

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TURK BORÇLAR HUKUKUNA GÖRE
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI**
(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan
Alpaslan, AKARTEPE

istanbul - 1994

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNA GÖRE
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI
(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan

Alpaslan AKARTEPE

Danışman

Prof. Dr.Cevdet YAVUZ

Istanbul-1994

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR.....	VII
BİBLİYOGRAFYA.....	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜM SEBEBİYLE DOĞAN ZARARLAR VE DESTEK KAVRAMI

§1. ÖLÜM SEBEBİYLE DOĞAN ZARARLAR.....	2
I- GENEL OLARAK.....	2
II- ÖLÜMDEN DOĞAN MASRAFLAR, ÖZELLİKLE CENAZE MASRAFLARI.....	3
III- ÖLÜMÜN DERHAL MEYDANA GELMEMESİ HALİNDE TEDAVİ MASRAFLARI VE ÇALIŞMAMAKTAN DOĞAN ZARAR.....	5
IV- DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARI.....	6
V- ÖLÜM HALİNDE MANEVİ ZARAR.....	6
§2. DESTEKTEN YOKSUN KALMA İLE İLGİLİ KAVRAMLAR.....	7
I-GENEL OLARAK.....	7
II- DESTEK KAVRAMI.....	7
III- DESTEKTEN YOKSUN KALMA KAVRAMI.....	10

İKİNCİ BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ ORTAYA ÇIKMASI

§3. TAZMİNAT HAKKININ DOĞUMU VE GERÇEKLEŞME ŞARTLARI.....	11
--	----

I- GENEL OLARAK	11
II- KAYNAKLAR	12
A) Haksız Fiiller ve Sözleşme Dışı Sorumluluk Sebepleri	12
1. Haksız Fiiller.....	12
2. Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Halleri	12
B) Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Halleri	14
1. TK. m. 806'nın Getirdiği Düzenleme.....	14
2. BK. m. 332 f. 2'nin Getirmiş Olduğu Düzenleme	16
C) Diğer Durumlar	17
III- ŞARTLARI.....	20
A) Desteğin Ölümü (Zarar).....	20
B) Desteğin Bakım Gücüne Sahip Olması	20
C) Destekten Yoksun Kalanın Bakım İhtiyacı İçinde Bulunması.....	21
IV- BAKIM GÜCÜ VE BAKIM İHTİYACININ İSPAT EDİLMESİ	22
A) Ölenin Bakım Yükümlülüğünün Olması.....	23
B) Ölenin Bakım Yükümlülüğünün Bulunmaması	24
V-DAVACININ ÖLENİN MİRASÇILARINA VEYA BAŞKA KİMSELERE KARŞI İLERİ SÜREBİLECEĞİ NAFKA TALEP HAKKININ TAZMİNAT TALEBİNE ETKİSİ	24
§4. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	27
I-GENEL OLARAK.....	27
II- TAZMİNAT TALEBİNİN BAĞIMSIZ OLMASI	28
III- TAZMİNATIN HACZEDİLEMESİ.....	30
IV- TAZMİNAT TALEBİNİN DEVİR VE İNTİKALİ.....	31
V- TAZMİNAT ALACAĞININ TAKASI.....	32

§5. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDA DESTEK	
OLABİLECEK KİŞİLER.....	33
I-GENEL OLARAK	33
II-ÇOCUKLARINA DESTEK OLARAK ANA VE BABA	33
III- ANA VE BABAYA DESTEK OLARAK ÇOCUKLAR	35
IV- BİRBİRLERİNE DESTEK OLARAK EŞLER	37
V- KARDEŞLERİN BİRBİRLERİNE DESTEK OLMALARI	28
VI- NİŞANLILARIN DESTEK OLMALARI.....	39
VII- MEDENİ NİKAH OLMAKSIZIN BİRLİKTE YAŞAYANLARIN	
BİRBİRLERİNE DESTEK OLMALARI.....	40
§6. DESTEKTEN YOKSUN KALMA SEBEBİYLE TAZMİNAT DAVASI VE	
ÖZELLİKLERİ.....	41
I- GENEL OLARAK.....	41
II- DAVANIN TARAFLARI.....	41
A) Davacı.....	41
B) Davalı.....	44
III- GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	45
A) Görevli Mahkeme.....	45
B) Yetkili Mahkeme.....	48
IV- ZAMANAŞIMI.....	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALMADA ZARARIN VE TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

§7. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ BELİRLENMESİNDE	
GÖZÖNÜNDE TUTULMASI GEREKEN ESASLAR.....	53

I- GENEL OLARAK.....	53
II- DESTEĞİN GELİRİ VE EKONOMİK İMKANLARI.....	54
III- DESTEKTEN YOKSUN KALANA YAPILAN VE YAPILMASI	
BEKLENEN YARDIMLAR	57
IV- DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ TESBİTİNDE ESAS	
ALINACAK SÜRE.....	58
A) Desteğin Bakım Gücünün Devam Süresi.....	59
B) Destekten Yoksun Kalanın Bakım İhtiyacının Devam Ettiği Süre.....	60
1. Sağ Kalan Eşin Bakım İhtiyacının Devam Süresi.....	61
a_ Sağ Kalan Kadın İse.....	61
b_ Sağ Kalan Koca İse.....	62
2. Çocukların Bakım İhtiyacının Devam Süresi.....	62
3. Ana Ve Babanın Bakım İhtiyacının Devam Süresi.....	63
4. Kardeşlerin Bakım İhtiyacının Devam Süresi.....	64
5. Nişanlıların Bakım İhtiyacının Devam Süresi.....	64
§8. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARINI ETKİLEYEN	
HALLER.....	65
I- GENEL OLARAK.....	65
II- EŞİN EVLENME İHTİMALİNİN ZARARA ETKİSİ.....	65
A) Dul Kadının Evlenme İhtimalinin Zarara Etkisi.....	65
B) Dul Erkeğin Evlenme İhtimalinin Zarara Etkisi.....	68
C) Nişanlıların Evlenme Şansının Zarara Etkisi.....	69
III- MİRAS YARARLARININ ZARARA ETKİSİ.....	70
IV- SİGORTA TAZMİNATININ ZARARA ETKİSİ.....	75
V- SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARINCA YAPILAN YARDIMLARIN	
ZARARA ETKİSİ.....	79
A) Sosyal Sigortalar Kurumunca Yapılan Yardımların Zarara Etkisi.....	79

B) Emekli Sandığı Tarafından Yapılan Ödemelerin Zarara Etkisi	81
C) Bağ-Kur Tarafından Yapılan Yardımların Zarara Etkisi	82
VI- ÖLÜM NEDENİYLE DESTEK İÇİN ARTIK YAPILMASI	
GEREKMEYEN MASRAFLARIN ZARARDAN İNDİRİMİ	83
VII- ZARARIN TESBİTİNDE ESAS ALINACAK TARİH	85
§9. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ MİKTARININ	
TESBİTİ.....	86
I- GENEL OLARAK.....	86
II- DAVALININ KUSUR DERECESESİ	87
III- BİRLİKTE KUSUR VEYA SEBEP OLMA HALİ.....	88
IV- DURUM VE ŞARTLARIN GEREĞİ.....	90
§ 10. TAZMİNATIN ŞEKLİ VE HESAPLAMADA KULLANILAN	
TABLOLAR.....	91
I-GENEL OLARAK	91
II- İRAT ŞEKLİNDE TAZMİNAT.....	92
III- SERMAYE ŞEKLİNDE TAZMİNAT.....	93
A) İratların Sermayeye Çevrilmesi	94
B) İratların Sermayeleştirilmesinde Esas Alınacak Tarih	96
IV- TAZMİNATIN HESAPLANMASINDA KULLANILAN TABLO VE	
CETVELLER	97
A) Muhtemel Yaşam Tabloları.....	98
B) Diğer Tablolar.....	98
V- FAİZ.....	99
SONUÇ.....	102
EKLER.....	104

KISALTMALAR

ABD.	Ankara Barosu Dergisi
AD.	Adalet Dergisi
age.	adı geçen eser
agm.	adı geçen makale
agt.	adı geçen tez
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CMUK.	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	Çeviren
DİE.	Devlet İstatistik Enstitüsü
dn.	dipnot
E.	Esas
ESK.	Emekli Sandığı Kanunu
f.	fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İBK.	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK.	İcra ve İflas Kanunu
İKİD.	İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İş K.	İş Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KD.	Kararlar Dergisi
KTK.	Karayolları Trafik Kanunu
m.	madde
MK.	Medeni Kanun
n.	numara
RG.	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı

SSK.	: Sosyal Sigortalar Kanunu
T.	: Tarih
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TD.	: Ticaret Dairesi
TK.	: Ticaret Kanunu
TSHK.	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
UYM.	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YHD.	: Yasa Hukuk Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

BİBLİYOGRAFYA

ACAR, B. : "Sosyal Sigortalar Kurumunca Sağlanan Gelir ve Ödemelerin Nesnel Giderime Etkisi", Ankara Barosu Dergisi, C. 46, S. 6, Y. 1989, s. 1025-1044.

AKÜNAL, T. : Haksız Fiilden doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977.

ARSEBÜK, E. : Borçlar Hukuku, C. I-II, 3. Bası, Ankara, 1950.

ARSEVEN, H. : Sigorta Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1991.

AŞCIOĞLU, Ç. : Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989.

AŞCIOĞLU, Ç. : "Tazminatın Hesabında Yöntem Sorunu" Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu,(10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 59-78.

ATAAY, A. : Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, 3. Bası, İstanbul 1981.

ATABEK, R. : "Sigorta ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu", İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 3, Y. 1969, s. 225-296.

BAKIRCI, K. : "İşçinin Desteğinden Yoksun Kalanların Açtıkları Destekten Yoksun Kalma Davası", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 1991, s. 21-40.

BECKER, H. (Cev. REİSOĞLU, K.) : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C.VI, Borçlar Kanunu, I. Kısım, Genel Hükümler, Fasikül II, (İBK. 37-63/TBK. 37-62), Ankara 1968.

BECKER, H. (Cev. DURA, A. S.) : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C. VI, Borçlar Hukuku, II. Kısım, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Yargıtay Yayın No: 24, Ankara 1993.

BİLGE, N. : "Yardımcıdan Mahrumiyet Sebebiyle Doğan Zararların Tazmini", Adalet Dergisi, C. 35, S. 8, Y. 1944, s. 679-693.

BİRSEN, K. : Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, 4. Bası, İstanbul 1967.

BOLATOĞLU, B. : Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1988.

BOZER, A. : Sigorta Hukuku, Ankara 1981.

BROSSET, G. (Cev. SAYMEN, F. H.) : "Muinden Mahrumiyet", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 10, S. 1-4, Y. 1944, s. 315-347.

ÇAĞA, T. : "Ölüme Sebebiyet Halinde Müteveffanın Yardımından Mahrum Kalanlara Verilecek Maddi Tazminatın Tayini Meselesi", Adalet Dergisi, C. 41, S. 4, Y 1950, s. 434-458.

ÇAĞA, T./GÖKÇEN, A. M./GÜRAN, T. : "Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Hesabına Dair", Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 21-36.

CALKIN, F./TUĞSAVUL, M. : Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları, İstanbul 1948.

ÇELİK, N. t İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 1992.

CENBERCİ, M. : İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986.

CETİNTÜRK, M. : "Destekten Yoksun Kalma ve Bedensel Tazminatlardan indirim Nedenleri", Bursa Barosu Dergisi, C. 8, S. 20, Y. 1984, s. 5-11.

DALAMANLI, L.: Kanunlarımızda Tazminat Hukuku ve Tatbikatı, Ankara 1973.

DALAMANLI, L./KAZANCI, F./KAZANCI, M. : İلمي ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. I, İstanbul 1990.

DESCHENEAUX, H./TERCIER, P. (Cev. ÖZDEMİR, S.) : Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983.

DEVLET İSTATİSTİK ENSTİTÜSÜ BAŞKANLIĞI : 1989 Türkiye Nüfus Araştırması, DİE. Yayın No. 1483, Ankara 1991,

DOĞANGÜN, T. : "Haksız Fiillerde Zamanaşımı Süreleri ve Bu Sürelerin Başlangıcı (BK. m. 60)", Yargıtay Dergisi, C. 18, S. 1-2, Y. 1992, s. 188-219.

DOMANIÇ H. : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988.

ERDEM, N. : Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C. I, Ankara 1987.

EREN, F. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 4. Bası, Ankara 1991.

EREN, F. : "Destekten Yoksun Kalma ve Vücut Bütünlüğünün İhlali Hallerinde Ödenecek Tazminatın Şekli", H. Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 167-

ERİŞ, G. : Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, Kıymetli Evrak ve Taşıma, Ankara 1988, (Kısaltılmışı: ERİŞ, age., C. II).

ERİŞ, G. : Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, Deniz Ticareti ve Sigorta, Ankara 1990, (Kısaltılmışı: ERİŞ, age., C. III).

ERNAM, A. N. : Açıklamalı ve Uygulamalı Sosyal Sigortalar Mevzuatı, Ankara 1990.

FEYZİOĞLU, F. N. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, İstanbul 1976.

FRANKO, N. : "Sosyal Sigortalar Kanununun 26. Maddesi Hükümlerine Mütteallik Bazı Mülahazalar", İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, Ankara 1993, s. 445-453.

FUNK, F. (Cev. **VELDET, H./SELEK, C.**) ; Borçlar Kanunu Şerhi, I, Umumi Hükümler, istanbul 1938.

GÖKTÜRK, H. A. : Borçlar Hukuku, Ankara 1946.

GÖNENSAY, A. S. : Borçlar Hukuku, C. I, İstanbul 1948.

GÖZÜBÜYÜK, A. S. : Yönetmelik Yargı, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Ankara 1993.

GÜRSOY, K. T. : "Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 34, S. 1-2, Y. 1972, s. 143-197.

GÜZEL, A./OKUR, A. R. : Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1990.

HATEMİ, H. : Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976.

HATEMİ, H. : "Ölüm ve Beden Bütünlüğü Zararında Giderim", Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 3-8.

İNAN, A. N. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1984.

İYİMAYA, A. : "Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 1990, s. 23-45, (Kısaltılmışı İYİMAYA, İrat).

İYİMAYA, A. : "Tazminat Alacağına Yürütülecek Faiz", Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990, s. 191-218, (Kısaltılmışı: İYİMAYA, Faiz).

KARACABEY, Ö. F. : "Haksız Fiillerde Zamanaşımı", I, Yargıtay Dergisi, C. 4, S. 4, Y. 1978, s. 477-502.

KARACABEY, Ö. F. : "Haksız Fiillerde Zamanaşımı", II, Yargıtay Dergisi, C. 5, S. 1-2, Y.1979, s. 81-100.

KARAHASAN, M. R. : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I, Sorumluluk Hukuku, istanbul 1989, (Kısaltılmışı: KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku).

KARAHASAN, M. R. : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. II, Tazminat Hukuku, istanbul 1989, (Kısaltılmışı: KARAHASAN, Tazminat Hukuku).

KARAHASAN, M. R. : Türk Borçlar Hukuku, C. I, Doktrin-Genel Hükümler, istanbul 1992, (Kısaltılmışı: KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I).

KARAHASAN, M. R. : Türk Borçlar Hukuku, C. II, Genel Hükümlerle İlgili Yasa Maddeleri ve içtihatlar, İstanbul 1992, (Kısaltılmışı : KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II).

KARAKAS, F. : "Ölüm ve Sakatlık Hallerinde Maddi Zararın Hesap Yöntemleri", Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 105-109.

KARAYALÇIN, Y. : "Özel Sigorta Hukuku Açısından Ölüm ve Cismani Zarar Riskleri", Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 119-137.

KAYNAR, R. : Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, İstanbul 1978.

KENDER, R. : Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, I, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 1990.

KILICOĞLU, A. : "Özel ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1-4, Y. 1974, s. 395-445, (Kısaltılmışı: KILICOĞLU, Halefiyet).

KILICOĞLU, A. : "2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 12, S. 2-3, Y. 1984, s. 3-52, (Kısaltılmışı: KILICOĞLU, İşletenin Sorumluluğu).

KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. : Aile Hukuku, İstanbul 1986.

KUDAT, A. : İş ve Trafik Kazalarında Ölüm Tazminatı, Ankara 1975.

KUNTER, N. : Muhakeme Hukukunun Bir Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 9. Bası, İstanbul 1989.

KURU, B. : İcra ve İflas Hukuku, C. I, 3. Bası, İstanbul 1988.

KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. : İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara 1992, (Kısaltılmışı: KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra ve İflas).

KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. : Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 1992, (Kısaltılmışı : KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul).

ÖĞUZMAN, M. K./ÖZ, M. T. : Borçlar Hukuku Dersleri, C. II, İstanbul 1991.

ORHUNÖZ, E. : "Destekten Yoksun Kalma Tazminat Davalarında Desteğin Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu ya da Bağ-Kur Mensubu Olması Halinde Dava Açılırken Gözönünde Tutulması Gereken Hususlar", İzmir Barosu Dergisi, C. 59, S. 1, Y. 1994, s. 66-68.

OSER, H./SCHÖNENBERGER, W. (Cev. SEÇKİN, R.) : İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C. V, Borçlar Hukuku, ikinci Kısım (IBK. 41-109/TBK. 41-108), Ankara 1950.

OZANOĞLU, T. : "Sosyal Güvenlik Kurumlarınca Yapılan Yardımların Etkisine İlişkin Kurallar", Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 149-163.

ÖZTÜRKLER, C. : "Destekten Yoksun Kalan Dul Erkeğin Evlenme Şansı", Ankara Barosu Dergisi, C. 36, S. 1, Y. 1979, s. 36-38, (Kısaltılmışı : ÖZTÜRKLER, Dul Erkeğin Evlenme Şansı).

ÖZTÜRKLER, C. : "Destekten Yoksunluk Dava Hakkının Mirasçılara İntikali Sorunu", Ankara Barosu Dergisi, C. 36, S. 2, Y. 1979, s. 11-13, (Kısaltılmışı : ÖZTÜRKLER, Mirasçılara İntikal).

ÖZTÜRKLER, C. : "Ölüm Tazminatının Miras Yararı ile Denkleştirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, C. 37, S. 2, Y. 1980, s. 227-229, (Kısaltılmışı : ÖZTÜRKLER, Miras Yararı).

POSTACIOĞLU, İ. : İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 1982.

REİSOĞLU, S. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 1993.

SAYMEN, F. H./ ELBİR, H. K. : Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C. I, İstanbul 1958.

SELÇUK, M. A. : "Maddi Tazminatın İndirilmesinde Gözönünde Tutulacak Özel Nedenler (BK. 44)", I, Yasa Hukuk Dergisi, C. 1, S. 10, Y. 1978, s. 17820-1734.

SELÇUK, M. A. : "Maddi Tazminatın İndirilmesinde Gözönünde Tutulacak Özel Nedenler (BK. 44)", II, Yasa Hukuk Dergisi, C. 1, S. 11, Y. 1978, s. 1866-1883.

SEVEN, F. : "Aktüerya Bilimi-Aktüerlik Mesleği ve Muinden Mahrumiyet Davaları Hakkında Bazı Görüşler", Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12J993), Ankara 1994, s. 87-93.

SEZER, A. N. : "Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanmasında Gözönünde Tutulacak Esaslar", Yasa Hukuk Dergisi, C. 3, S. 9, Y. 1980, s. 1229-1269.

SİRMEN, L. : "Destekten Yoksun Kalma Tazminatına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S. 1-4, Y. 1978, s. 485-495.

ŞENER, E. : Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh), Ankara 1988.

ŞENER, F. : Ekonomik Olarak Faal Nüfusun Bazı Özelliklerindeki Değişimler (1955-2000), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1992.

TANDOĞAN, H. : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, (Kısaltılmışı : TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku).

TANDOĞAN, H. : Mukayeseli Hukuk Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, (Kısaltılmışı : TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini).

TANDOĞAN, H. : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, (TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk),

TEKİNAY, S. S. : Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963.

TEKİNAY, S. S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

THİLO, E. (Cev. AKMAN, F.) : "Adam Ölmesi ve Cismani Zarar Halinde Mutazarrıra Verilecek Faizlerin Ne Günden Hesap Edileceği", Adalet Dergisi, C. 40, S. 12, Y. 1949, s. 1732-1735.

TİFTİK, M. : Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994.

TUNÇ, R. : "Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı", I, Yargıtay Dergisi, C. 17, S. 4, Y. 1991, s. 525-539.

TUNÇ, R. : "Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı", II, Yargıtay Dergisi, C. 18, S. 1-2, Y. 1992, s. 169-187.

TUNÇOMAĞ. K. : Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, 6. Bası, istanbul 1976.

TUTUMLU, M. A. : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, istanbul 1991.

UÇAKHAN, S. G.: En Son Değişiklikleriyle Açıklamalı-İçtihatlı Maddi Tazminat Hesapları, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1986.

ULUSAN, İ. : Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu-Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.

UMAR, B./YILMAZ, E. : İspat Yükü, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. Bası, istanbul 1980.

UYGUR, T. : Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C. I (m. 1-60), Ankara 1990.

ÜLGEN, H. : Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul 1987.

VELİDEDEOĞLU, H. V./ÖZDEMİR, R. : Borçlar Kanunu Şerhi (Gn.-Öz.), Ankara 1987.

Von TUHR, A. (Cev. EDEGE, C.) : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. I-II, Yargıtay Yayın No: 15, Ankara 1983.

YELEKÇİ, M. : Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1991.

YURTCAN, E. : Şahsi Dava ve Uygulaması, 3. Bası, Ankara 1989.

ZEYNELOĞLU, A. : Uygulamalı Taşıma Hukuku, Ankara 1980.

GİRİŞ :

Bir kimsenin haksız bir fiil sebebiyle öldürülmesinin, hukuki anlamda en önemli sonucu, kuşkusuz, ölenin destek niteliğindeki yardımlarından yoksun kalanların bu zararlarına ilişkin tazminat talep edebilmeleridir. Borçlar Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrası ile tanınan bu tazminat talep hakkı, haksız fiilden doğrudan doğruya zarar görenlerin tazminat talep edebilecekleri kuralına, getirilmiş olan önemli bir istisnadır. Bu istisnai hüküm ile desteğin sağlığında yaptığı yardımlardan veya ölenin gelecekte yapması kuvvetle muhtemel olan yardımlardan, yoksun kalan kişiler tazminat talep edebileceklerdir.

Doktrin ve uygulamada yerleşmiş adı ile destekten yoksun kalma tazminatı, kapsam ve miktarının tesbit edilmesi oldukça güç olan bir tazminat türüdür. Çünkü, ölümden önce kurulmuş, hatta henüz hiç kurulmamış bir destek ilişkisinin varlığının ve bunun tazminat talebine esas olup olamayacağının tesbit edilmesi, mevcut veya gelecekte kurulması muhtemel olan böyle bir destek ilişkisinin varlığı belirlendiği takdirde, bunun, ölüm gerçekleşmeseydi, nasıl bir gelişim göstereceğinin saptanması gibi, çoğunlukla varsayımlara ve tahminlere dayanılarak yapılan bir dizi işlem sözkonusu olmaktadır. Ancak, bütün bu zorluklarına rağmen uygulamada, tazminat alanında en çok karşılaşılan konulardan birisi de "destekten yoksun kalma tazminatı"dır.

Bu çalışmada destekten yoksun kalma tazminatı, hukukumuz açısından, doktrin ve Yargıtay kararları gözönünde tutularak incelenmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜM SEBEBİYLE DOĞAN ZARARLAR VE DESTEK KAVRAMI

Ş1. ÖLÜM SEBEBİYLE DOĞAN ZARARLAR

I-GENEL OLARAK :

Haksız fiil sonucunda bir adam öldürülmesi halinde, ortaya çıkan maddi zararlar ve bunların tazmin yükümlülüğü Borçlar Kanununun 45. maddesinde hükme bağlanmıştır. Anılan madde hükmü şöyledir:

"Bir adam öldüğü taktirde zarar ve ziyan, bilhassa defin masraflarım da ihtiva eder. Ölüm derhal vukubulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmaya muktedir olamamaktan mütevellit zararı ihtiva eder. Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları taktirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir". Borçlar Kanununun 45. maddesi gereğince tazmini gereken zararların bir bölümü, haksız fiile maruz kalan kişinin hemen ölmemesi halinde ortaya çıkan zararlar; diğer bir bölümü ise, ölümden sonra meydana gelen zararlardır. Bir başka ifade ile, bu madde hükmünde, ölümün derhal vukubulması halinde ortaya çıkan zararlar ile, ölümün daha sonra gerçekleşmesi durumunda meydana gelen zararlar birbirinden ayrı olarak belirtilmiştir. Ayrıca ölüm halinde, ölenin desteğinden yoksun kalanların da, bu zararlarından dolayı tazminat talebinde bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır¹.

Borçlar Kanununun 45. maddesinde tazmini öngörülen zararları şu şekilde belirtebiliriz:

1. Ölümden doğan masraflar, özellikle cenaze masrafları.
2. Ölüm derhal meydana gelmemişse, tedavi masrafları ve çalışmamaktan doğan zarar.
3. Destekten yoksun kalma zararı.

Doktrinde çoğunlukla kabul edildiğine göre², BK. m. 45'de sayılan zararlar sınırlıdır. Adam ölmesi halinde, BK. m. 45'e dayanılarak, bu maddede sayılan zararların dışında kalan zararların³ tazmini talep edilemez. Dolayısıyla bu madde hükmünü, dar ve sınırlayıcı bir şekilde yorumlamak gerekir. Ayrıca, BK. m. 41 f. 1. ile getirilmiş olan, haksız fiillerden doğrudan doğruya zarar görenlerin tazminat talep edebileceklerine ilişkin kurala, BK. m. 45. f. 2 ile bir istisna getirilmiştir⁴. Gerçekten ölenin desteğinden yoksun kalanlar, bu nedenle uğradıkları zararın tazminini, BK. m. 45 f. 2'nin kendilerine tanımış olduğu tazminat talep hakkına dayanarak isteyebilirler.

Bunun dışında, BK. m. 47'de "beden bütünlüğünün ihlali ve adam ölmesi" halinde ortaya çıkan manevi zararların tazmin edilmesine ilişkin bir düzenleme de getirilmiştir.

II- ÖLÜMDEN DOĞAN MASRAFLAR, ÖZELLİKLE CENAZE MASRAFLARI :

Borçlar Kanununun 45. maddesinin 1. fıkrası gereğince, haksız fiil sonucu ölüme sebep olan⁵ kimse, ölüm nedeniyle yapılan masrafları, özellikle cenaze masraflarını ödemekle yükümlüdür. Cenaze masrafları, ölüm ile doğrudan ilgisi bulunan, ölenin dini, sosyal ve ekonomik durumuna uygun olarak yapılan harcamaları kapsar⁶. Cenazenin taşınması, yıkatılması, defnedilmesi, mezarlık ücreti, din adamlarına verilen paralar, dağıtılan sadakalar, ilan giderleri, mezarlığı düzenleme giderleri⁷ gibi, yapılan harcamalar

20SER, H./SCHÖNENBERGER, W. (Çev. SEÇKİN, R.), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C.V, Borçlar Hukuku, 2. Kısım (İBK. m.41- 109/TBK. m.41-108), Ankara 1950, m. 45, n. 20, s. 419,420; BECKER, H. (Çev. REİSOĞLU, K.) , İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C. IV, Borçlar Kanunu, I. Kısım, Genel Hükümler, Fasikül 2 (İBK. m.37-63/TBK. m. 37-62), Ankara 1968, m. 45, n. 4, s. 275; TUNÇOMAĞ, K., Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 6. Bası, İstanbul 1976, s.473; REİSOĞLU, S., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 1993 , s. 170; Von TUHR, A. (Çev. EDEGE, C.), Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, C. I-II, 2. Bası, Ankara 1983, s. 367; TANDOĞAN, H., Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.297. Aksi fikirde, TEKİNAY, S.S., Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963, s. 6-9.

³Örneğin, öldürülen kişi ile bir sözleşme yapan ve ölüm nedeniyle sözleşmenin yerine getirilmemesinden dolayı zarara uğrayan kimse, bu zararının tazminini, BK.nun 45, m.sine istinaden talep edemez. Aynı şekilde, ölen çocuğun yetiştirilmesi ve eğitimi için yapılmış giderler, ölüm yüzünden ümit edilen bir mirasın alınmaması veya ölüm nedeniyle geçirilen sinirsel rahatsızlığın tedavisi için yapılan masrafların yolaçtığı zararların tazmini, adı geçen madde hükmüne dayanılarak istenilemez. Örnekler için bkz. TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 297; OSER/SCHÖNENEGER, age., m. 45, n. 20, s. 419,420; REİSOĞLU, age., s. 171; Von TUHR, age., s.367.

⁴TANDOĞAN, H, Mukayeseli Hukuk Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, s. 75; SAYMEN, F. H./ELBİR, H. K., Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C. I, İstanbul 1958, s. 471 ve dn. 3'de anılan yazarlar.

⁵Sözleşmeye aykırılık, taraflardan birisinin ölümüne sebep olmuşsa, BK. m. 45 f. 2 hükmünden doğan talep hakkı, sözleşmeye aykırı hareket eden tarafa karşı da ileri sürülebilir. Bu konuda bkz. Von TUHR, age., s. 567 ve s. 575 dn. 101.

⁶KARAHASAN, M. R., Türk Borçlar Hukuku, C. I, Doktrin, Genel Hükümler, İstanbul 1992, s. 683; FEYZİOĞLU, F. N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, İstanbul 1976. s. 570.

⁷Yarg. 15. HD., 2.7.1975 T., E. 1975/2313, K. 1975/3366 (YKD., C. 2, S. 9, Y. 1976, s. 1346-1348).

cenaze masrafları olarak kabul edilir ve sözkonusu bu masraflardan dolayı ortaya çıkan zararların, haksız fiil faili tarafından tazmini gerekir⁸. Ayrıca, cenaze masrafları dışında, ölümle doğrudan ilgisi bulunan, örneğin, otopsi giderleri, cenazenin başka bir yere taşınmasına ilişkin giderler⁹ de bu hüküm kapsamı içine girer. Ölümün haksız fiilin hemen sonucunda veya daha sonra gerçekleşmesinin önemi yoktur. Ölümden doğan masrafların, ölümle doğrudan ilgisinin bulunması ve gerçekten yapılmış olması önemlidir¹⁰.

Ölüm nedeniyle yapılan masraflar, ölenin sosyal ve ekonomik durumuna, mahalli örf ve âdetlere uygun olmalıdır¹¹. Bunlara uygun olmayan, fazladan yapılan masrafların ödenmesi istenemez¹².

Ölüm masrafları normal olarak terekeden yapılır (MK. m. 454 f. 1). Dolayısıyla, bu masraflar nedeniyle terekede eksilmeler olacaktır. Ölüme neden olan kişi bu eksilme nedeniyle sorumludur¹³. Ölümden sonra terekeye mirasçılarının malik olması sebebiyle, bu eksilmenin ortaya çıkardığı zararın tazminini talep hakkı da mirasçılara aittir¹⁴.

Ölümden doğan masraflar üçüncü bir kişi tarafından da yapılmış olabilir. Üçüncü kişi bu masrafları, ister kanundan doğan bir yükümlülüğünden dolayı, isterse vekâleti olmaksızın başkası hesabına tasarruf eden kişi olarak yapmış olsun, bunların kendisine ödenmesini talep edebilir. Fakat mirasçılar, ölüme neden olan kişiden kendilerini bu borçtan kurtarmasını, daha doğru bir ifade ile eğer bu masrafları üçüncü kişiye ödemişlerse, mal varlıklarında meydana gelen eksilmenin giderilmesini, henüz bir

⁸TUNÇOMAĞ, age., s. 473; BİRSEN, K., *Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri*, 4. Bası, İstanbul 1967, s. 231; SAYMEN/ELBİR, age., s. 470; TANDOĞAN, *Mesuliyet Hukuku*, s. 298; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku, C. I*, s. 683.

⁹OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 72; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 5, s. 414.

¹⁰OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 71; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku, C. I*, s. 683.

¹¹«Davacıların istedikleri maddi tazminatın çoğunun BK. md. 45/1 in kapsamında ele alınması gerektiği saptanmıştır. Bu yasa hükmüne göre, ödetilmesi sözkonusu olan "defin masrafları" ölümle doğrudan doğruya ilgisi bulunan ve ölenin dini ile sosyal ve ekonomik durumuna uygun giderlerden ibarettir ki, ölenin taşınması, yıkatılması gömülmesi, mezarlık ücreti, mezartaşı, ilan giderleri, sadakalar ve din adamlarına verilen paralar ile otopsi için yapılan giderleri kapsar. Şu var ki, bu giderler gerçekten yapılmalı ve yerel göreneklere (mahalli âdetlere) uygun düşmelidir» (Yarg. 15. HD., 2.7.1975 T., E. 1975/2313, K. 1975/3366; YKD., C. 2, S. 9, Y. 1976, s. 1346-1348).

¹²TANDOĞAN, *Mesuliyet Hukuku*, s. 298; SAYMEN/ELBİR, age., s. 470; BİRSEN, age., s. 231; TUNÇOMAĞ, age., s. 473.

¹³Bir kimseyi öldürmüş olması sebebiyle, ölümden doğan masrafları karşılama yükümlülüğü altına giren kişi, ölümün kendi fiili olmaksızın da meydana geleceği iddiası ile bu yükümlülüğünden kurtulamaz. Bu konuda bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 5, s. 414; Yon TUHR, age., s. 85.

¹⁴İNAN, A. N., *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, Ankara 1984, 3. Bası, s. 329; TANDOĞAN, *Mesuliyet Hukuku*, s. 297, 298; Von TUHR, age., s. 366; TUNÇOMAĞ, age., s. 473; SAYMEN/ELBİR, age., s. 470; KAYNAR, R., *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 1978, s. 93.

ödeme sözkonusu değilse, üçüncü kişi tarafından yapılan masrafların ona ödenmesini¹⁵ talep edebilirler¹⁶.

III- ÖLÜMÜN DERHAL MEYDANA GELMEMESİ HALİNDE TEDAVİ MASRAFLARI VE ÇALIŞAMAMAKTAN DOĞAN ZARAR :

Ölümün hemen meydana gelmemesi halinde, haksız fiil faili ölüm nedeniyle ortaya çıkan, özellikle cenaze masraflarının yanı sıra, tedavi masraflarını ve çalışmamaktan doğan zararın da tazmin etmekle yükümlüdür.

Tedavi masrafları, haksız fiile maruz kalan kişinin hemen ölmemesi halinde, onu iyileştirmek için yapılan masraflardır¹⁷. İyileştirme amacıyla yapılan hekim, ilaç, hastahane, ameliyat ve bakım gibi bütün masraflardan, haksız fiil faili sorumludur. Bu masraflar, ölen kimse veya mirasçılardan tarafından yapılmış olabilir. Her iki halde de ölümden sonra mirasçılar bu masraflar nedeniyle uğramış oldukları zararın tazminini talep etme hakkına sahiptirler¹⁸. Tedavi masraflarının üçüncü kişiler tarafından yapılmış olması halinde, bu kişiler mirasçılara başvurabilirler. Bu durumda da mirasçıların, ölümden sorumlu olan kimseye rücu hakları vardır¹⁹.

Çalışmamaktan doğan zarar, ölümün hemen meydana gelmemiş olması durumunda, daha sonra ölen kimsenin, haksız fiil ile karşı karşıya kaldığı zaman ile öldüğü zaman arasında kalan süre içerisinde çalışmamaması ve bundan dolayı gelirden yoksun kalmış olması sebebiyle uğranılan zarardır. Ölüm meydana geldikten sonra, ölenin mirasçılarının²⁰, ölümden sorumlu olan kişiye karşı, bu zararın tazminini talep edebilirler²¹.

¹⁵OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 6, s. 415; SAYMEN/ELBİR, age., s. 470; Von TUHR, age., s. 367 dn. 44; ATAAY, A., Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarı, 3. Bası, İstanbul 1981, s. 310; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 298.

¹⁶OĞUZMAN/ÖZ, bu konuda aksi görüştedirler. Bu yazarlara göre, «... bu masrafları terekeye başvurmadan kim yapmışsa masrafın tazminini istemek hakkı da ona aittir» (OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 72).

¹⁷Tedavi masraflarından doğan zararın tazminini talep edebilmek için, tedaviden iyi bir sonucun elde edilmiş olması şart değildir. Bu konuda bkz. Von TUHR, age., s. 367; SAYMEN/ELBİR, age., s. 471; ATAAY, age., s. 311.

¹⁸TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 299; TUNÇOMAĞ, age., s. 473; GÖNENSAY, A. S.: Borçlar Hukuku, C. I, İstanbul 1948, s. 193.

¹⁹Von TUHR, age., s. 367 dn. 48; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 684.

²⁰«... işçinin yakalandığı meslek hastalığı nedeniyle çalışma ve kazanma gücünde meydana gelen eksilmeden dolayı haiz bulunduğu maddi tazminat alacağına ölümü tarihine kadar tahakkuk edecek alacağına münhasır olmak üzere mirasçılara geçeceğinin kabulü gerekir» (Yarg. HGK., 24.6.1977 T., E. 1976/10-1999, K. 1977/656; YKD., C. 4, S. 7, Y. 1978, s. 1087). Aynı yöndeki bir başka

IV- DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARI :

Borçlar Kanununun 45. maddesinin tazminini öngördüğü zararlardan bir diğeri de "destekten yoksun kalma" zararidir. Sözkonusu bu zarar ve bundan doğan tazminat talep hakkı, asıl incelememizi oluşturduğu için bu konuya burada sadece değinmekle yetiniyoruz.

V- ÖLÜM HALİNDE MANEVİ ZARAR :

Manevi zarar, bir kimsenin hukuka aykırı bir fiil yüzünden uğradığı bedeni acılar, ruhi elem ve üzüntülerdir. Ölüm halinde, ölenin ailesinin uğramış olduğu manevi zararların tazmin edilmesi gerektiği, BK. m. 47 ile hükme bağlanmıştır.

Borçlar Kanununun 47. maddesine göre, "hakim hususi halleri nazara alarak ... adam öldüğü taktirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir". Madde metninde geçen "ölünün ailesi" ifadesi, mehz Kanunda olduğu gibi, "ölenin yakınları" şeklinde anlaşılmalıdır²².

Ölüm halinde manevi tazminat isteme hakkı, mirasçı olmasalar bile, mevcut ilişkilere göre, ölümden gerçekten bir acı duymuş olan kimselere aittir. Hatta uygulamada, çok küçük yaşta olan veya ölüm anında henüz ana rahminde bulunan çocukların dahi, manevi tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir²³.

Ölenin yakınlarının sahip oldukları manevi tazminat talep hakkı, mirasçılık sıfatı ile ilgisi olmayan, doğrudan doğruya bu kimselerin kişiliklerinde doğan, münhasıran şahsa bağlı niteliği bulunan ve kanun tarafından tanınan bir haktır²⁴.

Asıl inceleme konusunu, ölüm halinde uğranılan maddi zararlardan olan, destekten yoksun kalma zararı ve buna ilişkin olarak talep edilecek tazminat oluşturduğundan, ölüm nedeniyle uğranılan manevi zararlar hakkında kısa ve genel bir açıklama verilmekle yetinilmiştir.

Yargıtay kararı için bkz. Yarg. HGK., 11.5.1977 T., E. 1976/10-1872, K. 1977/461 (YKD., C. 4, S. 8, Y. 1978, s. 1252,1253).

²¹ TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 299; REİSOĞLU, age., s. 171; SAYMEN/ELBİR, age., s. 471; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 684.

²² REİSOĞLU, age., s. 195; TEKİNAY, S. S./AKMAN, S./ BURCUOĞLU, H./ ALTOP, A.. Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 660.

²³ « . . . manevi tazminat yalnız çekilen acılara değil, çekilecek acılara karşılık da takdir olunur. Nitekim bu gibi olaylarda sağ doğması kaydıyla olay gününde ana rahmine düşmüş çocuk yararına dahi böyle bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir» (Yarg. 4. HD., 12.10.1983 T., E. 7784, K. 8331; KARAHASAN, M. R., Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. II, Tazminat Hukuku, Ankara 1989, s. 768).

²⁴ REİSOĞLU, age., s. 195.

Ş2. ^DESTEKTEN YOKSUN KALMA İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

I- GENEL OLARAK :

Destekten yoksun kalma tazminatını geniş bir şekilde incelemeye geçmeden önce, bu tazminat ile ilgili olan, "destek" ve "destekten yoksun kalma" kavramlarına bir açıklık getirmek yerinde olacaktır. Çünkü, destekten yoksun kalma tazminatına konu olan zararın ortaya çıkması için "destek" olan kişinin ölmesi ve bu ölüm sonucunda tazminat talebine hakkı olanlar, "destekten yoksun kalma" durumunda bulunmalıdırlar. Her ne kadar, BK. m. 45 f. 2'de, "... müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları" ibaresi geçmekte ise de, bugün gerek doktrin gerekse uygulamada, mehzaz İsviçre Borçlar Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrasındaki ifadeye uygun olarak "destek" ve "destekten yoksun kalma" kavramları kullanılmaktadır²⁵.

II- DESTEK KAVRAMI :

Ölen bir kimsenin destek sayılabilmesi için onun, kanun veya akitle öngörölmüş bir yükümlölük olmaksızın, fiili ve düzenli olarak bir başkasına yardımda bulunması, ayrıca bu durumun ileride de devam edeceğinin ihtimal dahilinde olması yeterlidir²⁶. Burada hukuki bir ilişkidenden ziyade, fiili durum önemlidir²⁷. Diğer bir deyişle önemli olan unsur, ölen ile desteklenen arasında maddi yönden fiili bir yardımın varlığıdır. Bu nedenle, bir kimsenin destek sayılabilmesi için, kendisiyle destek olduğu kişiler arasında bir mirasçılık²⁸ veya kanuni ya da akdi bir bakma yükümlölüğünün bulunması gerekli değildir²⁹. Diğer taraftan, bir kişinin destek olarak nitelendirilmesinde ölüm anına kadar bakma ilişkisinin kurulmuş olması aranmaz. Hayatın ve olayların normal akışına göre, yakın veya uzak bir gelecekte bakım ilişkisinin kurulacak olması da ölen kişiye destek olma niteliğini verir³⁰.

²⁵ Bu konuda geniş açıklama için bkz, TEKİNAY, age., s. 12, 13.

²⁶ OSER/SCHÖNENBERGER, m. 45, n. 9, s. 416; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 688; BİLGE, agm., s. 689.

²⁷ « . . . BK.mın 45. maddesi anlamında, "destek" kavramı, hukuki bir ilişkiyi (yasa ve sözleşme) değil, fiili durumu amaçlar. Yasadan veya sözleşmeden doğan bir "bakma yükümlölüğü" bulunmasa dahi, fiilen ve düzenli biçimde yardım eden ve olayların normal akışına göre eğer ölüm vukubulmasa idi az çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır» (Yarg. 4. HD., 20.3.1986 T., E. 1986/1585, K. 1986/2553; YKD., C. 12, S. 7, Y. 1986, s.958-%0). Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yarg. HGK., 25.5.1984 T., E. 1982/9-301, K. 1984/619 (YKD., C. 12, S. 5, Y. 1986, s. 629-632); Yarg. 4. HD., 25.5.1981 T., E. 7128, K. 7359 (KARAHASAN, M. R.: Türk Borçlar Hukuku, C. II, Genel Hükümlerle İlgili Yasa Maddeleri ve İçühaüar, İstanbul 1992, s. 848).

²⁸ Yarg. HGK., 25.5.1984 T., E. 1982/9-301, K. 1984/619 (YKD., C. 12, S. 5, Y. 1986, s. 629-632); Yarg. 11. HD., 30.1.1975 T., E. 1974/4701, K. 1975/575 (YKD., C. 1, S. 6, Y. 1975, s. 96-98).

²⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU7ALTOP, age., s. 620; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 73; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 688; KAYNAR, age., s. 93; İNAN, age., s. 330.

³⁰ OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 10, s. 416.

Destek, başkalarının geçimini fiilen sürekli ve düzenli olarak sağlayan veya geçimine katkıda bulunan ya da hayatın ve olayların normal akışına göre, ileride geçimini sağlaması veya katkıda bulunması kuvvetle muhtemel olan kimsedir³¹.

Ölüm zamanına kadar başkasına fiilen ve düzenli olarak bakan kimseye "gerçek destek" denir. Buna karşılık, ölüm olmasa idi, hayatın ve olayların normal akışına göre, ileride destek olması kuvvetle muhtemel olan kişiye de "farazi destek" adı verilmektedir. Farazi destek, ölüm zamanına kadar destek olmayan, fakat gelecekte bakım gücüne kavuşarak belli nitelikteki geçim yardımını sağlaması beklenen kişidir³². Özellikle, küçük yaşta ölen çocuklar ana baba için, nişanlılar da birbirleri için farazi destek sayılırlar³³.

