

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDA YOKSUN KALINAN NEDİR ?

ÇELİK AHMET ÇELİK

I- KONUYA GENEL BAKIŞ

Tazminat isteyebilmek için, kuşkusuz, hukuka aykırı eylem sonucu bir “zarar” doğmuş olmalıdır. Ancak “zarar” kavramının “malvarlığı eksilmesi” tanımıyla sınırlı tutulmasını, bu eksilmenin haksız eylem öncesi ile sonrası arasındaki “fark” olarak görülmesini (fark kuramına bağlanmasını) ve denkleştirme adı altında tazminatın törpülenmesini, yasanın anlam ve amacına ve yaşam gerçeklerine aykırı buluyoruz.

Bize göre zarar, gene parasal bir değerlendirmeyi gerektirmekle birlikte, yalnızca bir malvarlığı ve kazanç eksilmesi değil, beden ve beyin gücü eksilmesi veya yitimidir. Bu, yaralanma ve sakatlanmalarda beden ve beyin gücünün geçici veya kalıcı olarak bir parça eksilmesi veya bütünüyle yokolmasıdır. Ölümlü olaylarda ise, ölen kişinin beden ve beyin gücüyle yakınlarına sağladığı destekten yoksun kalınmasıdır. Bu desteklik, aşağıdaki bölümlerde açıklanacağı üzere, yalnız parasal olmayıp, yardım ve hizmet ederek, bakıp gözeterek, bilgi ve deneyimlerinden yararlandırarak da gerçekleşebilmektedir.

Ölümlü olaylarda, zarar görenler, ölenin yakınlarıdır. Yakınlar, mirasçı olanlar ve mirasçı olmayanlar diye ikiye ayrıldığına göre, destekten yoksunluğun mirasçılıkla doğrudan veya dolaylı bir ilişkisi yoktur. Öteden beri bilim çevrelerinde (ekonomik ve toplumsal ilişkileri ve zaman içindeki değişimleri incelemeyen ve gözlemlemeden) ard arda birbirlerini yineleyen ve Yargıtay’ın bazı eski kararlarına yansıyan görüşleri “zarar” ve “zararın giderimi” kavramlarıyla bağdaştıramıyoruz ve yaşam gerçeklerine aykırı buluyoruz. Örneğin, hukuka aykırı eylem sonucu desteğin ölümüyle, destekten yoksun kaldıklarını ileri süren mirasçılarının, miras payı veya miras geliri nedeniyle ihtiyaçtan kurtuldukları ölçüde zararın azalacağı, giderek mirasın erken elde edilmesiyle beklenmedik bir zamanda zenginleşme durumunda herhangi bir zarardan söz edilemeyeceği biçimindeki görüşleri yasaya ve hukukun genel ilkelerine aykırı buluyoruz. Bu anlayıştakilerin, haksız eylem ile miras veya miras geliri arasında nasıl bir “nedensellik bağı” kurdukları anlaşılır gibi değildir. Ayrıca “denkleştirme” adı altında miras gelirlerinin tazminat tutarından indirilmek istenmesi de, haksız eylem sorumlularının daha az tazminat ödemeleri veya tazminat ödemekten büsbütün kurtulmaları gibi bir sonuç verecektir. Hani neredeyse bu anlayıştakilere göre, er veya geç elde edilecek mirasa veya miras gelirlerine, haksız eylemin neden olduğu ölüm yüzünden, vaktinden önce kavuşuldu diye haksız eylemi işleyenleri ödüllendirmek gerekecektir ki, bu görüşlerin hak ve adalet duygularıyla bağdaşmadığı açıktır.

Kimilerine göre de, ölenin yakınları varlıklı kişiler iseler, destek tazminatı isteyemeyeceklerdir. Dahası, ölenin yakınlarına, ölen destek dışındaki kişilerden bir miras kalmışsa ve bu mirasın gelirleri onların bakım ihtiyacını karşılamakta ise, tazminat istenemeyeceği veya zarardan indirim gerekeceği biçimindeki görüşleri ileri sürenlere söyleyecek söz bulamıyoruz. Bu tür görüşleri savunanlar ve yinelemeyi sürdürenler, toplumdaki değişimleri gözlemlemiş, kapsamlı bir araştırma ve inceleme yapmış olsalar, gerçek yaşamda olup bitenleri görecekler ve umarım ki bu tür yanlış görüşlere bağlı kalmaktan kurtulacaklardır.

Bugün artık bazı kavramları bir yana bırakmak, ölenin “bakım gücü” ve kalanların “bakım ihtiyacı” gibi tanımlamalarla yetinmemek gerekmektedir. Bizce bir hukuksal sorun kendi içine saplanıp kalmamalı, başka hukuk dallarından ve sosyal bilimlerin tümünden yararlanılarak çözümlenmeye çalışılmalıdır. Bu açılardan bakarak

konumuzu bir soru çerçevesinde ele alıyoruz: Destekten yoksun kalma tazminatında yoksun kalınan nedir? Aşağıda bunu yanıtlamaya çalışacağız. Ancak, en son söyleyeceğimizi en başta söyleyelim ki, bize göre, yoksun kalınan ölenin, malvarlığı değil, bedensel ve düşünsel destekliğidir.

II- ÖLENİN YAKINLARININ MADDİ TAZMİNAT İSTEKLERİ:

1- Ölüm nedeniyle tazminat isteklerinin hukuksal niteliği:

Haksız eylem sonucu yaralanan kişinin kendisi zarar görür ise de, ölen kişinin varlığı ortadan kalktığından, ölümlle kendisinin zarar gördüğü söylenemez. Zarar gören, ölenin yakınlarıdır.

Ölenin yakınlarının zararı ne tür bir zarardır? Bugünkü hukuk düzenine egemen olan görüşlere ve yasal düzenlemeye göre zararın tek bir tanımı vardır. Bu tanıma göre: “Zarar, bir kimsenin malvarlığında istenci dışında meydana gelen azalmadır. Malvarlığının, zarar verici eylem olmasa idi bulunacağı durumla eylem sonucu aldığı durum arasındaki farktır. Zarar, malvarlığının aktifinin azalmasından, yoksun kalınan kazançtan veya pasifinin artmasından ileri gelebilir.”¹

Görüldüğü gibi “zarar”dan anlaşılan eksilen beden veya yitirilen can değildir; canların ve bedenlerin ekonomik verimliliklerinin ortadan kalkması veya azalmasıdır. Kazanç sağlama olanaklarının tükenmesi veya eksilmesidir. Bu anlayış çerçevesinde ölenin yakınlarının isteyebilecekleri tazminat, yiten canın bedeli değil, ölen kişinin “parasal” desteğinin ortadan kalkması yüzünden uğranılan maddi zararların karşılığıdır. Şu kadar ki, eğer ölenin sağlığında “parasal” gücü yoksa, bir işi ve kazancı bulunmuyorsa, yakınlar için maddi tazminat söz konusu olamayacaktır. Bunun gibi, yakınların ölenin destekliğine gereksinimleri yoksa, gene tazminat isteyemeyeceklerdir. Bu anlayışta kılere göre, destek tazminatı diye adlandırılan bu tazminat türünün iki koşulundan birincisi “ölenin bakım gücü” olması, ikincisi yakınların “bakım ihtiyacının” bulunmasıdır. Ödenecek tazminatın konusu “malvarlığındaki eksilmenin ve yaşam düzeyindeki parasal düşüşün ortaya çıkardığı maddi zararın” giderilmesidir. Yiten ve yitirilen “can” önemli değildir.

2- Yasal dayanak:

Borçlar Yasası 45/2.maddesine göre: “Ölüm sonucu başka kimseler ölenin yardımından yoksun kalmışlarsa, onların bu zararlarını ödemek gerekir.” 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 saptanmış ve açıklanmış; böylece ölüm nedeniyle tazminat isteklerinin adı “**destekten yoksunluk tazminatı**” olmuştur. ²

Yargıtay kararlarında “destekten yoksun kalma tazminatı” şöyle tanımlanmıştır:

“Ölüm nedeniyle B.K.45. maddesine dayanan destekten yoksun kalma tazminatı, yoksun kalanlarla ölenin yaşayabileceği olası süre içinde, **ölenin çalışıp kazanabileceği süredeki kazanç tutarından** davacılara ayırıp ilerde yapabileceği **yardım tutarının** peşin ve toptan ödenmesidir.” (4.HD. 30.05.1965, 11420-488)

“B.K.45.maddesiyle hedef tutulan amaç, davacıların ölümlle sonuçlanan olaydan önceki **yaşayışlarının sosyal ve ekonomik seviyesini korumak için** onlara

¹ K.Oğuzman/T.Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,2000, sf.497

² 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.

yapılacak **yardım miktarını** tazminat olarak hükmetmektir.” (4.HD. 16.11.1963, 8337-10030)

“Destekten oksun kalma tazminatının amacı, desteğinin yitiren kimsenin **bakım ihtiyaçlarının** karşılanmasıdır.” (15.HD.19.11.1974, 1144-1905)

“Destekten yoksun kalma tazminatı, desteğini yitiren kimse ile desteğin, yani ölenin, yaşamaları olası süre içerisinde, **ölen desteğin çalışarak sağlayabileceği gelir ve kazancından** ayırarak, yapabileceği **yardım** tutarının peşin ve toptan ödetilmesidir. Desteğinin yitiren kimsenin, ölümlü sonuçlanan olaydan önceki **sosyal ve ekonomik düzeyinin** devamını sağlayacak **bir paranın** ödettirilmesidir.” (HGK. 25.05.1984, E.1982/9-301 K.619)

Bu tanımlamalara göre şu üç konuya yanıt bulmaya çalışacağız:

- 1)Ölenin, başkalarına destek olması ne demektir?
- 2)Kimler desteğini yitirmiş sayılacaktır?
- 3)Tazminata konu olan zarar ne tür bir zarardır?

