

Yargıtay Başkanlığından:

YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KARARI

ESAS NO : 2016/5
KARAR NO : 2018/6
KARAR TARİHİ : 22.06.2018

ÖZET: Anne-babanın, çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminat davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranmayacağı, destekten yoksun kalma tazminatı davalarında çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerektiği.

I. GİRİŞ

A. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURU

Hukukçu-Araştırmacı Çelik Ahmet Çelik 18.02.2015 tarihli dilekçesinde; çocuğun ölümü üzerine anne-babanın destekten yoksun kalma tazminatı istemlerine ilişkin olarak Yargıtay 21. Hukuk Dairesi kararları ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 11. Hukuk Dairesi, 17. Hukuk Dairesi, 19. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu kararları arasında görüş ayrılığı olduğunu ileri sürerek, bu ayrıklığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesini talep etmiştir.

B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca, haksız fiil sonucu müşterek çocuklarının ölümü nedeniyle anne ve babanın destekten yoksun kalma tazminatı talep edemeyecekleri konusunda Daireler arasında görüş ayrılığı bulunduğu ve bu ayrıklığın içtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca içtihatları birleştirme yoluyla giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Ne var ki, Yargıtay içtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında içtihadı birleştirme konusunun somutlaştırılması gerektiğinin, belirlenen içtihadı birleştirme konusunun gerçek ihtilafı saptamaya yeterli olmadığı belirtilmesi üzerine içtihadı birleştirme konusunun belirlenebilmesi amacıyla oturma ara verilmiş, ikinci oturumda kararları arasında içtihat ayrıklığı olduğu belirtilen Özel Daireler tarafından birlikte hazırlanan mutabakat metni göz önünde bulundurularak, içtihadı birleştirmenin konusunun “Anne-babanın, çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranıp aranmayacağı, çocukların anne babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerekip gerekmediği hakkındadır.” şeklinde belirlenmesine 2/3 çoğunlukla ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verilmiştir.

C. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

Dördüncü Hukuk Dairesinin 01.04.2003 gün ve 2002/13497 E. - 2003/3904 K.; 29.11.2007 gün 2007/13191 E.- 2007/15103K.; 13.05.2010 gün 2009/10317 E. - 2010/5922 K.; 15.03.2012 gün 2011/1496 E. - 2012/4208 K.

Onbirinci Hukuk Dairesinin 06.12.1974 gün 1974/3301 E. - 1974/3477 K.; 18.05.1974 gün 1974/1820 E. - 1974/1686 K.; 11.10.2005 gün 2004/10735 E. - 2005/9566 K.

Öndokuzuncu Hukuk Dairesinin 06.10.1992 gün 1992/2629 E. 1992/4737 K.; 22.12.1995 gün 1995/7680 E. - 1995/11614 K,

Yirmibirinci Hukuk Dairesinin, 06.11.2003 gün 2003/8772 E. - 2003/9009 K., 09.11.2004 gün 2004/8605 E. - 2004/9466 K., 10.10.2005 gün 2005/8163 E., 2005/9062 K.; 12.02.2009 gün 2008/8348 E. - 2009/1968 K.

Hukuk Genel Kurulunun 17.10.1973 gün 1971/4-899 E. - 1973/798 K. sayılı kararları.

D. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLARDA BELİRTİLEN GÖRÜŞLERİN ÖZETLERİ

1. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin Görüşü

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi görüş yazısında özetle; uzun yıllar uygulamalarının "genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı yetişkin bir insanın anne-babasına her halükarda ve belirli düzeyde destek olacağı" yönünde olduğu, 21. Hukuk Dairesi dışındaki diğer dairelerin görüşlerinin de aynı doğrultuda bulunduğu, Dairelerinin görüşleri doğrultusunda içtihat aykırılığının giderilmesinin gerektiği,

2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Görüşü

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi görüş yazısında özetle; ölen desteğin, sağlığında, talepte bulunanlara destek olup olmadığının uyumsuzluk konusu olması hâlinde, bu durumun saptanmasında somut olayın özelliklerinin ve fiili karinelerin dikkate alınması gerektiği, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararlarında destek tazminatı isteminde bulunan anne ve babaya, ölen evladın her halükarda ve belli biçimlerde de olsa maddi destek sağladığının fiili bir karine olarak kabul edildiği, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin görevine giren davalar bakımından ise uyumsuzluğa konu destek kavramının somut olgularla ortaya konması yerine sosyal güvenlik hukuku bağlamında belirgin bir kriter olarak ortaya çıkan ana-babaya Sosyal Güvenlik Kurumundan aylık bağlanması olgusuna değer izafe edildiği, bu nedenle içtihatların birleştirilmesinin yerinde olacağı,

3. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin Görüşü

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi görüş yazısında özetle; bir kimsenin ücretsiz olarak diğer bir kimsenin kısmen ve tamamen bakımını üstlenmesine destek denildiği, çocukların, çalışma çağında ve gelir sahibi ise ana babaya destek olabilecekleri, yine bakım ihtiyacının yoksulluk anlamına gelmediği gibi bu tazminatı isteyenlerin maddi durumu ne derece iyi olursa olsun bir gün zarurete düşüp düşmeyecekleri ve ölenin yardımına muhtaç olup olmayacaklarını önceden kestirmenin ve bu konuda kesin bir yargıya varılmasının mümkün bulunmadığı, destek tazminatında Sosyal Güvenlik Kurumunca ölüm aylığı kaleminden bağlanan dul ve yetim aylıklarının sigortalının sağlığında belli prim ödemesi karşılığında olup, bunun dahi rücu edilemeyecek yararlılardan olduğundan destek tazminatından indirilemeyeceği, somut taleple ilgili olarak anne ve baba destek tazminatı talep edebileceklerinden, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesi içtihatları doğrultusunda içtihatların birleştirilmesi gerektiği,

4. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin Görüşü

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi görüş yazısında, destek tazminatı ile ilgili konuların uzun süreden beri Dairelerinin görevi dışında olduğundan bu hususta bir görüş bildirme olanağı bulunmadığı,

5. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin Görüşü

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi görüş yazısında özetle; işçazalarından kaynaklanan maddi tazminat davalarında sosyal güvenlik hukukunda sınırları çizilen "hak sahipliği" kavramını ile bireysel hukukun (Tazminat Hukuku) konusu olan "desteklik" kavramının birbirinden farklılık arz ettiği, ancak bu farklılığın bireysel hukukun konusunu oluşturan

destekten yoksun kalma tazminatının değerlendirilmesi sırasında sosyal güvenlik hukuku kapsamında ilgililere yapılan ödemelerden rücuya tabi olanlarının göz ardı edilmesi neticesini doğurmayacağı, bunun aksi bir uygulamanın iş kazasında sorumluluğu bulunan işveren veya üçüncü kişilerden mükerrer tahsile neden olabileceği, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin değişik kararlarında Sosyal Güvenlik Kurumundan iş kazası nedeniyle gelir almaya bile anne ve babanın ölen sigortalının desteğinde olduğundan maddi zararlarının hüküm altına alınması gerektiğinin vurgulandığı, fakat burada dikkat edilmesi gereken hususun anne ve babaya gelir bağlanmaması nedeni olup bu noktada yeterli araştırma yapılmamışsa Yargıtay 21. Hukuk Dairesi uygulamalarına göre yerel mahkeme kararının bozulduğu, yapılan araştırma neticesinde eğer anne veya babaya sosyal güvenlik kurumlarına tabi çalışmaları veya Kurumlardan aylık almaları nedeniyle gelir bağlanmamışsa artık onların (anne ve babanın) ölenin maddi desteğine muhtaç olmadıklarının kabulünün gerektiği, ama anne ve babaya gelir bağlanmaması nedeni eş ve çocuklardan artan hisse kalmamasına dayanıyorsa bu kez her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirlerinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere kendilerine gelir veya aylık bağlanmamış olması koşuluyla ölenin maddi desteğine muhtaç olduklarının kabulünün gerekeceği, yani sosyal güvenlik hukuku kapsamında hak sahibi olmadıkları için kendilerine gelir bağlanmasa dahi anne ve babanın ölen sigortalının desteğinde olabileceğinin Yargıtay 21. Hukuk Dairesince kabul edildiği, özü itibariyle anne ve babanın mevcut ekonomik verilerine göre ölenin desteğinde olup olamayacağının gözetildiği bir sistemin benimsendiği, bu nedenle içtihatların Yargıtay 21. Hukuk Dairesi görüşü gibi birleştirilmesi gerektiği,

6. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Görüşü

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu görüş yazısında özetle; Dairelerin görüşleri ve Hukuk Genel Kurulu kararları çerçevesinde, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu vefat eden işçinin anne ve babasının destekten yoksun kalma tazminatı zararının varlığının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 34. maddesindeki şartların gerçekleşmiş olması koşuluna bağlanması yönündeki Yargıtay 21. Hukuk Dairesi görüşü ile haksız fiil sonucu vefat edenin anne babasının destekten yoksun kalma tazminatının varlığının Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi gereğince değerlendirilerek, somut olayın özellikleri dikkate alınarak fiili bir karine olarak anne ve babaya her hâlde destek olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönündeki Yargıtay 4., 11. ve 17. Hukuk Dairesi kararları arasında özellikle anne ve babanın destek zararlarının değerlendirilmesi konusunda içtihat farklılığının bulunduğu, içtihatların birleştirilmesi gerektiği,

Belirtilmiştir.

