

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDA DESTEK PAYLARI

ÇELİK AHMET ÇELİK

I- KONUYA GENEL BAKIŞ

Ölenin desteğinden yoksun kalanların isteyebilecekleri “**tazminatın ölçüsü**” ne olacaktır ? Şöyle de sorabiliriz: Desteğin sağlığında **kazançlarından ne kadarı** destek görenlere ayrılıyordu ? Ya da **yardım ve hizmet ederek** desteklik söz konusu ise, **bunun parasal değerlendirmesi** nasıl yapılacaktır ?

Konuya bu sorularla yaklaştığımız zaman, doğru bir sonuca ulaşmak daha kolay olacaktır. Çünkü, birinin başkalarına destekliğini miras ilişkilerinden ve sosyal güvenlik kurumlarının gelir bağlama işlemlerinden ayrı düşünmek gerekmektedir. Şöyle ki:

1- Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmek için mirasçı olmak koşul değildir.

Bu nedenle **destek payı** ile miras payı farklı ölçülerle belirlenmektedir. Örneğin, mirasta eş ve çocuklar arasındaki paylaşımında eşin payı 1/4 ve çocukların payı 3/4 iken, destek tazminatında eşin payı her bir çocuğun payının en az iki katı olmaktadır. Çünkü, eşlerden birinin ölümüyle ailenin zorunlu gereksinmelerini ve çocukların bakımını sağ kalan eş üstlenecektir. Öte yandan mirasçı olmayan birinin destekten yoksun kalması durumunda, onun destek payı miras hükümleriyle belirlenemeyecektir.¹

2- Sosyal güvenlik kurumlarının gelir bağlama oranları ile destek paylarını bir ve aynı tutmak doğru değildir.

Çünkü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 23.maddesi örneksenerek, ölenin kazançlarının %70 tutarı üzerinden gelir bağlamada, ölenin payı hep %30 olarak sabit kalmakta; eşe iki pay ve çocuklara birer pay verildiğinde eşin payı %70'in yarısı olan %35 (ölenin payından fazla) olmakta; hele eşin tek başına tazminat alacaklısı olması durumunda (bazı bilirkişilerin yaptığı gibi) eşe tek başına 2/3 pay verildiğinde %70'in 2/3 tutarı % 46,66 olmakta, kalan %23,34 pay boşlukta bırakılmaktadır. Öte yandan destekten yoksun kalanlar eş ve bir çocuk ise, %70 üzerinden eşe 2/4 ve çocuğu 1/4 destek payı verildiğinde 1/4 pay açıkta kalmaktadır. Bu uygulamanın Yargıtay tarafından istendiği biçimindeki yaygın söylentiye karşılık, Yargıtay'ın bu konuda yerleşik kararları bulunmamaktadır.

3- Yardım ve hizmet ederek destekliğin ölçüsü, sosyal güvenlik kurumlarının gelir bağlama oranlarıyla belirlenemez.

Öte yandan, Yargıtay'ın yerleşik kararlarıyla, destekliğin yalnızca parasal nitelikte olmayacağı, “**yardım ve hizmet ederek**” de destek olunabileceği kabül edildiğine göre, bu

¹ Destekten yoksun kalma tazminatı ile ölenin mirası arasında bir bağ kurulamaz. (4.HD.12.12.1957, 7163-7371) (S.Olgaç, Borçlar Kanunu,1976,sf.433,no:680) - Destekten yoksun kalma tazminatı, doğrudan doğruya hayatta kalanların kişiliklerinde doğan bir haktır; bu hak onlara ölenen geçmiş değildir. (S.S.Tekinay, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 1963,sf.66) - Destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar. Bu nedendir ki akrabalık, mirasçılık, kanuni veya akdi bir bakma yükümlülüğü asla aranmaz. (4.HD. 16.09.1980, 7095-9564, Yasa HD.1980/10-1442,no:546) – Destekten yoksun kalma tazminatı, niteliği itibarıyla, üçüncü kişilere, desteğin gelir ve yardımından yoksun kalmaları nedeniyle tanınmış, bağımsız bir hak olup, mirasçılık sıfatı ve miras hukuku ile bir ilgisi yoktur. (HGK. 25.05.1984, E.1982/9-301 K.1984/619; YKD. 1986/5-630) - Borçlar Yasası'nın 45.maddesinde sözü edilen destek kavramı, hukuki bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaç tutar; ne hısımlık ilişkisine ne de yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır. (4.HD.25.09.2001, 3996-8484; YKD.2002/2-198) – Ölen desteğin gelirinin destek görenler arasında paylaşılmasında, miras hisselerinden yararlanarak çözüme gitmek doğru değildir. (9.HD.01.02.1971, 14254-1219; M.Çemberci , İş Kanunu Şerhi, 1986, sf.1088)

yardım ve hizmetin derecesini (destekten yoksunluk payını), 506 sayılı Yasa'nın 23.maddesindeki %70 gelir bağlama oranıyla hesaplamak mümkün olmayacaktır. Çünkü "yardım ve hizmet" in değer ölçüsü farklıdır. Bazı Yargıtay kararlarında denildiği gibi, "Hizmet edimleri şeklindeki yardımdan yoksun kalmada, ölenin gördüğü işin başka birisine gördürülmesi için yapılması gereken giderler zarar hesabına esas alınır."² Böyle bir hesaplamada, ölenin "hizmet edimleri" nin %70'inden söz etmenin bir yeri ve anlamı olamaz.

Örneğin, Yargıtay kararlarında, kadının ev hizmetlerinden yoksun kalan kocanın sırf bu nedenle tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir. Yeni Medeni Yasa hükümleri gereği, emeklilik çağındaki erkeklerin ölümüyle de karılarının, onların yardım ve hizmetlerinden yoksun kalacaklarını kabul etmek gerekecektir. Ayrıca, Yargıtay'ın "yardım ve hizmet" ederek destek olunabileceğine ilişkin çeşitli kararlarına bakarak, tüm aile bireylerinin birbirlerine bedensel destekliğinin de dava konusu edilebileceği sonucuna varabiliyoruz. Örneğin, Yargıtay, torununa bakan annenin ölümüyle, çocuğun annesi olan kızının destek tazminatı isteyebileceğini kabul etmiştir. Bütün bu durumlarda destek tazminatının 506 sayılı yasanın 23. maddesine göre hesaplanması olanaksızdır. Çünkü, ölenin "yardım ve hizmetleri" nin %70'i diye bir oran bulunamaz.³

4- Destek payını belirlemede en doğru yöntem, ölenin kazançlarının tamamı (100) kabûl edilerek paylaşırma yapılmasıdır.

Eşler ortak yaşamı paylaştıklarına ve bu yaşamın sorumluluklarını birlikte üstlendiklerine göre, eşlerden biri çalışıyor olmayıp da yalnızca ev işlerini yürüten biri olsa bile, kazançları paylaştırmada eşler yarı yarıya pay sahibi olmalıdırlar. Yeni Medeni Yasa'nın hükümleri de bunu gerektirmektedir. O halde, destekten yoksun kalma tazminatı söz konusu olduğunda, sağ kalan eşin payı ile ölenin payı 1/2'şer olmalıdır. Bu çerçevede, eş ve iki çocuktan oluşan haksahiplerinin destek payları belirlenirken 2 pay ölene, 2 pay dul eşe, 1'er pay çocuklara verilecek, payların toplamı olan (6) rakamı paydayı oluşturacaktır. Çocuklardan biri yaşı nedeniyle destekten çıktığında payda (5) olacak, buna göre ölenin payı 2/5, eşin payı 2/5 ve tek çocuğun payı 1/5 olacaktır. İkinci çocuk da destekten çıktığında ise payda (2) olacak ve buna göre ölenin payı 1/2 ve eşin desten yoksunluk payı 1/2 olacaktır. Görüldüğü gibi, bu yöntemde açıkta pay kalmamakta, (100) tam kazanç üzerinden ölenin payı ayrıldıktan sonra eş ve çocukların destek payları belirlenmektedir.⁴

² Yarg.4.HD.25.09.1967, 5487-6754 ; 4.HD. 03.10.1966, 4939-8581 (Ahmet Necdet Sezer, Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanmasında Gözönünde Tutulacak Esaslar, Yasa H.D., 1980/Eylül, sf.1229-1269, Dip not:53)

³ Hizmet ve yardım ederek de destek olunabileceğine ilişkin Yargıtay kararlarından birkaç örnek: "Destegin yardımının yalnız parasal nitelikte olmasında zorunluk yoktur. Çünkü ölenin "hizmet edebilme" güç ve yeteneği de para ile ifadesi mümkün olan bir mali imkan teşkil eder." (4.HD. 20.03.1986, 1585-2553, YKD.1986/7-959) - "**Küçük çocuğuna**, kaza sonucunda **ölen annesinin baktığını** ve ölüm sebebiyle destek kaybına uğradığını ileri süren evladın tazminat istemi kabul edilmelidir. (4.HD.18.04.2000, 1691-3562) (İBD. 2001/2-580) - Davacı, **ölen annesinin çocuklarına baktığını, ev işlerini gördüğünü** ileri sürerek destekten yoksunluk tazminatı ödetilmesini istemiştir. Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunmasında zorunluk yoktur. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir. (15.HD.26.12.1975, 4177-5185) (YKD.1976/7-1029)-Ölenin, **davacının çocuğuna bakması yoluyla** yaptığı hizmet edimleri destek sayılmasını gerektirir. Davacı, **ölen annesinin, çocuğuna baktığını**, onun ölmesi üzerine hizmetçi tutulması zorunluğu doğduğunu ileri sürmüştür. Ölen annenin, davacının çocuğuna bakması yoluyla yaptığı hizmet edimleri, destek sayılmasını gerektirebilir. Ölümle, davacı, desteğinin bu hizmet ediminden yoksun kaldığına göre, uzman bilirkişi seçilip bunun karşılığı olan paranın saptanmasından sonra, iddia ile bağlı kalınarak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekir. (15.HD. 02.07.1975, 2313-3366) (YKD.1976/9-1346) - "Yalnızca maddi yardım değil, aynı zamanda hizmet etmek suretiyle de destek olunabilir. Davacıların öldürülen çocuğunun ev ve tarla işlerinde çalışarak düzenli ve devamlı bir şekilde davacılar yardım ettiği tanık beyanlarıyla sabit olmuştur. Yardımların, mutlaka para veya eşya vererek değil, hizmet etmek suretiyle gerçekleştirilebileceği gözletmelidir." (4.HD. 02.12.1988, 6744-10354, Yasa H.D. 1989/1-79,no:33)

⁴ Tazminat Hukuku alanında yoğun çalışmalarıyla tanınmış ve uzun yıllar bilirkişilik yaparak engin deneyimler edinmiş, bugün aramızda olmayan, değerli hukukçu Av.Akkın Sokullu, 2001 yılında Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu işbirliğiyle düzenlenen sempozyumda sunduğu bildirisinde "Paylaşırma, ölenin ücretinin 100

5- Destek paylarını belirlemede, ailenin zorunlu giderleri türünden ayrıntılara girmeye hiç gerek yoktur.

Yeni Medeni Yasa ile de kabûl edildiği üzere, eşler, evlilik birliğinin gereksinmelerini ve sorumluluklarını eşit olarak üstlenmişlerdir. Kadın çalışmasa bile ev işlerini yaparak aile bütçesine katkı sağlamaktadır. Haksız eylem ve kaza sonucu ölen koca ise, kadın, çocukların bakımını ve yetiştirme sorumluluğunu, evin zorunlu giderlerini üstlenmiş durumda olacağından, ölen eşi ile eşit paya sahip olmasında bir ölçüsüzlük bulunduğu söylenemez. Eğer ölen ev kadını ise, kocanın, onun (karısının) zorunlu giderlerinden kurtulduğu, bir anlamda bu giderleri tasarruf ettiği düşüncesi de yanlıştır. Çünkü kadın, kendi evinin hizmetlerini yaparak aile bütçesine sağladığı katkının 1/2'si ile kendi zorunlu giderlerini karşılamış olmakta, 1/2'si ile eşine destek vermektedir.

6- Özetlersek:

Destek tazminatının mirasçılıkla ve sosyal güvenlik kurumları gelirleriyle bir ilgisi yoktur. Ne miras payları ve ne de sosyal güvenlik gelir bağlama oranları, destek paylarını belirlemede ölçü alınmaz. Özellikle, uygulamada yapıldığı gibi, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun %70 gelir bağlama oranı üzerinden destek paylarının belirlenmesi son derece yanlıştır. Şu bakımlardan ki, bir defa, sosyal güvenlik kurumları her destekten yoksun kalana gelir bağlamaz. Gelir bağlanmadığı zaman da, %70 oranının bir anlamı kalmaz. Ayrıca yukarıda rakamlarla belirttiğimiz gibi, ölenin payını %30 olarak sabit tutmanın da mantıklı bir açıklaması yapılamaz.

Destek paylarını belirlemede en doğru yöntem, ölenin bakım ve yardım gücünün (ister parasal olsun, ister yardım ve hizmet biçiminde olsun) 100 kabûl edilmesi ve paylaşımının buna göre yapılmasıdır.

Bu genel açıklamalardan sonra, aşağıda:

- Önce sosyal güvenlik kurumlarının gelir bağlama oranlarını gözden geçireceğiz ve bu oranların neden destek paylarıyla bir tutulamayacağını göstermeye çalışacağız.
- Öğretide ve çeşitli kitaplarda konunun nasıl ele alındığını ve önerilen paylaşım tablolarını gözden geçireceğiz.
- Uygulamadan örnekler vereceğiz ve yanlışlarını göstereceğiz.
- En son, destek paylarının nasıl belirlenmesi gerektiğine ilişkin görüşlerimizi açıklayacağız.