3- Destek kavramı:

Destek, yakınlarına veya yakın ilişkide bulunduğu başka kimselere sürekli ve düzenli bir biçimde yardım eden, eğer ölmeseydi ilerde yardım etmesi beklenen veya büyük bir olasılıkla yardım edecek olan kişidir. Bir Yargıtay kararında denildiği gibi: “Destek sayılabilmek için bakımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterlidir. Ancak, ölüm gününe kadar desteklik etmemiş olmakla birlikte, ilerde bakım gücüne kavuşarak, eylemli ve düzenli olarak yardım etmesi beklenen kimse de destek sayılır.”³

Bakım ilişkisinin varlığı için iki koşul aranmaktadır: a) Düzenlilik, b) Süreklilik.

Bir başkasına bakmak, onun normal yaşama gereksinmelerini sürekli ve az çok düzenli bir biçimde gidermek için yardımda bulunmaktır. Yardım çeşitli biçimlerde olabilir:

- a) Para vererek;
- b) Yiyecek, elbise, mesken sağlayarak;
- c) Eğitim masraflarını karşılayarak;
- d) Hizmet ederek.

Ancak, destek sayılabilmek için ölenin mutlaka ölüm zamanında bir kimseye bakmakta bulunmasına gerek yoktur; ilerde kurulacak olan bakma ilişkisi de B.K. m.45/2'nin uygulanması için yeterlidir. Başka bir deyişle, ölüm olmasaydı ilerde kurulacak ilişkinin bir bakma ilişkisi olacağı kesin ise, destekten yoksunluk tazminatı istenebilir.⁴

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, iki tür desteklik söz konusudur: 1) Gerçek destek, 2) Varsayımsal destek.

Gerçek destek, öldüğü güne kadar başkasına sürekli ve düzenli bir biçimde bakan ve çeşitli yardımlarda bulunan kişidir. Hizmet ederek destek olmanın dışında, eğer ölenin o güne kadar bir işi, kazancı, geliri ve malvarlığı olmamışsa, parasal olanakları yoksa, (öğretide benimsenen deyimle, bakım gücü bulunmuyorsa) destek olduğu savı kabul edilmemektedir. Örneğin, ileri yaştaki ve emeklilik çağındaki

³ Yarg. HGK. 21.04.1982, E.79/4-1528 K. 412 (YKD.1982/8-1076)

⁴ S.S.Tekinay, age.,sf.66

kimseler, eğer ayrıca kazançları ve malvarlıkları yoksa, maddi destek sayılmamaktadırlar. Biz, uygulamada destek kavramının dar ve sınırlı yorumunu yanlış buluyoruz ve diyoruz ki: Kişiler hangi yaşta olurlarsa olsunlar, bir kazançları ve malvarlıkları bulunmasa da beden güçleriyle birbirlerine hizmet ederek destek olurlar; hizmet etmek (örneğin ev kadınlarının ev hizmetleri) maddi destek sayıldığına göre, çocuk-yaşlı, kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın en azından asgari ücretler düzeyinde destek tazminatı hesaplanmalıdır.⁵

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.⁶ Nişanlıların da gelecekte birbirlerine destek olacakları genel kabul görmekte, ancak bu konuda sakıncan davranılmaktadır. Bizce, evlenme hazırlığı içinde oldukları kanıtlanabilen nişanlılar veya sözlüler birbirlerinin varsayımsal desteği sayılmalıdırlar. Bunlardan başka, zorunlu hizmet karşılığı eğitim bursu veren kamu kurumu veya özel şirket ya da iş adamı, ilerde hizmet vererek borcunu ödeyecek olan (burs verdiği) öğrencisini yitirdiğinde varsayımsal desteğinden yoksun kalmış kabul olunmalıdır.

4- Ölenin bakım ve destek sağlama gücü :

Bu konuda parasal güç ve malvarlığı eksilmesi anlayışıyla sınırlı dar yorumlara karşı olduğumuzu yukarda “insanın değeri” kavramına ağırlık vererek değişik biçimlerde açıklamıştık. Bir kez daha belirtelim ki, insanlar, çok ayrık durumlar dışında, her yaşta üretkendirler. Kişi, gene hangi yaşta olursa olsun, kendisinden başka, birlikte yaşadığı kişilere “maddi” destektir. Yaşlı bir kişi, çalışıp kazanç elde etmiyor olsa bile, bedensel varlığıyla eşine, çocuklarına, torunlarına günlük yaşam içerisinde her an, her zaman “maddi” destek olabilir. Bunun gibi, küçük bir çocuk ev işlerinde annesine ve babasına yardım ederek, çarşı pazar alışverişine giderek, kendinden küçük kardeşine bakarak, kırsal kesimden ise tarlada çalışarak, hayvanları otlatarak “maddi destek” sağlayabilir. İnsanlar, yaşları, meslekleri, toplum içindeki yerleri, yaşam biçimleri ne olursa olsun **bedensel ve düşünsel etkinlikleriyle** yaşadıkları sürece kendilerine, yakınlarına, dostlarına ve en beklenmedik yerde ve zamanda dara düşenlere, zorda kalanlara, tehlike içinde bulunanlara ve hatta ülkelerine yarar ve destek sağlayabilirler. Haksız eylem sonucu yokedilen bir insanın “can” ını böyle değerlendirmek gerekir.

Bu anlayış çerçevesinde ölenin “**bakım gücü**”nü “parasal” olanakla sınırlı tutmanın doğru olmadığı inancındayız. Asıl güç “**bedensel ve düşünsel**” güçtür. Bu gücün başkalarına sağladığı yardımdır, destektir. Bu nedenle, **ölenin** parasal gücü ve malvarlığı olmasa bile, **bedensel varlığından yoksun kalınması başlı başına bir “destekten yoksunluk” olarak değerlendirilmelidir.** Öte yandan, destekten yoksun kalanların, aynı zamanda mirasçı olmaları nedeniyle, parasal kaynakları kesilmemiş olsa bile, ölenin beden ve beyin gücüyle o malvarlığına katkılarında yoksun kalınması da başlı başına bir “destek tazminatı” istenmesini haklı kılmalıdır.

Bakım gücünü, ölenin malvarlığından ve parasal olanaklarından bağımsız sayan görüşlerin Yargıtay kararlarında da sıkça yer aldığını gözlemlemekteyiz. Bu konuda önemli saydığımız şu ayrıntıları belirtmekte yarar görüyoruz:

⁵ Yargıtay 15.HD.26.12.1975 gün 4177-5185 sayılı kararında: “Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir” denilmesine ve Yargıtay’ın bir çok kararlarında ev kadınlarının ev hizmetleriyle kocalarına destekliği kabul edilmesine göre, emeklilik çağındaki yaşlı erkeklerin de ev hizmetlerine bedensel katkıları olduğu kabul edilip maddi destek hesabında bu husus gözetilmelidir. Böyle bir kabul, yeni Medeni Kanun 186/3 ve 196/2 maddelerine de uygun olacaktır. (Yargıtay 15.HD. kararı için bkz: YKD.1976/7-1029)

⁶ Yarg.15.HD. 29.12.1975, 4643-5216 (YKD.1976/5-721) - 15.HD. 08.03.1976, 75/5524-76/966 (YKD.1977/7-977) - 4.HD. 20.03.1986, 1585-2553 (YKD.1986/7-958)

a) Ölenin parasal gücü :

Başkalarına maddi destek sağlayabilmenin koşulları arasında, kuşkusuz, en başta gelen paralı ve varlıklı biri olmaktır. Öğretide ve Yargıtay kararlarında desteğin “bakım gücü”nden söz edilirken anlaşılması gereken, ayırık durumlar dışında, genellikle “parasal güç”tür. Bu bağlamda destek tanımı da “ölenin gelir ve kazancından pay ayırarak yakınlarına yardım etmesi” biçiminde olup, ölümle bu yardımın ortadan kalkması, destekten yoksun kalanların “malvarlıklarında” eksilme olarak nitelenmekte; bu eksilmenin giderilmesi için haksahiplerinin ölümden önceki “sosyal ve ekonomik düzeylerinin” korunmasını sağlayacak miktarda bir tazminatın ödetilmesi gerekeceği sonucuna varılmaktadır. Burada, destekten yoksun kalanların “sosyal ve ekonomik düzeylerini” koruyacak olan tazminat miktarı, ölenin yakınlarına yaptığı ve ilerde yapacağı yardımın süresi ve miktarı kadar olacaktır. Bir Yargıtay kararında tanımlandığı gibi: “Destekten yoksun kalma tazminatı, desteğini yitiren kimse ile ölenin yaşayabilecekleri olası süre içinde, ölenin gelir ve kazancından pay ayırarak yapabileceği yardım tutarının toptan ve peşin ödetilmesi olup, desteğini yitiren kimsenin, ölümle sonuçlanan olaydan önceki sosyal ve ekonomik düzeyinin devamını sağlayacak kadar bir tazminata hükmedilmelidir.”⁷

Parasal güce dayanan destek tazminatı miktarı, ölen desteğin çok zengin biri olması durumunda çok yüksek olacak; yoksul ve asgari ücretli birinin yakınları ise daha az tazminat alacaklardır.

