

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ HUKUKSAL NİTELİĞİ

ÇELİK AHMET ÇELİK

I- YASA HÜKMÜ

Tam seksenaltı yıl sekiz ay yürürlükte kalan 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 45. maddesi 2.fıkrasında: "**Ölüm sonucu başka kimseler ölenin yardımından yoksun kalmışlarsa, onların bu zararlarını ödemek gerekir**" denilmiştir.

Madde metninde geçen "**yardım**" sözcüğünün bir çeviri hatası olduğu, İsviçre Borçlar Kanunu'nda "**destek**" kavramının yer aldığı, buna göre maddenin "Ölüm yüzünden başka kimseler **desteklerini yitirmişlerse** bu zarar için de tazminat vermek gerekir" biçiminde düzeltilmesi gerektiği bilim çevrelerince savunulmuş; böylece ölüm nedeniyle tazminat isteklerinin adı "**destekten yoksunluk tazminatı**" olarak öğretiyeye ve yargı kararlarına yerleşmiştir.¹

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 53.maddesinde "**Ölenin desteğinden yoksun kalanların bu sebeple uğradıkları kayıplar**" denilerek daha soyut bir anlatım yeğlenmiştir. Kanımızca yeni yasadaki bu açıklama biçimi "destek" ve "destekten yoksunluk" kavramlarını daha geniş yorumlamaya elverişli olacaktır.

Gözlemlerimize göre, 818 sayılı Yasa'nın 45.maddesindeki çeviri hatası olarak nitelenen "**yardım**" sözcüğü, ülkemizdeki uygulamada destekliğin, parasal olmanın ötesinde daha çok "**yardım ve hizmet**" biçiminde gerçekleşmesi nedeniyle daha fazla benimsenir olmuş; "destek" sözcüğünün önüne geçmiştir. Bu yüzdendir ki, destekten yoksun kalma tazminatının hukuksal niteliği konusunda öğretilerdeki görüşler, destekliğin "yardım ve hizmet" biçimini gözardı ettiğinden, uygulamanın çok gerisinde kalmış; yaşam gerçeklerinin dışında kalınca da öğretinin uygulamaya katkısı ülkemizde oldukça azalmış, giderek öğretiyeye ve yargı âdeta birbirlerinden kopmuşlardır.

Bize göre, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 45.maddesindeki "yardımdan yoksun kalma" deyiimi, çeviri hatasından daha çok, bir uyarılma niteliği taşımakta; bu ise ülkemiz insanının, yasanın alındığı ülke insanlarından daha fazla ve daha sıkı bir biçimde "yardımlaşma ve dayanışma" ilişkisi içinde olduğu gerçeğinin, yasayı dilimize çeviren hukukçulara bir yansıması gibi görünmektedir.

Aynı biçimde 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332/2.maddesinde, ölen işçinin "yardımından" yoksun kalanların ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 806/2 maddesinde, yolcunun ölmesi halinde onun "yardımından" yoksun kalanların tazminat isteme haklarından söz edilmesinin; ayrıca 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 914.maddesi 2.fıkrasında da "yardımdan yoksun kalma" deyiiminin kullanılmış bulunmasının bir rastlantı olmadığı; ülkemizde kişilerin birbirlerine "destekliğinin" parasal olmanın çok ötesinde ve "malvarlığı zararı" kavramından da uzak, genellikle ve çoğu kez "yardım ve hizmet" biçiminde gerçekleşmesinin, "destek" sözü yerine "yardım" sözünün yeğlenmesi sonucunu doğurduğu kanısındayız.

Nitekim, geçmiş yıllarda yabancı hukukçuların ve onların görüşlerini paylaşan hukukçularımızın etkisinde kalarak, "malvarlığı" ağırlıklı ve "bakım gücü-bakım ihtiyacı" türünden belirsiz kavramların yolaçtığı yanlışlara düşen, mirasın bakım ihtiyacını karşılamış

¹ S.S.Tekinay, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı,1963,sf.66 - Arkun Kudat, Cismani Kazalardan Doğan Zararlar,1966, sf.72 – İsviçre metinlerinde (Fr.) Soutien, (Alm.) Versorge: Destek, dayanak; Sözlük (Fr.): Soutenir: Paraca destek olmak, beslemek, bakmak.

sayılıp sayılmayacağı, miras veya miras gelirlerinin tazminattan düşülüp düşülmeyeceği gibi konularda uzun süre bocalayan, kesin bir sonuca varamayan, birbiriyle çelişkili kararlar veren Yargıtay'ımız, Borçlar Yasası'nın ülkemiz koşullarına uyum göstermeye başlamasından sonra Yargı'nın önüne gelen somut olaylara bakarak, halkımızın eğilimlerine, yaşayış biçimlerine uygun kararlar vermeye başlamış; bunun sonucu "malvarlığı zararı" kavramı ile kişilerin "bakım gücü- bakım ihtiyacı" var mı - yok mu türünden belirsiz ve saptanması neredeyse olanaksız yanlış değer ölçüleri bir yana bırakılarak; ölen destekten yüklü bir miras, bir işletme, şirket, çiftlik kalmış olsa bile, desteğin "**bedeni ve fikri**" çalışmasından yoksun kalınmasının başlı başına tazminat istemini haklı kılacağı, tazminatın ölçüsünün de desteğin "bedeni ve fikri" etkinliği olacağı; kişilerin çoğunlukla birbirlerine bedensel varlıklarıyla "**yardım ve hizmet**" ederek destek sağlamakta oldukları görüşleri giderek yerleşmiştir.

Sonuç olarak, Borçlar Kanunu'muzun İsviçre metninden çevirisi sırasında "destek" deyimini yerine "yardım" sözcüğünün kullanılmış olmasının, bir çeviri yanlışı değil, ülkemiz insanların anlayış ve algılayışını yansıtan bir uyarılama olduğu; ülkemiz insanların birbirlerine destekliğinin, parasal olmaktan çok "yardımlaşma ve dayanışma" biçiminde gerçekleştiği;

Nitekim Yargıtay'ın son otuz yıldan bu yana oluşan ve artık yerleşik duruma gelen kararlarında, ölenin yakınlarına miras kalıp kalmadığı, ölenin bakım gücü ve kalanların bakım ihtiyacı bulunup bulunmadığı gibi destekliğin parasal yönleri üzerinde durulmadığı; buna karşılık desteğin "bedensel ve düşünsel" etkinliğinden ve kişilerin birbirlerine "yardım ve hizmetinden" yoksunluğun tazminatın ölçüsü kabul edildiği düşüncesindeyiz. Yasa metnini de böyle anlıyoruz. Yargıtay'ın tâ 1975 yılında verdiği bir kararında "Hizmet edimlerinden yoksun kalma durumunda, bunun karşılığı olarak maddi tazminatın ödetilmesi, Borçlar Yasası'nın 45. maddesine uygun düşer" denilmiş olmasının, bizim gözlemlerimizi doğruladığı kanısındayız.²

Yasa metnindeki "yardım" sözcüğünün yanlış ve doğrusunun "destek" sözcüğü olduğu, nitekim 6098 sayılı yeni Borçlar Yasasında da "destek" sözcüğü kullanılmakla doğru bir deyim benimsendiği kabul olunsa bile, ister "yardım" denilsin, ister "destek" denilsin, bu söz ve kavramlardan nasıl olup da "malvarlığı" zararına, bakım gücü-bakım ihtiyacı ölçütüne ulaşıldığını; kişilerin yardımlaşması, dayanışması, birbirine destekliği gerçeğinin neden görmezden geldiğini bir türlü anlayamıyoruz.

Oysa, Yasa metninde yalnızca "**ölenin yardımından yoksun kalınması**"ndan söz edilmiş olup, Medeni Yasa'nın 1.maddesine göre, yasalar öncelikle "sözülle ve özüyle" uygulanmak zorundadır. (MK.m.1, f.1) Yasa hükmü, tartışılmayacak kadar açık, anlaşılır ve net ise yorum yapılamaz. Yoruma açık ise, yargıç karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargısal inançlardan yararlanır. (MK.m.1,f.3)

Yasa metni açık ve anlaşılır olmasına karşın, ülkemizdeki bilim çevrelerince yabancı ülke hukukçularının etkisinde kalınarak, destekten yoksun kalma tazminatının bir "**malvarlığı zararı**" olarak nitelenmesini, buradan hareketle, destekten yoksun kalanların malvarlıklarında bir eksilme olmamışsa, "bakım ihtiyaçları" bulunmuyorsa, yani kendileri varlıklı iseler tazminat isteyemeyecekleri; daha da ötesi ölenin ya da üçüncü kişiden yüklü bir miras kalmışsa, "ihtiyaçları" giderildiği ölçüde tazminattan indirim yapılacağı biçiminde bir sonuca varılmasını anlamakta güçlük çekiyoruz.

Aslında, "**malvarlığı zararı**" deyimiyile **kişilerin taşınır taşınmaz mallarına verilen zararlardan sözedilmediğini**, bu deyimle (konumuz bakımından) destekten yoksun kalma zararının bir "**can**" zararı olarak değil, "**mal**" zararı olarak nitelenmesi ve öyle değerlendirilmesi gerektiğinin anlatılmak istendiğini biliyoruz. Ancak ne var ki, sorumluluk hukukundaki "can zararı-mal zararı" ayrımının ve "kaza sigortası-sorumluluk sigortası" kavramlarının ve bu bağlamda destekten yoksun kalma tazminatının önceden belirlenmiş bir

² Yarg. 15. HD. 26.12.1975 gün 4177-5185 sayılı kararı.

“tutar” olmayıp, Sorumluluk Hukuku ilkelerine göre hesaplanan bir “maddi zarar” olduğunun ayırında varamayanlar, “malvarlığı zararını” gerçek anlamda “mal-mülk” olarak algılayıp, kişilerin malvarlığında bir azalma olmamışsa, malvarlıkları artmışsa ya da varlıklı, malca paraca zengin kişiler iseler, ölenen ya da üçüncü kişiden bir miras kalmışsa, bakım ihtiyaçları ortadan kalkacağından tazminat isteyemeyecekleri biçiminde yanlış bir sonuca varmışlar; bu yanlış düşünce giderek yaygınlaşmış, yargıda bir süre haksız uygulamaların kaynağı olmuştur.

Destekten yoksunluğu, bir “malvarlığı zararı” olarak niteleyenlerin, sorumluluk hukuku yönünden söz konusu “mal zararı” kavramını, “mal-mülk,zenginlik” olarak algılayanların, ölümle kişilerin “malvarlığının eksildiğini” söyleyenlerin, çoğunluğu yoksul (malvarlıksız) halkımızdan ne kadar kopuk oldukları, yaşam gerçeklerine ne kadar uzak kaldıkları ortadadır. Öte yandan, bu düşüncedekiler, yakınlarını yitiren varlıklı kişilerin tazminat isteyemeyeceklerini savunmakla, haksız eylem sorumlularını ödüllendirmiş ve onları tazminat ödemekten kurtarmış olacaklarının ayırında değil midir, diye sormaktan kendimizi alamıyoruz.