II. ÖN SORUN

İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin içtihadı birleştirmeye konu kararlarının iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sigortalı işçinin ölümü üzerine anne ve babanın talep ettiği destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkin olduğu, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle ölüm hâlinde açılan destekten yoksun kalma tazminatı davalarında sorumluluğun işverene ait bulunduğu ve işverenin sorumluluğunun 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerine göre belirlendiği, diğer taraftan bu tür davalarda Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin rücuya tabi kısmının hükümlenacak tazminattan indirilmesinin yasal bir zorunluluk olduğu ve anne-babaya gelir bağlanıp bağlanmadığının tespitinin uyumsuzluğun çözümünde önem arz ettiği, bu nedenle içtihat farklılığı olduğu belirtilen Yargıtay 21. Hukuk Dairesi kararları ile diğer Özel Daire kararları arasında konu bakımından farklılık bulunduğu belirtilerek içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığı ön sorun olarak gündeme getirilmiştir.

Ön soruna ilişkin yapılan değerlendirmelerle; içtihadı birleştirmenin konusunun destekten yoksun kalma

tazminatına ilişkin olduğu, uyuşmazlığın çözümünün genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ile diğer Özel Dairelerde görülen destekten yoksun kalma tazminatı davaları arasında konu bakımından farklılık bulunmadığı belirtilerek, Yargıtay Kanunu'nun 16/1'inci maddesinin 5'inci bendine göre içtihatların birleştirilmesi gerektiğine birinci oturumda oy çokluğu ile karar verilmiştir.

III. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KONUSU İLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

1. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

1.1. Hukuki Dayanağı ve Niteliği

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) genel hükümler kısmının birinci bölümünün ikinci ayrımı "Haksız fiilden doğan borç ilişkileri" başlığını taşımakta olup haksız fiili düzenleyen kurallar bütünü ise "sorumluluk hukuku" olarak nitelendirilmektedir. Sorumluluk hukukunun en önemli amacı, kişinin mal varlığında iradesi dışında meydana gelmiş eksilmeyi aynı veya nakdi olarak gidermektir. Sorumluluk hukuku zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermeyi amaçladığından "tazminat hukuku" olarak da adlandırılmaktadır.

Öğretideki baskın görüşe göre sorumluluk hukukunda asıl olan zararı ortaya çıkaran eylemin doğrudan muhatabı olan kişilerin uğradıkları zararın tazminidir. Bu zararın tazminini talep etmek hakkı ise doğrudan eylemin muhatabı olan kişilere tanınmıştır (Aksi görüş S. S. Tekinay: Ölüm Sebebi ile Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963, s. 6-8). Eylemin muhatabı dışında üçüncü bir kişinin tazminat talebinde bulunma hakkı kural olarak yoktur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 01.11.2017 tarihli, 2017/17-1315 E., 2017/1239 K., sayılı kararı).

Bununla birlikte bazen haksız fiil doğrudan zarar göreni etkilememekte, başkalarının da zarar görmesine sebebiyet verebilmektedir. Özellikle zarar verici eylem sonucu bir kimsenin ölmesi hâlinde bazı kimseler ölenin desteğinden, bakımından ve yardımlarından yoksun kalmakta, bu nedenle zarara uğramakta ve meydana gelen zararın tazmini ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. İşte bu noktada eylemin muhatabı olmayan üçüncü kişinin tazminat talep edemeyeceği kuralına mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 45/2'nci maddesi ve sonradan yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 53/3'üncü maddesi ile bir istisna getirilmiş ve ölüm nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişilere uğradıkları zararın tazmini imkânı tanınmıştır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 45'inci maddesinde;

"Bir adam öldüğü takdirde zarar ve ziyan, bilhassa defin masraflarını da ihtiva eder. Ölüm, derhal vuku bulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmaya muktadir olmaktan mütevellit zararı ihtiva eder.

Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yine 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 53'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında da benzer bir düzenlemeye gidilmiş, "yardımdan mahrumiyet" ifadesi yerine "destekten yoksun kalma" ibaresi kullanılmış ve ölüm hâlinde ölenin desteğinden yoksun kalınması bir zarar olarak tanımlanmıştır. İlgili madde;

"Ölüm halinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

1-Cenaze giderleri.

2-Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

3-Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar." şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 45/2'nci ve sonradan yürürlüğe giren 6098 sayılı

Türk Borçlar Kanunu'nun 53/3'üncü maddeleri uyarınca ölüm hâlinde ölenin yardımlarından/desteğinden faydalananlar, bu yüzden yoksun kaldıkları faydayı tazminat olarak sorumlusundan talep edebileceklerdir (K. T. Gürsoy: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.29, Sayı: 1, Yayın Tarihi: 1972, s.143). Ölenin desteğinden faydalananların ölüm nedeniyle uğradıkları zararı sorumlulardan tazmin etmelerini sağlayan hukuki kurum ise destekten yoksun kalma tazminatıdır (G.Ö. Antalya: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul 2015, s.116).

Destek hayatta olduğu süre boyunca sürekli ve düzenli olarak bir kimseye bakan veya eğer ölüm gerçekleşmiş olsaydı, az çok yakın bir gelecekte bu bakımı sağlayacak olan kişidir (S. S. Tekinay/ S. Akman/ H. Burcuoğlu/ A. Altop: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.620; M. K. Oğuzman/ M. T. Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 6. Baskı, İstanbul 2009, s.565; M.R. Karahaslan Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Cilt:1, İstanbul 2003, s.1301; K. Tunçomağ: Türk Borçlar Hukuku, Cilt: 1, 6. Baskı, İstanbul 1976, s.506; F. Eren: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s.777; H. Tandoğan: Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010, s.300; Gürsoy, s.146.; A. Havutçu/ K. E. Gökyayla: Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999, s.156; K. E. Gökyayla: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2004, s.98; S. Stizek: İş Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2018, s.460; G. B. Seratlı: İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003, s.83, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.06.2012 tarihli ve 2012/17-215 E., 2012/413 K. sayılı kararı).

Desteğini yitiren kimse, yaşamaları muhtemel süre içerisinde, desteğin sağladığı yardımlardan, hizmetlerden, bakım ve gözetiminden mahrum kalmaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatı bu mahrumiyetin karşılığı olan parasal değeri ifade eder. Bu tazminat ile güdülen amaç destek yaşamış olsaydı, yardım ettiği kimseye yapabileceği yardım tutarını sağlamaktır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.05.1984 tarihli ve 1984/9-301 E., 1984/619 K. sayılı kararı).

Destekten yoksun kalanların meydana gelen zararlarını tazmin hakkı ölenin intikal eden bir hak olmayıp doğrudan doğruya desteğini yitiren kişinin kendisinde doğan, asli ve bağımsız nitelikte bir haktır. Ölenle ya da mal varlığı ile bir bağıntısı bulunmadığı için bağımsız bir talep hakkı yaratır. Bu nedenledir ki ölen kimse ile destekten yoksun kalan arasında kanuni veya akdi bir bakım yükümlülüğü, mirasçılık ya da akrabalık ilişkisi bulunması gerekmemektedir. Destekten yoksun kalma tazminatı talebi miras yoluyla kazanılan, mirasçılık sıfatına bağlı bir hak olmadığından desteğin veya mirasçılarının da herhangi bir tasarruf hakkı bulunmamaktadır (Tekinay, s.64 vd.; Tunçomağ, s.506; M.Ş. Karahaslan: Tazminat Hukuku, İstanbul 1996, s.249; Gökyayla: s.45vd; Tandoğan, s.299; M. Kılıçoğlu: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2014, s.25; Eren, s.775, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.06.2011 tarihli ve 2011/17-142 E., 2011/17-411 K. sayılı ve 20.04.2011 tarihli ve 2011/17-34 E., 2011/216 K. sayılı kararları).

Destekten yoksun kalma tazminatının doğumu için destek ile tazminat talebinde bulunan kişi arasında bir destek ilişkisi bulunmalıdır. Eğer tazminat talep eden ile destek olduğu iddia edilen arasında bir destek ilişkisi bulunmuyor ise tazminata hak kazanmak da mümkün olmayacaktır. Burada bahsedilen destek ilişkisi hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemlî bir durumu hedef tutar ve ne hisımlığa ne de kanunun nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır. Yardımda bulunan kimsenin ölüm olayı olsaydı gelecekte de bu yardımları yapacağına güven duyulabiliyorsa arada destek ilişkisi ortaya çıkmış kabul edilmelidir.