Bu arada şunu önemle belirtelim ki, **tazminat hesabına konu olan parasal güç, ölenin beden ve beyin gücüyle sağlığında elde etmekte olduğu ve ilerde elde etmesi olası kazançlardır**; bunun dışında, destekten yoksun kalanların aynı zamanda mirasçı olmaları durumunda, ölenden kalan taşınmazlar ve bunların gelirleri, bankalardaki paralar, değerli kağıtlar, yaşam sigortaları, şirket kar payları, sosyal güvenlik kurumlarının ölüm dalından bağladığı aylıklar ve ölenden mirasçılara kalan çeşitli gelirler tazminat hesabına katılmayacağı gibi, bunlar (sanıldığına aksine) hesaplanacak tazminat tutarlarından da indirilmeyecektir. Çünkü bunların hemen tamamı çalışmadan (beyin ve beden gücü harcamadan) kişinin malvarlığına eklendiğinden, haksız eylem ve ölüm sonrasında da kesilmeyip mirasçılara geçeceği gibi, **haksız eylem ile ölenin mirası arasında nedensellik bağı bulunmadığından**, miras gelirlerinin tazminat hesabında gözetilmesi ve zarar tutarından indirilmesi düşüncesi son derece yanlış ve haksız bir uygulama olacaktır. Görüldüğü gibi, çalışmadan ve emek harcamadan elde edilebilme özellikleri nedeniyle “gelir”lerin haksız eylemden kaynaklanan “maddi zarar”ın oluşmasına hemen hiç katkıları bulunmamakta; bu yüzden (kural olarak ve genellikle) “kazanç” ögesine katılmayıp, maddi tazminat hesaplamalarında dikkate alınmamaları gerekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, **ölüm nedeniyle destekten yoksunluk tazminatının ölçüsü, ölenin beden ve beyin gücüyle “çalışarak” elde ettiği kazançlardır. Çünkü ölümle, desteğin “bedensel varlığından” yoksun kalınmaktadır.**

b) Ölenin yoksulluğa düşmüş veya iflas etmiş olması, terekenin borca batık bulunması, destek tazminatı istenmesine engel değildir:

Tereke borca batıksa, ölenin bakım gücünü yitirmiş olması nedeniyle destekten yoksunluk tazminatı istenemeyeceği görüşüne katılmıyoruz. Burada varsayıma yer vermek gerekir. Ölen kişinin belki ilerde iflastan kurtulup, yeniden çalışmaya ve kazanç elde etmeye başlama olasılığı hesaba katılmalıdır. Bu gerçekleşme bile, **yakınlar (eşi, çocukları) onun beden gücünden yoksun kalmışlardır. Bir kimsenin hiç çalışmadan yaşamını sürdürmesi**

⁷ Yarg. HGK. 25.05.1984, E.1982/9-301, K. 619 (YKD.1984/5-629)

düşünülemeyeceğinden, eskisi gibi olmasa da, **mutlaka bir iş bulup çalışacağı, bir yerlerden para kazanacağı ve herhangi bir biçimde yakınlarına maddi destek sağlayacağı (ailesini geçindireceği) kabul olunmalı**; asgari ücretten de olsa bir destek tazminatı hesaplanmalı; böylece haksız eylem sorumlularının tazminat ödemekten kurtulmaları gibi adaletsiz bir durum yaratılmamalıdır.

Yargıtay da terekenin borca batık olması nedeniyle mirasın reddedilmiş olmasının, destekten yoksun kalma tazminatı istenmesine engel olmadığını kabul etmiş ve bir kararında: “Davacılar ölenin eşi ve çocuklarıdır. Davacıların, terekenin borca batık olması nedeniyle ölenin mirasını reddetmiş olmaları, bu davanın (destekten yoksun kalma tazminatı isteğinin) incelenip hasıl olacak sonuca göre karar verilmesine engel yasal bir neden değildir” açıklaması yapılmıştır. (4.HD. 21.05.1992, 3944-6778 (YKD.1992/9-1351))

c) Ölenin bedensel ve düşünsel gücü:

Bilindiği gibi, destekten yoksunluk, mirasçılık sıfatından ayrı ve bağımsız bir hak olup, eğer destekten yoksun kalanlar aynı zamanda mirasçı iseler, ölenin kalan malvarlıkları ve miras gelirlerinin destek zararlarını karşılayacağı ve bu nedenle maddi tazminat isteyemeyecekleri biçimindeki görüşlerin yanlışlığı bugün kabul edilmiş; haksızlığa ve haksız eylem sorumlularının tazminat ödemekten kurtulmalarına yol açan bu yanlış ve zararlı anlayış artık terk edilmiştir. Her malvarlığının mutlaka bir yöneteni vardır. Malvarlığının sahibi aklını ve bedenini kullanarak onu yönetir, artırır, eksiltir; **ticaret veya sanayi işletmesi ya da çiftlik kendiliğinden gelir getirmez**; bilgi, deneyim birikimi ile girişim becerileri o malvarlıklarının kazanılmasını ve elde tutulmasını sağlamıştır. **Ölümlerle malvarlıklarının ve işletmelerin yönetim gücünden yoksun kalınmıştır**. Bu nedenle **tazminat hesabının ölçüsü, ölen kişinin “beden ve beyin gücünden yoksun kalınması” olacaktır**. Yargıtay’ın son kararları bu yöndedir.⁸

d) Ölenin çalışma gücünden yoksunluk:

Haksız eylemle yokedilen ölenin malvarlığı ve sabit gelirleri değil, onun **“insan” olarak varlığı ve çalışma gücü** olduğundan, bu gücün **sağlığında çalışarak elde ettiği** veya eğer **yaşasaydı** ileride işinde ve mesleğinde ilerleme derecesine göre **elde edebileceği kazançlar** araştırılacak ve destekten yoksunluk hesapları bu kazançlara göre değerlendirilecektir. Haksız eylemin neden olduğu zararlar ile ölenin mirası ve gelirleri arasında “nedensellik bağı” bulunmadığından, bunlar tazminat hesabında gözetilmeyecek; yalnızca **ölenin beyin ve beden gücüyle “çalışarak” sağladığı ya da ileride sağlayabileceği kazançlar** üzerinden destek tazminatı hesaplanacaktır.

Eğer ölenin ticarethane, şirket, fabrika, atölye, çiftlik, taşınmaz gelirleri gibi yönetilmeyi ve sürekli izlenmeyi gerektiren iş ve işyerleri kalmışsa, bunlar hak sahiplerini zenginleştirmiş olsa bile, bunlar miras ve miras geliri olarak tazminat hesabına katılmayacak; tazminatın kazanç unsuru, **ölenin çalışma gücünden yoksunluğun derecesine göre** belirlenecektir. Ölenin yaptığı işleri, ölüm sonrasında bir başkası üstlenmişse, bu kişi yakınlarından biri olup da kendisine bir ücret ödenmese dahi, ödenmesi gereken ücret ilgili meslek kuruluşlarından veya ticaret odasından sorularak tazminat hesabı buna göre yapılacaktır.

Ölen kişi, olay öncesinde çalışıp kazanç elde eden biri olmasa dahi, eğer ölmeyeydi, genç ise her an durumuna uygun bir iş bulup çalışabileceği olasılığına göre;

⁸ Yarg.4.HD. 14.02.2002, 2001/10850-2002/1841 sayılı; 4.HD.06.12.2001, 11942-12312 sayılı; 4.HD.15.01.2002, 12625-364 sayılı; 01.06.2000, 3098-5316 sayılı kararları.(İlk karar Fatih 1.As.Huk.Mah.1999/393 E. 2001/502 K. sayılı dosyasından, ikincisi Ankara 3.As.Huk.Mah.2001/117-445 sayılı dosyasından, son üç karar Hasan Tahsin Gökcan'ın Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,2003, sf.246-252'den alınmıştır.

yaşlı ve emeklilik çağında bir kimse ise, bilgi birikimleri ve deneyimleri ile yakınlarına her an yardım ederek maddi destek olacağı görüşüyle; okul çağında bir çocuk ise ilerde çalışma yaşamına atıldığında yakınlarına maddi destek sağlayacağı varsayımıyla elde edebileceği kazançlar araştırılacak ve haksahiplerinin destek zararları buna göre hesaplanacaktır.

e) Hizmet ederek destek sağlama gücü:

Yargıtay kararlarında benimsendiği üzere, yalnız para vererek değil, **hizmet ederek de destek olunabileceğinden**, ölen desteğin düzenli **hizmetlerinin de parasal değerlendirmesi** yapılmalı, bunun için hesaplamaya esas bir kazanç birimi belirlenmelidir. Bu konuda Yargıtay kararlarında şu görüşlere yer verilmiştir:⁹

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)

Desteğin yardımının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir. 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. (15.HD.26.12.1975, 4177-5185, YKD.1976/7-2029)

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 davacılara yardım ettiği tanık beyanlarıyla sabit olmuştur. Yardımların, mutlaka para veya eşya vererek değil, hizmet etmek suretiyle gerçekleştirilebileceği gözetilmelidir. (4.HD. 02.12.1988, 6744-10354, Yasa H.D. 1989/1-79,no:33)

Ölenin, davacının çocuğuna bakması yoluyla yaptığı hizmet edimleri destek sayılmasını gerektirir. (15.HD. 02.07.1975, 2313-3366, YKD.1976/9-1346)

Küçük çocuğuna, kaza sonucunda ölen annesinin baktığını ve ölüm sebebiyle destek kaybına uğradığını ileri süren evladın tazminat talebi kabul edilmelidir. (4.HD. 18.04.2000, 1691-3562, İBD. 2001/2-580)

Ev hizmetlerini yapan kadının ölümü halinde, koca bu hizmetlerden yoksun kaldığından, tazminat isteme hakkı vardır. (4.HD. 03.10.1966, 4939-8581)¹⁰

Hiçbir işde çalışmasa bile ev kadını aileye destek sağlar. Ölen kişi herhangi bir geliri ve kazancı bulunmaması nedeniyle aile bütçesine katkısı olmayan bir ev kadınıdır. Ne var ki hiçbir işde çalışmasa dahi ev kadını aileye destek sağladığı, aile içi işlevinin bulaşık ve çamaşır yıkamaktan ibaret bulunmadığında kuşku yoktur. O halde kadının ölümü ile ailenin yoksun kaldığı destek çamaşır ve ütü gibi yalın ev işlerinin

⁹ Ev kadınlarının ev hizmetleriyle ilgili, yukarıda 1/4-d'de yer alan Yargıtay kararları, burada “Hizmet ederek destek sağlama” başlığı altında yinelenmekle, uygulayıcılara bir bütünlük içinde ve topluca Yargıtay kararları sunma ve gerektiğinde fotokopi çekme kolaylığı sağlanmak istenmiştir.

