

**T.C. YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ E. 2019/2310 K. 2019/6538 T. 5.11.2019**

**\* SİGORTALININ İŞ KAZASI SONUCUNDA VEFATI NEDENİYLE YAKINLARININ ZARARLARININ GİDERİLMESİ İSTEMİ ( İş Kazası Sonucu Vefat Eden Sigortalının İnşaat İşinde Kalıpcı Ustası Olduğu Dosya İçerisindeki Bilgi ve Belgelerden Belli Olmakla Mahkemece Emsal İşi Yapan İşçilerin Aldığı Ücretin Araştırıldığı Bu Amaçla İnşaat Demircileri Kalıpcılar ve Duvarcılar Derneği' nden Kazalının Kaza Tarihinde Alabileceği Ücretler Sorulduğu ve Davacı Beyanı İle Bu Dernek Tarafından Bildirilen Ücretler Kabul Edilerek Hatalı Sonuca Varıldığı )**

**\* MADDİ MANEVİ TAZMİNAT ( Sigortalının İş Kazası Sonucunda Vefatı Nedeniyle - Davacı Anneye Sosyal Güvenlik Kurumunca Ölüm Geliri Bağlanmadığı/Ölen Sigortalının Gelirinden Sürekli Destekte Bulunduğu İleri Sürülüp Maddi Delillerle Hesaplanabilir Sürekli ve Düzenli Fiili Bir Desteğin Varlığının Kanıtlanamadığı Mahkemece Farazi Desteğin Karine Olduğu Kabul Edilerek Somut Olayın Özelliğine Göre Davacı Ana ve/veya Babanın Birbirlerine Desteği İle Varsa Diğer Çocuklarından Alabilecekleri Destekte Dikkate Alınarak Hakkaniyete Uygun Makul Bir Maddi Tazminata Hükmedilmesi Gerektiği )**

**\* HAKKANİYETE UYGUN MADDİ TAZMİNATIN TESPİTİ ( Sigortalının İş Kazası Sonucunda Vefatı Nedeniyle - Öncelikle Davacının Sürekli Çalıştığı İşte İmzasını Taşıyan Maaş Bordrolarının Temini İmzalı Bordroların Temin Edilmemesi Halinde İse Sigortalının Olay Tarihindeki Yaşı Kıdemi ve Yaptığı İş Dikkate Alınarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı TÜİK İle İşin Yapıldığı Yerdeki Meslek Odalarından Ücret Araştırması Yapılmak Suretiyle Davacının Alabileceği Ücretin Belirlenmesi Gerektiği )**

**\* VEKALET ÜCRETİ ( Sigortalının İş Kazası Sonucunda Vefatı Nedeniyle Tazminat - Birleşen Dosyada Eş İçin Maddi Tazminat Davasının Kabulüne Karar Verilmesine Rağmen Davalılar Lehine Maddi Tazminat Yönünden Vekalet Ücretine Hükmedilmesinin Hatalı Olduğu )**

**6098/m.50,53/3,55**

**ÖZET :Dava, sigortalının iş kazası sonucunda vefatı nedeniyle yakınlarının ( anne, baba, eş ve iki çocuk) maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.**

1-Davacı anneye Sosyal Güvenlik Kurumunca ölüm geliri bağlanmadığı açıktır. Türk Borçlar Kanununun 50. maddesi hükmüne göre; ölen sigortalının gelirinden sürekli destekte bulunduğu ileri sürülüp, Türk Borçlar Kanununun 55.

maddesine göre maddi delillerle hesaplanabilir sürekli ve düzenli fiili bir desteğin varlığı da kanıtlanmamıştır. Bu durumda; Mahkemece, farazi desteğin karine olduğu kabul edilerek, Türk Borçlar Kanununun 50. ve 51. Maddeleri uyarınca, somut olayın özelliğine göre davacı ana ve/veya babanın birbirlerine desteği ile varsa diğer çocuklarından alabilecekleri destek de dikkate alınarak hakkaniyete uygun makul bir maddi tazminata hükmedilmesi gerekir .