Aşağıda bunları ayrıntılarıyla ele alıp eleştireceğiz.

II- DESTEKTEN YOKSUNLUK ZARARININ, ÖLENDEN GEÇMEYEN BAĞIMSIZ BİR HAK OLMASI

Haksız ölüm/öldürme sonucu yakını yitiren ve onun desteğinden yoksun kalan kişilerin, öldüren veya ölümden sorumlu olanlardan tazminat isteme haklarının, ölenle ve ölenin malvarlığıyla ilgisi olmadığını belirtmek için, destekten yoksunluk zararı ve tazminat isteme hakkı “**bağımsız bir hak**” olarak nitelenir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, doğrudan doğruya hayatta kalanların kişiliklerinde doğan bir haktır; bu hak onlara ölenen geçmiş değildir. Çünkü, ölenin, haksız fiil işleyene karşı bu nitelikte bir dava açması düşünülemez. Böyle olunca da, destekten yoksun kalma tazminatı ile ölenin malvarlığı (mirası) arasında herhangi bir ilişki kurulamaz.³

818 sayılı Borçlar Kanunu 45. (yeni 6098/TBK.53.) hükmünün açıklığı karşısında, destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmek için mirasçı olmak gerekmediğine göre, destekten yoksun kalan kişiler, ölenin mirasçısı olup da, mirası reddetmiş olsalar bile, sorumlulara karşı dava açabilirler ve tazminat isteyebilirler. Çünkü, destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkı, ölenen mirasçılara geçen bir hak değil, destekten yoksun kalanların kendi kişiliklerinde oluşan “bağımsız” bir haktır.

III-BAĞIMSIZ BİR HAK OLMASININ SONUÇLARI

Destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkının, ölen desteğin her türlü hak ve yükümlülüklerinden, alacak ve borçlarından “bağımsız bir hak” olmasının sonuçları konusunda şunları söyleyebiliriz:

1- Ölenin sağlığında yaptığı sözleşmeler, borçlanmalar, bazı hak ve alacaklardan vazgeçmiş bulunması, destekten yoksun kalanları bağlamaz

Destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkı, ölenen geçmeyen bağımsız bir hak olduğu içindir ki, desteğin sağlığında yaptığı haklarını sınırlayıcı, ekonomik faaliyetlerini kısıtlayıcı her türlü anlaşmalar, borçlanmalar, hak ve alacaklarından vazgeçmeler destekten yoksun kalanları bağlamaz; tazminat isteme haklarını ortadan kaldırmaz. Destekten yoksun kalanların aynı zamanda mirasçı olmaları durumunda, mirasçılar, miras bırakanın ardılı olarak, onun borçlarından, yükümlülüklerinden, yaptığı sözleşmelerden sorumlu ve onlarla

³ Tekinay,a.g.e.,1963,sf.66 - Yargıtay 4.HD.12.12.1957, 7163-7371 sayılı, HGK.25.05.1984, E.1982/9-301 K.1984/619 sayılı, kararları ve başka kararlar..

bağlı iseler de, mirası reddederlerse, bu yükümlülüklerinden kurtulurlar ve bağımsız olarak destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler.

2- Mirasın reddedilmesi, tazminat isteme hakkını ortadan kaldırmaz.

Yukarda belirttiğimiz gibi, destekten yoksun kalanlar aynı zamanda mirasçı olup da **mirası reddetmişlerse**, bu durum destekten yoksun kalma tazminatı istemelerine engel değildir. Yargıtay'ın yerleşik kararları da bu yöndedir.⁴

3- Terekenin borca batık olması destek tazminatı istenmesine engel değildir.

Ölen desteğin iflâs etmiş olması ve terekenin borca batık bulunması da destek tazminatı istenmesine engel değildir. Çünkü, destek eğer yaşasaydı, iflâs etmiş olmasına karşın bir biçimde çalışarak ya da **bedensel varlığıyla** yardım ve hizmet ederek yakınlarına destek olacaktı.

Bazı hukukçular, iflâs eden ve terekesi borca batık olan bir kimsenin, artık yakınlarına maddi destek sağlayamayacağı (onların deyimiyle, iflâsla geliri ve buna bağlı olarak bakım gücü kalmayacağı) için, ölümü halinde yakınlarının destekten yoksun kalma tazminatı isteyemeyeceklerini ileri sürmüşler ise de, bu görüş asla doğru değildir. Yukarda belirttiğimiz gibi, iflâsla ticari faaliyeti sona eren kimse, yaşamını sürdürmek ve en azından geçimini sağlamak için, bir biçimde başka yoldan ve başka işler yaparak geçimini sağlamak zorunda olacak; kendisini, ailesini aç ve açıkta bırakmayacaktır. Giderek, çalışma yaşamından büsbütün çekilmiş ve eve kapanmış olsa bile, eşine yardım ve hizmet ederek destek olacaktır.

4- Destek tazminatına, ölenin borçlarından dolayı "haciz" konulamaz

Destek tazminatı bağımsız bir hak olduğu içindir ki, aynı zamanda mirasçı konumundaki tazminat alacaklılarının, dava sonucu kazandıkları tazminatı tutarları üzerine, ölen desteğin borçlarından dolayı alacaklıları tarafından **"haciz" konulamaz.**

İcra ve İflas Yasası'nın 82.maddesi 11.bendine göre : "Vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarının kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lâzım gelen paralar" haczedilemez.

5- Tazminat alacakları "iflas masasına" kaydedilemez

Aynı biçimde, bu tazminat tutarları, mirasın iflası nedeniyle **masaya kaydedilemez.** (İ.İf.K.m.211)

6- Tazminattan Veraset ve İntikal Vergisi alınmaz.

Destekten yoksun kalanların aynı zamanda miras olmaları durumunda, zarar sorumlularından alacakları tazminat tutarlarından "veraset ve intikal vergisi" kesilmez. (Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu m.2/d)

7- Ölenin vergi borçlarından dolayı tazminata haciz konulamaz

Ölen desteğin vergi borçlarından dolayı da Vergi Daireleri, mirasçıların hakettikleri tazminatı haczedemez ve bu paradan vergi tahsil edemezler. (GVK m.25/1)

8- Desteğin sağlığında yaptığı "sorumluluk" anlaşmaları, destekten yoksun kalanları bağlamaz

a) Bağımsızlığın bir sonucu da, ölenin sağlığında yaptığı işle ilgili olarak, iş sahibi veya işverenle yaptığı "kaza ve ölüm halinde tazminat istenmeyeceğine" ilişkin "sulh, feragat, ibra ve sorumluluk" anlaşmalarının, destekten yoksun kalanların tazminat isteme haklarını, hiçbir biçimde ve hiçbir koşulda ortadan kaldırmamasıdır.

⁴ HGK.18.04.2007,E.2007/4-222 K.2007/222 sayılı, 4.HD.21.05.1992, E.1991/3944 K.1992/6778 sayılı, 4.HD.18.10.1973, 10302-8845 sayılı kararlarına göre "Destekten yoksun kalma tazminatı niteliği itibari ile bağımsız bir hak olduğundan, mirasın reddedilmiş olması bu tazminatın talep edilmesine engel değildir."

Her ne kadar Borçlar Kanunu 99.maddesi 2.fıkrasında (6098 sayılı TBK.115,maddesi 3.fıkrasında) “hafif ihmalden doğan zararlardan dolayı sorumsuzluk anlaşmalarının bazı durumlarda geçerli olacağı” hükmü yer almış ise de, destek tazminatı hakkının bağımsızlığı nedeniyle, ölen destek böyle bir anlaşma yapmış ise bu anlaşma geçerli olmayacaktır.

Ayrıca, yaşam ve kişilik haklarını sınırlayıcı veya bu haklardan tümüyle vazgeçme sonucunu doğuran sözleşmeler, Medeni Yasa'nın 23-24 ve Borçlar Yasası'nın (818/BK.19/2) ve 6098/TBK.27) maddelerine göre hükümsüzdür. Ölen desteği bağlamayacak olan bu tür sözleşmeler, destekten yoksun kalanları da bağlamaz.

b) Aynı konuda başka yasalarda da hükümler olup, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 111.maddesine, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 20.maddesine ve 6762 sayılı 766.maddesine göre “Hukuki sorumluluğunun kaldırılması, daraltılması ve hafifletilmesi sonucu doğuran sözleşmeler geçerli değildir.”

Bu tür sözleşmeler, bedensel zarara uğrama durumunda desteği bağlamayacağı gibi, ölümü halinde destekten yoksun kalanları da bağlamaz.

c) Tıp alanında da ameliyat öncesi, hasta ve yakınları aydınlatıldıktan, ameliyatın ve tedavinin olası sonuçları konusunda uyarılarda bulunulduktan sonra, hastaya, (hasta yaşlı veya çocuk ise ölümü halinde destekten yoksun kalabilecek) yakınlarına imzalatılan "aydınlatılmış onama" belgeleri, hekimin ve onu çalıştıran hastanenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, hastasına karşı yüksek özen göstermekle yükümlü olan hekim, en hafif ihmâl ve kusurundan dolayı tam kusurlu kabul edildiğinden, ameliyat sırasında veya tedavi sonrasında hasta ölmüş olup da hekim kusurlu ve onu çalıştıran hastane sorumlu bulunmuşsa, hastanın veya yakınlarının imzalı onama belgeleri onları sorumluluktan kurtarmaz; destekten yoksun kalan yakınlar tazminat ödemekle yükümlü olurlar.

9- Bağımsızlığın bir sonucu olarak, önce yaralanıp, daha sonra ölen desteğin, bedensel zararı nedeniyle aldığı tazminatın, destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi istenemez.

a) Yukardaki açıklamalarımıza ek olarak bir kez daha belirtelim ki, önce yaralanıp bir süre yaşayan desteğin, beden gücü kaybı nedeniyle, sorumlularla yaptığı “feragat, ibra, sulh” sözleşmeleri, aynı olayın etkisiyle ölmesinden sonra, destekten yoksun kalan haksahiplerini bağlamaz ve (kural olarak) onların haklarını etkilemez.

b) Önce yaralanıp daha sonra ölen destek, bedensel zararı nedeniyle sorumlulardan bir miktar tazminat almışsa ya da dava açıp mahkeme kararı uyarınca tazminatı tahsil ettikten sonra ölmüşse, desteğin beden gücü kaybı nedeniyle aldığı tazminat, destekten yoksun kalan haksahiplerinin tazminatından indirilecek midir?