II-SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARININ GELİR BAĞLAMA ORANLARI VE BUNLARIN DESTEK TAZMİNATININ ÖLÇÜSÜ OLAMAYACAĞINA İLİŞKİN SAPTAMALAR:

1- Sosyal Sigortalar Kurumu'nda gelir bağlama oranları

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın "Eş ve çocuklara gelir bağlanması" başlıklı **23. maddesine göre**, ölen sigortalının yıllık kazancının %70'inin:

- Dul eşine %50'si, gelir alan çocuğu bulunmayan dul eşine %75'i,
- Çocuklardan:

a) 18 yaşını, orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış olan veya çalışamayacak durumda malûl bulunan ve Sosyal Sigortaya,

birim olarak alınması suretiyle yapıldığı gibi, 506 sayılı yasanın 23.maddesinde yer alan gelir bağlama oranlarına göre de yapılmaktadır. Kanımızca doğru paylaşım, ücretin (kazançların) 100 birim olarak alınması suretiyle yapılmasıdır. Zira 506 sayılı Yasa'nın 23.maddesindeki %70'in paylaşılması o yasanın sigorta matematiği esasları ile sınırlıdır. Bunun ölüm halinde destekten yoksunluk zararlarının hesabında uygulanması, ölenin gelirinin bir bölümünün hiç değerlendirilmemesi sonucunu doğurmaktadır" demiştir. (Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2001,İstanbul Barosu Yayını, sf.236)

Emekli Sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan çocuklar ile yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışmayan, buralardan gelir veya aylık almayan kız çocukların her birine %25'i,

b) (a) fıkrasında belirtilen ve sigortalının ölümü ile anasız ve babasız kalan veya sonradan bu duruma düşenlerle ana ve babaları arasında evlilik bağlantısı bulunmayan yahut sigortalı babanın ölümü tarihinde evlilik bağlantısı bulunmakla beraber anaları sonradan evlenenlerin her birine %50'si oranında yıllık gelir bağlanır.

Maddenin IV.bendine göre hak sahibi eş ve çocuklara bağlanacak gelirlerin toplamı sigortalının yıllık kazancının %70'ini geçemez. Bu sınırın aşılabilmesi için gerekirse, hak sahibi kimselerin gelirlerinden orantılı olarak indirimler yapılır.

Özetlersek, eş ve çocuklar birlikte hak sahibi olurlarsa, ölenin kazançlarının %70'i üzerinden eşin payı tek başına %75, çocuklarla birlikte %50, çocukların her birinin payı %25 olacak; çocuk sayısı fazla ise, ölenin kazançlarının %70'i aşılamayacağından, her birinin payından orantılı olarak indirim yapılacaktır. Maddedeki diğer konular paylaşırma ile ilgisi bulunmadığından üzerlerinde durmuyoruz.

Yasa'nın "ana ve babaya gelir bağlanması" başlıklı 24.maddesine göre, sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken gelirlerin toplamı, sigortalının yıllık kazancının %70'inden aşağı ise, eşit hisseler halinde ana ve babasına %70'in dörtte birini geçmemek üzere gelir bağlanır.

2- Emekli Sandığı'nda gelir bağlama oranları

5434 sayılı Yasa'nın "Eş ve çocuklara aylık bağlanması" başlıklı 68.maddesine göre, ölen sigortalının 67.madde gereğince tespit edilecek aylığının:

A) Dul eşine %50'si, aylık alan çocuğu bulunmayan dul eşine %75'i,

C) Çocuklardan:

a) 18 yaşını orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış olan veya çalışmayacak durumda malûl bulunan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan çocuklar ile yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışmayan, buralardan gelir veya aylık almayan kız çocukların her birine %25'i,

b) (a) fıkrasında belirtilen ve sigortalının ölümü ile anasız ve babasız kalan veya sonradan bu duruma düşenlerle ana ve babaları arasında evlilik bağlantısı bulunmayan yahut sigortalı babanın ölümü tarihinde evlilik bağlantısı bulunmakla beraber anaları sonradan evlenenlerin her birine %50'si oranında yıllık gelir bağlanır.

Maddenin III.bendine göre hak sahibi eş ve çocuklara bağlanacak gelirlerin toplamı sigortalıya ait aylığın tutarını geçemez. Bu sınırın aşılabilmesi için gerekirse, hak sahibi kimselerin gelirlerinden orantılı olarak indirimler yapılır.

Görüldüğü gibi, Emekli Sandığı Yasası'nda, Sosyal Sigortalar Yasası'nda olduğu gibi %70 oranı yoktur. Bunun yerine, Yasa'nın 67.maddesine göre belirlenecek tutarlar, gelir bağlama hesabına esas alınacaktır. 67.maddenin başlığı "Ölüm sigortasından bağlanacak aylığın hesaplanması" olup, bu madde hükmüne göre, toplam olarak 1800 gün veya en az beş yıldan beri sigortalı bulunup sigortalılık süresinin her yılı için ortalama 180 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olan sigortalının, bu kanunun 61'inci maddesine göre bulunacak ortalama yıllık kazancının % 60'ının 1/12'si olarak hesaplanan aylığı, hak sahiplerine bağlanacak aylığın hesabında esas tutulur. Bu oran sigortalının 8100 ila 9000 gün arasında primi

ödenen her 360 gün için (2), 9000 günden sonra ödenen her 360 gün için de (1,5) artırılır. Bu şekilde hesaplanan ölüm aylığı 61'nci maddenin son fıkrası hükümlerine göre artırılır. Yasa'nın "Yaşlılık aylığının hesaplanması" başlıklı 61.maddesine göre, yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıların aylığı, maddede açıklanan esaslara ve DİE endekslerine göre belirlenen ortalama yıllık kazanç ile aylık bağlama oranının çarpımının 1/12'si alınarak hesaplanır. Konuyu dağıtmamak için ayrıntılara girmiyoruz.

Emekli Sandığı Yasası'nın "ana ve babaya aylık bağlanması" başlıklı 69.maddesine göre, sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken aylıkların toplamı, sigortalıya bağlanan aylıktan aşağı olursa artanı, eşit hisseler halinde, her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almayan ana ve babasına aylık olarak verilir. Ancak, bunların her birinin hissesi sigortalıya ait aylığın %25'ini geçemez. Eş ve çocuklara bağlanan aylıkların toplamı, sigortalıya bağlanan aylıktan aşağı değilse ana ve babanın aylık bağlanma hakları düşer.

3- Bağ-Kur'da aylık bağlama oranları

1479 sayılı Bağ-Kur Yasası'nın "Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması" başlıklı 45.maddesine göre, ölen sigortalının 42 nci madde gereğince saptanacak aylığının veya 44 üncü madde gereğince saptanacak toptan ödeme tutarının:

a) Dul eşi için %50'si, aylık alan çocuğu bulunmayan dul eşine %75'i,

b) 18 yaşını, orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış olan veya çalışamayacak durumda malûl bulunan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir ve aylık almayan çocuklar ile yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışmayan, buralardan gelir veya aylık almayan kız çocukların her birine %25'i,

c) Sigortalının ölümü tarihinde veya sonradan eşine veya çocuklarına yapılması gereken tahsisin toplamı, sigortalıya ait tahsisten aşağı olursa, artan kısım eşit paylar halinde, sigortalının bu kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanun kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan ana ve babasına her birinin hissesi sigortalıya ait aylığın en çok %25'i aylık veya toptan ödeme şeklinde verilir.

Hak sahiplerine bağlanacak aylıklara esas aylık tutarı, birinci basamağın %45'inden az olamaz. Bu miktarın, hak sahibi bir kişi ise %80'inden, iki kişi ise %90'ından, iki kişiden fazla ise %100'ünden az aylık bağlanamaz.

4- Her bir Kurumun birbirinden farklı gelir bağlama hükümleri, destek tazminatı hesabında ölçü alınmaz

Yukarda üç ayrı sosyal güvenlik kurumunun gelir bağlama hükümlerini, olabildiğince kısaltarak, açıklamaya çalıştık. Görüldüğü gibi, her birinin koyduğu ölçüler değişiktir. Kimi bilirkişilerin, ölenin yıllık kazançlarının %70 tutarı üzerinden yaptıkları hesaplar, yalnızca Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 23.maddesine dayandırılmaktadır. Belki de birkaç Yargıtay kararında böyle bir uygulama öngörülmüştür; ancak biz bu konuda yerleşik kararlar olduğunu sanmıyoruz.

Şunu da belirtelim ki, biz, tazminat hesaplarına yalnızca İş Hukuku penceresinden bakılmasını ve özellikle Sosyal Sigortalar Kurumu'nun rücu davaları açısından değerlendirme yapılmasını doğru bulmuyoruz. %70 oranı buradan çıkmış olsa gerektir. Bu oranın kullanılması şu bakımdan da yanlıştır: Yargıtay'ın, iş kazaları nedeniyle işverene karşı açılan tazminat davalarıyla ilgili kararlarında, dava şartı "Kurum tarafından bağlanan gelirlerin zararın tamamını karşılamamış olması"dır. Şimdi, zararın tamamı denilince, ölenin kazançlarının %70'i değil, %100'ü anlaşılmalıdır. Bu yönden de %70 oranı üzerinden destek payları hesaplanmasının

yanlışığı ortaya çıkmaktadır. Bundan ötesi bir kavrama, algılama ve yanlıştı direnir direnmeme sorunudur.⁵

III-ÖĞRETİDE VE ÇEŞİTLİ KİTAPLARDA DESTEK PAYLARINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

1- Yöntem ve ölçü ne olursa olsun, her tür hesaplama “varsayımaya dayalı” olacaktır.

Ölenin parasal veya bedensel destekliğinin derecesi ile bundan yoksun kalanların tazminat isteklerinin ölçüsü ya da hesaplama yöntemi konusunda öğretilerde ve konu ile ilgilenenler arasında görüş birliği yoktur. Önerilen çözümlerin hiç biri yaşam deneyimlerine ve gözleme dayanmamakta; örnek olarak ortaya konulan tablolar el yordamıyla ve rasgele düzenlenmiş bulunmaktadır. Yanlışıklık şuradadır ki, ister parasal, ister yardım ve hizmet biçiminde olsun ölenin yardımlarının düzenli ve belirli bir irat (gelir) biçiminde düşünülmesi yaşam gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Birbirine yakın ve özellikle aynı çatı altında yaşayan insanlar arasındaki ilişkiler, duygusal bağlar, parasal olanaklar, birlikte yaşanan yıllar içinde düzgün bir seyir izlemez, genellikle inişli çıkışlıdır; yardım ve desteklik kimi zaman fazla, kimi zaman az olur. **Gerçek yaşamda destekliğin kesin bir ölçüsü yoktur.** Bu nedenlerle her yöntem ve her tür hesaplama “varsayımaya dayalı” olacaktır.

2- Birlikte yaşayanlar arasında paylaşırma diye bir şey yoktur.

Yardım ve destekliğin ölçüsü konusunda en eski kitaplardan birinde şöyle denilmiştir: “Ölüm olayı sonunda, genel olarak, bir çok kimseler destekten yoksun kalır ve bu yüzden, hak sahipleri, çok defa değişik bir kadro ile ortaya çıkarlar. Bunların bir arada ve birlikte yaşamakta olmaları ve gördükleri yardımın ayrılmamış ve tersine birbirine karışmış bulunması, değerlendirme bakımından çetin, çapraşık ve çeşitli yönleri bulunan, incelikli ve özen gerektiren bir sorun ve her olayda değişik gelişme olasılıklarını kapsayan renkli bir görünüm ortaya çıkarır. Böyle bir durumda, desteğin, **yoksun kalanlara sağlamış olduğu yardımın miktar veya oranı hakkında kesin sonuçlar veren bir tarife (ölçü) yoktur.** Bu karışık sorunları, yaşam deneyimlerinin öğrettikleri ile çözmek zorunluğuy vardır.

Önce, ölenin gelirinden bir bölümünü kendisine ayıracağı ve bu tahsisten vazgeçilemeyeceği düşünülmüş ve bu suretle yardımın (payların) geliri yutmaması ilkesine varılmıştır. Buna göre gelirin tamamı, yardım görenlere tahsis olunmuş varsayılmaz. Öte yandan, destek görececek kimselere ayrılacak miktar da, bunların ihtiyaçlarının toplamı kadar olmalıdır. Ölenin kendi geçim masraflarından artan miktarın tamamının (hiçbir tasarruf düşüncesine yer bırakmadan) destek görenlere dağıtıldığı da kabül olunamaz. Hiç kimseye ihtiyacıdan fazla bir pay ayrılması da bir ilke olmalıdır.