2- Somut olayda, iş kazası sonucu vefat eden sigortalının inşaat işinde kalıpcı ustası olduğu dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden belli olmaktadır. Mahkemece emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret araştırılmış, bu amaçla; Konya İnşaat Demircileri Kalıpcılar ve Duvarcılar Derneği' nden kazalının kaza tarihinde alabileceği ücretler sorulmuş ve davacı beyanı ile bu dernek tarafından bildirilen ücretler kabul edilerek hatalı sonuca varılmıştır. Yargıtay kararlarında istikrar kazanmış uygulamaya göre hakkaniyete uygun maddi tazminatın tespiti açısından, öncelikle davacının sürekli çalıştığı işte imzasını taşıyan maaş bordrolarının temini, imzalı bordroların temin edilmemesi halinde ise sigortalının olay tarihindeki yaşı, kıdemi ve yaptığı iş dikkate alınarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TÜİK ile işin yapıldığı yerdeki Meslek Odalarından ücret araştırması yapılmak suretiyle davacının alabileceği ücretin belirlenmesi gerekmektedir. Öte yandan yapılacak yeni hesapta usuli kazanılmış hak da dikkate alınarak temyize konu dosyada 29/03/2017 havale tarihli hesap raporundaki verilerin dikkate alınması, işlemiş devrenin bu raporda kabul edilen tarihten ileri çekilmemesi, bu rapordan sonra yürürlüğe giren asgari ücretteki farkların rapora yansıtılmaması ve ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilir kısmının tenzil edilmesi suretiyle maddi tazminat alacağıının belirlenmesi gerekmektedir.

3- Birleşen dosyada eş için maddi tazminat davasının kabulüne karar verilmesine rağmen davalılar lehine maddi tazminat yönünden vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olmuştur.

**DAVA :** Asıl ve birleşen davalar bakımından davacılar, murisinin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin asıl ve birleşen davalar bakımından kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davacılar ve davalılardan ... Demir Çelik San. ve Tic. A.Ş. vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu

anlaşıldıktan sonra düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okundu, sonra işin gereği düşünöldü ve aşğıdaki karar verildi:

**KARAR :** Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, dayandığı delillerle, kanuni gerektirici nedenler ile temyiz kapsam ve nedenlerine göre, davalı ...nın ve davacıların aşğıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

Dava, sigortalının iş kazası sonucunda vefatı nedeniyle yakınlarının ( anne, baba, eş ve iki çocuk) maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, asıl dosya ve birleşen 2016/445 esas sayılı dosya bakımından davanın kısmen kabulü, birleşen 2017/186 esas sayılı dosya bakımından davanın kabulü ile, davacı eş için toplamda 429.821,00 TL maddi, 60.000,00 TL manevi, davacı çocuk ...'nın maddi tazminat talebinin reddi ile 55.000,00 TL manevi , davacı çocuk ... için 40.000,00 TL manevi, davacı annenin maddi tazminat talebinin reddi ile 50.000,00 TL manevi, davacı baba için 50.000,00 TL manevi tazminatın kazanın meydana geldiğı 13/07/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılaraya verilmesine, karar verilmiştir.

1-)Mahkemece, davacı anneye Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından gelir bağlanmadığından bahisle destek olgusu ispat edilemediğinden maddi tazminat istemlinin reddine karar verildiğı anlaşılmaktadır.

Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 22/06/2018 tarih 2016/5 E - 2018/6 Sayılı kararında, ana ve/veya babanın çocuğunun haksız fiil ve veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminat davalarında, destek ilişkisinin varlığının ispatı için SGK'dan gelir bağlanması şartının aranmayacağı, destekten yoksun kalma tazminatı davalarında çocukların ana ve/veya babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerektiğı kabul edilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinin 3. bendinde düzenlenmiş olup, "Ölüm halinde ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıpların tazmini gerekmektedir". Bu maddeye göre, haksız fiilin doğrudan doğruya muhatabı olmayan, ancak bu haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan ölüm olayından zarar gören ya da ileride zarar görmesi güçlü olasılık içinde bulunan kimselere tazminat hakkı tanınmıştır.

İctihadı Birleştirme Kararının gerekçesine göre; "Destekten yoksun kalma tazminatının doğumu için destek ile tazminat talebinde bulunan kişi arasında

bir destek ilişkisi bulunmalıdır. Burada bahsedilen destek ilişkisi hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar. Destek ilişkisinin varlığında destek olunanın ihtiyaçlarının sürekli ve düzenli olarak karşılanması yer almaktadır. Burada ifade edilmek istenen süreklilik ve düzenlilik hali yardımın belirlenen zamanlarda ve belirli miktarlarda yapılması değil, eğer destek ölmeydi yardımların devam edeceğine dair 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".