Destek ilişkisinin varlığının temelinde destek olunanın ihtiyaçlarının sürekli ve düzenli olarak karşılanması yer almaktadır. Burada ifade edilmek istenen süreklilik ve düzenlilik hâli yardımların belirlenen zamanlarda ve belirli miktarlarda yapılması değil, eğer destek ölmeyeydi yardımların devam edeceğine yönelik bir beklentinin bulunmasıdır. Eğer yardım devamlı destek saiki ile değil de tek seferlik, geçici, düzensiz ya da gelişigüzel zamanlarda yapılıyor ve

ileride yardımın devam edeceğine dair bir beklenti yaratmıyorsa, bu durumda desteğin sürekli ve düzenli olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır (Tekinay, s.20; Oğuzman/Öz, s.565; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.622; Tandoğan, s.301; Gürsoy, s.148; Karahasan, Tazminat, s.264; Gökyayla, s. 105; Seratlı, s.89).

Diğer taraftan bir kimse ancak ölümden önce bakmakta olduğu ve/veya sağ kalsaydı kuvvetli bir ihtimalle ileride bakacağı kişilerin desteğidir. Bu durumda bir kimseye bakma destek olmanın en önemli şartı olarak karşımıza çıkmaktadır (Tekinay, s.18). Bakmak, sürekli ve düzenli olması gereken yardımın gerçekleştirilmesi hâli olarak nitelendirilmektedir. Bakma fiilen mevcut olabileceği gibi, ileride gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel de bulunabilir.

Bakma eyleminin gerçekleştirilmesi için ise desteğin bakım gücüne sahip olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, ölümün gerçekleştiği anda veya ileride bakım gücü olmayan destek, desteğinden faydalanan için destek sayılamayacaktır.

Bakma kavramının içeriği hususunda Kanunda herhangi bir biçim öngörülmemiştir. Bakma para ve para ile ölçülebilecek bir kıymet olabileceği gibi bir hizmet ifası veyahut benzeri yardımlar şeklinde de olabilir. Bu nedenle desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte olması bakım gücünün varlığı için bir şart değildir.

Hizmet ifasının destek olarak kabul edilmesinin nedeni hizmeti gören kimsenin bu hizmetten faydalanan kimseyi söz konusu hizmeti bir başkasına gördürmesi durumunda yapacağı belli bir masraftan kurtarmasıdır. Destek sayılan kişinin bu hizmeti görmemesi durumunda bundan faydalanan kimse bu hizmetin ifası için bir başkasına ihtiyaç duyacak ve bu hizmet için bu kimseye belirli bir miktar ödeme yapmak durumunda kalacaktır (Tekinay, s.21; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.622; Oğuzman/Öz, s.566; Gürsoy, s.148; Gökyayla, s.106; Seratlı s.91). Ölenin hizmet edebilme gücü ve kabiliyeti para ile ifadesi mümkün olan bir mali imkân teşkil etmektedir (Karahasan Tazminat, s.264.; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 20.03.1986 gün, 1986/1585 E., 1986/2553 K. sayılı kararı).

İsviçre Federal Mahkemesi de ilke olarak, ivazsız edimlerle başkasının bakımını sağlayan ya da ona yardım eden kimseyi destek saymıştır. Federal Mahkemeye göre destek, yalnız başkasına yaşama için gerekli ihtiyaçları sağlayan ya da bunların tedariki için para veren kimse değildir. Yemekleri hazırlamak, elbiselere ve eve bakmak vs. suretiyle çalışmasının doğrudan doğruya başkalarına tahsis eden kimse de destektir. Çünkü bu faaliyette bundan yararlananın bakımını sağlar. Bundan ötürü, yalnız ev işlerini gören bir kadın da kocasının desteği sayılabilir (BGE 53 II 125/126, 57 II 182).Yarımdan yararlanan kimsenin tazminata hak kazanabilmesi için, desteğin ölümünden dolayı yoksulluğa düşmesi gerekli değildir; durumuna uygun yaşama tarzından, para ile belirlenebilen bir zarara uğraması yeterlidir (BGE 57 II 182/3, 59 II 463) (L. Dalamanlı/ F. Kazancı/ M. Kazancı, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, İstanbul 1990, s.680).

Destekten faydalananın, destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilmesi için aynı zamanda bakım ihtiyacının da bulunması gerekir. Bakım ihtiyacı, sosyal düzeye uygun olan yaşamın devamını sağlamak için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı anlatır. Eğer ölenin eylemli olarak baktığı davacı, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa, ihtiyaç bulunma koşulu gerçekleşmiş sayılır. Diğer bir ifadeyle, destekten faydalananın yaşamakta olduğu ve hâline uygun bulunan hayat tarzında bozucu bir etkiye uğraması bakım ihtiyacı bulunduğunun kabulünü gerektirmektedir (Tekinay, s.49; Yargıtay HGK, 21.04.1982 gün, 1979/4-1528 E.,1982/412 K. sayılı kararı).

Destek ilişkisi gerçek veyahut farazi olabilir. Ölüm olayı vuku bulmadan önce destek ilişkisi eylemli olarak ortaya çıkmış ise gerçek destek söz konusu olacaktır. Diğer bir ifade ile ölüm zamanına kadar desteğin destekten faydalananı sürekli ve düzenli olarak bakımı gerçek destektir (Tandoğan, s.300; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.621; Oğuzman/Öz, s.566; Gürsoy, s.146; Eren, s.780; Seratlı s.86).

Farazi destek ise az çok yakın bir gelecekte bu bakımın sağlanmasıdır. Ölüm meydana geldiği anda destek

ilişkisi henüz ortaya çıkmamış ancak ileride bu ilişkinin kurulacağı kuvvetle muhtemel ise farazi destek kavramı ortaya çıkacaktır (Tandoğan, s.303; Tekinay, s.16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.621; Oğuzman/Öz, s.566; Gürsoy, s.147; Eren, s.777; Karahasan: Tazminat, s.255; Seratlı s.85). Küçük yaşta bulunan ve henüz bakım gücüne sahip olmayan çocukların ileride anne-babasına destek olabilme ihtimalleri yargı kararlarında ve öğretilerde farazi destek olarak kabul edilmektedir.

1.2.Kaynakları

818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerinde destekten yoksun kalan tazminatın üç kaynağı bulunmaktadır. Bunlar “haksız fiiller ve diğer sözleşme dışı sorumluluk sebepleri”, “Sözleşmeden doğan sorumluluk” ve “vekâletsiz iş görme” dir.

1.2.1.Haksız fiiller ve diğer sözleşme dışı sorumluluk sebepleri

Bir kimse başka bir kimseyi öldürmüş veya ölümüne sebebiyet vermiş ise haksız bir fiil işlemiş olur. Bu takdirde öldüren veya ölüme sebebiyet veren kişi, ölenin desteğinden yoksun kalanlara karşı Borçlar Kanunu’nda yer alan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaktır (Tekinay, s.81; Gökyayla, s.78; M.H. Tacin: Uygulamada Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Türleri, Kaynakları, Özellikleri ve Şartları, Yargıtay Dergisi, C.42, Sayı: 4, Ekim 2016, s.887).

Diğer taraftan destekten yoksun kalma tazminatı, adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m.66), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK m.67), yapı malikinin sorumluluğu (TBK m.69) ve tehlike sorumluluğu (TBK m.71) gibi sözleşme dışı sorumluluk sebebiyle kusursuz sorumluluk hâllerinde de ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu’nun 369’uncu maddesinde yer alan ev başkanının sorumluluğu, Karayolları Trafik Kanunu’nun 85’inci maddesinde yer alan araç işletenin sorumluluğu da sözleşme dışı kusursuz sorumluluk hallerine örnek teşkil etmektedir.

1.2.2.Sözleşmeden doğan sorumluluk

Destekten yoksun kalma tazminatının diğer bir kaynağı ise “sözleşmeden doğan sorumluluk” hâlleridir. Ölen ile ölümün sorumlusu arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut ise ve ölüm sözleşmeye aykırı davranışlar nedeniyle ortaya çıkmışsa ölenin desteğinden faydalananlar destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir.

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 98/2’nci maddesinin ikinci fıkrasında “Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur.” düzenlemesi yer almaktadır.

Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu’nun 114’üncü maddesinin ikinci fıkrasında 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 98’inci maddesinin ikinci fıkrasına paralel bir düzenleme getirilerek, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanacağı öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilme hakları mülga BK 98/2’nci ve TBK 114/2’nci fıkrasına dayanmaktadır. İlgili maddeler uyarınca sözleşmeye aykırılık hâlinde haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacak, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler desteğin ölümü nedeniyle uğradıkları zararı haksız fiil hükümlerine göre tazmin edebileceklerdir.

Sözleşmeden doğan sorumluluk nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkının varlığı taşıma sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle de ortaya çıkabilmektedir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 850’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre taşıyıcı, taşıma sözleşmesi ile yolcuyla varna yerine ulaştırmayı borçlanmaktadır. Bu borca aykırılık durumunda ölüm gerçekleşmiş ise ölenin desteğinden faydalananlar destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir.