Bu konuda Yargıtay kararlarına egemen olan görüş, destekten yoksun kalanların tazminatından indirim yapılmayacağı yönündedir. Kararlarda:

“Destekten yoksun kalma tazminatı, mirasçılık sıfatından ayrı ve bağımsız bir hak olduğundan, desteğin sağlığında beden gücü kaybına karşılık olarak işverenden almış olduğu tazminat, destekten yoksun kalma tazminatından indirilmez” denilmiştir.⁵

⁵ Yargıtay HGK.25.05.1984, E.1982/9-301-K.1984/619 sayılı, (YKD.1986/5-629), 21.HD.22.02.2000, E.2000/1050 - K.2000/1381 sayılı, HGK.24.06.1977, E.1976/10-1999 K.1977/656 sayılı kararları (YKD.1978/7-1087) Bunlardan 21.Hukuk Dairesi'nin 22.02.2000 gün 1050-1381 sayılı kararına göre, özetle: "İşçinin, meslek hastalığından kaynaklanan sürekli işgöremezlik nedeniyle tazminat davası açıp lehine hüküm almış olması, aynı bedensel rahatsızlığın etkisiyle ölümü üzerine, desteğinden yoksun kalanların BK.45.maddesine dayanarak tazminat davası açmalarına engel değildir. Çünkü her iki davanın yasal dayanakları farklıdır."

c) Ancak, destekten yoksun kalanlar aynı zamanda "mirasçı" iseler, bazı özel durumları dikkate almak hakkaniyete uygun düşecektir. Bunu aşağıda açıklayacağız ve türlü olasılıklar üzerinde duracağız.

10-Önce yaralanma sonra ölüm olayının "mirasçılar" yönünden değerlendirilmesi

Destekten yoksun kalanlar aynı zamanda "mirasçı" iseler, onların durumları, mirasçı olmayan destek tazminatı alacaklılarından farklı olacak; ölenin ardılı olarak bazı hakları kullanabilecekler, buna karşılık hakkaniyet gereği değişik bir uygulama gerekebilecektir.

Mirasçıların bu hak ve yükümlülükleri, aşağıda türlü olasılıklara göre ele alınıp bazı açıklamalar yapılacaktır.

a) Destek, bedensel zararı nedeniyle açtığı dava sonuçlanmadan ölmüşse

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu beden gücü kaybına uğrayan destek, sorumlular hakkında tazminat davası açmış olup da, dava henüz sonuçlanmadan ölmüşse:

aa)Mirasçılar, miras bırakanın açtığı tazminat davasını sürdürebilirler.⁶

bb)Ancak, desteğin güç kaybı tazminatı ölüm gününe kadar hesaplanır.⁷

cc) Ölüm gününe kadar hesaplanan güç kaybı tazminatının, mahkemece hüküm altına alınıp sorumlulardan tahsil edilmesinden sonra, mirasçıların malvarlığına geçen bu para, destekten yoksun kalma tazminatından indirilmez. Çünkü, beden gücü kaybı nedeniyle (ölen desteğin) tazminat hakkı (818/BK.46 ve 6098/TBK.m.54) ile ölümüyle onun desteğinden yoksun kalanların tazminat hakları (818/BK.45 ve 6098/TBK.m.53) ayrı hukuksal nedenlere dayanmaktadır. Her hak ötekinden ayrı ve ötekenden bağımsızdır.

b) Destek, dava bittikten sonra, ancak parayı alamadan ölmüşse

Destek, beden gücü kaybı nedeniyle açtığı dava hükme bağlandıktan sonra, ancak parayı tahsil etmeden önce ölmüşse; elde bir "kesin hüküm" bulunmasına göre, mirasçılar ilâmı icraya koyup parayı tahsil edebilecekler; bu para; Yargıtay kararlarına göre, "mirasçı" konumundaki kişilerin destekten yoksun kalma tazminatından indirilmeyecektir.

Böyle bir durumda, güç kaybı tazminatının tamamının veya bir bölümünün aynı zamanda mirasçı olan davacıların destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesinin hakkaniyete uygun düşeceği kanısındayız. Özellikle her iki tazminat toplamı çok yüksekse ve sorumluların ödeme gücünü aşyorsa, aynı olaydan kaynaklanan iki zarar türü bir bütün kabul edilip uygun bir indirim yapılmalıdır.⁸

⁶ Yargıtay HGK.11.05.1977 gün E.1976/10-187 K.1977/461 sayılı kararına göre: "Bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucu çalışma gücü kaybına uğrayan işçinin maddi tazminat davası, ölümü halinde mirasçılara geçer. Mirasçılar olay gününden ölüm gününe kadar beden gücü kayıp nedenine dayanan maddi tazminat davasını takip edebilirler. Ölüm gününden sonraki süre için ise, destekten yoksun kalmaları nedeniyle maddi tazminat davası söz konusu olur." (YKD.1978/8-1252)

⁷ Meslek hastalığından doğan maddi tazminat alacağı, işçinin ölümü gününe kadar tahakkuk edecek miktara ilişkin olmak üzere mirasçılara geçer. Ölümünden sonraki süre için, destekten yoksun kalma nedeniyle haksahipleri, maddi tazminat davası açabilirler."HGK.24.06.1977, E.1976/10-1999 K.1977/656 (YKD.1978/7-1087) - Murisin, ölmeden önce, yaralanması nedeniyle açtığı tazminat davası, miras yoluyla mirasçılara geçer. (4.HD.23.10.2008, E.2008/2920 K.2008/12633) - İşçinin ölümü halinde, beden gücü kaybına ilişkin tazminatın ölüm gününe kadar hesaplanması gerekir. (21.HD.14.11.2000, E.2000/8089 K.2000/7972)

⁸ Tekinay, bu konuda çeşitli olasılıklar üzerinde durmaktadır. Bunlardan ikisi bize ilginç gelmiştir.

Birincisi, kasıtlı öldüren veya anında ölüme sebebiyet veren kişi, yalnızca destekten yoksun kalma tazminatı ödemekle yükümlü iken, kastı olmaksızın ihmal ve tedbirsizlik sonucu yaralanmaya sebebiyet veren kişinin, sonradan ölüm halinde hem beden zararını ve hem de destekten yoksunluk tazminatını ödemek zorunda kalması, üzerinde durulup düşünülmesi gereken bir eşitsizlik ve dengesizlik örneğidir.

İkincisi, örneğin (30) yıl yaşayacağı varsayılarak beden gücü kaybı hesaplanan ve tazminatı hükme bağlanan kişinin, bir yıl sonra ölmesi halinde, tazminatın fazladan (29) yıllık bölümü (mahkeme ilâmına dayanılarak) mirasçılar tarafından tahsil edilebilecek; mirasçıların bir de destekten yoksun kalma tazminatı almaları durumunda, gerçek zararı fazlasıyla aşan tazminat ödenmiş olacaktır ki, bunun hakkaniyete uygun düşmeyeceği açıktır. Bizce, Tekinay'ın bu uyarıları dikkate alınmalı; bu gibi durumlarda destekten yoksun kalma tazminatından indirim düşünülmelidir. (Tekinay, a.g.e.,1963,sf.67-71)

c) **Destek, parayı tahsil ettikten uzun bir süre sonra ölmüşse**

Destek sağlığında, beden gücü kaybı nedeniyle bir dava açmış, bu dava sonuçlanıp tazminat tahsil edildikten uzunca bir süre sonra ölmüşse, desteğin malvarlığına geçen bu paranın, aynı zamanda mirasçı konumundaki destekten yoksun kalanların tazminatından indirilmesi söz konusu olamayacağı kanısındayız. Çünkü, aradan geçen uzun zaman içerisinde destek bu parayı harcamış veya ayırt edilemez biçimde malvarlığına katmış olabilir. Ayrıca bedensel zarara neden olan aynı olayın etkisiyle gerçekleşmiş olsa da, yıllar sonra gelen ölüm, artık öncekinden bağımsız bir zarar türü kabul edilmelidir.

Bu tür olaylara genellikle meslek hastalıklarında rastlanmaktadır. İşyerlerinde meslek hastalığına yakalanan kişiler, bu nedenle açtıkları dava sonuçlandıktan ve tazminatlarını aldıktan sonra uzun yıllar yaşamakta, paralarını harcamaktadırlar. Eğer iyileşmeyen veya sonradan artan hastalıklarının etkisiyle ölürlerse, yakınlarının, öleden bağımsız olarak destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakları doğmaktadır. Artık burada desteğin yıllar önce aldığı tazminat ile yakınların destekten yoksun kalma tazminatı, ayrı hukuksal nedenleri, ayrı yasal dayanakları olan iki ayrı zarar türüdür.

Nasıl ki, bedensel zararlarda tazminat alındıktan sonra, eğer gelişen ve değişen bir durum (beden gücü kaybında artış) olmuşsa, artış oranı üzerinden hem maddi ve hem manevi tazminat istenebiliyorsa, desteğin aynı olayın etkisiyle yıllar sonra ölümü halinde de, yakınların tazminat isteme hakkı aynı biçimde değerlendirilmelidir.

ç) **Destek, bedensel zarara uğradıktan çok kısa bir süre sonra ölmüşse**

Desteğin, bedensel zararına ilişkin tazminatını henüz alamadan kısa bir süre sonra ölümü halinde, destekten yoksun kalan kişiler, aynı zamanda "**mirasçı**" iseler, sorumlulara karşı açacakları davada destekten yoksun kalma tazminatı isteklerinin yanı sıra, ayrıca "**olay günü ile ölüm günü**" arasındaki sürede desteğin "beden gücü kaybı ile tedavi giderlerini" isteyebilirler. Böyle bir durumda, yani olay ve ölüm günü arasındaki zararın yasal dayanağı, artık BK.46 (TBK.54) maddesi değil, BK.45/1 (TBK.53/2) maddesi olacaktır. Çünkü anılan maddeye göre "**Ölüm hemen gerçekleşmemişse, tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan zararlar**" söz konusu olur ve mirasçıların bunu isteme hakları vardır. Eğer destekten yoksun kalanlar mirasçı değillerse, onlar bu tür zararları isteyemeyip, yalnızca destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler.

d) **Desteğin bedensel zararı ile yakınların destekten yoksunluk zararı arasındaki farklar**

Yeri gelmişken, 6098 sayılı TBK'nun 53.maddesi 2'ci ve 3'üncü fıkraları arasındaki (818 sayılı BK.'nun 45.maddesi 1'inci ve 2'nci fıkraları arasındaki) fark üzerinde duralım:

TBK'nun .53.maddesi 2.fıkrasındaki (BK'nun 45.maddesi 1.fıkrasındaki) zararlar, **ölen desteğin** olay tarihi ile ölüm tarihi arasında "sağ" kaldığı süredeki "**kendi zararı**" olup, bu hak ölümle mirasçılara geçtiğinden, yalnızca onlar, sorumlulardan bu zararları isteyebilirler. Mirasçı olmayan destekten yoksun kalanların böyle bir hakları yoktur.

Buna karşılık, TBK.53.maddesi 3.fıkrasında (BK.45.maddesi 2.fıkrasında) sözü edilen zararlar ise, "ölenin zararı" değil, doğrudan doğruya "**destekten yoksun kalanların zararı**"dır. Bu yüzden destekten yoksunluk zararının "yansıma zarar" olarak nitelenmesini yanlış buluyoruz. Çünkü, ölümler zarar görmez; zarar "sağlara" özgüdür.