Farazi destek durumunun tesbiti, büyük ölçüde ihtimallere dayandığından oldukça güçtür. Bu nedenle, ileride kimlerin farazi destek olacağına tebitinde hukuki yükümlülük kıstası kullanılarak, bir kimsenin bir başkasına destek olarak yardımda bulunup bulunmayacağı tesbit edilmelidir. Dolayısıyla, farazi desteğin belirlenmesinde, gerçek desteğe nazaran daha titiz davranmak ve destek kavramının çerçevesini daha sınırlı tutmak gereklidir³⁴.

Bir kimsenin başkasına destek olması, nitelik itibarıyla bir yardımdır. Ancak, bu yardımı geniş manası ile değil, "bakma", "bakım yardımı" veya "geçim yardımı" olarak anlamak yerinde olur³⁵.

Bir başkasına yardımda bulunan kimsenin "destek" olarak nitelendirilebilmesi için, yapılan bu yardımın bazı özellikleri bünyesinde bulundurması gereklidir.

Bu yardımın en önemli özelliği, desteğin yardımda bulunduğu kişinin normal yaşam ihtiyaçlarını tamamen veya kısmen karşılamak amacıyla hareket etmiş olmasıdır. Dolayısıyla, başka bir amaçla yapılan yardımlarda, o yardımı yapan kimseyi destek olarak kabul edemeyiz³⁶. Örneğin, bir kimseye borcunu ödemesi için veya mesleki ya da

³¹TEKİNAY, age., s. 12; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 300; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 72, 73; ÇAĞA, T., Ölümüne Sebepiyet Halinde Müteveffanın Yardımından Mahrum Kalanlara Verilecek Maddi Tazminatın Tayini Meselesi, AD., C. 41, S. 4, Y. 1950, s. 435, 436.

³²Yarg. HGK., 21.4.1982 T., E. 1979/4-1528, K. 1982/412 (YKD., C. 8, S. 8, Y. 1982, s. 1076-1080); Yarg. 4. HD., 30.1.1986 T., E. 1985/9525, K. 1986/710 (YKD., C. 12, S. 9, Y. 1986, s. 1283, 1284); Yarg. 4. HD., 20.3.1986 T., E. 1986/1585, K. 1986/2553 (YKD., C. 12, S. 7, Y. 1986, s. 958-960).

³³KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 691, 692; SEZER, A., Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanmasında Gözönünde Tutulacak Esaslar, YHD, C. 3, S. 9, Y. 1980, s. 1232; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 10, s. 416; «Evlü kadın da kocasından genç ise ve kocasının ileride çalışmaması ve karısının ona bakması muhtemel ise müstakbel (farazi) yardımcı sayılır» (TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 303, 304). Aynı görüşte olarak bkz. ÇAĞA, agm., s. 437; İNAN, age., s. 331.

³⁴TEKİNAY, age., s. 17; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 303; SEZER, agm. s. 1232, 1233; ÇAĞA, agm., s. 436.

³⁵TEKİNAY, bu yardımın sadece geçim yardımından ibaret olduğunu haklı olarak belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY, age., s. 13.

³⁶«... olayımızda ölen destek torununa bakmakla yükümlü olmadığına göre, böyle bir bakmanın gerçekleşeceği kuvvetle umulsa dahi, bu bakma olgusu ölenin ihtiyarına ve insani bir duygu ve ahlaki bir vazifeden kaynaklanan, bu itibarla da para ile değerlendirilemeyecek ve bu niteliği ve özelliği bakımından destek zararı olarak kabul edilemeyecek bir kayıptır. Diğer bir anlatımla, ölüm vukua

bilimsel bir faaliyet için yapılan yardımlar, düzenli ve sürekli olarak yapılırsa bile, destek kavramının kapsamı dışında kalırlar³⁷. Bir başkasının geçimini sağlamak için yapılan yardımda, önemli olan amaçtır. Bu yardımda saik, ahlâka aykırı olmamak şartıyla konumuz açısından pek önemli değildir.

Bir kimseyi başkası için destek durumuna getiren yardımların bir diğer özelliği de bunların, sürekli ve düzenli olarak fiilen yapılmış olması ve gelecekte de yapılacağına ihtimal dahilinde olmasıdır³⁸. Dolayısıyla, bazı günlerde verilen hediyeler³⁹, gelişmiş güzel geçici yapılan yardımlar, bağışlar, bunları yapan kişiye destek olma niteliğini vermez. Aynı şekilde, birkaç ay gibi belli bir süre için düzenli olarak yapılan, fakat daha sonra yapılmayan yardımlar için de durum aynıdır. Ancak, ölen kişinin hayatta iken bir veya birkaç kere yardımda bulunduğu, fakat bu yardımın ileride de devam edeceği kuvvetle muhtemel ise bu durumda ölen, destek olarak kabul edilmelidir⁴⁰.

Yardımların sürekli ve düzenli olarak yapılması özellikle, kendilerine karşı bakım yükümlülüğü olmayan kimseler için önem taşır. Bu unsurlardan birisinin eksik olması halinde, yardımın ileride de devam edeceğinin kabul edilmesi güç olur⁴¹.

Başkalarının geçimini sağlama veya geçimine katkıda bulunma şeklinde yapılan yardımlar, çeşitli şekillerde olabilir. Bu yardımlar, para veya eşya verme şeklinde olabileceği gibi, bir hizmette bulunma⁴² biçiminde de olabilir. Özellikle, evli kadın yaptığı ev hizmetleri dolayısıyla, kocasının ve çocuklarının desteği sayılır⁴³. Para veya eşya

gelmeseydi ölenin torununa bakmasından dolayı bu hizmetine karşılık kızından bir hak talep etmesi BK.nun 62. maddesinin son fıkrası uyarınca mümkün olamayacağına göre, ölenin sağlığında yasaca talep edemeyecek olan bir karşılığın destek zararı kapsamında düşünülmesi ve bu yardımdan yoksun kaldığından söz edilerek tazmini yönüne gidilmesi düşünülemez» (Yarg. 4.HD., 5.3.1981 T., E. 1981/906, K. 1981/2634; YKD., C. 6, S. 9, Y. 1981, s. 1117-1120).

³⁷TEKİNAY, age., s. 18, 19; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 73; GÖNENSAY, age., s. 193; GÜRSOY, K. T., Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, AÜHFD., C. 29, S. 1-2, Y. 1972, s. 147.

³⁸TEKİNAY, age., s. 20, KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 631; SEZER, agm., s. 1233; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 621, 622; SAYMEN/ELBİR, age., s. 472; BİRSEN, age., s. 216.

³⁹«Destekten yoksun kalma tazminatı Borçlar Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrası gereğince yoksun kalman yardımın tazmini amacını taşır. Bu yardım infak ve iâşeye taalluk edebileceği gibi, yılda bir veya iki defa örneğin bayramlarda verilen hediyelere de ilişkin olabilir» (Yarg. 11. HD., 30.1.1975 T., E. 1974/4701, K. 1975/575; YKD., C. 1, S. 6, Y. 1975, s. 96-98). Yine bu dairenin aynı yöndeki başka bir kararı için bkz. 6.12.1974 T., E. 1974/3301, K. 1974/3477 (YKD., C. 2, S. 3, Y. 1976, s. 346-348). Ancak, bu hediye vermeler devamlı ve düzenli değilse, ayrıca, verilen kişinin geçimini sağlamaya yönelik bir amaç taşıyorsa, hediye veren kişiyi destek olarak kabul edemeyiz. Bu nedenle böyle bir durumda, destekten yoksun kalma zararından sözedilemez.

⁴⁰TEKİNAY, age., s. 20, 21.

⁴¹TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 622.

⁴²Yarg. 4. HD., 20.3.1986 T., E. 1986/1585, K. 1986/2553 (YKD., C. 12, S. 7, Y. 1986, s. 958-960); Yarg. 4. HD., 2.12.1988 T., E. 1988/6744, K. 1988/10354 (YHD., C. 12, S. 1, Y. 1989, s. 78); Yarg. 15. HD., 26.12.1975 T., E. 1975/4177, K. 1975/5185 (YKD., C. 2, S. 7, Y. 1976, s. 1029, 1030).

⁴³BECKER, age., m. 45, n. 7, s. 276; Von TUHR, aksi görüştedir. «Ölüm veya cismani zarar dolayısıyla karının veya çocuğun hizmetinden mahrum kalan koca ve baba bu hususta bizzat hiç bir dava hakkını haiz değildir» (Von TUHR, age., s. 383 dn. 2). Aynı görüşte olarak bkz. GÖNENSAY, age., s. 195.

verme ya da hizmette bulunma şeklinde yapılan yardımların az veya çok olması önemli değildir. Yardımların, faydalanan kişinin geçimini sağlama veya geçimine katkıda bulunmaya yönelik olması önemlidir.

Uygulamada ortaya çıkan özellikleri açısından ve konumuz bakımından, kimlerin destek olabileceği, aşağıda § 5'de ayrıntılı olarak incelenmiştir.

III- DESTEKTEN YOKSUN KALMA KAVRAMI :

Haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan diğer tazminat taleplerinde olduğu gibi, BK. m. 45 f. 2'den kaynaklanan tazminat taleplerinde de ilk şart, bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. Destekten yoksun kalma kavramı⁴⁴ da ölüm ile sonuçlanan haksız bir fiil neticesinde⁴⁵, üçüncü kişilerin uğramış olduğu bir zararı ifade etmektedir⁴⁶. Bir başka ifade ile destekten yoksun kalma kavramı, bir kimsenin öldürülmesi halinde, geçimi sağlanan veya geçimine katkıda bulunulan kişi ya da kişilerin, ölenin gelecekte de devam etmesi beklenen bu yardımlarından mahrum kalması nedeniyle uğradıkları zarardır. Bu zarar maddi bir zarardır. Gerçek desteğin ölmesi halinde uğranılan zarar, ölüm nedeniyle yardım görenin mahrum kaldığı menfaat, farazi desteğin ölümü durumunda ise, gelecekteki ekonomik durumlarına göre destek tarafından muhtaç olana yapılması kuvvetle muhtemel olan para değerinden ibarettir⁴⁷. Ancak, destekten yoksun kalma şeklinde bir zararın ortaya çıkması için, yardım edilen kişinin desteğin bakım niteliğindeki yardımına ihtiyacı bulunması gerekir. Bu yardıma ihtiyacı olmayan kişi için destekten yoksun kalma durumu sözkonusu olmaz.

"destekten yoksun kalma" kavramı ölümlü sonuçlanan ve haksız eylemden doğan "zarar"ın bir türünü ifade eder» (Yarg. 4.HD., 20.3.1986 T., E. 1986/1535, K. 1986/2553; (YKD., C. 12, S. 7, Y. 1986, s. 958-960).

⁴⁵ Destekten yoksun kalma tazminatı sadece haksız fiil neticesinde gerçekleşen ölüm olaylarına münhasır bulunmamaktadır. İleride de açıklanacağı üzere, sözleşmeye aykırı davranışların meydana getirdiği ölümlerde de ölenin desteğinden yoksun kalanlar, bu zararlarına ilişkin olarak tazminat talep edebileceklerdir. Bu durum BK. m. 332 f.2 ve TK. m. 806'da açıkça hükme bağlanmıştır.

⁴⁶ TEKİNAY, age., s. 44; SEZER, agm., s. 1233.

⁴⁷ GÜRSOY, agm., s. 155; SEZER, agm., 1233.

İKİNCİ BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ ORTAYA ÇIKMASI

§3. TAZMİNAT HAKKININ DOĞUMU VE GERÇEKLEŞME ŞARTLARI

I- GENEL OLARAK :

Bir kimsenin öldürülmesi halinde, onun destek niteliğinde yardımda bulunduğu kişi veya kişilerin uğramış oldukları zarara ilişkin olarak bir tazminat talep edebilmeleri, buna imkan tanıyan kanun hükümlerine dayanmaktadır. Bunlardan ilki ve destekten yoksun kalma tazminatının düzenlenmiş olduğu esas hüküm, BK. m. 45 f. 2 hükmüdür. Adı geçen fıkrada yapılan düzenleme, haksız fiillerle ilgili olarak yapılan bir düzenlemedir. Bu bakımdan destekten yoksun kalma tazminatının asıl kaynağını, haksız fiiller ve sözleşme dışı sorumluluk halleri oluşturmaktadır. Bununla birlikte özel kanun hükümlerinde de sözleşmeden doğan bazı sorumluluk hallerinde, destekten yoksun kalma tazminat hakkının talep edilebilmesine imkan tanınmıştır. Dolayısıyla destekten yoksun kalma tazminatının, iki farklı hukuki müesseseden kaynaklandığını söyleyebiliriz. Bunlardan birincisi, haksız fiiller ve bunlara bağlı olarak sözleşme dışı sorumluluk halleri, diğeri ise sözleşmeden doğan sorumluluk halleridir.

Ölenin desteğinden yoksun kalanların uğramış oldukları bu zararlarının tazminini talep edebilmeleri, daha doğru bir ifade ile, onlar yararına tazminata hükmedilebilmesi için, bazı şartların da gerçekleşmiş olması gereklidir. İşte, tazminat hakkının doğumu ve gerçekleşme şartları adlı bu bölümde, destekten yoksun kalma tazminatının kaynakları, şartları ve bunlarla ilgili bazı hususlar inceleme konusu yapılmıştır.

II- KAYNAKLAR

A) Haksız Fiiller ve Sözleşme Dışı Sorumluluk Sebepleri :

1. Haksız Fiiller :

Bir kimseyi öldüren veya ölümüne neden olan kişi, insan hayatını korumaya yönelik hukuk normlarını ihlal etmiş, dolayısıyla bir haksız fiil işlemiş olur. Bu haksız fiile hukuk düzeni tarafından bağlanmış olan hem hukuki hem de cezai sorumluluklar bulunmaktadır. Bir kimseyi öldüren ya da ölümüne sebep olan kimsenin fiiline ilişkin hukuki sorumluluğunun başında, ölenin desteğinden yoksun kalanların bu zararlarını tazmin etme yükümlülüğü gelmektedir. Haksız fiil failinin bu sorumluluğu, BK.'nın haksız fiillere ilişkin hükümlerine göre sözkonusu olur. Konumuzu oluşturan, destekten yoksun kalma zararı ve buna ait tazminat talep edebilme hakkını düzenleyen, BK. m. 45 de haksız fiillerde sorumluluğu düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla, destekten yoksun kalma tazminatının ilk ve asıl kaynağını, haksız fiil sonucu meydana gelen ölümler, yani haksız fiiller oluşturmaktadır. Ancak, ölüme sebep olan fiil herhangi bir nedenle haksız fiil olma vasfını kaybetmiş ise (örneğin, BK. m. 52), sorumluluk olamayacağından tazminat da talep edilemez⁴⁸.

2. Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Halleri :

Destekten yoksun kalma tazminatı haksız fiiller dışında, sözleşme dışı kusursuz sorumluluk⁴⁹ hallerinden de doğabilir. Bunlardan ilki, kendisi haksız fiil işlememekle beraber, başkalarının haksız mahiyetteki fiillerinden sorumlu olanların durumudur. Örneğin, BK. m. 55'de düzenlenmiş bulunan istihdam edenlerin⁵⁰ ve MK. m. 320'de hükme bağlanmış olan, ev reislerinin sorumlulukları⁵¹ bu tür sorumluluklardandır. Anılan madde hükümleri ve BK. m. 45 f. 2 gereğince, sorumlu olunan kişilerin fiilleri sonucunda bir adam öldüğü takdirde, onun desteğinden yoksun kalanlar, tazminat sorumlusu olan istihdam edene veya ev reisine karşı, destekten yoksun kalma tazminat talebinde bulunabilirler⁵².

Ölüm halinde, destekten yoksun kaldıkları iddiası ile tazminat talebinde bulunanların bu iddiaları, gerçek anlamda bir haksız fiile⁵³ değil de haksız fiil benzeri bir olaya dayanabilir. Borçlar Kanununun 56. maddesinde düzenlenen hayvanların verdikleri

⁴⁸TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 76; GÜRSOY, agm., 144.

⁴⁹TEKİNAY, age., s. 81; UÇAKHAN, S. G., En Son Değişiklikleriyle Açıklamalı-İçtihatlı Maddi Tazminat Hesaplan, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 1986, s. 95.

⁵⁰Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, H., Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 53-122; KARAHASAN, M. R., Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I, Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1989, s. 446-487.

⁵¹Ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 139-160; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 549-568.

⁵²TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 76.

⁵³TEKİNAY, age., s. 82.32

zararlardan⁵⁴ ve m. 58'de hükme bağlanan, bina ve diğer inşa eserlerinin sebep olduğu zararlardan⁵⁵ dolayı, desteğin ölmesi ve bu nedenle destekten yoksun kalma zararının ortaya çıkması halinde de tazminat talebinde bulunulabilir⁵⁶.

Destekten yoksun kalma tazminatının, haksız fiillere ilişkin olarak bir diğer kaynağını da 2918 sayılı Karayolları ve Trafik Kanununun 85. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme oluşturur. Bu hükme göre, motorlu araç işletenler⁵⁷ bir kimsenin ölümüne sebep oldukları takdirde, ölenin yakınlarının bundan dolayı uğradıkları zararı tazminle yükümlü tutulmuşlardır⁵⁸. İşletenin trafik kazası sonucu öldürdüğü bir kimsenin desteğinden yoksun kalanlar, işletenden destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir⁵⁹. Ayrıca, KTK. m. 85 f. 4. ile işleten, aracın işletilmesine katılan yardımcılarının⁶⁰ fiillerinden de sorumlu tutulmuştur. Bu kişilerin vermiş oldukları zararların tazmini de işletenden talep edilebilecektir⁶¹.

Yukarıda belirtilen hallerde, gerek zarar verici fiilin meydana gelmiş olduğunu, gerekse destekten yoksun kalma zararının varlığı zarar gören, yani davacı tarafından ispat edilmelidir⁶².

Kusurun ispatı ise sorumluluğun türüne göre değişir. Ölüm doğrudan doğruya davalının fiilinden dolayı meydana gelmişse, onun kusurlu olduğunun ispatı, destekten yoksun kalma tazminat talebinde bulunan tarafından gerçekleştirilmelidir⁶³. Buna karşılık davalı, ölüme neden olan fiili gerçekleştiren değil de istihdam eden, ev reisi veya hayvan tutucusu olarak sorumlu durumda ise, bu sorumluluk halleri kusursuz sorumluluğa dayandığından, davacı kusuru ispat yükü altına girmeyecektir⁶⁴. Bu gibi durumlarda davalı, BK. m. 55⁶⁵ ve 56⁶⁶ ile MK. m. 320'de⁶⁷ yazılı kurtuluş beyyinelerine

⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 496-516; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 123-136.

⁵⁵ Açıklamalar için bkz. KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 519-547; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 161-177.

⁵⁶ TEKİNAY, age., s. 82; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 512.

⁵⁷ İşleten kavramı ve kimlerin işleten sayılması gerektiği konusunda bkz. BOLATOĞLU, B., Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1988, s. 45-92; KILIÇOĞLU, A., 2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, BATİDER., C. 12, S. 2-3, Y. 1984, s. 5-14.

⁵⁸ BOLATOĞLU, age., s. 135; TUNÇ, R., Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı, I, YD., C. 17, S. 4, Y. 1991, s. 530.

⁵⁹ BOLATOĞLU, age., s. 136.

işletenin yalnız hukuki bir ilişki içinde çalıştırdığı değil, kendisine fiili bir ilişki içinde bulunanlar da buraya girer» (BOLATOĞLU, age., s. 109).

⁶¹ BOLATOĞLU, age., s. 108; KILIÇOĞLU, İşletenin Sorumluluğu, s. 18, 19; TUNÇ, R., Karayolları Trafik Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve İşletene Tanınan Genel Kurtuluş Kanıtı, II, YD., C. 18, S. 1-2, Y. 1992, s. 172.

⁶² UMAR, B./YILMAZ, E., İspat Yükü. Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. Bası. İstanbul 1980, s. 102-104; TEKİNAY, age., s. 82.

⁶³ UMARATLMAZ, age., s. 102; TEKİNAY, age., s. 82; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1252.

⁶⁴ TEKİNAY, age., s. 82.

⁶⁵ TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 66-71; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 467-471.

dayanarak, bu hükümlerin gerektirdiği durumların varlığını ispat etmekle yükümlü olacaktır. Aynı şekilde, araç işleten de KTK. m. 86 f. 1 ve m. 107 f. 1 ile belirtilen hallerin varlığını ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilecektir⁶⁸. Dolayısıyla, kusursuz sorumluluk hallerine dayanan davalarda ispat yükü, davalı üzerindedir diyebiliriz⁶⁹.

Bina veya inşa eserlerinin yol açtığı ölümlerde, bunların malikleri tam bir kusursuz sorumluluk altındadırlar⁷⁰. Borçlar Kanununun 58. maddesinde bina veya inşa eserlerinin maliklerine, kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır⁷¹. Ancak davacı, yani destekten yoksun kaldığı iddiası ile tazminat talep eden kişi, illiyet bağı, bir başka ifade ile ölümün, bina veya inşa eserinin yapımındaki bir bozukluktan ya da bakımsızlıktan meydana geldiğini ispat etmelidir⁷².

B) Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Halleri :

Sözleşmeye aykırı davranışlar nedeniyle ölümün meydana gelmesi halinde, ölenin desteğinden yoksun kalanların, destekten yoksun kalma tazminat talebinde bulunup bulunamayacakları konusunda, hukukumuzda iki özel düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, Ticaret Kanununun karayolu ile yapılan yolcu taşımalarında, taşıyıcının sorumluluğuna ilişkin 806. maddesinin 2. fıkrası diğeri ise, BK.'nın işverenin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerden konumuzla ilgili olan, m. 332 f. 2 hükmüdür.

1. TK. m. 806'nın Getirdiği Düzenleme :

Karayolu ile yapılan yolcu taşımalarında taşıyıcı, yolcuları gidecekleri yere sağ ve salim olarak ulaştırmak yükümlülüğü altındadır⁷³ (TK. m. 806 f. 1). Taşıma sırasında ve taşıma nedeniyle meydana gelecek bir kaza sonucunda yolcu ölürse, taşıyıcı bundan doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

Ticaret Kanununun 806. maddesinin 2. fıkrasına göre, "yolcuların kazaya uğramaları halinde bundan doğacak zararları taşıyıcı tazmin eder. Yolcunun kaza neticesinde ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalan kimseler dahi uğradıkları zararlara karşılık taşıyıcıdan tazminat isteyebilirler. Şu kadar ki, taşıyıcı, kazanın kendisine veya yardımcılara yükletilmesi mümkün olan bir kusurdan doğmadığını ispat

⁶⁶TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 131-133; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 509-511.

⁶⁷TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 150-159; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 560-565.

⁶⁸Ayrıntılı bilgi için bkz. BOLATOĞLU, age., s. 183-197; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 745, 746; TUNÇ, agm., II, s. 170-185.

⁶⁹UMAR/YILMAZ, age., s. 113, 114.

⁷⁰TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 161; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 544; TEKİNAY, age., s. 82.

⁷¹TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 178.

⁷²TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 177; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 544.

⁷³ZEYNELOĞLU, A., Uygulamalı Taşıma Hukuku, Ankara 1980, s. 231; ERİŞ, G., Açıklamalı-İçühatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, Kıymetli Evrak ve Taşıma, Ankara 1988, s. 1158, 1159.

ettiği takdirde bu iki haldeki tazminattan kurtulur". Anılan bu madde hükmü gereğince, taşıma sırasında bir kaza neticesi yolcunun ölmesi halinde, onun desteğinden yoksun kalanlar uğramış oldukları bu zararlarının tazmin edilmesini, taşıyıcıdan talep edebileceklerdir⁷⁴. Aynı şekilde, denizde yapılan yolcu taşımalarında taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen, TK. m. 1130 f. 1 hükmü gereğince, bu tür taşımalarda meydana gelen kazalardan ötürü yolcunun ölmesi halinde de TK. m. 806 hükmü uygulanır⁷⁵. Bu nedenle, konumuzla ilgili olarak TK. m. 806'ya ilişkin olarak yapılan açıklamalar, denizde yapılan yolcu taşımalarında yolcunun ölmesi durumu için de geçerlidir.

Taşıyıcının TK. m. 806 f. 2'de düzenlenmiş olan sorumluluğu, sözleşmeye dayanan bir sorumluluktur. Bu durum maddenin 2. fıkrasının son cümlesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Bu cümleye göre, taşıyıcı kazanın kendisine veya yardımcısına yükletilmesi mümkün olan bir kusurdan kaynaklanmadığını ispat ettiği takdirde, sorumluluktan kurtulur⁷⁶. Taşıyıcının sorumluluğunun sözleşmeye dayanan bir sorumluluk olduğu, ispat külfetinin ters çevrilmiş olmasından⁷⁷ anlaşılacağı gibi, bu sorumluluğun sözleşmeye ilişkin bir sorumluluk olduğu Adliye Encümeni Mazbatasında da açıkça ifade edilmiştir:

"Burada halledilmesi lazım gelen mühim bir mesele daha vardır; o da yolcunun kaza neticesinde ölmesi sebebiyle onun yardımından mahrum kalan kimselerin Borçlar Kanununun 45. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce isteyebilecekleri akdi tazminat hükümlerine tabi olmamasından doğan adaletsizliktir.'Gerçekten yolcunun kaza sırasında ölmesiyle taraflar arasındaki akit sona ermekte ve yardımdan mahrum kalanlar ancak haksız fiil hükümlerine göre hak isteme durumuna girmektedirler. Ekseriya ufak çocuklar veya kimsesiz kalan yaşlı insanların maruz kaldıkları felaketin neticelerini hafifletebilmek için ellerinde bulunan mahdut imkanlar onları davalının kusurunu ispat etmeye muktedir kılmamakta ve böylece mağdur duruma düşmektedirler. Çünkü, ölüm dolayısıyla kendilerine akitten doğan herhangi bir tazminat hakkı geçmiş olmadığı cihetle zararlarını akdi tazminatların tabi olduğu prensiplere dayanarak karşılayamamaktadırlar. Bu adaletsizliği ancak tesis yoluyla önlemek mümkündür. Bu itibarla maddeye yardımdan mahrum kalanların dahi akit hükümlerince tazminat isteyebilecekleri ve bu tazminatı istemeleri için taşıyıcının kusurunu ispata muhtaç olmadıkları esaslarını tesbit eden bir şekil verilmiştir"⁷⁸.

⁷⁴ERİŞ, age., C. II, s. 1159; ZEYNELOĞLI", age., s. 231.

⁷⁵ERİŞ, G., Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. III, Deniz Ticareti ve Sigorta, Ankara 1990, s. 651.

⁷⁶ERİŞ, age., C. II, s. 1159, 1160; ZEYNELOĞLI', age.. s. 231.

⁷⁷TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 79; TEKİNAY, age., s. 88.

⁷⁸ERİŞ, age.. C. II. s. 25.

Havayolu ile yapılan yolcu taşımalarında meydana gelen kazalardan dolayı yolcunun ölmesi durumunda, taşıyıcı, ölümden doğan zararlardan Türk Sivil Havacılık Kanununun 120. maddesi gereğince sorumludur⁷⁹. Ancak adı geçen madde hükmünde, ölümden doğan zararlardan ne anlaşılması gerektiği ve kimlerin tazminat talep edebilecekleri konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, TSHK. m. 106'nın getirmiş olduğu düzenlemeden⁸⁰ hareketle, Varşova Sözleşmesinde de bu konuda bir açıklık bulunmadığından, yolcunun kaza sonucu ölümü halinde, onun desteğinden yoksun kalanların tazminat talep etmeleri durumunda, TK. m. 806 hükmüne göre hareket etmek gerekecektir⁸¹.

Demiryolu ile yapılan yolcu taşımalarında da yolcunun ölümü nedeniyle onun desteğinden yoksun kalanların tazminat taleplerinde, TK m. 806 uygulanacaktır⁸².

Sonuç olarak kara, deniz, hava ve demiryolu ile yapılan yolcu taşımalarında yolcunun bir kaza sonucu ölmesi durumunda, ölenin desteğinden yoksun kalanların tazminat talepleri, sözleşmeye ilişkin tazminat hükümlerine göre olacak ve bu tür olaylarda TK. m. 806 uygulanacaktır⁸³.

2. BK. m. 332 f. 2'nin Getirmiş Olduğu Düzenleme :

Destekten yoksun kalma tazminat talebinin, ölen ile davalı arasındaki sözleşme ilişkisine dayanabilmesine imkan veren bir diğer hüküm ise, işverenin işçiyi gözetme borcunu düzenleyen hükümlerden olan, BK. m. 332 f. 2 hükmüdür. Bu fıkra hükmüne göre, "iş sahibinin yukarıdaki fıkra⁸⁴ hükümlerine aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur".

Borçlar Kanununun 332. maddesinin 2. fıkrası gereğince, işverenin, iş yerinde hizmet gören işçisini gözetme borcuna aykırı hareket etmesi sonucu işçinin ölmesi durumunda, onun desteğinden yoksun kalanların talep edecekleri tazminat hakkında, sözleşmeye aykırı hareketten doğan tazminat davaları hükümlerine göre karar

⁷⁹ ÜLGEN, H., Hava Taşıma Sözleşmesi, İstanbul 1987, s. 168.

⁸⁰ TSHK. m. 106 metni şöyledir: «Havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda; bu Kanunda hüküm bulunmadıkça Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri, bu anlaşmalarda da hüküm bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır».

⁸¹ ÜLGEN, age.. s. 168.

⁸² «01 ayda davacıların murisleri davalı işletmeye ait trende yolcu olarak seyahat ettiği bir sırada trenin devrilmesi sonucu öldüğü anlaşılmasına göre, taraflar arasındaki uyuşmazlığın Türk Ticaret Kanununun 806. maddesi hükmüne göre çözümlenmesi gerekir» (Yarg. 11 HD., 31.12.1976 T., E. 1976/5361, K. 1976/5740; (YKD., C. 4, S. 4, Y. 1978, s. 583-586).

⁸³ «01 ayda, BK. 41 ve sonraki maddeleri doğrudan doğruya uygulanamaz. Zira karada yolcu taşımalarında taşıyıcının sorumluluğu hakkında TK. 806. maddesinde özel hüküm varken genel hüküm uygulanmaz» (Yarg. HGK., 4.11.1964 T., E. 1018, K. 642; ZEYNELOĞLU, age., s. 548).

⁸⁴ BK. m. 332 f. 1 hükmü şöyledir: «İş sahibi akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi ile birlikte ikamet etmekte ise sıhhi bir yatacak yer tedarikine mecburdur».

"criicccür⁸-". Böylece, desteklen yoksun kalma /ararına uğrayanlar, hem davalının kusurunu ispatlamakla yükümlü olmayıp davalının kendi kusursuzluğunu ispatlamakla yükümlü kılınmış olması bakımından, hem de zamanaşımı yönünden daha müsait bir durumda bulunmaktadır⁸⁶ Bu husus, BK. m. 332'ye 29.6.1956 tarih ve 6763 sayılı Türk Ticaret Kanununun Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkındaki Kanunun 41. maddesinin 2. fıkrasının f bendiyle eklenen ikinci fıkra ile ilgili Adliye Encümeni Mazbatasında da şu ifadelerle yer almıştır. "... ölüme sebebiyet veren kusur akdi bir kusur olması itibariyle bu tazminat davalarının bilhassa kusurun ispatı ve müruruzaman bakımından akit hükümlerine tabi tutulması adalet ve hakkaniyete uygun düşer"⁸⁷.

C) Diğer Durumlar :

Taşıma ve hizmet sözleşmelerinin dışında, genel olarak sözleşmeye aykırı bir davranış sonucunda taraflardan birisinin ölmesi halinde, onun desteğinden yoksun kalanların tazminat taleplerinin, sözleşmeden doğan tazminatlara ilişkin hükümlere tabi olup olmayacağı konusu tartışmalıdır.

Von Tuhr'a göre, "borçlu akde muhalefet etmek suretiyle alacaklının ölümüne veya cismani bir zarara duçar olmasına sebebiyet verirse,... akit alacaklının yakınlarına veya geride kalanlarına hiç bir hak bahşetmez; bunlar ancak haksız fiillere müteallik 45/111 ve 47. maddelerden doğan hakları haizdirler"⁸⁸. Yazar eserinin başka bir yerinde de "akdi bir kusur neticesinde zarara uğrayan üçüncü şahıs, ancak bu kusur kendisine karşı işlenmiş haksız bir fiil teşkil ettiği takdirde borçluya karşı dava hakkını haizdir. Mesela, akdi kusur alacaklının ölümünü intaç ettiği surette, alacaklının halefleri katil hadisesinin teşkil ettiği haksız fiilden doğan davaları borçluya karşı kullanabilirler, m. 45"⁸⁹ demektedir.

Becker ise, "prensip olarak 45 ve 47. maddelerin uygulanması için, öldürülen ile dava edilen arasında bir sözleşme münasebetinin mevcut olup olmamasının hiçbir önemi yoktur. Aynı zamanda genel bir hukuk ödevi ihlal edilmiş olmadıkça, sadece sözleşmeden doğan ödevlerin ihlali, yardımcıdan yoksun kalmaktan dolayı bir tazminat talep hakkı vermez."⁹⁰ demekte, fakat buna bir istisna tanımaktadır. Buna göre, hizmet sözleşmesinde, işçinin ölümü ile desteklerinden yoksun kalmış olan kişiler, iş

⁸⁵ ÇELİK, N. , İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 1992, s. 137; TEKİNAY, age., s. 90; ULUSAN, İ., Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990, s. 37.

⁸⁶ ULUSAN, age.. s. 36, 37; ÇELİK, age., s. 137.

⁸⁷ TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 81.

⁸⁸ Von TUHR, age., s. 567, 568.

⁸⁹ Von TUHR, age., s. 575 dn. 101.

⁹⁰ BECKER, age., m. 45. n. 3, s. 274.

sahibinden, sözleşmeden doğan özen gösterme ödevinin ihlalinin dolay BK. m. 45 gereğince tazminat talep edebileceklerdir⁹¹.

Gürsoy'un bu konudaki görüşü ise şöyledir: "Ölümü sonuçlandıran olayın haksız bir fiil olması kaydıyla, akden sorumlu olandan da destekten yoksun kalma tazminatı istenebilir. Ölen ile sorumlu arasındaki akdi bir ilişki mevcut ise BK. 98/11 gereğince, 45/11 hükmü bu akdi ilişkiye uygulanacaktır"⁹².

Oser/Schönenberger de BK. 98'in yollamada bulunduğu hükümler arasında 45. maddenin de bulunduğunu belirtmişlerdir⁹³.

Yukarıda görüşlerini belirttiğim yazarlar, sözleşmeye aykırılığın taraflardan birisinin ölümüne sebep olduğu hallerde, ölenin desteğinden yoksun kalanların sözleşmeye dayanarak tazminat isteyemeyecekleri görüşündedirler. Bu sebeple, eğer sözleşmeye aykırı davranış aynı zamanda bir haksız fiil teşkil ediyorsa, destekten yoksun kalanlar BK. m. 45 f. 2'ye dayanarak tazminat talebinde bulunabileceklerdir. Ancak, sözleşmeye ilişkin sorumluluğun zamanaşımı, yardımcı şahısların fiillerinden sorumluluk, kusuru ispat ve diğer hususlardaki elverişli hükümlerinden faydalanmaları mümkün olamayacaktır⁹⁴.

Bu konuda, Tekinay ve Tandoğan'ın görüşleri biraz daha farklıdır.

Tekinay'm bu konudaki fikirleri özet olarak, şöyledir: Borçlar Kanununun 98. maddesinin 2. fıkrasında geçen "mesuliyete müteallik" hükümlerden amaç, zararın ve tazminatın kapsamına, bunların tesbit ve taktirine ilişkin haksız fiil kurallarıdır. İşte, bu kurallardan birisi olan BK. m. 45 f. 2 hükmünden, sözleşme ilişkisine taraf olmayan destekten yoksun kalanın bu ilişkiye dayanarak faydalanması, bizzat BK. m. 98'in verdiği iznin doğal bir sonucudur. Bu itibarla, ölenin sözleşme ilişkisi ile bağlı bulunduğu davalının borca aykırı hareketi, aynı zamanda bir haksız fiil teşkil etse dahi; destekten yoksun kalanlara sözleşmeye dair sorumluluğa dayanma imkânının tanınmaması, çok defa onların tazminat alamamaları sonucunu doğuracaktır. Ayrıca, destekten yoksun kalanların sözleşmeye dayanarak tazminat talep etmeleri, onların gerek kusurun ispatı, gerekse diğer nedenlerden dolayı daha müsait bir pozisyonda olmalarını sağlayacaktır⁹⁵.

Tekinay yukarıda özetlemeye çalıştığım fikirlerinden hareketle, sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle meydana gelen ölümlerde, ölenin desteğinden yoksun kalanların BK. m. 98 f. 2 hükmü gereğince, BK. m 45 f. 2'ye dayanarak, tazminat talep

⁹¹BECKER, H. (Çev. DURA, A. S.), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C. VI, Borçlar Hukuku, II. Kısım, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Ankara 1993, m. 332, n. 11, s. 500.

⁹²GÜRSOY, agm., s. 144.

⁹³OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 99, n. 14, s. 739.

⁹⁴TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 78.

⁹⁵Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY, age., s. 85,86.

edebileceklerini belirtmektedir⁹⁶. Fakat diğer yazarlardan farklı olarak, sözleşmeye aykırı hareketten doğan ölümlerde, destekten yoksun kalanların tazminat talep edebilmeleri için ölüme yol açan sözleşmeye aykırı davranışın, mutlaka bir haksız fiil olmadığı kanaatindedir⁹⁷. Ayrıca bu gibi durumlarda, BK. m. 98 gereğince, BK. m. 45 f. 2 hükmüne dayanarak tazminat talebinde bulunan kişiler, tazminat davasını haksız fiil hükümlerine göre değil, sözleşmeye ilişkin tazminat davalarının tabi olduğu hükümlere göre yürütmeleri gerektiği görüşündedir⁹⁸. Bu görüşlerinden sonra Tekinay, bir adım daha atmış ve daha önce açıklamış olduğum, yolcu taşıma ve hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerin sınırlı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğini, bu hükümleri BK. m. 98 f. 2'deki hükmü doğrulayan ve benzer durumlarda, kanun koyucunun, nasıl davranılması gerektiğini gösteren bir örneği sayılmasını ve sözleşmenin ölümle sonuçlanan her türlü ihlallerinde, destekten yoksun kalanların da sözleşmeye dair sorumluluktan faydalanması gerektiğini belirtmiştir⁹⁹.

Tandoğan da hemen hemen aynı görüşleri paylaşmaktadır. Yazar bu husustaki görüşlerini şöyle ifade etmiştir." Kanaatimizce, TK. md. 806 f. II. nin vaz'ı ve BK. md. 332 ye bir fıkra eklenmesi hususunda ileri sürülen mucip sebepler akdi mesuliyeti gerektiren bütün adam öldürmeleri için varittir; bu itibarla yardımcıdan mahrum kalanların akde müsteniden tazminat talepleri, yalnız bahsi geçen akitlere hasredilmemeli, bütün akitlere teşmil olunmalıdır"¹⁰⁰.

Kanaatimce, sözleşmeye aykırı davranmaktan dolayı meydana gelen ölümlerde, bu davranış aynı zamanda bir haksız fiil olsun veya olmasın, ölenin desteğinden yoksun kalanlar, tazminat sorumlusundan sözleşmeye ilişkin hükümlere dayanarak, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmeliler. Bu sonuç, desteklerinin ölümü ile zaten zor bir duruma giren kişilerin, durumlarını daha fazla güçleştirmemeye dair adalet ve hakkaniyet düşünceleri gereğidir. Ayrıca, Tekinay ve Tandoğan'ın da belirttiği gibi, TK. m. 806 ve BK. m. 332 hükümlerini bu konuda getirilmiş birer örnek sayarak, ölümle sonuçlanan bütün sözleşmeye aykırılık hallerinde, ölenin desteğinden yoksun kalanlar, haksız fiil hükümlerine nazaran kendilerinin daha müsait bir durumda olacağı sözleşmeden doğan tazminat hükümlerine göre, ölümden sorumlu olan kişiden destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmelidirler.

⁹⁶TEKİNAY, age., s. 86.

⁹⁷TEKİNAY, age., s. 86.

⁹⁸TEKİNAY, age., s. 87.

"TEKİNAY, age., s. 90.

¹⁰⁰TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 81.

III- ŞARTLARI :

A) Desteğin Ölümü (Zarar) :

Destekten yoksun kalma tazminat talep hakkının ortaya çıkabilmesi için gerekli şartlardan birincisi, desteğin ölmüş olması ile onun bakım niteliğindeki yardımından yoksun kalmadan dolayı, bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. Bir başka ifade ile BK. m. 45 f. 2'ye dayanılarak açılacak davalarda, her şeyden önce bir "zarar"ın varlığına ihtiyaç vardır. Bu zarar, destekten yoksun kalma şeklinde ortaya çıkmakta ve ölümle sonuçlanan haksız fiil nedeniyle meydana gelen zararın bir türünü ifade etmektedir¹⁰¹.

Genel olarak zarar, haksız fiil sonucu malvarlığında meydana gelen azalmayı belirtmektedir. Mal varlığının haksız fiil işlenmeden önceki durumu ile bu olaydan sonraki durumu arasındaki fark, zararı oluşturmaktadır¹⁰². Zarar verici olay, mal varlığındaki etkisini hemen gösterebileceği gibi, olayın gerçekleşmesinden sonra da gösterebilir. Bir kimsenin öldürülmesi nedeniyle gelecekte onun desteğinden yoksun kalanların uğramış oldukları zarar da haksız fiilin meydana gelmesinden sonra meydana gelen zararlar arasında yer almaktadır¹⁰³. Sözkonusu bu zarar, maddi bir zarardır ve bundan doğan tazminat hakkı da maddi tazminata ilişkin hükümlere tabidir¹⁰⁴.

B) Desteğin Bakım Gücüne Sahip Olması :

Destekten yoksun kalma tazminatında, desteğin fiili ve düzenli olarak yaptığı bakım niteliğindeki yardım önem taşımaktadır. Desteğin bu yardımını, bakım olarak nitelendirmek mümkündür. Bakım (bakma), yardım gören kişinin, yaşamını sürdürmesi için gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde olabileceği gibi, bu ihtiyaçları kısmen karşılama şeklinde de olabilir. İşte, destekten yoksun kalma tazminat talebinde bulunan davacının, bu talebinin kabul edilebilmesi için gerekli şartlardan bir diğeri de desteğin bakım gücüne sahip olması ve bunun ileride de devam edeceğinin ispatlanmış olmasıdır¹⁰⁵.

Fiili desteğin bakım gücünün ispatlanması konusunda fazla bir zorlukla karşılaşmaz. Çünkü, fiili destek ilişkisinde ölümün gerçekleştiği zamana kadar devam

¹⁰¹ FEYZİOĞLU, age., s. 577; TEKİNAY, age., s. 44.

¹⁰² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 548.

¹⁰³ TEKİNAY, age., s. 44; FEYZİOĞLU, age., s. 577; ÇAĞA, agm., s. 439.

¹⁰⁴ EREN, age., s. 336; İNAN, age., s. 330; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 300.

¹⁰⁵ «... davacıların bu ölüm olayı ile ölenin düzenli ve sürekli yardımlarından fiilen yoksun kalmış bulunmaları gerekir. Her halde ölen, geleceğe uzanacak biçimde - teknik deyimle- "bakım gücüne" sahip olmalıdır» (Yarg. 10. HD., 1.6.1976 T., E. 1975/10082, K. 1976/4265; YKD., C. 2, S. 8, Y. 1976, s. 1160, 1161); Aynı yöndeki bir başka Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 4.HD., 20.3.1986 T., E. 1986/1585, K. 1986/2553 (YKD., C. 12, S. 7, Y. 1987, s. 958, 960). « Kaldığı bilirkişinin, kazanç tutan bakımından ileriye sürdüğü rakamlar ancak ölenin kendi ihtiyaçlarını karşılayabilecek niteliktedir. Bu durumda ölen B.'nin ileride davacılar bakım gücüne sahip olabileceği de ispat edilmiş sayılmaz» (Yarg. 4. HD., 20.6.1967 T., E. 3746, K. 5335; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 843).

eden bir bakma ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkinin varlığının ispatlanması halinde, desteğin bakma gücüne sahip olduğu kabul edilmelidir.

Bu konuda asıl zorluk, farazi destek halinin sözkonusu olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Destekten yoksun kalma tazminat talebinde bulunan davacı, farazi desteğin gelecekte kendisine yapacağı yardımdan yoksun kaldığını iddia ediyorsa, bu durumda talebin kabulü için, desteğin ilerideki ekonomik imkânlarının destek olmaya elverişli olacağını ispat etmesi gerekir¹⁰⁶.