Diğer taraftan Borçlar Kanunu’na göre işverenin işçiyi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle işçinin ölümü hâlinde de desteğin bakımından mahrum kalanların destekten yoksun kalma tazminatı talep

hakkı doğabilecektir.

İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı işverenin özen borcuna aykırı davranması sonucu meydana gelmektedir. İşverenin işyerinde işçinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemleri alması işçisini gözetme borcunun bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır (Sarper, 416). İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli önlemleri almayarak gözetme borcuna aykırı davranması nedeniyle çalıştırdığı işçinin iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına tutulması sonucu ölümü hâlinde desteğinden yoksun kalanlar tazminat talebinde bulunabileceklerdir (Sarper, s.459; S. Narter: İş ve Borçlar Hukuku'nda İş Güvencesi ve Akdin Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar, Ankara 2013, s.417).

İşverenin gözetme borcunun kapsamını belirleyen Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332'nci maddesi;

“İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.

(EK Fıkra: 29.06.1956-6763/41.md) İş sahibinin yukarıki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Öte yandan 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da benzer düzenlemeler getirilmiştir. TBK'nın 417'nci maddesine göre;

“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerin de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”

Görüldüğü üzere maddenin son fıkrasında, işverenin gerekli önlemleri almaması nedeniyle işçinin ölmesi durumunda işçinin desteğinden yoksun kalanların tazminat alacaklarının, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu belirtilmektedir. Fıkra, sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır.

Sonuç itibariyle ilgili kanun maddeleri uyarınca işverenin gözetme borcuna aykırı davranması sonucu iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin ölümü hâlinde desteğinden yoksun kalanlar sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacak ve BK 98/2'nci (TBK 114/2) maddesi uyarınca kıyasen haksız fiil hükümleri uygulanacağından BK'nın 45/2'nci (TBK 53/3) maddesi kapsamında destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir.

1.2.3.Vekâletsiz iş görme

Son olarak destekten yoksun kalma tazminatının diğer bir kaynağı “vekâletsiz iş görme” dir. Vekâletsiz iş görme hükümleri TBK 526 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK'nın 527'nci maddesinde vekâletsiz iş görenin her türlü ihmalî davranıştan sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu durumda ihmalî davranış sonucu ölüm meydana gelmiş ise destekten yoksun kalma tazminatı da söz konusu olabilecektir.

1.3.Destekten Yoksun Kalma Tazminatında Zararın Belirlenmesi

Destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için destekten faydalananın desteğin ölümü ile birlikte maddi bir zarara uğraması gerekmektedir. Burada bahse konu zarar bir kimsenin mal varlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Mal varlığının, zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark, zarardır (Oğuzman/Öz, s.514). Destekten yoksun kalma tazminatına konu zarar ise desteğin ölümü nedeniyle destekten faydalananın mal varlığında ortaya çıkan eksilmeyi ifade eder.

Destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için bir zararın meydana gelmesi şarttır. Desteğin ölümü nedeniyle destekten faydalananlar, desteğin bakımından, yardımından, hizmetinden ve onun gözetiminden yoksun kalıyorlar ise bu durumda zararın ortaya çıktığının kabulü gerekecektir (Tacin, s.887).

Destekten faydalananların desteğin yitirilmesi nedeniyle uğradıkları zarar giderilmeli, desteğin destekten faydalananlara sağlayacağı yaşam düzeyini temin edecek miktar belirlenmelidir (P. Zen-Ruffinen: İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma ve Manevi Tazminat Konusunda Yeni Gelişmeler, Çeviren, H. Burcuoğlu, İBD, C.59, 1985, S.4-6, s.360).

Destekten yoksun kalma tazminatının nasıl belirleneceği ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre;

“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilmez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktarı esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile arttırılmaz veya azaltılmaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”

Görüldüğü üzere TBK 55'inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde tazminatın hesabında Türk Borçlar Kanunu'nun ve sorumluluk hukuku ilkelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda tazminat hesaplanırken TBK'nın 51'inci vd. hükümleri ile diğer özel yasaların TBK'ya aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır. TBK'nın 51'inci maddesinde (BK madde 43); “Hakim, tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” şeklindeki düzenlemede, tazminatın nasıl belirleneceği hükmeye bağlanmıştır.

TBK 55'inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise tazminatın belirlenmesinde nelerin indirimi konusu yapılamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler indirim konusu olamayacaktır. Ayrıca, birinci fıkrasının son cümlesine göre de yöntemince belirlenen tazminatın miktarı esas alınarak, azlığı yahut çokluğuna dayalı olarak, hakkaniyet düşüncesi ile hesaplanan tazminat miktarı arttırılıp azaltılamayacaktır. Ancak, hakim, hesaplama yöntemiyle ilgili bulunmayan (Bünyevi istidat, kaçınılmazlık, hatır taşınması v.b.) nedenlerle TBK'nın 51 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddeleri kapsamında tazminatın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleme ve takdir hakkı vardır.

Bununla birlikte kanun koyucu, bu belirleme şeklinin, idari eylem ve işlemler sonucu idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı bedensel zararlarda da uygulanacağını maddenin ikinci bendi ile hükmeye bağlamıştır.

Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilebilmesi için öncelikle zarar miktarı belirlenmelidir. Zarar miktarı belirlenirken ise ölenin mali imkânları ve kazancı, destekten yoksun kalana ölenin sağladığı veya sağlayacak olduğu yardımlar, ölene ait bakım kabiliyetinin destekten yoksun kalana ait bakım ihtiyacının ve bakım fiilinin muhtemel devam süresi, ölüm olayının davacıya sağladığı menfaatler ve genel olarak ölümden sonra davacının mali

durumunda vuku bulması ihtimal olan değişmeler göz önünde tutulur (Tekinay, s.125).

Tazminatın saptanmasında göz önünde bulundurulması gereken, destekten yoksun kalanın desteğinin ölümünden önce onun geniş yardımları sonucu sürdürdüğü aşırı masrafları gerektiren, savurgan bir yaşam şeklinin devam ettirilmesi değil, toplum içindeki sosyal durumuna uygun yaşantısını sürdürebilmesi için desteğinin olanakları içinde yapabileceği para ile değerlendirilebilir yardımın belirlenmesidir (06.03.1978 tarihli ve 1978/1 E., 1978/3 K. sayılı İBK).

Destekten yoksun kalma ile amaç, zarar görenin mal varlığındaki eksilmeyi giderme olduğundan, ölüm nedeniyle elde edilen çıkarlar varsa bunların da zarar tutarından indirilmesi gerekir. Burada dikkat edilecek husus zarar görenin mal varlığını zenginleştirmek değil, desteğini yitiren kişiye ölümünden önceki yaşam düzeyini sürdürebilme olanağı tanımaktır.

Kusurun derecesi, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan ve rücu edilebilen ödemeler, eşin yeniden evlenmesi ve çalışma ihtimali vb. de tazminatı etkileyen faktörler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tazminatın belirlenmesinde etkili olan faktörlerden biri de yukarıda belirtildiği üzere rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemeleridir. Sosyal güvenlik ödemelerinin, denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır.

Sosyal Güvenlik Kurumunun iş kazası ve meslek hastalığı hâlinde işverenin sorumluluğu ve rücu edebileceği ödemelerin kapsamı 17.7.1964 günlü Mülga 506 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinde;

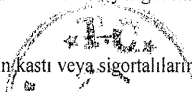
"İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılır bir eylemi sonucunda olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22 nci maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır." şeklinde öngörölmüş iken 09.07 1987 tarihli 3395 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile; "İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya haksahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22 nci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere Kurumca işverene ödettilir." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Daha sonra "...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere..." ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle yapılan başvuru nedeniyle Anayasa Mahkemesince;

"Kanuna uymayan eylem sonucunda hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun sonucu olarak da bağlanan gelirin sermaye değerini Kurum'a ödeyen ve böylece ilgi ve ilişkisi kesilen işverenin, kanun, kanun hükmünde kararname ve kararla bağlanan gelirlerde yapılacak artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerlerinden sorumlu tutularak dava tehdidi altında bulundurulması, sosyal güvenlik kuruluşlarına ait olması gereken risklerin işverene yükletilmesi anlamına gelir. Böyle bir durum hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi sosyal hukuk devleti ilkesine de aykırıdır." gerekçesiyle iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesinin 23.11.2006 tarih ve 2003/10 E., 2006/106 K. sayılı kararı).

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve 506 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesini yürürlükten kaldıran 5510 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinde de rücu edilebilecek sosyal güvenlik ödemelerinin kapsamı belirtilmiş olup, bu maddenin birinci fıkrasında;

"İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kasdı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına



aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödetirilir.” hükmü getirilmiştir.