Paylaşırma, görece bir işlemdir. **Gerçek yaşamda, birlikte yaşayanlar arasında, paylaşırma diye bir şey yoktur.** Fakat, değerlendirmede, hak sahiplerinden her birinin payı, paylaşırma yoluyla belirlenir. Paylaşırma tekniğini aydınlatılabilmek için, bir arada yaşayan hak

⁵ Dr.K.Emre Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 2004, sf.162’de “Sosyal Sigortalar Kanunu’na kabul edilen bu oran, destekten yoksun kalma tazminatı bakımından dikkate alınmaz. Zira hükümde belirtilen oranlar, sadece Kurumca bağlanacak gelirlere ilişkindir” biçiminde doğru bir saptamada bulunmuş; ayrıca, Alman uygulamasında, çocuksuz eşin payının %50 olarak kabul edildiğini (sf.163), İsviçre doktrininde eşler arasında bir ayırım yapılmasının doğru bulunmadığını, ailenin elde ettiği gelirden kadın ve erkeğin eşit miktarda pay almaları gerektiği görüşünün benimsendiğini; gene İsviçre uygulamasında, eşlerden hangisinin ne kadar para kazandığı veya her ikisinin de para kazanıp kazanmadıkları üzerinde durulmadığını, aile bütçesine giren para üzerinden hesaplama yapıldığını ve bunun sonucu eşlere eşit pay verildiğini” açıklamış (sf.161); ancak ne var ki, Yeni M.K. 186/III’e karşın dul eşin payının her zaman %50 olmasını doğru bulmadığı görüşünde olduğunu belirtmiştir. Öyle sanıyoruz ki uygulamadaki değerlendirme zorluklarını yeterince incelememiştir. Tazminat hesaplarında ortak bir ölçü bulmanın güçlükleri karşısında eşlere eşit pay verilmesinin şimdilik zorunlu olduğu kanısındayız.

sahipleri gruplarını birer birer ele almalı ve grupların kadrosu değiştikçe, paylardaki değişmeleri, yaşam deneyimlerinden yararlanarak çözmeye çalışmalıdır.”⁶

Yukardaki görüşlere aynen katılıyoruz.

Öğretideki görüşleri özetleyen şu açıklamalar da işin zorluğunu ortaya koymaktadır:

“Paylaştırmada, işçinin gelirinin tamamını destek olduğu kimselere ayırmadığı, gelirinden bir kısmını da kendisi için ayırdığını dikkate almak gerekmektedir.”Yardımanın geliri yutmaması” denilen bu ilke uyarınca desteğin kendi gereksinimlerini karşılamak için ayırdığı miktar, ücretinden çıkarıldıktan sonra artan kısım paylaştırmaya esas alınmaktadır. Hatta ölen kimsenin gelirinin makul bir kısmı ile tasarruf yapacağı da kabul edilmelidir”⁷

3- Ancak, tazminat hesabı için bir paylaşırma ölçüsü bulmak zorunludur.

“Gerçek yardım miktarının yeterli delillerle ispat edilemediği durumlarda yargıç, takdir hakkını kullanarak yardım miktarını belirleyebilecektir.⁸ Bu belirlemede destek ile destek olunan kimse arasındaki yakınlığın derecesi, aralarındaki manevi bağ, davacıların yaşları, dahil oldukları sosyal ve ekonomik çevre, yaşam standartları, cinsiyetleri gibi bakım ilişkisine ve miktarına etkili olabilecek unsurlar da göz önünde bulundurulacaktır. **Hayatın olağan akışı içinde, destek sayılan kimsenin baktığı kimselere gelirini belli paylara bölerek baktığı pek söylenemese de tazminat hesabında bir paylaşırma yapmak zorunlu hale gelmektedir.”⁹**

4- Destek paylarına ilişkin Yargıtay’ın yerleşik kararları yoktur.

Bu konuda daha geniş ve ayrıntılı bir inceleme yapan öğretim üyesinin vardığı sonuçlardan bazılarını biz de katılıyoruz. Bunlar:¹⁰

- a) Yargıtay’ın destek payları konusunda yerleşik kararları bulunmadığına;
- b) SSK.m.23’e dayanılarak, ölenin payını hep sabit tutan bir paylaşırma yapılamayacağına;
- c) Paylaştırmada karı ve kocanın paylarının eşit olması gerekeceğine ilişkin saptamalar ve görüşlerdir.

Ancak sonuncu üçüncü görüşün devamında, ailenin sabit giderlerinden söz edilerek, sağ kalan eşin payına %10 eklemeye yapılmasını gereksiz buluyoruz. Çünkü, ölümlerle ailede bir kişi eksilmiş ve ölenin (beslenme, giyim ve benzeri harcamaları yönünden) zorunlu giderlerde bir azalma olmuş, başka bir deyişle, ölenin harcamaları tasarruf edilmiştir. Bu ise eşler arasındaki dengeli ve eşitliği bozmayan bir olgudur. Bu nedenlerle (aşağıda sonuç bölümünde önereceğimiz gibi) ölen ile sağ kalan eşin payları hep yarı yarıya (eşit) olmalı; çocukların ve başka (ana baba gibi) destek zararına katılanların her birinin payları, eşlerin her birinin paylarının yarısından fazla olmamalıdır.

5- Desteğin kazançlarının %70’i üzerinden paylaşırma uygulaması nereden çıkmıştır?

Gerek bilim çevrelerinin ve gerekse bizim saptadığımız gibi, Yargıtay’ın, 506 sayılı yasanın 23.maddesi çerçevesinde ölenin kazançlarının %70 tutarı üzerinden paylaşırma yapılacağına ve ölenin payının %30 olarak sabit tutulacağına ilişkin yerleşik kararları yoktur.

⁶ Arkun Kudat, Cismani Kazalardan Doğan Zararlar Nasıl Değerlendirilir, 1966, sf.93-94

⁷ Gaye Burcu Seratlı, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yetkin Y., 2003, sf.144, Dip nottaki kaynaklar: Ulusan,171- Ulusan/Esen,215 - Feyzioğlu,580 - Süzek, İş Hukuku,372 - Demircioğlu/Güzel,210 - Eren, Borçlar Hukuku,752 - Kudat,99 - Bakırcı,35 - Uçakhan,470

⁸ Uygulamada böyle bir değerlendirme söz konusu değildir.

⁹ G.B.Seratlı, age., Dip nottaki kaynaklar: Tandoğan, 305 - Tekinay, 128 - Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,637 - Feyzioğlu,580 - Gürsoy, 175 - Çenberci,852-854 - Süzek,372 - Ulusan, 171 - Demircioğlu/Güzel, 210 - Eren,752 - Kudat,99 - Bakırcı,35 - Özkul,17 - Ekmekçi,109 - Uçakhan, 470

¹⁰ Doç.Dr. Ömer Ekmekçi, Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları, 1996 Sempozyumu, GSÜ. Yayını, sf.108-110

Buna karşın, çoğu bilirkişiler, böyle bir hesaplamayı yerleşik hale getirmişlerdir. Peki, bu uygulama nereden çıkmıştır?

Biz bunun kaynağını bazı eski kitaplarda ve bu kitaplarda yer alan bilirkişi rapor örneklerinde bulduk. Ancak, bu kitapların tümünü taramamıza karşın, hiç birinde konu ile ilgili Yargıtay kararları bulamadık.¹¹

6- Paylaştırma tabloları

Gene çoğu geçmiş yıllarda yazılmış kitaplarda “şöyle bir paylaştırma yapılabilir” ön açıklamasıyla önerilen tablolar, bize göre, rasgele (el yordamıyla) düzenlenmiştir. Kiminde ölenin payı yüksek tutulmuş, kiminde de dul eşin payına evin zorunlu giderleri adı altında bir ekleme yapılmıştır. Bazılarında her çocuğa eşit pay verilirken, bir başka tabloda çocukların yaşlarına göre pay oranları farklı gösterilmiştir. Tabloların tümüne bakarak bir ilkeler bütünü çıkarmak olanaksızdır. Yorumu açık oldukları için uygulamada birlik sağlamaları olanaksızdır. Bu nedenle, örnekler vermeyip, değinmekle yetiniyoruz.¹²

Aşağıda, son bölümde, benimsediğimiz görüşler çerçevesinde, değişik destek tiplerine ve çeşitli olasılıklara göre tablolar düzenleyeceğiz

7- Paylaştırmaya ilişkin en doğru görüşler

Uygulamanın içinden gelen, hesaplama yöntemlerini ve somut olaylarda karşılaşılan zorlukları çok iyi bilen, biri yargıç (aynı zamanda hukuk doktoru ve tazminat hukuku uzmanı) ve halen Yargıtay üyesi ve diğeri bugün aramızda bulunmayan (İş ve Tazminat Hukukuna yıllarını vermiş) bilirkişi ve avukat, iki değerli hukukçu, destek payları ve paylaşırma konusunda en doğru, en gerçekçi ve üstelik kolayca uygulanabilir nitelikte çözüm önerilerinde bulunmuşlardır. Bizim de benimsediğimiz, düzenli ve tutarlı bir biçimde uygulanabilirliğini denetlediğimiz paylaşırma biçimi, iki değerli hukukçu ve konunu uzmanı tarafından şöyle dile getirilmiştir:

¹¹ İncelediğimiz ve taradığımız kitaplardan: Arkun Kudat, Cismani Kazalardan Doğan Zararlar Nasıl Değerlendirilir, 1966, sf.95’de : “Gelirin paylaşırmaya tâbi tutulan kısmı, %70’e kadar yükseltilmeli, gelirin en az % 30’u ölenin sağlığındaki geçim ihtiyaçları karşılığı olarak paylaşırma dışında bırakılmalı ve böylece, payların geliri yutmaması prensibi korunmalıdır.”denilmiştir. - Murtaza Çalı, Haksız Fiilden Doğan Tazminat, 1968, sf. 81’de “Babanın gelirinin aile fertlerine taksimi, ailenin içtimai durumuna, yaşayış tarzına,gelirin miktarına, çocukların sayısına, yaşlarına ve tahsil durumlarına göre değişik olur. Bununla beraber, bir fikir vermek üzere, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 23.maddesindeki pay nispetleri göz önünde tutularak, ölen kocanın gelirinin kendisine, karısına ve çocuklarına dağılış nispetleri belirlenebilir. Çocuk sayısı arttıkça ve yaşları ilerledikçe bu nispetler değiştirilmeli, fakat ölenin gelirinin destekten yoksun kalanlara tahsis edilen kısmı %70’in üstüne çıkarılmamalı ve kadının hissesi de %30’un altına düşürülmemelidir” denilmiştir. - Şahin Yüksel, İş Kazaları ve Meslek hastalıkları, 1985, sf.262-263 ‘de : “Destegin kazancının hangi oranlara göre dağıtılması gerektiği konusunda mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Olayın ve kişilerin özelliklerine göre bu dağıtım değişebilmektedir” denildikten sonra, örnek olarak verilen bilirkişi raporunda “Hak sahiplerinin destek nispetleri” başlığı altında “%30 ölenin sağlığındaki geçim hissesi düşüldükten sonra, 506 sayılı yasa kistasları da nazara alınarak, çocukların herbiri için (0,70x0,25) hisse üzerinden işlem yapılması gerekecektir” denilmiştir. - H.Enver Özdemir, Tazminat ve Sigorta Davaları, 1988, sf. 226’da : “Ölenin sağlığında kendi şahsi ihtiyaçları için ayracağı miktar düşülüp, ondan sonra kalan kısım destekten yoksun kalanlara verilir. Bu paylaşırmada 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 23.maddesindeki pay nispetleri gözönünde tutularak ölenin geliri paylaşırılır” denilmiştir.

¹² İncelemek isteyenler için tabloların buldukları yerleri açıklıyoruz: Arkun Kudat, age, sf. 95 - Murtaza Çalı, age., Cetvel no: 8 - AYİM (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) tarafından kullanıldığı bildirilen bu tablo, Sema Güleç Uçakhan’ın Maddi Tazminat Esasları ve Hesapları, 1994 baskı, sf. 474’den alınmış olup, AYİM tarafından 1992 yılından beri düzenli biçimde kullanıldığı bildirilen ve çeşitli destek tiplerine göre düzenlenmiş olan ayrıntılı tablolar için bakınız: Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat,1996 Sempozyumu, GSÜ. Yayını, sf.171-176 ‘da Dr.Serdar Özgüldür’ün bildirisinin tablolar bölümü. - Doç. Dr. Ömer Ekmekçi’nin yukarda açıklanan 1996 Sempozyumundaki bildirisinde yer alan bu tablo, diğerlerine oranla daha düzgün olmakla birlikte, ailenin zorunlu giderlerini sağ kalan eşin üstleneceği görüşü ile ölenin payından %10 eksilme yapılıp dul eşin payına eklenmesini doğru bulmadığımızı yukarda belirttik.

Birinci görüş:”Paylaştırma, ölenin ücretinin 100 birim olarak alınması suretiyle yapıldığı gibi, 506 sayılı yasanın 23.maddesinde yer alan gelir bağlama oranlarına göre de yapılmaktadır. **Kanımızca doğru paylaşım, ücretin (kazançların) 100 birim olarak alınması suretiyle yapılmasıdır.** Zira 506 sayılı Yasa'nın 23.maddesindeki %70'in paylaştırılması o yasanın sigorta matematiği esasları ile sınırlıdır. Bunun ölüm halinde destekten yoksunluk zararlarının hesabında uygulanması, ölenin gelirinin bir bölümünün hiç değerlendirilmemesi sonucunu doğurmaktadır.”¹³

İkinci görüş: “**Ölen işçinin hak sahipleri sadece eşi ve çocukları ise, kazancından, kendisine ve eşine ikiye, çocuklara ise birer pay ayrılmalıdır.** Hak sahiplerinin sayısı değiştikçe destek pay oranları da değişecektir.

Ölen işçinin hak sahipleri arasında anne ve baba var ise,onlar için de (desteğin kazanç durumuna göre) uygun oranda pay ayrılmalıdır. Eğer ölen işçinin eşi ve çocukları yoksa, yani hak sahipleri sadece anne ve baba (anne veya baba) ise, bu durumda ölenin yaşına göre ilerde evleneceği, çocuklarının olacağı dikkate alınarak, anne ve babaya azalan oranlarda destek payı ayrılmalıdır. Hak sahibi baba (veya anne) destekten çıkıyor ise, sağ kalan annenin (veya babanın) destekten yoksunluk payı uygun oranda yükseltilmelidir.”¹⁴

Aşağıda, son bölümde bu iki değerli hukukçunun görüşleri doğrultusunda paylaştırma örnekleri vereceğiz.