C) Destekten Yoksun Kalanın Bakım İhtiyacı İçinde Bulunması

Kişiler arasında bir destek ilişkisinden sözedebilmek, desteğin bakım gücüne bağlı olduğu kadar, yardım gören kimsenin bakım ihtiyacı içerisinde bulunmasına da bağlıdır. Destekten yoksun kalma zararının ortaya çıkmasında, bakım gücü ile bakım ihtiyacı arasında sıkı bir ilişki mevcuttur. Birisinin yokluğu durumunda, diğerinin varlığı tazminat talebinin kabul edilebilmesi için yeterli bir neden teşkil etmez¹⁰⁷. Dolayısıyla, desteğin bakım gücüne sahip olmasının yanında destekten yardım gören kişinin de aynı zamanda, bakım ihtiyacı içinde olması gerekir.

Bakım İhtiyacı, genel olarak, yoksulluk içine düşmeyi değil, destekten yoksun kalan kimsenin yaşadığı hayat ve sosyal seviyesine uygun bir şekilde yaşamını devam ettirecek ekonomik imkânlardan yoksun kalmasını ifade etmektedir¹⁰⁸. Bu nedenle, bakım ihtiyacı sefalet ve zaruret haline düşmek anlamına gelmez. Aksine burada, ölen kimsenin fiilen baktığı kişinin (zarar görenin), desteğin ölümünden önceki sosyal ve ekonomik hayat düzeyini artık devam ettirememesi halinde, bakım ihtiyacının gerçekleşmiş olduğunun kabul edilmesi gerekir^{109, 110}.

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı, zarar görenin, desteğin ölümünden önceki sosyal ve ekonomik hayat seviyesini sürdürmesini sağlamak ve bunu korumaktır. Ancak, desteğin ölümüne kadar devam eden lüks ve israf bir yaşayışın, artık devam ettirilememesi halinde, bakım ihtiyacı gerçekleşmiş olmaz. Zarar görenin ve ailesinin, sosyal seviyelerine göre normal sayılan masrafların karşılanması önemlidir. Bunun belirlenmesi, her somut olayın özelliklerine göre olmalıdır¹¹¹.

Ölüm anında, destek ile yardım gören kişi arasında fiili bir bakım ilişkisi varsa, o zamana kadar yapılan yardımların değeri bakım ihtiyacının hangi ölçüde olduğunun

¹⁰⁶TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 628; GÜRİSOY, agm., s. 153.

¹⁰⁷KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 702.

¹⁰⁸TEKİNAY, age., s. 49; EREN, age., s. 343; ULUSAN, age., s. 167; ÇAĞA, agm., s. 438.

¹⁰⁹EREN, age., s. 343; TEKİNAY, age., s. 49; DESCHENEUX/TERCIER, AGE., S. 198; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 304.

¹¹⁰Yarg. 4. HD., 2.12.1988 T., E. 1988/6744, K. 1988/10354 (YHD., C. 12, S. 1, Y. 1989, s. 78); Yarg. 4. HD., 20.3.1986 T., E. 1986/1535, K. 1986/2553 (YKD., C. 12, S. 7, Y. 1986, s. 958-960).

¹¹¹E N , age.. s. 343; TEKİNAY, age.. s. 50; DESCHENEUX/TERCIER, age., s. 198; BECKER, age., m. 45, n. 9, s. 276, 277; GÜRİSOY, agm., s. 157.

belirlenmesinde gözönünde tutulur. Ancak, ölen ile bu ölüm nedeniyle desteğini kaybettiğini iddia eden kişi arasında, ölen hayatta iken henüz bir destek ilişkisinin mevcut olmaması halinde, gelecekte bakım ihtiyacı içerisinde olunup, olunmayacağına tesbitinde tahmini verilerden hareket etmek gerekecektir. Bakım ihtiyacının belirlenmesinde, zarar görenin ölüm nedeniyle sosyal ve ekonomik hayat seviyesinin düşmüş olması kriterini uygulamak, her zaman iyi bir sonuç vermeyebilir. Ölen kimse ile onun bakmakla yükümlü olduğu kişi arasında, fiili bir destek ilişkisinin mevcut olmamasında durum böyledir. Örneğin, çocuğun yetiştirilmesi ve bakımı ile ilgilenmeyen babanın ölmesi halinde, çocuğun yaşam seviyesinde bir değişikliğin olduğu belki söylenemez. Bu gibi durumlarda, bakım ihtiyacı, davacının önceki yaşam düzeyine göre değil, ölen bakma mükellefiyetini yerine getirmiş olsaydı, ölüm halinde yoksun kalınacak yardım miktarının tahmini değerine göre tesbit edilmelidir¹¹².

Bakım ihtiyacını ortadan kaldıran bir sebebin varlığı halinde, artık destekten yoksun kalma nedeniyle tazminat talebinde bulunulamaz. Bir başka ifade ile, eğer, davacı almış olduğu sigorta bedeli veya kendisine intikal eden bir miras ya da başka bir gelir kaynağı nedeniyle bakım ihtiyacından kurtulursa, destekten yoksun kalma tazminat talep hakkı doğmayacağı için¹¹³ böyle bir talepte bulunamaz.

IV- BAKIM GÜCÜ VE BAKIM İHTİYACININ İSPAT EDİLMESİ :

Destekten yoksun kalma tazminat hakkının doğumu için gerekli şartlardan iki tanesi olan bakım gücü ve bakım ihtiyacının, tazminat davası sırasında ispat edilmeleri meselesi, doğrudan doğruya tazminat talebini etkilemesi bakımından önemlidir.

Genel kural uyarınca (MK. m. 6), destekten yoksun kalma tazminatını talep eden kimse, bu isteğinde haklı olduğunu ispat etmek zorundadır. Yani, zarar gören, destekten yoksun kalma zararının varlığını ve bunun miktarını¹¹⁴ ispat etmekle yükümlüdür. Yargıtay bazı kararlarında¹¹⁵ zararın, zarara uğrayan kişi tarafından ispat edilmesi kuralını

¹¹²TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 630.

¹¹³Von TUHR, age., s. 384; DESCHENEUX/TERCIER, age., s. 198; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 304; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 14. s. 417; ARSEBÜK, E., Borçlar Hukuku, C. I-II, 3. Bası, Ankara 1950, s. 566; ÇAĞA, agm., s. 438.

¹¹⁴UMAR/YILMAZ, age., s. 104.

¹¹⁵«... küçük iken veya genç yaşlarda vaki ölüm olayları bu kuralların istisnasını teşkil eder. Bu nedenlerle kız veya erkek çocuğun büyüüp kazanç sağlayacağını, doğrudan doğruya fiilen veya para yardımı ile ana ve babasına destek olacağını kabul etmek hayat tecrübesine ve olayların tabii akışına uygun düşer. Bu durum istisnai bir nitelik taşımadığı cihetle olayda zarara uğrama yönünden davacıların ispatla yükümlü tutulması hukukun temel ilkelerine uygun olmaz. Bu bakımdan küçük N. T.'nin ölmesi dolayısıyla davacıların destekten yoksun kaldıkları ve böylelikle zarara uğradıkları kabul edilmelidir» (Yarg. HGK., 16.10.1968 T., E. 966/4-1143, K. 692; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 879). Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. Yarg., HGK., 8.11.1967 T., E. 966/4-943, K. 516 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 879, 880).

uygulamış, ancak bunun yanında "normal durum"¹¹⁶ ölçütünü de uygulayarak, ispatın yapılmış olduğunu kabul etmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı davasında çoğunlukla, geleceğe yönelik varsayımlara dayanma zorunluluğu vardır. Dolayısıyla, gelecekte gerçekleşmesi umulan olayları ispat etmek oldukça güçtür. Davacı, görmüş olduğu zararı ispat edebilmek için karinelerden (örneğin, MK. m. 151, 152) ve birtakım somut olaylardan faydalanabilir. Bu gibi durumlarda karinelerin ve normal durumun, aksini ileri sürmek ve bunu ispat etmek davalıya yükletilebilir¹¹⁷.

Söz konusu bu tazminat davasında, bakım gücü ve bakım ihtiyacının ispat edilmesi konusunu, ölenin davacıya karşı bakım yükümlülüğünün olması ve böyle bir bakım yükümlülüğünün bulunmaması hallerine göre, ayrı ayrı incelemek gerekir.

A) Ölenin Bakım Yükümlülüğünün Olması :

Destegin, zarar gören davacıya karşı hukuki bir bakım yükümlülüğünün olması, davacı tarafından bakım gücü ve bakım ihtiyacının ispatlanmasını oldukça kolaylaştırır. Bu ispat kolaylığını, MK. m. 151, 152, 137, 161, 162, ve 229'de düzenlenen bakım nafakasına ilişkin hükümler sağlamaktadır. Söz konusu bu madde hükümlerine göre, karı ve kocanın birbirlerine ve çocuklarına karşı kanundan doğan bakım yükümlülükleri vardır. Eğer ölen destek, davacıya karşı teknik anlamda bir bakım yükümlülüğü altında bulunuyorsa, davacı, ölenin sağlığında ve gelecekte bakım gücünün mevcudiyetini ve bakım ihtiyacı içinde olduğunu ya da ileride böyle bir ihtiyaç içine düşeceğini ispat etmelidir¹¹⁸. Burada davacı yararına bir karine mevcuttur. Dolayısıyla, olayda bakım gücünün ve bakım ihtiyacının fiilen varolmadığını iddia eden tazminat sorumlusu, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür¹¹⁹.

Ölen kimsenin, sağ kalsaydı bakım gücüne sahip olacağını veya geleceğe yönelik olarak bu gücü elde edeceğini ve kendisinin halen bakım ihtiyacı içerisinde bulunduğunu ya da ileride bakım ihtiyacına düşeceğini ispat eden davacının, bunların yanı sıra , bir de fiili bakım ilişkisinin mevcudiyetini ispat etmesi gerekmemektedir¹²⁰. Ancak, bu gibi durumlarda, fiili bakım ilişkisi her ne kadar zararın doğumu için asli bir unsur olmamakla birlikte, eğer bu unsur olayda gerçekleşmiş ise, zararın kapsamının ve tazminatın belirlenmesinde, fiili bakımın içeriği ve seviyesi esas alınmalıdır¹²¹.

¹¹⁶UMAR/YILMAZ, age., s. 124.

¹¹⁷KARAHASAN, *Borçlar Hukuku*, C. I, s. 703; KUDAT, A., *İş ve Trafik Kazalarında Ölüm Tazminatı*, Ankara 1975, s. 78.

¹¹⁸TEKİNAY, age., s. 47; FEYZİOĞLU, age., s. 578; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku*, C. I, s. 704; KUDAT, age., s. 78; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 11, s. 416.

¹¹⁹KUDAT, age., s. 78; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku*, C. L s. 704.

¹²⁰TEKİNAY, age., s. 47; FEYZİOĞLU, age., s. 578.

¹²¹TEKİNAY, age., s. 47, 48; FEYZİOĞLU, age., s. 578; GÜRSOY, agm., s. 157.

Desteğin bakım yükümlülüğü, MK. m. 315 ve 316'da düzenlenmiş bulunan "yardım nafakası" niteliğinde de olabilir. Medeni Kanununun 315. maddesi gereğince, yardım nafakası talep edebilmek için geniş şekilde yorumlanan bir ihtiyaç hali içine düşmek yetmez. Yardım nafakasını talep etme hakkına sahip olan, usul ve furu ile kardeşler için gelecekte zaruret haline düşme de sözkonusu olmalıdır¹²². Böyle bir durumda, davacı ile ölen kişi arasındaki fiili bakım ilişkisinin varlığı ayrı bir öneme haizdir.

Ölenin sağ iken, fiilen bakım niteliğinde yardımda bulunmadığı ana, baba veya kardeşleri, destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanabilmek için, ölenin bakım gücünü ve kendilerinin bakım ihtiyaçlarını, özellikle zaruret içinde olduklarını veya ileride zaruret haline düşeceklerini ispat etmekle yükümlü olacaklardır¹²³. Eğer davacı, kardeşlerden birisi ise ayrıca, bakım yükümlüsü kardeşin refah halinde olduğunun da ispat edilmesi gerekir¹²⁴.

Ölen kimse hayatta iken, yardım nafakası vermekle yükümlü olduğu kişilere fiilen bakmakta ise bu taktirde, desteğini kaybettiği ileri sürerek tazminat talebinde bulunan davacı, bakım gücü ve bakım ihtiyacının yanında, fiili bakım ilişkisini de ispatlamak zorundadır. Burada ispat yükü davacının üzerindedir¹²⁵.

B) Ölenin Bakım Yükümlülüğünün Bulunmaması :

Ölen kişinin, destekten yoksun kalma tazminat talebinde bulunan davacıya karşı hukuki bir bakım mükellefiyeti bulunmuyorsa, zarar görenin bakım gücünü, bakım ihtiyacını ve özellikle, fiili bakım ilişkisini ispatlaması gerekir¹²⁶. Eğer ölenin, kendisine karşı bakım yükümlülüğü olmadığı ve sağlığında da destek niteliğinde yardımda bulunmadığı bir kimse tazminat talep ederse, bu kişi ölenin gelecekteki bakma arzu ve kararını¹²⁷ belirten olayları da ispat etmelidir.

V- DAVACININ ÖLENİN MİRASÇILARINA VEYA BAŞKA KİMSELERE KARŞI İLERİ SÜREBİLECEĞİ NAFKA TALEP HAKKININ TAZMİNAT TALEBİNE ETKİSİ :

Destekten yoksun kaldığı iddiası ile tazminat talebinde bulunan davacıya karşı.ölenden başka kimselerin de bakmakla mükellef olması veya başkalarının bakım yükümlülüğü altına girmesi halinde bu durum, destekten yoksun kalma tazminat talebine nasıl bir etki yapacaktır?

¹²² KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S., Aile Hukuku, Gözden geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1989, s. 292, 293.

¹²³ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 706; TEKİNAY, age., s. 51.

¹²⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, age., 293; KUDAT, age., s. 79; FEYZİOĞLU, age., s. 578.

¹²⁵ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 706.

¹²⁶ TEKİNAY, age., s. 53.

¹²⁷ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 706; FEYZİOĞLU, age., s. 578.

Desteğini kaybeden kimse, kendisine karşı nafaka yükümlülüğü bulunan başka kişilerin varlığı halinde, bunlara müracaat etmeden doğrudan doğruya, ölümden sorumlu olan kişiden tazminat talebinde bulunabilir. Kendisine karşı bakım yükümlülüğü olan başka kimselerin varlığı, onun destekten yoksun kalma tazminat talebine etkilemez¹²⁸. Ancak, destekten yoksun kalan kişiye, bakım yükümlülerince yapılan yardımlar oranında bakım ihtiyacı ortadan kalkacağından, zarar gören bu ölçüde, ölümden sorumlu olana karşı talep hakkını kaybeder¹²⁹. Nafaka yükümlülüğü altında olan kişiler ise zarar görene yaptıkları yardımlar oranında, ölümden sorumludan kişiye karşı rücu hakkına sahiptirler. Burada eksik teselsül hali (BK. m. 51) sözkonusudur¹³⁰.

Ölüm nedeniyle desteğinden yoksun kalan ve bu yüzden uğradığı zararın tazminini ölümden sorumlu olan kişiden talep eden, fakat aynı zamanda, kendisine karşı bakım yükümlülüğü olan kişilerden de nafaka talep eden ve bunları elde eden kimse, sebepsiz olarak zenginleşmiş olacaktır. Bununla birlikte, ölümden sorumlu olan kimsenin de bakım yükümlülerinin zarar görene yapmış oldukları yardımlardan kısmen veya tamamen faydalanması da hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu nedenle, hem zarar görenin sebepsiz zenginleşmesini önlemek, hem de ölümden sorumlu kişinin, başka kimseler tarafından yapılan yardımlar sebebiyle belli bir ölçüde de olsa, sorumluluktan kurtulmasını engelleyecek, hakkaniyete uygun bir çözüm şeklini bulmak için BK. m. 51 hükmünden faydalanmak yerinde olacaktır¹³¹.

Gerçekten, ölüm nedeniyle muhtaç duruma düşen kişi, ölümden başka kimselerin kendisine karşı bakım yükümlülüğünün olduğu hallerde, hem MK. m. 315 gereğince bu kişilerden nafaka, hem de BK. m. 45 f. 2 uyarınca, ölümden sorumlu olan kişiden tazminat talebinde bulunabilir. Ortada aynı maddi olaydan ve onun sebep olduğu, fakat ayrı kaynaklardan doğan nafaka ve tazminat talep hakkı bulunmaktadır.

Destekten yoksun kalma tazminatı haksız fiilden, nafaka mükellefiyeti özel bir kanun hükmünden doğmaktadır. Bu nedenle, haksız fiil sorumlusu ile nafaka yükümlüsü arasında eksik teselsül (BK. m. 51) ilişkisi kurulabilmektedir¹³². Dolayısıyla, bu iki borçludan hiç birisi, davacının önce diğer borçluya karşı talep hakkını ileri sürmesi gerektiğini iddia edemez¹³³. Davacı da sorumlulardan herhangi birisinden elde edeceği edim oranına göre diğer borçluya başvurma imkanını kaybedecektir. Yani, borçlulardan

¹²⁸TANDOĞAN, *Mesuliyet Hukuku*, s. 305; TEKİNAY, *age.*, s. 54; Von TUHR, *age.*, s. 384; GÜRSOY, *agm.*, s. 158.

¹²⁹«Nafaka talebi hakkı yardım edilecek şahsın ihtiyaçlarına istinat eder, mezkur kimse iâşesiyle mükellef olana müracaat sureüyle iâşesini temin ettiği müddetçe bu babda dava hakkı yoktur» (Von TUHR, *age.*, S. 384 dn. 9). Ayrıca bkz. TEKİNAY, *age.*, s. 56; GÜRSOY, *agm.*, s. 158.

¹³⁰TEKİNAY, *age.*, s. 56, 57; GÜRSOY, *agm.*, s. 158.

¹³¹TEKİNAY, *age.*, s. 57; GÜRSOY, *agm.*, s. 158.

¹³²TEKİNAY, *age.*, s. 56, 57; GÜRSOY, *agm.*, s. 158.

¹³³TEKİNAY, *age.*, s. 57.

birisinin yapmış olduğu ödeme oranında, diğer borçlu sorumluluktan kurtulacaktır¹³⁴. Ancak, bir rücu ilişkisi (BK. m. 50, 51/2) sözkonusu olduğundan ve zarara nihai olarak ölümden sorumlu olan kişinin katlanması gerektiğinden, nafaka yükümlüsü, zarar görene karşı yapmış olduğu ödemelerin miktarına göre, haksız fiil sorumlusuna karşı rücu hakkına sahip olacaktır¹³⁵. Zarar gören bu zararını, ölümden sorumlu olan kişiden elde edeceği tazminat ile karşılması halinde, artık MK. m. 315 hükmüne dayanarak nafaka talep edemeyecektir¹³⁶.

Bu bölümde incelenmesi gereken diğer bir husus da zarar görenin, ölenin mirasçılarına karşı ileri sürebileceği nafaka talebinin, destekten yoksun kalma tazminat talebine olan etkisidir. Bu durum , özellikle, evlilik dışı doğan ve babasına kişisel hale ilişkin hükümle bağlanmayan çocuklar için sözkonusu olmaktadır. Medeni Kanununun 309. maddesine göre, mali sonuçlu babalık davası ile evlilik dışı doğan çocuğa verilmesi gereken nafaka, babanın ölmesi halinde, onun mirasçılarında talep edilebilir. Adı geçen hükmün, BK. m. 45 f. 2 hükmüne yapacağı etki konusunda, doktrinde temelde farklı iki görüş ortaya çıkmıştır.

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüş, MK. m. 309'dan hareketle, nesebi sahih olmayan çocuklardan, babalarından isteyecekleri nafakayı onun ölümü ile mirasçılardan talep etme imkanına sahip olanların, babalarının ölümü ile desteklerini kaybetmiş olmayacaklarını ve BK. m. 45'e dayanarak destekten yoksun kalma tazminat talebinde bulunamayacakları yolundadır. Ancak, babanın mirasçılarının bu talebi yerine getirmemeleri veya mirasçılardan nesebi sahih olmayan çocuğun nafaka talebini, çocuğa düşen miras hissesini aştığı ölçüde yerine getirmekle yükümlü olmadıklarından, çocuk, babasının ölümü ile uğradığı zararı aldığı nafaka ile karşılayamadığı takdirde, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecektir¹³⁷.

Özellikle Tekinay tarafından ileri sürülen ikinci görüşe göre, diğer yazarların savunduğu çözüm şekli ne Borçlar Kanununa ne de adaletle uygundur. Borçlar Kanununun 45. maddesi desteğini kaybeden herkese, başkalarından nafaka istemek hakkına sahip olup olmadığını aramaksızın, bu konuda tazminat talep edebilme imkanını tanımıştır. Böyle bir davanın açılabilmesi, bir nafaka hakkının kaybına da hiçbir şekilde bağlı kılınmamıştır. Bu nedenle, böyle bir çözüm için kanuni bir zorunluluk bulunmadığı gibi, evlilik içi doğan çocuğa tanınan bir hakkın, evlilik dışı doğan bir çocuğa tanınmaması için de ortada ciddi bir sebep bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sözkonusu

¹³⁴ Von TUHR, age., s. 384; TEKİNAY, age., s. 57; GÜRSOY, agm., s. 158.

¹³⁵ TEKİNAY, age., s. 57.

¹³⁶ TEKİNAY, age., s. 57; GÜRSOY, agm., s. 158.

¹³⁷ Von TUHR, age., s. 384; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 13, s. 417; ARSEBÜK, age., s. 565, 566; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 301; GÖKTÜRK, age., s. 201; GÖNENSAY, age., s. 193; BİLGE, agm., s. 690; BROSSET, G.(Çev. SAYMEN, F. H.), Muinden Mahrumiyet, İÜHF.M., C. 10, S. 1-4, Y. 1944, s. 326.

çocuklar mirasçılara başvurmadan BK. m. 45 f. 2'ye dayanarak, ölümden sorumlu olan kişiden tazminat talep edebilirler. Yine bu görüşe göre, mirasçılarının nesebi sahih olmayan çocuğa karşı olan bu nafaka yükümlülüğünden, haksız fiil sorumlusunun faydalanmaması için çocuğa nafaka ödeyen mirasçılar BK. m. 51 hükmü gereğince, haksız fiil sorumlusuna rücu edebilirler. Böylece, ölümden doğan zarara, haksız fiil sorumlusunun yerine mirasçılarının katlanması nedeniyle oluşan adaletsizlik de ortadan kalkmış olacaktır¹³⁸.

Ben de bu konuda ikinci görüşe katılarak, evlilik dışı doğan ve mali sonuçları olan babalık hükmü ile babasına bağlanan çocuğun, babasının mirasçılarına nafaka talebi ile müracaat etmeden de ölüm nedeniyle uğramış olduğu destekten yoksun kalma zararının tazmin edilmesini, ölümden sorumlu olan kişiden talep edebilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Ş4. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

I- GENEL OLARAK :

Destekten yoksun kalma tazminatı herşeyden önce maddi bir tazminattır. Bir kimsenin haksız fiil sonucu öldürülmesi halinde, onun desteğinden, yani bakım niteliğindeki yardımından yoksun kalanlar, uğradıkları zararın tazmin edilmesini ölümden sorumlu olan kişiden talep edebilirler (BK. m.45 f.2). Ölenin desteğinden yoksun kalanların maruz kaldıkları zarar ve bununla ilgili olarak talep edilecek olan tazminatın maddi olması sebebiyle, sözkonusu tazminat talebi malvarlığına ilişkindir ve kural olarak mirasçılara intikal eder.

Bir kimsenin öldürülmesi halinde, ölen kişinin desteğinden yoksun kalanların tazminat talebinde bulunmaları istisnai bir durumdur¹³⁹. Borçlar Kanununun 41. maddesinin 1. fıkrası ile haksız bir fiilden doğrudan doğruya zarar görenlere, bu zararlarının tazminini talep edebilme hakkı tanınmıştır. Bu hükmün istisnası¹⁴⁰ ise BK.

¹³⁸TEKİNAY, age., s. 58-61; Aynı görüşte olarak bkz. KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 724; GÜRSOY, agm., s. 158, 159.

¹³⁹Von TUHR, age., s. 383; BECKER, age., m. 41, n. 116, s. 258; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 41, n. 52, s. 372; GÖNENSAY, age., s. 195; TUNÇOMAĞ, age., s. 505; TANDOĞAN, H, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 143; DESCHENEAUX, H./TERCIER, P. (Çev. ÖZDEMİR, S.), Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983, s. 1%; GÜRSOY, agm., s. 143.

¹⁴⁰Doktrinde, BK .nun 45. m.sinin aynı kanunun 41. m.sinin 1. f.sındaki kurala, destekten yoksun kalanların uğradıkları zararın tazminini talep edebilmelerinin yanında, 45. m.nin 1. f.sının 1. cümlesinde, ölümden doğan masrafları karşılayanlara tanınan tazminat talep edebilme hakkı ile ikinci bir istisna getirildiği görüşünde olan, yazarlar da vardır. Bu konuda bkz. TEKİNAY, age., s. 6; BİLGE, agm., s.680.

m. 45 f. 2'deki, ölenin desteğinden yoksun kalanların, bu zararlarının tazminini öngören hükümdür. Anılan bu fıkra hükmü ile haksız bir fiHin sebep olduğu ölüm nedeniyle, dolayısıyla zarar gören¹⁴¹ kimselere de tazminat talep edebilme hakkı tanınmıştır.

Borçlar Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrası ile getirilen hükmün istisnai bir nitelik taşıması itibariyle, dar bir şekilde yorumlanması ve kıyas yolu ile başka alanları da kapsayacak şekilde genişletilmemesi gerekir¹⁴².

Destekten yoksun kalma tazminatının genel olarak belirtebileceğimiz bu iki (maddi ve istisnai bir tazminat olması) özelliğinin yanında, onun niteliğini belirleyen başka hususiyetleri de bulunmaktadır. Aşağıda, bu hususlar konumuz çerçevesinde, incelenmeye çalışılmıştır.

II- TAZMİNAT TALEBİNİN BAĞIMSIZ OLMASI :

Destekten yoksun kalma tazminatını talep hakkı, bağımsız nitelikte olup, doğrudan doğruya desteklerini kaybedenlerin kişiliklerinde ortaya çıkar. Dolayısıyla bu hak, ölen kişiden miras yoluyla intikal eden bir hak olmayıp, mirasçılık sıfatı ile de ilgili değildir¹⁴³. Borçlar Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrası hükmünün açıklığı karşısında, doktrin ve yargı kararlarında¹⁴⁴, destekten yoksun kalma tazminat talebinin bağımsız niteliği ve miras hukuku ile ilgisinin olmadığı konusunda görüş birliği vardır.

Ölüm nedeniyle ölenin desteğinden yoksun kalan kişi, desteğin mirasçısı olsa ve mirası reddetmiş bulunsa bile¹⁴⁵, ölümden sorumlu olan kimseye karşı tazminat talebinde bulunabilir¹⁴⁶. Ancak Tekinay'a göre, mirasın reddi terekenin borca batık olmasına dayanıyorsa, "destekten yoksun kalma tazminatına hükmedebilmek için gerçekleşmesi gereken en önemli şart, ölenin bakım gücüne sahip bulunması şartı olayda eksik

¹⁴¹Dolayısıyla zarar gören kişi kavramı, «tazminat mükellefiyeünün muhteva itibariyle tahdidi meselesi ile ilgili değil, tazminat talebinde bulunmaya yetkili şahısların tahdidi ile alakalıdır» (TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 10).

¹⁴²KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 685; BİLGE, agm., s. 682.

¹⁴³TEKİNAY, age., s. 66; DESCHENEUX/TERCIER, age., s. 197; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 299; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m.45, n.8, s. 415; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C.I, s. 685; İNAN, age., s. 330; GÖKTÜRK, H. A., Borçlar Hukuku, Ankara 1946, s. 200; GÜRSOY, agm., s. 145; BİLGE, agm., s. 682.

¹⁴⁴«... destekten yoksun kalma tazminatı, niteliği itibariyle üçüncü kişilere, desteğin gelir ve yardımından yoksun kalmaları nedeniyle tanınmış bağımsız bir hak olup, mirasçılık sıfatı ve miras hukuku ile bir ilgisi yoktur» (Yarg. HGK., 25.5.1984 T., E. 1982/9-301, K. 1984/619; YKD., C. 12, S. 5, Y. 1986, s. 629-632). Ayrıca bu konu ile ilgili olarak bkz. Yarg. 11. HD., 30.1.1975 T., E. 1974/4701, K. 1975/575 (YKD., C. 1, S. 6, Y. 1975, s. 96-98); Yarg. 4. HD., 27.6.1968 T., K. 5516 ve Yarg. 4. HD., 14.10.1963 T., E. 15237, K. 9018 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 830-832); Yarg., 11. HD., 1.12.1975 T., E. 1975/5524, K. 1975/6910 (YKD., C. 4, S. 5, Y. 1978, s. 741-746).

¹⁴⁵Yarg. 4.HD., 18.10.1973 T., E. 10302, K. 8845 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 830).

¹⁴⁶OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 8, s. 415; TEKİNAY, age., s. 66; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 299.

kalacağından artık haksız fiil sorumlusuna karşı herhangi bir talep dermeyeran etmeye imkân kalmaz"¹⁴⁷.

Terekenin borca batık olması nedeniyle mirasın reddedilmiş olması halinde, tazminat talep edilemeyeceği konusunda kesin bir ifade bulunmaktansa, her somut olaya göre durumu değerlendirmek yerinde olur. Örneğin, ölenin destek niteliğindeki yardımları, zarar gören kimseye karşı yapılan bir hizmet edimi şeklinde olabilir. Ayrıca, böyle bir durumda, ölen kimsenin desteğinden yoksun kalan fakat, mirasçı olmayan kimselere tazminat talep hakkı tanımak, bunun yanında, sözkonusu nedenden dolayı mirası reddetmek zorunda kalmış olan kişilere bu hakkı tanımamak hakkaniyet kurallarına aykırı olur. Dolayısıyla, terekenin borca batık olması sebebiyle mirasın reddedilmesi tazminat talebini etkilememeli, bu konuda açılacak tazminat davasının incelenmesine engel teşkil etmemelidir¹⁴⁸.

Ölen kimsenin desteğinden yoksun kalan kişiye tanınan tazminat talep hakkının, bağımsız nitelikte olması ve ölenin miras yoluyla intikal etmemesi, ölenin, destekten yoksun kalma tazminat talebi üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisinin bulunmaması sonucunu ortaya çıkarır. Böyle bir tasarruf yetkisi, ölenin henüz hayatta iken, geleceğe yönelik irade beyanları ile kendisinin ölümünden sonra desteğinden yoksun kalacak kimselerin, haksız fiil sorumlusundan tazminat talep edebilmelerini önleyecek nitelikte, hukuki işlemler yapmasını içerir. İşte, bir haksız fiil neticesinde öldürülen kişi, ölümünden sonra desteğinden yoksun kalacakların, destekten yoksun kalma tazminat taleplerini etkileyecek mahiyette işlemler yapamaz. Örneğin, onlar adına tazminat hakkından feragat edemez, haksız fiil faili ile sulh olamaz, onu ibra edemez¹⁴⁹. Ölen kişi bu tür işlemler yapmış olsa bile, ölüm nedeniyle onun desteğinden yoksun kalanlar bu muamelelerden etkilenmezler.

Tekinay, bu konuda bir istisna kabul etmenin zaruri olduğunu belirtmektedir. Bu yazara göre, ölen kimse daha hayatta iken, kendilerine karşı herhangi bir bakım yükümlülüğü altında bulunmadığı kişiler açısından, onların destekten yoksun kalma tazminatı almalarını engellemeye yönelik olarak, haksız fiil faili ile sulh veya feragat işlemleri yapabilme yetkisine sahiptir. Fakat, ölenin bu işlemleri yaparken güttüğü amaç, herhangi bir bakım mükellefiyeti olmaksızın yardımda bulunduğu kimselerin, ileride ölümün gerçekleşmesi halinde, destekten yoksun kalma tazminatı almalarını önlemeye yönelik olmalıdır¹⁵⁰.

¹⁴⁷TEKİNAY, age., s. 66; Aynı görüşte olarak bkz. FEYZİOĞLU, age., s. 579.

¹⁴⁸Yargıtay da bir kararında terekenin borca batık olması sebebiyle mirasın reddedilmiş olmasının, destekten yoksun kalma tazminat talebini etkilemeyeceğine karar vermiştir. Bu karar için bkz. Yarg. 4. HD., 21.5.1992 T., E. 1991/3944, K. 1992/6778 (YKD., C. 18, S. 9, Y. 1992, s. 1351).

¹⁴⁹TEKİNAY, age., s. 67; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 8, s. 415; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 300; Von TUHR, age., s. 384; KARAHASAN, Borçlar Hukuku. C. I, s. 687; GÜRSOY, agm., s. 145; BİLGE, agm., s. 684.

¹⁵⁰Bu konuda bkz. TEKİNAY, age., s. 70, 71.

Ancak, kanaatimce bu görüşü kabul etmek destekten yoksun kalma tazminat talep hakkının niteliğine ters düşer. Çünkü, bu hak doğrudan doğruya destekten yoksun kalanların kişiliklerinde doğan, öleden intikal etmeyen, bağımsız bir haktır. Ayrıca bu durum, ölenin bakım yükümlülüğü olmaksızın ölüm anına kadar yardımda bulunduğu, fakat onların, kendi ölümünden sonrası için, kendisine hiçbir mükellefiyet ve bir güçlük getirmemesine rağmen destekten yoksun kalma tazminatını talep etmelerini önleyici nitelikte işlemler yapması, hem Kanunun bu müesseseyi düzenleyiş amacına aykırı düşer, hem de ölümden dolayı zarara uğrayan kişilere karşı haksız fiil sorumlusunu korumak olur.

Destekten yoksun kalma tazminat talebi her ne kadar bağımsız nitelikte ise de bazı durumlarda ölenin iradesi, tazminat talebini etkileyebilir. Ölenin, hukuken geçerli olarak ölüme neden olan fiile rıza göstermiş olması halinde, fiilin haksız niteliği ortadan kalkacağından, herhangi bir tazminat yükümlülüğü doğmaz. Örneğin, ameliyat olmak için veya bir boks ya da güreş karşılaşmasına katılmak hususunda açıklanan "rıza"larda olduğu gibi. Bu gibi hallerde, fiilin haksız niteliği ortadan kalkacağından, ölüm olayının gerçekleşmesi nedeniyle destekten yoksun kalanlar, tazminat talebinde bulunamayacaklardır¹⁵¹. Buna karşılık, bir kimsenin rızası üzerine öldürülmesi halinde, rızaya rağmen fiil hukuka aykırıdır. Dolayısıyla böyle bir durumda, fiili yapan kişinin sorumluluğu mevcuttur.

III- TAZMİNATIN HACZEDİLEMESİ :

Destekten yoksun kalma tazminatı İcra ve İflas Kanununun 82. maddesinin hükmü gereğince, hacze konu olamaz. İcra ve İflas Kanununun 82. maddesinin 11. bendine göre, bir kimsenin (borçlunun) vücut veya sıhhati üzerine zarar verilmesi halinde, o kimseye ya da ailesine maddi tazminat olarak verilmesi gereken paralar haczedilemez¹⁵². Bu maddede geçen "aile" kavramına, ölen kişi ile arasında kan veya sihri hısımlık bulunmamakla beraber, onunla birlikte yaşayan ya da onun tarafından bakılan kimseler de girer¹⁵³. Bir başka ifade ile, BK. m. 45 f. 2 hükmü çerçevesinde ve destekten yoksun kalma tazminatı adı altında ödenen veya ödenmesi gereken miktarın haczi mümkün değildir. Burada, hak sahibi tarafından tazminat karşılığı olarak alınan paranın, başka bir sekile çevrilmiş olmasının konumuz açısından, pek önemi yoktur. Örneğin, bu para belirli bir malın alımında kullanılmış ise, parada olduğu gibi, o malın

¹⁵¹TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 300; TEKİNAY, age., s. 71; REİSOĞLU, age., s. 127.

¹⁵²KURU, 13., İcra ve İflas Hukuku, C. I, 3. Bası, İstanbul 1988, s. 808, 809; POSTACIOĞLU, İ., İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, İstanbul 1982, s. 340; KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E., İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara 1992, s. 231.

¹⁵³TEKİNAY, age., s. 73.

haczi de sözkonusu olamaz¹⁵⁴. Ancak alınan bu tazminat, gelir getiren bir mala veya herhangi başka bir alana yatırılırsa ve tazminattan daha yüksek bir değer elde edilirse, gerek elde edilen gelirler, gerekse tazminat miktarını aşan ölçüde kazanılan değerler, hacze konu olabilir¹⁵⁵.

İflas halinde ise, sözkonusu tazminat iflas masasına dahil olmaz, deftere kayıt yapılır, fakat müflisin elinde bırakılır (İİK. m. 211)¹⁵⁶.

IV- TAZMİNAT TALEBİNİN DEVİR VE İNTİKALİ :

Destekten yoksun kalma tazminatı talebinin bir başkasına devri, yani temlikî mümkündür. Bu talebin temlikî, BK.'nın alacağı temlikine ilişkin hükümlerine (BK. m. 162-172) göre olur ve fer'i hakları da kapsar¹⁵⁷. Ancak, destekten yoksun kalma tazminatının haczedilemez oluşu ve niteliği itibarıyla BK. m. 162 açısından devir yasağına konu olup, olamayacağı hususunda bir tereddüt olabilir.

Borçlar Kanununda, haczedilemeyen alacakların devri konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. İcra ve İflas Kanununda da destekten yoksun kalma tazminat alacağı, özellikle hak sahibinin hayatını devam ettirebilmesi bakımından, geçinme imkanını daraltmamak amacıyla, hacze elverişli bulunmamıştır. Sözü geçen iki kanunun ilgili hükümleri birlikte ele alındığında, temlikin bir bedel karşılığı yapılmış olması durumunda¹⁵⁸, örneğin, destekten yoksun kalan irat şeklindeki tazminatı peşin sermayeye çevirmek için¹⁵⁹, haciz yasağına rağmen tazminat alacağını devredebilir¹⁶⁰. Fakat karşılıksız yapılan devirlerde aynı şeyi söylemek pek mümkün değildir. Bu gibi durumlarda, somut olaya göre, destekten yoksun kalma tazminatının niteliği gereği tazminat alacağının temlikî, hakim tarafından devir yasağına tabi tutulabilir¹⁶¹.

Destekten yoksun kalma tazminat alacağının mirasçılara intikali konusunu ise, bazı hususları gözönüne alarak incelememiz gerekir. Şöle ki:

Destekten yoksun kalma tazminat talep hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan terekeye intikal etmez¹⁶². Eğer desteğinden yoksun kalan kişi, sağlığında bu

¹⁵⁴POSTACIOĞLU, age., s. 340; TEKİNAY, age., s. 74.

¹⁵⁵POSTACIOĞLU, age., s. 340; TEKİNAY, age., s. 74.

¹⁵⁶KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra ve İflas, s. 470.

¹⁵⁷EREN, F., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 4. Bası, Ankara 1991, s. 338; İNAN, age. s. 330; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 300; Von TUHR, age., s. 848; BİRSEN, age., s. 585.

¹⁵⁸Bu durumda hacize konu olma yasağı, temlik için alınan karşılığa intikal eder. Bu konuda bkz.Von TUHR, age., s. 848 dn. 85.

¹⁵⁹Von TUHR, age., s. 848; TEKİNAY, age., s. 77.

¹⁶⁰TEKİNAY, age., s. 77.

¹⁶¹TEKİNAY, age., s. 77.

¹⁶²ŞENER, E., Eski ve Yeni Miras Hukuku (Şerh), Ankara 1988, s. 78.

zararına ilişkin tazminat talep hakkını kullanmamış ise ölümü halinde, bu talep hakkı mirasçılara geçmez. Yani böyle bir durumda mirasçılar, sorumlu kişiden tazminat talebinde bulunamazlar¹⁶³. Buna karşılık, destekten yoksun kalma zararına maruz kalan kişi, ölmeden önce bu konuda dava açmış, fakat dava henüz bir karara bağlanmadan ölmüşse, bu durumda, mirasçılar açılmış olan davaya devam edebilirler. Ancak, dava sonunda mirasçılar lehine hükmedilecek tazminat, desteğin ölümü ile destekten yoksun kalanın ölümü arasındaki sürede oluşan zararı kapsayacak miktarda olacaktır¹⁶⁴.

Destekten yoksun kalan kişinin tazminata hükmedilmesinden sonra ölmesi halinde, bu tazminat mirasçılara intikal eder¹⁶⁵.

Destekten yoksun kalma tazminat davası devam ederken veya hükmedilen tazminat henüz ödenmeden davalının ölmesi halinde, borç mirasçılara intikal eder. Dava mirasçılara karşı sürdürülür ya da tazminat alacağı onlardan talep edilir¹⁶⁶.

V- TAZMİNAT ALACAĞININ TAKASI :

Destekten yoksun kalma tazminat borçlusunun, tazminat alacaklısından karşılık bir alacağı mevcut ise bunu takas etmenin, mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Gerçekten, BK. m. 123'de alacaklının arzusu olmadan takas edilemeyen alacaklar arasında, "nafaka ve iş ücreti, borçlunun ve ailesinin yaşesi için mutlak surette zaruri olup hususi mahiyeti itibarıyla fiilen alacaklının eline verilmesi gereken alacaklar" da sayılmıştır. Madde metninde geçen "nafaka ve iş ücretleri" örnek olarak belirtilmiştir¹⁶⁷. Yine sözkonusu maddede geçen "nafaka" ifadesi, sadece aile hukukundan doğan nafakaları değil, alacaklının geçimini sağlama amacını güden her çeşit talep hakkını kapsamaktadır. Dolayısıyla, destekten yoksun kalma tazminatı adı altında ödenecek olan tazminat da buraya dahildir¹⁶⁸. Bir başka ifade ile, destekten yoksun kalma tazminat borçlusu, destekten yoksun kalma zararına uğrayan kişiden olan başka bir karşılık alacağını takas edemeyeceği gibi, ölen kimseye karşı olan bir alacağını da takas konusu yapamayacaktır¹⁶⁹.

¹⁶³ EREN, age., s. 338; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 653; ÖZTÜRKLER, C, Destekten Yoksunluk Dava Hakkının Mirasçılara İntikali Sorunu, ABD., C. 36, S. 6, Y. 1979, s. 12.

¹⁶⁴ TEKİNAY, age., s. 78; EREN, age., s. 338; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 654. Aksi fikirde, ÖZTÜRKLER, Mirasçılara İntikal, s. 13.

¹⁶⁵ EREN, age., s. 338.

¹⁶⁶ EREN, age., s. 338; TEKİNAY, age., s. 79.

¹⁶⁷ Von TUHR, age., s. 675; TUNÇOMAĞ, age., s. 1227; TEKİNAY, age., s. 79.

¹⁶⁸ Von TUHR, age., s. 675; ERDEM, N., Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C. I, Ankara 1987, s. 861.

¹⁶⁹ TEKİNAY, age., s. 80.

§5. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDA DESTEK OLABİLECEK KİŞİLER

I- GENEL OLARAK :

Destekten yoksun kalma tazminat davasında, kimlerin destek olarak kabul edilmesi gerektiği konusunda önceden bir sınırlama yapmak mümkün değildir. Zaten BK. m. 45'de de böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Burada önemli olan husus, öldürülen kimsenin, tazminat talebinde bulunan kişinin geçimini, destek niteliğine uygun olarak, tamamen veya kısmen sağlamış olması veya bunun gelecekte gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel bulunmasıdır. Bu nedenle, BK. açısından bir başkasının geçimini temin eden herkes, destek olarak kabul edilebilir. Bu durumda, aralarında halen mevcut veya ileride kurulacak bir destek ilişkisi olduğu sürece, destek kavramının kapsamına ana, baba, kardeşler ve çocuklar girebileceği gibi, kendisinin hısımlı, mirasçısı veya nafaka alacaklısı olmayan herhangi bir kişiye, destek niteliğine uygun olarak, geçim yardımında bulunan bir kimse de girer. Dolayısıyla, bir kimsenin destek olup olmadığı, her somut olayın özelliklerine göre tesbit edilecektir.

Bu bölümde, uygulamada ortaya çıkan sonuçlara göre, öncelikle somut şekilde destek olabilecek kişiler ve bunlara ilişkin bazı hususlar inceleme konusu yapılacaktır.

II- ÇOCUKLARINA DESTEK OLARAK ANA VE BABA :

Babanın çocuklarına karşı olan bakım yükümlülüğü, MK. m. 152'de düzenlenmiştir. Bu madde gereğince, evlilik birliğinin reisi olan koca, çocuklarının uygun bir şekilde bakımından sorumludur. Böyle bir yükümlülük altında bulunan babanın, çocuklarının doğal bir desteği olduğu öncelikle kabul edilir¹⁷⁰.