Diğer taraftan, mülga 506 sayılı Kanun’un 26’ncı ve 5510 sayılı Kanun’un 21’inci maddeleri uyarınca Kurum tarafından rücu edilebilen ödemeler dışında kalan ve rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ise bu tazminatlardan indirilemeyecektir. Aynı şekilde prensip olarak rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinden bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilemeyecektir.

Nihayet, bir iş kazası nedeniyle belirli bir süre çalışamayacak olan sigortalı işçiye ekonomik bir güvence sağlamak amacıyla 5510 sayılı Kanun gereğince yapılan yardımlar sosyal devlet olmanın gereği olup işveren veya üçüncü kişilerin iş kazası nedeniyle işçiye karşı sorumlu oldukları tazminat borcunu ikame amacı taşımamaktadır. Bu nedenle, iş kazasından zarar gören sigortalı işçi veya hak sahibi yakınlarının, kazada sorumluluğu bulunanlar aleyhine açılan tazminat davalarında, işveren veya üçüncü şahıslara rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin zarar veya tazminattan indirilmemesine yönelik kuralda sosyal hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön de bulunmamaktadır (Anayasa Mahkemesinin 28.11.2013 tarih ve 2013/74 E., 2013/143 K. sayılı kararı).

2.Anne-Babaya Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Bağlanan Ölüm Gelirinin Hukuki Dayanağı

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu veya sürekli iş göremezlik geliri almakta iken ölen sigortalının hak sahiplerine yapılan parasal ödemeler ölüm geliri olarak nitelendirilmektedir (A. C. Tuncay/ Ö. Ekmekçi: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 19. Baskı, İstanbul 2017, s.413).

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının yedinci bendinde, sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, anne ve baba hak sahibi olarak ifade edilmişlerdir.

Görüldüğü üzere 5510 sayılı Kanunda sigortalının iş kazası ya da meslek hastalığı sonrasında ölümü durumunda kendilerine gelir bağlanacak hak sahipleri içerisinde anne- babası da belirtilmiştir. Ancak anne-babanın gelirden yararlanma hakkı Kanunda belirtilen bir takım şartların bir arada bulunmasına bağlıdır.

Sigortalının ölümü üzerine anne ve babaya gelir bağlanması Mülga 506 sayılı Kanun’un 24’üncü maddesinde yer almıştır. 24’üncü maddenin ilk hâli;

“Sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken gelirlerin toplamı, sigortalının yıllık kazancının % 60’ından aşağı ise, artanı, eşit hisseler halinde geçimi sigortalı tarafından sağlandığı ana ve babasına gelir olarak verilir. Ancak, bunların her birinin hissesi sigortalının yıllık kazancının % 15’ini geçemez.

Sigortalının ölümü ile eşine ve çocuklarına bağlanabilecek gelirlerin toplamı sigortalının yıllık kazancının % 60’ından aşağı değilse ana ve babanın gelir bağlanma hakları düşer.” şeklinde düzenlenmiş iken; 23.10.1969 tarih ve 1186 sayılı Kanunun üçüncü maddesi ile;

“Sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken gelirlerin toplamı, sigortalının yıllık kazancının % 70’inden aşağı ise, artanı, eşit hisseler halinde geçimi sigortalı tarafından sağlandığı belgelenen ana ve babasına gelir olarak verilir. Ancak, bunların her birinin hissesi sigortalının yıllık kazancının % 70’inin dörtte birini geçemez.

Sigortalının ölümü ile eşine ve çocuklarına bağlanabilecek gelirlerintoplamı, sigortalının yıllık kazancının % 70’inden aşağı değilse ana ve babanın gelir bağlanma hakları düşer.” şeklinde değiştirilmiştir.

1186 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile birlikte anne ve babanın geçimlerinin ölen sigortalı tarafından sağlandığının belirlenmesi gerektiğine ilişkin koşul yürürlüğe girmiştir.

Mülga 506 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesi son olarak 29.07.2003 tarih 4958 sayılı Kanun'un 53'inci maddesi ile değişikliğe uğramış ve madde metninde yer alan "geçimi sigortalı tarafından sağlandığı belirlenen" ibaresi çıkartılarak "sosyal güvenlik kurullarına tabi çalışmayan veya 2022 sayılı Kanuna göre bağlanan aylık hariç olmak üzere buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almayan" şeklinde düzenlenmiştir.

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda anne babaya gelir bağlanması, "Hak sahiplerine gelir bağlanması, evlenme ve cenaze ödenekleri" başlıklı 20'nci maddenin ilk fıkrasında "İş kazası veya meslek hastalığına bağlı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine, 17 nci madde gereğince tespit edilecek aylık kazancının % 70'i, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre güncellenerek 34 üncü madde hükümlerine göre gelir olarak bağlanır." düzenlemesi yer almaktadır.

5510 sayılı Kanun'un 20'nci maddesi yollamasıyla "Ölüm aylığının hak sahiplerine paylaşılması" başlıklı 34'üncü maddeye gidildiğinde, maddenin birinci fıkrasının "d" bendinde anne babanın aylığa hak kazanması düzenlenmiştir. İlgili bende göre;

"Hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması hâlinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması şartıyla ana ve babaya toplam % 25'i oranında; ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması hâlinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla toplam % 25'i oranında aylık bağlanır."

5510 sayılı Kanun uyarınca anne-babanın ölüm gelirin hak kazanabilmesi için sigortalının ölüm tarihinde eş ve çocuklara bağlanması gereken gelirden artan bir pay bulunması, her türlü kazanç ve irattan elde etmiş oldukları gelirin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve son olarak diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylık hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması gerekmektedir (A. Güzel/ A. R. Okur/ N. Canıklıoğlu: Sosyal Güvenlik Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2016, s.383-384). Eğer anne-baba Kanun'da belirtilen şartları sağlayamazsa ölüm gelirin de hak kazanamayacaklardır.

IV. GEREKÇE

İçtihadı birleştirmenin konusu; anne-babanın çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminat davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranıp aranmayacağı, çocukların anne babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerekip gerekmediği hakkındadır.

1.Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde ilk olarak anne-babanın çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminat davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranıp aranmayacağı hususu tartışılıp değerlendirilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, destek görenlerin desteğinin ölümü nedeniyle uğradıkları zararın giderim biçimidir. Kaynağını Borçlar Kanunu'ndan alır. Ancak bu tazminat istemi Borçlar Kanunu'nun diğer maddelerinde düzenlenen tazminat istemleri ile eş değerde olmadığı gibi eylemin karşılığı olan bir ceza da değildir. Bu hâliyle destekten yoksun kalma tazminatı, ölümün sonucu olarak, ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek, yaşamının, desteğinin ölümden önceki düzeyinde tutulması amacıyla yönelik sosyal karakterde ve kendine özgü bir tazminat biçimidir (06.03.1978 tarihli ve 1978/1 E., 1978/3 K. sayılı İBK.).

Diğer taraftan, sosyal güvenlik ise gelirleri ne olursa olsun, kişilere belirli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlama görevine sahip kurum ve kurumlar topluluğu olarak nitelendirilebilir (K.Tunçomağ: Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 5.baskı, İstanbul 1990, s.5). Sosyal güvenlik, her şeyden önce herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamaz duruma düşen ve bu nedenle gelir kaybına uğrayan, muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyi sürmeleri için gerekli olan geliri sağlar (Tuncay/Ekmeççi, s.5).

Sosyal güvenliğin insanları sosyal risklere karşı koruma yükümlülüğü uluslararası hukuk normları ve Anayasa ile güvence altına alınmış ve temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkını doğurur. Bu hak bireyleri toplum içinde iktisadi bakımdan desteklemeyi, muhtaçlığa düşmesini önlemeyi, sosyo – ekonomik ve fizyolojik risklerin sonuçlarına karşı korumayı hedef alan bir haktır (K. Arıcı, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015, s.95). Diğer bir ifadeyle sosyal güvenlik hakkı ortaya çıkabilecek sosyal riskleri önlemeyi amaçlar (Yargıtay HGK, 04.04.2018 gün, 2015/10-2678 E.,2018/678 K.).

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından oluşturulan 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşmede sosyal riskler; mesleki riskler, fizyolojik riskler ve sosyo-ekonomik riskler olarak üçe ayrılmış, mesleki riskler içerisinde ise iş kazaları ve meslek hastalıkları birer sosyal risk olarak nitelendirilmiştir.

Bir sosyal risk olarak iş kazası ve meslek hastalıkları sonrasında sigortalının ölümü gerçekleşmiş ise gelir kaybına uğrayan hak sahipleri de Kanunda belirtilen şartları yerine getirmeleri hâlinde sosyal güvenlik hakkından yararlanarak ölüm geliri bağlanmasına hak kazanabileceklerdir.

Hak sahipliği kavramı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının yedinci bendinde belirtilmiş olup, anne-baba da hak sahibi olarak nitelendirilmiştir. Sonuç itibarıyla çocuklarının iş kazası veya meslek hastalığı sonrasında ölümü hâlinde, ölüm tarihinde yürürlükte olan sosyal güvenlik mevzuatı uyarınca anneye-babaya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ölüm geliri bağlanabilecektir. Bu hâliyle annenin-babanın hak sahipliği kavramı ve onlara bağlanması muhtemel ölüm geliri sosyal güvenlik hakkının bir yansıması olup tamamen sosyal güvenlik hukuku ve mevzuatına ilişkindir.

Sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ölümü hâlinde anneye-babaya ölüm geliri bağlanabilmesi için sigortalının ölümü tarihinde yürürlükte olan sosyal güvenlik mevzuatında belirtilen koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Eğer Kanun'da belirtilen şartlar gerçekleşmemiş ise anne-baba ölüm gelirin de hak kazanamayacaktır.

Hemen belirtmelidir ki anne-babaya bağlanacak ölüm geliri ile destekten yoksun kalma tazminatı hem kaynağını aldıkları mevzuat hem de mahiyet olarak birbirinden farklı kavramlardır. Bu nedenle annenin-babanın ölüm gelirin de hak kazanması veyahut koşulları oluşmadığından ölüm gelirin de hak kazanamaması destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesine bir engel teşkil etmemektedir. Ayrıca ölüm geliri bağlanması için destek ilişkisinin varlığı da aranan bir şart değildir.

Gerçekten de, anneye-babaya ölüm geliri bağlanmamış olması annenin-babanın çocuklarının bakımına ihtiyaçları bulunmadığı sonucunu doğurmayacaktır. Annenin-babanın diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylık hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmış bulunması ya da her türlü kazanç ve irattan elde etmiş oldukları gelirin asgari ücretin net tutarından daha fazla olması ve bu nedenle ölüm gelirin de hak kazanamaması çocuğunun ölümü nedeniyle anne-babanın kendi sosyal seviyesine uygun olarak yaşamının güçleşmediği, desteğin bakımından mahrum kalmadığı veya kalmayacağı, çocuklarının bakımına az ya da çok muhtaç olmadığı veyahut olmayacağı sonucunu doğurmayacaktır. Bu nedenle anneye-babaya ölüm geliri bağlanmamış olması destek ilişkisinin ve buna bağlı olarak destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkının varlığına bir engel teşkil etmeyecektir.

Kaldı ki anne-babaya ölüm geliri bağlanmış olması da çocuk ile anne-baba arasındaki destek ilişkisinin varlığı ve annenin-babanın destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilmesi için kanunen öngörülen bir şart

değildir. Önemli olan destek ilişkisinin varlığıdır.

Diğer bir ifadeyle anneye-babaya ölüm geliri bağlanması veyahut bağlanmaması tamamen sosyal güvenlik mevzuatına göre belirlenen bir husus olup destek ilişkisinin var olup olmadığının ispatında bir şart olarak gözetilemeyecektir. Anne ve babanın belirli bir gelirinin olması, ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmaz.

Bununla birlikte anneye-babaya ölüm geliri bağlanması, destek ilişkisinin varlığı yönünden olmasa da tazminatın hesabında dikkate alınacaktır. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çocuklarının ölümü nedeniyle yapılan ödemeler ve bağlanan gelirin Kurum tarafından rücu edilebilen kısmı belirlenen destekten yoksun kalma tazminatından indirilecektir.

Hâl böyle olunca anne-baba tarafından çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açılan destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartı aranmayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

2.Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde ikinci olarak anne-babanın çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerekip gerekmediği hususu tartışılıp değerlendirilmiştir.

Öncelikle belirtilmelidir ki hayatta olduğu süre boyunca sürekli ve düzenli olarak annesine-babasına bakan veya eğer ölüm gerçekleşmiş olmasaydı, az çok yakın bir gelecekte bu bakımı sağlayacak olan çocuklar anne-babası için desteklidirler.

Çocuk ile anne-baba arasındaki yardım ilişkisi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 322'nci maddesinde bir yükümlülük olarak belirtilmiştir. İlgili maddeye göre "Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler."

Öte yandan TMK'nın 364'üncü maddesinde de, çocuğun nafaka yükümlülüğü belirtilmiştir. Maddeye göre "Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür." TMK ile belirlenen bu yükümlülükler, çocuklarının ölümü ile anne veya babanın bir desteği kaybettiklerinin kolaylıkla kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır (Gürsoy, s.149).

Çocuğun, anne babasının desteği olabilmesi için öncelikle bakım gücünün bulunması gerekmektedir. Bakma para ve para ile ölçülebilecek bir kıymet olabileceği gibi bir hizmet ifası veyahut benzeri yardımlar şeklinde de olabilir. Gerçekten de çocuğun annesine-babasına gündelik yaşamında ya da her türlü hastalık ve sair sıkıntısında yardımcı olması maddi destek kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle çocuğun nakdi gücünün bulunmaması annesine-babasına maddi bir destek olmayacağı ya da ileride olamayacağı sonucunu doğurmaz.

Nitekim genel yaşam deneyimleri çocuğun annesine-babasına her koşulda ve belirli bir düzeyde hayatta olduğu sürece ya da gelecekte sürekli ve düzenli olarak destek olacağını gösterir. Bu desteğin miktarı tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak değişebilir de çocuğun hiç destek olmayacağı kabul edilemez.

Diğer taraftan destekten yoksun kalma tazminatından bahsedilebilmesi için ikinci olarak anne-babanın bakım ihtiyacı bulunmalıdır. Destek olan veya olacak olan çocuk tarafından bakılan anne-babanın, çocuklarının ölümü ile çocuğun yardımından kısmen veya tamamen yoksun kalması, bu sebeple muhtaç olması veya ileride muhtaç duruma düşecek olması gerekmektedir. Elbette, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için, zaruret durumuna düşmek, en zaruri ihtiyaçlarını dahi karşılayamaz hâle gelmek gerekli olmayıp, sosyal hayat seviyesinin gerilemesi

yeterli görülmelidir. Desteğin ölümü sonucunda, tazminat talep eden annenin-babanın kendi sosyal seviyelerine uygun olarak yaşamları güçleşmişse, destekten yoksun kalındığı kabul edilmelidir.

Anne-babanın destekten yoksun kalmış sayılabilmesi için zaruret durumuna düşmesi, en zaruri ihtiyaçları dahi karşılayamaz hâle gelmesi gerekli değildir. Annenin-babanın geliri bulunabilir, varlıklı olabilir, çocuğunun nakdi olarak bakımına ihtiyaç duymayabilir, ancak bu durum annenin-babanın, çocuğun ölümü nedeniyle çocuğun hizmet ifasından veyahut benzeri yardımlarından mahrum kalmadığı, sosyal seviyesine uygun olarak yaşamının güçleşmediği, diğer bir ifadeyle çocuğun desteğinden mahrum kalmadığı ya da kalmayacağı sonucunu doğurmayacaktır. Her annenin-babanın, çocuğun ölümü ile onun desteğinden yoksun kalacağı kabul edilmelidir.

Sonuç itibariyle çocuk az ya da çok sürekli ve düzenli olarak anne-babasının desteğindedir. Çocuğun ölümü üzerine anne-baba onun desteğinden mahrum kalacaktır.

Hâl böyle olunca anne-babanın çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulü gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

V. SONUÇ

1. Anne-babanın, çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranmayacağına 22.06.2018 günlü ikinci oturumda esas hakkında oy birliği,

2. Anne-babanın çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerektiğine 22.06.2018 günlü ikinci oturumda esas hakkında 2/3 oy çokluğuyla, karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Anne ve babanın, haksız fiil sonucu (yetişkin) müşterek çocuklarının ölümü nedeniyle, destekten yoksun kalma tazminatı (maddi tazminat) talep edebilme şartları konusunda, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi ile diğer Yargıtay Dairelerinin kararları arasında aykırılık bulunduğunu ileri sürerek, bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istenmiştir.

Yargıtay Dairelerinden 4. 11. 13. 17. Hukuk Dairesinin kararları, dava açan ana-babaya Sosyal Güvenlik Kurumuna gelir bağlanma şartı aranmayacağı, ana-babanın varlıklı olmasının destek tazminatı istemelerine engel teşkil etmeyeceği gerekçesine dayanmaktadır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi iş kazaları veya meslek hastalıkları sonucu ölüm nedeniyle hak sahiplerinin açtığı tazminat davalarına bakmakla görevli olduğundan Türk Borçlar Kanununun 55. maddesi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumunun bağlayacağı peşin sermaye değerini düşmek zorundadır. Sosyal güvenlik mevzuatına göre de asgari ücretin üzerinde geliri bulunan ana babaya gelir bağlanmamaktadır. (5510 sayılı Kanunun madde 34/1-d (Değişik: 17/4/2008-5754/21 md.) Dosya içerisine giren bilgi ve belgelerden ana ve babanın gelirleri bulunduğu anlaşılmakta ve destek ihtiyacının bulunmadığı karine olarak kabul edilmektedir. Karinenin aksi davacı ana ve baba tarafından ispat edilmelidir.