IV- DESTEK PAYLARINA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI

1- Desteğin kazançlarından ne kadarının paylaşılacağı konusu

Gerek bilim çevrelerinin araştırma sonuçlarına ve gerek bizim yaptığımız taramalara göre, **destek paylarına ilişkin Yargıtay'ın yerleşik kararları yoktur.** Ancak ne var ki, çoğu bilirkişiler, Yargıtay'ın,506 sayılı Yasa'nın 23.maddesi doğrultusunda işlem yapılmasını, yani ölenin kazançlarının %70 tutarı üzerinden paylaştırma yapılmasını öngördüğü inancındadırlar. Oysa,1961 yılından başlayarak 2005 yılına kadar yaptığımız geniş çapta taramalar sonucunda bu konuda sadece iki karar bulabildik.¹⁵ Kararların ilgili bölümleri şöyledir:

a) Yargıtay 4.HD.18.02.1992 gün E.1990/12641- K.1992/1813 sayılı kararında:

“Ölen desteğin gelirinin , destekten yoksun kalanlara dağılışı oranlarının tespitinde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 23.maddesi ile T.C.Emekli Sandığı mevzuatı kıyasen **uygulanmaktadır**” denilmiştir.¹⁶

Bu kararda görüldüğü gibi, mutlaka 506 sayılı Yasa'nın 23.maddesinin uygulanacağına ilişkin bir dayatma söz konusu değildir. Üstelik, yalnızca 506 sayılı S.S.Yasası'nın 23.maddesinden değil, Emekli Sandığı Yasası'ndan da söz edilmiş; “uygulanır, uygulanacaktır” diye bir dayatmada bulunulmayıp, sadece bir gözlem dile getirilerek, adigeçen yasalardaki hükümlerin “**kıyasen uygulanmakta olduğu**” tespiti yapılmıştır.

¹³ Av. Akkın Sokullu, Uygulamada Zarar Hesabı, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2001 Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, sf.236

¹⁴ Dr.Mustafa Kılıçoğlu (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Üyesi), Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri,1998, sf.149

¹⁵ Taradığımız dergiler: 1975 yılından beri yayınlanmakta olan Yargıtay Kararları Dergileri'nin bütün sayıları, Yasa Hukuk Dergilerinin 1978 -2002 arası sayıları, İş ve Hukuk Dergisi 1982-1996 arası sayıları, İstanbul Barosu Dergisi 1961-2005 arası sayıları, İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi 1968-2005 arası sayıları, 1970-1972 arası yayınlanan Türk İçtihatlar Külliyyatı, İş ve Sigorta Dergileri, Sendikaların dergileri, son yılların Yargı Dünyası ve Legal Hukuk Dergileri, Ankara ve İzmir Barosu dergilerinin elde edebildiğimiz sayıları.

¹⁶ Sema Güleç Uçakhan'ın Maddî Tazminat Esasları ve Hesapları, 1994 baskı, sf. 578

Bu kararlarla ilgili “karşıoy” yazısında ise, “Sigortalı eşe 506 sayılı yasanın 23.maddesine göre yapılacak yardım oranı %35-50 iken, bu oranın Emekli Sandığı Kanunu’nda %50-75 olmasının ve bu yasaların kıyasen uygulanmasının adaletsizliği artıracaktır” görüşü ileri sürülmüştür.¹⁷

b) İkincisi, 21.Hukuk Dairesi’nin 23.05.2002 gün 4300-4803 sayılı kararı olup, bu kararda: “Haksahibi anne-babaya 506 sayılı yasanın 24.maddesi gereğince gelir bağlanması için Kurum’a başvurmaları, giderek dava açmaları yönünde önel verilmeli, murisin gelirinden %70 oranında anne-babaya pay verilerek hesap raporu alınmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir” denilmiştir.¹⁸

Şimdi bu iki karara bakarak, Yargıtay’ın 506 sayılı Yasa’nın 23.maddesi uyarınca ölenin yıllık kazançlarının %70’i üzerinden paylaşılacağına, bu uygulamada ölenin payının hep %30 olarak sahip tutulacağına ilişkin yerleşik kararları olduğunu söyleyebilir miyiz? Bunun yanıtı, çoğu araştırmacının da belirttiği gibi, “Hayır,Yargıtay’ın ölenin kazançlarının %70 tutarı üzerinden paylaşılacağına ilişkin bir öngörüsü ve yerleşik kararları yoktur” olacaktır. O halde nasıl paylaşılacaktır?

2- Doğru olan ve yaşam gerçeklerine uyan paylaşılma biçimi, desteğin kazançlarının tamamı üzerinden ölenin payı ayrıldıktan sonra, kalanın haksahipleri arasında dağıtılmasıdır.

Yukarda görüşlerini açıkladığımız iki değerli hukukçunun önerileri en doğru paylaşılma biçimi olup, buna göre, desteğin hak sahipleri sadece eşi ve çocukları ise, kazancından, kendisine ve eşine ikiye, çocuklara ise birer pay ayrılmalıdır. Hak sahiplerinin sayısı değiştikçe destek pay oranları da bu yöntem çerçevesinde belirlenmelidir. Bu yöntemle, parasal desteklik dışında, yardım ve hizmet ederek destekliğin de bir ölçüsü bulunabilecek, mantıklı bir hesaplama yapılabilecektir. Bu yöntemle düzenlenmiş paylaşılma tabloları, aşağıda, son bölümde yer alacaktır.

3- Ölenin kazançlarının %70 tutarı üzerinden tazminat hesaplamasının yanlışlığının bir başka kanıtı

Bilindiği gibi, iş kazaları nedeniyle işverene veya başka tazminat sorumlularına karşı açılacak tazminat davalarının hukuksal nedeni (dava şartı), Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ölenin haksahiplerine %70 kazanç tutarı üzerinden gelir bağlanmasından sonra geriye bir zarar tutarının kalmış olmasıdır. Bu konuda Yargıtay kararlarından birkaç örnek şöyledir:

“İş kazasında ölen işçinin hak sahiplerinin işverene karşı açacakları tazminat davasının hukuksal nedeni, Sosyal Sigorta Kanunlarıca sağlanmış haklar dışındaki zararların ödenmesi ilkesine dayanır. Bu ödenince gerçek zararı karşılamalıdır.”

(HGK.05.12.1975, 1974/9-717 E. 1975/1589 K.)¹⁹

“İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle açılan maddi zararların giderilmesi davalarının hukuksal nedeni , sigorta gelirleriyle karşılanamayan bölümün ödenmesi ilkesine dayanır.” (9.HD.28.11.1989, 10192-10386)²⁰

“İş kazasından doğan maddi tazminat davaları, sosyal sigorta yardımları ile karşılanmayan zararın giderilmesini amaç edinir.”

(9.HD. 20.02.1978, 2409-2517)²¹

¹⁷ Karşıoy: Çetin Aşçıoğlu (Uçakhan, age, sf.585)

¹⁸ Yayınlanmamış olup, özel belgeliğimizdedir.

¹⁹ YKD. 1976/8-1113

²⁰ Yasa H.D. 1989/12-1690, no:745

²¹ YKD.1978/10-1658

Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından, ölen işçinin hak sahiplerine %70 oranı üzerinden gelir bağlanmasından sonra, kalan %30 kazanç tutarı sigorta tarafından karşılanmayan zararı,yani işverenden istenecek tazminat tutarını oluşturacaktır. Eğer prime esas kazançlar ile gerçek kazançlar arasında bir fark varsa zarar büyük olacak; fark yoksa zararın tam karşılanmasını bu %30'luk kısım sağlayacaktır. Bu konuda Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin bir kararında şöyle denilmiştir:

“Bir iş kazası sonucu sigortalı işçinin gelir kaybı, SSK. tarafından aylık gelirler biçiminde ve zararı % 70 oranında karşılanmaktadır. Zararın %30'luk kısmı ise tazminat ilkelerine dayalı olarak ve geleceğe yönelik, kapital biçiminde, zarara neden olan kişilerce karşılanmakta, böylece kişinin tüm zararı hüküm altına alınmaktadır.”

(21.HD. 01.07.2003, 4540-6273) ²²

Yargıtay'ın bu kararına bakarak da diyebiliriz ki, 506 sayılı Yasa'nın 23.maddesindeki %70 gelir bağlama oranı örneksenerek (kıyasen uygulanarak) tazminat hesaplanması yanlıştır. Her ne kadar, kararın konusu destek tazminatı olmayıp sürekli işgöremezlik zararı ise de, ölüm nedeniyle gelir bağlanmasında da %70 oranı uygulandığına göre, %30'luk bölümün destek tazminatı hesabına katılması gerekir. Bu %30'un ölenin (sabit) payı olduğu düşüncesi de yanlıştır. Çünkü bu görüş çerçevesinde paylaşırma yapıldığında, destek tiplerine göre, bazı normal olmayan durumlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin, çocuksuz eşe %70 oranı üzerinden pay verildiğinde, desteğin payı bir hayli aşılma; çocuk sayısı dört veya daha fazla olduğunda da desteğin payının eksiltilmesi gereği doğmaktadır. Bizce, yukardaki Yargıtay kararı, %70 oranı üzerinden tazminat hesaplanmayacağına ilişkin uyarıcı bir nitelik taşımaktadır.

3- Destek payları belirlenirken, dava açmamış olanların paylarının gözönünde bulundurulacağına ilişkin Yargıtay kararları

Dava açmayanların payları ayrılmalıdır.

(Özet) Destekten yoksun kalanların bir kısmının dava açmamış olması halinde, dava eden, destek ölmemiş olsaydı ne miktar yardım alacak idiyse, o miktarın ödettirilmesine karar verilmelidir. Diğer dava etmeyenlere ayrılması gereken pay ayrılmadan, davacıya tamamı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

(9.HD.09.12.1965, 7148-7018)

Desteğin gelirinin dağıtımında öbür haksahiplerinin de varlığı gözönünde tutulur.

(Özet) Destekten yoksunluk tazminatının amacı, desteğini yitiren kimsenin , ölüm öncesi içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik yaşama düzeyinin devamını sağlayacak yardımın karşılığı olan paranın, bir başka deyişle, bakım giderinin ödetilmesidir. Desteğin gelirinin dağıtımında, öbür haksahiplerinin de varlığı göz önünde tutulmalıdır. Desteğini yitiren kimse, kendisine ne yardım yapılması gerekiyorsa, yalnızca o tutarı isteyebilir.

(15.HD.22.10.1974, 809-1207) ²³

Dava açmayanlar ile davasını başvuruya bırakanların payları ayrılıp, yalnızca davacıların payları hakkında hüküm verilmelidir.

(Özet) Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesi için desteğin geliri desteklenenler arasında bölüştürülürken, davacı olup olmadıkları, davacı olup da davalarını müracaata bırakmış bulunup bulunmadıkları gözetilmeksizin, her birinin payı ayrı ayrı saptanmalı; dava açmamış ya da davaları müracaata bırakılmış olanlara ayrılmış paylar hüküm dışı tutulmalı ve sadece desteklenenler den davayı açmış olanların paylarına hükmedilmelidir. (9.HD.07.04.1969, 870-3816)

²² Legal Hukuk Dergisi, 2003/Ağustos, sf. 2003

²³ Bu iki karar M.R.Karahasan,1996, Tazminat, sf.274-275' den alınmıştır.

Evlenme nedeniyle tazminat alamayacak olanın payı, ötekilerin payına eklenemez.

(Özet) Tazmin alacaklılarından birinin evlenmesinden ötürü destekten yoksun kalma tazminatı alamayacak durumda olması, öbür tazmin alacaklılarının tazminat miktarına etkili olmaz. (9.HD. 21.04.1973, 21187-12296)

Dava açmayanın payı başkalarına dağıtılamaz.

(Özet) Ölenin gelirinden pay alabilme hakkına sahip kimsenin dava açmamış olması, onun payının başkalarına dağıtılması sonucunu doğurmaz.

(9.HD.17.11.1980, 11151-11824)²⁴

4- Destekten çıkanların payları, kalanların paylarına eklenecektir

a) Eş ve çocuklar destekten yoksun kalmışlarsa, zarar süreleri, genel olarak, erkek çocuklar için 18 yaşına, kız çocuklar için 22 yaşına kadardır. Yüksek öğrenim yapıyorlarsa bu süre 25 yaşına kadar çıkar. Örneğin, bir anne ve üç çocuk varsa, çocukların her biri anılan yaşlara ulaştıkça destekten çıkarlar. Bunun sonucu diğerlerinin payları artar. Çocukların hepsi de belli yaşlara ulaşmışlarsa, anne tek başına kalır. O zaman onun payı en yüksek orana ulaşır.

b) Anne ve baba destekten yoksun kalmışlarsa, zarar süreleri yaşam sürelerinin sonuna kadardır. Bunların yaşam süreleri farklı ise, süresi dolan haksahibinin (anne veya babanın) payı diğerinin payına eklenir. Uygulamada, eş ve çocuklar konusunda duraksama olmamış ise de, anne ve babanın destek payları birlikişiler tarafından farklı hesaplandığından, Yargıtay özellikle bu konuda kararlar oluşturma gereğini duymuştur. Bu kararlardan seçtiğimiz örnekler aşağıdadır:

(Özet)Haksahibi babanın ölmesi karşısında, diğer haksahibi annenin destekten yararlanma payının artırılması gerekir.