Baba, evlatlık ve aile birliği içinde fiilen bakılan üvey çocuklar¹⁷¹ için de destektir. Ölümü halinde, bu çocuklar desteklerini kaybetmiş olmaları nedeniyle, ölümden sorumlu olan kişiye karşı tazminat talebinde bulunabilirler¹⁷². Aynı durum, ananın öldürülmesi halinde de sözkonusu olur.

Baba, evlilik dışı doğan çocukların da desteğidir. Ancak, evlilik dışı doğan çocuğun, babanın öldürülmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Destekten yoksun kalma

¹⁷⁰TEKİNAY, age., s. 24; EREN, age., s. 340; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 301; GÜRSOY, agm., s. 149.

¹⁷¹ «Müteveffanın evlendiği eşinin getirdiği çocuğa da baktığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, bu çocuk için maddi tazminat istemek mümkündür» (Yarg. 9. HD., 4.4.1974 T., E. 33651, K. 6414; ÇENBERCİ, M.: İş Kanunu Şerhi. 6. Bası, Ankara 1986, s. 1064).

¹⁷²ULUSAN, age., s. 163; FEYZİOĞLU, age., 573; İNAN, age., s. 331; TEKİNAY, age., s. 26.

tazminatı talep edilebilmesi için gerekli genel şartların yanında, evlilik dışı doğan çocuğun tanınması, kişisel veya mali sonuçları ile babalığa hükmedilmesi ya da fiili ve düzenli bir şekilde baba tarafından bakıldığıının ispatlanması zorunludur^{173, 174}. Aksi durumda, bir destek ilişkisinden sözedilemez¹⁷⁵.

Ölüm anında ana rahminde bulunan çocuk da babasının öldürülmesi ile desteğini kaybetmiş olur¹⁷⁶. Medeni Kanununun 27. maddesine göre, çocuk sağ doğmak şartıyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan istifade eder. Dolayısıyla, babasının öldürüldüğü anda ana rahminde bulunan çocuk, sağ olarak dünyaya geldiği takdirde, desteğini kaybetmiş olması nedeniyle tazminat talebinde bulunabilir¹⁷⁷.

Ana da çocuklar için bir destektir. Evlilik birliği içinde mal varlığı veya çalışıp kazandığı gelirler ile ailenin geçimine yardım etmesi mümkündür. Ananın çocukları için destek sayılmasını gerektiren en önemli husus, onun yapmış olduğu hizmet edimleridir¹⁷⁸. Dolayısıyla, ölüm ile analarının bu hizmetlerinden mahrum kalan çocuklar, desteklerini kaybetmiş sayılırlar¹⁷⁹. Bu nedenle, anaları öldürülen çocuklar, babaları tek başına onların geçimini sağlayacak güce sahip olsa bile, yine de destekten yoksun kalma nedeniyle tazminat talep edebilirler. Çünkü, onların o zamana kadar sürdürmüş oldukları yaşam tarzının, analarının ölümü ile artık sürdürülmesinin mümkün olmaması, böyle bir talepte bulunulması için yeterlidir¹⁸⁰. Boşanma halinde, çocuklarının

¹⁷³ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 692; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 301; EREN, age., s. 340; VELİDEDEOĞLU, H. V./ÖZDEMİR, R., Borçlar Kanununu Şerhi (Genel-Özel), Ankara 1987, s. 119; BİLGE, agm., s. 690.

¹⁷⁴ « İ 'nin ölenin nüfus kütüğüne kanuni şekilde çocuk olarak kayıt edilmemiş bulunması itibariyle ölenin sağlığında bir baba gibi çocuğa bakmakta olup olmadığı ispat ettirilmeksizin veyahut buna lüzum görülmezse açılmış bulunan nesep davasının sonu beklenmeksizin İ. lehine hüküm verilmiş olması, Borçlar Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrası hükmüne aykırıdır » (Yarg. 4. HD., 7.10.1957 T., E. 4173, K. 5880; DALAMANLI, L., Kanunlarımızda Tazminat Hukuku ve Tatbikatı, Ankara 1973, s. 133).

¹⁷⁵ TEKİNAY, age., s. 25.

¹⁷⁶ TEKİNAY, age., s. 27; ULUSAN, age., s. 163; İNAN, age., s. 331; BİLGE, agm., s. 691; BROSSET, agm., s. 326.

¹⁷⁷ « 01 ayımızda destek olan baba 7.9.1980 tarihinde ölmüş davacı 25.12.1980 günü doğmuştur. Babanın ölüm gününde davacının kişiliği henüz gerçekleşmemiş, cenin halindedir. Sağ ve tam doğum ile medeni haklardan yararlanacağı, desteğin yitirilmesi nedeniyle tazminat isteyebileceği benimsendiğine göre bu hakkı kullanma zamanının sağ ve tam doğumun gerçekleştiği 27.12.1980 gününü kabul etmek gerekir » (Yarg. 4. HD., 23.10.1984 T., E. 6447, K. 7849; YKD., C. 11, S. 3, Y. 1985, s. 345, 346).

¹⁷⁸ TEKİNAY, age., s. 27; ULUSAN, age., s. 163; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 692

¹⁷⁹ « Davacıdan Y. E. Alevcan yönünden annesi S. Alevcan'ın çocuğuna baktığı, ölmesi üzerine hizmetçi tutulması zorunluğu doğduğu ileri sürülmüş, bilirkişi kurulu da ayda 500 liradan 6000 lirayı maddi tazminat olarak belirlemiştir. (...) Gerçekten, Y. Emine'nin bu iddiası yönünden BK. m. 45/11 ile öngörülen destekten yoksunluk tazminatı sözkonusu olabilir. Öyle ki S. Alevcan'ın çocuğa bakması yoluyla yaptığı hizmet edimleri destek sayılmasını gerektirebilir » (Yarg. 15. HD., 2.7.1975 T., E. 1975/2313, K. 1975/3366; YKD., C. 2, S. 9, Y. 1976, s. 1346-1348).

¹⁸⁰ TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 301; BROSSET, agm., s. 325, 326.

geçimini üzerine almış olan dul ana¹⁸¹ da onların desteğidir. Bunun dışında, analık ilişkisinin evlilik dışı bir ilişkiye dayanması konumuz açısından, önemli değildir¹⁸².

III- ANA VE BABAYA DESTEK OLARAK ÇOCUKLAR :

Ana babanın bakım ve geçimlerini fiili ve düzenli olarak sağlayan çocukların, onlar için destek sayılması konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Hayatta iken, ana ve babasına fiili ve düzenli bir şekilde geçim yardımında bulunan çocuğun öldürülmesi halinde, ana ve baba destekten yoksunluk nedeniyle tazminat talebinde bulunabilirler¹⁸³. Sağlığında ana ve babasına destek olmayan çocuğun öldürülmesi halinde de ana ve baba destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler. Bunun için, ana ve baba bakım ihtiyacı içinde olduklarını veya gelecekte böyle bir ihtiyaç içine düşeceklerini ispat etmelidirler¹⁸⁴. Davacıların, talep sırasında normal geçimlerini temin edecek güçte olmaları tazminat talebini etkilemez. Böyle bir durumda, davacı olan ana ve baba ile ölen çocuklarının yaşam tarzlarında ileride meydana gelmesi muhtemel değişikliklerin gözönünde tutulması suretiyle, bir sonuca varmak mümkündür¹⁸⁵. Öldürülen çocuğun ana ve babasına destek olarak kabul edilmesinde asıl zorluk, öldürülenin küçük bir çocuk olması halinde ortaya çıkmaktadır. Henüz yetişmemiş, herhangi bir kazanç sağlamayan bir çocuğun öldürülmesi halinde, ana ve baba destekten yoksun kaldıkları iddiası ile tazminat talebinde bulunabilirler mi?

Borçlar Kanununda, destekten yoksun kalmanın mutlaka ölümle birlikte gerçekleşmesi aranmamıştır. Bu nedenle, ana baba ile çocuk arasında ileride destek ilişkisinin kurulacağı, yani fiili bakımın gerçekleşeceği ihtimal dahilinde ise, küçük çocuğun destek olacağı kabul edilir¹⁸⁶. Çocuk burada "farazi destek" niteliğindedir. Dolayısıyla, çocuklarının öldürülmesi nedeniyle ana ve baba, farazi desteklerini

¹⁸¹EREN, age., s. 341.

¹⁸²EREN, age., s. 341.

¹⁸³ «Kural olarak yetişmiş çocukların, elverişli ekonomik durumda olsalar bile, ana ve babalarına bakma ödevleri yoktur. (...) Bununla birlikte, ana babanın geçimlerini eylemli ve düzenli olarak sağlayan bir çocuk onlar için bir destek sayılır. Dava konusu olayda 28.5.1933 doğumlu olan İ.G., 18.5.1972 gününde ölmüştür. Bu duruma göre, ölümün gerçekleştiği günde İ.G. 39 yaşındadır ki, ergin olduğu 18 yaşından ölüm gününe değin 21 yıl geçmiştir. Oldukça uzun saydabilecek bir zaman dilimi içerisinde İ.in, ana babasına eylemli ve düzenli olarak bakması, yardım etmesi saptanırsa, işte bu durumda İ.in ana babasının desteği bulunduğu kabul edilebilir» (Yarg- 15. HD., 20.5.1975 T., E. 1521, K. 2700; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 874, 875). Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 21.5.1981 T., E. 4613, K. 7179 (ÇENBERCİ, age., s. 1061); Yarg. 9.HD., 10.1.1979 T., E. 1979/45, K. 1979/572 (YKD., C. 5, S. U, Y. 1979, s. 1596).

¹⁸⁴Yarg. 4. HD., 15.10.1984 T.. E. 6572, K. 7558 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 870).

¹⁸⁵Yarg. 11. HD., 6.12.1974 T., E. 1974/3301, K. 1974/3477 (YKD., C. 2, S. 3, Y. 1976, s. 346-348); Yarg. 11.HD., 18.5.1974 T., E. 1974/1820, K. 1974/1686 (YKD.. C. 1, S. 12, Y. 1975, s. 53-55).

¹⁸⁶TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 625; TUNÇOMAĞ, age., s. 510; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 11, s. 416.

kaybetmiş olmaları nedenine dayanarak, tazminat talep etmektedirler. Bu konuda doktrinde¹⁸⁷ ve yargı kararlarında¹⁸⁸ kabul edilen görüşe göre, küçük çocukların ileride ana babalarına bakacağı somut olayın özelliklerine, hayatın ve olayların normal akışına göre beklenebiliyorsa, çocuk ana baba için bir destektir. Bu durumun belirlenmesi önemlidir. Yoksa, öldürülen her çocuğun mutlaka ana babasına destek olacağı söylenemez¹⁸⁹. Somut olayın özelliklerine göre ana babanın bakım ihtiyacının gerçekleştiği anda, çocuğun da bakım gücünü elde edip, etmeyeceği¹⁹⁰ önem kazanmaktadır¹⁹¹.

Bir çocuğun ne zaman bakım gücüne kavuşacağı konusunda kesin bir kural söylemek mümkün değildir. Ancak, ölen çocuğun öğrenim durumu, yetenekleri, başarı derecesi, askerlik durumu, sağlığında bir işte çalışıp çalışmadığı, karakteri, sosyal uyumu gibi bir kısım ölçütler gözönünde tutularak, bakım gücüne ne zaman kavuşabileceği belirlenebilir¹⁹². Ana babanın, çocuğun ölüm günündeki ekonomik durumları, gelir düzeyleri, iş sahibi olup olmadıkları gibi haller dikkate alınarak, halen bakım ihtiyacı içinde bulunup bulunmadıkları veya bir destek olarak kabul edilen çocuklarının yardımlarına ne zaman ihtiyaç duyacakları da araştırılmalıdır¹⁹³. Dolayısıyla, küçük yaşta öldürülen bir çocuğun ana babası için destek olarak kabul edilebilmesi ve ana babanın ölümden sorumlu olan kişiden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmesi, hayatın ve olayların normal akışı içerisinde, gelecekte çocuklarının yardımlarına ihtiyaç duymalarına ve çocuğun da bakım gücüne kavuşacağına beklenebilir olmasına bağlıdır¹⁹⁴. Yargıtay bir kararında¹⁹⁵ daha esnek davranarak, küçük yaşta öldürülen bir

¹⁸⁷TEKİNAY, age., s. 29; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, c. I, s. 694; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 302; ULUSAN, age., s. 164; EREN, age., s. 342; GÜRSOY, agm., s. 149.

¹⁸⁸ «Ölen çocuğun gelecekte ana babasına bakacağı yaşamın ve olayların normal akışı içinde beklenebiliyorsa, çocuk onlar için destektir» (Yarg. HGK., 21.4.1982 T., E. 1979/4-1528, K. 1982/412; YKD., C. 8, S. 8, Y. 1982, s. 1076-1080) Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yarg. HGK., 17.10.1973 T., E. 971/4-899, K. 798 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 876, 877); Yarg. 4. HD., 20.3.1986 T., E. 1986/1585, K. 1986/2553 (YKD., C. 12, S. 7, Y. 1986, s. 958-960); Yarg. 15. HD., 5.11.1975 T., E. 3346. K. 4307 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 874); Yarg. 15. HD., 3.4.1975 T., E. 1736, K. 1823 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 876).

¹⁸⁹TEKİNAY, age., s. 29.

¹⁹⁰TEKİNAY, age., s. 29; KARAHASAN, Borçlar Hukuku. C. I, s. 694.

¹⁹¹ «Davacılar ölen çocuklarının ileride kendilerine yapacağı yardımdan yoksun kaldıklarım ileri sürmüşlerdir. Böyle bir davada ilk önce davacı ana babanın ileride bakım ihtiyacına düşeceklerinin tesbiti, hal ve şartların özelliklerine göre davacıların bakım ihtiyacına düşecekleri kuvveü bir ihtimal olarak tesbit edilmesi halinde çocuğun ana babaya bakım ihtiyacının gerçekleştiği zaman bakım gücünü elde ettiğinin belirmesi şarttır» (Yarg. 4. HD., 11.12.1967 T., K. 9961; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 879).

¹⁹²KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I. s. 695; GÜRSOY, agm., s. 150.

¹⁹³KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 695.

¹⁹⁴ «Ölen çocuğun ... ileride çalışıp ana ve babasına yardım edebilir edemeyeceği, ev giderlerine katılıp katılmayacağı, davacı ana ve babanın (çocuğun) yardımına muhtaç durumda kalıp kalmayacakları ve özellikle ölen yaşasaydı evlenme halinde bu yardımın devam edip edemeyeceği araştırılmalıdır» (Yarg. 4. HD., 13.3.1967 T., E. 1152, K. 2244; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 880).

çocuğun ileride ana babasına destek olacağına asıl, bunun aksinin istisna olacağı şeklinde bir görüş belirtmiştir. Ancak, küçük yaşta öldürülen çocuğun desteklik niteliği ve ana babanın uğramış olduğu zararın tesbit edilmesinde büyük ölçüde varsayımlara dayanıldığından, bu konuda daha çekingen davranılması gerekir.

Çocukların üvey ana veya babalarına da destek olmaları mümkündür¹⁹⁶. Fakat burada bir ayırım yapmak gerekir. Yargıtay'ın da haklı olarak belirttiği gibi, öldürülen bir çocuğun üvey ana veya babasının destekten yoksun kaldıkları nedeniyle tazminat talep edebilmeleri, çocuğun hayatta iken, onlara fiili olarak yardımda bulunması halinde mümkündür¹⁹⁷. Buna karşılık, ölen küçük bir çocuk ise bu durumda, küçük çocuğun gelecekte üvey ana veya babasına destek olacağı kabul edilmemektedir¹⁹⁸.

IV- BİRBİRLERİNE DESTEK OLARAK EŞLER :

Evlilik birliğinin içinde kocanın karısına bakma yükümlülüğü vardır (MK. m. 152). Bu nedenle, koca karısının desteğidir. Kocanın karısına bakma yükümlülüğü kural olarak, boşanma hükmünün kesinleşmesi ile sona erer¹⁹⁹. Ancak, boşanma sonucunda hakim tarafından kadın lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmiş veya boşanmaya rağmen, kocanın bakıma ilişkin fiilleri düzenli olarak devam etmiş²⁰⁰ ya da MK. m. 150 gereğince hakim tarafından onaylanan bir anlaşma ile eşlerden birisi, boşanmaya rağmen diğer eşe nafaka verme borcu altına girmiş olabilir. Böyle durumların varlığı halinde de

Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. Yarg. 4. HD., 4.2.1967 T., E. 7035, K. 896 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 881).

¹⁹⁵ « ... kız veya erkek çocuğun büyüyüp kazanç sağlayacağını, doğrudan doğruya fiilen veya para yardımı ile ana ve babasına destek olacağını kabul etmek hayat tecrübesine ve olayların tabii akışına uygun düşer. Bu durum istisnai bir nitelik taşımadığı cihetle olayda zarara uğrama yönünden davacıların ispatla yükümlü tutulması hukukun temel ilkelerine uygun düşmez » (Yarg. HGK., 16.10.1968 T., E. 966/4-1143, K. 692; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 878, 879).

¹⁹⁶ EREN, age., s. 342.

¹⁹⁷ « İş kazasında ölen işçiyi üç yaşından beri büyüten ve onun yardımından yararlanan ve işçinin ölümü sebebiyle bu yardımından yoksun kalan (üvey ana S.)'nin gerçekleşen maddi tazminatıyla takdir edilecek manevi tazminatının ödenmesine karar verilmesi gerekir » (Yarg. 9. HD., 193.1970 T., E. 1028, K. 2678; ÇENBERCİ, age., s. 1064).

¹⁹⁸ « Ölen Sedat'ın ileride üvey annesi Mücella'ya destek olacağı, diğer deyişle üvey annesinin dahi yaşama ihtiyaçlarını devamlı ve az çok düzenli bir şekilde gidermek için yardımlarda bulunacağını kabul etmek hayatın olağan akışına ters düşen kuvvetli bir ihtimale dayanmayan bir varsayımdır » (Yarg. 4. HD., 30.1.1986 T., E. 1985/9525, K. 1986/710; YKD., C. 12, S. 9, Y. 1986, s. 1283, 1284).

¹⁹⁹ TEKİNAY, age., s. 24; EREN, age., s. 340; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 692.

²⁰⁰ « Davacıardan (M) nın her ne kadar desteğin ölümünden önce kendisinden boşandığı anlatılmakta ise de, dinlenen tanık ifadelerine göre, ölenin boşandığı kan sı (M) nın eylemli desteği olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Yine mevcut kanıtlardan bu eylemli destek durumunun ileride de devam edeceği görülmektedir » (Yarg. 4. HD., 16.1.1979 T., E. 5261, K. 235; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 851).

koca, bu yardımların devam edeceği öngörülen süre için karısının desteği olma niteliğini korumuş olur²⁰¹.

Kadın da özellikle, evde yapmış olduğu hizmetler nedeniyle²⁰² veya kocasının işyerinde çalışarak hissedilir derecede yardımda bulunuyor ve yabancı bir yardımcının masraflarının tasarruf edilmesine neden oluyorsa, koca için destektir²⁰³. Bununla birlikte, bir işte, örneğin, memur olarak, çalışan ve aile giderlerine katkıda bulunan kadının öldürülmesi halinde de koca, destekten yoksun kalmış sayılır²⁰⁴. Ayrıca kadın, öldüğü zaman itibariyle, bir işte çalışmamakla beraber kocasının yaşlı olması veya kendisinin yaşı, sağlık durumu, karakteri ve yetenekleri gözönüne alındığında, gelecekte kocasının çalışma gücü azaldığı takdirde, gelir sağlayabilecek durumda ise onu farazi destek olarak kabul etmek mümkündür²⁰⁵.

V- KARDEŞLERİN BİRBİRLERİNE DESTEK OLMALARI :

Kardeşlerin birbirlerine destek olmaları bakımından, ölen kişi hayatta iken kardeşine fiilen bakmakta ise ölenin kardeşi için destek olarak kabulünde bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda, destekten yoksun kalma zararının gerçekleşmesinde aranan genel şartlara göre ölen kardeşinin desteğinden yoksun kalan, tazminat talebinde bulunabilir. Ölüm anındaki fiili bakımlarda, ayrıca MK. m. 315'de aranan "refah halinde bulunma" şartının gerçekleşmesine gerek yoktur²⁰⁶.

Ölen kişi sağlığında kardeşine fiili ve düzenli olarak, kendisine destek niteliğini kazandıracak şekilde bir yardımda bulunmuyor ise bu durumda, destekten yoksun kaldığı iddiası ile tazminat talep eden kardeş, iki durumu ispat etmek zorundadır. Şöyle ki:

²⁰¹TEKİNAY, age., s. 24; ULUSAN, age., s. 164, 165; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 692, 693; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 624; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 302; GÜRSOY, agm., s. 150.

²⁰²« Haksız bir eylem sonrasında karısı ölen kimse, karısının hayatta iken yapmış olduğu yardımından yoksun kalmış sayılır. Bu yardım da davanın ileri sürülüş şekline göre, ev hizmetleridir. Davacı, karısının ölmüş olması yüzünden ev hizmetlerini ücretle tutmaya mecbur kalacağı bir işçi kadına gördürmek için ödeyeceği parayı maddi tazminat olarak istemektedir» (Yarg. 4. HD., 3.10.1966 T., E. 4939, K. 8581; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 866). Aym yöndeki diğer kararlar için bkz. Yarg. 4. HD., 13.4.1976 T., E. 1976/3029, K. 1976/3914 (ABD., C. 33, S. 4, Y. 1976, s. 713, 714); Yarg. 15. HD., 26.12.1975 T., E. 1975/4177, K. 1975/5185 (YKD., C. 2. S. 7, Y. 1976, s. 1029, 1030); Yarg. 4. HD., 22.9.1987 T., E. 5458, K. 6762 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 857).

²⁰³TEKİNAY, age., s. 27; DESCHENEUX/TERCIER, age., s. 197, 198; EREN, age., s. 340; ULUSAN, age., s. 165; SAYMEN/ELBİR, age., s. 473; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 302; BİLGE, agm., s. 690.

²⁰⁴TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 624, KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 693; SAYMEN/ELBİR, age., s. 473; ARSEBÜK, age., s. 565.

²⁰⁵TEKİNAY, age.. s. 27; EREN. age., s. 341; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 303. 304; ÇAĞA. agm., s. 437.

²⁰⁶TEKİNAY, age.. s. 33; FEYZİOĞLU. age.. s. 576; ULUSAN, age., s. 165; EREN. age.. s. 341.

Tazminat talep eden kardeş, halen bakım ihtiyacı içinde olduğunu veya ileride böyle bir ihtiyaç içine düşeceğini ispat ettikten sonra, ölen kardeşinin refah içinde yaşadığını²⁰⁷ yada gelecekte refaha erişmesinin kuvvetle muhtemel bulunduğunu da ispat etmesi gerekir²⁰⁸. Bununla birlikte, bir kimsenin kardeşinin desteğinden yoksun kaldığı sebebine dayanarak tazminat talep edebilmesi için, kardeşinin ölümü anında doğmuş olması²⁰⁹ veya hiç değilse, cenin halinde olması lazımdır²¹⁰.

VI- NİŞANLILARIN DESTEK OLMALARI :

Nişanlıların da birbirlerine destek olmaları mümkündür. Fiili ve düzenli olarak diğerine yardım eden nişanlının öldürülmesi halinde, sağ kalan nişanlının destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesinde bir şüphe bulunamaz. Fiili ve düzenli olarak yardım edilmediği durumlarda da özellikle nişanlı kız²¹¹, destekten yoksun kaldığını ileri sürerek tazminat talep edebilir²¹². Bu halde ölen nişanlı farazi destek durumundadır. Destekten yoksun kaldığını iddia eden nişanlı, bu konuda, özellikle bakım ihtiyacını ve bakım gücünü ispat etmenin yanında, nişanlanmanın varlığını²¹³ da ispatlamalıdır. Ancak bunun için, nişanlanmanın mutlaka şekli bir merasimle yapılmış olması şart değildir. Somut olayın özelliklerine göre, evlenmenin yakın bir gelecekte gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel ise nişan ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir²¹⁴.

Nişanlanma normal olarak evlenme ile sonuçlanacağından, evlenmenin gerçekleşmeyeceği savunmasında bulunan davalı, bunu ispatla yükümlüdür. Evlenmenin

²⁰⁷ « Hastalık gibi özel bir sebep olmadıkça, bir ağabeyin küçük kardeşine erginlik çağına kadar bakması esas olduğundan küçük kardeş lehine erginlik çağından sonrası için tazminata hükmedilebilmesi için, ancak büyük kardeşin refah halinde olması itibarıyla küçük kardeşine bakacak olduğunun veya nafaka hükümlerince bakmakla mükellef bulunacak olduğunun ispat edilmesine bağlıdır» (Yarg. HGK., 26.10.1960 T., E. 256, K. 257; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II. s. 833).

²⁰⁸ FEYZİOĞLU, age., s. 577; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 698, 699; TEKİNAY, age., s. 34; ULUSAN, age., s. 165.

²⁰⁹ « İşçinin ölümünden sonra doğan kardeş, destekten yoksun kalma tazminatı isteyemez» (Yarg. 9. HD., 18.11.1965 T., E. 7927, K. 9239; ÇENBERCİ, age., s. 1065).

²¹⁰ GÜRSOY, agm., s. 150.

²¹¹ TEKİNAY, age., s. 36, VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, age., s. 118; BROSSET, agm., s. 327.

²¹² Yarg. TD., 21.11.1965 T., E. 1914, K. 3002 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku. C. II, s. 853); Yarg. 11. HD., 30.1.1975 T., E. 1974/4701, K. 1975/575 (YKD., C. 1, S. 6, Y. 1975, s. 96-98).

²¹³ TEKİNAY, age., s. 36; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 699; GÜRSOY, agm., s. 151.

²¹⁴ EREN, age., s. 342; TEKİNAY, age., s. 36; BROSSET, agm., s. 327.

gerçekleşmeyeceği davalı tarafından ispat edilirse, tazminat talebinin reddedilmesi gerekir²¹⁵.

VII- MEDENİ NİKAH OLMAKSIZIN BİRLİKTE YAŞAYANLARIN BİRBİRLERİNE DESTEK OLMALARI :

Kısa süreli, geçici ve belirli bir para karşılığı gerçekleşen birlikte yaşama hallerinde bir desteklik durumunun olamayacağı açıktır. Çünkü, böyle bir durumda destekten yoksun kalma zararının doğumu için gerekli asgari şartlar bile gerçekleşmemektedir. Ayrıca, sadece para karşılığı birlikte yaşamaya razı olanın durumu da toplumun ahlak anlayışına ters düşer. Bu nedenle bu kişilerin, destekten yoksun kalma tazminatı almaları mümkün olmamalıdır²¹⁶.

Ülkemizin toplumsal ve sosyal yapısı dikkate alındığında gerek, kırsal kesimde, gerekse kentlerde küçümsenemeyecek bir topluluğun, aralarında medeni nikah olmaksızın dini nikahla hayatlarını birleştirdikleri, karı koca düşüncesi ve duyguları ile yaşadıkları gerçeği gözardı edilemez. Bu nedenle, aralarında MK. uyarınca evlilik birliği kurulmasa bile, dini nikah ile kan koca olarak birleşen, bu amaç ve duyguyla yaşayan çiftlerden kadının veya erkeğin öldürülmesi durumunda, öldürülen kişiyi, gerekli şartların da mevcut olması halinde, diğerinin desteği olarak kabul etmek gerekir²¹⁷. Bu konuda gerek doktrinde²¹⁸, gerekse Yargıtay'ın uygulamalarında²¹⁹ görüş birliği olduğu söylenebilir.

²¹⁵FEYZİOĞLU, age., s. 577; TEKİNAY, age., s. 36, 37; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 699; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 12, s. 416; GÜRSOY, agm., s. 151; BİLGE, agm., s. 691.

²¹⁶TUNÇOMAĞ, age., 508; EREN, age., s. 342; GÜRSOY, agm., s. 151, 152.

²¹⁷« 0 1 a y d a , d a v a c ı l a r d a n ... d i ğ e r d a v a c ı l a r ı n m i r a s b r a k a n ı i l e e v l i l i k d ı ŝ ı o l a r a k f i l e n b i r a r a d a k a n k o c a g i b i y a ŝ a m a k t a o l d u ğ u v e m ü ŝ t e r e k ç o c u k l a r ı b u l u n d u ğ u t a r t ı ŝ m a s ı z d ı r . O h a l d e , b ö y l e b i r k a d ı m a h l a k s ı z l ı k l a i t h a m e d e r e k h a k s ı z f i i l d e n s o r u m l u o l a n k i m s e k a r ŝ ı s ı n d a h i m a y e s i z b ı r a k m a k s o s y a l z a r u r e t l e r i m i z l e b a ğ d a ŝ m a z , (... v e d a v a c ı k a d ı m m) d e s t e k t e n y o k s u n k a l m a t a z m i n a t ı i s t e m e k l e h a k l ı b u l u n d u ğ u n u n m a h k e m e c e k a b u l ü i s a b e ü i d i r » (Y a r g . 9 . H D . , 2 6 . 1 . 1 9 8 1 T . , E . 1 5 0 6 1 , K . 8 6 8 ; Ç E N B E R C İ , a g e . , s . 1 0 6 2 , 1 0 6 3) .

²¹⁸TEKİNAY, age., s. 42; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 700; FEYZİOĞLU, age., s. 573, 574; TUNÇOMAĞ, age., 508; EREN, age., s. 342; ULUSAN, age., s. 166; İNAN, age., s. 331; HATEMİ, H., Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976, s. 376 ve 392; GÜRSOY, agm., s. 151, 152; BİLGE, agm., s. 691, 692. Ancak SAYMEN/ELBİR bu durumu istisnai olarak kabul etmektedirler. Bu yazarlara göre, «... evlenme dışındaki birleşmeler hakkındaki hususi mevzuatın şümulüne giren ve durumlarını, muinin ölümünden evvel veya sonra düzelden kadınlann tazminat talebi kabul edilmelidir» (SAYMEN/ELBİR, age., s. 474).

²¹⁹« Ö l e n i n s a ğ l ı ğ ı n d a d e s t e k o l d u ğ u e v l i l i k d ı ŝ ı e ŝ i n d e d e s t e k l e n e n s a y ı l m a s ı n d a y a s a l a r a a y k ı r ı b i r y ö n b u l u n m a m a k t a d ı r » (Y a r g . 1 0 . H D . , 3 . 3 . 1 9 7 8 T . , E . 7 9 , K . 1 5 4 5 ; K A R A H A S A N , B o r ç l a r H u k u k u , C . I I , s . 8 5 1) . A y r ı c a b u k o n u d a k ı d i ğ e r k a r a r l a r i ç i n b k z . Y a r g . 9 . H D . , 7 . 1 0 . 1 9 8 0 T . , E . 9 3 9 9 , K . 1 0 4 0 0 (Ç E N B E R C İ , a g e . , s . 1 0 6 3) ; Y a r g . 9 . H D . , 8 3 . 1 9 8 4 T . , E . 1 3 3 0 , K . 2 5 0 9 (K A R A H A S A N , B o r ç l a r H u k u k u , C . I I , s . 8 4 5) ; Y a r g . 4 . H D . , 2 5 . 5 . 1 9 7 6 T . , E . 1 9 7 6 / 5 2 6 3 . K . 1 9 7 6 / 5 4 0 5 (Y K D . , C . 4 , S . 5 . Y . 1 9 7 8 , s . 6 9 9 - 7 0 7) ; Y a r g . 1 5 . H D . , 7 . 1 0 . 1 9 7 4 T . , E . 8 5 8 , K . 9 8 6 (K A R A H A S A N , B o r ç l a r H u k u k u , C . I I , s . 8 5 2) .

Ancak bazı yazarlar²²⁰, medeni nikah olmaksızın birlikte yaşama hallerinde, sadece erkeğin kadına destek olacağını kabul etmektedirler. Fakat Yargıtay²²¹ ve diğer bazı yazarlar²²², her iki tarafın da birbirlerine destek olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu görüşündedirler.

Kanımcı, son görüş destekten yoksun kalma tazminatının niteliğine daha uygundur. Çünkü, bir desteğin varlığı için herhangi bir hukuki bağ değil, fiili durum önemlidir. Bu nedenle, eğer destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilmek için diğer şartlar somut olayda mevcut ise kadının öldürülmesi halinde erkek, erkeğin öldürülmesi halinde kadın desteğini kaybetmiş sayılmalı ve bundan doğan zararı için tazminat talep edebilmelidir.

§4. DESTEKTEN YOKSUN KALMA SEBEBİYLE TAZMİNAT DAVASI VE ÖZELLİKLERİ

I- GENEL OLARAK :

Bir kimsenin öldürülmesi ile onun desteğinden yoksun kalanlar, maruz kaldıkları zararların tazmin edilmesini açacakları bir tazminat davası ile ölümden sorumlu olan kişiden talep edebileceklerdir. Destekten yoksun kalma zararının maddi bir zarar olması itibarıyla, buna ilişkin açılacak dava da bir maddi tazminat davası niteliğinde olacaktır. Bu dava ile ilgili olarak usul yönünden uygulanacak hükümler, davacı ve davalı taraflar, görevli ve yetkili mahkemeler ile zamanaşımı gibi hususlar, aşağıda inceleme konusu yapılmıştır.

II- DAVANIN TARAFLARI :

A) Davacı :

Destekten yoksun kalma tazminat davası, gerçek veya farazi desteğin öldürülmesi nedeniyle zarar gören konumunda olan, kişi ya da kişiler tarafından açılır. Bir başka ifade ile bu davada, ölenin fiili veya gelecekteki destek niteliğindeki

²²⁰TEKİNAY, age., s. 38-42; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 700; EREN, age., s. 342; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 627, 628; GÜRSOY, agm., s. 151.

²²¹« . . . davacının hamallık yaptığı ve ölen ile nikahsız birarada yaşadığı ve ondan doğma çocukları bulunduğu üzerinde uyuşmazlık yoktur. Bu durumda, BK. 45 son fıkrası uyarınca, ölenin yardımından ve desteğinden yoksun kaldığı ve bu nedenle maddi tazminat isteğinde haklı bulunduğu kabul edilmek gerekir» (Yarg. 4. HD., 5.1.1967 T., E. 966/10932, K. 55; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 853).

²²²TUNÇOMAĞ, age., s. 508; ULUSAN, age., s. 166; İNAN, age., s. 331; HATEMİ, age., s. 376; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 73; BİLGE, agm., 692.

yardımlarından yoksun kalanlar, asıl anlamda davacı tarafı oluştururlar. Destekten yoksun kalanlardan, temyiz kudretine sahip ve reşit olup kısıtlı olmayan, yani dava ehliyetine²²³ sahip olan herkes, bu davayı kendisi adına açabilecektir. Bunların dışında kalan, dava ehliyeti bulunmayan, örneğin, kısıtlıların veya küçük çocukların, uğramış oldukları destekten yoksun kalma zararına dair tazminat davası, bu kişilerin kanuni temsilcileri tarafından açılır²²⁴.

Yukarıda belirtilen kişiler, destekten yoksun kalma tazminat davasında , asıl davacı²²⁵ konumundadırlar. Ancak çeşitli sebeplerle, destekten yoksun kalanların maruz kalmış oldukları zararı telafi eden kimselerin de ölümden sorumlu olan kişiye rücu edebilmeleri veya doğrudan doğruya dava açabilmeleri mümkün olduğundan, destekten yoksun kalanlar dışında bu kimselere de davacılık sıfatını tanımak gerekecektir²²⁶. Bu duruma göre, ölümden sorumlu olan kişiye karşı rücu yolu ile veya doğrudan doğruya dava açabilecek diğer davacıları şöyle belirtebiliriz.

1. Desteğini kaybeden kimseye, hiç bir hukuki zorunluluk altında bulunmadan, onun uğramış olduğu zararı telafi etmek amacıyla ödemede bulunan kişi, ölümden sorumlu olan kimseye rücu edebilir. Destekten yoksun kalma zararının esas itibariyle, ölümden sorumlu olan kişi tarafından karşılanması gerekir. Bu nedenle, tazminat sorumlusunun henüz herhangi bir ödemede bulunmadığı sırada, destekten yoksun kalanın zararını gidermek amacıyla hareket eden ve ona ödemede bulunan kişiler, BK. m. 51 hükmüne dayanarak, ölümden sorumlu olan kişiye karşı, yapmış oldukları ödemeler nedeniyle dava açabileceklerdir²²⁷. Bu şekilde ödemede bulunan kişilerin, ayrıca vekaletsiz iş görme hükümlerine istinaden talepte bulunmaları da mümkündür²²⁸.

Desteğini kaybeden kimsenin, kendisine nafaka vermekle yükümlü diğer kişilere başvurarak, onlardan nafaka alması halinde de nafaka ödeyen kimseler, ölümden sorumlu olan kişiye BK. m. 51'e dayanarak rücu edebileceklerdir²²⁹.

2. Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesi ile Sosyal Sigortalar Kurumuna, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle ölen sigortalının hak sahiplerine yapmış olduğu ödemelerden dolayı, işverene veya üçüncü kişilere BK. hükümlerine göre rücu etme imkanı tanınmıştır.

²²³ « D a v a ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı (davacı veya davalı olarak) takip edebilme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir» (KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 1992, s. 215).

²²⁴ Dava ehliyeti olmayan kişilerin kanuni temsilcilerinin, onlar adına dava açabilmeleri konusunda bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 216-219.

²²⁵ TEKİNAY, age., s. 93.

²²⁶ TEKİNAY, age., s. 93.

²²⁷ TEKİNAY, age., s. 94; GÜR SOY, agm., s. 154.

²²⁸ TEKİNAY, age., s. 94; GÜR SOY, agm., s. 153.

²²⁹ TEKİNAY, age., s. 94.

Adı geçen maddenin 1. fıkrası gereğince, iş kazası veya meslek hastalığının neden olduğu ölüm, işverenin kasıtlı, iş mevzuatının işçiyi korumaya yönelik hükümlerine aykırı davranması veya suç sayılabilecek bir hareketi sonucu meydana gelmişse²³⁰, bu takdirde Sosyal Sigortalar Kurumunun ölen işçinin hak sahiplerine yapmış olduğu ödemeleri, bu kimselerin halefi sıfatıyla, işverenden rücu yoluyla tahsil etme hakkı bulunmaktadır²³¹. Aynı şekilde, SSK. m. 26 f. 2 uyarınca da iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meydana gelen ölüm, üçüncü bir kişinin kasıt veya kusuru²³² nedeniyle oluşmuşsa, bu durumda da Kurumun üçüncü kişiye rücu hakkı vardır²³³. Üçüncü kişinin işverenin²³⁴ de zararlıdancı olayda kusuru bulunuyorsa, bu işveren de sorumlu olacaktır²³⁵. Bir başka ifade ile, üçüncü kişinin kusuru sonucu iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle gerçekleşen ölüm olayında, üçüncü kişinin kusuru ile birlikte onun işverenin de kusuru varsa, Kurumun rücu davasına bu işveren de muhatap olabilecektir.

Yukarıda belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde Kurum, sigortalının hak sahiplerine yapmış olduğu ödemeleri, işveren veya üçüncü kişilere karşı açacağı bir rücu davası ile talep edebilecektir. Kurumun bu rücu hakkı halefiyet esasına dayanmaktadır²³⁶. Kurum bu rücu davasında, hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken her türlü ödemelerin tutarını, hak sahiplerinin sorumludan isteyebileceği miktar ile sınırlı olmak kaydıyla^{237, 238}, işveren veya üçüncü kişilerden talep edebilecektir²³⁹. Dolayısıyla, Sosyal Sigortalar Kurumu, kendisine tanınan bu rücu hakkı sebebiyle destekten yoksun kalma davasında, davacı durumuna geçmektedir.

3. Destekten yoksun kalma tazminat davasında, Emekli Sandığı da davacı olabilir. Emekli Sandığı Kanununun 129. maddesine göre, Emekli Sandığı, iştirakçisinin

²³⁰ERNAM, A. R, Açıklamalı ve Uygulamalı Sosyal Sigortalar Mevzuatı, Ankara 1990, s. 103-105; YELEKÇİ, M., Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1991, s. 397, 398.

²³¹GÜZEL, A./OKUR, A. R., Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1990, s. 229; FRANKO, N., Sosyal Sigortalar Kanununun 26. Maddesi Hükümlerine Müteallik Bazı Mülahazalar, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konulan, Ankara 1993, s. 448.

²³²Fıkradaki «kasıt veya kusur» ibarelerinin «kasıt veya ihmal» şeklinde anlaşılması gerektiği konusunda bkz. GÜZEL/OKUR, age., s. 232.

²³³ERNAM, age., s. 105, 106; YELEKÇİ, age., s. 339; GÜZEL/OKUR, age., s. 232.

²³⁴Kusurlu üçüncü kişinin işverenin, aynı zamanda iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen kimsenin de işvereni olması halinde de durum aynıdır; ERNAM, age., s. 106; GÜZEL/OKUR, age., s. 232.

²³⁵YELEKÇİ, age., s. 339; ERNAM, age., s. 106.

²³⁶YELEKÇİ, age., s. 189; ERNAM, age., s. 106.

²³⁷GÜZEL/OKUR, age., s. 229; ERNAM, age., s. 106. FRANKO, agm., s. 453.

²³⁸Yarg. 10. HD., 30.4.1984 T., E. 1984/2528, K. 1984/2714 (YKD., C. 9, S. 11, Y. 1985, s. 1193, 1194).

²³⁹SSK.nun 26. m.sinin 2. f.sı gereğince, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, adı geçen kanun uyarınca hak sahiplerine yapılacak her türlü ödemeler nedeniyle, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meydana gelen ölümden kusuru bulunan fakat, aynı iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine karşı rücu davası açılmaz. Bu fıkra hükmü ile sigortalının hak sahiplerinin zor durumda kalmalarının önlenmesi amaçlanmıştır; ERNAM, age., s. 107.

ölümü halinde, ölüme sebep olan kişiye karşı doğrudan doğruya dava açabilir veya açılmış olan davaya katılabilir. Bu gibi hallerde, Emekli Sandığı da destekten yoksun kalma tazminat davasında davacı taraf olabilmektedir.

B) Davalı :

Destekten yoksun kalma tazminat davasında davalı taraf , her şeyden önce, bir haksız fiil veya sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle bir kimsenin ölümüne sebep olan kişi veya kişilerdir.

Ölüme birden fazla kişinin sebep olması halinde, sorumluluk aynı kaynaktan doğarsa, bu kişilerin aralarında tam teselsül hali sözkonusu olur²⁴⁰. Örneğin, ölüm birden fazla kişinin işlemiş oldukları bir haksız fiil sonucunda meydana gelmişse, BK. m. 50. gereğince bu kişiler, destekten yoksun kalanlara karşı müteselsilen sorumlu olurlar²⁴¹. Davacı, haksız fiil faillerinin hepsine, bir kısmına veya sadece birisine karşı, zararın tamamından dolayı tazminat talebinde bulunabilir. Burada azmettiren, asıl fail veya fiile iştirak edenler arasında sorumluluk açısından, bir fark bulunmamaktadır²⁴². Buna karşılık, bir sözleşmeye taraf olan birden fazla kimsenin sözleşmeyi ihlal etmesi sonucunda meydana gelmişse, bu kişiler arasında da tam teselsül hali sözkonusu olur²⁴³. Sözleşmeyi ihlal ederek ölüme sebep olan borçlular arasında, Bk. m. 141 anlamında bir teselsül hali bulunmasa bile²⁴⁴, bu sonucu kabul etmek gerekecektir. Burada BK. m. 98 hükmü gereğince, m. 50 hükmünün uygulanması mümkün olabilecektir²⁴⁵.

Bir kimsenin ölümüne sebep olan kişilerin sorumlulukları, farklı hukuki kaynaklara dayanabilir. Örneğin, bir yolcu otobüsü ile başka bir aracın çarpışması sonucu otobüste bulunan yolcunun ölmesi halinde, hem taşıyıcı hem de diğer araç sürücüsü ölümden sorumlu olur. Bu durumda, taşıyıcının sorumluluğu taşıma sözleşmesinden, diğer araç sürücüsünün ise KTK. m. 85 vd. hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Böyle hallerde hakların yarışması (BK. m.51) sözkonusu olmaktadır²⁴⁶ ve destekten yoksun kalanlar, her iki sorumluya karşı birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere, zararlarının tazmin edilmesi talebi ile tazminat davası açabilirler²⁴⁷.

Kendilerinin bir haksız fiil işlemediği fakat, özel kanun hükümleri gereğince başkalarının fiillerinden sorumlu olan kimselere karşı da destekten yoksun kalma tazminat davası açılabilir. Örneğin, istihdam edenlerin ve ev reislerinin sorumluluklarında böyle

²⁴⁰TEKİNAY, age., s. 102; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 62.

²⁴¹TEKİNAY, age., s. 102.