¹⁰ Karahasan, age.,sf.727

parasal karşılığından ibaret sayılmamalı, işlevin tümü değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. (4.HD.22.09.1987,5458-6726)¹¹

Ölen kadının kendi ev hizmetlerini yaparak sağlayacağı desteğin belirlenmesi ve uzman bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre uygun bir karar verilmesi gerekir. (19.HD. 31.05.1995, 9854-4744)¹²

Yalnız ev işlerini gören kadın da kocasının desteği sayılır. Yardımdan yararlanan kimsenin tazminata hak kazanabilmesi için desteğin ölümünden dolayı yoksulluğa düşmesi gerekli değildir. Durumuna uygun yaşama tarzında para ile belirlenebilen bir zarara uğraması yeterlidir. Bir kocanın karısının ölümü sebebiyle BK.nun 45. maddesinin 3. bendine dayanılarak tazminat istemesi halinde, sözü geçen şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tayini için, ölüm nedeniyle bulunduğu durumla, karısı zamansız ölmese idi bulunacağı durumun karşılaştırılması gerekir. (4. HD.13.04.1976, 3029-3914)¹³

Desteğin ev kadını olması destekten yoksun kalanların aleyhine bir durum yaratmaz. Destek ev hizmetleriyle de diğer aile bireylerinin yaşamını kolaylaştıracağından ve onlara katkı yapacağından bundan yoksun kalan hak sahiplerinin tazminat isteme hakları vardır. (4. HD. 14.05.1998, 323-3373, Yasa, HD., 1996/1-61, no:23)

Davacıların ölen desteği ev kadını olup, ayrı bir gelirinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıların yoksun kaldıkları destek tazminatı hesaplanırken aylık net asgari ücret esas alınmalıdır. (4.HD. 26.06.2001, 4162-6826)¹⁴

Davacının emekli öğretmen ve emekli eşi olması, desteğin ise hiçbir iş’de çalışmayıp dul maaşı ile geçimini sağlayan bir kimse bulunması nedeniyle, davacının desteğe ihtiyacı olmadığı gerekçesiyle destekten yoksun kalma tazminatı istemi reddedilmiş, karar taraflarca temyiz edilmiştir. Desteğin yaşı itibariyle, **bir ev kadını olarak** elde edebileceği geliri belirlenmeli, bunun mümkün olmaması halinde, desteğin asgari ücret düzeyinde geliri olabileceği benimsenerek, bu miktar üzerinden destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmalı, varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir. (4.HD. 06.04.2000, 1095-3151)¹⁵

5- Destekten yoksunluk:

Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmenin koşulları ve buna ilişkin Yargıtay kararlarından seçtiğimiz örnekler şöyledir:

a) Ölenin, düzenli ve sürekli (parasal veya bedensel) yardımından yoksun kalanlar destek tazminatı isteyebilirler:

Destekten yoksun kalma tazminatına hükmolunması için davacının bu ölüm olayı ile ölenin düzenli ve sürekli yardımından yoksun kalmış bulunması gerekir. (10.HD. 01.06.1976, 75/10082-76/4265, YKD.1976/8-1169)

Destekten yoksun kalma davalarında , ödence alacaklısı, ölenin eylemli olarak ve düzenli bir biçimde sağlığında geçimini kısmen veya tamamen sağladığı kimsedir.

¹¹Karahasan, age, sf.719

¹² G.Eriş, age., sf.677,no:145

¹³ Karahasan,age.,sf.726)

¹⁴ Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 2000/671 no.lu dosyasından alınmıştır.

¹⁵ Gökcan, age.,sf. 250

Bu tür davalarda, olayların olağan akışına göre, eğer ölüm olayı olmasaydı az çok yakın bir gelecekte de bu yardımın sağlanması durumu söz konusu olmalıdır. (10.HD.24.03.1975, 1017-1657, YKD.1976/9-1315)

Davalının haksız eylemi sonucu ölenin, davacıların eylemli desteği olduğu sabit olduğuna göre, davacıların destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakları vardır. (4.HD.16.09.1980, 7095-9564, Yasa HD.1980/10-1442,no:546)

Destekten yoksun kalındığının kabul edilebilmesi için, ölüm gerçekleşmemiş olsa idi herhangi bir karşılık beklemezsizin 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)

Destekten yoksun kalma ödencesinin koşullarından biri, ölenin destek olduğunun veya olabileceğinin gerçekleşmesidir. (4.HD.30.01.1986, 85/9525-86/710, YKD.1986/9-1283)

Destekten yoksun kalma tazminatı, ölümün sonucu olarak ölen kişinin yardım ve desteğinden yoksun kalan kimselerin muhtaç duruma düşmelerini önlemek için sosyal karakterde ve kendine özgü bir tazminat çeşididir. (11.HD.27.04.1982, 1762-1988, YKD.1982/7-954)

Destek sayılabilmek için bakımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterlidir. (HGK.21.04.1982, 1979/4-1528 E. – 1982/412 K., YKD.1982/8-1076)

b) İlerde bakım gücüne kavuşacağı ve yakınlarına yardım edeceği kesin olan kişinin ölümüyle, onun varlığından yoksun kalanlar da destek tazminatı isteyebilirler:

Varsayımlı destek, ölüm olmasaydı, yaşamın ve olayların normal akışı içinde ileride kurulacak bakma ilişkisi uyarınca bakması beklenir kimsedir. Varsayımlı desteğin ölümü durumunda, destek süresinin başlangıcı, desteğin bakım gücüne kavuşacağı beklenen (olası) güne göre belirlenir. Ölen çocuk ise, ana ve babanın, yapmakla zorunlu oldukları yetiştirme ve bakım giderlerinin zarar tutarından indirilmesi gerekir. (15.HD.29.12.1975, 4543-5216, YKD.1976/5-721)

Ölüm gününe kadar desteklik etmemiş olmakla birlikte, ilerde bakım gücüne kavuşarak eylemli ve düzenli destek sağlaması beklenen kimse de destek kabul edilir. (HGK.21.04.1982, 79/4-1528 E. 82/412 K. (YKD.1982/8-1076)

Ölen çocuğun, gelecekte ana-babasına bakacağı, yaşamın ve olayların normal akışı içinde beklenebiliyorsa, çocuk onlar için destektir. (4.HD.20.03.1986, 1585-2553, YKD.1986/7-958)

Anne ve babanın çocukları kaç tane olursa olsun, maddi durumları ne derecede bulunursa bulunsun ve hatta mahkemenin kabulü gibi gelecekleri kurumlarca güvence altına alınmış olsa dahi, bir gün yoksulluğa düşüp düşmeyeceklerini ve çocuklarının maddi yardımına muhtaç olup olmayacaklarını önceden kestirmek ve bu konuda kesin yargıya varmak mümkün değildir. Davacı annenin ev kadını olması ve davacı babanın da, herhangi bir sebepten dolayı emeklilikten önce işinden ayrılma zorunda kalabileceği gözönünde tutulursa, ilerde çocuklarının maddi desteğine muhtaç olabileceklerinin kabulü hayatın olağan akışına uygun düşer. (HGK.17.10.1973, 1971/4-899 E. 798 K.)¹⁶

¹⁶ Karahasan, age.,sf.736

c) Destekten yoksunluk, mirasçılık sıfatından ayrı ve bağımsız bir haktır:

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)

Yoksun kalınan yardımın sağlanması amacını taşıyan bu tazminatta, mirasçı olmak ve ölen yönünden nafaka yükümlüsü bulunmak gerekli değildir. Bugün yapılmaya dahi ilerde yapılacağı kesin ise tazminata hükmetmek gerekir. (11.HD.30.01.1975, 74/4701-75/575, YKD.1975/6-96)

Destekten yoksunluk tazminatı, nitelikçe, üçüncü kişilere desteğin gelir ve yardımından yoksun kalmaları nedeniyle tanınmış bağımsız bir hak olup, mirasçılık sıfatı ve miras hukuku ile bir ilgisi yoktur. Çünkü bu hak mirasçılık sıfatından değil, eylemli olarak destek olanın ölümü nedeniyle, onun gelir ve yardımından yoksun kalma ya da farazi destek olma olgusundan kaynaklanmaktadır. Görülüyor ki, Borçlar Yasası'nın 45.maddesinde sözü geçen destek kavramı, hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar ve hısımlığa veya yasanın nafakaya ilişkin hükümlerine dayanmaz. Bir kimseye, sadece eylemli ve düzenli olarak, geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde yardım eden ve olayların akışına göre, eğer ölüm olmasaydı, az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır. O halde, destek sayılabilmek için bakımın (yardımın) eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterlidir. (HGK.25.05.1984, E.1982/9-301-K.1984/619, YKD.1986/5-630)

Destekten yoksun kalma tazminatı, doğrudan doğruya hayatta kalanların kişiliklerinde doğan bir haktır; bu hak onlara ölenin geçmişidir. Destekten yoksun kalma tazminatı ile ölenin mirası arasında da herhangi bir ilgi kurulamaz. (4.HD.12.12.1957, 7163-7371)¹⁷

d) Mirasın reddedilmiş olması veya mirastan feragat edilmesi, destek tazminatı istenmesine engel değildir:

Davacılar ölenin eşi ve çocuklarıdır. Terekenin borca batık olması nedeniyle ölenin mirasını reddetmiş olmaları, destekten yoksun kalma ve manevi tazminat davasının incelenip esas hakkında karar verilmesine engel değildir. Mahkemenin, davacıların mirası reddetmelerinden dolayı davayı reddetmesi yanlıştır. (4.HD.21.05.1992, 3944-6778) (YKD.1992/9-1351)