Türk Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinden anlaşıldığı üzere; destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan yardımdır. Bu tazminatın amacı, ölüm olayı olmasaydı ölenin yardımda bulunduğu kimselere yardımda bulunmaya devam edeceğinin düşünülmesi ve ölüm olayının bu süreci kesmesi sonucu destekten yararlanan kimselerin uğradıkları zararın peşin ve toptan şekilde tazmin edilmesi, bu kimselerin ölüm olayından önceki durumlarına kavuşturulmasıdır. Eş deyişle amaç; destekten yoksun kalanların, desteğin ölümden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır.

Burada önemle üzerinde durulması gereken husus, sigortalının destek gücünün, ana ve/veya babanın destek ihtiyacı ile beklenen destek şeklinin ve miktarının yaşam deneylerine uygun olması gereğidir.

Öte yandan; sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ölümü hâlinde ana ve/veya babaya ölüm geliri bağlanabilmesi için 5510 Sayılı Kanun'un 34/d maddesindeki koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu maddeye göre; "Hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirin 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 halinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla toplam % 25'i, oranında aylık bağlanır".

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sigortalının ölümü nedeniyle gelir bağlanması halinde; yapılan ödemeler ve bağlanan gelirin Türk Borçlar Kanununun 55. maddesine göre Kurum tarafından rücu edilebilen kısmı belirlenen destekten yoksun kalma zararından indirilecektir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 50. maddesi hükmüne göre; "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler".

Türk Borçlar Kanununun 51. maddesine göre ise; "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler".

Ana ve babaya ölüm geliri bağlanıp bağlanmaması, destek ilişkisinin varlığı yönünden olmasa da tazminatın belirlenmesi noktasında dikkate alınmalıdır. Zira asgari ücretin altında geliri bulunan ve Sosyal Güvenlik Kurumunca gelir bağlanan ana ve/veya babanın destek ihtiyacının bulunduğu ve ölen sigortalının maddi destekte bulunduğu karine olarak kabulü gerektiği Dairemizin yerleşmiş görüşlerindedir.

Kurumca gelir bağlanmayan davacı ana ve/veya babaya sigortalının fiili desteği kanıtlanmadan, sigortalının gelirinden bir bölümünün pay olarak ayrılacağı kabulü, ölenin desteğinden fiilen yararlanan eş ve çocukların destek zararlarının karşılanamaması sonucunu doğurur.

Bakım gücü-bakım ihtiyacı; bu konuda önemli olan, kimlerin yardımcı, kimlerin yardım gören olabilmeye elverişli oldukları değildir; somut olaylar ve belirli kişiler bakımından geleceğe uzanacak ve gelecekte dahi mümkün olabilecek biçimde kimlerin gerçekten yardımcı, kimlerin yardım gören olduklarıdır. Yardımcı (=destek) kavramı, bakım gücünü; yardım gören kavramı ise bakım ihtiyacını gerektirdiğinden, şayet bakım gücü yoksa destekten; bakım ihtiyacı mevcut değilse, yardım görenden söz edilemez. Bundan başka aradaki sıkı ilişki dolayısıyla birinin yokluğu durumunda diğerrinin varlığı da düşünülemez. Bu yönden, destekten yoksun kalma davasında davalı taraf, bakım gücü ve bakım ihtiyacının olayda var olmadığını savunabilir. Tazmin alacaklısı sıfatıyla dava açmış olan davacı, yaşam deneyimleri ve olayların olağan yürüyüşü nedeniyle ispat yükünün yer değiştirmesi durumu söz konusu bulunmadıkça bakım gücünü ve bakım ihtiyacını ispat zorundadır (M. Çenberci, İş Kanunu Şerhi-1978 Ankara, shf 846 ve devamı).