IV-DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI KONUSUNDA ÇEŞİTLİ GÖRÜŞLER VE BUNLARIN ELEŞTİRİSİ

Bu konuda yazılıp söylenenlerin büyük bir bölümünün uygulamada ve yargıda yeri ve etkinliği bulunmamaktadır. Zaten çoğu uzun yıllar öncesine ait olup yabancı hukukçuların veya onlardan etkilenen bizim hukukçularımızın, uygulamadan kopuk, yaşam gerçekleriyle bağdaşmayan, hiçbir araştırmaya dayanmayan, birbirinden alıntılarla yinelenip duran, biraz da insafın ölçüsü kaçırılmış görüşleridir.

Bugün bunların yargıda ve Yargıtay kararlarında pek sözü edilmemekte ve etkinliği kalmamış bulunmakta ise de, konunun ayrıntılarına yabancı ve henüz tazminat hukukunun inceliklerine erişememiş (yargıç, avukat) kimi uygulayıcıların zaman zaman, bilimsel görüşler oldukları düşüncesiyle, etkisinde kalarak yanılığa düştükleri; yanlış kararlar verildiği, her nasılsa Yargıtay incelemesi sırasında gözden kaçırılmışsa, haksız sonuçlar doğduğu ve kişilerin dava kaybederek haksızlığa uğratıldıkları seyrek de olsa arada bir görülmektedir.

Aşağıda bunları birer birer ele alıp eleştireceğiz.

1- “Bakım gücü - Bakım ihtiyacı” kavramları görece, belirsiz, yanıltıcıdır; yaşam gerçeklerine ve Yargıtay’ın yerleşik kararlarına aykırıdır.

Destek tazminatı konusunda yanlış ve yanıltıcı görüşlerin en başında “bakım gücü - bakım ihtiyacı” kavramlarıyla yapılan açıklamalar gelmektedir. Oysa bunlar görece, belirsiz, öznel (subjektif), kesin olmayan, tartışmaya açık kavramlardır. Bakım gücünün parasal desteklikle sınırlandırılması doğru olmadığı gibi, bakım ihtiyacının ölçüsü de kişilerin sosyal ve ekonomik düzeyine, zemine ve zamana göre değiştiğinden, bugün varlıklı olanların ve desteğe ihtiyacı bulunmayanların ilerde ne duruma düşeceklerinin önceden kestirilmesi mümkün olamamaktadır.

Bugün artık uygulamada pek sözü edilmeyen ve destekten yoksun kalma nedeniyle açılan davalarda tazminatın ölçüsü olarak benimsenmediği açıkça belli olan bu kavramlarla yapılan değerlendirmelerin neden yanlış olduğunu, aşağıda Yargıtay kararlarından örneklerle açıklayacağız.

a) Bu kavramlara sıkı sıkıya bağlı kişiler, destekten yoksun kalma zararını “malvarlığı zararı” olarak anladıkları ve algıladıkları için, “bakım gücü” kavramını “parasal güç”le, varlıklı oluşla, zenginlikle sınırlandırmışlar; kişilerin birbirlerine "yardım ve hizmet ederek" dayanışmasını, toplum yapısını, aile içi ilişkileri, kişilerin "bedensel ve düşünsel varlıklarıyla" yarattıkları ekonomik ve toplumsal değerleri görmezden gelmişlerdir. Ya da yeterince araştırma yapmadan kuram ürettikleri; belki de anamalcı (kapitalist) düzen içinde başka türlü düşünemedikleri için yaşam gerçeklerinin ayırına varamamışlardır.

b) Önce bakım gücünün parasal desteklikle sınırlandırılması yanlıştır. Yargıtay’ın çoğu kararlarında ve ağırlıklı olarak destekliğin, parasal olmaktan daha çok “**yardım ve hizmet**” ederek gerçekleşeceği görüşü ağırlık kazanmıştır. **Kişiler** (akıl hastası ve ileri derecede sakat olmadıkça) **beden güçleriyle her zaman, her yaşta, her durumda birbirlerine destek, birbirlerine yardımcıdırlar.** Yargıtay kararlarında, yaş ve cinsiyet ayrımı yapılmaksızın hiçbir işi ve kazancı olmayan, emekliye ayrılmış ve köşesine çekilmiş yaşlı kişilerin ev içinde ve günlük yaşamlarında (özellikle yaşlı eşlerin) birbirlerine “**yardım ve hizmet**” ederek destek olacakları kabul edilerek “bakım gücü” kavramının bir anlamı olmadığı ortaya konulmuştur.⁹

c) Bakım ihtiyacı kavramı ise, tazminat hesaplarının geleceğe yönelik bir değerlendirme olması nedeniyle daha da yanıltıcıdır. Üstelik Yargıtay’ın, gene yerleşik hale gelmiş ve uzun yıllardan beri süre gelen kararlarında “**kişilerin varlıklı olmaları, destekten yoksun kalma tazminatı istemelerine engel değildir; bugün varlıklı olan kişilerin ilerde**

⁹ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi’nin son dönem kararlarından birinde: “79 yaşında ölen destek olay tarihinde gelir getiren bir işte çalışmasa bile, eşine vereceği desteğin asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekir” denilerek bir yaşam gerçeği ortaya konulmuştur. (4.HD.17.04.2008, E.2007/8981-K.2008/5368 – Gene yeni sayılacak bir başka kararda: “Eşe, emekli maaşı dışında, ancak asgari ücret düzeyinde bir destek sağlayabileceğinin kabulü gerekir” denilmiştir. (4.HD.16.10.2008, 11467-11898) - Daha da yeni bir kararda: "Emekli iken yaşamını yitiren desteğin, emekli de olsa, kalan ömrü süresinde, ev ve çarşı pazar işleri gibi günlük işleri yaparak, aile bütçesine asgari ücret düzeyinde katkı sağlayacağı göz önüne alınıp net asgari ücret üzerinden davacı eş yararına destekten yoksun kalma tazminatı hesaplattırılması gerekir" denilmiştir. (4.HD.17.06.2010, E.2009/10653 K.2010/7338) Bu görüşler uzun yıllardan beri sürdürüldüğü için yerleşik hale gelmiştir. Örneğin 1999 yılında verilen kararda “1932 d.lu (olay tarihinde 68 yaşında) olan desteğin eşine “yardım ve hizmet” yoluyla destekliği kabul olunmuştur. (11.HD.13.09.1999, 4689-6755)

yoksulluğa düşmeyeceklerini bugünden söylemek olanaksızdır. Öte yandan varlıklı olsalar bile, ölen kişinin yardım ve hizmet yoluyla sağlayacağı desteklikten yoksun kalmışlardır. Bu nedenle her durumda tazminat isteme hakları vardır” denilmektedir.¹⁰

Ancak ne var ki, "bakım gücü-bakım ihtiyacı" anlayışını değişmez din kuralları gibi benimsemiş uygulamadan habersiz bazı kişiler, Yargıtay'ın yaşam gerçeklerini gözönünde tutarak en az kırk yıldan beri düzenli ve tutarlı bir biçimde sürdürdüğü (yukarda açıklanan) kararlarına karşın, ısrarla ve inatla "ölen kişi paralı ve varlıklı değilse ya da çalışıp kazanç elde etmiyorsa, kısaca parasal yönden “bakım gücü” yoksa destek olamayacağını; öte yandan, desteklerini yitirenler varlıklı, paralı kişiler iseler “bakım gereksinimleri” bulunmadığından tazminat isteyemeyeceklerini; her iki durumda da, haksız eylem ve hukuka aykırı davranış sonucu ölüme neden olanların (zarar sorumlularının), belirtilen durumlarda maddi tazminat ödemelerinin sözkonusu olamayacağını" yineleyip durmaktadırlar.

ç) “Bakım gücü-bakım ihtiyacı” kavramlarından yola çıkılarak, ölenin **bakım gücü yoksa** veya yakınların **bakım ihtiyacı bulunmuyorsa** “destek tazminatı” istenemeyeceği görüşü yaşam gerçeklerine de aykırıdır. Çünkü, **yoksun kalman yalnızca ölenin “bedensel ve düşünsel” varlığıyla sağladığı desteklik** olup, kişiler hangi yaşta olurlarsa olsunlar, bir kazançları ve malvarlıkları bulunmasa da, beden güçleriyle, her zaman ve her durumda birbirlerine yardım ve hizmet ederek destek oldukları bir “**yaşam gerçeği**”dir. Hukuk, toplumbilim kurallarına ve özellikle uygulandığı ülke halkının gelenek, görenek ve inançları ile aile yapısına göre biçimlenmek zorundadır. Aksi takdirde, toplumdan ayrı düşer, işe yaramayan soyut bir kavram olur.

d) “Bakım gücü-bakım ihtiyacı” kavramlarıyla yapılan değerlendirmeler şu bakımlardan da yanlıştır:

Ölen yönünden, bakım gücünün yalnızca parasal değil, yardım ve hizmet ederek de desteklik olduğu, birarada yaşayan kişilerin, özellikle aynı çatı altındaki aile bireylerinin birbirlerine yardım ve hizmet ederek destek sağladıkları bir yaşam gerçeği olduğuna göre, (akıl hastalığı ve yüzde yüz sakatlık gibi ayırık durumlar dışında) her bireyin yaşadığı sürece yakınlarına “bakma gücü” vardır. Yargıtay kararlarında açıklandığı gibi “Destegin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir”¹¹

Destekten yoksun kalanlar yönünden, ölüm anında “bakım ihtiyaçları” bulunmasa ve **varlıklı kimseler olsalar bile**, ilerde yoksulluğa düşmeyeceklerini söylemek olanaksızdır. Yaşam belirsizliklerle doludur. Ayrıca, sıkça yinelediğimiz gibi, **yoksun kalman “ölenin bedensel ve düşünsel varlığıyla sağladığı”** her türlü destekliktir. Bunu yukarda açıkladık ve Yargıtay kararlarından örnekler verdik.

¹⁰ Yargıtay'ın bu konudaki kararları çok eski yıllardan beri düzenli ve tutarlı bir biçimde sürdürülmektedir. Bizim bulabildiğimiz en eski karar 1973 yılına ve en yenisi 2012 yılına aittir. Bunlardan HGK.17.10.1973 gün E.1973/899 K.1973/798 sayılı kararda: " Ana babanın maddi durumları iyi olsa bile,ilerde çocuklarının maddi desteğine muhtaç olabileceklerinin kabulü, hayatın olağan akışına uygun olur.Gelecekleri,Sosyal Güvenlik Kurumlarınca güvence altına alınmış bile olsa, bir gün zarurete düşüp düşmeyecekleri, çocuklarına muhtaç olmayacakları önceden kestirilemez." ve 4.HD.15.03.2012 gün E.2011/1496 K.2012/4208 sayılı kararda: "Davacıların belirli bir gelirinin olması ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmaz. Destek, mutlaka para veya maddi katkı biçiminde olmayabilir. Bunun dışında çeşitli hizmet ve yardımlar ile de destek olunabilir" denilmiştir.