Mirasın reddedilmesi, destekten yoksun kalma tazminatının istenmesine engel değildir. Borçlar Yasası 45.maddesi 2.fıkrasının açık hükmüne göre, ölüm sonucu diğer kimseler ölenin yardımından yoksun kaldıkları takdirde, kendilerine maddi tazminat verilmesi gerekir. Ölüm sonucu ölenin yardımını kaybedenlerin haklarını düzenleyen bu maddede yardımdan amaç, bir kimseye hatta yasaca zorunlu olmasa bile düzenli yardımda bulunmaktır. Mahkemece yukarıda anılan madde hükmünden yalnız ölenin mirasçılarının yararlanabileceği anlayışından hareketle ve mirasın reddedilmiş bulunması nedenine dayanılarak maddi tazminata ilişkin isteğin reddedilmesi yasaya aykırıdır. (4.HD.18.10.1973, 10302-8845)¹⁸

¹⁷ Senai Olgaç, Borçlar Kanunu,C.1,sf.433,no:680)

¹⁸ Karahasan, age,sf.692

e) Ölüm nedeniyle haksahiplerine sosyal güvenlik kurumlarınca gelir bağlanmış olması, destekten yoksun kalma tazminatı istenmesine engel değildir:

Borçlar Kanunu'nun 45.maddesinin 2.fıkrası hükmü ile düzenlenen destekten yoksun kalma tazminatı, doğrudan doğruya zarar görenin tazminat isteyebileceğine ilişkin kuralın bir istisnasıdır. Bu hüküm ile olaydan dolayı olarak zarar görene de tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Bu istem, Borçlar Kanunu'nun 41, 45/1, 47, 48, 49, 55, 56, 58 ve diğer maddelerinde düzenlenen tazminat istemleri ile eşdeğerde olmadığı gibi, eylemin karşılığı olan bir ceza da değildir. Ölümün sonucu olarak, ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek, yaşamının, desteğin ölümünden önceki düzeyinde tutulması amacıyla yönelik sosyal karakterde ve kendine özgü bir tazminat biçimidir. Tazminatın saptanmasında gözönünde bulundurulacak hususlardan biri de, destekten yoksun kalanın, desteğin ölümünden önce onun geniş yardımları sonucu sürdürdüğü aşırı masrafları gerektiren, savurgan bir yaşam şeklinin devam ettirilmesi değil, toplum içindeki sosyal durumuna uygun yaşantısını sürdürebilmesi için desteğinin olanakları içinde yapabileceği para ile değerlendirilebilir yardımın belirlenmesidir.

Ölenin yardım ettiği ve bakıp gözettiği kişilerin bu ölüm nedeni ile malvarlıklarında çoğalma olabilir. Ölen T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinden ise hayatta kalan yakınlarına 5434 sayılı yasanın öngördüğü dul ve yetim maaşı bağlandığı gibi toptan ödeme de yapılmış olabilir. Bu dul ve yetim maaşları veya yapılan toptan ödeme, destekten yoksun kalma tazminatı gibi hayatta kalanın şahsına bağlıdır, ölenin terekesine dahil değildir; mirasın reddedilmiş olması, maaşların alınmasına engel olmaz. İşte bu ortak nitelikleri itibariyle destekten yoksun kalma tazminatı saptanırken dul ve yetim maaşlarının peşin sermaye değerlerinin veya toptan ödeme yapılmış ise ödenmiş bu paranın nazara alınıp alınmayacağı çözümlenmesi gereken sorundur.

(...) Çoğunluğun benimsediği görüş, T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 129.maddesinde bir hesaba sayılmanın öngörülmediği, aksine madde metninin açık olduğu ve zarar veren kişinin T.C. Emekli Sandığı'nın ödediği paranın, kendisinin ödemek zorunda kalacağı tazminattan indirilmesini isteyemeyeceği biçiminde belirlenmiştir. Gerçekten, 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.

Sonuç: Ölenin bakmakta olduğu veya ileride bakacağı sayılan kişilerin yoksun kaldıkları zararın, diğer deyişle destekten yoksun kalma tazminatının saptanmasında, T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanan gelirlerin indirilmemesi gerekir. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme BGK. 06.03.1978 gün 1/3 sayılı kararı.)

Destekten yoksun kalma tazminatı, ölümün sonucu olarak ölen kişinin yardım ve desteğinden yoksun kalan kimselerin muhtaç duruma düşmelerini önlemek için sosyal karakterde ve kendine özgü bir tazminat türüdür. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun ölenin eş ve çocuklarına bağladığı dul ve yetim maaşlarının peşin sermaye değerinin destekten yoksun kalma tazminatından indirilmeyeceği Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları gereğidir. (11.HD. 27.04.1982, 1762-1988, YKD.1982/7-954)

Sosyal Sigortalar Kurumu emeklisi iken trafik kazasında yaşamını yitiren kişinin eşine, ölüm sigortası kolundan bağlanan dul aylığı, destekten yoksun kalma tazminatından 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)

f) Ölenin yakınlarının varlıklı kimseler olmaları, destekten yoksun kalma tazminatı istemelerine engel değildir:

Davacıların maddi durumlarının ve gelirlerinin pek fazla ve yeterli derecede bulunması ve ölenin gelir ve yardımına muhtaç olmamaları, destekten yoksun kalma tazminatı istemelerine engel değildir. Nitekim destekten yoksun kalma, yalnız parasal yardım olarak düşünülemez. Evladın evde ailesine yardımcı olması , her türlü hastalık ve sıkıntılarında yardıma koşması maddi desteğin kapsamında kabul edilmelidir. (19.H.D. 06.10.1992, 2629-4737, YKD.1993/2-249)¹⁹

Ana ve babanın ihtiyaçları olmasa dahi, evladın onlara yardım etmesi, yaşamın alışılmış gereklerine göre doğal ve ahlaki bir ödevdir. Bu yardımın mutlaka geçimlerini sağlamaya yönelik olması da gerekmez. Yoksun kalınan yardım miktarının belirlenmesinde, davacıların yalnız içinde buldukları hayat standardına göre değil, yardım yapacak olanın kazancının artması ve ödeme olanağının fazlaşması unsurları da dikkate alınmalıdır. (11.H.D. 18.05.1974, 1820-1686, YKD.1975/12-53)

Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedebilmek için, davacının yardıma muhtaç durumda olması şart değildir. Bir başka deyişle, zengin bir kimseye, örneğin, oğlunun belli zamanlarda verdiği veya ilerde vermesi olası yardımlardan, hatta olağan hediyelerden yoksun kalması dahi bir zarar oluşturur. Geçim sıkıntısı olmayan bir kimsenin, bir yakınıni kaybetmesinden dolayı destekten yoksun kalma tazminatı isteyemeyeceğinin kabulü, Borçlar Kanunu'nun 45'inci maddesi 2'nci fıkrası hükmünün amacına aykırı düşer. (11.H.D. 06.12.1974, 3301-3477, YKD.1976/3-346)²⁰

¹⁹ Bu kararda, asıl vurgulanmak istenen, evladın, anne ve babasına hastalandıklarında ve bir sıkıntılar olduğunda yardıma koşması, evde bir arada yaşarlarken ailesine her an hizmet etmesi olmasına karşın, cümlenin başına "bayram günlerinde ziyareti" alınarak içtihat zayıflatılmakta, anlamı saptırılmaktadır. Bu nedenle, yukarda sözcüklerin yerleri değiştirilmiş; karar anlamlı bir biçime sokulmuştur.

²⁰ Ne yazık ki, bu türden ileri ve insancıl bir anlayışı içeren kararlar, anlatım bozuklukları ve yayınlanmaları sırasındaki yanlış başlık ve yetersiz özet açıklamalar yüzünden gözlerden kaçırılmaktadır. Yukardaki karar "anlam ve amacı" bozulmadan ve hatta içeriği daha da öne çıkarılarak tarafımdan düzenlenmiştir.

III- DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDA “YOKSUN KALINAN” NEDİR ?

Yukardan beri yaptığımız açıklamalarla ve Yargıtay kararlarından örneklerle, kimlerin “destek” sayılacağını ve kimlerin hangi koşullarda “destekten yoksun kalma tazminatı” isteyebileceklerini belirtmeye çalıştık. Şimdi, konuya daha bir açıklık getirmek ve bir ayıklama yapmak isteğiyle bir soru ortaya koyuyoruz ve diyoruz ki: **Yoksun kalınan nedir ?** Aşağıda bu soruyu yanıtlamaya çalışacağız.

Bilim çevrelerinde ve Yargıtay kararlarında “yoksun kalınan” konusunda bugüne kadar ortaya konulan görüşleri bir araya getirdiğimizde, bazılarının yaşam gerçekleriyle bağdaşmadığını, çağın gerisinde kaldığını; öğretici ile uygulama arasında kopuklukların süregeldiğini ve malvarlığı eksilmesi anlayışına aşırı bağlılık nedeniyle “insanın değeri”nin gözardı edildiğini gözlemlemiş bulunuyoruz. Şunu mutluluk duyarak belirtelim ki, bugün Yargıtay kararlarıyla gelinen nokta olumlu ve umut vericidir. Bunun ayrıntılarını ve karar örneklerini aşağıda açıklayacağız.

1- Yoksun kalınan, ölenin malvarlığı değil, bedensel ve düşünsel destekliğidir.

En sonra söylememiz gerekeni en başta söyleyelim: Yukarda da belirttiğimiz gibi, haksız eylemle yokedilen ölenin malvarlığı ve sabit gelirleri değil, onun **“insan” olarak varlığı ve çalışma gücü** olduğundan, bu gücün **sağlığında çalışarak elde ettiği** veya eğer **yaşasaydı** ileride işinde ve mesleğinde ilerleme derecesine göre **elde edebileceği kazançlar** araştırılacak ve destekten yoksunluk hesapları bu kazançlara göre değerlendirilecektir. Haksız eylemin neden olduğu zararlar ile ölenin mirası ve gelirleri arasında “nedensellik bağı” bulunmadığından, bunlar tazminat hesabında gözetilmeyecek; yalnızca **ölenin beyin ve beden gücüyle “çalışarak” sağladığı ya da ileride sağlayabileceği kazançlar** üzerinden destek tazminatı hesaplanacaktır. Veya **ölen kişi eylemli çalışmasına son vermiş olsa bile, onun beden ve beyin gücünden (bilgi ve deneyimlerinden) yararlanma olanaklarının yitirilmiş olması** da maddi bir zarar olarak değerlendirilecektir. Ya da ileri yaşta olmalarına bakılmayıp, yakınlarına **“hizmet ederek”** destek sağlamaktalar ise, örneğin ileri yaştaki eşler birbirlerine hizmet ve yardım ederek destek olmaktadır ise, bunların dahi zarar kavramı içerisinde parasal değerlendirmesi yapılacaktır.

Eğer ölenin ticarethane, şirket, fabrika, atölye, çiftlik, taşınmaz gelirleri gibi yönetilmeyi ve sürekli izlenmeyi gerektiren iş ve işyerleri kalmışsa, bunlar hak sahiplerini zenginleştirmiş olsa bile, (bazı yanlış görüşlerin aksine) miras ve miras geliri olarak tazminat hesabına katılmayacak; tazminatın kazanç unsuru, **ölenin çalışma gücünden veya bilgi ve deneyim birikiminden yoksunluğun derecesine göre** belirlenecektir. Ölenin yaptığı işleri, ölüm sonrasında bir başkası üstlenmişse, bu kişi yakınardan biri olup da kendisine bir ücret ödenmese dahi, ödenmesi gereken ücret ilgili meslek kuruluşlarından veya ticaret odasından sorularak tazminat hesabı buna göre yapılacak; böylece **ölenin bedensel ve düşünsel varlığından yoksunluk** değerlendirilmiş olacaktır.

Öte yandan, Yargıtay kararlarına yerleşen ve kökleşen **“hizmet ederek”** de destek olunabileceğine, maddi destekliğin yalnızca parasal olarak düşünülmemesi gerektiğine ilişkin görüş ve anlayış çerçevesinde de **“yoksun kalınan”ın** ölen kişinin **“bedensel varlığı”** olduğu sonucuna varılacaktır.

2- Ölenin mirası veya miras geliri ile haksız eylemin neden olduğu “yoksunluk” arasında bir bağ kurmak yanlıştır:

Yukardaki bölümlerde Yargıtay kararlarından örneklerle belirttiğimiz gibi, destekten yoksunluk mirasçılık sıfatından ayrı bağımsız bir haktır; mirasın reddedilmesi, mirastan feragat edilmesi, terekenin borca batık olması gibi durumlar destekten yoksun kalma tazminatı istenmesine engel olmayacağı gibi,²¹ davacıların gelirlerinin pek fazla ve varlıklı kişiler olmaları da destek tazminatı istenmesine engel değildir. Çünkü ölenin mirası ile yakınlarını “onun bedensel varlığından” yoksun bırakan haksız eylem arasında asla “**nedensellik bağı**” kurulamaz. Geçmişte (ve halen) bazı bilim çevrelerinin benimsedikleri görüşleri ve bu görüşlerin etkisinde oluşturulan bazı Yargıtay kararlarını yanlış ve yanıltıcı buluyoruz. Bu yanlışlardan en çarpıcı ve yanıltıcı olanları ise “mirasın veya miras gelirlerinin, destek görenlerin bakım ihtiyacını kaldırdığı ölçüde tazminat isteme hakları bulunmadığı”²² veya “ mirastan elde edilen yararların bakım ihtiyacını kaldırdığı ölçüde zarardan düşülmesi gerektiği” ya da “mirastan sağlanan gelirlerin denkleştirilmesi gerektiği” biçimindeki görüş ve anlayışlardır ve bunlar asla hak ve adalet kavramı ile bağdaşmamakta, haksız eylemin neden olduğu “yoksun kalma” gerçeğine ters düşmekte; haksız eylem sorumlularını tazminat ödemekten kurtarma ya da daha az tazminat ödemelerini sağlama, onları adeta ödüllendirme amacına yönelik bir sonuç vermektedir.

Oysa, gene bilim çevrelerinde yer alan doğru görüşlerde belirtildiği üzere: “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 birbiriyle 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 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.”²³

Aşağıda vereceğimiz Yargıtay karar örneklerinde, kendiliğinden gelir getirmesi olanaksız malvarlıklarının **ölen tarafından yönetildiğinin ve miras bırakanın ölümü ile onun bu “yönetme” işlevinden (beden ve beyin gücünden) yoksun kaldığının** gözardı edildiği ve bu yüzden destek zararının miras geliri ile karşılanmış sayılması gibi yanlış bir sonuca varıldığı gözlemlenecektir:

4.HD.09.10.1985 gün 6201-7968 sayılı kararında, ölenin çiftlik sahibi olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle karısının miras payı hesaplanarak destek

²¹ Bakınız: Yukarda 5/c,d ve f bölümlerindeki Yargıtay kararları.

²² Yarg.11.H.D. 01.12.1975, 5524-6910 (YKD.1978/5-741)

²³ Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1,1998 baskısı, sf.729. Ancak bu güzel ve doğru düşüncenin sonunda mirasın değil de, miras gelirlerinin denkleştirilmesinden söz edilerek çelişkiye düşülmüştür. Yargıtay’ın son kararlarında, ne miras ve ne de geliri tazminat hesabına katılmamış; hesap unsuru yalnızca ölenin “bedensel ve düşünsel” gücünden yoksunlukla sınırlandırılmıştır. Ki bu doğru ve gerçekçi olandır.

tazminatından indirim yapılması gerektiği sonucuna varılırken, **bu çiftliği ölenin işlettiği ve ölümle onun bu işlevinden yoksun kaldığı gözardı edilmiştir.**

4.HD.23.04.1981 gün 2594-5639 sayılı kararında, davalı tarafından öldürülen destekten tapulu ve tapusuz taşınmazlar kaldığı ve bunlardan otuz dönüm tarlanın davacının payına düştüğü, ayrıca ikiyüz metrekarelik plastik sera bulunduğu, bu serada sulu tarım yapılarak sebze üretildiği açıklandıktan sonra, bu miras gelirlerinin destekten yoksunluk tazminatından indirilmesi gerektiği sonucuna varılmış; bununla yetinilmeyip bir de desteklerini yitiren davacıların kendilerine kalan mirası, gelir sağlayacak duruma getirmekten kaçınmış olup olmadıklarının incelenmesi istenmiştir. Bu kadarını da fazla bularak, diyoruz ki, **ölen kişi tarım işletmecisi olduğuna göre, mirasçıları onun beden ve beyin gücünden yoksun kalmışlardır. Tazminatın konusu bu yoksunluktur.** Hesaplama gözetilecek olan miras gelirleri değil, **ölenin** bir tarım işletmecisi (çiftçi) olarak **bedensel katkısıdır.** Yörenin Ziraat Odasından bir çiftlik veya sera işletmecisinin çalışması karşılığı dönem kazançlarının ne olabileceği sorulacak ve bildirilen kazançlara göre destekten yoksunluk tazminatı hesaplanacaktır. **Bu tür hesaplamada, taşınmaz ya da sera işletmesinin gelirleri kazanç unsuruna katılmayacağı için, indirim de söz konusu olmayacaktır.** Öte yandan, yargıyı asla ilgilendirmemesi gereken “davacıların babalarından kalan arazileri iyi işletip işletmediklerinin” araştırılmasına da gerek kalmayacaktır.

15.HD.14.03.1975 gün 1334-1453 sayılı kararında da, davacılar ölen desteklerinden yetmiş dönüm arazi kaldığı, bunun semerelerinin maddi tazminattan düşülmesi gerektiği sonucuna varılmış; arazileri kimin işleteceği ve miras bırakanın tarım işlerine bedensel katkısı hesaba katılmamıştır. Burada da **destek tazminatının hesabında gözetilecek olan, miras gelirleri değil, ölenin beden gücünden yoksunluğun bedelidir.** Şöyle de denebilir: Ölenin yerine tarım işlerinde çalıştırılacak kişiye ödenmesi gerekli ücret, destekten yoksunluk tazminatının unsuru olacaktır.

15.HD.15.09.1974 gün 710-748 sayılı kararında açıklandığına göre, çok zengin bir adam olan ölen kişiden bir çok fabrika ve müessese kalmıştır. Bu nedenle, ölümün, işlerin yürütülmesine ne oranda etki yapacağını, mirasçıların bu işleri yürütüp yürütemeyeceklerinin araştırılması, işletmelerin yılda ne kadar net gelir getireceklerinin hesaplanması; desteğin sağlığında elde ettiği gelirin miras geliri olarak ölümden sonra da devam edip etmeyeceği üzerinde durulması, bu gelirlerin tazminattan indirilmesi, eğer bu tazminat miras gelirleri ile karşılanıyorsa davanın reddedilmesi istenmiştir. Elbette ki **bu kararda da gözardı edilen, bir çok fabrika ve müessesenin sahibi olan desteğin bir girişimci ve sanayici olarak bilgisi, becerisi, deneyimi, yaratıcılığı ile bunca malvarlığına sahip oluşundaki beyin gücüdür. Yoksun kalan bu güçtür.** Bunu malvarlığıyla ve mirasla karıştırmamak gerekir. Burada da yapılacak olan, miras gelirlerini işin içine katmadan, bu çapta bir iş adamının (zenginliği ve malvarlığı dışında) beden ve beyin gücüyle “çalışarak” sağladığı kazançların ne düzeyde olacağını Ticaret ve Sanayi Odalarından sorulması ve alınacak yanıtı göre destekten yoksunluk tazminatının hesaplanmasıdır. Burada da hesap unsurlarına miras gelirleri katılmayacağı için, indirim de söz konusu olmayacaktır. Bu arada uzun ve gereksiz araştırmalarla davalar uzamayacak, kısa sürede sonuca varılacaktır.

4.HD.15.04.1968 gün 3518 sayılı kararında da, ölüm sonucu bakkal dükkanı davacıların üzerine miras yoluyla geçmiş bulunmasına göre, bu miras gelirinin hesaplanacak tazminat tutarından mahsup edilmesi gerekir, denildikten sonra, bakkal dükkanının davacılar veya üçüncü kişi eliyle işletilmesi halinde zorunlu giderler çıkarıldıktan sonra elde edilecek gelirin, miras bırakanın elde ettiği gelirden daha az

bulunması halinde aradaki farkın davacıların hak kazanabileceği tazminatın hesaplanmasında esas alınması gerekeceği açıklaması yapılmıştır. Bu karar tümüyle yaşam gerçeklerine aykırı olduğu gibi, istenilen hesaplamaların yapılabilmesi neredeyse olanaksızdır. **Her şeyden önce, mirasçılarının bakkal dükkanı işletmeye istekli olmamaları durumunda yargının bunu zorlamaya hakkı yoktur.** Üçüncü kişi ile anlaşma yapılması bakkal dükkanının devri anlamına gelir. Bu devirden ele geçecek para ile haksız eylem sonucu ölenin bedensel varlığının ortadan kaldırılmış olması ve çalışma gücünün yok edilmesi arasında bir bağ kurulamaz. Burada da **yoksun kalınan ölenin “çalışarak” elde ettiği kazançlardır.** Tazminatın hesap unsurunu oluşturacak bu kazançların nasıl belirleneceğine gelince: Bakkallar Esnaf Odasından bakkal dükkanı işleten bir kimsenin veya bir tezgahların olay tarihinden rapor (hüküm) tarihine kadar aylık ve yıllık kazançlarının ne olabileceği sorulacak ve alınacak yanıtta rakamlar üzerinden destek tazminatı hesaplanacaktır.

4.HD.12.12.1966 gün 8495-10612 sayılı kararında, ölenin bir sebze bahçesi bulunduğu ve bu bahçenin gelirinden davacıların ölümden sonra da faydalanmakta oldukları ileri sürülmesine göre, miras gelirinin tazminattan mahsup edilmesinden sonra arada bir eksilme varsa bunun hesaplanması, geriye ödenecek bir miktar kalmışsa ancak ona hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılıp, adeta haksız fiil sorumluları korunup kollanmıştır. Üstelik bu karar da, ötekiler gibi, yaşam gerçeklerine aykırıdır. Önce, **bir sebze bahçesi kendiliğinden gelir getirmez.** Sebzeçilik zor işdir. İklim koşullarından etkilenme nedeniyle her yıl aynı ürün alınamaz. Alınsa bile piyasa koşulları değiştiğinde satış olanakları ortadan kalkmış ya da çok düşük fiyatlar verilmiş olabilir. Bütün bu koşullar dikkate alındığında bir “gelir” hesabı yapılması neredeyse olanaksızdır. İkincisi, **mirasçılar sebzeçilik yapmak zorunda değildir;** onlardan böyle bir şey istemeye kimsenin hakkı yoktur. Çözüm: **Burada da yoksun kalınan ölenin bedensel varlığı, beden gücü ve “çalışarak” elde ettiği kazançlardır.** Ölen sebzeçilik yaptığına göre, ilgili meslek kuruluşundan bir “bahçıvan”ın, bir “sebze tarımcısının” olay tarihinden rapor (hüküm) tarihine kadar aylık ve yıllık ortalama kazançları sorulacak; destekten yoksunluk tazminatı bu kazançlar üzerinden hesaplanacaktır. **Bu hesaplamada, miras gelirlerini işin içine karıştırmak gereksizdir; yalnızca ölenin beden gücünün ürünü olan kazançlar üzerinden tazminat hesaplanacağından, bir indirim de söz konusu olmayacaktır.**²⁴

Yaşam gerçekleriyle bağdaşmayan ve can zararlarının hesaplanmasında haksızlıklara yol açan bu yanlış kararlara, günümüzde pek rastlanmamakta oluşu adil yargılamada epey yol alındığını göstermektedir. Aşağıda vereceğimiz, çok yeni tarihli karar örneklerinde doğru saptamalar yapıldığı; **ölenin “çalışarak” beden ve beyin gücüyle elde ettiği kazançların** destek tazminatının hesap unsurunu oluşturduğu gözlemlenecektir.

3- Ticaret ve sanayi işletmeleri ile çiftlikler kendiliklerinden gelir getirmez; ölümle onları yönetenden yoksun kalınmıştır:

Yukarda da belirttiğimiz gibi, her malvarlığının mutlaka bir yöneteni vardır. Malvarlığının sahibi aklını ve bedenini kullanarak onu yönetir, artırır, eksiltir; **ticaret veya sanayi işletmesi ya da çiftlik kendiliğinden gelir getirmez;** bilgi, deneyim birikimi ile girişim becerileri o malvarlıklarının kazanılmasını ve elde tutulmasını sağlamıştır. **Ölümlerle malvarlıklarının ve işletmelerin yönetim gücünden yoksun kalınmıştır.** Bu nedenle **tazminat hesabının ölçüsü, ölen kişinin “beden ve beyin gücünden yoksun kalınması” olacaktır.** Bu konuda Yargıtay kararlarından seçtiğimiz şu örnekler konuya açıklık getirici niteliktedir:

²⁴ Karar örnekleri : M.R.Karahasan, Maddi ve Manevi Tazminat, 1996, sf.743-746'dan alınmıştır.

Yargıtay 4.H.D.14.02.2002 gün 2001/10851-2002/1841 sayılı kararına göre: **“Desteğin ölümü ile aile şirketi niteliğindeki servis şirketinin işleyişinde onun bedeni ve fikri katkısı ile sağladığı gelir (kazanç) ortadan kalkmış, servis şirketi faaliyetine devam ettiğinden kazanç tamamen ortadan kalkmamıştır. Bu nedenle şirketin işleyişine desteğin fikri ve bedeni katkısı gözetilerek desteğin kazancının belirlenmesi gerekir.”**²⁵

Gene 4.H.D.06.12.2001 gün 11942-12312 sayılı kararında “Desteğin, bir şirkette pay sahibi olduğu, **destek yerine başka bir kişinin çalıştırılması durumuna göre** destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanacağı” açıklanmıştır.²⁶

4.H.D.15.01.2002 gün 12625-364 sayılı kararına göre: “Çiftçilik ve besicilik yapan desteğin bu işlerden elde ettiği gelirlere göre değil, onun salt **bu işleri yapmasından dolayı kişisel katkısı** belirlenip tazminat hesabının bunun üzerinden yapılması gerekir.”²⁷

4.H.D.13.06.2002 gün 4903-7347 sayılı kararına göre de: “Nakliyeci desteğin çalışabilir durumda olan kamyonunun geliri ayrıca hesaba katılmaz. **Desteğin bedeni ve fikri çalışması sonucu elde ettiği geliri** kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde belirlenerek destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmalıdır.”²⁸

4.H.D. 01.06.2000 gün 3098-5316 sayılı kararında açıklandığı üzere:” Trafik kazasında ölen desteğin beslediği sekiz adet hayvan ve ekip biçtiği üçyüz dönüm araziden elde ettiği gelir ile ailesinin geçimini sağladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacıların yoksun kaldıkları destekten yoksun kalma tazminatı, **desteğin ölümü nedeniyle bu arazi ve hayvanlardan benzer şekilde gelir elde etmenin davacılara getireceği yük, diğer bir anlatımla, bu geliri elde etmek için desteğin yaptığı işlerin bir başkası tarafından yapılmasının davacılara neye mal olacağı** uzman bilirkişiye hesaplatılmalı, bulunacak miktar destek geliri kabul edilerek, buna göre destekten yoksun kalma tazminatı belirlenmelidir. Yerel mahkemece, desteğin hayvancılık ve araziden elde ettiği gelirin tümünün destek geliri olarak kabul edilmesi suretiyle destekten yoksun kalma zararının hesaplanmış olması usul ve yasaya uygun olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.”²⁹

HGK.25.05.1984 gün 1982/9-301 E.1984/ 619 K. sayılı kararında:”Destekten yoksun kalma ödencesi, desteğini yitiren kimse ile desteğin yaşamaları olası süre içerisinde, **ölen desteğin çalışarak sağlayabileceği kazancından** ayırarak yapabileceği yardım tutarının peşin ve toptan ödetilmesidir.” denilmiştir. (YKD.1986/5-629)

4- Ölen kişi, sağlığında işlerden elini çekmiş ve malvarlığını yönetme işini yakınlarına devretmiş olsa dahi, onun gerektiğinde başvurulacak bilgi ve deneyiminden yoksun kalınması da başlı başına destek tazminatı istemeyi haklı kılar:

Şöyle bir örnek verelim: Bir çok şirketler ve fabrikalar kurmuş başarılı bir iş adamı, uzun yıllar çalıştıktan sonra işlerini çocuklarına devredip kendisini emekliye ayırmış olabilir. Böyle bir kimse hukuka aykırı bir eylemle, örneğin bir trafik kazası sonucu yaşamını yitirmişse, çocukları onun, ara sıra başvuracakları bilgi ve

²⁵ Bu karar Fatih 1.Asliye Hukuk Mah.1999/393 E. 2001/502 sayılı dosyasından alınmıştır.

²⁶ Ankara 3.Asliye Hukuk Mah.2001/117-445 sayılı dosyasından alınmıştır.

²⁷ Hasan Tahsin Gökcan, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,2003,sf.248

²⁸ Gökcan, age,sf.246

²⁹ Gökcan, age.,sf.252

deneyiminden yoksun kalmış olurlar. Bu bilgi ve deneyimin, eğer daha uzun yıllar yaşasaydı, miras bıraktığı ekonomik topluluğa katacağı parasal güç, destekten yoksunluk tazminatının konusu olacaktır.

Bunun gibi yazar, müzisyen, ressam, heykeltıraş gibi fikir ve sanat insanlarının daha kaç yıl ürün vereceklerini kestirmek olanaksızdır; bu gibi kişiler, ileri yaşlarda olsalar bile, haksız eylem sonucu ölümleri erken ölümdür; onların kaybedilmesi başlıbaşına destekten yoksunluktur.

5- Destek tazminatının hesabında, ölenin beden ve beyin gücüyle “çalışarak” elde ettiği kazançlardan yoksun kaldığına, ölenin “gelir”lerinin hesaplama dışı bırakılacağına ve bunların destekten yoksunluk tazminatından indirilmeyeceğine ilişkin karar örnekleri de şöyledir:

4.HD.23.05.1989 gün 1308-4696 sayılı kararına göre: “Sosyal Sigortalar Kurumu emekli iken trafik olayına maruz kalıp yaşamını yitirene bağlanan aylık, destekten yoksunluk tazminatından mahsup edilmez. Çünkü her iki olgu arasında yasal bağlantı bulunmadığı gibi, nedensellik bağı da yoktur. Eğer ödemede bulunan Kurum zarar görenin, zarar verene karşı olan hakları ölçüsünde ödeme yaparak yasa hükmü gereğince halef olmaktaysa, zarar görene çift ödeme yapılmaması ve dolayısıyla zarar verenin çift ödemede bulunmaması için Kurumun yaptığı ödemeler, zarar verenin zarar görene borçlu olduğu tazminat tutarından indirilecektir.” (Yasa H.D.1989/9-1232,no:522)

HGK.28.11.1979 gün 77/4-1110 E.79/1395 K.sayılı kararına göre:”Olayda SSK.’ca davacı eşe, yalnızca ölüm sigortası dalından dul aylığı bağlanmıştır. Bu ise, belirli bir süre sigortalı olmanın ve prim ödemiş bulunmanın sonucudur. Destek kocanın ölümüne yol açan haksız eylemin doğurduğu zararlar, Kurumun bu vesile ile sağladığı yarar arasında uygun “nedensellik bağı”nın bulunmaması, hukuki dayanaklarının ayrı oluşu bir arada tutulduğunda, ölüm sigortasından davacı eşe Kurum’ca bağlanan dul aylığının, haksız eylemin yol açtığı zarardan düşülmesi gerekmez.” (YKD.1980/7-938)

11.HD. 27.04.1982 gün 1762-1988 sayılı kararına göre: “Sosyal Sigortalar Kurumu’nun ölenin eş ve çocuklarına bağladığı dul ve yetim maaşlarının peşin sermaye değerinin, destekten yoksun kalma tazminatından tenkisinin gerekmeyeceği, Yargıtay’ın kökleşmiş içtihatlarına göre kabul edilmiş bulunmaktadır. Dava konusu olayda, Sosyal Sigortalar Kurumu’nca davacılara bağlanan dul ve yetim maaşlarının ölüm sigortasından bağlandığı anlaşıldığından, bu gelirlerin peşin sermaye değerlerinin destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekmemektedir.” (YKD.1982/7-954)

Yargıtay İçtihadı Birleştirme BGK. 06.03.1978 gün ve 1/3 sayılı kararına göre: “Ölenin, bakmakta olduğu veya ilerde bakacağı sayılan kişilerin yoksun kaldıkları zararın, diğer deyişle destekten yoksun kalma tazminatının saptanmasında, T.C. Emekli Sandığı’nca bağlanan gelirlerin indirilmesi gerekmez.” (YKD.1978/5-667)

IV- DESTEKTEN YOKSUNLUKTA TAZMİNATIN ÖLÇÜSÜ

Destekten yoksun kalma tazminatının hesabında parasal ölçü, **ölenin beden ve beyin gücüyle yarattığı ekonomik değer** olacaktır. Çünkü, yukarda açıkladığımız gibi, haksız eylemin yoksun bıraktığı ölenin “**bedensel varlığı**”dır. Miras veya geliri er veya geç haksahiplerine kalacaktır. Kimilerinin düşündüğü gibi, ölümlerle erken mirasa konanlar, vaktinden önce zenginleştikleri için haksız eylemi işleyen ödüllendirecek değillerdir. Mirasın ve gelirin destek zararını karşıladığını düşünmek veya karşıladığı

ölçüde zarardan indirim yapılmasını savunmak da tam bir haktanımsızlıktır ve asla insancıl bir düşünce değildir.

Destekten yoksun kalanların aynı zamanda mirasçı olmaları durumunda, miras veya gelirinin, tazminatın “parasal” unsuruna katılmasına gerek yoktur; katılmayacağı için de tazminattan indirim söz konusu olmayacaktır. Bir kez daha yineleyelim ki, tazminatın ölçüsü, ölenin beden ve beyin gücüyle yarattığı ekonomik değerdir. Bu “para” olarak ele alındığında “**kazanç**” kavramıyla karşılaşılabilecektir. Kazanç ile “gelir” aynı şeyler değildir. Gelir, daha önce herhangi bir biçimde edinilmiş veya biriktirilmiş ya da hak edilmiş kazanımın, daha önce çalışılarak elde edilmiş olsa bile, artık çalışmadan ve emek harcamadan düzenli aralıklarla para olarak malvarlığına katılmasıdır. Bu yüzden durağandır. Oysa kazanç, süren bir çalışmanın karşılığıdır; beden ve beyin gücü kullanılarak elde edilmekte olan bir paradır.

Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken, “kazanç” ögesinin belirlenmesinde, bir başka deyişle “parasal” değerlendirme yapılması sırasında, şöyle bir ayırım gerekecektir:

1- Çalıştığı sırada ölen kişinin kazançları:

Ölen kişinin sağlığında çalışarak elde etmekte olduğu “**gerçek kazançlar**” araştırılacaktır. Bir işverene bağlı olarak çalışan bir kimsenin, bordrolarda düşük gösterilen ücretleri değil, aldığı ve alması gereken gerçek ücretler tazminat hesabının ölçüsü olacaktır. Bağımsız çalışanlar ve ticaretle uğraşanlar yönünden de “vergi bildirimleri ve ticari defterler” bir yana bırakılarak, gerçekten elde edilmekte olan kazançlar araştırılacaktır. Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre, vergi bildirimlerinde ve yasal defterlerde düşük gösterilen kazançlar ölçü alınmaz; kişinin yaptığı işe ve işyerinin büyüklüğüne göre gerçek kazançları belirlenip tazminat hesapları buna göre yapılmalıdır.

2- Henüz çalışma yaşamına atılmamış veya bir işi olmayan kişiler yönünden tazminatın ölçüsü:

Ölen kişi henüz çalışma yaşamına atılmamış biri değilse, örneğin ilerde çalışıp yakınlarına destek sağlama olasılığı olan bir çocuk ise veya ölüm sırasında bir işi ve kazancı bulunmuyorsa, ilerde veya bir iş bulup çalıştığında alması gereken ücretler veya kendi başına iş kurup elde edebileceği kazançlar “**varsayımsal kazançlar**”dır. Bu kazançlar, çok küçük yaşta çocuklar için “asgari ücret” düzeyinde değerlendirilmekte ise de, yüksek okulda okuduğu sırada ölen gençler için ilerde edineceği meslek dalı gözetilerek alabileceği ücrete göre tazminat hesaplanmaktadır.

3- Hizmet ve yardımın görece değeri:

Yalnız para vererek değil, hizmet ederek veya bir takım maddi yardımlarda bulunularak destek olunacağı kabul edilmesine göre, (örneğin ev kadınlarının veya ileri yaşta erkeklerin ev hizmetlerine bedensel katkıları), bunların (bir tazminat davasında) parasal değerlendirmesi, görece (itibari) bir değer ölçüsüne bağlanacaktır. Bu değerlendirme, genellikle ve uygulamada her zaman “yasal asgari ücretler” üzerinden yapılmaktadır.

4- Ölenin beden ve beyin gücünden yoksunluğun ölçüsü:

Yukarda Yargıtay kararlarından verdiğimiz örneklerde görüldüğü gibi, ölenin bir ticaret veya sanayi işletmesi ya da bir çiftlik kalmışsa, ölenin beden ve beyin gücüyle bu malvarlıklarına katkısı “parasal” yönden değerlendirilecek ve tazminatın ölçüsü ölenin “beden ve beyin gücü” olacaktır. Bunun ne olabileceğinin ilgili meslek kuruluşlarından veya ticaret ya da esnaf odalarından sorulması uygun görülmektedir.

5- Ölenin bilgi ve deneyiminden yararlanmanın ölçüsü: Yukarda verdiğimiz çeşitli örneklerde, ölenin, kurduğu şirketlerin ve işletmelerinin yönetimini yakınlarına bırakıp bir köşeye çekilmesi durumunda, bedensel ve beyinsel katkısının süreceği, bilgi ve deneyiminden yararlanılacağı bir yaşam gerçeği olarak kabul olunmalı; tazminatın parasal değerlendirilmesi, bu katkının ekonomik değerine göre yapılmalıdır. Bunun için meslek kuruluşu ve ticaret odası gibi yerlerden görüş alınması gerekecek ve buralardan bildirilecek kazanç birimlerine göre destek tazminatı hesaplanacaktır.