Yargıtay 21. hukuk Dairesi dışındaki dairelerin, görevine giren konular itibarıyla ölüm sonucu gelir bağlanması söz konusu değildir. Bu nedenle taraflarca ileri sürülmedikçe ana babanın gelirlerinin bulunması, dolayısıyla bakım ihtiyaçlarının bulunmadığı davalı tarafça kanıtlanmalıdır.

İş kazaları ve meslek hastalığı nedeniyle ölen sigortalı işçinin desteğinden yoksun kalan anne ve babanın açtığı destekten yoksun kalma tazminatı uyumsuzluklarına bakan Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin, destekten yoksun kalan anne ve baba sigortalı bir işte çalışıyorsa ya da sigorta emeklisi iseler, SGK onlara gelir bağlamadığı için, destekten yoksun kalma tazminatı (maddi tazminat) istemeyecekleri yönünde kararlar verdiği; böylece, Borçlar Yasası'nın tanıdığı bir hakkı ortadan kaldırdığı Borçlar Yasası'nda düzenlenen zararlar ile Sosyal Güvenlik Yasalarının ilişkilendirilmesinin yanlış olduğu, böyle bir uygulamanın Borçlar Kanunu'daki haksız eylem sorumlularından tazminat isteme hakkına, Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve insan haklarına aykırı olduğu ileri sürülmüşse de Dairelerin kararları arasındaki uyumsuzluk sadece Türk Borçlar Kanununun uygulanmasından doğmamaktadır. Davada ispat yükü ile ilgili uyumsuzluk bulunmamaktadır.

İçtihatların birleştirilmesine karar verilmesi ispat yükünün davaların niteliği itibarıyla yer değiştirmesi nedeniyle öncelikle bu nedenle hatalı olmuştur.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 53 maddesi hükmüne göre; Ölüm halinde uğranılan zararlar içinde ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar yer alır.

Türk Borçlar Kanununun 55. maddesine göre de "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuki ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen 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 veya azaltılmaz." Borçlar Kanunu tazminatın hesaplanacağından ve hakkaniyet düşüncesiyle artırılmayacağı gibi azaltılmayacağını düzenlemektedir.

Ana baba zararını ölen çocuklarını bakım gücüne sahip olduğunu, kendilerinin de destek ihtiyacı olduğunu veya ileride destek ihtiyaçları olabileceğini ispat etmelidirler. Bakım gücünden anlaşılması gereken, bir kimsenin kendi ihtiyaçlarını karşıladıktan ve hayatın olağan akışı uyarınca geliri ile orantılı olarak bir miktar tasarruf yaptıktan sonra yardımda bulunacağı kimselere de pay ayırabilecek, bu kimselerin ihtiyaçlarını tamamen ya da kısmen karşılayabilecek maddi olanağa sahip bulunmasıdır.

Yargıtay 21. hukuk Dairesi konusu itibarıyla işçinin ölümü nedeniyle tazminat davalarına bakmaktadır. Farazi destek kavramı ölen işçinin fiili ekonomik durumu itibarıyla sözkonusu değildir. Fiili desteğin bulunması gereken durumlarda farazi destek kavramından hareket edilemez.

Kanunun gerekçesine göre de;Hâkimin, bu hâllerde 818 sayılı Borçlar Kanununun 43 (Tasarı m.51) ve Türk Medenî Kanununun 4 üncü maddeleri kapsamında takdir hakkı vardır. Düzenleme ile amaçlanan husus, yöntemince belirlenen tazminatın miktarı esas alınarak, azlığı yahut çokluğuna dayalı bir takdir hakkının bulunmadığı hususudur.

İçtihatların farazi destek kavramının ana ve baba yönünden karine olarak kabulü hakimnin takdir hakkını da ortadan kaldıracak bir kabuldür

Karşı görüş sahipleri Türk Medenî Kanununun 322 maddesini de doğal destek konusunda dayanak yapmışlardır. Madde hükmüne göre"Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler." Buradan anlaşılacak yükümlülük çocuğun manevi yardımını tam kapsamakla beraber, Maddi yardım görevinin yerine getirilebilmesi için bakım gücünün bulunması gerektiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Asgari ücretle çalışan evli ve 3 çocuklu bir işçinin, kendi gelirleri bulunan ana ve babaya yardım etmekle görevli olduğu kabul etmek olanaklı değildir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi önceki kararlarında farazi uygulama yapmakta iken İçtihatı Birleştirme Kararı olmaksızın mevzuata uygun olmayan şekilde görüş değiştirmiştir. Örneğin;"Ana ve babanın mali durumlarının çok iyi olduğu, çocuklarına yardım ettikleri, şoför olarak kullandıkları arabayı ona sattıkları anlaşılmaktadır. Davacıların

desteğe ihtiyacı bulunmamaktadır.” 4. HD, 8377/9577 E.K., 08.11.1976 T.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararı da aynı yöndedir. “Anne ve babanın ölenin maddi desteğinden yoksun kaldıklarını ispat etmeleri gerekir. Gösterdikleri şahitler babanın öğretmen emeklisi olduğu ve bir evinin bulunduğu söylemişlerdir. Sosyal durumları itibarıyla bir evi bulunan ve emekli maası olan kimsenin işçi olan çocuklu evladının desteğine ihtiyacı bulunup bulunmadığı, aldığı emekli maaşının neden ibaret olduğu da araştırılıp tespit edilmek suretiyle bir değerlendirilmeye gidilmesi gerekir.” 9. HD, 829/6469 E.K., 22.06.1992 T.

Yargıtay 4. hukuk Dairesi 29.11.2007 tarih, 2007/13191 E.-2007/15103 K. sayılı kararında “Dava, trafik kazasından kaynaklanan desteğin ölümü nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Davacı, ölenin babası olarak, desteği oğlunun ölümünden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı istemiştir.... Ölen, olay tarihinde 17 yaşındadır. (Genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı yetişkin bir insanın anne ve babasına her halükarda ve belirli bir düzeyde destek olacağını gösterir. Bu desteğin miktarı tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak değişebilir ve çocuğun hiç destek olmayacağı kabul edilemez. Zira destek mutlaka para veya maddi katkı şeklinde olmayabilir. Bunun dışında çeşitli hizmet ve yardımlarla da destek olunabilir. Anne ve babanın varlıklı olmaları çocukların desteğine ihtiyaç duymadıkları veya ileride duymayacakları sonucunu da doğurmaz.) Tüm bu nedenlerle davacı baba çalışıp gelir elde ediyor olsa bile destek tazminatı verilmesi gerekir...”

(4.Hukuk Dairesinin, 18.04.2002 tarih, 2002/757 E.-2002/5015 K.) “Dava, haksız eylem nedeniyle tazminat istemine ilişkindir.

... Destek sayılabilmek için, yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterlidir. Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir.

... kız evladı olan desteğin anne, baba olan davacılarla muhtemmel yaşamları boyunca para veya hizmet şeklinde destek olacağını kabulü ile hesaplamasının yapılması gerekir.”

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ölen sigortalı işçinin yakınlarının destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili davalara bakmakta ve ölen işçinin aylık geliri üzerinden eş ve çocuklara ve geliri bulunmayan ana ve babaya pay ayırarak sonuca gitmektedir. Fiili destek kavramının mevcut gelir durumuna göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Ölen sigortalının, asgari ücretle çalışan, ev kirası ödeyen ve eş ve iki çocuğunun masraflarını karşılayan bir kişi olduğu durumda, fiilen ana ve babanın maddi durumlarının daha iyi olduğu düşünüldüğünde ne destek gücünden ne de destek ihtiyacından söz edilebilir. Olmayan bir desteğin varlığı kabul edilerek ana babaya bu gelirden pay ayrılması asıl zarar gören eş ve çocukların gerçek zararlarını karşılanmadığı bir durumu ortaya koyacaktır. Ölen sigortalının ana babasını bayramda ziyaret etmesi, gidip kömürünü taşınması, hastalığına yardımcı koşması kazancından hesaplanabilir bir harcamayı gerektirmediğinden manevi zarar kavramı içinde değerlendirilebilir. Bu hususlara maddi bir değer izafe edilemez. Hesap nasıl yapılacaktır. Borçlar Kanunu hesap yapılmasını öngörmektedir. Ölen sigortalının kazancı dışında ayrı bir hesaplama yapılması sözkonusu olamaz.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 06.04.2004 Tarih, 2003/10947 E.-2004/3517 K.) “Davaya konu olayda davacı babanın işveren olup, Bağ-kur’lu olduğundan SSK’ca gelir bağlanmamıştır. Mahkemeye yapılan sosyal durum araştırmalarında Silivri’de iki katlı 180 m2 yazlık evinin olduğu babanın emekli aylığı aldığı, Üsküdar’da anne üzerine bir daire olup orada oturdukları, ayrıca G sokakta 4 daire 3 dükkandan oluşan bina sahibi oldukları, babanın üzerine kayıtlı 50 Milyon TL kira gelirinin olduğu tespit edilmiştir.