¹¹ 15.HD.26.12.1975, 4177-5185 (YKD.1976/7-1029) - 4.HD.20.03.1986, 1585-2553 (YKD.1986/7-959) - 4. HD.02.12.1988, 6744-10354 (Yasa HD. 1989/1-79, no:33)-11.HD.13.09.1999, 4689-6755 - 4. HD.18.04.2002, 757-5015 - 4. HD.14.05.1998, 323-3373 (Yasa HD.,1996/1-61, no:23) - 4.HD.22.09.1987, 5458-6726 - 19.HD. 31.05.1995, 9854-4744 - 4.HD.13.04.1976, 3029-3914 - 4. HD.26.06.2001, 4162-6826 - 4. HD.06.04.2000, 1095-3151 - 4.HD.27.03.2008, E.2007/5604 K.2008/4057 - 4.HD.15.03.2012, E.2011/496 K.2012/4208

e) En büyük yanılığardan biri de, destekten yoksun kalma zararının “malvarlığı zararı” olarak, genel zarar kavramı içinde görülmesi; tazminat hukukunun değerlendirme ölçüleri içinde yer alan “mal” zararı kavramı ile kişilerin (mal-mülk) taşınır taşınmaz varlıklarının birbirine karıştırılması; kişilerin varlıklı-yoksul diye bir ayrıma tutulup, varlıklı iseler tazminat isteyemeyecekleri ya da ölen destekten yüklü bir miras kalmışsa bunun “bakım ihtiyaçlarını” giderdiği ölçüde tazminattan indirileceği (zarar ile yararın denkleştirileceği) ya da davanın bütünü reddedilmesi gerekeceği, yani zarar sorumlularının tazminat ödemekten kurtulacakları veya daha az tazminat ödeyecekleri gibi adaletsiz bir sonuca varılmasıdır.

Oysa, Yargıtay uzun yıllardan beri miras veya miras gelirlerini tazminat hesaplarıyla ilişkilendirmemekte; indirim veya ret konusu yapmamaktadır. Destek tazminatı tutarları belirlenirken de, mirasçılara kalan malvarlığı, para, sigorta gelirleri hiç hesaba katılmamakta; ölenin beden ve beyin gücüyle çalışarak yarattığı “işgücü-emek” değerine göre tazminat hesaplanmakta; buna ilişkin kararlarda: “Ölenden bir şirket, işletme, işyeri, çiftlik, kira getiren mülk vs. kalmışsa, bunların gelirleri zaten davacılar kalacağından, bu gelirlerin tazminatla ilişkilendirilmemesi; bütün bu malvarlıklarını yöneten muristen yoksun kalıldığından, onun yerine aynı işleri yapacak başka birine ödenmesi gereken ücret üzerinden tazminat hesaplanması; değişik bir anlatımla, desteğin “**bedeni ve fikri**” faaliyetiyle sağladığı “**kişisel katkısından**” yoksun kalınması ve destek yerine başka bir kişinin işleri üstlenmesi durumları değerlendirilerek bir “kazanç” unsuru saptanması ve buna göre tazminat hesabı yapılması” uygun görülmektedir¹²

2- Destekten yoksunluğun bir “yansımaya zarar” olarak nitelenmesi yanlıştır.

a) Öğretideki kimi görüşler, destekten yoksun kalma tazminatının bir “yansımaya zarar” olduğu; ölen kişinin desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi konumunda oldukları, bu kişilerin doğrudan değil dolaylı zarar gördükleri, dolaylı zararın bir alt kavramının “yansımaya zarar” olduğu, her ne kadar yansımaya yoluyla zarar görenlerin tazminat isteme hakları bulunmamakta ise de, ölenin desteğinden yoksun kalan yakınlarla yasal düzenlemeyle bu hakkın tanındığı; yakınların tazminat isteme hakkının yansımaya zararın ayrı bir durumu olduğu ileri sürülmektedir.

b) Bize göre “yansımaya zarar” görüşü yanlıştır. Çünkü ölen kişi, ölüm yüzünden zarara uğramadığına göre, bunun yansımaya da olmaz. Hem ölen kişinin zarara uğradığından söz etmek doğa yasalarına aykırıdır; onun malvarlığı üzerindeki tasarrufu ölümle sona ermiştir.

Zarar kavramı ve zarara uğrama olgusu, yaşamda var olan ve yaşayan kişiler (sağlar) için söz konusudur. Ölen için yaşam sona ermiş, kâr-zarar hesabı bitmiştir. Halk deyişiyle, dünya malı dünyada kalmıştır.

c) Öte yandan, “destekten yoksun kalma tazminatının doğrudan doğruya hayatta kalanların kişiliklerinde doğan bağımsız bir hak (**doğrudan zarar**) olduğu, bu hakkın onlara ölenin geçmediği” tanımı ile “yansımaya zarar” görüşü çelişmektedir.

Zararı, hem destekten yoksun kalan kişilerin “malvarlığının eksilmesi” olarak tanımlayacaksınız, hem de ölenin zararından söz edeceksiniz. Oysa, öldürülen kişi bir zarara uğramamış, malvarlığı eksilmemiş, yalnızca bu dünyadaki varlığı sona ermiştir. Ölenin malvarlığı, mirası (ki varsa) yerinde durmaktadır, eksilmemiştir. Eğer eksilecek veya ortadan kalkacaksa, bunu mirasçılar veya üçüncü kişiler gerçekleştireceklerdir.

¹² Bu konuda karar örnekleri: 4.HD.29.04.2004, E.2003/16064 K.2004/5720; 4.HD.14.02.2002, 2001/10851-2002/1841; 4.HD.15.01.2002, 12625-364 ; 4.HD.13.06.2002, 4903-7347 ; 4.HD.06.12.2001, 11942-12312 ; 4.HD.01.06.2000, 3098-5316 ; HGK.25.05.1984, E.1982/9-301 K.1984/619; 11.HD.25.01.2007, E.2005/13878 K.2007/785 - Örneğin, 4.HD.09.11.2010 gün E.2009/14285 K.2010/11605 sayılı kararında: “Ticari bir alanda çalışan kişinin tazminata esas alınacak geliri, işletmenin gelirine göre değil, kişinin kişisel yetenek ve emeğinin işletme gelirine katkısı belirlenerek, bu katkının parasal değeri üzerinden destekten yoksun kalma zararının belirlenmesi gerekir” ve 4.HD.28.09.2007 gün E.2007/13086 K.2008/7984 sayılı kararında: “Destekten yoksun kalma tazminatı, nakliyecilik yapan desteğin bu işinden elde ettiği gelire göre değil, yapılan işe “kişisel katkısı” esas alınarak hesaplanmalıdır” denilmiştir.

ç) Mantıksal ve ekonomik açıdan bakıldığında “yararlanma” olgusunda, hem nesnelere hem kişiler vardır. Bir kimse “yararlandığı” bir nesneyi, bir eşyasını, bir malvarlığını yitirmişse bu bir “doğrudan zarar”dır. Aynı kişi ekonomik yönden “yararlandığı”, kendisine ekonomik yönden destek olan, yardımını gördüğü kişiyi yitirmişse, tıpkı yitirdiği nesne (eşya, para, mal gibi) “doğrudan zarar” görür. Buna yansıma zarar demek yanlıştır. Hem, zarar kavramı, “malvarlığında azalma, ekonomik yönden aktifin azalması pasifin artması” biçiminde tanımlanmıyor mu ? O halde ölenin ekonomik katkısından yoksun kalınması neden yansıma zarar olsun? Parasal destekliğin dışında, yardım ve hizmet ederek desteklikte bile bir “doğrudan yoksun kalınma” olgusu vardır.

Özetle, yararlanan bir nesnenin yitirilmesi ile yararlanan bir kişinin yitirilmesi arasında ekonomik ve mantıksal açıdan hiçbir fark yoktur. İkisi de “doğrudan zarar”dır.

d) Yargıtay, ağır bedensel zarara uğrayan kişinin yakınlarının manevi tazminat isteme haklarını bile “yansıma zarar” değil, “doğrudan zarar” olarak nitelemekte; onların olaydan doğrudan etkilendiklerini kabul etmektedir. Bu nitelemeye bakarak ve destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkının, mirasçılık sıfatından bağımsız, ölümle intikal etmeyen, destekten yoksun kalanların kişiliklerinde oluşan bağımsız bir hak” olduğu tanımını da anımsayarak, bunun “yansıma zarar” olarak görülmesinin asla doğru olmadığını rahatlıkla söyleyebiliriz.

e) Eğer bir yansıma zarardan söz edilecekse (ki bu kavramın doğrusu "dolaylı zarar" olmak gerekir) bu konuda şu örnekleri verebiliriz: Bir şirketi çekip çeviren başarılı yöneticinin ölümüyle şirketin işleri bozulmuş ve kâr kaybı olmuşsa, bundan dolayı şirket sahipleri zarara uğradıklarını ileri sürerek yöneticinin ölümünden sorumlu olanlardan tazminat isteyemezler. Bunun gibi, işverenin ölümüyle işyeri kapanmışsa işsiz kalan işçiler, tiyatro sanatçısının ölümüyle kapalı gişe oyunun sona ermesi yüzünden kazanç kaybına uğrayan tiyatro sahibi, sinema oyuncusunun ölümüyle filmi yarıda kalan yapımcı, müzik sanatçısının ölümüyle işleri bozulan gazino sahibi, yıldız futbolcunun ölümüyle ödediği yüksek transfer ücreti boşa giden ve takımının başarısı azalan spor kulüp yöneticileri, haksız ve hukuka aykırı olarak ölüme neden olanlardan tazminat isteyemezler. Çünkü bütün bunlar dolaylı (yansıma) zarardır ve Borçlar Yasası'ndaki düzenlemede bunların yeri yoktur.

f) Yukardaki örneklerde "dolaylı zarar" gören ve tazminat isteyemeyecek olan kişiler gibi, ölenin desteğinden yoksun kalan (eşi, çocukları, annesi, babası vb.) yakınlar da "üçüncü kişi" olarak nitelenmekte ise de, onlar sosyal güvenlik yasalarındaki tanımıyla "haksahibi" ve "doğrudan" zarar görenlerdir. Onların bu "doğrudan" zararlarını "yansıma zarar" kuramına bağlayanlar, yargıda yüzlerce kişinin zarara uğramasına neden olmuşlardır. Önemi nedeniyle olayı anlatalım:

2918 sayılı KTK'nun 92.maddesi (b) bendine göre, işleten ve sürücünün "üçüncü kişi" konumundaki (eşi, çocukları, annesi, babası gibi) yakınları, "can" zararları sözkonusu olduğunda (işleten ve sürücü yüzde yüz kusurlu olsalar bile) trafik sigortasından tazminat isteme hakkına sahiptirler. Yasanın bu açık hükmüne karşın, sigorta şirketlerinin isteğiyle iki öğretim üyesi tarafından verilen "hukuki mütalaa"da, destekten yoksunluğun bir "yansıma" zarar olduğu açıklandıktan sonra, işleten ve sürücünün kusurları, destekten yoksun kalan hak sahiplerine yansıtılarak bir "yansıma kusur-yansıma suç" kavramı yaratılmış; sonra da "kimse kendi kusurundan yararlanamaz" ilkesine dayanılarak, işleten ve sürücü yakınlarının sigorta tazminatından yararlanamayacakları sonucuna ulaşılmıştır.