²⁴²TEKİNAY, age., s. 102; ÇALKIN, F./TUĞSAVUL, M., Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, İstanbul 1948, s. 70.

²⁴³TEKİNAY, age., s. 102.

²⁴⁴« Borçlar Kanununun 141. maddesinde kabul edilen prensip, müşterek bir kusurla akdin ihlal edilmesi hallerini değil, sadece akille tayin edilen borçların ödenmesini öngörmektedir » (TEKİNAY, age., s. 103).

²⁴⁵TEKİNAY, age., s. 103.

²⁴⁶KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 67. 68.

²⁴⁷TEKİNAY, age.. s. 103; ÇALKIN/TUĞSAVUL. age., s. 70.

bir durum sözkonusu olur. Bu kişiler de destekten yoksun kalyma tazminat davasında, davalı durumunda olabilirler.

Bu konuda değineceğim son husus ise, işletenlerin KTK. m. 91 gereğince yaptırmak zorunda oldukları, mali sorumluluk sigortası hükümleridir. Aynı kanunun 97. m.sine göre, zarar görenler zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde kalmak kaydıyla, zararlarının tazmin edilmesi için sigortacıya başvurabilirler. Aynı durum, KTK. m. 100'de hükme bağlanmış olan "ihtiyari mali sorumluluk sigortası için" de geçerlidir²⁴⁸. Böylece mali mesuliyet sigortalarında, zarar gören üçüncü kişilerin doğrudan doğruya tazminat isteyebilmesine imkan tanıyan istisnai bir durum kabul edilmiştir²⁴⁹. İşletenin sorumlu olduğu bir ölüm olayında, destekten yoksun kalanlar KTK. m. 97 ve 100'e dayanarak, sigorta mukavelesinde belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla²⁵⁰, doğrudan doğruya sigortacıya karşı dava açabileceklerdir²⁵¹.

III- GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME :

A) Görevli Mahkeme :

Destekten yoksun kalma tazminat davasında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun göreve ilişkin genel kuralı (HUMK. m. 8) uyarınca, iki milyon lirayı geçmeyen talepler için sulh hukuk mahkemeleri, bu miktardan fazlasını içeren taleplerde ise asliye hukuk mahkemeleri görevlidir²⁵². Ancak, destekten yoksun kalma tazminatının kaynağını oluşturan haksız fiil veya sözleşmenin niteliğine göre genel görevli mahkemeler²⁵³ dışında, başka mahkemeler de bu tazminat davasında görevli olabilirler. Bu mahkemeler şunlardır

1. Ticaret Kanununun 4. maddesinde hangi davaların ticari dava sayılacağı hükme bağlanırken, TK.'da düzenlenen hususlardan doğan davaların, tarafların tacir ve işin ticari işletmeleri ile ilgili olması şartına bakılmaksızın²⁵⁴, ticari dava sayılacağı belirtilmiştir²⁵⁵. Buna göre, TK. m. 806. ve 1130 gereğince, yolcuyu sağ ve salim götürme borcuna aykırı hareket etmesi nedeniyle yolcunun ölümüne sebep olan taşıyıcıya karşı, destekten yoksun kalanların tazminat taleplerine ilişkin açılacak davalarda, ticaret

²⁴⁸KENDER, R., Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, I, Gözden Geçirilmiş 4. Bası. İstanbul 1990, s. 161.

²⁴⁹TEİCİNAY, age., s. 107; KENDER, age., s. 161, 162.

²⁵⁰KENDER, age., s. 161; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 781.

²⁵¹KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 779, 780; KENDER, age., s. 160, 161; ARSEVEN, H., Sigorta Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1991, s. 29, 30.

²⁵²KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 103.

²⁵³KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 103.

²⁵⁴DOMANİÇ, H., Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 1988, s. 22.

²⁵⁵Hangi davaların ticari dava olduğu konusunda bkz. DOMANİÇ, age., s. 18-24; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 171-175.

mahkemeleri görevlidir²⁵⁶. Aynı şekilde, TK. m. 1217 vel218'de düzenlenen çatmadan doğan ölümlerde de donatan veya donatanlara karşı açılacak tazminat davaları da ticaret mahkemelerinin görev alanı içerisinde.

Ölümden birden fazla kişi sorumlu ve tazminat davası bunlardan birisi için ticari nitelikte ise, acaba bu kişilere karşı birlikte dava açmak mümkün olabilir mi? Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 43. maddesine göre, dava birden fazla kişi hakkında aynı sebepten²⁵⁷ doğmuş ise, bu kişilere karşı birlikte dava açılabilir. Dolayısıyla, ölümden birden fazla kişinin sorumlu olması ve tazminat davasının bunlardan birisi için ticari dava olması halinde, sorumlular aleyhine ticaret mahkemesinde veya hukuk mahkemesinde, birlikte dava açılacaktır²⁵⁸.

2. İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi gereğince, İş Kanununa göre işçi sayılan (İş K. m. 1 ve 2) kimselerle, işveren veya işveren vekilleri arasında hizmet akdinden ya da İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk davalarında, iş mahkemeleri görevlidir²⁵⁹. Bu hükme göre, bir iş kazası veya işverenin, işçiyi korumaya yönelik BK. m. 332'de belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı işçinin ölümü halinde, destekten yoksun kalanların açacakları tazminat davasında görevli yargı yeri, iş mahkemeleridir²⁶⁰. Ayrıca sigortalı işçinin ölümü halinde, Sosyal Sigortalar Kurumunun işçinin hak sahiplerine yapmış olduğu ödemeler karşılığında, destekten yoksun kalanların halefi olarak açacağı rücu davalarında da iş mahkemeleri görevlidir²⁶¹.

3. Ölüme neden olan fiil, bir idari fiil²⁶² niteliğinde ise destekten yoksun kalanlar, idare aleyhine bir "tam yargı" davası açarak uğramış oldukları zararın tazminini talep edebilirler. Tam yargı davasında görevli yargı yeri, idare mahkemesidir. Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve vergi mahkemeleri tam yargı davasında özel görevli mahkemelerdir²⁶³. Bir başka ifade ile, idarede çalışanların görevleriyle ilgili bir kamu hizmetini ifa ederken vermiş oldukları zararlardan dolayı açılacak tazminat davalarında,

²⁵⁶TEKİNAY, age., s. 108; Ticaret Mahkemelerinin görevleri için bkz. DOMANIÇ, age., s. 18-32.

²⁵⁷ Bu madde hükmündeki «aynı sebep»ten maksat, yalnız hukuki sebep değildir. Aynı olaya fakat, farklı hukuki sebeplere dayanılarak da birden fazla kişi hakkında aynı mahkemede dava açmak mümkündür; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 444, 445; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1203; TEKİNAY, age., s. 109.

²⁵⁸KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 456; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1204; TEKİNAY, age., s. 109, 110.

²⁵⁹ İş K.na tabi olmayan işçilerin(İş K. m.5) açacaktan davalara iş mahkemelerinde bakılmaz. Bu davalar dava konusunun değerine göre(HUMK. m. 8), sulh veya asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama yolu ile incelenir; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 690 dn. 2.

²⁶⁰KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 690.

²⁶¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 690; GÜZEL/OKUR, age., s. 229.

²⁶²İdari fiil, idarenin kamu gücüne dayanarak ve kamu hizmetini yürütürken yaptığı fiillerdir. Bu konuda bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., Yönetmelik Yargı. Gözden Geçirilmiş, 9. Bası, Ankara 1993, s. 62.

²⁶³GÖZÜBÜYÜK, age., s. 199.

idare mahkemeleri görevlidir²⁶⁴. Buna karşılık, kamu görevlilerinin görev ve yetki ile bağdaşmayan, kişisel kusurları nedeniyle meydana gelen zararlara ilişkin olarak açılacak tazminat davaları ise adli yargının görev alanı içerisine girmektedir²⁶⁵.

İdareye ait bir aracın ölümüne neden olması durumunda, tazminat davasında idari yargı yerinin görevli olup olmadığı hususu uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi bu konuda, hem idari yargı yerinin²⁶⁶, hem de adli yargı yerinin²⁶⁷ görevli olduğuna dair kararlar vermiştir. Yargıtay ise, idarenin araçlarının yol açtığı kazalardan doğan tazminat talepleri ile ilgili davaların, adli yargının görev alanı içerisinde olduğu konusunda istikrarlı bir uygulama içerisinde²⁶⁸.

İdarenin araçlarının yaptığı kazalardan doğan destekten yoksun kalma zararlarına ilişkin tazminat davalarında kural olarak, idari yargının görevli olduğu savunulabilir. Ancak, uygulama yönünden bu gibi davalarda adli yargının görevli olması, ihtiyaçlara daha uygun düşmekte, sorumluluk ve zararın saptanması kolaylaşmaktadır²⁶⁹. Ayrıca trafik kurallarına uyma yönünden, kişilerle kamu kuruluşları arasında bir ayırım gözetilmemiştir (KTK. m. 85 ve 106). İdare de KTK.'nın getirdiği düzene uygun hareket etmek zorundadır, aksi davranışlar sorumluluğunu gerektirir. Karayolları Trafik Kanunu, özel hukuk alanını ilgilendiren bir Kanun olduğuna göre²⁷⁰, bu Kanundan doğan sorumlulukları saptama da adli yargının görev alanı içerisinde olmalıdır²⁷¹. Trafikle ilgili olmakla birlikte, uğranılan zarar idarenin hizmet kusurundan kaynaklanmış ise tazminat davası genel kurala uygun olarak, idari yargı yerinde²⁷² açılmalıdır²⁷³.

4. Ölümle sonuçlanan fiil aynı zamanda bir suç niteliğinde ise destekten yoksun kalanlar, kamu davasına müdahil olarak katılarak ceza mahkemesinden, zararlarının tazmini hakkında bir karar elde edebilirler. Müdahilin, uğramış olduğu zararların tazmin

²⁶⁴TEKİNAY, age., s. 115; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1233.

²⁶⁵Yarg. HGK., 30.4.1986 T., E. 985/4-309, K. 466 (KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1233-1235).

²⁶⁶UYM., 7.7.1986 T., E. 16, K. 17 (KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1357).

²⁶⁷UYM., 24.12.1980 T., E. 4, K. 5; UYM, 13.7.1981 T., E. 6, K. 16; UYM, 18.10.1975 T., E. 16, K. 19. Bu kararlar için bkz, KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1370,1371.

²⁶⁸ « B u itibarla araç sahibi olan kişinin bir kamu tüzel kişisi olması ve zararın bir kamu hizmeti ifası sırasında veya askeri hizmete ilişkin eylemlerden meydana gelmiş bulunması gerek yargı yolu ve gerekse esas yönünden sonuca etkili değildir. Bu yönler gözetilerek işin esası incelenip varılacak sonuç uyarınca karar verilmek gerekirken, davanın idari yargı yoluna bağlı bulunduğundan sözedilerik görev yönünden reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır» (Yarg. 4. HD., 7.5.1973 T., E. 6110, K. 5614; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1224. 1225); Aynı doğrultudaki bir diğer karar için bkz. Yarg. 4. HD., 28.12.1975 T., E. 12575, K. 14978 (KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1425).

²⁶⁹GÖZÜBÜYÜK, age., s. 74; AŞÇIOĞLU, Ç., Trafik Kazalarında Hukuki Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989, s. 145.

²⁷⁰Yarg. 15. HD., 30.9.1974 T., E. 874, K. 871 (KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1421).

²⁷¹GÖZÜBÜYÜK, age., s. 74; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1214.

²⁷²UYM.. 30.6.1976 T., E. 4, K. 40 (KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1372); Yarg. 4. HD.. 4.4.1979 T., E. 760, K. 4581 (KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1408).

²⁷³GÖZÜBÜYÜK, age., s. 75.

edilmesi talebi ile ceza mahkemesine başvurmasına, "şahsi hak davası"²⁷⁴ adı verilmektedir. Ceza mahkemesince müdahilin şahsi haklarının hüküm altına alınması, sanığın mahkumiyetine karar verilmiş²⁷⁵ olması ve zararın varlığı ile miktarı hakkındaki incelemelerin ceza davasını uzatmamasına bağlıdır²⁷⁶. Eğer bu şartlar gerçekleşmemişse örneğin, sanığın beraatine karar verilmesi²⁷⁷ veya zarar ve tazminat konusunda yapılacak incelemenin ceza davasını uzatabileceği öngörülüyorsa, ceza mahkemesi suç ile ilgili incelemesini yapıp, müdahilin tazminat konusunda hukuk mahkemesine başvurabileceğini kararında belirtir²⁷⁸. Bu durumda davacı, destekten yoksun kalma zararına ilişkin olarak hukuk mahkemesinde açacağı bir dava ile tazminat talep edebilecektir.

B) Yetkili Mahkeme :

Destekten yoksun kalma nedeniyle açılacak tazminat davasında, HUMK. m. 9'da belirtilen genel yetki kuralı uyarınca, dava açıldığı tarihte MK. gereğince davalının ikametgahı sayılan yer mahkemesi yetkilidir. Bu kural genel yetki kuralıdır²⁷⁹. Bunun yanı sıra, HUMK.'da öngörülen bazı özel yetki kuralları da vardır. Buna göre, destekten yoksun kalma tazminat davası bir haksız fiilden kaynaklanıyorsa, bu dava haksız fiilin işlendiği yer²⁸⁰ mahkemesinde açılabilir.

Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisi, kamu düzenine ilişkin olmadığı gibi kesin de değildir²⁸¹. Bu nedenle, destekten yoksun kalanlar ölümden sorumlu olan kişinin ikametgahı sayılan yer mahkemesinde dava açabilecekleri gibi, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde de tazminat davasını açabilirler. Ancak, ölüme neden olan haksız fiil birden fazla kişi tarafından işlenmiş ise, bu kişilere karşı açılacak tazminat davası ortak yetkili olan, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde görülür (HUMK. m. 21)²⁸².

Ölüm sözleşmeye aykırı davranışlardan dolayı meydana gelmişse, bu durumda da genel yetki kuralının yanında, HUMK. m. 10'da belirtilen özel yetki kuralları da geçerli olacaktır. Adı geçen madde hükmüne göre, tazminat davası sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanıyorsa bu taktirde, sözleşmenin yerine getirileceği yer mahkemesi

²⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. YURTCAN, E., Şahsi Davası ve Uygulaması, 3. Bası, Ankara 1989, s. 142-150; KUNTER, N., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 9. Bası, İstanbul 1989, s. 213-215 ve 231, 232.

²⁷⁵ YURTCAN, age., s. 144; KUNTER, age., s. 231.

²⁷⁶ YURTCAN, age., s. 145; KUNTER, age., s. 215.

²⁷⁷ YURTCAN, age., s. 144.

²⁷⁸ YURTCAN, age., s. 144, 145; KUNTER, age., s. 215.

²⁷⁹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 131.

²⁸⁰ HUMK.nun 21. m.sinde geçen « haksız fiilin vukubulduğu yer » ifadesini, haksız fiilin işlendiği veya haksız fiilin tamamlandığı, sonucun meydana geldiği yer şeklinde anlamak gerekir; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 144.

²⁸¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 144.

²⁸² KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 144.

veya davanın açıldığı tarihte davalı ya da vekilinin orada bulunması şartıyla, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinde de²⁸³ destekten yoksun kalma tazminat davası açılabilir²⁸⁴.

İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi gereğince, iş kazalarından doğan tazminat davalarında yetkili mahkeme, hem davalının ikametgahı hem de işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. İşçinin ölümü ile destekten yoksun kalanlar, bu mahkemelerden herhangi birisinde tazminat davası açabilirler. İş mahkemelerine ilişkin bu yetki kuralı kesindir²⁸⁵. Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesi gereğince işverene karşı açılacak rücu davalarında da bu yetki kuralı geçerlidir²⁸⁶.

Karayolları Trafik Kanununa göre yaptırılması gereken mecburi veya ihtiyari mali mesuliyet sigortalarına ilişkin olarak, destekten yoksun kalanların sigortacıya karşı yöneltecekleri tazminat taleplerinde yetkili mahkeme, sigortacının merkez veya şubesinin ya da sigorta sözleşmesini yapan acentanın bulunduğu veya kazanın meydana geldiği yer mahkemesidir²⁸⁷.

IV- ZAMANAŞIMI :

Destekten yoksun kalma zararının doğumuna yol açan ölüm olayının, haksız fiil veya sözleşmeye aykırı davranıştan meydana gelmesine göre, açılacak tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı süresi de değişecektir.

Ölüm, bir haksız fiil sonucu meydana gelmiş ise destekten yoksun kalanların, bu zararlarının giderilmesi için açacakları tazminat davası, haksız fiillerde zamanaşımına²⁸⁸ ilişkin BK. m. 60'ın düzenlemesine tabi olacaktır. Bu maddede haksız fiillerle ilgili olarak açılacak tazminat davalarında zamanaşımı süresi, bir ve on yıl olarak belirlenmiştir. Bir yıllık zamanaşımı süresi, zararı ve zarar sorumlusunu öğrenme²⁸⁹ ile on yıllık zamanaşımı süresi ise haksız fiilin gerçekleştiği²⁹⁰ tarihte başlar.

Destekten yoksun kalma tazminat davası açısından, bir yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Genel olarak savunulan görüş, destekten yoksun kalma tazminat davasında zamanaşımı süresinin, zarar görenin, desteğin öldüğünü ve ölüm (tazminat) sorumlusunu

²⁸³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 139, 140.

²⁸⁴ TEKİNAY, age., s. 118.

²⁸⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 691.

²⁸⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 690.

²⁸⁷ AŞÇIOĞLU, age., s. 147; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Usul Hukuku, s. 143.

²⁸⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TUTUMLU, M. A., Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991, s. 23 , 24 ve 37-39; KARACABEY, Ö. F., Haksız Fiillerde Zamanaşımı, I, YD., C.4, S. 4, Y. 1978, s. 477 vd.; II, YD., C. 5, S. 1, Y. 1979, s. 81 vd.; DOĞANGÜN, T. Haksız Fiillerde Zamanaşımı Süreleri ve Bu Sürelerin Başlangıcı, YD., C. 18, S. 1-2, Y. 1992, s. 188 vd. .

²⁸⁹ Zararı öğrenilmesi kavramı ve bu konudaki görüşler için bkz. DOĞANGÜN, agm., s. 197-204.

²⁹⁰ TUTUMLU, age., s. 37.

öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı yolundadır. Bu görüşte olanlar, desteğin öldüğünün öğrenilmesi halinde zararın da öğrenilmiş sayılacağından hareket etmektedirler²⁹¹.

Karacabey ise, bu konuda, zamanaşımı süresinin ölüm tarihinden itibaren başlayacağını ileri sürmüştür. Bu yazara göre, "destekten yoksun kalma tazminatında, bu tazminat varsayımlı zarara diğer bir deyişle ileride doğacak zararlara dayandığından, zamanaşımı desteğin ölüm tarihinde başlamaktadır"²⁹². Ancak, bu ifade karışıklığa yol açabilir. Şöyle ki, destekten yoksun kalma tazminat davasında da desteğin ölümünün öğrenilmesi, zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için başlı başına yeterli değildir, tazminat sorumlusunun da öğrenilmiş olması gerekir. Ayrıca, desteğin öldüğü günde zararın öğrenildiğinin kabul edilmesi haksızlıklara neden olabilir ve BK. m. 60'ın hükmüne aykırıdır. Bazı hallerde zarar gören, başka yerde olması sebebiyle, desteğin öldüğünü ölüm gününden sonraki bir tarihte öğrenmiş olabilir. Bu nedenle, desteğin öldüğü günde zararın tamamlandığını ve öğrenilmiş sayılacağını, dolayısıyla zamanaşımı süresinin bu tarihte başlayacağını her zaman için kabul etmek hakkaniyete ve adalete aykırı olacaktır. Zamanaşımı süresinin desteğin öldüğü tarihte başlaması, ancak bu tarihte destekten yoksun kalanların desteklerinin öldüğünü, yani zararı ve tazminat sorumlusunu aynı anda öğrenmeleri halinde mümkündür²⁹³.

Tekinay ise, bazı hallerde ölümü öğrenmenin dahi, zararı öğrenme olarak kabul edilemeyeceğini²⁹⁴ belirtmektedir. Bu sebeple, BK. m. 60'daki ölçütleri konumuz açısından, muhafaza etmek ve bir yıllık zamanaşımı süresinin zararın ve failin²⁹⁵ öğrenildiği tarihten itibaren başlaması gerektiğini belirtmektedir²⁹⁶.

Kanımcıca, destekten yoksun kalma tazminat davasının zamanaşımı süresinin başlangıcında, tazminat sorumlusunun da öğrenilmiş olması kaydıyla, ölüm tarihinde veya ölümün öğrenilmesi tarihinde değil, bu konuda ortaya çıkabilecek bazı sakıncaları

²⁹¹ Von TUHR, age., s. 384; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1314; UÇAKHAN, age., s. 219; GÜRSOY, agm., s. 143.

²⁹² KARACABEY, agm., I. s. 495.

²⁹³ «Davaçıların zararı, desteklerim yitirmiş olmaları nedenine dayanmaktadır. Zarar desteklerinin ölüm gününde tamamlanmış bulunmaktadır. (...) Desteklerini kaybetmiş olan davacılar gerçeğe yakın bir şekilde zararlarını bilebilecek durumdadırlar. O halde zararın ne olduğu ve kapsamı bilindiğine göre, zamanaşımı olay gününde işlemeye başlamıştır» (Yarg., 4. HD., 25.3.1974 T., E.2443, K. 1459; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1627, 1628); «... desteğin öldüğü gün desteğini yitiren kişiler zararlarını öğrenmiş sayılırlar. Çünkü zarar gören genel olarak zararın varlığını öğrendiği anda, ileride doğacağı öngörülen başkaca zararlı sonuçları da öğrenmiş sayılır. Bir birlik olarak düşünülen zararın tümü için zamanaşımı da ölüm anından işlemeye başlar» (Yarg. 4. HD., 4.10.1977 T., E. 9566, K. 9103; AŞÇIOĞLU, age., s. 150 dn. 50b).

²⁹⁴ Bu konuda verilen örnek için bkz. TEKİNAY, age., s. 120.

²⁹⁵ BK. m. 60'daki «fa il» ifadesini, «tazminat sorumlusu» olarak anlamak gerekir. Bu konuda bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 718; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m.60, N. 13, s. 546. DOĞANGÜN, agm., s. 205.

²⁹⁶ TEKİNAY, age., s. 120.

gidermek bakımından BK. m. 60 metnine sadık kalarak, zararın öğrenilmesi tarihini esas almak gerekir.

Babasının ölümünden sonra doğan evlilik dışı çocuk için zamanaşımı süresi, hukuken babalığın ispatı ile başlar²⁹⁷.

Cenin de sağ ve tam doğum ile medeni haklardan yararlanacağı, desteğini kaybetmiş olması nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceği kabul edildiğine göre, bu hakkın kullanımına ilişkin zamanaşımı süresi, sağ ve tam doğum ile başlar²⁹⁸. Eğer çocuğun kanuni temsilcisi yoksa, zamanaşımının başlangıcı, atanacak kanuni temsilcinin zararı ve sorumluyu öğrenme tarihidir²⁹⁹.

Trafik kazalarından doğan destekten yoksun kalma tazminatı davalarında zamanaşımı süresi, zarar görenin tazminat sorumlusunu öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her halde kaza gününden itibaren on yıldır (KTK. m. 109)³⁰⁰.

Genellikle, ölüme neden olan haksız fiil aynı zamanda ceza hukuku bakımından da suç teşkil etmektedir. Bu gibi durumlarda, BK. m. 60 f. 2 gereğince, destekten yoksun kalma tazminat davasında Ceza Kanunu veya özel kanunlarda o fiile ait tayin edilen zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Bunun için, fail hakkında ceza mahkemesinde dava açılmış veya mahkumiyet karar verilmiş olması şart değildir. Yalnızca haksız fiilin suç niteliğini taşıması yeterlidir³⁰¹. Eğer ceza davası açılmış ve suçun unsurları oluşmadığı için beraat kararı verilmiş ise bu takdirde, artık tazminat davasında, ceza davası zamanaşımı uygulanmaz³⁰². Ancak, ceza mahkemesinde verilen beraat kararı, delil yetersizliğine dayanıyorsa bu durumda, hukuk hakimi haksız fiilin suç olup olmadığını araştırıp, zamanaşımı süresi bakımından da buna göre hareket edecektir³⁰³. Failin cezai sorumluluğunun olmaması ceza davası zamanaşımının uygulanmasını engellememelidir³⁰⁴. Çünkü, BK. m. 60 f. 2'nin uygulanmasında failin cezalandırılması değil, fiilin suç oluşturması aranmıştır³⁰⁵.

²⁹⁷TEKİNAY, age., s. 120, 121; BROSSET, agm., s. 343.

²⁹⁸«01 ayımızda destek olan baba 7.9.1980 tarihinde ölmüş, davacı Belginaz 25.12.1980 günü dünyaya gelmiştir. (...) Zamanaşımının başlangıcını sağ ve tam doğumun gerçekleştiği 25.12.1980 gününü kabul etmek gerekir» (Yarg. 4. HD., 23.10.1984 T., E. 1984/6447, K. 1984/7849; YKD, C. 11, S.3, Y. 1985, s. 345, 346).

²⁹⁹KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1314.

³⁰⁰AŞÇIOĞLU, age., s. 148.

³⁰¹OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 60, n. 15, s. 547; BECKER, age., m. 60, n. 4, s. 359; Von TUHR, age., s. 387; TUTUMLU, age., s. 28; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1320.

³⁰²TUTUMLU, age., s. 28; Von TUHR, age., s. 387; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1321.

³⁰³TUTUMLU, age., s. 29; Von TUHR, age., s. 387; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1322.

³⁰⁴KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1318 dn. 154; TUTUMLU, age., s. 29; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 362; Von TUHR, age., s. 387 dn. 38; Aksi görüşte, REİSOĞLU, age., s. 200; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 60, n. 15, s. 547; KARACABEY, agm. II, s. 83, 84.

³⁰⁵TUTUMLU, age., s. 29; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1318 dn. 154.

Desteğin ölümü sözleşmeye aykırı bir davranıştan örneğin, taşıma³⁰⁶ veya hizmet sözleşmesine aykırı davranmaktan dolayı meydana gelmişse, destekten yoksun kalanların açacakları tazminat davası, BK. m. 125 gereğince, on yıllık zamanaşımı süresine tabidir³⁰⁷. Sosyal Sigortalar Kurumunun, sigortalının ölümü sonucunda onun haksahiplerine yaptığı ödemeler nedeniyle, işveren veya üçüncü kişilere karşı açacağı rücu davasında zamanaşımı süresi, sigortalının ölümü ile onun desteğinden yoksun kalanların, sorumlu olan kişiye karşı açacakları tazminat davasına ait zamanaşımı süresine tabi olacaktır³⁰⁸. Zamanaşımı süresinin başlangıcı ise, Kurum tarafından hak sahiplerine ödemenin yapıldığı tarih olacaktır³⁰⁹.



³⁰⁶ « ... bir deniz kazasında cismani zarara uğrayan veya ölümü halinde desteğinden yoksun kalan kişilerin açacakları tazminat davalarında zamanaşımının TTK'nun 767 nci maddesindeki hükümlerine tabi olduğuna ... dava zamanaşımının on seneden ibaret bulunduğu ... karar verildi» (Yarg. İBK., 20.12.1971 T. E. 4, K. 5; RG. 20.3.1972 T., s. 14134; ERİŞ age., C. III, s. 652-654).

³⁰⁷TEKİNAY, age., s. 121; TUTUMLU, age., s. 11.

³⁰⁸TEKİNAY, age., s. 122; ERNAM, age., s. 107.

³⁰⁹Yarg. HGK., 14.1. 1977 T., E. 975/9-1015, K. 14 (KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 1166).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALMADA ZARARIN VE TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

§7. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ BELİRLENMESİNDE GÖZÖNÜNDE TUTULMASI GEREKEN ESASLAR :

I- GENEL OLARAK :

Bir kimsenin öldürülmesi nedeniyle, onun desteğinden yoksun kalanların talep edebilecekleri tazminatın miktarını belirlemeden önce, uğranılan zararın kapsamını belirlemek gerekir. Bu zarar, gerçek veya farazi desteğini kaybeden kişinin, ölümün meydana gelmesinden önce içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik yaşam düzeyini artık devam ettirememesi ya da gelecekte belirli bir yaşam seviyesini sürdürebilmek için destek tarafından yapılması umulan yardımlardan yoksun kalma şeklinde ortaya çıkar. Bir başka ifade ile destekten yoksun kalma zararı, yardım gören kişinin desteğin ölmesi nedeniyle gelecekte alacağı yardımları artık alamamasından dolayı, sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinde para ile ölçülebilecek³¹⁰ bir eksikliğin oluşmasıdır. Bu nedenle, destekten yoksun kalma tarzında bir zararın varlığı için, tazminat talebinde bulunan kişinin hayat seviyesinde, ölüm nedeniyle bir düşmenin gerçekleşmiş olması gerekir³¹¹.

Destekten yoksun kalma zararı niteliği itibariyle, gelecekte ve ilerleyen zaman boyunca doğmaya devam eden³¹² bir zarardır. Bu özelliği nedeniyle, çoğunlukla geleceğe yönelik tahmin ve varsayımlardan hareket edilerek, geleceğe ilişkin şartların tesbit edilmesine çalışılır. Varsayımlar ve somut olayın özellikleri de gözönünde tutularak, desteğin, yaşasaydı ne miktarda ve hangi sürede yardımda bulunacağı tesbit edilir ve böylece destekten yoksun kalanın maruz kaldığı zararın kapsamı belirlenir. Bu işin hukuki olduğu kadar teknik bir yönü de vardır. Ancak, yine de destekten yoksun kalma zararının tam bir matematiksel kesinlikle belirlenmesi mümkün değildir. Bundan dolayıdır

³¹⁰ KARAHASAN, *Borçlar Hukuku, C. I, s. 707*; SEZER, *agm.*, s. 1235.

³¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, *age.*, s. 74.

³¹² TEKİNAY, *age.*, s. 123; KARAHASAN, *Borçlar Hukuku, C. I, s. 708*.

ki eldeki verilere dayanılarak, zararın gerçeğe en yakın bir biçimde³¹³ tesbit edilmesi gerekir. Bu tesbitte desteğin geliri, destek olduğu kişi veya kişilere yaptığı ya da yapacağı yardımlar, bakım gücü ve bakım ihtiyacının devam süreleri, zararın kapsamını etkileyen veya zarardan indirim gereken unsurların nelerden ibaret olduğunun saptanması ve bunların ne şekilde gözönüne alınacağına tayini önemli bir yer tutar. Bütün bunların ele alınması ve somut olayın özelliklerinin de gözönünde tutulması ile zararın kapsamı belirlenmelidir.

Destekten yoksun kalma zararının belirlenmesi, eldeki verilere göre mümkün olamıyorsa, BK. m. 42 f. 2 gereğince hakim, olayların olağan akışı ve tarafların durumlarına göre, hakkaniyet ve adalete uygun bir şekilde zararı tayin eder³¹⁴.

II- DESTEĞİN GELİRİ VE EKONOMİK İMKANLARI :

Destekten yoksun kalma zararının belirlenmesi aşamasında, ilk önce desteğin geliri ve ekonomik imkanlarının tesbit edilmesi gerekir. Bu tesbit hem bakım gücünün muhtevasının tayin edilmesine, hem de destek tarafından yapılan yardımların miktarının saptanmasına önemli bir katkıda bulunacaktır.

Desteğin gelirinin ve ekonomik imkanlarının belirlenmesinde, onun hayatta iken sahip olduğu malvarlığı ve elde ettiği geliri dikkate alınmakla beraber, daha çok bunların ileride göstereceği gelişmeler³¹⁵ de gözönünde tutulmalıdır³¹⁶. Ayrıca, desteğin ekonomik imkanları ve bunlardan elde ettiği veya edecek olduğu süreklilik gösteren³¹⁷, net gelirlerin³¹⁸ dikkate alınması gerekir³¹⁹. Zararın kapsamının belirlenmesinde esas alınacak gelirin netleştirilmesi, brüt gelirden zorunlu masraflar, desteğin ödemekle yükümlü olduğu her çeşit vergiler, resim ve harçlar, ödediği veya ödemesi gereken

¹³ «... zarara karşılık belli bir para ödenmesi zararın tamamını gideremeyeceği gibi zarar miktarının hesaplanması da bir takım faraziyelere dayandığı için zararın gerçek miktarının tayini mümkün olmaz. O halde, hakimin uygulamaya mecbur olduğu hukuk kaideleriyle kanun hükümleri uyarınca zararın miktarını gerçeğe en yakın şekilde araştırması ve hesaba esas tutacağı faraziyelerden gerçeğe en yakın olması gerekeni seçmesi icabeder» (Yarg. 4. HD., 11.11.1967 T., E. 9849, K. 9450; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 832). Aynı yöndeki bir diğer karar için bkz. Yarg. 4. HD., 31.10.1983 T., E. 7133, K. 9037 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 911, 912).

³¹⁴Yarg. HGK., 16.10.1968 T., E. 966/4-1143, K. 692 ve Yarg. HGK., 8.11.1967 T., E. 966/4-943, K. 516 (bu kararlar için bkz. KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 878-880).

³¹⁵Yarg. 11. HD., 18.5.1974 T., E. 1974/1820. K. 1974/1686 (YKD., C. 1, S. 12, Y. 1975, s. 53-55).

³¹⁶TEKİNAY, age., s. 126; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 708; SEZER, agm., s. 1236.

³¹⁷ «Tazminat belirlenirken süreklilik arzeden gelirlerin gözönünde tutulması gerekir. Gerçekten davacıların desteğinin ek ders ücreti, mahrumiyet zammı, döner sermaye gelirin devamlı olup olmadığı araştırılıp tesbit edildikten sonra bunların tazminatın belirlenmesinde gözönünde tutulup tutulmayacağı mahkemece karara bağlanıp bilirkişiden buna göre rapor alınması gerekir» (Yarg. 4. HD., 22.12.1987 T., E. 1987/9432, K. 1987/9432; YKD., C. 14, S. 4, Y. 1988, s. 479, 480). Ayrıca bkz. Yarg. 10. HD., 12.5.1978 T., E. 1978/11, K. 1978/3633 (YKD., C. 4, S. 9, Y. 1978, s. 1494, 1495).

³¹⁸ «Tazminatın hesabı net günlük ücret üzerinden yapılmış olmalıdır» (Yarg. HGK., 26.5.1981 T., E. 1594, K. 371; ÇENBERCİ, age., s. 1068).

³¹⁹TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 636; FEYZİOĞLU, age., s. 580.

nafaka vb. harcamalar düşölmek suretiyle yapılır³²⁰. Doğal olarak, gelirin netleştirilmesinde her somut olaya göre hareket etmek gerekecektir.

Desteğın geliri belirlenirken, hukuka ve ahlaka aykırı şekilde elde edilen kazançlarının dikkate alınmaması gerekir. Bunların süreklilik arzermeyen nitelikte olması ve zarar görene tanınan tazminat hakkının, hukuk düzenine göre elde edemeyeceğı yararları sağlamasının³²¹ adalete uygun olmaması bizi bu sonuca götürür.

Gerçek desteğın gelirinın saptanmasında, farazi desteğe nazaran fazla bir zorlukla karşılaşılmaz. Onun, ekonomik imkanları ve çeşitli kaynaklardan sağladığı gelirleri için somut verilere dayanabilme imkanı daha çoktur. Örneğın, destek, ücretli veya maaşlı olarak çalışan bir kimse ise geliri ve ileride meydana gelebilecek muhtemel artışlar, çalıştığı yerden sorularak buna göre bir tesbit yapılır³²². Aynı şekilde, destek serbest meslek sahibi bir kişi ise gelirinın tesbitinde vergi beyennameleri, ticari defterleri, yaşam tarzı ve düzeyi gibi kriterler dikkate alınmalıdır³²³.

Desteğın henüz yeni bir işe başlamış olması ve bu işten nasıl bir sonuç alacağı belirli olmayan bir durumda geliri, genel olarak böyle bir işte çalışanların ortalama kazançları ve desteğın kişisel özellikleri dikkate alınarak tesbit edilmelidir³²⁴.

Gerçek desteğın gelirinın belirlenmesinde, dava tarihindeki gelir değil, ölüm tarihindeki gelir³²⁵ dikkate alınmalıdır³²⁶.

Bu konuda asıl zorluk, farazi desteğın gelecekteki geliri ve ekonomik imkanlarınının saptanmasında ortaya çıkar. Farazi desteğın, gelir sahibi olan bir kimse, örneğın bir nişanlı, olması halinde ölüm zamanındaki geliri nazara alınarak bir tesbit yapılabilir. Fakat özellikle, küçük bir çocuk veya henüz hayata atılmamış genç bir kimsenin öldürölmesi halinde, bunların gelecekte elde edecekleri gelir, hangi işte veya meslekte çalışacakları hususunda yapılacak tahmine göre belirlenir³²⁷.

Farazi desteğın gelirinın saptanmasında tahminlere ve varsayımlara daha çok dayanmak gerekeceğinden, bu konuda bazı unsurları dikkate almak gerekir. Bunlar, çocuğın veya gencin ailesinin ve kendisinin sosyal ve ekonomik durumları, öğrenim için sahip olduğı imkanlar, zeka derecesi, yetenekleri ve sağlık durumu gibi unsurlardır³²⁸.

³²⁰ FEYZİÖĞLU, age., s. 580; KUDAT, age., s. 98; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 710.

³²¹ TEKİNAY, age., s. 29; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 76; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 710; SEZER, agm., s. 1236; BAKIRCI, K., İşçinin Desteğinden Yoksun Kalanların Açtıkları Destekten Yoksun Kalma Davası, Kamu-İş, İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 1991, s. 31.

³²² KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 708, 709; SEZER, agm., s. 1236.

³²³ UÇAKHAN, age., s. 113; KUDAT, age., s. 97; FEYZİÖĞLU, age., s. 580.

³²⁴ TEKİNAY, age., s. 127; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 709; UÇAKHAN, age., s. 114.

³²⁵ « Desteğın gelirinın saptanmasında onun öldüğü gündeki beden ve çalışma gücünün esas alınması gerekir. Çünkü bir kimsenin çalışarak elde edeceği kazanç, onun yaşı, mesleğı, sağlık durumu ve beden gücü ile yakından ilgilidir» (Yarg. HGK., 25.5.1984 T., E. 1982/9-301, K. 619; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, S. 827).

³²⁶ DESCHENEAUX/TERCIER, age., s. 198; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 76; BAKIRCI, agm., s. 31.

³²⁷ TEKİNAY, age., s. 126.

³²⁸ FEYZİÖĞLU, age., s. 580; TEKİNAY, age., s. 126, 127; ÇAĞA, agm., s. 441.

Bu unsurlar ele alınarak, farazi desteğin gelecekte ne gibi bir meslek seçeceği konusunda bir tahmin yapılarak, ona bir meslek seçilir³²⁹. Baba mesleğine duyulan yakınlık da bu hususta önemli bir rol oynar³³⁰. Çocuğun veya gencin, yani farazi desteğin gelecekte sahip olacağı muhtemel mesleğinin seçilmesinin ardından, onun bakım gücüne kavuştuktan sonraki geliri³³¹ ve sahip olacağı ekonomik imkanlar, aynı meslek grubuna dahil kişilerin kazançları ve diğer kriterler gözönünde tutularak tesbit edilir³³².

Somut olayda, elde edilen verilere göre ücret belirlenemiyorsa, karar tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücret dikkate alınarak, desteğin geliri saptanabilir³³³.

Gerek gerçek desteğin, gerekse farazi desteğin geliri tesbit edildikten sonra, bunun gelecekte göstereceği muhtemel artışlarda gözönünde tutulmalıdır³³⁴. Yargıtay bu konuda daha önce, desteğin gelirindeki artışın yıllık %5 olarak uygulanması gerektiği yolunda görüş bildirirken, son dönemlerde vermiş olduğu kararlarında³³⁵ yıllık artışın %10 olarak hesaplanması ilkesini kabul etmiştir.

Desteğin gelirinde yıllık olarak yapılan artışın, belirli bir zamana kadar devam edeceği kabul edilmektedir. Bu süre genel olarak, çalışma gücünün devam ettiği yaşa kadar olan süredir³³⁶. Bu sürenin sonunda, artık gelirden bir artışın olmayacağı kabul edilerek, buna göre gelirdeki artışlar tesbit edilir. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir³³⁷.

Desteğin hizmet şeklinde yaptığı yardımlar da bir ekonomik imkan oluşturur. Destekten yoksun kalma zararının belirlenmesinde, desteğin hizmet şeklindeki yardımlarının ekonomik değer ve önemlerinin de dikkate alınması gerekir.

³²⁹TEKİNAY, age., s. 126.

³³⁰TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 637;"ÇAĞA, agm., s. 441.

³³¹«Bilirkişiler ölenin 1981 yılında destek olabileceğini kabul etmişler ve fakat olay tarihindeki aylık kazancını nazara almışlardır. Oysa ölenin destek olabileceği tarihteki geliri, hiç olmazsa o tarihteki asgari ücreti nazara alarak destekten yoksunluk tazminatının hesaplanması gerekirdi» (Yarg. 4. HD., 17.1.1979 T., E. 13070, K. K.307; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 921).

³³²KUDAT, age., s. 97; SEZER, agm., 1237.

³³³Yarg. 4. HD., 1.5.1984 T., E. 3881, K. 4335 (UYGUR. T., Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C. I (m. 1-60), Ankara 1990, s. 615, 616).

³³⁴«Desteğin mesleği ve formasyonu ve bu hususta davacılar tarafından ibraz edilen belgeler gözönünde tutularak kazancının belli sürelerde artacağı gözönünde bulundurularak bunun tesbiti ... gerekir» (Yarg. 11. HD., 18.5.1974 T., E. 1974/1820, K. 1974/1686; (YKD., C. 1, S. 12, Y. 1975, s. 53-55).

³³⁵Bu kararlar için bkz. Yarg. 4. HD., 31.10.1983 T., E. 7139; K. 9037 (UYGUR, age., s. 608); Yarg. HGK., 21.3.1990 T., E. 4-92, K. 192 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 894); Yarg. 4. HD., 14.2.1989 T., E. 1988/9564, K. 1989/1234 (ABD., C. 46, S. 3, Y.1989, s. 566, 567); Yarg. 4. HD., 5.2.1991 T., E. 1990/2634, K. 1991/744 (KD., C. 3, S. 4, Y. 1991, s. 76, 77).

³³⁶ULUSAN, age., s. 157; BAKIRCI, agm., s. 31.

³³⁷Yarg. 9. HD., 25.3.1969 T., E. 17184, K. 3503 (KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 538, 539); Yarg. 4. HD., 14.2.1989 T., E. 1988/9564, K. 1989/1234 (ABD., C. 46, S. 3, Y. 1989, s. 76, 77).

III- DESTEKTEN YOKSUN KALANA YAPILAN VE YAPILMASI BEKLENEN YARDIMLAR :

Destekten yoksun kalma zararının belirlenmesinde, desteğin yapmış olduğu veya ileride yapacağı yardımların miktarının tesbit edilmesi de ayrı bir öneme sahiptir.

Gerçek desteğin ölmesi halinde, yapılan yardımın miktarı genellikle belirli olduğundan, zararın kapsamının tesbitinde bu miktar dikkate alınır. Örneğin, destek, belirli aralıklarla miktarı belli olan bir para yardımı yapıyor olabilir. Zararın kapsamının belirlenmesinde yapılan bu yardımın miktarı nazara alınır³³⁸. Ancak, desteğin ekonomik ve sosyal durumunda gelecekte meydana gelebilecek değişikliklerin de yardım miktarında farklılıklara yol açacağı, gözden uzak tutulmamalıdır³³⁹. Örneğin, desteğin ücretinde meydana gelecek artışlar, bekar olan desteğin evlenmesi ve çocuk sahibi olması³⁴⁰, mevcut çocuk sayısının artması³⁴¹ gibi değişiklikler, desteğin yaptığı veya yapacağı yardımlarda ileride meydana gelebilecek değişikliklerin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

Farazi desteğin ileride yapması beklenen yardım miktarını belirlemek oldukça zordur. Eğer farazi desteğin yapacağı yardım miktarı, yeteri kadar açık delillerle ispat edilemezse veya destekten yoksun kalanlara ayıracağı yardım miktarının geleceğe uzanan varsayımlara dayandığı hallerde, bazı kriterlerin gözönünde tutularak yardımın ne miktarda olacağı tesbit edilebilir³⁴². Buna göre, desteğin hayatta iken elde ettiği veya ileride elde etmesi muhtemel geliri³⁴³, destekten yoksun kalan ile arasındaki yakınlık derecesi, ölenin sahip olduğu yardım ya da fedakarlık duygularının yüksekliği, bakılan kimsenin yaşı, cinsiyeti, sosyal ve ekonomik hayat düzeyi gibi kriterler³⁴⁴, desteğin yapacağı beklenen yardımın miktarının tesbitinde birer yol gösterici olacaktır. Ancak, farazi desteğin yapacağı yardım miktarının belirlenmesinde, gerçek desteğin yardım

³³⁸ EREN, age., s. 343; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 637; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 305; ÇAĞA, agm., s. 440.