(10.HD.02.11.1993, 8342-12024)²⁵

(Özet) Haksahibi babanın destekten çıkmasından sonraki dönem için, haksahibi annenin destek payının artırılmayarak sabit tutulması bozma nedenidir.

(10.HD.10.06.1997, 2975-4409)²⁶

(Özet) Haksahiplerinden babanın destekten çıktığı dönem için,destek görmeye devam eden diğer haksahibi annenin destek payında artırıma gidilir.

(10.HD.19.12.1995, 10669-10932) ²⁷

5- Genç yaşta ölen desteğin, ilerde evlenip eş ve çocuklara sahip olma olasılığı, anne ve babanın tazminatı hesaplanırken gözönünde bulundurulmalıdır.

Anne ve babasının varsayımsal veya eylemli desteği olan çocukların veya henüz evlenmemiş yetişkinlerin, haksız eylem veya kaza sonucu ölümleri nedeniyle açılan tazminat davalarında, anne ve babanın destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken, ölen çocuğun veya gencin, eğer yaşasaydı, ilerde evleneceği, eş ve çocuklara sahip olacağı, kazançlarından önemli bir bölümünü kendisine, eşine ve çocuklarına ayıracağı, bir parça da anne ve babasına destek olacağı düşünülerek paylaşım yapılması gerekmektedir. Bu konuda birkaç Yargıtay kararı aşağıdadır:

Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında, desteğin anneye ayıracağı pay bekârken farklı, evlendikten sonra farklı sonuç doğuracaktır. Başka bir anlatımla, sigortalı

²⁴ Son üç karar M.Çenberci İş Kanunu Şerhi, 1986,sf.1087-1088'den alınmıştır.

²⁵ Yayınlanmamış olup,Mersin iş Mah.1991/334-411 sayılı dosyasından alınmıştır.

²⁶ YKD.1998/3-367

²⁷ M.Kılıçoğlu, age., sf.280

yaşamış olsaydı evleneceği tarihe kadar annesine daha fazla, evlendikten sonra daha az yardımda bulunabilecekti. Hesaplamanın bu olguya göre yapılması gerekir.

(10.HD.03.02.1997, 563-627)²⁸

Destek, iş kazası sonucu 23 yaşında ve bekâr ölmüştür. (Eğer yaşasaydı) evlenip çocuk sahibi olacağı kabûl edilmelidir. Bu itibarla ana ve babaya (ölen oğullarının) desteğinden pay ayrılırken, (ilerde) eşinin ve çocuklarının (olacağı) dikkate alınmalıdır. Bu (olasılık) gözetilmeden pay dağıtımı yapılarak tazminat hesaplanması doğru değildir.

(9.HD. 19.06.1990, 6137-7530)²⁹

Sigortalının ölümü ile desteğinden yoksun kalmış kişilerin ana ve babası olduğu anlaşılmaktadır. Hükme esas tutulan hesap raporunda bunların destek payı %100 kabûl edilmiştir. Oysa haksahiplerinin bu oranda destek görmeleri mümkün değildir. İlk önce sigortalının ihtiyaçları için kazançlarından kendisine pay ayrılması, bundan başka (ilerde) evlenebileceği ve çocukları olabileceği ve onlara da kazancından pay ayıracağı düşünülerek, ana-babaya tahsis edilen destek payının bu koşullara göre azaltılması yöntemi ile hesap yapılması gerekir.

(10.HD.10.02.1994, 4037-2124)³⁰

Destek yeni evlenmiştir. Henüz çocukları yoktur. Ancak ilerde olacağı düşünülmelidir. Bu itibarla, davacıların maddi tazminat hesabında en az 2 çocuğunun olacağı kabul edilerek gelir paylaşımının buna göre yapılması gerekir.

(9.HD. 15.05.1990, 4927-5890)³¹

V- DESTEK TİPLERİNE GÖRE PAYLAŞTIRMA ÖRNEKLERİ

Destek payları konusunda, biri Yargıtay üyesi ve araştırmacı, diğeri uzun yıllar bilirkişilik yaparak engin birikimler edinmiş iki değerli hukukçunun,³² bizim de katıldığımız görüşleri çerçevesinde, ölenin kazançlarının tamamı (100 birim) üzerinden, aşağıda değişik destek tiplerine göre paylaşım örnekleri verilmiştir.

1- Çocuksuz eş

Eşler arasındaki paylaşım eşit olmalıdır. Bunun, hem Medeni Yasa'daki eşitlik ilkelerine de uygun düşeceği, hem de evliliğin bir ortak yaşam ve ortak paylaşım biçimi olduğu görüşündeyiz. Her ne kadar, eşlerden birinin ölümüyle, evin zorunlu giderlerini sağ kalan eş üstlenecek ise de, ölenin kişisel giderleri ortadan kalktığından, bir anlamda denklik sağlanmış olmaktadır. Bu yönden dahi eşit paylaşım en doğrusudur.

Hem denildiği gibi "Kocanın kendisine ayıracağı miktar ile kadının kendisine ayıracağı miktarın farklı tespit edilmesinin mantıklı bir gerekçesi yoktur. Bu bakımdan paylaşımında karı koca paylarının eşit olması gerekir."³³

Bir doktora tezinde "Alman uygulamasında, çocuksuz eşin payının %50 olarak kabul edildiği; İsviçre doktrininde eşler arasında bir ayırım yapılmasının doğru bulunmadığı, ailenin elde ettiği gelirden kadın ve erkeğin eşit miktarda pay almaları gerektiği görüşünün benimsendiği; gene İsviçre uygulamasında, eşlerden hangisinin ne kadar para kazandığı veya her ikisinin de para kazanıp kazanmadıkları üzerinde durulmadığı, aile bütçesine giren para

²⁸ İBD.1997/Eylül,sayı:3,sf.689

²⁹ Yayınlanmamış olup, İstanbul 2.İş Mah.1990/497-555 sayılı dosyasından alınmıştır. Karar metnini anlaşılabilir kılmak amacıyla, parantez içindeki bölümler tarafımdan eklenmiştir.

³⁰ Yayınlanmamış olup, Mersin İş Mah.1992/244-450 sayılı dosyasından alınmıştır.

³¹ Yayınlanmamış olup, Ankara 3.İş Mah. 1990/2340-1841 sayılı dosyasından alınmıştır.

³² Dr. Mustafa Kılıçoğlu ve Av. Akkın Sokullu

³³ Ekmekçi,age., sf.109

üzerinden hesaplama yapıldığı ve bunun sonucu eşlere eşit pay verildiği” saptamaları yapılmıştır.³⁴

Olaylara, nedense, daha çok kocanın ölümü ve kadının destekten yoksun kalması açısından bakıldığı için, irdelemeler tek yanlı kalmaktadır. Bir de, konu, hep parasal desteklik yönüyle ele alındığından, bu da bakış açılarını daraltmaktadır. Oysa Yargıtay’ın da yıllardan beri ve kesin biçimde benimsediği üzere “yardım ve hizmet” yoluyla desteklik de tazminat hesabında söz konusu olabilmekte ve bir değerlendirme ölçüsü bulmayı gerektirmektedir. Örneğin, ev kadınlarının ev hizmetleri yaparak sağladıkları destekliğin bir ölçüsü olmalıdır. Bu konuda değişik görüşler ileri sürülmüş, kadının ölümüyle onun zorunlu giderlerinden tasarruf edildiği türünden yanlış değerlendirmeler yapılmıştır. Doğrusu şöyle olacaktır:

Ev kadını, ev hizmetlerini yaparak, bir anlamda aile bütçesine katkı sağlamaktadır. Bu katkının 1/2’i ile kendi gereksinmelerini karşılamakta, 1/2’si ile de eşine destek olmaktadır. Bu yönden dahi, yani hizmet ederek destek olma yönünden dahi, eşler arasında eşit paylaşımı kabul etmek gerekmektedir.

O halde, eşlerden birinin ölümü nedeniyle yapılacak destek tazminatı hesabında, eğer çocuk yoksa, ölenin kazançlarının tamamı üzerinden 1/2 pay kendisine ayrılacak ve kalan 1/2 pay üzerinden sağ kalan eşin tazminatı hesaplanacaktır. Elbette ki, çıkan rakamdan, dul eşin evlenme olasılığı oranında indirim yapılacaktır.

2- Eş ve çocuklar

Bizim benimsediğimiz paylaşırma biçiminde, ölenin kazançlarının tamamı üzerinden 2 pay kendisine, 2 pay eşine ve 1’er pay çocuklarına verilmekte; payların toplamı paydayı oluşturduktan sonra, açıkta hiç pay bırakılmadan destekten yoksun kalma hesabı yapılmaktadır. Çocuklar belli yaşa gelip destekten çıktıkça, diğerlerinin payı çoğalmakta, sonunda bütün çocuklar belli yaşa ulaşınca eşin tek başına payı 1/2 olmaktadır.³⁵

Bu arada şunu ekleyelim ki, çocukların yaşlarına ve gereksinmelerine göre farklı destek payları belirlenmesi gerektiği, onlar büyüdükçe harcamalarının artacağı, örneğin üniversiteye giden çocuğun masraflarının fazla olacağı, buna karşılık ilkokula gidenlere ya da henüz çok küçük çocuklara aile bütçesinden yapılacak harcamaların çok düşük olacağı, bu nedenlerle tazminat hesabında bu hususların gözetilmesi gerekeceği görüşlerine katılmıyoruz. Şu nedenlerle ki, bir defa, uygulamada yorum ve değerlendirme farklılıkları nedeniyle bu tür hesaplamalar ülke genelinde farklılık yaratacaktır. Öte yandan aile bütçesi bir bütündür. Hastalık, sağlık durumları, yetişkin çocukların kimi zaman kendi harçlıklarını çıkaracak işlere girmeleri gibi olasılıklar da gözetildiğinde, ailenin hangi çocuğa ne zaman ve ne kadar harcama yaptıklarını saptamanın zorlukları ortaya çıkacaktır. Hem nasıl olsa tazminatı sağ kalan eş alacak ve o parayı gereksinmelerine göre çocuklarına harcayacaktır. En doğrusu, bizce, eşit paylaşırmadır.

Aşağıda çocuk sayısına göre paylaşım oranları verilmiştir:

a) Eş ve bir çocuk

Destekten yoksunluk süreleri eşin 26 yıl ve çocuğun 8 yıl olsun. Buna göre:

Desteğin kazançlarından 2 pay kendine, 2 pay eşine ve 1 pay tek çocuğuna ayracağı varsayımına göre (5) payda üzerinden, ilk (8) yıl için ölenin payı 2/5, eşin payı 2/5 ve çocuğun payı 1/5 olacak; çocuk 8 yıl sonra belli yaşa gelip destekten çıktığında, eşin 26 yıllık zarar süresinin ilk 8 yıldan sonraki 18 yılı için eşin payı 1/2 olacaktır. Tablo şöyledir:

³⁴ Dr.K.Emre Gökyayla, age., sf.161-163

³⁵Dr.Mustafa Kılıçoğlu ,Aynı paylaşım yöntemini benimsemektedir. Bkz: Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri,1998, sf.149

	<u>İlk 8 yıl</u>	<u>Son 18 yıl</u>
Ölenin payı	2/6	1/2
Eşin payı	2/6	1/2
Çocuğun payı	1/6	-

b) Eş ve iki çocuk

Destekten yoksun süreleri eşin 30 yıl, birinci çocuğun 8 yıl, ikinci çocuğun 12 yıl olsun. Paylaşım tablosu şöyle olacaktır:

	<u>İlk 8 yıl</u>	<u>Sonraki 4 yıl</u>	<u>Son 18 yıl</u>
Ölenin payı	2/6	2/5	1/2
Eşin payı	2/6	2/5	1/2
1.Çocuk	1/6	-	-
2.Çocuk	1/6	1/5	-

c) Eş ve dört çocuk

Destekten yoksunluk süreleri eş 25 yıl, 1.çocuk 4 yıl, 2. çocuk 6 yıl, 3.çocuk 10 yıl, 4.çocuk 12 yıl olması durumunda paylaşım tablosu:

	<u>İlk 4 yıl</u>	<u>Sonraki 2 yıl</u>	<u>Sonraki 4 yıl</u>	<u>Sonraki 2 yıl</u>	<u>Son 13 yıl</u>
Ölenin payı	2/8	2/7	2/6	2/5	1/2
Eşin payı	2/8	2/7	2/6	2/5	1/2
1.Çocuk	1/8	-	-	-	-
2.Çocuk	1/8	1/7	-	-	-
3.Çocuk	1/8	1/7	1/6	-	-
4.Çocuk	1/8	1/7	1/6	1/5	-

3- Eş, çocuklar, anne-baba

Her ne kadar, destek tazminatı hesaplarında sosyal güvenlik yasalarındaki düzenlemeler ölçü alınmaz ise de, bazı durumlarda bunlardan yararlanmak gerekmektedir. Örneğin, evli ve çok çocuklu bir kimsenin dar geçim koşulları içinde, anne ve babasına da maddi destek sağlaması oldukça güçtür. Bu konuda 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 24.maddesinde şöyle bir ölçü konulmuş ve maddenin 2.fıkrasında "Sigortalının ölümü ile eşine ve çocuklarına bağlanabilecek gelirlerin toplamı, sigortalının yıllık kazancının %70'inden aşağı değilse ana ve babanın gelir bağlanma hakları düşer" denilmiştir. Aynı düzenleme T.C. Emekli Sandığı Yasası'nda da vardır ve Yasa'nın 69.maddesinde "Sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken aylıkların toplamı, sigortalıya bağlanan aylıktan aşağı olursa artanı, eşit hisseler halinde, her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almayan ana ve babasına aylık olarak verilir. Ancak, bunların her birinin hissesi sigortalıya ait aylığın %25'ini geçemez. Eş ve çocuklara bağlanan aylıkların toplamı, sigortalıya bağlanan aylıktan aşağı değilse ana ve babanın aylık bağlanma hakları düşer" denilmiştir.