Yerel mahkemeler bu "hukuki mütalaa"yı dikkate almayıp 2918 sayılı KTK'nun emredici nitelikteki 92/b maddesi uyarınca tazminata hükmetmişler ise de, davalı sigorta şirketlerinin temyizi üzerine Yargıtay Özel Dairesi, yirmi yıllık yerleşik içtihadı aykırı olarak art arda bozma kararları vermeye başlamış; böylece 2008-2012 yılları arasında yüzlerce kişi haksızlığa uğramış, uğratılmıştır.

Neyse ki, bir kaç duyarlı yargıcın direnmesi sonucu, Hukuk Genel Kurulu'nca verilen uzun gerekçeli onama kararlarıyla yanlıştan dönülmüş; haksızlıklar son bulmuştur.¹³

g) Destekten yoksun kalma tazminatının "yansıma zarar" olarak nitelenmesinin vardığı sonuç "yansıma kusur" olunca, bir yanlışa daha düşülmektedir ki o da şudur:

Ölen destek belli bir oranda kusurlu ise tazminatın kusura göre indirilmesi veya tam kusurlu ise davanın reddedilmesi, ölen kusurlu olduğu için değil, davalı kusursuz veya az kusurlu olduğu içindir. Karşı taraf, elbette, kusuru kadar tazminat ödeyecektir. Burada söz konusu olan indirim değil, karşı tarafın kusur oranına göre tazminat yükümlülüğüdür.¹⁴

3- Malvarlığı zararı olarak nitelemenin yanlışı ve sakıncaları

a) "Destekten yoksun kalma zararının, bir "malvarlığı" zararı olduğu ve bu yönüyle genel zarar kavramından ayrılmadığı; tazminat ödenmekle, destekten yoksun kalanın "malvarlığı"ndaki ölüm öncesi ile sonrası arasındaki farkın giderilmesinin amaçlandığı" biçimindeki açıklama ve tanımlarda genelde bir yanlışı bulunmadığı söylenebilir.

Ancak, burada destekten yoksun kalma tazminatı bir "malvarlığı zararı" olarak nitelenirken, kişilerin (taşınır taşınmaz mallarından ve parasal birikimlerinden oluşan) malvarlığının¹⁵ kastedilmediği; bununla, bu tazminat türünün önceden tutarı belirlenmiş bir "can" zararı olmayıp, sorumluluk hukukunun "zarar" kavramına bağlı bir "mal" zararı olduğunun anlatılmak istendiği kanısındayız. Sorumluluk ve Sigorta Hukukunda "mal zararı - can zararı" ayırımında, "can zararı" destekten yoksunluk söz konusu olmaksızın ve hiçbir hesaplama yapılmaksızın tutarı önceden belirlenmiş kesin bir rakam üzerinden ödenmekte iken, haksız eylemden ve hukuka aykırı sorumluluktan doğan "zarar"larda bir tazminat hesabı yapılması gerekmekte; bu hesaplamada (desteklik yardım ve hizmet biçiminde de olsa) parasal bir değerlendirme zorunlu bulunduğu için, buna "mal zararı" denilmektedir.¹⁶

Sorumluluk ve sigorta hukukuna özgü "mal zararı" kavramı ile kişilerin (taşınır taşınmaz) malvarlığının birbiriyle karıştırılmaması gerekirken, destekten yoksunluğun bir "malvarlığı" zararı olduğu biçimindeki tanımlama, kişilerin malvarlığı zararına dönüştürülüp, buna bakım gücü-bakım ihtiyacı biçimindeki belirsiz ve görece kavramlar da eklenerek, haksız eylemden zarar görenlerin tazminat alamamaları ve haksız eylem sorumlularının tazminat ödemekten kurtulmaları sonucunu doğuran bir anlayış ortaya çıkmıştır.

Bu yanlış yorum ve anlayışın yarattığı haksızlıklara örnekler pek çoktur. Örneğin,

"Destekten yoksun kalanlar aynı zamanda mirasçı iseler, **desteğin vakitsiz ölümüyle erken mirasa kavuşacaklarından** ve malvarlıklarında artma olacağından, herhangi bir zarardan söz edilemeyeceği, bu nedenle tazminat davasının reddi gerekeceği" ileri sürülmüş;

¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.02.2012 gün E.2011/17-787 K,2012/92 sayılı ve 15.06.2011 gün E.2011/17-141 K,2011/411 sayılı kararları - Direnme kararlarında, "İşleten ve Sürücü Yakınlarının Trafik Sigortasından Yararlanmaları" konusunda İstanbul Barosu Dergisi'nin 2008/6 sayısı 2861-2900 sayfalarında ve 2009/6 sayısı 3099-3106 sayfalarında yayınlanan yazılarımızdan yararlanılması bizi çok mutlu etmiştir. '

¹⁴ Yansıma zarar ve yansıma kusur söz konusu olamayacağı içindir ki, Yargıtay'ın bir kararında:"Babanın kusurundan dolayı çocukların tazminatından indirim yapılamaz" denilmiştir. (11.HD.17.06.1988, E.1988/4590-K.1988/4049)

¹⁵ Eski dilde: Mâmelek, Fr.Patrimoine (Patrimuvan), Alm.Vermögen

¹⁶ Sigortacılıkta, bireysel kaza sigortaları bir "can" sigortası türü olup, sigorta poliçesinde ödenecek sigorta bedeli, belli bir tutar (meblâğ) olarak önceden belirlenmiştir. Ölüm halinde, herhangi bir tazminat hesabı yapılmaksızın poliçedeki meblâğın tamamı ölenin "mirasçılara" ödenir. Bunun için kazanın kanıtlanması ve mirasçılık belgesi yeterlidir, başka bir belgeye gerek yoktur. - Sorumluluk sigortaları ise bir "mal" sigortası niteliğindedir; can sigortasından farklı olarak, zararın ve kusurun kanıtlanması, ölen ile desteğinden yoksun kalanların yaşına, bakiye ömür sürelerine, destekle ilişkilerine, desteğin işi ve kazancına göre bir tazminat hesabı yapılması gerekmektedir. Can sigortalarında sigorta bedelini yalnızca mirasçılar alabilirler iken, sorumluluk (mal) sigortalarında, mirasçılık koşul olmayıp, destekten yoksun kalındığının kanıtlanması gerekmektedir. Trafik Sigortası, Taşıma Sigortası, Tüpgaz Sigortası birer "sorumluluk-zarar" sigortası, başka deyişle "mal" sigortası türleridir. Buna karşılık, yolcular için yaptırılan Koltuk Sigortası bir ferdi kaza (can) sigortası türüdür. Otobüs sürücüsü ve taşımacı kusursuz olsalar bile, ölen yolcunun mirasçılara poliçedeki meblâğın tamamı (bir tazminat hesabı yapılmaksızın) ödenmek zorundadır.

Hattâ insafın ölçüsü iyice kaçırılarak, “eğer destekten yoksun kalanlara **üçüncü kişilerden bir miras kalmışsa** ve bu miras bakım ihtiyaçlarını karşılamakta ise ya da yaşam düzeylerini yükseltmişse, bunun zarardan indirim nedeni olacağı veya duruma göre tazminat isteminin büsbütün reddi gerekebileceği” söylenebilmiştir.

Bu görüşleri savunanların ortak düşünceleri, “Borçlar Kanunu 45/2 maddesinin her zaman ve her durumda uygulanamayacağı, her haksız ölümün destek tazminatı isteme hakkı vermeyeceği, bunun için destekten yoksun kaldıklarını ileri sürenlerin, ölüm olayından sonra, yaşam düzeylerinde bir değişiklik olmamışsa, herhangi bir zarardan söz edilemeyeceğinden tazminat isteklerinin reddedilmesi gerekeceği” biçimindedir.

Haksız, adaletsiz, bütünüyle akla-mantığa, tarihsel gelişime ve yaşam gerçeklerine aykırı bulduğumuz bu görüşleri, yukarda bir başka biçimde “bakım gücü-bakım ihtiyacı” kavramlarını ele alarak eleştirmiştik. Şimdilik ve kısaca şu kadarını söyleyelim ki, öldürülen kişinin veya yakınlarının malvarlıkları ile haksız eylemin yolaçtığı zarar arasında bir bağ kurmak son derece yanlış olup, haksız ölüm olayı olmadan da edinilebilecek kazanımlardan haksız eylem sorumlularının yararlandırılmaları biçiminde bir anlayışın hukukta yeri olmamalıdır.

Türk Hukukunda savunulan doğru görüşlere ve Yargıtay’ın geçmişin yanlışlarından arınmış kararlarına göre: “Mirasçılık yasadan doğan bir hak olduğundan, haksız eylemi işleyen veya ölüme neden olanlar bundan yararlanamaz ve mirasçıların elde ettikleri yararlar tazminattan indirilemez. Çünkü, tedbirli olup, ailesinin geleceğini düşünen murisin biriktirdiği servetten haksız eylem sorumlularının yararlanması hak ve insaf duygusuyla bağdaşmaz.”¹⁷

Sosyal Güvenlik Kurumlarının ölüm dalından bağladığı gelirler ile destekten yoksun kalma tazminatı arasında bir ilişki kurulamayacağına ve bu gelirlerin tazminattan indiriminin söz konusu olamayacağına ilişkin Yargıtay 06.03.1978 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da aynı düşünce yer almış ve şöyle denilmiştir:

“Haksız eylem sonucu ölen kişi, yaşamı süresince çalışmış ve maaşından düzenli olarak belirli bir miktar para kesilerek sandığa yatırılmıştır. Zarar verenin bu paradan yararlanması söz konusu olamaz. O halde zarar veren, verdiği zararın tamamını açılan davada ödemelidir.”

b) Konuyu bir başka açıdan ele alırsak, bir “sorumluluk” ve “mal” zararı olarak nitelenebilen destekten yoksun kalma tazminatını, kişilerin “malvarlıkları” anlamına dönüştürüp, malvarlıklarında bir eksilme olmuşsa tazminat isteyebilecekleri, eksilme olmamışsa ve üstelik miras ve benzeri yollarla malvarlıkları artmışsa (zenginleşmişlerse) tazminat isteyemeyecekleri anlayışını, malvarlığı olmayanlara, yoksullara uygularsak şöyle tablolar ortaya çıkar:

Örneğin, iş kazasında ölen ve emeğinden başka bir malvarlığı bulunmayan işçinin eşi ve çocuklarının neyi eksilmiş olacaktır? Malvarlıkları bulunmadığına göre, eksilen, daha doğrusu yoksun kalınan ölen işçinin emeği, alınteri, beden gücüdür. Emek, bir malvarlığı değil, bir “ekonomik değer”dir. İşçi, emeği karşılığı aldığı ücretle kendisini ve ailesini geçindirdiği için, ölümüyle (kendisi değil) eşi ve çocukları bu “ekonomik değer”den yoksun kalmışlardır. Bunu “emek kuramı” diye de adlandırabilirsiniz.