³³⁹ EREN, age., s. 343; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 305; SEZER, agm., s. 1238.

³⁴⁰ « Ölen B. 1947 doğumlu olup, yakın bir gelecekte evleneceğini de düşünmek lazımdır » (Yarg. 4. HD., 20.6.1967 T., E. 3746, K. 5335; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 843, 844).

³⁴¹ Yarg. 10. HD., 3.4.1975 T., E. 560, K. 1853 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 926).

³⁴² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 637; EREN, age., s. 343, 344; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 709.

³⁴³ « M a d d i tazminatın hesaplanmasında küçüğün ergenlik çağına varıncaya kadar ana babası ile birlikte yaşaması halinde kazancının tamamının ana babaya ait olacağı konusundaki Medeni Kanununun 283. maddesi hükmünün gözönünde tutulması gerekir » (Yarg. 4. HD., 4.3.1965 T., E. 13335, K. 1221; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 881).

³⁴⁴ TEKİNAY, age., s. 128; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 711; KUDAT, age., s. 99; SEZER, agm., s. 1239.

miktarında olduğu gibi, onun gelecekte hayatında olması muhtemel değişiklikler, ihtiyaç ve harcamalarının artması ve benzer durumların varlığı³⁴⁵ da ihmal edilmemelidir.

Genellikle bir kimsenin ölmesi ile birden fazla kişi onun desteğinden yoksun kalırlar. Bu gibi durumlarda, destekten yoksun kalanlara, desteğin ne oranda yardım yapacağını tesbiti önem taşımaktadır. Ancak, ölen tarafından destekten yoksun kalanlara yapılan yardımın miktarı konusunda kesin bir tarifenin uygulanması sözkonusu olamaz³⁴⁶. Burada genel yaşam deneyleri, somut olayın özellikleri gibi hususlar dikkate alınarak, destekten yoksun kalanlara yapılacak yardım miktarı belirlenir³⁴⁷.

Doğal olarak desteğin bütün gelirinin yardıma ayrılacağı düşünülemez. Desteğin gelirinden kendisine ayıracağı belirli bir miktar vardır. Bir başka ifade ile desteğin, gelirinin tamamının paylaşılması mümkün değildir³⁴⁸. Fakat, ölenin kendi geçimi ve harcamalarından geriye kalan kısmının, hiçbir tasarrufa yer vermeyecek şekilde paylaşılmaya ayrılması da düşünülemez³⁴⁹. Ayrıca, destekten yoksun kalanlara ayrılacak miktar, bu kişilerin ihtiyaçlarının toplamı kadar olmalıdır. Bu hususlar gözönüne alınarak ve genel yaşam deneylerinden de faydalanılarak, destekten yoksun kalanlara ayrılacak miktar tesbit edilmelidir.

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı, desteğini kaybedenin yoksun kaldığı yardımı karşılamaktır. Bu nedenle yardım miktarının belirlenmesinde, başka hak sahiplerinin olup olmadığı da araştırılarak, varsa bu husus da gözönünde tutulur³⁵⁰. Çünkü, desteğin gelirinin paylaşılması sözkonusudur ve tazminat talep eden kimse, kendisine ne miktarda bir yardım yapılması gerekiyorsa sadece o tutarı talep edebilir³⁵¹.

IV- DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARININ TESBİTİNDE ESAS ALINACAK SÜRE :

Destekten yoksun kalma zararından sözedebilmek için desteğin bakım gücüne sahip olması ve desteğini kaybedenin de bakım ihtiyacı içinde bulunması gerekir. Bunun

³⁴⁵ «Yüksek okulu bitiren bir gencin başlangıçta ne kadar kazanacağı sonraki kazançlarının ne oranda artacağı, evlenmesi ihtimaline göre yapacağı yardım nisbetinin ne olabileceği devre devre belirtilmelidir» (Yarg. 4. HD., 18.12.1967 T., E. 11870, K. 1389; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 844).

³⁴⁶ TEKİNAY, age., s. 129; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 711.

³⁴⁷ KUDAT, age., s. 99; SEZER, agm., s.

³⁴⁸ «Eşi ve çocuklarının miras bırakanın desteğinden yoksun kaldıkları ortadadır. O halde, bırakanın tüm geliri tesbit olunmak ve bundan bir kısmı kendisine ayrılmak ve destekten yoksun kalan eş ve çocukları ve (bu davanın davacıları) ana, babası gözönünde tutularak her birine ayrılması gereken miktar hesaplanmak ve bu suretle hesap sonucu davacılar isabet edecek miktar hüküm altına alınmak gerekir» (Yarg. 9.HD., 13.10.1972 T., E. 4640, K. 28100; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 929).

³⁴⁹ KUDAT, age., s. 100.

³⁵⁰ Yarg. 4. HD., 9.12.1965 T., E. 7148, K. 7018 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku. C. II, s. 935, 936).

³⁵¹ KARAHASAN, Borçlar Hukuku. C. I, s. 711; ULUSAN, age., s. 172; SEZER, agm., s. 1240.

yanında, bakım gücü ve bakım ihtiyacının muhtemel devam süreleri de zararın belirlenmesinde önemli birer unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, bir yandan desteğin bakım gücü, diğer yandan desteğini kaybedenin bakım ihtiyacı ve bunların devam süreleri, zararın kapsamının belirlenmesinde gözönünde tutulur. Destekten yoksun kalma zararının belirlenmesinde esas alınacak sürenin başlangıcı ve sona ermesini, bakım gücü ve bakım ihtiyacının başlangıcı ve sonu belirler³⁵². Bir başka ifade ile destekten yoksun kalma zararı, desteğin bakım gücü ile destekten yoksun kalanların birlikte bulunduğu an başlar, bunlardan birisi sona erinceye kadar devam eder.

Gerçek desteğin ölümü halinde zararın belirlenmesine esas alınacak sürenin başlangıcı, ölümün meydana geldiği tarihtir³⁵³. Buna karşılık, farazi desteğin ölümü durumunda bu sürenin başlangıcı, desteğin bakım gücüne kavuşması beklenen gün ile desteğini kaybeden kimsenin bakım ihtiyacı içerisine düşeceği günden hangisi daha sonra ise ona göre belirlenir³⁵⁴.

Zararın belirlenmesinde esas alınacak sürenin sonunu ise, desteğin bakım gücünü ve destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacını sona erdiren sebeplerden hangisi daha önce ise ona göre belirlemek gerekir³⁵⁵.

A) Desteğin Bakım Gücünün Devam Süresi :

Desteğin bakım gücünün devam edeceği süre belirlenirken, onun muhtemel yaşam süresi değil, bu süre içerisindeki çalışabilme yaş sınırı esas alınmalıdır. Çünkü, çalışabilme süresi ile yaşam süresi ayrı kavramlardır ve kural olarak çalışabilme süresi, yaşam süresinden önce sona erer³⁵⁶. Çalışabilme süresi, kazanç sağlama ve dolayısıyla bakım gücünü belirleyeceğinden, çalışma çağı sona eren destek, ekonomik imkanlarını ve bakım gücünü önemli ölçüde kaybeder³⁵⁷. Destek çalışmadan da yardım etme gücüne sahipse, bu taktirde bakım gücünün devam süresinin, muhtemel yaşama süresinin sonuna kadar devam etmesi mümkün olabilir³⁵⁸.

Ülkemiz şartlarına uygun olarak, uygulamada kullanılacak nitelikte, insanların faal yaşam (çalışma) sürelerine göre hazırlanmış tablolar mevcut değildir³⁵⁹.

³⁵² KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 713; SEZER, agm., s. 1241.

³⁵³ TEKİNAY, age., s. 135; FEYZİOĞLU, age., s. 581; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 713; SEZER, agm., s. 1241.

³⁵⁴ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 714; GÜRİSOY, agm., s. 161.

³⁵⁵ FEYZİOĞLU, age., s. 581; ARSEBÜK, age., s. 566; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 639; GÜRİSOY, agm., s. 161.

³⁵⁶ «Özellikle tazminat davalarında destek olan kişi yönünden ömür değil, çalışabilme ve kazanç sağlayabilme imkanı esas alınmak gerekir. Şu halde bilirkişinin muhtemel yaşama süresi ile faal ekonomik uğraşı süresini birbirine karıştırmaması ve tazminat hesabına muhtemel yaşama süresini esas alması,... hatalıdır» (Yarg. 4. HD., 12.3.1981 T., E. 1960, K. 3054; UYGUR, age., s. 595).

³⁵⁷ TEKİNAY age., s. 135; FEYZİOĞLU, age., s. 582; EREN, age., s. 344; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 714; GÜRİSOY, agm., s. 161.

³⁵⁸ SEZER, agm., s. 1242.

³⁵⁹ Ülkemizde yargılamada kullanılacak nitelikte, bu tür tablolar hazırlanmamış ise de bu konuya ilişkin bazı çalışmalar bulunmaktadır. Örneğin, bkz., ŞENER, F., Ekonomik Olarak Faal Nüfusun

Yargıtay ise, ayrık durumlar hariç, genel olarak çalışma çağıının sonunu 60 yaş olarak kabul etmekte ve uygulamasını bu yönde sürdürmektedir³⁶⁰. Ancak kabul edilmelidir ki bu uygulama, bir istatistiki temele dayanmamaktadır. Destekten yoksun kalma tazminatı gibi insan faktörünün oldukça önemli olduğu bir tazminat türünde, böyle kesin sayılabilecek ve herkes için kabul edilebilecek bir çalışabilme yaş sınırının belirlenmesinin, hayatının gerçekleri ile bağdaştığı pek söylenemez. Çalışabilme süresini desteğin ölüm tarihindeki yaşı, beden ve ruh yapısı, mesleği cinsiyeti gibi şartlar etkiler. Dolayısıyla çalışabilme süresinin tesbitinde, bu ölçütler ve somut olayın özelliğine göre mevcut olan diğer şartlar da dikkate alınmalı ve bu süreye bağlı olarak, bakım gücünün devam süresi belirlenmelidir. Ayrıca, desteğin özel sağlık durumu, sosyal ve ekonomik hayatında olması muhtemel değişikliklerin de gözönünde tutulması gerekir³⁶¹. Bu gibi durumlar da desteğin bakım gücünün devam süresini etkilemesi bakımından önemlidir.

B) Destekten Yoksun Kalanın Bakım İhtiyacının Devam Ettiği Süre

Destekten yoksun kalma zararının belirlenmesinde, desteğini kaybeden kişinin bakım ihtiyacının devam etmesi muhtemel süre de önemli bir unsur olmaktadır. Destekten yoksun kalanın hayatı boyunca bakım ihtiyacı içinde bulunacağı öngörülebiliyorsa, zararın tesbitinde, o kişinin muhtemel yaşama süresi dikkate alınır. Bu sürenin tesbitinde ortalama yaşam tablolarından yararlanmak gerekmektedir. Uygulamada, Fransa şartlarına göre hazırlanmış 1931 tarihli PMF. (Population Masculine et Feminine) tablosu kullanılmaktadır. Ancak, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından da ülkemiz şartlarına uygun olarak 1989 tarihli, "Tek Yaşlara Göre Beklenen Ömür" tablosu hazırlanmıştır. Fakat bu tablo, henüz uygulamada kullanılmamaktadır³⁶². Devlet İstatistik Enstitüsü'nün hazırladığı tablonun ve buna göre hazırlanacak olan cetvellerin en kısa zamanda uygulamada kullanılmaya başlaması, hukuk hayatımız için oldukça faydalı olacaktır.

Bazı Özelliklerindeki Değişimler 1955-2000, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1992. Bu çalışmada "Erkek Nüfus için Çalışma Yaşam Tablosu, 1985" isimli 3 numaralı tablonun 16. sütununda, 12-14 yaş grubundan 65 ve daha yukarı yaş grubuna kadar, iş gücünde geçirilmesi beklenen süre, yani çalışma süreleri istatistiki olarak belirlenmiştir. Bu tabloya göre, örneğin, 12-14 yaş grubundaki bir kişi 48.25 yıl daha çalışabilecek, bir başka ifade ile ortalama olarak, 61 yaşında çalışabilme çağı sona erecektir. Aynı şekilde diğer yaş gruplarında da bu süreler tesbit edilmiştir. Son olarak 65 ve daha yukarı yaştaki bir insanın 9.51 yıl daha çalışabileceği ve yaklaşık olarak çalışma süresinin 75 yaşına kadar devam edebileceği belirlenmiştir. Bu tablo ve açıklamaları için bkz. ŞENER, agt., s. 16 vd. .

^ «Yargıtay'ca benimsenen görüşe göre, iş görebilirlik çağı, kural olarak "60" yaşına kadar sürer. Hiç şüphesiz, iş görebilirlik çağının "60" yaş esasını aşması, ya da onun altında kalması olanak dışı değildir. Ne var ki böyle durumlar anılan kuralın ayrığıdır ve kabulü için de dayanakları saptamak ve nedenleri hüküm yerinde gösterilmek gerekir» (Yarg. 10. HD., 4.3.1975 T., E. 1975/86, K. 1975/1224; YKD., C. 2, S. 9, Y. 1976, s. 1314). Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yarg. 4. HD., 5.10.1987 T., E. 8052, K. 7145 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 901); Yarg. 9. HD., 2.3.1979 T., E. 1979/2699, K. 1979/3174 (YKD., C. 5, S. 9, Y. 1979, s. 1303).

^ RAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 715.

²¹³U tablonun hazırlanması aşamaları ve bu konudaki açıklamalar için bkz. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, IX, Y. 1992, s. 32, 33 ve 225.

Desteğini kaybeden kişinin içinde bulunduğu özel sağlık durumu nedeniyle, ortalama yaşama sınırına kadar yaşayamayacağı anlaşılabilirse, eldeki somut verilere göre bakım ihtiyacının devam edeceği muhtemel süre belirlenir. Dolayısıyla bakım ihtiyacının devam süresi, somut olayın özellikleri dikkate alınarak tesbit edilir. Aşağıda, bakım ihtiyacının devam süresi bakımından özellik gösteren bazı durumlar inceleme konusu yapılmıştır.

1. Sağ Kalan Eşin Bakım İhtiyacının Devam Süresi :

a_ Sağ Kalan Kadın İse :

Kural olarak, dul kadının bakım ihtiyacı süresi kocasının ölümü ile başlar ve hayatı boyunca devam eder. Ancak, dul kadının evlenmesi veya evlenme ihtimalinin bulunması ya da bir iş bulup çalışması ile bakım ihtiyacı ortadan kalkar veya azalır³⁶³.

Dul kadın tazminat davasının görülmesi sırasında evlenirse, yeni bir destek bulmuş olacağından, kural olarak bakım ihtiyacı sona erer³⁶⁴. Bunun için sonraki evliliğin kadına, ölen kocasının sağladığı hayat seviyesini sağlamış olması gerekmektedir. Ancak yeniden evlenme durumunda, yeni kocanın ekonomik imkanları kadına ölen kocası zamanındaki hayat düzeyini sağlayacak seviyede değilse, bir başka ifade ile yeni kocanın bakım gücü, önceki kocanın bakım gücünden hissedilir derecede düşükse, kadın, aradaki farkı destekten yoksun kalma tazminatı olarak talep edebilir³⁶⁵.

Dul kadın dava sırasında evlenmemiş olmakla birlikte, ileride evlenme ihtimali varsa, bu durum destekten yoksun kalma zararının kapsamının belirlenmesinde gözönünde tutulur³⁶⁶. Bir başka ifade ile dul kadının ileride evlenmesi ihtimali, bakım ihtiyacının önceden sınırlanmasını değil, zarar miktarını etkilemesi bakımından önem taşımaktadır³⁶⁷.

Dul kadın kocasının ölümünden sonra bir iş bulup çalışmaya başlamışsa, bu işten elde ettiği gelir önceki hayat seviyesini sağladığı ölçüde, bakım ihtiyacını ortadan

³⁶³ EREN, age., s. 345; ULUSAN, age., s. 173; FEYZİOĞLU, age., s. 582; SEZER, agm., s. 1246; GÜRSOY, agm., s. 162.

³⁶⁴ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 718; FEYZİOĞLU, age., s. 582; SEZER, agm., s. 1246.

³⁶⁵ TEKİNAY, age., s. 148; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 718; FEYZİOĞLU, age., s. 582; ULUSAN, age., s. 173; ÇENBERCİ, age., s. 1052; BECKER, age., m. 45, n. 13, s. 279; SEZER, agm., s. 1246.

³⁶⁶ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 718; SEZER, agm., s. 1247.

³⁶⁷ « D a v a c ı l a r d a n S a b i h a ö l e n i n s a ğ k a l a n e ş i d i r . K o c a n ı n , k a r ı s ı n ı n e y l e m l i (g e r ç e k) d e s t e ğ i o l d u ğ u i s e s ö z g ö t ü r m e z . N e v a r k i , d a v a c ı S a b i h a ' n ı n b a k ı m i h t i y a c ı n ı n d e v a m s ü r e s i n e g ö r e , d e s t e k t e n y o k s u n l u k z a r a r ı n ı n b e l i r l e n m e s i g e r e k i r . K o c a s ı n ı y i t i r e n b u d a v a c ı n ı n y a ş a m ı b o y u n c a i h t i y a ç i ç i n d e b u l u n a c a ğ ı k a b u l e d i l e c e ğ i i ç i n , b u i h t i y a c ı n d e v a m s ü r e s i n i n , o r t a l a m a y a ş a m a c e d v e l l e r i n d e n y a r a r l a n ı l a r a k b e l i r l e n m e s i n d e z o n u l u k v a r d ı r . (. . .) Ö t e y a n d a n d a v a c ı S a b i h a ' n ı n a i l e b a ğ l a r ı n a v e s o s y a l v e e k o n o m i k d u r u m u n a , ç o c u k s a y ı s ı n a , s a ğ l ı ğ ı n a v e f i z i k s e l y a p ı s ı n a , y a ş ı n a , y a ş a d ı ğ ı s o s y a l ç e v r e y e b a k ı l a r a k i l e r i d e e v l e n m e ş a n s ı o l u p o l m a d ı ğ ı d a a r a ş t ı r ı l m a l ı v e . . . b u l u n a c a k d e s t e k t e n y o k s u n l u k z a r a r ı n d a n b u o r a n d a i n d i r i m y a p ı l m a l ı d ı r » (Y a r g . 1 5 . H D . , 2 2 . 1 2 . 1 9 7 5 T . , E . 1 9 7 5 / 4 5 5 1 , K . 1 9 7 5 / 5 0 5 2 ; (Y K D . , C . 2 , S . 1 1 , Y . 1 9 7 6 , s . 1 6 0 2 , 1 6 0 3) . A y r ı c a , a y n ı y ö n d e k i d i ğ e r b i r Y a r g ı t a y k a r a r ı n ı b k z . Y a r g . 4 . H D . , 2 0 . 6 . 1 9 6 6 T . , E . 1 0 0 4 9 , K . 6 9 6 3 (K A R A H A S A N , B o r ç l a r H u k u k u , C . I I , s . 8 6 6) .

kaldırır. Yani, kadının çalışmaya başlaması ile elde ettiği gelir, önceki hayat seviyesini sağlayacak miktarda değilse, aradaki fark tazminat olarak talep edilebilecektir³⁶⁸.

b_ Sağ Kalan Koca İse :

Karısının ölümü ile onun desteğinden yoksun kalan kocanın zararı, bakım ihtiyacının devam süresi ile sınırlı olur. Koca, sağlık ve fiziksel durumu itibariyle çalışmıyor ve karısının ona bakması sözkonusu ise bakım ihtiyacının devam süresi, kocanın muhtemel yaşama süresinin sonuna kadar devam eder³⁶⁹. Buna karşılık, kocanın zararı, karısının ev işleri vb. hizmet edimlerinden yoksun kalma şeklinde de olabilir. Böyle bir durumda, koca, eğer dava sırasında evlenmiş ise bu tarihe kadar³⁷⁰, dava görülürken iken evlenme gerçekleşmemişse kocanın yaşı, sosyal ve ekonomik durumu gözönüne alınarak, bakım ihtiyacı süresinin muhtemel evlenme tarihine kadar devam ettiği kabul edilir³⁷¹. Burada da kocanın evlenme şansının olması, zararın miktarının belirlenmesinde önem taşır.

2. Çocukların Bakım İhtiyacının Devam Süresi :

Desteğini kaybeden bir çocuğun bakım ihtiyacı süresinin başlangıcı, ana veya babasının ölüm tarihindedir. Çocuk ölümden sonra doğmuş ise bakım ihtiyacı süresi, doğum tarihinden başlar. Bakım ihtiyacının sonu ise, çocuğun, normal olarak kendi geçimini sağlayacak imkanları elde etmesi muhtemel olan tarihtir. Bu nedenle, çocukların bakım ihtiyaçlarının sonu için kesin bir ölçü belirtmek mümkün değildir³⁷². Her olayın özelliğine göre değerlendirme yapmak gerekir ve bu konuda ergenlik çağı veya rüşt yaşı bir ölçü olamaz³⁷³. Örneğin, sakat olan veya tedavisi mümkün olmayan bir hastalığı bulunan çocuğun bakım ihtiyacı süresi, desteğin bakım gücü süresinin sonuna kadar devam edeceğinden, bunun dikkate alınması gerekir. Bunun gibi, bakım ihtiyacı süresini belirlerken, çocuğun bulunduğu sosyal çevre, öğrenimini hangi seviyeye kadar devam ettirebileceği, askerlik durumu, kız veya erkek oluşu gibi özel durumlar da gözönünde tutulmalıdır^{374, 375}.

³⁶⁸TEKİNAY age., s. 148; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 719; ULUSAN, age., s. 173.

³⁶⁹ULUSAN, age., s. 174; SEZER, agm., s. 1247.

³⁷⁰ « Davacı H.D. ... karısı M.'nin desteğinden yoksun kalması nedeni ile tazminat isteğinde bulunmuştur. Davanın devamı sırasında ikinci bir evlenme yaptığı, getirilen nüfus kağıdı örneğinden anlaşılmıştır. Bu durumda tazminatın hesabında ölüm tarihi ile evlenme gününe kadar geçen süre arasında kalan döneme ilişkin miktara hükmolunmak gerekirken, bu hususun düşünülmemesi doğru değildir» (Yarg. 15. HD., 26.9.1974 T., E. 909, K. 861; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 839). Aynı yöndeki bir diğer Yargıtay karar için bkz. Yarg. 4. HD., 13.4.1976 T., E. 1976/3029, K. 1976/3914 (ABD., C. 33, S. 4, Y. 1976).

³⁷¹KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 721; ULUSAN, age., s. 174; SEZER, agm., s. 1247.

³⁷²TEKİNAY, age., s. 146; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 712, ULUSAN, age., s. 174; UÇAKHAN, age., s. 137; BAKIRCI, agm., s. 34; SEZER, agm., s. 1248.

³⁷³ « . . . ölenin çocuklarına reşit oluncaya kadar yardım edeceği kabul edilir. Bununla beraber reşit olan bir çocuğa tahsil ve diğer sebeplerle ölen tarafından yardım edileceği muhakkak ise tazminatın hesabında rüşt yaşı ile bağlı kalınmaz» (Yarg. TD., 30.9.1971 T., E. 4021, K. 5907; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 856).

³⁷⁴ULUSAN, age., s. 174; ÇENBERCİ, age., s. 1052, 1053.

Özel bir durumun bulunmadığı hallerde çocuğun bakım ihtiyacı süresinin, genel olarak, 18 yaşına kadar devam edeceği kabul edilmektedir^{376, 377}. Bunun yanında, yüksek öğrenime devam edecek çocukların 25 yaşına kadar³⁷⁸, kız çocuklarının evlenecekleri yaşa kadar^{379, 380}, bakım ihtiyacı süresinin devam edeceği benimsenmiştir.

Evlilik dışı doğan veya üvey ana ya da baba tarafından bakılan çocuklar için de aynı esasların geçerli olacağı şüphesizdir.

3. Ana Ve Babanın Bakım İhtiyacının Devam Süresi :

Çocuk, sağlığında ana ve babasına fiili ve düzenli olarak yardım ediyorsa, yani ana ve babası için gerçek destek durumunda ise ana ve babanın bakım ihtiyacı süresinin, onların muhtemel ömürlerinin sonuna kadar devam edeceği kabul edilmelidir³⁸¹. Ancak, bu normal durumdur. Durum ve şartların gerektirdiği hallerde bakım ihtiyacının süresi de değişebilir. Çocuğun gerçek destek olduğu durumlarda, bakım ihtiyacı süresinin başlangıcı ölüm tarihidir.

³⁷⁵ «... bilirkişi kız için 24 ve oğlan için 25 yılı esas almış, mahkemede bu yönden raporu olduğu gibi benimsemiştir. Oysa desteğini yitiren küçük çocuklar için bakım ihtiyacının devam süresi kendi yaşama olanaklarını elde edebilecekleri çağ ile sınırlıdır. Burada, bakım ihtiyacının devam süresi varsayıma dayanarak ve olası kurallardan yararlanarak belirlenmek gerekir. Eğer, desteğin ve çocuğun sosyal durumu, desteğin ekonomik durumu, aile bağlan, çocuğun 18 yaşından önce bir iş tutmasını gerektiriyor idiye, bakım ihtiyacı süresi çocuğun çalışma hayatına atılıp kendi ihtiyaçlarını karşılaması gereken çağ ile sınırlı olur; askerlikten soma bir iş tutacağı varsayırsa, o ödevin bitimi gözönünde tutulur. Hakim, her olaym ve kişinin özelliklerim dikkate alarak bir sonuca ulaşmalıdır. Yurt gerçeklerinin gözlemi, işçi çevrelerinde ya da tarımsal yörelerde çocukların, 14, 15, 16 yaşlarında çalışma hayatına atıldılardan ortaya koymaktadır ki, onlara yapılacak yardım, bu yaşlar ile sınırlı olmalıdır. Bir meslek ve sanatı olmayan ev kızı diye yetiştirilmiş bir çocuğun bakım ihtiyacının devam süresi, evlenme yaşı ile sınırlanır» (Yarg. 15. HD., 22.10.1974 T., E. 809, K. 1207; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 445).

³⁷⁶ ÇENBERCİ, age., s. 1052; ULUSAN, age., s. 171.

³⁷⁷ «İstanbul'da yaşayan 11-13 yaşlarındaki erkek ve kız çocuklarının tahsil durumları, sosyal ve ekonomik vaziyetleri araştırılmadan ve şehirlerde kız çocuklarının evlenme yaşlarının 22 olacağı düşünülmeden (18 yaşlarına kadar destek göreceklelerinin kabulü) bozma nedenidir» (Yarg. 10. HD., 1.7.1982 T., E. 3085, K. 3291; UYGUR, age., s. 613).

³⁷⁸ «Maddi tazminat hesabının saptanmasında, ölen sigortalının çocuklarının yüksek tahsil yapacakları yolundaki davacının itirazları gözönünde bulundurulmadan ve tarafların bu husustaki delilleri toplanıp değerlendirilmeden tazminat hesabının 25 yaş yerine 18 yaş üzerinden yapılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir» (Yarg. 10. HD., 17.2.1978 T., E. 7911, K. 1079; UYGUR, age., s. 613).

³⁷⁹ «Kural olarak destekten yoksun kalma tazminatı (= tavan) hesabı yapılırken hak sahibi kız çocuklarının evlenme yaşına kadar destek görecekleleri geleneksel tazminat hukukunun gerçeklerindedir. Ülkemizde köyde yaşıyorlarsa 18, kentlerde yaşıyorlarsa 22 yaşında evleneceklerinin varsayıldığı. Dairemizin oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Olayda hak sahibi S.'nin kentte yaşadığı anlaşdığına göre destek hesabı belirlenirken az önce değinildiği gibi 22 yaşın değil 18 yaşın esas alınması usule ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir» (Yarg. 10 HD., 25.6.1990 T., E. 1990/6445, K. 1990/6366; KD., C. 2, S. 3, Y. 1990, s. 125, 126). Aynı yöndeki bir diğer Yargıtay karar için bkz. Yarg. 10. HD., 16.2.1981 T., E. 7509, K. 786 (UYGUR, age., s. 613).

³⁸⁰ Evlenme yaşının tesbitinde, istatistik verilerinden yararlanılması hukukumuzu açısından daha faydalı olabilir. Örneğin, DİE'nün 1983-1991 yılları arasında yaptığı bir araştırmaya göre, kız çocuklarının evlenme yaşı ortalaması köylerde 21.2, kentlerde 22.2 yaş olmaktadır. Yine bu araştırma sonuçlarına göre, Köylerdeki evlenme yaş ortalaması gittikçe artmaktadır. Bu araştırma için bkz. 1989 Türkiye Nüfus Araştırması, DİE., Yayın No. 1483, Ankara 1991, s. 1 vd. .

³⁸¹ KARAHASAN. Borçlar Hukuku, C. I, s. 724; ULUSAN, age., s. 175; ÇENBERCİ, age., s. 1054; SEZER, agm., s. 1249.

Çocuğun ana baba için farazi destek olması durumunda, çocuğun bakım gücüne kavuşacağı tarih ile ana babanın bakım ihtiyacı içerisine düşeceği tarihten hangisi sonra ise bakım ihtiyacı süresi, o tarihte başlamış sayılır ve normal olarak ana babanın muhtemel yaşam sürelerinin sonuna kadar devam eder³⁸². Ancak doğaldır ki, her somut olayın özelliğine göre ve muhtemel yaşam tablolarından yararlanılarak, ana babanın bakım ihtiyacının devam sürelerini tesbit etmek gerekir³⁸³.

4. Kardeşlerin Bakım İhtiyacının Devam Süresi :

Kardeşlerin bakım ihtiyacının devam süresi de ölenin, gerçek veya farazi destek olması durumuna göre değişir. Ölen gerçek destek ise destekten yoksun kalma zararına uğrayan kardeşin bakım ihtiyacı, ölüm tarihinde başlar³⁸⁴. Ölen kişi sağlıklıyken kardeşine fiili ve düzenli olarak yardımda bulunmuyorduyorsa, destekten yoksun kaldığını iddia eden kişinin, kardeşinin refah halinde olduğunu veya gelecekte refaha erişeceğini de ispat etmesi gerekeceğinden bakım ihtiyacı süresi, ölen kardeşin refaha erişmesinin beklendiği tarihten itibaren başlar³⁸⁵. Her iki halde de bakım ihtiyacının devam süresi somut olayın özelliklerine göre tesbit edilir.

5. Nişanlıların Bakım İhtiyacının Devam Süresi :

Nişanlılardan birisinin ölümü ile destekten yoksun kalan diğer nişanlının bakım ihtiyacı süresi, ölüm tarihi ile başlar. Nişanlının, bakım ihtiyacını ortadan kaldıracak şekilde bir başkası ile nişanlanması, evlenmesi veya bir iş bulup çalışması ile bakım ihtiyacı süresi sona erer³⁸⁶. Ancak, bu durumlar nişanlıya önceki yaşam düzeyini sağlayamıyorsa, aradaki fark oranında destekten yoksun kalma zararı ve buna bağlı olarak da bakım ihtiyacının süresi devam edecektir³⁸⁷.

³⁸² SEZER, agm., s. 1250.

³⁸³ «Vasati insan ömrünün (65) yaş olarak kabul edilmesi (0). yaşındaki yani yeni doğmuş olanlar için uygulanan bir kuraldır. Yoksa mesela, (60) yaşında olan kimsenin 5 yıl sonra öleceğinin kabulü anlamını taşımaz. Davacı 1899 doğumlu ve halen hayatta bulunduğu, normal olarak yaşayabileceğine göre, bu hususta düzenlenen cetvellere göre tesbit olunarak ve yaşı icabı oğlunun yardımına muhtaç bulunduğu düşünülme suretiyle gerekli maddi zararın uzman bilirkişi marifetiyle teyit ve taktir edilmesi gerekirken, davacının 65 yaşını doldurmuş olması itibariyle maddi tazminat işleyemeyeceğinden bahisle davacının maddi tazminata ilişkin talebinin reddine karar verilmesi kanuna aykırı görülmüştür» (Yarg. TD., 26.11.1971 T., E. 4065, K. 7052; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 877).

³⁸⁴ SEZER, agm., s. 1250.

³⁸⁵ SEZER, agm., s. 1251.

³⁸⁶ TEKİNAY, age., s. 149; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 721, 722; GÜRSOY, agm., s. 162.

³⁸⁷ TEKİNAY, age., s. 148; SEZER, agm., s. 1251; GÜRSOY, agm., s. 163.

§8. DESTEKTEN YOKSUN KALMA ZARARINI ETKİLEYEN HALLER

I- GENEL OLARAK :

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı, desteğini kaybedenin, desteğin ölümünden önceki hayat düzeyini ölümden sonra da devam ettirebilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla, bu tazminat türünde diğer şartlarla birlikte bakım ihtiyacı, destekten yoksun kalanın zararının belirlenmesinde önemli bir unsur olmaktadır.

Destekten yoksun kalan kişinin, ölüm nedeniyle elde ettiği birtakım menfaatler varsa, bunlar bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde tazminat talebini de etkileyecektir. Aynı şekilde, herhangi bir nedenden ötürü de destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacı ortadan kalkmış ise, yine bu oranda destekten yoksun kalma tazminat talep hakkı sözkonusu olamayacaktır. Örneğin, miras yararları, sigorta tazminatı vb. gibi ölüm nedeniyle elde edilen menfaatlerin dışında da destekten yoksun kalana üçüncü bir kişi tarafından yapılan yardımlar nedeniyle de bakım ihtiyacı ortadan kalkmış veya azalmış olabilir.

Destekten yoksun kalma tazminatı netleştirilmiş zarara göre tayin edileceğinden, tazminat davasında, önce zararı etkileyen haller varsa bunlar dikkate alınmalı ve zararın net miktarı belirlenmelidir. Daha sonra da tazminatın belirlenmesinde gözönünde tutulması gereken unsurlar da dikkate alınarak, davacıya ödenecek tazminat miktarı tesbit edilmelidir.

II- EŞİN EVLENME İHTİMALİNİN ZARARA ETKİSİ :

A) Dul Kadının Evlenme İhtimalinin Zarara Etkisi :

Kocasının ölümü ile desteğinden yoksun kalan kadının ileride evlenme ihtimalinin varlığı, destekten yoksun kalma zararını etkilemesi bakımından önemlidir. Bu hususun önemi, bakım ihtiyacını ortadan kaldırması bakımından özellikle göstermektedir. Ancak bu ihtimalin mevcudiyeti ve oranı, özellikle dul kadına verilecek destekten yoksun kalma tazminatının sermaye biçiminde tayin edilmesi halinde, dava sırasında dikkate alınacaktır. Buna karşılık, eğer irat şeklinde tazminata hükmedilmişse, dul kadının evlenme ihtimalinin önceden tesbit edilmesi ve zarardan belirli bir oranda indirim yapılması gerekmeyecektir. Bu itibarla, dul kadının evlenme ihtimalinin destekten yoksun kalma zararını etkilemesini, tazminatın sermaye veya irat şeklinde belirlenmesine göre incelemek gerekecektir.

Dul kadının evlenme ihtimali ve bunun destekten yoksun kalma zararını ne oranda etkileyeceğini belirlemek oldukça güçtür. Çünkü, burada tamamen subjektif

ölçülere ve geleceğe ilişkin tahminlere dayalı ve genel olarak bazı kriterleri de gözönüne alarak bir saptama yapmak gerekecektir. Bu kriterler kadının yaşı, varsa çocuk sayısı, karakteri, sağlığı, fiziksel görünümü, çekiciliği, ölen kocasına olan bağlılığı, sosyal ve ekonomik durumu, içinde yaşadığı toplumun bu konudaki düşünce ve anlayışı gibi somut olayın özelliklerine göre dikkate alınması gereken hususlardır³⁸⁸. Dul kadının evlenme ihtimali daha çok sübjektif ölçütlere bağlı olduğu için, bu konuda önceden kesin bazı oranlar tesbit etmek ve bunlara dayanarak hüküm tesis edilmesi, doğru sayılabilecek bir yaklaşım değildir³⁸⁹. Kadının evlenme ihtimali ve bunun destekten yoksun kalma zararını etkileme oranı, her somut olayın özellikleri ve daha önce belirtilen kriterler gözönüne alınarak tesbit edilmelidir. Hakim evlenme ihtimalini ve oranını belirlerken, dul kadını psikolojik olarak hırpalamadan, yaşam görgülerine göre ve takdir hakkına dayanarak hareket etmelidir³⁹⁰.

Doktrinde, dul kadının evlenme ihtimali ve oranının önceden belirlenmesi ve bu oranda destekten yoksun kalma zararından indirim yapılarak tazminatın tayin edilmesi yönteminin, bu konuda sübjektif ölçülere göre değerlendirme yapılması, kadının ruhsal durumunu ve sosyal yaşantısını etkileyecek ve haksızlığa açık bir yöntem olması bakımından, her zaman için tavsiye edilecek bir çözüm şekli olmadığı belirtilmiştir³⁹¹. Bu nedenle, bazı mahzurların ortadan kaldırılması için bu gibi durumlarda, dul kadın için hükmedilecek destekten yoksun kalma tazminatının irat şeklinde tayin edilmesi önerilmiştir³⁹².

Dul kadına verilecek destekten yoksun kalma tazminatının irat şeklinde belirlenmesi durumunda da kadının yeniden evlenmesi halinde, iradın kesilmesinin ne şekilde olacağı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Bu konudaki bir görüşe göre, hakim dul kadın için irat şeklinde tazminata hükmetmeli fakat, yeniden evlenme halinde iradın kesileceğini kararında belirtmelidir³⁹³. Ancak bu görüş irrattan mahrum kalma endişesinin gayrimeşru ilişkilere yol açacağı veya ikinci kocanın maddi durumunun kötü olması halinde adaletsizliklere sebep olacağı nedenleri ile eleştirilmiştir³⁹⁴.

³⁸⁸ Kadının evlenme ihtimali (şansı) oranının belirlenmesinde gözönünde tutulması gereken yönlerin neler olduğu konusunda bkz. Yarg. 15 HD., 22.12.1975 T., E. 1975/4551, K. 1975/5052 (YKD., C. 2, S. 11, Y. 1976, s. 1602, 1603); Yarg. 15. HD., 8.1.1975 T., E. 1515, K. 65 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 927); Yarg. 4. HD., 29.4.1985 T., E. 2977, K. 3692 (UYGUR, age., s. 620); Yarg. 9. HD., 5.6.1970 T., E. 727, K. 5963 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 930); Yarg. 4. HD., 17.12.1987 T., E. 1987/7895, K. 1987/9253 (YKD., C. 14, S. 6, Y. 1988, s. 765); Yarg. 10 HD., 20.3.1990 T., E. 1989/8678, K. 1990/2712 (KD., C. 3, S. 1, Y. 1991, s. 110-114).

³⁸⁹ TEKİNAY, age., s. 156; SEZER, agm., s. 1254.

³⁹⁰ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 726.

³⁹¹ TEKİNAY, age., s. 158, 159; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 726; SEZER, agm., s. 1254.

³⁹² KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 727; TEKİNAY, age., s. 159.

³⁹³ SAYMEN/ELBİR, age., s. 475; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 307;

³⁹⁴ OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 16, s. 417; TEKİNAY, age., s. 159, 160.

Diğer bir görüş ise irat şeklinde hükmedilen tazminatın, kadının evlenmesi halinde kesileceğini fakat, evlenme tarihinden itibaren Uç yıllık irat tutarının toptan olarak ayrıca ona ödenmesi gerektiği yolunda bir çözüm şekli önermektedir³⁹⁵.

Tekinay kural olarak bu görüşü benimsemekte fakat, kadının yeniden evlenmesi durumunda tazminat borçlusunun Uç yıllık irat tutarını vererek sorumluluktan kurtulması yerine, iradın dört yıl daha ödenmesini ve evlilik dört yıl³⁹⁶ içinde son bulmazsa, o zaman irat şeklindeki tazminatın kesilmesi gerektiğini ve bu durumun adalete daha uygun düşeceğini belirtmektedir³⁹⁷. Yazara göre, "dul karının ikinci evlenmeye intibak ettiği tamamen anlaşıldıktan ve ikinci kocanın pek erken ölmesinden doğacak hüznü sürpriz oldukça uzaklaştıktan sonra iradın kesilmesinde artık kayda değer bir mahzur kalmaz. Bu çözüm tarzı kadını yeniden evlenmeden doğabilecek muhtemel zararlara karşı oldukça etkili bir şekilde koruduktan başka, onu serbest birleşmeleri tercih etmekten de alıkoyacaktır"³⁹⁸.

Bu konuda son görüş, dul kalan kadın için irat şeklinde tazminata hükmeden hakimin, kararında ayrıca, kadının yeniden evlenmesi halinde durumu tekrar inceleme yetkisini saklı tutması gerektiği yolundadır³⁹⁹. Böylece hakime, yeniden evlenmenin kadına sağladığı imkanları gözönüne alarak hareket etmek ve kadının yeniden evlenmesi üzerine, gerekirse iradı azaltmak veya tamamen ortadan kaldırmak hususunda bir serbestlik sağlanmak istenmiştir⁴⁰⁰. Bu görüş de hakimin, yeniden evlenme halinde durumun tekrar gözden geçirileceğini kararında saklı tutmasının, yeni bir davaya yol açacağını bunun da mevcut evliliği zedeleyeceği ve kadının yeni kocası ile ilişkilerini menfi yönde etkileyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁰¹.

Yargıtay, sağ kalan kadının evlenme ihtimalini (şansını) önceden araştırmak ve oranını tesbit ederek⁴⁰², buna göre destekten yoksun kalma zararından uygun bir indirim yapmak⁴⁰³ şeklinde bir uygulama içerisinde. Fakat Yargıtay, konuya ilişkin

³⁹⁵ OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 16, s. 418; BECKER, age., m. 45, n. 14, s. 279; TUNÇOMAĞ, age., s. 514; KUDAT, age., s. 112; ÇAĞA, agm., s. 419.

³⁹⁶ «Müddeti dört yıla çıkarmak özellikle boşanma davalarının uzaması ihtimaline karşı yerinde bir tedbir olur» (TEKİNAY, age., s. 160 dn. 26).

³⁹⁷ TEKİNAY, age., s. 160; Aynı görüşte olarak bkz., KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 727; UÇAKHAN, age., s. 143; SEZER, agm., s. 1254;

³⁹⁸ TEKİNAY, age., s. 160.

³⁹⁹ EREN, age., s. 345; GÜRSOY, agm., s. 164.

⁴⁰⁰ UÇAKHAN, age., s. 143.

⁴⁰¹ BECKER, age., m. 45, n. 14, s. 279.

⁴⁰² «Evlenme şansının oranı taktir edilirken, kadının dul kaldığı tarihteki yaşı değil, hüküm tarihindeki yaşı ve diğer özellikleri gözönünde tutulması kaçınılmaz bir zorunluktur» (Yarg. 9. HD., 17.1.1972 T., E. 24111, K. 135 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 929,930)).

⁴⁰³ «... ölenin eşi Gülşehel'in genç ve bir çocuklu olduğuna göre, sosyal çevresi de nazara alınarak evlenme şansı oranının tesbit edilerek bu oranı karşılayacak miktarın maddi zarardan düşülme yapılması gerekirken bu hususun nazara alınmaması isabetsizdir» (Yarg. 9. HD., 23.10.1979 T., E. 12259, K. 13116; D ALAM ANLI, L./KAZANCI, F./KAZANCI, M., İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. I, İstanbul 1990, s. 665). Aynı yöndeki bir diğer Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 4. HD., 5.2.1991 T., E. 1990/2634, K. 1991/744 (KD., C. 3, S. 1, Y. 1991, s. 110-114).

kararlarında her olayın özelliklerine göre inceleme yapmakta ve evlilik şansına dair tesbit edilen oranları yerinde bulmadığı takdirde, kendisi bir oran vermekten kaçınmaktadır⁴⁰⁴.

Kocasının ölümü ile desteğinden yoksun kalan dul kadına verilecek tazminatın tutan belirlenirken, kadının evlenme ihtimalinin ve oranının tesbit edilerek bu oranda zarardan indirim yapılması ve buna göre tazminatın saptanması yolundaki uygulama, bu yönetime getirilen eleştirilerin yanı sıra, özellikle ülkemizde yargılama safhasında, bir çok konuda olduğu gibi, bu tür inceleme ve tesbitlerin de bilirkişilere yaptırılması⁴⁰⁵ bakımından da ayrı bir sakınca taşımaktadır. Bilirkişilerin çoğu zaman, tazminat talep eden dul kadını görmeden dahi, onun kişisel özelliklerine ve sosyal durumuna ilişkin birtakım yargılara varması, tarafların mağdur olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, olayın özelliğine göre, eğer dul kadına verilecek destekten yoksun kalma tazminatının sermaye şeklinde ödenmesine karar verildiği takdirde, kadının evlenme ihtimalinin olup olmadığı ve bunun destekten yoksun kalma zararını ne oranda etkileyeceği, mutlaka hakim tarafından araştırılmalı, takdir ve tayin edilmelidir.

Sonuç olarak, kocasının ölümü ile desteğinden yoksun kalan dul kadına, bu zararına ilişkin olarak verilecek tazminatın mümkün olduğu ölçüde irat şeklinde belirlenmesi ve yeniden evlenme halinde iradın dört yıl daha devam ederek, yeni evlilik dört yıl içinde sona ermezse iradın kesilmesi şeklindeki çözüm tarzını benimsemek, ortaya çıkabilecek bazı sorunları ve haksızlıkları önlemek açısından faydalı olabilir.

B) Dul Erkeğin Evlenme İhtimalinin Zarara Etkisi :

Genellikle kadın, kocasına ve çocuklarına yaptığı hizmetler nedeniyle onların desteğidir. Bu itibarla, karısı ölen koca, onun bu hizmetlerinden mahrum kalmış olması nedeniyle bir zarara uğrar. Kocanın zararı, karısının yapmakta olduğu ev hizmetlerinden

* «Davacı (Önün yaşadığı çevrenin gelenekleri, bakıma muhtaç iki çocuğunun bulunuşu, anılana ait doktor raporu ve bugüne kadar evlenmemiş olduğu gözönünde bulundurulmaksızın %40 evlenme şansının kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir» (Yarg. 10. HD., 16.4.1976 T., E. 9969, K. 2831; ÇENBERCİ, age., 1082); «Kaza tarihinde, 27 yaşında ve 2 çocuklu eş için %5 evlenme şansı kabulü ve maddi tazminattan bu oranda indirim yapılması örf, adet kuralları ve sosyal düşüncelerle bağdaşmayacak derecede azdır» (Yarg. 9 HD., 28. 10 1986 T., E. 1986/8620, K. 1986/9626; YKD., C. 14, S. 1, Y. 1988, s. 49); «... dul kalan davacı Canan olay tarihinde 26 yaşında olup çocuğunun bulunmaması ayrıca maddi ve içtimai durumu da gözetildiğinde evlenme şansının %35 oranında olabileceği kanısına varılmış ve destekten yoksun kalma tazminatının hesabı da ona göre yapılmıştır ... mahkemece ... bilirkişi raporu aynen benimsenerek evlenme şansının %35 olarak kabulü isabetsizdir» (Yarg. 4. HD., 29.4.1986 T., E. 2977, K. 3692; UYGUR, age., s. 620); « İş kazasının vukubulduğu tarihte 28 yaşında ve bir çocuklu olan davacı, kendisine %25 oranında evlenme şansı tanıyan bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihte ise 41 yaşındadır. Şu durum da göstermektedir ki davacının evlenme şansı yoktur» (Yarg. 9. HD., 27.3.1972 T., E. 26890, K. 7989; ÇENBERCİ, age., s. 1083); «Mahkemenin ... nedenleri gösterilmeden bilirkişi tarafından tesbit edilen ve zararın belirlenmesi sırasında gözönünde tutulan %20 evlenme şansının benimsenmesi ve dolayısıyla davacı Emine yararına fazla maddi tazminata hükmetmesi bozmayı gerektirir» (Yarg. 4. HD., 10.3.1980 T., E. 12922, K. 3078; UYGUR, age., s. 621).

⁵ «... davacı Sabiha'nın aile bağlarına ve sosyal ve ekonomik durumuna, çocuk sayısına sağlığına ve fiziksel yapısına, yaşadığı sosyal çevreye de bakılarak evlenme şansı olup olmadığı da araştırılmalı ve evlenme şansının oranı bilirkişiye tesbit ettirilip bulunacak destekten yoksunluk zararından bu oranda indirim yapılmalıdır» (Yarg. 15. HD., 22.12.1975 T., E. 1975/4551, K. 1975/5052; YKD., C. 2, S. 11, Y. 1976, s. 1602, 1603).

ibaretse, ileride evlenmesi halinde bu hizmetler ikinci eş tarafından da karşılanabileceğinden, destekten yoksun kalma zararının tayininde bu hususun da dikkate alınması gerekir⁴⁰⁶. Hayat tecrübelerine göre dul erkeğin evlenme ihtimali, dul kadına nazaran daha fazladır⁴⁰⁷. Ayrıca, dul erkeğin gelecekteki evlenme ihtimalini daha objektif kriterlere göre tesbit etmek mümkündür. Bu nedenle, dul erkek için sermaye biçiminde tazminata hükmetmek ve gelecekteki evlenme ihtimaline göre bir indirim yapmak, kadın için bu yönetime başvurulması sonucu ortaya çıkacak sakıncaları meydana getirmez⁴⁰⁸. Bu durumda, karısının ev hizmetlerini yapma şeklindeki desteğinden yoksun kalan koca için sermaye şeklinde tazminata hükmedilecekse, tazminata esas olacak zarardan, evlenme ihtimaline göre belli bir oranda indirim yapmak⁴⁰⁹ mümkündür⁴¹⁰.

Olayın özelliklerine göre irat şeklinde tazminat ödenmesine karar verilmişse, yeniden evlenme tarihinden itibaren üç yıllık irat tutarının toptan verilerek, iradın kesilmesi yoluna gitmek de sözkonusu olabilir⁴¹¹. Dul erkek için bu çözüm tarzı, dul kadın açısından ortaya çıkabilecek bazı sakıncaları doğurmaz.

Koca, sağlık durumu nedeniyle çalışmıyor ve karısı tarafından bakılıyor veya kadın bir işte çalışarak ailenin geçimine katkıda bulunuyorsa, yeniden evlenme halinde destekten yoksun kalma zararı ortadan kalkmış olmayacaktır. Bu durumda dul erkek, yeniden evlense dahi ölen karısının çalışmak suretiyle elde ettiği gelirden mahrum kalmış olması nedeniyle, uğradığı zarara ilişkin tazminatı almaya devam edecek veya talep edebilecektir⁴¹².

C- Nişanlıların Evlenme Şansının Zarara Etkisi :

Nişanlılardan birisinin ölümü halinde, diğer nişanlı farazi desteğini kaybetmiş olacağından, destekten yoksun kalma zararına ilişkin tazminat sınırlı bir ölçüde tayin edilecektir. Nişanlının ileride evlenme ihtimali, dul eşe göre daha yüksektir. Bu nedenle, nişanlı için destekten yoksun kalma tazminatının irat şeklinde belirlenmesi ve başkası ile evlenmesi durumunda, iradın Üç yıllık tutarının toptan verilmesi ile iradın kesilmesi yolundaki çözüm tarzı benimsenebilir⁴¹³.

⁴⁰⁶TEKİNAY, age., s. 162; ÖZTÜRKLER, C, Destekten Yoksun Kalan Dul Erkeğin Evlenme Şansı, ABD., C. 36, S. 1, Y. 1979, s., 36.

⁴⁰⁷KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 728; ÖZTÜRKLER, Dul Erkeğin Evlenme Şansı, s. 38.

⁴⁰⁸TEKİNAY, age., s. 162; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 728.

⁴⁰⁹ « D a v a c ı ö len in kocasıdır. Kural olarak kocanın evlenme şansının bu şans oranında zarar tutarından indirme yapılması gerekir» (Yarg. 4. HD., 13.4.1976 T., E. 1976/3029, K. 1976/3914; ABD., C. 33, S. 4, Y. 1976, s. 713,714).

⁴¹⁰ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 728; TEKİNAY, age., s. 162.

⁴¹¹TEKİNAY, age., s. 162.

⁴¹²TEKİNAY, age., s. 162; ÖZTÜRKLER, Dul Erkeğin Evlenme Şansı, s. 36, 37.

⁴¹³TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 643; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 728; TEKİNAY, age., s. 162.

III- MİRAS YARARLARININ ZARARA ETKİSİ :

Destekten yoksun kalma zararının belirlenmesinde, miras yararlarının zarara olan etkisi konusu yoğun tartışmalara neden olmuştur. Tartışmalar, ölenin intikal eden mirasın, destekten yoksun kalma zararından mahsup edilmesinin gerekip gerekmediği, eğer indirim yapılacaksa, bu taktirde mirasın sadece gelirinin mi, yoksa geliri ile birlikte mirasın kendisinin de dikkate alınacağı ve bu sorunun bir denkleştirme sorunu olup, olmadığı konularında ortaya çıkmıştır.

Bu konuda bir görüşe göre, mirasçılık kanuni bir haktır ve failin bundan yararlanmaması gerekir. Adam ölmesi halinde zarar görenlerin ölenin mirasçıları olmaları, miras yararlarının zarara mahsup edilmesini gerektirmez⁴¹⁴. Bu görüşün kabul edilmesi, bakım ihtiyacı dikkate alınmadan destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesi sonucunu doğurur. Çünkü, miras yararları bakım ihtiyacını ortadan kaldıracak düzeyde olsun veya olmasın dikkate alınmamakta, bakım ihtiyacı olmayanlara dahi tazminat verilmesi gibi bir netice ortaya çıkmaktadır. Bu da destekten yoksun kalma tazminatının amacına ve niteliğine aykırı bir durumu oluşturmaktadır.

Bir diğer görüş ise, öldürülenin mirasının destekten yoksun kalma zararından mahsup edilebilmesini, zarar verici olay gerçekleşmeşeydi, mirasın destekten yoksun kalana hiç düşmeyecek veya muhtemelen daha az düşecek olması şartının gerçekleşmesi halinde mümkün görmektedir. Ancak bu şartın gerçekleşmesi, öldürülenin yapmış olduğu yardımların malvarlığından yapılması halinde sözkonusu olur. Destek, yardımları kendi gelirinden yapıyorsa bu halde, mahsuba ilişkin şart gerçekleşmemiş sayılmakta ve desteğin ölümü ile intikal eden mirasın, destekten yoksun kalma zararından mahsup edilmesi kabul edilmemektedir⁴¹⁵.

Bu görüş, elde edilen miras menfeati ile zarar verici olay arasında, uygun bir illiyet bağıny arayan genel denkleştirme kuralının⁴¹⁶, konumuz açısından uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Yani, miras yararlarını ölüme sebep olan olay gerçekleştirmişse bu yararlar destekten yoksun kalma zararı ile denkleştirilecek, aksine ölüme sebep olan olay gerçekleşmeden de elde edilecek olan miras yararları, denkleştirmeye esas alınmayacaktır⁴¹⁷. Bu görüş de özellikle, destekten yoksun kalma zararının kapsamının belirlenmesi ve dolayısıyla tazminat hakkının doğumu için gerekli olan "bakım ihtiyacı" unsurunu büyük ölçüde gözardı ettiği gerekçesi ile eleştirilmiştir⁴¹⁸.

⁴¹⁴SAYMEN/ELBİR, age., s. 497.

⁴¹⁵BECKER, age., m. 45, n. 10, s. 278; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, age., s. 119, 120; EREN, age., s. 316, 317; FUNK, F. (Çev. VELDER, H./SELEK, C). Borçlar Kanunu Şerhi, I, Umumi Hükümler, İstanbul 1938, s. 81.

⁴¹⁶Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AKÜNAL, T., Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977, s. 88 vd. .

⁴¹⁷TEKİNAY, age., s. 166.

⁴¹⁸TEKİNAY. age., s. 166.

Doktrinde, çoğunluk tarafından benimsenen bir görüş ise miras yararlarının destekten yoksun kalma zararını etkilemesi konusunda, bakım ihtiyacı unsurundan hareket etmektedir. Miras yararları, bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde destekten yoksun kalma zararını ve dolayısıyla bu zarara ilişkin tazminatı etkilemelidir. Ancak, bu görüşte olan yazarlar arasında da bazı farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu farklı yaklaşımlar önce, destekten yoksun kalma zararının miktarının ve kapsamının saptanmasında, mirasın gelirinin mi, yoksa geliri ile birlikte aslınında mı dikkate alınacağı konusunda ortaya çıkmıştır.

Von Tuhr, "yardımdan istifade eden kimseler yardımcının ölümü ile mesela, mirasçı olmak ve maiyetlerini terekenin geliri ile temine muktedir bulunmak itibariyle artık müteveffanın yardımına muhtaç olmaktan kurtulurlarsa, yardımcından mahrumuyet hiçbir dava hakkı doğurmaz"⁴¹⁹ ifadesi ile konumuz açısından, mirasın gelirinin dikkate alınmasının gerektiğini belirtmiştir⁴²⁰.

Buna karşılık, mirasın aslı ile geliri arasında bir ayırım yapmadan, mirasın, bakım ihtiyacını ortadan kaldırmasına, bir başka ifade ile destekten yoksun kalan kişinin, bakım ihtiyacını karşılayıp karşılayamayacağına önem veren yazarlar da bulunmaktadır. Mirasın aslı ile geliri arasında bir ayırım yapmayan yazarlardan Tunçomağ, bu konudaki fikirlerini, "Yardım edilen, yardımcının ölümü ile onun mirasçısı olmak nedeniyle, ihtiyaçlarını terekeden sağlamak olanağını bulmuşsa, yardımcından yoksun kalma bir tazminat hakkı doğurmaz. Çünkü, bu durumda mirasçı için yardımcından yoksun kalma sözkonusu değildir"⁴²¹ şeklinde ifade etmiştir⁴²².

Gürsoy, destekten yoksun kalma tazminatının kabul edilmesindeki amaçtan hareket ederek, mirasın aslı ile geliri arasında bir ayırım yapmadan, mirasın destekten yoksun kalma zararını ve tazminat hakkını etkilemesi gerektiğini belirtmektedir⁴²³.

Tekinay ise, mirasın aslı ile geliri arasında bir ayırım yapılmaması gerektiğini, bunun haksızlığa yol açabileceğini, bu sebeple, "davacıya intikal eden. fakat henüz gelir sağlamakta olmayan iktisadi kıymetlerin -davacının durumuna göre- gelir getiren en elverişli bir alanda kullanılması halinde elde edilecek faydaların da zarara mahsup edilmesi"⁴²⁴ gerektiği fikrindedir⁴²⁵.

⁴¹⁹ Von TUHR, age., s. 384.

⁴²⁰ Aynı görüşte; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 14, s. 417; BİRSEN, age., s. 233; FEYZİOĞLU, age., s. 584; GÖNENSAY, age., s. 452; DESCHENEUX/TERCHIER, age., s. 181; BROSSET, agm., s. 333; ÇAĞA, agm., s. 452; ÇETİNTÜRK, M., Destekten Yoksun Kalma ve Bedensel Tazminatlardan İndirim Nedenleri, Bursa Barosu Dergisi, C. 8, S. 20, Y. 1984, s. 6.

⁴²¹ TUNÇOMAĞ, age., s. 515.

⁴²² Aynı görüşte olarak bkz. ARSEBÜK, age., s. 566; REİSOĞLU, age., s. 172; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 304; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 229; ÖZTÜRKLER, C. Ölüm Tazminatının Miras Yaran İle Denkleştirilmesi, ABD., C. 37, S. 2, Y. 1980, s. 229.

⁴²³ GÜRSOY, agm., s. 161.

⁴²⁴ TEKİNAY, age., s. 173.

Akünel ise mirasın aslı ile geliri arasında yapılan ayırımın bir dayanağının bulunmadığını belirtmektedir⁴²⁶.

Yargıtay'ın bu konuda, mirasın aslı ile geliri arasında bir fark gözetmeden, destekten yoksun kalma zararından mahsubu kabul etmeyen⁴²⁷ veya bunun aksine genel olarak mirası, destekten yoksun kalma zararına mahsup eden kararları⁴²⁸ bulunmakla birlikte, son zamanlarda vermiş olduğu kararlarında⁴²⁹ mirasın aslı ile geliri arasında ayırım yaparak, mirasın gelirinin destekten yoksun kalma zararından mahsup edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Ölenden intikal eden mirasın, desteğini kaybedenin zararını ve bu zarara ilişkin tazminatı etkilemesinde, destekten yoksun kalma tazminatının niteliği de gözönüne alınarak denkleştirme kuralına göre mi hareket edileceği, yoksa sadece bakım ihtiyacı unsuru dikkate alınarak denkleştirme uygulanmadan, zararın tesbit edilmesi gerektiği konusunda da farklı görüşler mevcuttur.

Tekinay, bu konuda denkleştirmeden yanadır. Fakat destekten yoksun kalma tazminatında, davacının bakım ihtiyacı içinde bulunması gerektiğinden hareketle, konumuz açısından genel denkleştirme teorisinin olduğu gibi uygulanamayacağını, bu teorinin önem verdiği uygun illiyet unsurunun kolaylıkla ihmal edilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir⁴³⁰. Yani, davacının, desteğin ölümünden sonra elde ettiği miras yararları, bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde zarar ve tazminatı etkileyecektir.

⁴²⁵TEKİNAY, age., s. 172, 173; Aynı görüşte olarak bkz. SEZER, agm., s. 1256; «Miras çıkarları desteğini yitiren kimseyi ihtiyacından kurtardığı ölçüde destekten yoksunluk zararından indirilebilir. Öncelikle miras gelirlerinin indirimi sözkonusu olur. Üstelik desteğini yitirene miras yolu ile geçen ne var ki, gelir sağlamayan ekonomik imkanların, gelir getiren en elverişli alanda kullanılması durumunda, elde edilecek yararların da zarar tutarından indirilmesi haklı görülebilir» (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 733).

⁴²⁶AKÜNAL, age., s. 192; Aynı görüşte olarak bkz. SİRMEN, L., Destekten Yoksun Kalma Tazminatına İlişkin Bir Karar İncelemesi, AÜHFD., C. 35, S. 1-4, Y. 1978, s. 493.

⁴²⁷«Nasıl ki zararın tesbitinde ancak tam bir uygun sebep sonuç bağı gözetilmekte ise indirilecek faydalanmalar için de tam bir illiyet bağı gözetilmek gerekir,... o halde miras bırakanın ölümü ile desteğinden yoksun kalan davacıların bu ölüm vesilesiyle miras bırakandan aynı zamanda miras payı almış bulunmaları haksız fiilin doğrudan doğruya sonucu olarak meydana gelmiş bir artma sayılmayacağı... haksız fiille değil ölümle edinilen bir fayda sağlayıp zarardan mahsup edilmemesi doğrudur» (Yarg. 4. HD., 4.11.1961 T., E. 960/22%, K. 9210; DALAMANLI, age., s. 138).

⁴²⁸«... ölüm sonunda malvarlıkları mirasçılık gibi bir nedenle artmış ise bu taktirde, bu artış yoksun kalan tutardan mahsup edilmek gerekir» (Yarg. 4. HD., 6.11.1965 T., K. 5579; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 888). Aynı yöndeki başka bir karar için bkz. Yarg. 4. HD., 22.10. 1963 T., K. 9363 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 891).

⁴²⁹«... müteveffanın yardımından mahrum kalan kimselere, müteveffadan bir miras intikal ettiği taktirde, intikal eden mirasın kıymeti değil ve fakat elde edilecek gelirinin hükmedilecek tazminattan (zarardan) mahsubu icabeder» (Yarg. 15. HD., 23.1.1976 T., E. 1975/4826, K. 1976/248; YKD., C. 2, S. 9, Y. 1976, s. 1348). Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Yarg. 4. HD., 8.7.1976 T., E. 1976/6435, K. 6732 (DALAMANLI/KAZANCI/KAZANCI, age., s. 669, 670); Yarg. 15. HD., 15.9.1974 T., E. 710, K. 748 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 886, 887); Yarg. 11. HD., 1.12.1975 T., E. 12975/5524, K. 1975/6910 (YKD., C. 4, S. 5, Y. 1978, s. 741-746); Yarg. 4. HD., 23.4.1981 T., E. 2594, K. 5639 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 885, 886); Yarg. 4. HD., 9.10.1985 T., E. 6201, K. 7968 (UYGUR, age., s. 623, 624).

⁴³⁰TEKİNAY, age., s. 163, 164.

Ancak, burada tam bir denkleştirme sözkonusu olmayacaktır. Tekinay, bu hususta denkleştirme için gerekli şartlardan birisi olan uygun illiyet bağı unsurunu bir kenara bırakarak, kendisinin de belirttiği gibi, "miras menfaatleri davacıyı bakım ihtiyacından kurtardığı ölçüde destekten yoksun kalma zararı daha sınırlı olarak tayin edilir. İfadede kolaylığı sağlamak üzere burada da özel bir mahsuptan"⁴³¹ bahsedilebileceği görüşündedir. Sonuç olarak, "destekten yoksun kalma iddialarında, miras menfaatlerinin zararın hesaplanmasında hangi ölçüde etki yapacağı meselesini çözmek için uygun illiyet kriterine dayanan mahsup prensibini aynen uygulayamayız. Zira böyle bir şey, destekten yoksun kalma tazminatının en önemli şartlarından birisi olan "bakım ihtiyacı"na önem vermemek gibi bir sonuca götürür ki bu, 45/2. maddeye hakim olan sosyal adalet ilkesiyle asla bağdaşmaz."⁴³² demektedir.

Miras yararlarının destekten yoksun kalma zararını etkilemesinin, denkleştirme kuralı çerçevesinde olup olamayacağı konusundaki diğer görüş, bu konuda denkleştirme kuralının uygulanamayacağını belirtmektedir.

Özellikle Akünal tarafından ileri sürülen bu görüşe göre, "ölenden davacıya intikal eden mirasın haksız fiil sorumlusundan talep edilecek tazminatı etkileyip etkilemeyeceği sorunu, ölüm yüzünden doğan zararın hesaplanmasına ilişkin bir sorundur. (...) Miras yararları, zarar ile denkleştirildiği için değil, bakım ihtiyacının ortadan kalkmasına sebep oldukları için destekten yoksun kalma tazminatını"⁴³³ etkilemektedir.

Görüldüğü üzere, miras yararlarının destekten yoksun kalma zararını azaltması ve talep edilecek tazminatı etkilemesi konusunda, gerek doktrinde gerekse uygulamada bir görüş birliğine varılmış değildir. Aslında bu görüşlerin hepsi, kendi bakış açıları bakımından doğrudur. Fakat destekten yoksun kalma tazminatı, istisnai bir nitelik taşıyan, belirlenmesi büyük ölçüde varsayımlara dayanan ve titiz bir incelemeyi gerektiren bir tazminat türüdür. Bu tazminatın amacı ise desteğini kaybedenlerin, bu yoksun kalma nedeni ile muhtaç duruma düşmelerini önlemek ve yaşam seviyelerinin, desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulmasını sağlamaktır⁴³⁴. Destek tarafından bakım ihtiyaçlarının giderilmesi için yapılan yardımların, onun ölümü nedeniyle kesilmesi ile yoksun kalanların bakım ihtiyaçlarının karşılanamaması durumu ortaya çıkmakta, ölümden sorumlu olan kişiden talep edilen tazminatla, bakım ihtiyaçlarının karşılanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle daha önce de açıklandığı üzere, destekten yoksun kalma

⁴³¹ TEKİNAY, age., s. 169.

⁴³² TEKİNAY, age., s. 173.

⁴³³ AKÜNAL, age., s. 191; Aynı görüşte olarak bkz. TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 304; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 74, 75; SİRMEN, agm., s. 493.

⁴³⁴ Yarg. HGK., 28.11.1979 T., E. 1977/4-1110, K. 1979/1395 (YKD., C. 6, S. 7, Y. 1980, s. 938-941).

tazminat hakkının doğumu için gerekli olan şartlardan birisi de davacının, halen bakım ihtiyacı içerisinde bulunması veya gelecekte böyle bir ihtiyaç içine düşeceğinin kuvvetle muhtemel olmasıdır. Tazminat hakkının doğumu için gerekli olan diğer şartlarla birlikte, bakım ihtiyacı şartının somut olayda mutlaka bulunması gerekir. Bu şartlardan birisinin eksik olması, başka bir ifade ile bakım ihtiyacı şartının bulunmaması, destekten yoksun kalma tazminatının talep edilememesi gibi bir sonucu getirebilecektir. Çünkü bu durumda, ortada tazmini gereken bir zarar bulunmamaktadır ve doğmayan bir zarar için de tazminat talep edilmesi haklı görülemez. Bu bakımdan tazminat davasında, somut olaya göre davacı açısından talep hakkının doğup, doğmadığı öncelikle incelenmelidir. Bu inceleme yapılırken, tazminat hakkının doğumu için gerekli şartlar desteğin ölümü, bakım gücü ve destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacı öncelikle ele alınmalı, şartların oluştuğu kanaatine varılırsa, diğer hususlar da incelenerek sonuca ulaşılmalıdır.

Destekten yoksun kaldığını iddia ve bu nedenle uğradığı zararın tazminini talep eden davacı, diğer şartların yanında bakım ihtiyacı içinde bulunduğunu veya gelecekte böyle bir ihtiyaç içine düşeceğini ispat edecektir. Davacı, destek hayatta iken mevcut yaşam düzeyini devam ettirebilecek imkanlara, herhangi bir sebeple sahip ise artık tazminat talep edememelidir. Dolayısıyla bakım ihtiyacı şartının, somut olayda bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Konumuz açısından, ölen destekten davacıya intikal eden miras yararlarının da bakım ihtiyacını kısmen veya tamamen ortadan kaldıracı bir etkisi olmalıdır. Bu etki sonucunda, bakım ihtiyacı ya tamamen ortadan kalkacak, ya da miras yararları tarafından kısmen karşılanması halinde, karşılanmayan kısım için ihtiyaç hali devam edecektir. Birinci durumda, tazminat talep hakkı artık sözkonusu olmamalıdır. Fakat, ikinci durum için desteğini kaybeden davacının tazminat talep hakkı, miras yararları tarafından karşılanmayan bakım ihtiyacı ölçüsünde devam etmelidir. Destekten yoksun kalanın uğradığı zararın kapsamı da bakım ihtiyacının ölçüsüne göre belirlenmelidir. Bu nedenle, önce bakım ihtiyacının somut olay açısından mevcudiyeti tesbit edilmeli, bu tesbit yapıldıktan sonra, eğer miras yararları tarafından karşılanmayan bakım ihtiyacı varsa, bu ihtiyacın miktarı ve diğer şartların varlığı da gözönüne alınarak desteğini kaybedenin zararı belirlenmeli ve buna göre tazminata hükmedilmelidir.

Miras yararlarının bakım ihtiyacını kısmen karşılaması durumunda, bunların zararlarla denkleştirilmesi değil, sadece bakım ihtiyacının ölçüsünün belirlenmesi sözkonusu olmaktadır. Yani bu gibi durumlarda, denkleştirme kuralının özel bir uygulaması değil, destekten yoksun kalma tazminatına özgü, zararın kapsamının belirlenmesi için yapılan bir işlem sözkonusudur. Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, miras yararları bakım ihtiyacını kısmen karşılıyorsa, karşılanmayan kısmın zararın tesbitine esas alınması ve buna dair tazminat talep edilebilmesi, destek yaşasaydı bu kısmında, onun yapacağı yardımlarla karşılanacak olmasına bağlıdır. Bunun için de bakım ihtiyacına göre desteğin yapabileceği yardım tutarı hesaplanarak, miras yararları bundan indirilir. Bakım

ihtiyacının tutarı fazla olsa bile, desteğin yapması beklenen yardım ile miras yararları arasında bir fark yoksa, tazminata hÜkmedilmemelidir⁴³⁵. Çünkü, destek yaşamış olsaydı bile, bunları karşılaması sözkonusu olmayacaktı. Buna karşılık, arada bir fark varsa bunun tazmin edilmesi gerekir.

Sonuç olarak, destekten intikal eden miras yararları, tazminat talep hakkının doğumu için gerekli şartlardan birisi olan bakım ihtiyacı şartının varlığını etkilemesi bakımından önemlidir. Bu bakımdan miras yararları dikkate alınırken, bunları gözardı etmek veya denkleştirme kuralını zorlayıcı bazı uygulamalar yerine, bakım ihtiyacı kriteri gözönünde tutulmalıdır.

Miras yararları kavramı, mirasın aslı ile geliri arasında bir ayırım yapmadan, mirasın tümünün dikkate alınmasını ifade eder⁴³⁶. Ancak, mirasın tamamı dikkate alınırken, davacının mirası işletmesinde karşılaşacağı zorluklar da özellikle gözönünde tutulmalıdır.

Konumuz açısından, destekten intikal eden mirasta olduğu gibi, üçüncü kişilerden intikal eden miras da bakım ihtiyacını etkilediği ölçüde dikkate alınmalıdır.

IV- SİGORTA TAZMİNATININ ZARARA ETKİSİ :

Desteğini kaybedenlere ölüm nedeniyle ödenecek sigorta tazminatının, destekten yoksun kalma zararı üzerindeki etkisi konusunda da doktrin ve uygulamada görüş birliğine varılamamıştır. Konumuz açısından tartışma, can sigortalarının bir türü olan "hayat sigortaları" üzerinde yoğunlaşmış bulunmaktadır. Desteğin sağlığında yaptırdığı hayat sigortasının, onun ölümü üzerine ödenen tazminatının, destekten yoksun kalanların zararlarını etkileyip etkilemeyeceği, etkileyecekse bunun şeklinin ve kapsamının ne olacağı, bu tartışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Doktrinde bir görüş, bu sigorta tazminatının zararı etkilememesini, yani bu nedenle zarardan herhangi bir indirim yapılmasına gerek olmadığını belirtmektedir. Buna gerekçe olarak, ölenin yapmış olduğu ve primlerini ödediği sigorta sözleşmesinden failin yararlanmaması gerektiğini, ölüm olayı ile sigorta tazminatı arasında uygun bir illiyet bağının bulunmadığını göstermektedirler⁴³⁷. Yargıtay da aynı kanaattedir⁴³⁸.

Diğer bir görüş ise destekten yoksun kalana ödenen sigorta tazminatının, bakım ihtiyacını tamamen veya kısmen ortadan kaldırmasına göre, zararı etkilemesi gerektiği

⁴³⁵ SİRMEN, agm., s. 494.

⁴³⁶ AKÜNAL, age, s. 192; ÖZTÜRKLER, Miras Yararı, s. 229.

⁴³⁷ Von TUHR, age., s. 384 dn. 8; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 45, n. 21, s. 420; BECKER, age., m. 45, n. 10, s. 278; SAYMEN/ELBİR, age., s. 497; SEZER, agm., s. 1260.

⁴³⁸ « . . . davacıların can sigortasından aldıkları paranın destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi bozmayı gerektirir » (Yarg. 4. HD., 30.3.1977 T., E. 2100, K. 3691; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 924).

şeklindedir. Sigorta tazminatı bakım ihtiyacını tamamen ortadan kaldırdığı takdirde, destekten yoksun kalanların bu konuda dava hakları bulunmayacak, buna karşılık, eğer sigorta tazminatı bakım ihtiyacının bir bölümünü karşılıyorsa, karşılanmayan kısım için bu kişilerin tazminat talep etmeleri mümkün olacaktır⁴³⁹.

Destegini kaybedene ödenen sigorta tazminatının destekten yoksun kalma zararını etkilemesi konusunu, Ticaret Kanununun ilgili hükümlerini de gözönünde tutularak incelemek gerekir.

Ticaret Kanununda can sigortalarına ilişkin düzenleme, 1321-1338. maddeler arasında yapılmıştır. Bu madde hükümlerinden 1321-1333. maddeler "hayat sigortası", 1334-1338. maddeler ise "kazaya karşı sigorta" ile ilgili bulunmaktadır. Konumuz bakımından TK.'nın kazaya karşı sigorta kısmında, m. 1338 hükmü sigortacının halefiyetini yasaklayan bir düzenleme getirmiştir. Buna karşılık, hayat sigortalı ile ilgili düzenlemede böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak genel olarak, TK. m. 1338 hükmünün hayat sigortalı bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁰. Yargıtay da hayat sigortalılarında, TK. m. 1338 hükmünün uygulanacağını ve bu sigortalarda da sigortacının halefiyetinin sözkonusu olmadığını benimsemiştir⁴⁴¹.

Hayat sigortalılarında sigortacının halefiyetini kabul etmemekle ilk bakışta, destekten yoksun kalanların hem sigorta tazminatını, hem de ölümden sorumlu olan kişiden, destekten yoksun kalma tazminatı alacağı benimsenmiş gibi görünmektedir. Bir başka ifade ile TK. m. 1338'in hayat sigortalı bakımından da geçerli olduğu kabul edildiği takdirde, destekten yoksun kalanlara ödenen sigorta tazminatının, destekten yoksun kalma tazminatı talebini etkilemeyeceği, yani bu kişilerin hem sigorta tazminatını hem de desteklerini kaybetmeleri nedeniyle doğan zararlarına ilişkin tazminatı alacakları sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak, TK. m. 1338 hükmünü, sigortacı ile sigortalı arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir hüküm olarak kabul etmek gerekir⁴⁴². Yani bu hükümle, sigortacının, sigortalının haklarına halef olması yasaklanmak istenmiş olup, sigortalı ile ölümden sorumlu olan kişi arasındaki ilişki düzenleme konusu yapılmamıştır⁴⁴³. Bu nedenle de sigorta tazminatının, destekten yoksun kalma zararını

⁴³⁹TEKİNAY, age., s. 180, 181; AKÜNAL, age., s. 198; OĞÜZMAN/ÖZ, age., s. 75; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 304; GÖNENSAY, age., s. 194 dn. 1; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 728, 729; KUDAT, age., s. 122; GÜRSOY, agm., s. 168.

⁴⁴⁰KENDER, age., s. 275; ARSEVEN, age., s. 48; BOZER, A., Sigorta Hukuku, Ankara 1981, s. 225; ATABEK, R., Sigorta ve Sosyal Sigortada Halefiyet ve Rücu, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 3, Y. 1969, s. 256; KILICOĞLU, A., Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet Rücu, AÜHFD., C. 31, S. 1-4, Y. 1974, s. 424, 425; Tekinay'a göre, kaza sigortalı hakkındaki bu hüküm, hayat sigortalı ile özel ve istisnai mahiyettedir. Dolayısıyla, kanunun kaza sigortalı hakkında kabul ettiği bu kural genelleme yoluyla hayat sigortalı hakkında uygulanamaz. Bu konuda bkz. TEKİNAY, age., s. 180.

⁴⁴¹Yarg. İBK., 17.1.1972 T., E. 2, K. 1 (RG. 20.3.1972 T., S. 14134; ERİŞ, age., C. III, s. 1261-1266).

⁴⁴²AKÜNAL, age., s. 77, 78.

⁴⁴³AKÜNAL, age., 78.

etkilemesini denkleştirme kuralı açısından ele almamak gerekir⁴⁴⁴. Ayrıca, ölüme sebep olan fiil ile sigorta tazminatı arasında, uygun illiyet bağının bulunmaması da denkleştirme kuralının uygulanmasına ayrı bir engel teşkil etmektedir.

Destekten yoksun kalanlara ödenen hayat sigortası tazminatının, destekten yoksun kalma zararını etkilemesi "bakım ihtiyacı" şartına ilişkin bir sorundur. Sigorta tazminatı, destekten yoksun kalma tazminat talep hakkının doğumu için gerekli şartlardan birisi olan, bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde, davacının tazminat talep hakkını etkilemelidir⁴⁴⁵.

Miras yararlarında olduğu gibi, desteğini kaybeden kişinin sigortadan aldığı tazminat ile bakım ihtiyacından kurtulması halinde, tazminat talep hakkı ile ilgili şartlardan birisi somut olayda gerçekleşmediği için, artık tazminat talebinde bulunulmasının mümkün olmaması gerekir. Eğer, sigorta tazminatı zararın tümünü karşılayacak miktarda değilse, bir başka ifadeyle, sigorta tazminatı ile destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacı tamamen ortadan kalkmıyor ise bakım ihtiyacının karşılanamayan kısmı için tazminat talep hakkı devam etmelidir. Açılacak davada zararın ve tazminatın kapsamının tesbiti, bu kısıma ilişkin olarak yapılacak incelemeye göre belirlenmelidir. Bu durum aslında, destekten yoksun kalma tazminatının niteliğinin doğal bir sonucudur. Çünkü bu tazminat, daha önce de belirtildiği üzere, tamamen istisnai ve kendine özgü bir tazminat türüdür. Böyle bir tazminatın talep edilebilmesi için de bazı şartların somut olayda gerçekleşmiş olması gerekir. Dolayısıyla, ister ölen destekten kaynaklansın, isterse destekten yoksun kalanın şahsından veya herhangi bir nedenden ötürü ortaya çıkan bir durum sebebiyle bu şartlardan birisi dahi gerçekleşmemişse, tazminat talep hakkı sözkonusu olmamalıdır. Bu itibarla, destek tarafından yapılmış olan sigorta sözleşmesinin sonuçlarından, ölümden sorumlu kişinin faydalanacağı gerekçesi ile bakım ihtiyacı içinde bulunmayan bir kimsenin tazminat talebinin kabul edilerek tazminata hükmedilmesi, destekten yoksun kalma tazminatının amacına ve niteliğine ters düşer. Öte yandan, örneğin, desteğin ölümünden sonra çalışmaya başlayan ve bu suretle bakım ihtiyacını ortadan kaldıran bir kimseye tanınmayan tazminat talep hakkının, hiçbir çaba harcamadan sigortadan aldığı tazminat ile bakım ihtiyacından kurtulan, fakat buna rağmen "adalet" düşüncesi, bu konuda halefiyetin sözkonusu olmaması veya buna benzer gerekçelerle, bu kişiye tazminat talep hakkının tanınması, bir tür çifte standart olacak ve bizi adaletsiz sonuçlara götürebilecektir.

Tekinay da adalet düşüncesinden hareketle, sigortacının BK. m. 51 uyarınca ölümden sorumlu olan kişiye rücu etmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yazar, bu konudaki düşüncelerini şöyle ifade etmiştir. "... hayatta kalanlara verilen sigorta tazminatı destekten

⁴⁴⁴AKÜNAL, age., s. 195;

⁴⁴⁵AKÜNAL, age., s. 195,

yoksun kalan kimsenin ihtiyacını azalttıkça zarar da azalmış olacağından, haksız fiil sorumlusu destekten yoksun kalana karşı borçtan kurtulmalı, buna mukabil yine bu nisbette olmak üzere sigortacının rücuuna muhatap tutulmalıdır. (...) Ölüm üzerine hayatta kalanlara (hayat sigortası adı altında) verilen sigorta tazminatının gayesi ve sebebi ne olursa olsun, bu para yaşama ihtiyaçlarını azaltan bir vasıtaadır. Destekten yoksun kalma tazminatı ise, bu türlü ihtiyaçların varlığı faraziyesine dayanır. İşte sigorta menfaatinin destekten yoksun kalma zararına mahsup edilmesine haklı gösteren sebep bundan ibarettir. Bu mahsuptan haksız fiil failinin faydalanmaması gerektiği hakkındaki adalet düşüncesi de, Borçlar Kanununun 51 nci maddesine hayat sigortaları konusunda bir istisna yapılmamasını ve sigortacının yaptığı ödeme nisbetinde haksız fiil sorumlusuna, anılan hüküm çerçevesinde rücu edebilmesini gerekli kılar»⁴⁴⁶.

Bu görüş, hukuk normlarına aykırı hareket eden ve bir kimsenin ölümüne neden olan kişi yerine, sigortacının mevcut durumdan faydalanmasının tercih edildiği izlenimini uyandırmaktadır ve ilk bakışta doğru olarak görülebilmektedir. Ancak, gerek sigorta hukukunun genel prensipleri ve gerekse BK. m. 51'in düzenlemesine karşı savunulması oldukça güçtür⁴⁴⁷.

Can sigortaları, zarar sigortalarından farklı olarak meblağ sigortası niteliğindedir ve sigortacının, ödediği tazminat oranında, sigortalının haklarına halef olması mümkün değildir⁴⁴⁸. Zarar sigortalarındaki sigortacının halefiyeti, bu sigortalar bakımından geçerli olan zenginleşme yasağı kuralının, bir sonucudur⁴⁴⁹. Bu kuralın gereği olarak, sigortacı zararı ödemekle sigortalının haklarına halef olur ve zarar görenin haksız fiil sorumlusuna karşı sahip olduğu tazminat talep hakkı, ödediği tazminat oranında sigortacıya geçer⁴⁵⁰. Meblağ sigortalarında ise böyle bir durum sözkonusu değildir. Bu nedenle, BK. m. 51'e dayanarak, sigortacının ölümden sorumlu olan kimseye rücu etmesini kabul etmek, sigorta hukukunun bu eğilimine ters düşer⁴⁵¹. Ayrıca, can sigortalarında halefiyet sözkonusu olmadığı için, zarar sigortalarında olduğu gibi, sigorta primleri hesaplanırken halefiyet nedeniyle primlerde bir indirim yapılmamaktadır⁴⁵². Bu nedenle de sigortacının bir mağduriyeti sözkonusu olmamaktadır, Aksine, sigortacıya BK. m. 51 hükmüne dayanarak rücu nakkının tanınması, onun sebepsiz zenginleşmesine yol açacaktır.

⁴⁴⁶TEKİNAY, age., s. 180, 181.

⁴⁴⁷AKÜNAL, age., s. 198.

⁴⁴⁸BOZER, age., s. 225; KARAYALÇIN, Y., *Özel Sigorta Hukuku Açısından Ölüm Ve Cismani Zarar Riskleri, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993)*, Ankara 1994, s. 124.

⁴⁴⁹KENDER, age., s. 272; ATABEK, agm., s. 233; KILICOĞLU, Halefiyet, s. 408.

⁴⁵⁰KILICOĞLU, Halefiyet, s. 408; ATABEK, agm., s. 244.

⁴⁵¹AKÜNAL, age., s. 198.

⁴⁵²KILICOĞLU, Halefiyet, s. 401; ATABEK, agm., s. 233.

V- SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARINCA YAPILAN YARDIMLARIN ZARARA ETKİSİ :

A) Sosyal Sigortalar Kurumunca Yapılan Yardımların Zarara Etkisi

Sosyal Sigortalar Kurumunca ölenin hak sahiplerine yapılan ödemelerin, destekten yoksun kalma zararı üzerinde nasıl bir etkisi olacağı konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde çoğunlukta olan görüş⁴⁵³, Kurum tarafından ölenin hak sahibi olan destekten yoksun kalanlara yapılan ödemelerin⁴⁵⁴, yani dul ve yetim aylıklarının bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde, destekten yoksun kalma zararını etkileyeceğini benimsemiştir. Kurum tarafından ölenin hak sahiplerine bağlanan dul ve yetim aylıklarının peşin değeri, bu kişilerin destekten yoksun kalma zararlarının tesbitinde dikkate alınmalıdır.

Bazı yazarlar ise bu konuda, Kurum tarafından bağlanan gelirlerin hangi sigorta dalından olduğunun önemi üzerinde durmuşlardır. Bu görüşte olanlar, ölüm nedeniyle sigortalının hak sahiplerine Sosyal Sigortalar Kanunu gereğince iki ayrı kaynaktan gelir bağlandığından hareket etmektedirler.

Gerçekten ölüm nedeniyle sigortalının hak sahiplerine, SSK. m. 23 ve 24 gereğince iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasından veya aynı kanunun 65 vd. maddelerine göre ölüm sigortası dalından gelir bağlanabilmektedir. Bu sigorta dallarından, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasından bağlanan gelirlere ilişkin olarak SSK. m. 26'da Kurumun rücu hakkı düzenlenmiş, ölüm sigortasında ise böyle bir rücu hakkı tanınmamıştır. İşte bu görüşte olan yazarlar, Kurumun rücu hakkının varlığına dayanarak, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasından bağlanan gelirlerin peşin değerinin destekten yoksun kalma zararından düşürülmesi gerektiğini, buna karşılık, bu gelirler Kurumun rücu hakkının olmadığı ölüm sigortasından bağlanmışsa, herhangi bir mahsubun sözkonusu olmadığını belirtmektedirler⁴⁵⁵.

⁴⁵³TUNÇOMAĞ, age., s. 516; TEKİNAY, age., s. 188; EREN, age., s. 346; FEYZİOĞLU, age., 584; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 646; AKÜNAL, age., s. 200, 201; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 730; GÜRSOY, agm., s. 169.

⁴⁵⁴Sosyal Sigortalar Kurumunca, sigortalının ölümü üzerine kimlere, ne şekilde ve hangi oranlarda gelir bağlanacağı konusunda bkz. OZANOĞLU, T., Sosyal Güvenlik Kurumlarınca Yapılan Yardımların Etkisine İlişkin Kurallar, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 150-155.