Bir Yargıtay kararında denildiği gibi. "Evli ve dört çocuklu bir işçinin anne ve babasına düzenli bir şekilde maddi destekte bulunması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Birlikişinin gelenek ve görenekten söz ederek ana ve babaya pay ayırmış olması uygun değildir."

(9.HD.26.12.1992, 5885-14250)³⁶

Çoğu kişi, davacıların sayısı ne kadar fazla olursa, tazminatın da o miktarda artacağını sanmakta; paylaşım olgusunu bilmemektedirler. Bu yüzden, eş ve çocuklarla birlikte, anne ve

³⁶ Yayınlanmamış olup, Tavşanlı Asliye Hukuk Mah. 1992/161/16 sayılı dosyasından alınmıştır.

baba için de maddi tazminat istendiğine sıkça rastlanılmaktadır. Hele kırsal kesim insanları veya tutucu çevreler “ölen kendi oğulları olduğuna göre, gelin tazminat alırken, kendilerinin niçin alamayacaklarını” sormakta ve bunu bir türlü içlerine sindirememektedirler. Ayrıca, kendilerinin, gelinden daha fazla tazminat almaları gerektiğini düşünmektedirler.

Ana-babaya gelir bağlanmasına ilişkin 506 sayılı Yasa'nın 69.maddesinde “geçimlerinin sigortalı tarafından sağlandığının belgelenmesi” koşulu bulunmakta iken, Yasa'nın bu maddesindeki belgeleme koşulu 29.07.2003 gün 4958 sayılı yasanın 35.maddesi ile kaldırılmıştır. Bu durumda aranan koşul yalnızca “sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışması olmamak ve her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almamak”tır.

Bu açıklamalardan sonra, şimdi de, **eş ve çocuklarla birlikte ana ve babaya da destek tazminatı isteğiyle açılan davalarda** nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin görüşlerimizi açıklayalım. Bize göre:

a) Ana ve baba, gerçekten yoksulluk içinde ve bakıma muhtaç değillerse, eş ve çocukların yanı sıra, onlar için de destek tazminatı istenmemelidir. Bir kez daha belirtelim ki, destek tazminatı isteyenlerin sayısı arttıkça, daha fazla tazminat alınacağı sanılmamalı; tazminatın paylaşılacağı bilinmelidir.

b) Ana ve baba gerçekten bakıma muhtaç olsalar bile, evli ve çok çocuklu bir kimse dar gelirlirse ve güç koşullar altında geçimini sürdürüyorsa, yukardaki Yargıtay kararında belirtildiği gibi, anasına ve babasına da destek olacağı yaşam gerçekleriyle bağdaşmaz. Gene bir kez daha belirtelim ki, davacıların çokluğu tazminatın artması sonucunu doğurmaz.

Aşağıda, önce iki çocuklu eş ile ana babanın katıldığı bir paylaşım tablosu vereceğiz. Sonra dört çocuklu eş ile ana babanın paylaşımının nasıl olabileceğini deneyeceğiz.

a) Eş, iki çocuk, ana-baba

Burada, öncekilerden farklı bir paylaşım söz konusu olacaktır. Şöyle ki:

aa) Yukarda, destekten çıkanların paylarının kalanlara ekleneceğini söylemiştik. Örneğin iki çocuktan biri belli yaşa gelip destekten çıktığında, kalanların paylarının artacağını, ikinci çocuk da destekten çıktığında, çocukların paylarının dul eşin payına katılacağını söylemiştik.

bb) Anne ve babanın katıldığı paylaşımında ise, destekten çıkanların payları destekte kalan eş ve çocuklara eklenecek, bu artıştan anne ve baba yararlanamayacaklardır. Şu farkla ki, onlardan biri destekten çıktığında, onun payı diğerine kalacaktır.

cc) Anne ve babanın toplam payları, hiçbir zaman ölen desteğin yıllık kazançlarının %25'ini aşmamalıdır. Bunun ayrığı, evlâdın bekâr ve çocuksuz olarak anne ve babasıyla birlikte yaşıyor olmasıdır. Bunun örneğini ayrı bir bölümde vereceğiz.

Aşağıda eş, iki çocuk, anne-babadan oluşan haksahipleri arasında paylaşım yapılırken, eş ve çocuklar arasındaki paylaşım kendi içinde (paydalara göre) ayrıca gösterilecek; anne ve babanın payları yüzdelerle belirtilirken diğerlerinin payları da ayrıca yüz üzerinden belirtilecektir. Tablo şöyledir:

Pay sahipleri	Destek süreleri	İlk 8 yıl		Sonraki 4 yıl		Sonraki 2 yıl		Sonraki 4 yıl		Son 8 yıl	
		Pay	Yüzde	Pay	Yüzde	Pay	Yüzde	Pay	Yüzde	Pay	Yüzde
Destek	-	2/8	25	2/5	30	1/2	37,5	1/2	37,5	1/2	50
Eş	26 yıl	2/8	25	2/5	30	1/2	37,5	1/2	37,5	1/2	50
1.Çocuk	8 “	1/8	12,5	-	-	-	-	-	-	-	-
2.Çocuk	12 “	1/8	12,5	1/5	15	-	-	-	-	-	-
Baba	14 “	1/8	12,5	(x)	12,5	(x)	12,5	-	-	-	-
Anne	18 “	1/8	12,5	(x)	12,5	(x)	12,5	(x)	25	-	-

(x) Anne ve babanın payı %25'i aşamayacağı için, eş ve çocuklar arasındaki iç paylaşımlarda anne ve babanın bölümlerine (x) işareti konulmuştur.

b) Eş, dört çocuk, ana-baba

Dar gelirli bir kimsenin eş ve dört çocukla birlikte ana ve babaya da destek sağlaması oldukça güç olmakla birlikte, örnek olarak böyle bir tablo ayrıca düzenlenmiştir:

Pay sahipleri	Destek süreleri	2 yıl		3 yıl		4 yıl		2 yıl		3 yıl		4 yıl		Son 8 yıl	
		Pay	Yüzde	Pay	Yüzde	Pay	Yüzde	Pay	Yüzde	Pay	Yüzde	Pay	Yüzde	Pay	Yüzde
Destek	-	2/10	20	2/9	22,5	2/8	25	2/5	30	1/2	37,5	1/2	37,5	1/2	50
Eş	26 yıl	2/10	20	2/9	22,5	2/8	25	2/5	30	1/2	37,5	1/2	37,5	1/2	50
1.Çocuk	2 "	1/10	10	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2.Çocuk	5 "	1/10	10	1/9	11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
3.Çocuk	9 "	1/10	10	1/9	11	1/8	12,5	-	-	-	-	-	-	-	-
4.Çocuk	11 "	1/10	10	1/9	11	1/8	12,5	1/5	15	-	-	-	-	-	-
Baba	14 "	1/10	10	1/9	11	(x)	12,5	(x)	12,5	(x)	12,5	-	-	-	-
Anne	18 "	1/10	10	1/9	11	(x)	12,5	(x)	12,5	(x)	12,5	(x)	25	-	-

(x) Anne ve babanın payı %25'i aşamayacağı için, eş ve çocuklar arasındaki iç paylaşımlarda, anne ve babanın bölümlerine (x) işareti konulmuştur.

4- Küçük çocukların ana-babalarına varsayımsal destekliği

Varsayımsal destek, ölüm olmasaydı, yaşamın ve olayların olağan akışı içerisinde ilerde kurulacak bakma ilişkisi uyarınca destek olması beklenen kimsedir. Çocukların ana ve babalarına destekliği buna örnektir.³⁷

Uygulamada, küçük çocukların varsayımsal destekliği, ayrı durumlarda dışında, genel olarak 18 yaşından başlatılmakta; hesaplama geleceğe yönelik olduğundan, ana-babanın destek payları belirlenirken şöyle bir değerlendirme yapılmaktadır:

Ölen çocuk eğer yaşasaydı, ilerde evleneceği, en az iki çocuğu olacağı, kazançlarından önemli bir bölümünü kendisine, eşine ve çocuklarına harcarken, anne ve babasına da bir miktar yardım edeceği varsayımıyla, 2 pay kendine, 2 pay gelecekteki eşine, 1'er pay çocuklarına verilmekte; anne ve babasına da 1'er pay verilerek (8) payda üzerinden anne ve babanın payları ayrı ayrı 1/8'er olmakta, biri destekten çıktığında ise diğerinin payı tek başına 2/8 olmaktadır.³⁸

Tablo şöyle olacaktır:

Haksahipleri	Yaşam süreleri	ilk 14 yıl	Son 4 yıl
Anne	18 yıl	1/8	2/8
Baba	14 yıl	1/8	-

³⁷ Bu konuda Yargıtay kararlarından birkaç örnek:Yarg.15.HD. 29.12.1975, 4643-5216 (YKD.1976/5-721) - 0 15.HD. 08.03.1976, 75/5524-76/966 (YKD.1977/7-977) - 4.HD. 20.03.1986, 1585-2553 (YKD.1986/7-958)

³⁸ Bu konuda Yargıtay kararlarında: "Haksahibi babanın ölmesi karşısında, diğer haksahibi annenin destekten yararlanma payının artırılması gerekir." (10.HD.02.11.1993, 8342-12024) - "Haksahibi babanın destekten çıkmasından sonraki dönem için, haksahibi annenin destek payı artırılmalıdır."(10.HD.10.06.1997, 2975-4409) - "Haksahiplerinden babanın destekten çıktığı dönem için, destek görmeye devam eden diğer haksahibi annenin destek payında artırma gidilir." (10.HD.19.12.1995, 10669-10932) denilmektedir.

5- Küçük yaşta çalışan ve kazanç elde eden çocukların ana babalarına destekliği

Ülkemizde uzun yıllardan beri süregelen ekonomik sıkıntılar, ulusal gelirin paylaşımında eşitsizlik ve adaletsizlik, gittikçe artan işsizlik, çoğu ailelerin gelir düzeylerinin son derece düşük oluşu ve geçim zorlukları nedeniyle, çok sayıda çocuk, henüz 18 yaşına gelmeden çalışma yaşamına atılmakta ve kazanç elde etmektedirler. Okula gidenler bile, bir yandan çalışırken, bir yandan zorunlu eğitimlerini sürdürmektedirler. Böyle bir çocuğun haksız eylem veya kaza sonucu ölümünde, anne ve babasının destekten yoksun kalma tazminatı, iki ayrı döneme göre hesaplanacaktır. Şöyle ki:

Birinci dönem, çalışan çocuğun anne ve babasıyla birlikte yaşadığı dönemdir. Bu dönemin tazminatı, varsayımına dayalı olarak değil, gerçek duruma göre hesaplanacaktır.

İkinci dönem, çocuğun belli yaşa geldikten sonra, kendi yaşam düzenini kuracağı, evlenip eş ve çocuklara sahip olacağı dönemdir. Bu dönem varsayımsal hesaplama dönemidir.

Birinci dönemde anne ve babanın destek payları daha fazla, ikinci dönemde daha az olacaktır. Çünkü, çocuk, anne ve babasıyla birlikte yaşarken, kazancından önemli bir bölümüyle aile bütçesine katkı sağlamak, ortak giderlere belli bir ölçüde katılmak durumundadır. Bu zorunluluk, eski ve yeni Medeni Yasalarımızda da yer almıştır. Eski Medeni Yasa m.283'e göre: "Küçüğün kazancı, yanlarında yaşadığı sürece, ana babaya aittir." Yeni Medeni Yasa m.359/2'ye göre de: "Çocuğun evde ana ve babasıyla birlikte yaşamaması halinde, ana ve baba ondan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilirler." Bu hükümlere de bakarak, ana-babanın bu dönem destek payları konusunda şöyle bir değerlendirme yapabiliriz: Nasıl ki evlilik birliğinde ortak yaşam gereği eşlerin payları yarı yarıya (%50'şer) ise, burada da çalışan çocuğun kazançlarının yarısı kendisine ait olmalı, kalan yarısı da aile bütçesine katılmalıdır. Şu duruma göre, çocuk erginlik yaşına gelinceye, evlenip eş ve çocuklara sahip oluncaya kadar geçen dönemde, ana ve babanın destekten yoksunluk payları, her biri için %25'er, toplam %50 olmalıdır.

İkinci dönemde çocuk, belli bir yaşa gelip artık ana babasıyla birlikte yaşamıyorsa, kendine ayrı bir ev açmış, evlenmiş, eş ve çocuklara sahip olmuşsa ve bu dönemde dahi ana ve babasına destek sağlaması gerekiyorsa, kazançlarının en az %75'ini kendine, eşine, çocuklarına ayıracağı için, ana ve babanın bu ikinci dönemdeki destekten yoksunluk payları her biri için en fazla %12,5 ve her ikisi için %25 olacaktır.

Bu açıklamalara göre, şöyle bir örnekle paylaşım tablosunu düzenleyelim: Destekten yoksunluk süreleri babanın 24 yıl ve annenin 26 yıl olsun. Dönemlere göre destek payları şöyle olacaktır:

Haksahipleri	Yaşam süreleri	Çocuğun evlenme öncesi çalıştığı dönem (6 yıl)	Evlendiđi, eş ve çocukları olduğu dönem	
			18 yıl için	2 yıl için
Anne	26 yıl	% 25	% 12,5	% 25
Baba	24 yıl	% 25	% 12,5	-

6- Yetişkin bekâr çocukların ana-babalarına destekliği

a) Yetişkin ve çalışıp kazanç elde etmekte olan evlâtların, artık belli yaşa gelmelerini beklemek gerekmeyecek; tazminat hesabı ölüm gününden başlatılacaktır.

b) Uygulamada şöyle bir yanlış yapılmakta, anne-babanın destek tazminatı hesaplanırken (yukardaki küçük çocukların varsayımsal hesabında olduğu gibi) destek payları hep 1/8'er (toplam %25) olarak sabit tutulmaktadır. Oysa, bekâr gencin evlenip ayrı eve çıkacağı güne kadar olan dönem için, eğer birlikte (aynı evde) yaşıyorlarsa, anne ve babanın destek payları ölenin kazançlarının yarısı kadar (%50) olmalı; evlendiği tarihten sonrası için

ise gene 1/8'er (toplam %25) paya dönülmelidir. Böyle bir değerlendirme, (yukarda) küçük yaşta çalışma yaşamına atılmış olan çocuklar için de yapılmıştır.³⁹ Burada da paylaşım tablosu yukardaki gibidir. Yani bekârlık döneminde ana-babanın payları %25'lerden toplam %50 ve evlendikten sonra %12,5'ardan toplam %25'dir.

c) Yetişkin evlâtlar yönünden bir yaşam gerçeğini de gözardı etmeyelim. Öyle kişiler vardır ki, yaşam boyu hiç evlenmezler, hep anne ve babalarıyla yaşarlar. Kimi zaman anne ve babadan biri ölmüştür. Özellikle kız evlâtlar onları bırakıp gidemezler. Bu gibi durumlarda, ortak yaşam ve ortak paylaşım söz konusu olacağına göre, ana ve babanın destek payları hep %25'er, yani toplam %50 olacaktır.

7- Hizmet ve yardım ederek destekliğin ölçüsü ve destek payları

a) Ev hizmetleri

Ev hizmetlerinden yoksunluğun tazminat olarak hesabında “yasal asgari ücretler” birim alınacaktır. Bazı bilirkişiler bunu “hizmetçi giderleri” gibi hesaplayarak yanlışla düşmektedirler. Oysa, kişinin kendi ev hizmetlerini yapması hizmetçilik değildir. Yargıtay, ev hizmetlerinden yoksunlukta tazminatın hizmetçi (yardımcı kadın) ücretleri olarak hesaplanmasını doğru bulmamaktadır.⁴⁰ Bunun **destek payı** yönünden önemi şuradadır ki, hesaplanacak olan, harcanan bir para değil, hizmet biçimindeki destekliğin ölçüsüdür.

Yeni Medeni Yasa yürürlüğe girinceye kadar, ev hizmetleri hep “kadın” yönünden ele alınıp değerlendirilmiştir. Çünkü, 743 sayılı (eski) Medeni Yasa'nın 153.maddesi 3.fikrasında “Eve kadın bakar” deniyordu. Erkeğin de ev işlerini yapabileceği veya bu yönde karısına yardım edeceği düşünülüyordu. Hele günümüzde her ikisi de çalışan eşlerin ev işlerini birlikte yürütmekte oldukları gözardı ediliyordu. Yeni Medeni Yasa'da ise, kadın-erkek eşitliğini sağlama kaygısıyla “ev işlerini” kimin yapacağı konusunda cinsiyet farkı belirtilmeksizin, 196.maddenin 2.fikrasında “Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır” denilmiş; 186. maddesinde “Birliği eşler beraberce yönetirler. Birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılırlar” hükmü yer almıştır. Yeni Medeni Yasa'daki bu hükümlere bakarak “ev hizmetlerinden yoksunluk” konusunda kadın-erkek ayrımı yapılmaması gerektiği sonucuna varabilir isek de, gene de gözardı edemeyeceğimiz bir gerçek vardır: Ev işlerinin genellikle kadın yapar.

Ancak, burada eski ve yeni yasalar arasındaki farkları belirtmemizin, “**destek payları**” yönünden çok önemli bir nedeni vardır. O da şudur:

Bugüne kadar “ev hizmetlerinden yoksunluğu” hep “koca” yönünden ele aldık. Kadının ölümü halinde çocuklar yönünden “ev hizmetlerinden yoksunluk” değerlendirmesi yapmadık. Onlar için annelerinin ölümünden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamadık. Çünkü Eski Medeni Yasa'nın 152'nci maddesinde kocanın (babanın) çocukların bakımını ve ev hizmetlerinin sürekliliğini sağlama işlevi ve görevi söz konusu idi. O yüzden, ev kadınlığı dışında bir işi ve kazancı bulunmayan ev kadınlarının desteğinden yoksun kalanın yalnızca kocası olduğu biçiminde bir anlayışı yıllarca sürdürdük. Bu, çocuklara yapılan bir haksızlıktı. Dul kocanın (babanın) tazminatından evlenme şans indirimi de yapılırca bu haksızlık daha da artmakta idi.

³⁹ Yarg.10.HD.02.05.1988 gün 2921-2953 sayılı kararına göre: “Bekâr bir çocuğun, ana ve babasına yapacağı yardımın ilerde evlenip çocuk sahibi olmasıyla birlikte artacağı kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, ölen çocuğun ana ve babasına yapacağı yardım oranı zaman içerisinde değişecektir.” (T.Ozanoğlu, Sosyal Güvenlik, sf.159)

⁴⁰ Bu konuda 4.HD. 03.05.1999 gün 3237-3905 sayılı kararında, bilirkişinin destek tazminatı hesabını yardımcı kadın (hizmetçi) ücreti üzerinden hesaplaması doğru bulunmamış, bu hesap şeklinin B.K.45.maddesi hükmüne ve yerleşik uygulamalara aykırı olduğu gerekçesiyle karar bozulmuştur. (H.T.Gökcan, age., sf.253)

Bugün, 4721 sayılı Yeni Medeni Yasa hükümlerine uymak gerektiğine göre, çocuklar yönünden de ev hizmetlerinden yoksunluk hesabı yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü, Yeni Medeni Yasa'nın 327.maddesine göre "Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır." 328. maddesine göre "Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder." 185/2.maddesine göre eşler "çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen gösterirler." 186/3.maddesine göre eşler "birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılırlar."

Bizim yeni yasa maddelerinden çıkardığımız anlam, ev hizmetlerinden yoksunlukta çocuklar için de destek tazminatı hesaplanması gerektiği yönündedir. Eğer bu görüş benimsenirse, destek payları, yukarıda "Eş ve çocuklar" başlığı altında çocuk sayısına göre düzenlenen 2/a, 2/b, 2/c tablolarındaki gibi olacaktır.

Buna karşılık, ev hizmetlerinden yoksunluğun yalnızca dul eş için söz konusu olması gerektiği görüşü sürdürülecekse, o zaman da destekten yoksunluk payı, eşler arası paylaşım esasına göre 1/2 olacaktır. Çünkü, ev hizmetlerini yapan eş, aile bütçesine sağladığı katkının 1/2'si ile kendi gereksinmelerini karşılarken, 1/2'si ile eşine destek olmaktadır.

Bir üçüncü olasılık, aynı olayda hem annenin ve hem de babanın kaybedilmiş olmasıdır. Babanın kaybı nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken, bunun yanı sıra, (artık ev hizmetlerini sürdürecekt kimse kalmadığı için) bir işi ve kazancı olmayan ev kadını annenin (ev hizmetlerinden dolayı) destekliğinden çocukların da yoksun kaldıkları kabul olunmalı ve çocuklara annelerinin ölümünden dolayı ayrıca destek tazminatı hesaplanmalıdır.

b) Çocukların ev hizmetlerine ve aile ekonomisine katkıları

Çocuklar, eğer küçük yaşta çalışıp kazanç elde etmiyorlarsa, tazminat hesapları, kural olarak 18 yaşından başlatılmaktadır. Bizce, çocukların bir yandan okullarına giderlerken bir yandan da beden güçleriyle ev hizmetlerine katıldıkları ve ayrıca çeşitli hizmetlerle aile bütçesine katkı sağladıkları kabûl edilmeli; bunun sonucu olarak destek tazminatı hesapları (18 yaşından değil) buldukları yaştan (ölüm tarihinden) başlatılmalıdır. Bunun değer ölçüsü, yukarıda, ana ve babanın payları hesaplanırken yapıldığı gibi, erginlik yaşına gelinceye ve evlenip eş ve çocuklara sahip oluncaya kadar ana babadan her biri için %25'erden %50 olmalı; geleceğe yönelik hesaplamada, yani eş ve çocuklara sahip olduğu dönemde paylar %12,5'ar olup %25'i aşmamalıdır. Yukarıda çeşitli olasılıkları gözeterek düzenlediğimiz tablolar burada da geçerlidir.

c) Aynı çatı altında yaşayanların birbirlerine yardım ve hizmet ederek destekliği

Anne,baba ve çocuklardan başka büyükbaba, büyükanne gibi aile büyükleri ile kardeşler, amca, hala, dayı, teyze, yeğen, damat, gelin gibi aile yakınlarının aynı çatı altında barınmaları durumunda, bunların birbirlerine destek olacakları bir yaşam gerçeğidir. Bunun örnekleri çoktur:

lenmemiş kız kardeş, aynı evde yaşadığı bekâr erkek kardeşine ev hizmetleriyle destek olabilmektedir. Gene aynı kız kardeş, evli ağabeyinin ve çalışan yengesinin çocuklarının bakımını üstlenerek onlara bu yoldan destek olabilmektedir. Amcasıyla, halasıyla, dayısıyla veya teyzesiyle oturan yeğen, onların ev hizmetlerinden yararlanabileceği gibi, kendisi çalışıp evin geçimini sağlıyorsa, anılan kişiler de onun ölümüyle desteğinden yoksun kalmış olacaktadırlar. Kanıtlanması koşuluyla bu gibi kişilerin tazminat istemleri kabûl olunmalıdır.

Yargıtay da zaman zaman verdiği kararlarda bu tür desteklikleri onaylamaktadır. Bu kararların çıkış noktasında, "eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimlerinin bir

kimsenin destek sayılması için yeterli olacağı” anlayışı vardır.⁴¹ Bir Yargıtay kararında şöyle denilmiştir: “Trafik kazasından doğan tazminat davasını anne, baba ve kardeşlerin yanı sıra hala, teyze, dayı gibi yakınlar da açabilir.”

.HD.07.03.1997, E.1996/7182 K. 1997/2106)⁴²

Bu tür destekliğin ölçüsü, başka bir deyişle, yardım ve hizmetten yoksun kalanın “**destek payı**” ne olacaktır? Bizce, aynı çatı altında yaşayanların yardım ve hizmetten yoksun kalmaları durumunda, destek payları, aradaki yakınlığa göre farklı olmalıdır. Örneğin, anne babasıyla yaşayan (bekâr) evlâdın destekliği %25’den %50 olmalı, biri ölmüşse diğerinin payı %50 olmalıdır. Kardeşler arasındaki dayanışmada genellikle %25 pay üzerinden tazminat hesaplanmalıdır. Her ilişkide yakınlık derecesi ve hizmetin veriliş şekli incelenmeli, uygun oranlar bulunmalıdır. Yaşam biçimleri çok çeşitlidir. Örneğin annesi babası olmayan bir bekâr bir kadın, halası veya teyzesi gibi bir aile yakınıyla aynı evde yaşıyorsa, bunlardan birinin ölümünde destek payının %50 oranı üzerinden hesaplanması uygun olacaktır.

d) Torununa bakan büyükannenin ölümü nedeniyle, çocuğun annesi veya babası destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler

Bugün yurdumuzun bazı yörelerinde geleneklerine bağlı aileler büyük evlerde hep bir arada oturmakta, yaşamaktadırlar. Kentlerde ise, birlikte oturma istekleri, daha çok her ikisi de çalışan eşlerden gelmektedir. Onlar, hem çalışıp hem çocuk sahibi olabilmek için anne ve babalarıyla birlikte oturmayı yeğlemektedirler. Bu gibi durumlarda, Yargıtay, torununa bakan büyükannenin ölümü halinde, kızının, çocuğuna bakması yoluyla sağladığı destekten dolayı tazminat isteyebileceğini kabul etmektedir. Buna ilişkin karar örnekleri şöyledir:

Küçük çocuğuna, kaza sonucunda ölen annesinin baktığını ve ölüm sebebiyle destek kaybına uğradığını ileri süren evlâdın tazminat istemi kabul edilmelidir.