Bu durumda; destekten yoksun kalınan zararın belirlenmesinde, ölen sigortalının elde ettiği gelirin miktarına göre destek gücünün kapsamının ne olduğu, sürekli ve düzenli destek olup olmadığı ve davacıların destek ihtiyacının

bulunup bulunmadığı varsa bu ihtiyacın ne şekilde karşılandığının dikkate alınması gerekir.

İçtihadı Birleştirme Kararında söz edildiği gibi, bakma kavramı; "Para ve para ile ölçülebilecek bir değer olabileceği gibi bir hizmet ifası ve yahut benzeri yardımlar şeklinde olabilir. Bu nedenle, desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte olması bakım gücünün varlığı için koşul değildir". Ancak aksi kanıtlanmadıkça, sigortalının ileride yapacağı farazi desteklerden olan; ana ve babasının bakım ihtiyacı ileride gerçekleşirse bakım ihtiyacını gidermek, bazen ziyaret etmek, evlerinde yardım etmek, kendilerine alışveriş yapmak, yemek yapmak vs. gibi destekler hesaplanabilir nitelikte değildir.

Somut olaya gelince; Davacı anneye Sosyal Güvenlik Kurumunca ölüm geliri bağlanmadığı açıktır. Türk Borçlar Kanununun 50. maddesi hükmüne göre; ölen sigortalının gelirinden sürekli destekte bulunduğu ileri sürülüp, Türk Borçlar Kanununun 55. maddesine göre maddi delillerle hesaplanabilir sürekli ve düzenli fiili bir desteğin varlığı da kanıtlanmamıştır.

Bu durumda; Mahkemece, farazi desteğin karine olduğu kabul edilerek, Türk Borçlar Kanununun 50. ve 51. Maddeleri uyarınca, somut olayın özelliğine göre davacı ana ve/veya babanın birbirlerine desteği ile varsa diğer çocuklarından alabilecekleri destek de dikkate alınarak hakkaniyete uygun makul bir maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurması isabetsizdir.

2-) Diğer taraftan, sigortalının ya da iş kazasında ölüm halinde hak sahiplerinin açtıkları maddi tazminat davalarında maddi zarar kazalının gerçek net ücreti üzerinden yapılacak hesaplama ile belirlenmelidir. Sigortalının maddi tazminatının saptanmasında ilke olarak öncelikle tazminat hesabını doğrudan etkileyecek olan sigortalının gerçek ücretinin açıkça saptanması gerekmektedir. Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarından saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı iş yeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınamayacağı, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği, Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Somut olayda, iş kazası sonucu vefat eden sigortalının inşaat işinde kalıpcı ustası olduğu dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden belli olmaktadır. Mahkemece emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret araştırılmış, bu amaçla; Konya İnşaat Demircileri Kalıpcılar ve Duvarcılar Derneği'nden kazalının kaza tarihinde

alabileceği ücretler sorulmuş ve davacı beyanı ile bu dernek tarafından bildirilen ücretler kabul edilerek hatalı sonuca varılmıştır.

Yargıtay kararlarında istikrar kazanmış uygulamaya göre hakkaniyete uygun maddi tazminatın tespiti açısından, öncelikle davacının sürekli çalıştığı işte imzasını taşıyan maaş bordrolarının temini, imzalı bordroların temin edilmemesi halinde ise sigortalının olay tarihindeki yaşı, kıdemi ve yaptığı iş dikkate alınarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TÜİK ile işin yapıldığı yerdeki Meslek Odalarından ücret araştırması yapılmak suretiyle davacının alabileceği ücretin belirlenmesi gerekmektedir. Öte yandan yapılacak yeni hesapta usuli kazanılmış hak da dikkate alınarak temyize konu dosyada 29/03/2017 havale tarihli hesap raporundaki verilerin dikkate alınması, işlemiş devrenin bu raporda kabul edilen tarihten ileri çekilmemesi, bu rapordan sonra yürürlüğe giren asgari ücretteki farkların rapora yansıtılmaması ve ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilir kısmının tenzil edilmesi suretiyle maddi tazminat alacağının belirlenmesi gerekmektedir.

3-) Kabule göre ise, birleşen 2016/445 esas sayılı dosyada eş için maddi tazminat davasının kabulüne karar verilmesine rağmen davalılar lehine maddi tazminat yönünden vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacıların ve davalı ...'nın bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ :** Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının temyiz eden taraflara iadesine, 05.11.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.