Bir başka örnek, ev kadınlarının kendi ev hizmetlerini yaparak sağladığı desteklidir. Ev kadınının ölümüyle onun ev hizmetleriyle yarattığı “ekonomik değer”den ya da beden gücüyle ürettiği “emek”ten yoksun kalınmış olur. Burada da bir “malvarlığı” zararından söz etmek olanaksızdır. Her ne kadar, kadının beden gücü ve emeğinin parasal değerlendirmesi yapılarak tazminat hesaplanmakta ise de, gene de destekten yoksun kalma tazminatını mal zararı olarak nitelemek yanlış olur.

¹⁷ Eren, age., sf.729

Küçük yaşta ölen çocukların ana ve babalarına destekliğinde de malvarlıklarında bir eksilmeden ya da çoğalmadan söz edilemez. Geleceğe yönelik varsayımsal hesaplamada çocuğun, eğer yaşasaydı, çalışarak “beden gücüyle” yaratacağı ekonomik değer, ana ve babanın destekten yoksun kalma tazminatının ölçüsü olmaktadır. Burada dahi, tazminat olarak hesaplanan mal zararı değil, yoksun kalınan beden gücünün yarattığı değerdir.

Sonuç olarak, destekten yoksun kalma tazminatının hukuksal nitelemesi yapılırken, genel zarar kavramına bağlı kalınmamalı; malvarlığının azalması-çoğalması biçimindeki tanımlamalardan vazgeçilmeli; özellikle:

- 1) Desteklik ve destekten yoksunluk ile kişilerin malvarlıkları arasında bir bağ kurulmamalı;
- 2) Yalnızca, ölenin beden ve beyin gücüyle sağladığı yarar üzerinden destek tazminatı hesaplanmalı;
- 3) Yoksun kalınmayan yararlar hiç hesaba katılmamalı; yoksun kalınan ne ise onun hesabı yapılmalıdır.

4- Malvarlığı nitelemesine bağlı “fark kuramı” da yanlıştır.

Destekten yoksun kalmayı bir “malvarlığı zararı” olarak niteleyenler, bu zararı, “yoksun kalan kişilerin malvarlıklarında, ölüm öncesi ile sonrası arasında oluşan fark” olarak tanımlamakta ve böylece bir “fark kuramı” ortaya atmaktadırlar. Bedensel zararalarda kalıcı sakatlıklar için benimsediğimiz bu kuramın, destek tazminatı için uygun olmadığını düşünüyoruz. Her ne kadar destekten yoksun kalanların ölüm öncesi ile sonrası arasında yaşamları arasında bir fark meydana gelmekte ise de, biz bunu “fark” olarak değil, yaşamlarında “değişiklik” olarak görüyoruz.

Destekten yoksun kalma zararının, bir malvarlığı zararı olarak kabul edilmesi; yoksunluğun, desteğin ölümünden önceki ve sonraki malvarlığı arasındaki fark olarak (**fark kuramı**) değerlendirilmesi iki yönden **yanlıştır**.

Birincisi, ölüm ve yaralanmaların “**can zararı**” olarak değil de “**mal zararı**” olarak değerlendirilmesi, günümüzde yeniden tanımlanan “insan hakları” ve “yaşam hakkı” kavramlarına ters düşmektedir.

İkincisi, yukarıda belirttiğimiz gibi, **yoksun kalınan, ölenin bedensel varlığıdır; onun bedensel ve düşünsel etkinliğiyle sağladığı destekliktir**. Bu desteklik, yukarıda açıklandığı gibi (yinelensek), para vererek olabileceği gibi, yardım ve hizmet ederek, koruyup kollayarak, akıl vererek, yol göstererek, bilgi ve deneyimlerinden yararlandırarak da olabilir. Yoksun kalınan belli olduğuna ve uygulamada **tazminat hesabı yalnızca ölenin emeği (bedensel etkinliği) üzerinden yapıldığına göre**, burada fark kuramına yer yoktur.

5- Ölümün, yakınlarla “yarar” sağlayacağı görüşü de son derece katı ve maddeci bir anlayıştır.

Haksız eylemin, zarar gören kişilere kimi zaman “**yarar**” sağlayacağı görüşü son derece maddeci, anamalcı, acımasız, hak ve hukuk kavramlarını dışlayan bir anlayıştır. **Haksız ölüm (öldürme)**, ölen kişinin yakınlarına hiçbir zaman ve hiçbir biçimde “**yarar**” sağlamaz. **Doğal ölümle elde edilebilecek** (miras, miras gelirleri, dul ve yetim aylıkları, yaşam ve kaza sigortaları gibi) **kazanımların**, hukuka aykırı ölüm/öldürme ile ilişkilendirilmesi hem sakıncalı ve hem de hukuka aykırı bir düşüncedir. Çünkü, hukuka aykırı ölüm/öldürme ile doğal ölümün kazanımları arasında “**nedensellik bağı**” kurulamaz.

6- Öleden kalan miras ve miras geliri nedeniyle tazminat istenemeyeceği görüşü de yanlıştır. Çünkü haksız eylemin yol açtığı yoksunlukla, yasal bir hak olan miras arasında “nedensellik bağı” kurulamaz.

a) Ölenin **mirasçılarına** (yasa gereği) kalan malvarlığının, destekten yoksunluklarını giderdiği ölçüde tazminattan indirileceği ya da davanın büsbütün reddedilmesi gerekeceği düşüncesi yanlıştır.

Destekten yoksun kalanlar, aynı zamanda mirasçı olup da ölümle malvarlıklarında bir artma olmuşsa ve böylece erken ölümle vaktinden önce mirasa kavuşmuşlarsa “bakım gereksinimleri” karşılandığı ölçüde tazminattan indirim yapılması gerekeceği; hattâ miras gelirleri yaşam düzeylerini yükseltiyorsa hiç tazminat isteyemeyeceği görüşleri asla doğru değildir. Bu tür görüşlerin benimsenmesi ve uygulanmasının, haksız eylemi işleyenleri tazminat ödemekten kurtaracağı veya daha az tazminat ödemiş olabilecekleri gözardı edilmektedir.

b) Bunun gibi, ölümle mirasın **erken** elde edilmiş olacağı, böylece mirasçıların malvarlıklarında **beklenmedik artışın** dikkate alınması gerekeceği; giderek ölüm sonucu **destek gören** mali açıdan **daha iyi bir duruma gelmişse** tazminat isteyemeyeceği görüşleri de son derece yanlış, haksız ve insafsızdır.¹⁸

Bu görüşleri ileri sürenler, zarar sorumlularını haksız biçimde ödüllendirmekte, tazminat ödemekten kurtarmaktadırlar. Öte yandan, miras ve miras gelirleri destek zararını karşılamış olsa dahi, **destek eğer yaşasaydı**, bilgi, beceri ve deneyimleriyle ilerde **malvarlığını artırmayacağı** de hesaba katılmalıdır. Bu dahi tazminat isteğini haklı kılmaktadır.

Kaldı ki, uygulamada tazminat hesaplanırken, ne miras ve ne de miras gelirleri hesap unsurları arasında yer almamakta, yalnızca **ölenin malvarlığını yönetirken harcadığı emek**, başka bir anlatımla, ölenin **bedensel ve düşünsel varlığıyla sağladığı etkinlik** dikkate alınmaktadır. Şöyle de denebilir: Ölenin yerine malvarlığını yönetecek olan kişinin **harcayacağı zaman ve emeğin karşılığı olan ücret, tazminatın ölçüsü** olmaktadır. Yargıtay’ın son kararları da bu yöndedir.

c) Miras konusunda, anamalcı görüşler, insafın ölçüsünü iyice kaçırarak daha da ileri gitmişler; eğer destekten yoksun kalanlara **üçüncü kişilerden bir miras kalmışsa** ve bu miras bakım ihtiyaçlarını karşılamakta ise ya da yaşam düzeylerini yükseltmişse, bunun zarardan indirim nedeni olacağını, hattâ davanın ve tazminat isteminin reddi gerekebileceğini dahi ileri sürebilmişlerdir.¹⁹

Bu görüşler birkaç yönden yanlıştır: Önce, **mirasçılık** zarar verici olayın sonucu olmayıp, **yasadan doğan bir haktır**. Murisin biriktirdiği servetten zarar sorumlusunu yararlandırmak hak ve adalet duygusu ile bağdaşmaz. Tazminat sorumlusu, zarar görenin erken mirasa kavuştuğunu, böylece bakım gereksinimi kalmadığını ileri sürerek yarar elde edemez. Çünkü, miras ve miras gelirleri ile haksız eylemin yol açtığı zarar arasında **“nedensellik bağı”** kurulamaz. Ayrıca, zarar verenin, terekenin artma olasılığını önlemiş olabileceği de düşünülmalıdır.²⁰

¹⁸ Bu tür görüşleri birer "kara mizah" örneği olarak niteliyoruz ve diyoruz ki: "Eh, mademki murisin öldürülmesiyle erken mirasa kavuşulmuştur, o halde mirasçılar gazetelere "teşekkür" ilânı verip, kendilerini erken mirasa kavuşturdukları için, öldüren kişiye şükranlarını bildirsinsinler." Ayrıca zarar sorumluları da ilân verip "Yüklü bir miras bırakarak kendilerini tazminat ödemekten kurtaran" merhuma Tanrıdan rahmet, kalanlara başsağlığı dilesinler."

¹⁹ Yabancı hukukçulardan (bilimsel görünme kaygısıyla) alıntılanarak kitaplara konulan bu tür görüşler yargıda gereksiz tartışmalara ve zaman kaybına neden olmaktadır.

²⁰ Bir hukukçumuzun dediği gibi: "Zarar verici olay gerçekleşmeseydi bile, destek er veya geç nasıl olsa bir gün ölecek ve zarar gören, mirasçı veya vasiyet alacaklısı sıfatıyla miras veya vasiyet alacağına sahip olacaktı. Öte yandan, mirasçılık kanundan doğan bir haktır. Bu nedenle, mirasçının kanun gereği nasıl olsa bir gün iktisap edeceği mirası, yarar saymak mümkün değildir. Kaldı ki, zarar verenin, haksız bir eylemle öldürdüğü bir kimsenin mirasçısına kalan servetinden denkleştirme yoluyla yararlanması, hukuk duygusunu da incitecek niteliktedir. Diğer taraftan, mirasçılık, zarar verici olayın sonucu değil, ölüm olayının bir sonucudur. Kanun, mirasın miras bırakanın ölümüyle açılacağını öngörmüştür. (MK.517/I) Bu itibarla zarar veren, Kanunda öngörülen bu hükme dayanamaz. Ayrıca, mirasçı kavramıyla desteklenen, yardım gören kavramları da birbirleriyle eş kavramlar değildir. BK.m.45, mirasçı deyimini değil, ölenin yardımından yoksun kalanlar deyimini kullanmıştır. Görülüyor ki, desteklenen kişinin mutlaka mirasçı olması şart değildir. Nihayet, sorumlunun zarar verici öldürme olayı, miras bırakan desteğin daha önce ölümüne sebep olmakla onun malvarlığının ve

Miras veya miras gelirleri tazminattan indirim nedeni de olamaz. Çünkü, uygulamada destek tazminatı hesaplanırken, miras ve miras gelirleri hesap unsurları arasında yer almamakta; hesaplama, ölenin “bedensel ve düşünsel” etkinliğiyle elde ettiği gerçek veya varsayımsal kazançlar üzerinden yapılmakta; eğer “yardım ve hizmet ederek” desteklik söz konusu ise, bunun “görece” değeri tazminatın ölçüsü olmaktadır. İşte, uygulamada, miras ve miras gelirleri hesap unsurlarına katılmadığı için, bir indirim de gerekmemektedir.