.HD.18.04.2000, 1691-3562) (İBD. 2001/2-580)

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

5.HD.26.12.1975, 4177-5185) (YKD.1976/7-1029)

Ölenin, **davacının çocuğuna bakması yoluyla** yaptığı hizmet edimleri destek sayılmasını gerektirir. Davacı, **ölen annesinin, çocuğuna baktığını**, onun ölmesi üzerine hizmetçi tutulması zorunluğu doğduğunu ileri sürmüştür. Davacının bu iddiası yönünden BK.m.45/II ile öngörülen destekten yoksunluk tazminatı söz konusu olabilir. Öyle ki, ölen

⁴¹ Bu konuda Yargıtay kararlarından örnekler: Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. **Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri** de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir. (15.HD.26.12.1975, 4177-5185) (YKD.1976/7-1029) - Yalnızca maddi yardım değil, aynı zamanda **hizmet etmek suretiyle** de destek olunabilir. Yardımların, mutlaka para veya eşya vererek değil, hizmet etmek suretiyle de gerçekleşebileceği gözetilmelidir. (4.HD. 02.12.1988, 6744-10354) (Yasa H.D.1989/1-79,no:33) - Desteğin yardımının yalnız parasal nitelikte olmasında zorunluk yoktur. Çünkü ölenin “**hizmet edebilme**” güç ve yeteneği de para ile ifadesi mümkün olan bir mali imkan teşkil eder. (4.HD. 20.03.1986, 1585-2553) (YKD.1986/7-959) - Destekten yoksunluk, yalnız parasal yardım olarak düşünülemez.(19.H.D.06.10.1992,2629-4737) (YKD.1993/2-249) - Destekten yoksun kalındığının kabul edilebilmesi için, ölüm gerçekleşmemiş olsa idi herhangi bir karşılık beklemeksizin eşya, **hizmet**, para yoluyla yardım ve bakımın devam edeceğinin güçlü olasılık içinde ve yardımın sürekli ve düzenli olması gerekir.(19.HD. 09.12.1993, 1310-8420)(YKD.1994/11-1816)

⁴² Yasa H.D.1997/4-400, no:169

anneninin, davacının çocuğuna bakması yoluyla yaptığı hizmet edimleri, destek sayılmasını gerektirebilir. Ölümle, davacı, desteğinin bu hizmet ediminden yoksun kaldığına göre, uzman bilirkişi seçilip bunun karşılığı olan paranın saptanmasından sonra, iddia ile bağlı kalınarak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekir.

5.HD.02.07.1975, 2313-3366) (YKD.1976/9-1346)

Yukardaki karar örneklerinde görüldüğü gibi, çocuğuna bakan annesinin ölümü nedeniyle yetişkin kızının destekten yoksun kalma tazminatı isteyebileceği Yargıtay'ca kabul edilmektedir. Bu istek nasıl hesaplanacaktır? Destekten yoksunluk süresi ile destek oranı (payı) ne olacaktır?

Bizce, çocuğun bakımı gerektirmeyeceği yaşa kadar (örneğin okula başlayacağı yaşa kadar) tazminat hesaplanabilecektir. Destek oranına gelince: Çocuğa bakan annenin günün 3/4'lük bölümünü kendine ayırdığını ve 1/4'lük bölümünü torununun bakımına harcadığını kabûl edebiliriz. Buna göre destek hesabı 1/4 oranı üzerinden yapılabilir.

8- Kardeşin kardeşe destekliğı

a) Koşullar

Kardeşin kardeşe destekliğı için, eski Medeni Yasa'nın 315. ve 316. maddelerine ve yeni Medeni Yasa'nın 364.maddesine göre çok özel koşulların varlığı gerekmektedir.Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, küçük çocuklar yalnızca anne ve babalarının varsayımsal (farazi) desteğı olup, kardeşler yönünden varsayımsal desteklik söz konusu olamaz. Öte yandan ileri yaşlarda dahi kardeşin kardeşe destek olması için, yasalarda öngörülen özel koşullar bulunmalıdır. Bunlardan başlıcaları, destek tazminatı isteyen kardeşin özel bakımı gerektirecek derecede sakat veya iyileşmeyen bir hastalığa yakalanmış bulunması ya da ayırtım gücünden yoksun, akıl ve sinir hastası olması, bunların dışında anne ve babanın ölmüş olması ya da çok yoksulluk içinde bulunmaları; buna karşılık desteklik edecek kardeşin, gerek parasal yönden ve gerekse yaşam koşulları içerisinde bakım gücünün ve olanaklarının bulunması gerekmektedir. Görüldüğü gibi, kardeşin kardeşe destekliğı için çok özel koşullar bulunmalı ve bunlar kanıtlanabilmelidir..

Her ne kadar, Medeni Yasa'daki nafaka yükümlülüğü ile destekten yoksun kalma farklı hukuksal durumlar ise de, sonuçta desteklik edecek olanın varlıklı olması ve deste tazminatı isteyeninin bu destekliğıne gereksinimi bulunması gerekmektedir. Ölenin sağlığında ara sıra yaptığı yardımlar, düzenli ve sürekli değilse destekten yoksun kalındığı ileri sürülemez.⁴³

⁴³ Yargıtay kararlarında nafaka vermekle yükümlü tutulacak veya destek olacak kardeşin bakım gücü ve varlık (refah) durumu şöyle tanımlanmıştır: Kardeşin kardeşten nafaka isteyebilmesi için nafaka ile yükümlü tutulmak istenenin refah içinde olması gerekir. Yasada refah tarif edilmemiş, bunun takdiri mahkemeye bırakılmıştır. Geliri, çevresine ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ve ihtiyaçları dışında bolluk içinde olan kimse refah halinde sayılır. (Yargıtay 2.HD. 28.09.1972 gün 5848-5323 sayılı kararı) Bir başka tanıma göre de, refah, bir kimsenin geleceğı için kaygı duymadan toplumun lüks kabul ettiği ihtiyaçları da dahil olmak üzere, bütün ihtiyaçlarını karşılayabilmesi halidir. Sonuç olarak refah söz konusu değilse, nafaka takdir edilmesi usul ve yasaya aykırı olur. (2.HD. 23.03.1974, 1921-1961) (YKD.1977/8-1072) - Geliri, çevresine ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli olan ve normal gereksinimleri (ihtiyaçları) dışında her şeyi elde edebilecek bir bolluk ve zenginlik içinde bulunan kimse varlık (refah) halinde sayılır. Dava, Medeni Kanunun 315 ve 316 maddeleri uyarınca kardeşten yardım nafakası istemine ilişkindir. Nafakaya karar verilebilmesi için, davacının yardım edilmemesi halinde yoksulluğa düşeceğinin anlaşılması ve özellikle kendisinden nafaka istenilen kardeşin refah içinde bulunduğunun gerçekleşmesi gerekir. (2.HD. 05.11.1985, 9089-8985 (YKD. 1986/3-346)

b) Yargıtay kararları

Kardeşin kardeşe destekliği konusunda Yargıtay kararlarından birkaç örnek şöyledir:

Kanunen kardeşin kardeşe destek olması, refah içinde bulunmasına bağlı olup, ölen kardeşin davacı kardeşlerine destek olacağıın kabulü pek zayıf olasılık olduğundan tazminata hükmedilmesi doğru değildir.

(11.HD.29.01.1990 gün 89/6494 E. 90/294 K.) (Yasa H.D. 1991/9-1286,no:504

Ölen işçinin kardeşlerine bakmakla yükümlü olmadığı ve esasen ana ve babalarının hayatta oldukları gözetilerek, kardeşlerin maddi tazminat isteklerinin reddi gerekir.

(9.H.D.21.10.1993 gün 5054-14951) (Özel belgelik)

Trafik kazasında ölen destek , kural olarak kardeşlerine bakmakla yükümlü değildir. Sağlığında zaman zaman yaptığı yardımları gerekçe göstererek, ölümünden sonra da destek olacağı şeklindeki yorumla tazminata hükmetmek doğru değildir. Zira bir kimseyi destek haline getiren yardımlarda, düzenlilik ve devamlılık öğelerinin aranması esastır.

(4.HD.28.05.1998, 1453-4085) (Yasa HD. 1999/7-864,no:400)

Ölen kardeşin, refahta bulunduğu ya da ilerde bulunacağıın kanıtlanması gerekir. Ölen çocuğun olay tarihindeki yaşı itibariyle kardeşlerine henüz gerçekten yardımda bulunabilecek bir yaşta olmamasına ve kanuni nafaka yükümlülüğünün, yükümlünün refah halinde bulunması şartına bağlı olmasına ve çocuğun ilerde kazanacağı tahmin edilen gelirin miktarı itibariyle refah halinde bulunacağı kesin olarak anlaşılamamasına göre, kardeşler yararına maddi tazminata hükmedilmiş bulunması yasaya aykırıdır.

(4.HD.09.01.1957, 4590-1129 (Karahasan , Tazminat Davaları, 1976, sf.674)

Bir ağabeyin, küçük kardeşinin erginlik çağına kadar ona bakması temeldir. Ne var ki, erginlik çağından sonra, destek olduğu iddia edilen ağabeyin, refah içinde bulunduğuın kanıtlanması gerekir.

B.K.45 gereğince maddi tazminata hükmedilebilmesi için, ölenin askere alınmasından önce kardeşine yardım etmekte bulunduğuın ispat edilmesi şarttır. Hastalık gibi özel bir sebep olmadıkça, bir ağabeyin küçük kardeşine erginlik çağına kadar bakması esas olduğundan, küçük kardeş lehine erginlik çağından sonrası için tazminata hükmedilebilmesi, ancak büyük kardeşin refah halinde olması, küçük kardeşine bakabileceğinin veya nafaka hükümlerince bakmakla yükümlü bulunacağıın ispat edilmesine bağlıdır.

(HGK. 26.10.1960, 256 E. 257 K. (Karahasan, age.,sf.674)

Erkek kardeşin, kız kardeşinin desteği olduğunun kanıtlanması gerekir.

Davacı, ölenin kız kardeşi olup evli bulunmaktadır. Davacı kanunen kız kardeşine bakıp gözetmekle yükümlü olmadığı gibi, bu ödev davacının kocasına aittir. Öte yandan davacının yardıma muhtaç olduğunu ve ölenin kendisine düzenli şekilde fiilen yardım ettiğini ispatlaması gerekir. Bu hususta köy muhtarının düzenlediği ilmühaber ve jandarmanın verdiği cevap, HMUK. açısından başlı başına bir delil sayılamaz. Kaldı ki, davacının ve ölen ağabeyinin ayrı ayrı yerlerde oturduklarının anlaşıldığına ve olayların olağan akışına ve yaşam deneyimlerine göre ölenin yardımlarının posta aracılığı ile gönderilmesi gerektiği halde bu hususun davacı tarafından iddia ve ispat edilmemiş olmasına ve ayrıca ölenin aylık kazancına göre bir bölümünü kız kardeşine ayırması mümkün bulunmamasına göre, davacının destekten yoksun kalma tzmanatı isteğinin reddine karar verilmelidir.

(15.HD.09.05.1975, 2464-2494) (Karahasan, age., sf. 673)

Destekten yoksun kalma ile Medeni Yasanın 315 inci maddesine uyan nafaka alacaklısı olmak birbirinden ayrı hukuksal durumlardır. Destekten yoksun kalma iddiasının kabulü için, ölenin nafaka ile yükümlü olması şart değildir. Bir kimse diğer kimseyi bakıp beslemekle yükümlü olmadığı halde sağlığında ona düzenli olarak maddi yardımda bulunmuş ise, onun ölümü halinde sağlığında yardım gören kimse destekten yoksun kaldığını iddia edebilir. Davacı kızkardeşin, ölen işçinin desteğinden yoksun kalıp kalmadığı araştırılmalıdır. (HGK.27.09.1967, E.1966/9-1262 K. 420) (Karahasan, age, sf. 678)

c) Kardeşin kardeşe destekliğine örnekler ve destek payları

aa)Genel kural :

Eğer koşulları varsa ve ölen kardeşin desteğinden yoksun kaldığı kanıtlanabiliyorsa, tazminat hesabında yoksun kalan kardeşin destek payı, en fazla ana - babanın destek payı kadar olacaktır. Buna göre, ölenin kardeşine destekliği %25 oranını aşamayacaktır. Eğer ölenin bakmakla yükümlü olduğu başka kimseler varsa (eş, çocuk, ana, baba) paylaştırmada kardeşin payı destek görenlerin sayısı oranında azalacaktır. Böyle kalabalık bir paylaştırmada, destek çıkan çocukların payları kendi aralarında artacak, kardeş bundan yararlanamayacaktır. Onun payının artması, ana-babanın payları ile sınırlıdır.

bb)Birlikte yaşayan bekâr kardeşler arasında paylaşım:

Evlenmemiş ve uzun süreden beri bir arada yaşayan, yaşları bir hayli ilerlemiş kardeşler, ortak yaşamı seçmiş olacaklarından, bunlardan birinin ölmesi halinde, sağ kalanın destek payı (karı-koca arasındaki paylaşımında olduğu gibi) %50'şer olmalıdır. Bir arada yaşayan kardeşler ikiden fazla ise destek payları da üçe bölünecektir.

cc)Ev işlerine bakan kız kardeşin ev hizmetlerinden yoksun kalınmış olması:

Birlikte yaşayan kardeşlerden ev hizmetlerine bakan kız kardeşin de desteğinden yoksun kalınmış olacaktır. Burada da paylaşıtırma, ev halkının sayısına göre yapılacaktır. Hele bu kızkardeş ileri yaşta, bekâr veya dul olup, artık evlenme şansı kalmamışsa, ev hizmetlerinden yoksunluk (ev kadınlarında olduğu gibi) onun yaşam süresinin sonuna kadar hesaplanacaktır.

Örnekler çoğaltılabilir. Her olaya ve her duruma göre, kimi zaman ana-babanın destek payları gibi, kimi zaman da eşler arasındaki ortak paylaşım gibi, koşulları varsa ve kanıtlanabiliyorsa, kardeşin kardeşe destekliği maddi tazminat olarak hesaplanıp hüküm altına alınabilecektir.

Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı, 2006 Legal, sf.359-394