Hal böyle olunca, hak sahibi anne ve babanın zengin mal varlığı sahibi olduğu, ayrıca babanın iş sahibi olup, Bağ-kur emeklisi olduğu anlaşıldığından zararlandırıcı sigorta olayı sonucu yasanın aradığı şartlarda bekar ölen çocuğun bakımına muhtaç olmadıkları, sadece 2 ay çalışarak ölen çocuklarının sağlığında anne babasına sürekli ve düzenli olarak bakmadığı, esasen bakım gücünün de olmadığı anlaşıldığından, hak sahiplerinin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olmadıkları açık-seçik anlaşılmaktadır.”

Karar son derece isabetli gerekçelere dayanmaktadır. Eylemli duruma uygun olarak bakım gücünün olmadığı da açıklanmıştır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ispat yükü bakımından değerlendirme yaparak son dönem kararlarında “davacı anne ve baba ölenin desteğinde olduklarını ispat edememişler ise davacı anne ve babanın maddi tazminat isteminin reddine karar vermek, başvuru üzerine Kurumca davacı anne ve babaya gelir bağlanmış veya açılan tespit davası kabul edilmiş ve kesinleşmiş ise davacı anne ve babanın maddi zararlarını hesaplatarak Kurumca davacı anne ve babaya bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerlerinin rücu edilebilecek kısımlarının maddi tazminat miktarlarından tenzil ederek çıkacak sonuca göre kazanılmış hakların da gözetilmesi gerektiğini” vurgulamıştır.

TBK’nun 50.maddesinde; zararın ve kusurun ispatı hususu düzenlenmiştir. Zarar veren zararı ispatlamakla yükümlüdür. Birinci fıkrasına göre zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

İçtihadı Birleştirme Kararı ile Türk Borçlar Kanununun 50. maddesi ortadan kaldırılamaz. Borçlar Kanununun açık hükmü karşısında içtihadı birleştirme kararı bir anlam taşıyamaz. Kanunun açıkça düzenlediği hususlarda aksine hüküm getiren içtihadı birleştirme kararı yok hükmünde olacaktır. Zarar gören zararını ispat etmek zorundadır. Ana ve baba kendi gelirleri varsa düzenli ve sürekli desteği ispat etmek zorundadır.

Zarar, kural olarak haksız fiilin işlendiği andaki durum göz önünde tutularak belirlenir. Bu bakımdan eylemli desteğin bulunması gereken durumlarda farazi destek kabul edilemez.

Bakım ihtiyacı ile çocuğun bakım gücüne sahip olması, anne babanın sosyoekonomik durumu, mesleği, yaşı ve sağlık durumları, çocukların sayısı, vasıfları, karakteri, çalışma isteği, yaşı ve sağlığı, yetenekleri, alacağı eğitim, gelir elde etme olasılığı, yerel adetler gibi çok sayıda ve kesin olmayan etkene bağlı olacaktır. Bu konuda varsayımlara

dayanılmasının gerekmesi, örneğin özellikle ölen çocuk çok küçükse, İsviçre Federal Mahkemesini destekten yoksun kalma tazminatı konusunda çekinici davranmaya ve bu sebeple, destekten yoksun kalma tazminatı talebini reddetmeye, bunun yerine manevî tazminat miktarını daha yüksek olarak takdir etmeye sevk etmiştir. Hatta İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, hayat tecrübelerinin genel olarak çocuğun ana babaya yapacağı yardımın ne devamlı ne de pek genel bir hadise olduğunu gösterdiğinden bahisle, tazminat talebini reddetmiş, fakat önemli bir manevî tazminata karar verilmiştir.

Bakım ihtiyacının sonradan ortaya çıkabileceği görüşüne göre; Ana-babanın varlıklı olması, destekten yoksun kalma tazminatı istemine engel teşkil etmez; çünkü bu durumun ileride de sürüp sürmeyeceği belli değildir. Ancak; Ana veya babanın ileride destek ihtiyacının bulunması ihtimali tazminata hak vermez. Ana- babanın ileride çocuklarından destek görebileceğine dair beklentileri de somutlaştırılmadıkça destek ihtiyacını kanıtlıyor sayılmaz.

Nitekim *Tekinay*'a göre, bir kimsenin ileride ihtiyaç halinde yardım göreceğini umması, yani "tümit kaybı" tazminata hak vermez. Yazara göre, küçük yaşta ölen bir çocuk, "yardım nafakası vermekle yükümlü olduğu ana ve babasına öldüğü sırada fiilen yardım etmemekte ise, ana ve babanın destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için, ileride TMK m. 364 anlamında "yoksulluk" durumuna düşecek olmalarını ispat etmeleri aranmalıdır. Çünkü yazara göre, TBK m. 53, f. 1, b. 3'te öngörülen destek yoksun kalma zararı, esas olarak fiili (gerçek) desteklik ilişkisi temeline dayanmaktadır. *Tekinay*'ın görüşüne göre, fiilen yardımın yapılmadığı bir halde, davacı ana ve babadan ileride yoksulluğa düşecek olmalarını ispatlamaları istenmeyip, sadece genel bir "ihtiyaç" kriteri ile yetinilecek olursa, bu anne ve babanın "çocuğundan istemek hakkına sahip olmadığı bir yardımı haksız fiil sorumlusunun sırtından sağlamasına imkan verilmiş olacaktır.

Eylemli desteğin bulunmaması halinde, ana ve babaya ayrılan pay eş ve çocukların bulunması halinde gerçekten destekten eylemli olarak yararlanan eş ve çocukların paylarında azalmaya yol açacaktır.

Destekten yoksun kaldığını iddia eden, hakkının doğumu için gereken şartları ispat etmelidir. Bu sebeple, *destekten yoksun kalma tazminatının talep edildiği bir davada destek ilişkisinin mevcudiyeti ve zararın varlığı, yani destekten yoksun kaldığı ispatlanmalıdır. Çünkü zararın ispatı, zarar görene düşer (TBK m. 50, f. Ayrıca davacılar; bakım ihtiyacını da ispat etmelidir.* Nitekim, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 18.2.1967 tarih ve 11870/1389 sayılı kararına göre: "Yoksun kalma tazminatına hükmedebilmek için, ölüm nedeniyle ileride yoksun kalınacağı ve ölenin de bakım gücüne sahip olacağı ispatı gerekir." Yine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29.9.1942 tarih ve 1933/2339 sayılı kararına göre: "müteveffanın yardımına muhtaç olup olmadığı hususunda davacı vekilinden beyine talep olunmak ve müteveffanın yardımına muhtaç olduğunun sübutu halinde maddi zarar miktarı tespit ettirilme" gerekir.

Öncelikle destek ilişkisi ispat edilmelidir; çünkü destek ilişkisi yoksa, destekten yoksun kalma zararı da söz konusu olmaz. Davacılar, ölenin ölümü anına kadar kendilerine fiilen yardımda bulunduğunu yahut olayların olağan akışında böyle bir yardımı gelecekte yapacağını beklenebileceğini ispat etmelidirler. Nitekim, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 16.09.2003 tarih ve E. 2003/7075 K. 2003/6974 kararına göre: "Mevcut deliller uyarınca davacılar ölen çocuklarının kendilerine destek olduklarını kanıtlayamadıkları için destekten yoksunluk tazminatı alamazlar, maddi tazminat yönünden davanın reddi gerekir." Yine aynı dairesinin 07.11.2017 tarihli, 2016/8180 e.-2017/8970 K. sayılı kararında; davacı anne ve babanın ölenin desteğinde olduklarını ispat etmeleri gerektiği vurgulanmıştır.

Sonuç olarak; İçtihatı Birleştirme Kararı; açıkça Türk Borçlar Kanununun 50 maddesini ortadan kaldırmaktadır. Ana ve babanın destekten yoksun kalma nedeniyle bundan önce açtıkları ve devam eden ve bundan sonra açacakları maddi tazminat davalarının tamamının kabul edilmesi gerektiği yönünde bir sonuç doğuracaktır. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin son dönem kararlarında Ana babaya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından gelir bağlanmaması koşul olarak değerlendirilmemektedir. Ana ve babanın karine olarak destek göreceklelerinin kabulü ise kendi gelirleri bulunduğundan bu delil karşısında ortadan kalkacaktır. Ana ve babanın bu durumda ispat yükü altında olacakları da ortadadır. Zaten, desteğin olmadığı gibi olumsuz bir durumun davalı tarafından başka delillerle kanıtlanmasının beklenmesi hakkaniyete uygun değildir.

Gerçekle ortada içtihat farklılığı bulunduğundan değil içtihat zenginliğinden söz edilmek gerekirdi.

Yasal mevzuatta açıkça düzenlenen konuya ilişkin olduğundan, bu İçtihatı Birleştirme Kararı yok hükmünde olduğu gibi uygulamada bir değişikliği gerektirmeyecektir. Öte yandan görülmekte olan veya ileride açılacak tüm davaları kesin olarak belli bir şekilde sonuçlandırmayı amaçladığından açıkça hukuksuzdur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum.