hesaplamalarında Doğrular Yanlışlar İstanbul Barosu Dergisi Cilt:81 Sayı:6 Yıl 2007

TAN Fahri Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının İş Kazası Sebebiyle Açılan Maddi Tazminat Davalarına Etkisi İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 82 sayı:4 Yıl 2008

TEKİNAY Selahattin Sulhi Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı İstanbul Üniversitesi Yayınları Yayın No:1038 Hukuk Fakültesi No:218 1963

TURAL Turabi Destek Zararı Hesabında İctihat Aykırılığı Oluşturan Farklı Destek Dağılımları İndirim İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002

TURAL Turabi Tazminat Üzerine Yargıtay Dergisi Cilt: 26 sayı:1-2 Yıl 2000

TUHR Von Andreas Von Borçlar Hukukun Umumi Kısmı Cilt 1-2 Av.Cevat EDEGE Çevirisi Yargıtay Yayınları No:15

Yargıtay İctihadı Birleştirme Karar Özetleri (Hukuk-Ceza) Yargıtay Yayınları No:26 1999

UÇAKHAN GÜLEÇ Sema Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması Seçkin Yayınevi 4.Baskı 2002

ULAŞ Işıl Uygulamalı Sigorta Hukuku Turhan Kitapevi 2010

ULAŞ Işıl Yeni Zorunlu Trafik Sigortası Genel Şartlarına Göre Bu Sigortanın Kapsamı, Teminat Türleri ve Özellikle Destek Teminatı-Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Cilt: XXXI Sayı:2 Haziran 2015

UYGUR Turgut Açıklamalı-İctihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Cilt: 2 Seçkin Yayınları

YALÇINDURAN Türker İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası Yargıtay Dergisi Cilt:25 Sayı 1-2 1999

YILMAZ İbrahim Rücu Edilebilirlik ve İndirim İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 76 sayı:3 Yıl 2002

YILMAZ Battal Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu Adalet
Yayınevi 2007

YILMAZ Battal Bilirkişi Raporlarının Hekimin Tazminat Sorumluluğuna ve
Yargılamaya Etkisi Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara 2007 (Ankara Barosu-Ankara
Hukuk Fakültesi)

YILMAZ Hamdi Tehlike Sorumluluğu ve Sorumlulukların Çatışması Yargıtay
Dergisi Cilt 21/3

İstanbul Barosu Dergisi

Yargı Dünyası Dergisi

Legal İş Hukuku ve Soysal Güvenlik Hukuku Dergisi

Yargıtay Kararları Dergisi

Leges Hukuk Dergisi Sayı

Leges Özel Hukuk Dergisi

İzmir Barosu Dergisi

Manisa Barosu Dergisi

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları

Kazancı Hukuk Yazılım ve İçtihat ve Mevzuat Programı

Leges Hukuk Yazılım ve İçtihat ve Mevzuat Programı

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soy isim, İsim: YAŞAR Halis

Uyruğu : T.C.

Doğum tarihi ve yeri: 01.01.1978-Diyadin

Medeni Hali: Evli

Telefon Numarası: 0533 379 71 03

E-posta: h_ysrmynet.com.tr.

EĞİTİM

Lisans: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2000 mezuniyet yılı

Lise : Diyadin Lisesi-1995 Mezuniyet yılı

İŞ DENEYİMİ

2004 yılından itibaren Ağrı Barosuna kayıtlı serbest avukat.

2008 yılından itibaren Ağrı İl Merkezi ve İlçelerinden hukukçu bilirkişi

YABANCI DİL: Az düzeyde İngilizce

HOBİLER:

Kitap okuma, spor yapmak ve sinemaya gitmek.