7- Ölen kişinin primlerini ödeyerek kendisine ve yakınlarına sağladığı sigorta güvencelerinin tazminattan indirileceği görüşü de yanlıştır.

Ölen kişinin primlerini ödeyerek kendisine ve yakınlarına sağladığı **sigorta güvencelerinin** (ardıllığın ve dönme hakkının söz konusu olmadığı durumlarda dahi) tazminattan indirileceği görüşü ise büsbütün yanlış ve bunlardan haksız eylem sorumlularının yararlandırılmaları da haksızlıktır.

Kişinin primlerini ödeyerek yaptırdığı yaşam sigortası ve kaza sigortalarının haksız eylemin yol açtığı zarardan indirilmesi söz konusu olamaz. Yaşam ve Kişisel Kaza Sigortalarından ödenen tazminatın kaynağı, haksız eylem olmayıp, daha önceden sigorta şirketi ile yapılan sözleşme olduğundan, haksız eylemden sorumlu kişilere karşı açılan davada hesaplanan tazminattan indirim söz konusu değildir. Çünkü, ödenen tazminat ile haksız eylem arasında bir “nedensellik bağı” yoktur. Sigortacı ile sözleşme yaparak sigorta primlerini ödeyen kişi, bu sözleşmeyi haksız eylemi işleyen yararına değil, kendisinin veya yakınlarının yararına yapmıştır. Bu yüzden ölenin, yakınlarının yararlanması amacıyla aldığı önlemlerden, sigorta sözleşmesiyle ilgisi bulunmayan haksız eylem sorumluları yararlanamaz. Bunun gibi, kaza sonucu bedensel zarara uğrayan kişi, eğer önceden bir kaza sigortası yaptırmışsa, sigortadan tazminat alması, onun üçüncü kişilere başvurma ve zararın tamamını isteme hakkını ortadan kaldırmaz. Öte yandan, can sigortaları bir “meblâğ” sigortası olduğundan, sigortacının da ödediği tazminattan dolayı, haksız eylem sorumlularına dönme (rücu) hakkı yoktur. Çünkü sigortacının da haksız eylemle bir bağlantısı bulunmamaktadır. Kazaya uğrayan kişinin, hem Kişisel Kaza Sigortası’ndan ve hem de haksız eylem sorumlularından tazminat alması haksız zenginleşme ve malvarlığında nedensiz çoğalma değildir. Çünkü o kazalara karşı önlemini almış ve bunun için bir bedel (prim) ödeyerek kendine (veya yakınlarına) güvence sağlamıştır.

Bu konuda Türk Ticaret Kanunu m.1338’de: “Üçüncü kişinin kusuru sonucu meydana gelen kazalardan dolayı, sigorta ettirenin sigortacıdan tazminat alması, sigorta ettirenin üçüncü kişiye başvurma hakkını ortadan kaldırmaz. Üçüncü kişi, sigorta ettirenin sigortası dikkate alınmaksızın bütün zarar ve ziyasını ödemekle yükümlü tutulur” denilmiştir.

8- Sosyal Güvenlik Kurumlarının ölüm dalından bağladığı gelirler de indirim konusu olamaz.

a) Sosyal Güvenlik Kurumlarının ölüm dalından bağladığı dul ve yetim aylıkları ile anaya ve babaya bağlanan gelirler, destek tazminatı ile ilişkilendirilemez ve tazminattan indirim nedeni olamaz. Özellikle trafik kazalarında, davacılar sosyal güvenlik kurumlarından gelir bağlanıp bağlanmadığının veya kendilerinin yaşlılık aylığı alıp almadıklarının araştırılması gereksiz bir zaman kaybıdır. Zorunlu sigortaları yapan ve başvuru gününden başlayarak sekiz gün içinde sigorta tazminatını ödemekle yükümlü olan sigorta şirketlerinin de, haksahiplerine sosyal güvenlik kurumlarından gelir bağlanıp bağlanmadığını araştırma hak ve yetkileri yoktur.

Bu konuda Yargıtay 06.03.1978 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında "**Ölüm sigortasından bağlanan aylıklar, belirli bir süre sigortalı olmanın ve prim ödemiş bulunmanın bir sonucudur. Zarar verenin bu paradan yararlanması söz konusu olamaz.**

dolayısıyla terekesinin artma ihtimalini de önlemiş bulunmaktadır. Destek, zarar verici olay sonucu ölmeseydi belki daha uzun yıllar yaşayacak ve miras mallarını artıracaktı. Erken ölüm sonucu bu imkan önlenmiştir." (Prof.Dr.Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1998 Beta, 6.Bası, Cilt:1,sf.729)

O halde zarar veren, verdiği zararın tamamını açılan davada ödemelidir. Bu nedenle, **tazminat ödemekle yükümlü olan kişi (ölüm dalından bağlanan aylıkların) destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesini isteyemez**” denilmiştir; buna bağlı olarak aynı doğrultuda Hukuk Genel Kurulu ve Özel Dairelerce benzer kararlar oluşturulmuştur.²¹

b) Aynı biçimde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun **“iş kazası ve meslek hastalığı sigortası”** dalından bağladığı gelirlerin, sorumlu işveren ise “ilk peşin değeri”nden fazlası, sorumlu üçüncü kişi ise “ilk peşin değerinin yarısı”ndan fazlası; bir başka anlatımla Kurum'un rücu edebileceği miktardan fazlası tazminattan indirilmeyecektir. (5510 sayılı Yasa m.21)

c) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına ve buna bağlı olarak uzun yıllardan beri düzenli ve tutarlı bir biçimde sürdürülen yerleşik kararlara karşın, bazı kişilerin ve özellikle sigorta şirketlerinin, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun bağladığı gelirlerle destekten yoksun kalanların "bakım ihtiyaçları" kalmadığını ileri sürerek tazminat ödemeyi reddettiklerini, bu tür dayatmalar yüzünden yıllarca çok sayıda davalar açıldığını ve yargının iş yükünün gereksiz yere artırılmasına neden olduğunu; ayrıca mahkemelerin hiç gereği yokken, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan haksahiplerine bağlanan gelirleri sordurduklarını anımsatalım.

d) Bugün artık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, Sosyal Güvenlik gelirlerinin araştırılması ve sorulması gereği kalmamıştır. Çünkü, yeni Yasa'nın 55.maddesine göre: "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. **Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler**, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; **zarar ve tazminattan indirilemez**"

9- Destekten yoksun kalan kişinin çalışıyor olması veya çalışmaya başlamasının davanın reddi sonucunu doğuracağı ya da tazminattan indirim nedeni olacağı veya tazminatın çalışmaya başladığı tarihe kadar hesaplanacağı görüşlerinin tümü haksız, insafsız ve hukuka aykırıdır.

Destek tazminatı konusunda haksız (hukuka aykırı) ve yanlış görüşlerin en ürpertici olanları, zarar görenlere neredeyse hiçbir hak tanımama eğilimindekilerdir. Bunlara **“haksız eylem savunucuları”** demek daha doğru olur.

Bu görüştekiler, **destekten yoksun kalan kişinin**, bir işe girip çalışmaya ve kazanç elde etmeye başlaması durumunda “bakım gereksinimi” kalmayacağından maddi **tazminat hesabının işe girdiği güne kadar hesaplanması** gerektiğini; dahası, **dul kadının**, eşinin ölümünden sonra **bir iş bulup çalışmaya başlaması** ve kendi ihtiyaçlarını elde ettiği kazançla karşılayabilmesi durumunda, artık bu kimse yararına destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmemesi gerektiğini ileri sürmüşler; daha dahası, acımasızlığın ve haksızlığın sınırlarının iyice aşıldığı bir noktaya gelinerek **“dul eşin, çalışma olanağı varken**, sırf tazminat borçlusunu zarara uğratmak **kastiyle** dürüstlük kurallarına aykırı şekilde **çalışmaya başlamaması durumunda** haksız sayılması gerektiğini” ve bu durumda

²¹ Yargıtay BGK. 06.03.1978 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve Daire Kararları: 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 66. maddesi hükmünce ölüm sigortasından bağlanan aylıklar tazminattan indirilmez. (9.HD.28.11.1989, 10192-10368) (YKD.1990/5-677) - Ölenin eş ve çocuklarına bağlanan dul ve yetim aylıkları tazminattan indirilmez. (11.HD. 27.04.1982, 1762-1988) (YKD.1982/7-954) - Ölüm sigortasından bağlanan dul aylığı tazminattan indirilmez. (HGK.28.11.1979, 77/4-1110 E.79/1395 K.) (YKD.1980/7-938) - Ölüm sigortasından bağlanan dul ve yetim aylıkları maddi tazminattan indirilmez. (4.HD.30.01.1980, 10479-1018) - Ölüm sigortasından bağlanan aylıklar için 506 sayılı Yasa'nın 26.maddesine göre Kurum'un rücu hakkı bulunmadığından, işverenin iki kez ödemede bulunması gibi bir durum olmaz. Bu nedenle, ölüm sigortasından bağlanan dul ve yetim aylıkları tazminattan indirilmez. (HGK. 31.01.1986, E.1985/9-853 K.1986/67) - SSK. emeklisi iken trafik kazasında ölen kişinin eş ve çocuklarına bağlanan aylıklar tazminattan indirilmez. Çünkü her iki olgu arasında yasal bağlantı bulunmadığı gibi nedensellik bağı da yoktur. (4.HD. 23.05.1989, 1308-4696) (Yasa H.D. 1989/9-1232,no:522) - SSK'dan alınan emekli aylığı destek hesabına esas alınamaz. (4.HD.26.04.1999, 2011-3705)

davanın reddedilmesi gerekeceğini söyleyebilmişlerdir. Bu tür akla, mantığa, hukuka aykırı görüşleri kınamaktan kendimizi alamıyoruz.²²

Uygulamada, yargıda ve Yargıtay kararlarında bu tür görüşlere kesinlikle değeri verilmemektedir. Bir Yargıtay kararında: "**Hukuka aykırı olarak gerçekleşen zararın, zarar görenin kendi imkanlarıyla giderilmesi, sorumluluğu ortadan kaldırmaz.**" denilmiştir.²³

²² Bakınız: Yukarıda 7 no.lu dipnotta belirtilen kaynaklar. - Bu konuda somut örnek 8 no.lu dipnotta verilmiştir.

²³ Yargıtay 4.HD.19.04.1982, E.1982/3059 K.1982/3938 sayılı kararı.