⁴⁵⁵ULUSAN, age., s. 177; BAKIRCI, agm., s. 37; ACAR, B., Sosyal Sigortalar Kurumunca Bağlanan Gelir ve Ödemelerin Nesnel Giderime Etkisi, ABD., C. 46, S. 6, Y. 1989, s. 1040-1043; ORHUNÖZ, E., Destekten Yoksun Kalma Tazminat Davalarında Desteğin Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu ya da Bağ-Kur Mensubu Olması Halinde Dava Açılırken Gözönünde Tutulması Gereken Hususlar, İzmir Barosu Dergisi, C. 59, S. 1, Y. 1994, s. 66, 67.

Yargıtay'ın Kurumca destekten yoksun kalanlara yapılan ödemelerin peşin değerinin, destekten yoksun kalma zararından indirileceği yönünde kararları⁴⁵⁶ olmakla birlikte, Yerleşmiş diyebileceğimiz uygulaması daha farklıdır. Yukarıda belirttiğim ikinci görüşe daha yakın olarak Yargıtay, Kurumca destekten yoksun kalanlara bağlanan gelirlerin hangi sigorta dalından bağlandığı üzerinde durmaktadır. Ölüm sigortasından bağlanan gelirlerin, destekten yoksun kalma zararını, dolayısıyla tazminatın miktarını etkilemeyeceğini, buna karşılık Kuruma rücu hakkının tanınmış olduğu iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasından yapılan ödemelerin, zararı ve tazminatı etkileyeceğini kabul etmekte ve genel olarak konu ile ilgili kararlarını bu yönde almaktadır⁴⁵⁷.

Kanaatimce de Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanan gelirler destekten yoksun kalma zararını, bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde etkilemeli, dikkate alınmalıdır. Burada ölüm sigortası, iş ve meslek hastalıkları sigortası, dolayısıyla Kurumun rücu hakkının olup olmadığına göre bir ayırım yapmaya gerek bulunmamaktadır Kurum

'«... zarar verici olayın, zarara uğrayanlara sağladığı yararlanıl da zarar tutarından indirilmesi suretiyle zararın netleştirilmesi ... BK.nun 42. ve 43. maddeleri hükümlerinin bir gereğidir. -Gerçi dava konusu olayın bir iş kazası ile ilişkili olması yönünden ödemede bulunan kurumun iş verene rücu sözkonusu değildir. Çünkü 506 sayılı Yasanın 26. maddesinde yazılı koşullar, işveren için öngörülen özel sorumluluk hallerini kapsamakta ve bu koşullar gerçekleşmedikçe işvereni sorumlu tutmak olanaksız bulunmaktadır. Ancak, bu olayda kurumun zararı meydana getiren ve üçüncü kişi durumunda olan davalıya rücu hakkı vardır. Bu rücu hakkı BK.nun genel hükümlerince kullanılacaktır. Zira kurum her zaman sigortalının maluliyetine veya ölümüne sebep olan üçüncü kişiye rücu edebilir. (...) O halde mahkemenin,... Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerlerim hesaplayıp tazminattan indirmemiş olması bozmayı gerektirir» (Yarg. 4. HD., 16.1.1979 T., E. 5261, K. 235; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 921); « iş kazası nedeniyle açılan destekten yoksun kalma tazminatı Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan yardımlarla karşılanmayan zararın tazmini ilkesine dayanmakta olup, dava tarihinden sonra ve karar tarihine en yakın bir gün itibariyle çıkan kararnamele sağlanan yardımların da hükmolunacak miktardan düşülmesi zorunludur» (Yarg. HGK., 4.4.1986 T., E. 1985/9-6, K. 353; İKİD., C. 26, S. 312, Y. 1986).

kurumca ölüm sigortası dalından dul ve yetim aylığı bağlanması; ölüme neden olan haksız eylemin doğrudan doğruya "uygun ve normal" bir sonucu değil belirli bir süre sigortalı olmanın ve prim ödemenin karşılığıdır. -Gerçekten, iş kazalarıyla meslek hastalıkları ve hastalık sigortalı dallarından sigortalıya veya hak sahiplerine sağladığı yardımlardan dolayı, haksız eylem sorumlularına Sosyal Sigortalar Kurumunun rücu hakkı; 506 sayılı Yasanın 10, 15, 26, 27, 28, 39 ve 41. maddelerinde tanzim edilmiş olduğu halde, ölüm sigortasından sağladığı yardımlar için kuruma rücu hakkı tanıyan bir hükme anılan Yasada yer verilmemiştir. Uyuşmazlıklarda çözüm yollarını her şeyden önce anlaşmazlığın ilişkin bulunduğu hukuki müessenin kuruluş amacında aramalıdır. Ölüm sigortası yardımlarının belirli bir süre sigortalı olan namına toplanan primlerin karşılığı bulunması ve ölüme neden olan eylemin doğrudan doğruya "uygun ve normal" bir sonucu olmaması gerçeği karşısında özellikle yasa ile tanzim edilmemiş bir hakkı kurum için tanımaya kalkışmak hukuku zorlamak ve yasa koyucunun esasta hiç istemediğini yargı yolu ile vermek sonucunu doğurur» (Yarg. HGK., 28.11.1979 T., E. 1977/4-1110, K. 1979/1395; YKD., C. 6, S. 7, Y. 1980, s. 938-941). Aym yöndeki diğer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 4. HD., 24.11.1983 T., E. 1983/9247, K. 1983/9835 (YKD., C. 10, S. 7, Y. 1984, s. 1025, 1026); Yarg. 11. HD., 27.4.1982 T., E. 1982/1702, K. 1982/1988 (YKD., C. 8, S. 7, Y. 1982, s. 954-956); Yarg. 4. HD., 30.1.1980 T., E. 1979/10479, K. 1980/1018 (YHD., C. 3, S. 3, Y. 1980, s. 404, 405); Yarg. 9. HD., 5.5.1986 T., E. 1986/3650, K. 1986/4571 (YKD., C. 13, S. 5, Y. 1987, s. 718, 719); Yarg. 9. HD., 27.5.1987/ T., E. 1987/4912, K. 1987/5332 (YKD., C. 14, S. 3, Y. 1988, s. 354355); Yarg. 4. HD., 23.5.1989 T., E. 1989/1308, K. 1989/4696 (YHD., C. 12, S. 9, Y. 1989, s. 1232-1234); Yarg. 9. HD., 28.11.1989 T., E. 1989/10192. K. 1989/10386 (YHD., C. 13, S. 6, Y. 1990, s. 937, 938); Yarg. HGK., 213.1990 T., E. 1990/9-71, K. 1990/198 (YKD., C. 16, S. 10, Y. 1990, s. 1440-1442).

tarafından, hangi sigorta dalından bağlanırsa bağlansın, yapılan yardımların destekten yoksun kalma zararını azalttığı gözönüne alınarak, tazminata da buna göre hükmedilmelidir. Bu durumda ölüme neden olan kişiyi korumak⁴⁵⁸ gibi bir düşünce akla gelebilirse de böyle bir durum sözkonusu değildir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, cezalandırma amacı taşıyan bir tazminat değildir. Bu tazminat, haksız fiilden doğrudan doğruya zarar görenlerin tazminat talep edebilecekleri kuralına getirilmiş bir istisnaya dayanmakta olup, desteğini kaybedenlerin yaşam düzeylerinin düşmesini önleme amacını taşımaktadır. Eğer kanun koyucu, BK. m. 45 f. 2'de desteğini kaybedenlerin bakım ihtiyaçlarının karşılanarak, yaşam düzeylerinin aynı seviyede kalmasını sağlama amacını gütmeseydi, tazminat talep etme hakkını, mirasçı olup olmadıklarına bakılmaksızın bu kişilere değil, sadece mirasçılara veya ölenin yakınlarına tanırdı. Bu itibarla, BK. m. 45 f. 2 hükmünün amacı aşılırsa, bakım ihtiyacı bulunmayan kimselere de tazminat talep hakkının tanınması, bu kişilere haksız bir menfaat sağlamış olacaktır. Ayrıca, sorun sadece Kurumun rücu hakkının bulunmaması ise, genel hükümlere dayanarak da böyle bir rücu hakkı sözkonusu olabilir. Kurum, ölüm sigortası dalından yaptığı yardımlar nedeniyle ölümden sorumlu olan kişiye, genel hükümlere dayanarak rücu edebilir.

Sonuç olarak, asıl konumuz destekten yoksun kalma tazminatı olduğuna göre, buna ilişkin sorunların çözümünde de tazminatın düzenleme amacı ve niteliği öncelikle gözönünde tutulmalı ve Kurumca destekten yoksun kalanlara yapılan yardımlar, bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde zararın ve tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

B) Emekli Sandığı Tarafından Yapılan Ödemelerin Zarara Etkisi :

Emekli Sandığı iştirakçisinin ölümü üzerine, onun desteğinden yoksun kalan hak sahiplerine Sandık tarafından yapılan yardımlar da destekten yoksun kalma zararının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

Emekli Sandığı Kanununun 129. maddesi gereğince, Sandık iştirakçisi olan bir kimsenin ölmesi halinde dul ve yetim kalanların, sorumlu kişiler aleyhine açacakları davalara Sandık da katılabilir. Ayrıca, dul ve yetimler tarafından dava açılmamış ise doğrudan doğruya Sandığın dava açmaya hakkı da bulunmaktadır. Dava açıldıktan sonra hükmolunacak tazminattan bağlanan aylıkların beş yıllığı, toptan ödeme yapılmış ise ödenen miktarın yarısı Sandığa ait olur ve geriye kalan kısım ilgililere verilir. Doktrinde de bu hükümden hareketle, Sandık tarafından destekten yoksun kalan ilgililere yapılan

⁴⁵⁸ Acar, bu görüşte olardan haksız fiil failinden yana oldukları gerekçesi ile eleştirmektedir. Bu konuda bkz. ACAR, agm., s. 1042, 1043.

yardımların, onların destekten yoksun kalma zararlarını etkilediği ölçüde dikkate alınması gerektiği görüşü hakimdir⁴⁵⁹.

Yargıtay ise aksi görüştedir. Yargıtay, 6.3.1978 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı⁴⁶⁰ ile tamamen ters yönde bir karar almıştır⁴⁶¹. Bu karara göre, "Borçlar Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak ölenin bakmakta olduğu veya ileride bakacağı sayılan kişilerin yoksun kaldıkları zararın, diğer bir deyişle, destekten yoksun kalma tazminatının saptanmasında T.C. Emekli Sandığı'nca bağlanan gelirlerin indirilmemesi" gerekmektedir.

Adı geçen kararın gerekçesinin bir bölümünde, "... 129. madde zarar verenden tazminatın tamamının alınacağı hükmünü getirmiş ve Emekli Sandığı davaya katılmış veya doğrudan doğruya dava açmış olduğu taktirde alınacak tazminatın zarara uğrayanlar ile Sandık arasında nasıl bölüşüleceği saptamıştır. Bu itibarla tazminat ödemekle yükümlü olan kişi bu maddeye dayanarak tazminatın indirilmesini isteyemez" denilmektedir. Bu gerekçeye göre Yargıtay'ın sözkonusu kararı büyük ölçüde, ESK. m. 129 f. 2'ye dayanarak aldığı anlaşılmaktadır. Adı geçen fıkra hükmü, Sandığın davaya katılması veya davaya taraf olması halinde alman tazminatın Sandık ve destekten yoksun kalanlar arasında paylaşılmasını düzenlemektedir. Bu durumda Sandık, ESK.nun 129. m.si çerçevesinde, destekten yoksun kalma tazminatından bir pay almaktadır. Ancak, destekten yoksun kalan kişilerin hem Sandığın yardımlarından faydalandığı, hem de ölümden sorumlu olan kişiden tazminat aldıkları durumlarda da sözü geçen İçtihadı Birleştirme Kararını uygulamak sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Dolayısıyla böyle bir durumda, destekten yoksun kalma zararının belirlenmesinde, Sandık tarafından destekten yoksun kalan ilgililere yapılan yardımların dikkate alınması gerekir. Böylece bütün sosyal güvenlik kurumları bakımından uygulamada birlik sağlanmış olacaktır.

C) Bağ-Kur Tarafından Yapılan Yardımların Zarara Etkisi:

Destekten yoksun kalan kişilere Bağ-Kur tarafından yapılan yardımların peşin değeri, bu kişilerin destekten yoksun kalma zararlarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Burada da bu yardımlar nedeniyle, bakım ihtiyacı unsurunun ortadan kalkması veya azalması sözkonusu olmaktadır. Ayrıca, Bağ-Kur Kanununun 63. maddesi gereğince de bu Kuruma bir rücu hakkı tanınmıştır. Bu hüküm uyarınca, Bağ-

⁴⁵⁹TEKİNAY age., s. 188, 189; EREN, age., s. 346; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 730; GÜRSOY, agm., s. 173; Aksi fikirde, TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 270.

⁴⁶⁰Yarg. İBK., 6.3.1978 T., E. 1978/1, K. 1978/3 (RG. 25.4.1978 T., S. 16269; YKD., C. 4, S. 5, Y. 1978).

⁴⁶¹Sözkonusu İBK. doğrultusundaki bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 4. HD., 9.5.1980 T., E. 1980/3094, K. 1980/6086, (YKD., C. 7, S. 7, Y. 1981, s. 829, 832).

Kur tarafından bağlanangelirlerin peşin değerinin, ölümden sorumlu olan kişiden rücuun tazmini mümkündür⁴⁶².

VI- ÖLÜM NEDENİYLE DESTEK İÇİN ARTIK YAPILMASI GEREKMEYEN MASRAFLARIN ZARARDAN İNDİRİMİ :

Destekten yoksun kalanın, destek için yapması gereken masrafları, ölüm nedeniyle artık yapmayacak olması zarardan bir indirim nedenidir. Bu durum, daha önce incelenen ve destekten yoksun kalma zararını etkileyen hallerden farklı olarak, denkleştirme sorunu ile ilgilidir⁴⁶³. Kendisinden destekten yoksun kalma tazminatı talep edilen kişi, ölüm nedeniyle davacının yapmaktan kurtulduğu bazı masrafların zararın belirlenmesinde dikkate alınmasını, yani zararın yarar ile denkleştirilmesini isteyebilecektir.

Farazi destek olan çocuğun ölmesi ile ana ve baba, çocuk için yapmak zorunda oldukları yetiştirme ve bakım masraflarını yapmaktan kurtulmuş olacaktırlar. Dolayısıyla bu masrafların, belirlenecek olan destekten yoksun kalma zararından indirilmesi gerekir. Daha doğru bir ifade ile çocuk için yapılacak bakım ve yetiştirme masraflarının, onun ölümü ile artık yapılmaması nedeniyle elde edilen yarar, destekten yoksun kalma zararı ile denkleştirilmelidir⁴⁶⁴. Bakım ve yetiştirme masraflarının zarardan indirilmesi gereken miktarı saptanırken, ailenin sosyal ve ekonomik durumu ile çocuğun kendi geçimini sağlamaya başlayacağı yaş esas alınmalıdır⁴⁶⁵.

Akünel, farazi destek olan çocuk için yapılması gerekmeyen masrafların, ana babanın destekten yoksun kalma zararından indirilmesi görüşünde olmakla beraber, ölüm yüzünden yapılmayan masraflar gözönünde tutularak, bakım ihtiyacının ileride hiç doğmayacağını veya sonraki bir tarihte doğacağını kabul etmenin daha isabetli olacağını belirtmektedir. Yazarın bu konudaki görüşleri şöyledir

"Ölüm yüzünden tasarruf edilen masrafların destekten yoksun kalma zararı ile denkleştirilmesi, yapılmayan bu harcamaların biriktirilip, bakım ihtiyacının doğacağı ilerideki tarih için muhafaza edileceği varsayımına dayanır. Bu taktirde, ileride doğacağı kabul edilen bakım ihtiyacı tasarruf edilen bu meblağ sayesinde ya hiç ortaya çıkmayacak veya daha ileri bir tarihte kendisini hissettirecektir. Böyle olunca, bir taraftan davacının belli bir tarihte bakıma muhtaç hale geleceğini varsayıp, diğer taraftan da farazi desteğin

⁴⁶²Yarg. 4. HD., 27.6.1988 T., E. 3305, K. 6423 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 896); Yarg. 4. HD., 21.5.1992 T., E. 1991/3919, K. 1992/6771 (YKD., C. 18, S. 7, Y. 1992, s. 1035, 1036).

⁴⁶³AKÜNAL, age., s. 202.

^TEKİNAY, age., s. 199; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 618; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 730; EREN, age., s. 347; FEYZİOĞLU, age., s. 584; SEZER, agm.. s. 1257, 1258.

^KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 730; SEZER, agm., s. 1258.

ölümü üzerine yapılmayan masrafların tasarruf edileceğini ve bu suretle davacının bakım ihtiyacının o nisbette ortadan kalkacağını kabul etmektense; ölüm yüzünden yapılmasına gerek kalmayan masraflar da gözönünde bulundurularak, bakım ihtiyacının ileride hiç doğmayacağını veya daha sonraki bir tarihte doğacağını kabul edilmesi mantık kuralları açısından daha isabetli sayılabilir. Bu düşünce tarzı benimsenecek olursa farazi desteğin ölümü halinde, ölüm yüzünden davacının tasarruf ettiği masrafların zarar ile denkleştirilmesine ihtiyaç kalmayacaktır"⁴⁶⁶.

Esasen, ister bu görüş kabul edilsin, isterse ölüm yüzünden yapılmayan masraflar sonucu elde edilen yararın zararla denkleştirilmesi ile zararın saptanması kabul edilsin, sonuç olarak fazla bir şey değişmeyecektir. Zaten yapılmayan masraflar nedeniyle elde edilen yarar miktar olarak zarar ile aynı değerde ise, her iki durumda da ortada tazmini gereken bir zarar bulunmayacaktır. Farazi destek olan çocuğun ölmesi ile artık onun için yapılması gerekmeyen masrafların değerinin, zarar miktarından az olması durumunda, zararın ileri bir tarihte gerçekleşeceğinin kabulünde de önceden bir denkleştirme yapılacak gibi görünmektedir. Bu durumda da zararda bir azalma olmaktadır, ama bu azalma hem süre bakımından, hem de miktar bakımından gerçekleşmektedir. Fakat sonuç olarak, zararın başlangıcı yapılmayan masraflar nedeniyle ileri bir tarihe ertelenmektedir. Dolayısıyla burada, zararın belirlenmesinde esas alınacak unsurlardan birisi olan, bakım ihtiyacı süresi azalmaktadır. Ancak bu sürenin sonu, her iki çözüm tarzı için aynı olacaktır. Bu sebeple, her iki çözüm tarzında da zarar miktar olarak değişmeyecektir.

Çocuk için yapılması gereken bakım ve yetiştirme masraflarının, onun ölümü ile artık yapılmaması nedeniyle elde edilen yararlar, zararla denkleştirildiğinde, zarar miktar olarak azalmakta, fakat bu azalan zarar miktarı, bakım ihtiyacı süresinin tümü için geçerli olacaktır. Yapılmayan masraflar nedeniyle zararın daha ileri bir tarihte başlayacağını kabulünde ise, bakım ihtiyacı süresi bu masrafların miktarı oranında azalacağından, zarar miktarında da bir azalma olacaktır. Bu nedenle, aslında her iki durumda da tazmin edilmesi gereken zarar miktarı aynı olacaktır.

Yargıtay, çocuk için yapılması gereken bakım ve yetiştirme masraflarının, onun ölümü ile artık yapılmaması nedeniyle, ana babanın destekten yoksun kalma zararından bir indirim yapılmasını önce kabul etmiyordu⁴⁶⁷. Ancak Yargıtay'ın bu tutumu doktrinde

⁴⁶⁶ AKÜNAL, age., s. 206, 207.

⁴⁶⁷ « Evladın yetiştirilmesi için gerekli masrafların yapılması ahlaki bir borcun yerine getirilmesidir. Bu itibarla ölen evladın ölmesi sebebiyle yoksun kalan babanın istediği tazminatın hesabında evladın yetiştirilmesi için gerekli masrafın mahsubu yoluna gidilemez» (Yarg. HGK., 18.10.1967 T., E. 41342, K. 457 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 932, 933).

eleştirilmiştir⁴⁶⁸. Fakat daha sonraki Yargıtay kararlarında, ana babanın destekten yoksun kalma zararından, sözü geçen nedenden dolayı indirim yapılması kabul edilmiştir⁴⁶⁹.

Ölüm nedeniyle destek için artık yapılması gerekmeyen masraflar dolayısıyla elde edilen yararın, destekten yoksun kalma zararı ile denkleştirilmesini gerektiren bir diğer husus da ölen eş için artık yapılmayan masrafların zarardan indirimidir.

Doktrin⁴⁷⁰ ve uygulama⁴⁷¹ bu konuda ittifak içindedir denilebilir. Özellikle karısının ölümü ile desteğinden yoksun kalan koca, aynı zamanda da MK. m. 152 gereğince onun için yapmak zorunda olduğu masraflardan kurtulmuş olmaktadır. Dolayısıyla, tasarruf edilen bu masrafların tutarı, tesbit edilecek destekten yoksun kalma zararından indirilmek suretiyle, zararın net miktarı bulunmalıdır.

VII- ZARARIN TESBİTİNDE ESAS ALINACAK TARİH :

Desteğini kaybeden kişinin açtığı tazminat davasında, tazminata esas teşkil edecek zararın belirlenmesinin hangi tarihe göre yapılacağı konusu da tereddütlere yol açabilmektedir. Zararın tesbiti, aslında desteğin ölüm tarihi, davanın açıldığı tarih ve hüküm tarihi olmak üzere, üç değişik tarih esas alınarak yapılabilir. Doktrinde genel olarak zararın belirlenmesinde, usul hukukunun izin verdiği ölçüde, hüküm gününün esas alınmasının gerektiği yolundaki görüş hakimdir⁴⁷².

Destekten yoksun kalma tazminatı bakımında da zararın belirlenmesinde, hüküm tarihinin esas alınması, bu tazminatın niteliğine daha uygun düşecektir. Gerçekten destekten yoksun kalma zararı, geleceğe uzanan, bir zarar türüdür. Bu zararın saptanmasında önemli bir rol oynayacak olan davacının ilerideki bakım ihtiyacının, geleceğe daha yakın olan hüküm tarihi itibarıyla belirlenmesi, isabetli bir tesbit

⁴⁶⁸TEKİNAY, age., s. 190 vd. .

⁴⁶⁹ « Medeni Kanununun 152. maddesine göre kural olarak baba, çocuğun infak ve iâsesini sağlamakla yükümlüdür. Davacı baba tarafından ölen çocuğa onun kazanç sağlayacak destek olabilecek duruma gelinceye kadar yapılması zorunlu olan, ancak olay nedeniyle yapılmayan ve tasarruf edilen yetiştirme ve bakım giderlerinin zarardan indirilmesi gerekirken bu hususu kapsamayan yetersiz bilirkişi raporu ile davacı baba yararına fazla destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmiş olması ... bozma nedenidir» (Yarg. 4. HD., 15.2.1993 T. E. 1991/11268, K. 1993/1215; YKD., C. 19, S. 6, Y. 1993, s. 861). Aynı yöndeki diğer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 4. HD., 23.11.1976 T., E. 976/10329. K. 10286 (İKİD., C. 17, S. 202, Y. 1977, s. 5656); Yarg. 15. HD., 29.12.1975 T., E. 1975/4543, K. 1975/5216 (YKD., C. 2, S. 5, Y. 1976, s. 721, 722); Yarg. 4. HD, 24.5.1974 T., E. 5772, K. 2818 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 928).

⁴⁷⁰TEKİNAY, age., s. 199; EREN, age., s. 347; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 730; SEZER, agm., s. 1258.

⁴⁷¹ « Öte yandan kadının ölümü ile kocanın, MK.dan kaynaklanan (MK. m. 152) bakım yükümlülüğü de sona ermekte ve böylece bakım harcamalarından kurtulmuş koca kendiliğinden oluşan bir yarar sağlamaktadır. Tazmin hükmüne esas teşkil edecek zararın belirlenebilmesi için de kural olarak haksız eylemden doğan zarar miktardan yine bu eylemin sağladığı yarar miktardan indirilerek zararın denkleştirilmesi gerekir» (Yarg. 4. HD., 22.9.1987 T. E. 5458, K. 6726; UYGUR, age., s. 595, 596).

⁴⁷²TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 602; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 57; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 265; SAYMEN/ELBİR, age., s. 4 %; Von TUHR, age., s. 113; EREN, age., s. 306; TUNÇOMAĞ, age., s. 459.

yapılmasını sağlayabilecektir⁴⁷³. Ayrıca bu durumda, davanın görülmesi sırasında destekten yoksun kalma zararını etkileyebilecek değişikliklerin de dikkate alınması mümkün olabilecektir.

Destekten yoksun kalma zararının tesbitinde hüküm gününün esas alınması, usul hukukunun esaslarını ihlal edici bir çözüm tarzı da değildir. Çünkü, zaten destekten yoksun kalma tazminat davasında büyük ölçüde, desteğin ölümünden sonraki olaylara dayanılmaktadır. Bu nedenle, zararın belirlenmesinde hüküm gününün esas alınması, ne "iddia ve savunmanın genişletilmesi" sayılabilir, ne de dava açıldıktan sonra gelişen olayların, davacının talebine esas alınamayacağı yolundaki kurala bir aykırılık teşkil edebilir⁴⁷⁴. Ayrıca, BK. m. 46 f. 2 hükmüne göre de cismani zararların tayininde, hakim, hüküm gününü esas alacaktır. Bu hükümden hareketle de destekten yoksun kalma zararının tesbitinin, hüküm tarihine göre yapılması gerektiğini söyleyebiliriz⁴⁷⁵.

Yargıtay ise doktrindeki eğilimin tersine, destekten yoksun kalma zararının olay tarihine göre belirlenmesi gerektiği kanısındadır⁴⁷⁶. Fakat Yargıtay'ın bu görüşü, genel olarak zararın belirlenmesi bir tarafa, özellikle destekten yoksun kalma zararı bakımından pek isabeüi sayılamaz.

§9. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATININ MİKTARININ TESBİTİ

I- GENEL OLARAK :

Tazminatın miktarının tesbiti için ilk önce, zararın netleştirilmiş olması gerekir. Kapsam ve miktar olarak tam hesaplanmış ve tesbit edilmiş zarar, tazminat sorumlusunun, tazmin etmesi gereken en yüksek miktarı ifade eder. Çünkü, tazminatın amacı zarar göreni zenginleştirmek değil, ortaya çıkan zararı gidermektir⁴⁷⁷. Bu nedenle, tazminat sadece meydana gelen zararı telafi etmeli ve hiçbir zaman zarar miktarını aşmamalıdır.

⁴⁷³TEKİNAY, age., s. 202; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I. s. 736; BECKER, age., m. 45, n. 9, s. 277; ÇAĞA, agm., s. 453.

⁴⁷⁴TEKİNAY, age., s. 202, 203; ÇAĞA, agm., s. 453.

⁴⁷⁵TEKİNAY, age., s. 202; TUNÇOMAĞ, age., s. 460; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 265; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I. s. 736.

⁴⁷⁶«Ancak bu tür olaylarda tazminat isteme hakkı genelde ölüm olayının meydana geldiği tarihte doğar ve tazminata esas zarar miktarı işçinin olay tarihindeki geliri, faal ömür süresi içinde belli bir oranda artırılarak hesaplanır. (...) Zararın olay tarihine göre tesbit edilmesi ... icap eder» (Yarg. 9. HD., 7.9.1990 T., E. 7401, K. 9104. KARAHASAN. Borçlar Hukuku, C. II, s. 892, 893).

⁴⁷⁷EREN, age., s. 347, 348; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 315; TİFTİK, M., Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s. 83.

Her zaman için zararın tam olarak tazmini mümkün olmayabilir. Somut olayın özelliklerine göre, kanunun getirdiği hükümler gözönüne alınarak, tazminatın miktarı tayin edilir. Tazminatın tayininde gözönünde tutulması gereken hususlar, BK. m. 43 ve 44'de düzenlenmiştir.

Borçlar Kanununun 43. maddesine göre, hakim tazminatı tayin ederken, "hal ve mevkiin icabına" ve "kusurun ağırlığına" göre hareket edecektir. Ayrıca, BK. m. 44'de de tazminatın belirlenmesinde, zarar görenin fiil ve davranışları, sorumlu kişinin ekonomik durumu gibi hususların da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

II- DAVALININ KUSUR DERECESİ :

Maddi tazminatın kapsamının belirlenmesinde, haksız fiil sorumlusunun kusur derecesi ayrı bir öneme sahiptir. Borçlar Kanununun 43. maddesi, tazminatın tesbitinde kusurun dikkate alınmasını öngörmektedir. Fakat, kusurun derecesine göre tazminatın kapsamının ne olacağı konusunda kesin hükümler getirmeyip, bu hususun hakim taktirine bırakılmasını uygun görmüştür⁴⁷⁸. Burada Kanunun amacı, kusur ile tazminat arasında bir uyum ve denge sağlamaktır⁴⁷⁹. Dolayısıyla, zarar verenin kusurunun hafif olması halinde sorumlu tutulması gereken tazminat miktarı, ağır kusur durumuna göre daha az olmalıdır⁴⁸⁰. Hakim, zarara ağır kusuru bulunmaksızın, hafif veya çok hafif kusuru ile sebep olan hakkında hükmedeceği tazminattan, hakkaniyet düşüncesi ile indirim yapabilecektir⁴⁸¹.

Hükmedilecek tazminatın kusurun ağırlık derecesine göre kademelendirilmesi, ilk bakışta tazminatın mahiyet ve amacına ters düşer gibi görünmektedir. Zira, tazminat ile zarar görenin mal varlığındaki azalmanın telafi edilmesi amaçlanmaktadır. Mal varlığındaki azalma ise kusurun ağırlığına göre değişmez. Bu bakımdan kural olarak, haksız fiil sorumlusu, fiili sonucu meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ayrıca, kusurun ağırlığına göre hukuka aykırı fiilin müeyyidesinin de ağırlaşması, cezai sorumluluğa ilişkin bir durumdur. Bununla birlikte, özellikle hakkaniyet ve adalet düşünceleri ile tazminatın, kusurun derecesine göre belirlenmesi ilkesi haklı görülebilmektedir⁴⁸². Borçlar Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrasının hükmünde, tazminatın kusurun derecesine göre belirleneceği ifade edilmiş olmakla birlikte, kusurun hafif olması durumunun da tazminatta bir indirim yapılmasının gerekip gerekmediği, yapılması gerekiyorsa ne ölçüde bir indirim yapılacağı hususu, hakim taktirine

⁴⁷⁸TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 649; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 83.

⁴⁷⁹BECKER, age., m. 43, N. 8, s. 265; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 240.

⁴⁸⁰TİFTİK, age., s. 88; BECKER, age., m. 43, n. 8, s. 265; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 316.

⁴⁸¹EREN, age., s. 349; TİFTİK, age., s. 88.

⁴⁸²TİFTİK, age., s. 88, EREN, age., s. 346.

bırakılmıştır⁴⁸³. Bu nedenle, hakim, kusurun derecesiyle birlikte somut olaydaki diğer durum ve şartları da dikkate alarak, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde, tazminatta bir indirim gidebilecektir⁴⁸⁴. Ancak, tazminat belirlenirken, tazminatla haksız fiil sorumlusunun kusur derecesine göre, mutlaka matematiksel bir indirim yapmak gerekmemektedir⁴⁸⁵. Zararın tamamının tazmin edilmesi asıldır. Eğer, şartları gerçekleşmişse ve hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurun hafifliği tazminattan bir indirim sebebi olabilecektir⁴⁸⁶.

Kusur ve haksız fiil sorumlusunun kusurunun derecesinin tazminatın belirlenmesindeki etkisi konuları, ayrı ve geniş bir incelemeyi gerektirir. Ancak konumuz açısından, bu genel bilgilerin ışığı altında, ölüme sebep olan kişinin ölümün gerçekleştiği olaydaki kusurunun derecesinin, destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesindeki etkisi hususunda da genel esaslara göre hareket edilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Bir başka ifade ile bu konunun, destekten yoksun kalma tazminatı açısından, herhangi bir özelliği bulunmamaktadır. Genel olarak geçerli olan kurallar, destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde de somut olaydaki durum ve şartlar gerektiriyorsa, uygulanacaktır.

Kusursuz sorumluluk hallerinde, kusur sorumluluğun kurucu şartı olmadığından, kural olarak, tazminatın belirlenmesinde kusurun derecesi rol oynamaz⁴⁸⁷. Ancak, bu tür sorumluluk hallerinde zarar verenin munzam kusurunun olması, bazı durumlarda sorumlu kişinin kurtuluş kanıtı getirmesine engelleyerek, bazı durumlarda da zarar görenin kusurunu ortadan kaldırarak, tazminat miktarında etkili olabilecektir⁴⁸⁸.

III- BİRLİKTE KUSUR VEYA SEBEP OLMA HALİ :

Borçlar Kanununun 44. maddesinin 1. fıkrası gereğince, zararın meydana gelmesinde, zarar verici fiil veya zarar görenin kusuru⁴⁸⁹ da etkili olmuşsa, tazminattan indirim yapılır. Eğer, zarar görenin kusuru, zarar verici fiil veya olay ile zarar arasındaki illiyet bağına kesecek derecede ağırsa, bu durumda, artık tazminat sorumluluğundan söz etmemek gerekir⁴⁹⁰.

⁴⁸³TİFTİK, age., s. 90; EREN, age., s. 349; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 241; BECKER, age., m. 43, n. 8, s. 265; OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 43, n. 3, s. 397.

⁴⁸⁴TİFTİK, age., s. 90; EREN, age., s. 349.

⁴⁸⁵TİFTİK, age., s. 90; OĞUZMAN/ÖZ, age.. s. 83.

⁴⁸⁶TİFTİK, age., s. 90.

⁴⁸⁷TEKİNAY, age., s. 205, 206; TİFTİK, age., s. 92; EREN, age., s. 350.

⁴⁸⁸TİFTİK, age., s. 92; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 649; EREN, age.. s. 350.

⁴⁸⁹«Zarar görenin kusuru, orta zekalı, makul ve normal bir insanın kendi menfeati gereği zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçınması gereken davranış tarzıdır» (TİFTİK, age., s. 109).

⁴⁹⁰EREN, age., s. 352, 353; TİFTİK, age.. s. 107; OĞUZMAN/ÖZ, age.. s. 84. 85.

Zarar görenin kusuru, zarar verici fiil veya olaydan önce ya da onunla aynı anda olabilir. Bu durumda, zarar görenin, kusuru ile zararın doğmasına sebep olması sözkonusu olur. Ayrıca, zarar gören, kusuru ile zararın artmasına da sebep olabilir⁴⁹¹.

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde de BK. m. 44. f. 1 hükmünden hareketle, ölen desteğin, ölüm olayının gerçekleşmesindeki kusuru dikkate alınır. Ölümün gerçekleşmesinde, ölen desteğin birlikte kusuru⁴⁹² veya kusursuz da olsa fiil ve davranışlarının da etkisi varsa, destekten yoksun kalma tazminatı hakim takdirine göre, daha az olarak tayin edilebilir⁴⁹³. Aynı şekilde ölüm olayında, destekten yoksun kalan davacının da ölüme, zarar veren ile birlikte sebep olması veya destekten yoksun kalma zararının artmasına neden olması halinde de hakim, davacının kusuru derecesine ve desteğin ölümü üzerinde yaptığı etkinin oranına göre, tazminata hiç hükmetmeyebilir veya tazminatta belirli bir oranda indirim yapabilir⁴⁹⁴.

Destekten yoksun kalanın, ölümün meydana gelmesine haksız fiili gerçekleştiren kişi ile sebep olması durumu, daha çok yaralanan destek için gerekli tedaviyi yaptırmadaki kusurlu veya ihmali davranışları sonucu ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yaralanan desteğin iyileşmesi için gereken tedaviyi yaptırmayan, yaranın mikroplanarak kötüleşmesine neden olan veya hekim tavsiyelerine uymayan destekten yoksun kalanın, bu ve benzeri davranışları nedeniyle destek ölmüşse, davacı olan destekten yoksun kalan birlikte kusur işlemiş sayılır⁴⁹⁵.

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde, desteğin öldürülmeye nza göstermiş olması tazminat sorumluluğunu etkilemez. Zira, kişilik haklarına verilecek zarara rıza göstermek, bir başka ifade ile yaşam hakkını ortadan kaldırmaya önceden razı olunması, bu fiillerin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz⁴⁹⁶. Ancak, hakim, bu gibi durumlarda somut olayın özelliğine göre, BK. m, 44 f. 1 uyarınca, destekten yoksun kalma tazminatında bir indirim yapmak veya yapmamak konusundaki takdir hakkını muhafaza etmelidir⁴⁹⁷.

⁴⁹¹ EREN, age., s. 355; TİFTİK, age., s. 112; SELÇUK, M. A., Maddi Tazminatın İndirilmesinde Gözönünde Tutulacak Özel Nedenler (BK. 44), I, YHD., C. 1, S. 10, Y. 1978, s. 1727.

⁴⁹² « . . . olayda, desteğin %60, davalı şoförün ise, %40 kusurlu olduğu saptanmıştır. Bu durumda istenen maddi tazminatlardan her bir davacının isteğinden desteğin kusuru olan %60ın indirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekir» (Yarg. HGK., 9.11.1977 T., E. 977/15-18, K. 838; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 347, 348); Aynı yöndeki diğer bir. Yargıtay karar için bkz. Yarg. HGK., 23.2.1983 T., E. 980/4-1257, K. 174 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 912, 913).

⁴⁹³ TEKİNAY, age., s. 207; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 650; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 737.

⁴⁹⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age.. s. 650; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 737.

⁴⁹⁵ TEKİNAY, age., s. 207; KARAHASAN, Borçlar, Hukuku, C. I, s. 737.

⁴⁹⁶ EREN, s. 351; TİFTİK, age., s. 100; SELÇUK, M. A., Maddi Tazminatın İndirilmesinde Gözönünde Tutulacak Özel Nedenler, II, YHD., C.I, S. 11, Y. 1978, s. 1867.

⁴⁹⁷ TEKİNAY, age., s. 206, 207; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 650; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 84.

IV- DURUM VE ŞARTLARIN GEREĞİ :

Borçlar Kanununun 43. maddesinin 2. fıkrasına göre, hakim, tazminatı belirlerken "hal ve mevkiin" icaplarını da gözönünde tutmakla yükümlüdür⁴⁹⁸. Dolayısıyla, destekten yoksun kalma tazminatı belirlenirken, tarafların ekonomik durumları ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır.

Destekten yoksun kalma tazminatı belirlenirken, davacı ve davalı tarafların ekonomik durumlarına özel bir önem vermek gerekir. Tazminat sorumlusunun gelirinin yüksek olması kural olarak, tazminatın belirlenmesinde bir rol oynamaz⁴⁹⁹. Ancak bu durum, BK. m. 43 f. 1 anlamında herhangi bir durum ve şartla birlikte bulunduğu takdirde, Hakim takdir hakkına dayanarak, ekonomik durumu iyi olan tazminat sorumlusunun ödeyeceği tazminatta, bir indirim yapmayabilir⁵⁰⁰. Örneğin, tazminat sorumlusu olan kişi zengin, buna karşılık, desteğini kaybeden kimse çok fakir ise ölüme sebep olan fiil hafif bir ihmale dayansa bile, hakim, zararın bütün kapsamı ile tazminine hükmedebilir⁵⁰¹.

Ölümden sorumlu olan kişinin, olayda ağır bir kusuru bulunmaması ve tazminatın tam bir kapsam içinde belirlenmesi halinde bu durum, onu "müzayaka" durumuna düşürecekse, hakim, BK. m. 44 f. 2 uyarınca, tazminatta indirim yapabilecektir⁵⁰². Bu durum da destekten yoksun kalma tazminatının kapsamı belirlenirken dikkate alınmalıdır.

Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde, hal ve şartların gereği olarak, hatır için yardımda bulunma durumu da gözönünde tutulması ve tazminattan indirim yapılmasını gerektirebilecek, bir başka hususdur. Eğer, ölüme sebep olan fiil, fail tarafından ölen desteğin hatırı için, onun yararına bir hareket olarak yapılmışsa, bu durumda BK. m. 43 f. 1 gereğince, tazminattan indirim yapılabilir⁵⁰³. Örneğin, ücretsiz taşımalarda böyle bir durum sözkonusu olabilmektedir⁵⁰⁴.

⁴⁹⁸TEKİNAY, age., s. 214; EREN, age., s. 357.

⁴⁹⁹TİFTİK, age., s. 146.

⁵⁰⁰TİFTİK, age., s. 146; SELÇUK, agm., II, s. 1880.

⁵⁰¹TEKİNAY, age., s. 214; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 739.

⁵⁰²TEKİNAY, age., s. 214; TİFTİK, age., s. 92; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 739; SELÇUK, agm., II, s. 1877, 1878.

⁵⁰³KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 739; TİFTİK, age., s. 14 ; EREN, age., s. 361; ÇETİNTÜRK. agm., s. 7.

⁵⁰⁴ « Olayda hatır taşıması bulunduğu mahkemece de kabul edilmesine rağmen destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilirken uygun bir indirim yapılmamıştır. Ayrıca, davacıların çocuğu olan Aslı, davalı Ünsal'ın aracına onun ehliyetsiz olduğunu bildiği halde binmiştir. Böylece tehlikeli olduğu belirli bir otomobil yolculuğuna çıkılması doğru olmayan bir hareket tarzıdır. Bu durumların gözetilerek Borçlar Kanununun 43 ve 44/1. maddeleri gereğince maddi tazminattan uygun bir indirim yapılmaması da bozmayı gerektirmiştir» (Yarg. 4. HD., 15.2.1993 T., E. 1991/11268, K. 1993/1215; YKD., C. 19, S. 6, Y. 1993, s. 861). Aynı yöndeki başka yargıtay kararları için bkz. Yarg. 4. HD., 27.11.1984 T., E. 1984/7883, K. 1984/8795 (YKD., C. 11, S. 3, Y. 1985, s. 347-

Ş10. TAZMİNATIN ŞEKLİ VE HESAPLAMADA KULLANILAN TABLOLAR

I- GENEL OLARAK :

Maddi tazminatın amacı, zararı doğuran olay nedeniyle mal varlığında meydana gelen bir azalmayı gidermektir⁵⁰⁵. Bu nedenle, tazminat, zarar görenin mal varlığında iradesi dışında meydana gelen azalmayı telafi etmeli, fakat onu zenginleştirmemelidir. Bir başka ifade ile tazminat, zarar verici olay meydana gelmeseydi, zarar görenin ekonomik durumu hangi düzeyde bulunacaksa, o düzeyi sağlamalıdır⁵⁰⁶.

Maddi tazminatın, aynen tazmin ve nakden tazmin olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır. Aynen tazmin, mal varlığının zarar verici olaydan önceki durumunun, aynen iadesi veya bu hale benzer nitelikte bir durumun meydana getirilmesi olarak tanımlanabilir⁵⁰⁷. Aynen tazmin, tazminatın en ideal şekli olarak kabul edilmektedir. Çünkü, bu suretle zarar verici fiil veya olaydan önceki durum aynen veya benzer bir şekilde yeniden sağlanmış olmaktadır⁵⁰⁸. Ancak, bu tazmin şekli bazı hallerde mümkün olmayabilir veya gerçekleşmesi çok zor olabilir. Bu nedenle, konumuz olan destekten yoksun kalma zararının tazmini için aynen tazmin şekli mümkün değildir.

Destekten yoksun kalma ve benzeri zararlar için en uygun olan tazmin şekli, bu zararların nakden tazmin edilmesidir. Nakden tazmin, mal varlığının, zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelmeseydi bulunacağı durum arasındaki değer farkının para ile telafi edilmesidir⁵⁰⁹. Nakden tazmin, kendi arasında irat ve sermaye şeklinde tazminat olmak üzere, ikiye ayrılmaktadır.

Tazminatın şeklinin belirlenmesinde, BK. m. 43 f. 1 uyarınca, hakimin geniş bir takdir hakkı bulunmaktadır. Buna göre hakim, somut olayın özelliklerini, zararın niteliğini, tarafların durumlarını, adalet ve hakkaniyet ilkelerini dikkate alarak, zararın tazmin şeklini belirlemelidir⁵¹⁰. Bu ilkeler çerçevesinde, hakim BK. m. 43 f. l'e

350); Yarg. 19. HD., 16.4.1993 T., E. 1992/8688, K. 1993/2888 (YKD., C. 19, S. 11, Y. 1993, s. 1705-1707).

⁵⁰⁵ BECKER, age., m. 43, n. 2, s. 263; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 236; TİFTİK, age., s. 61; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 252, 253; EREN, F., Destekten Yoksun Kalma ve vücut Bütünlüğünün İhlali Hallerinde Ödenecek Tazminatın Şekli, H. Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 167.

⁵⁰⁶ TİFTİK, age., s. 61.

⁵⁰⁷ EREN, age., s. 362; KARAHASAN, Tazminat Hukuku, s. 237; TİFTİK, age., s. 63; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 253.

⁵⁰⁸ OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 43, n. 9, s. 399; TİFTİK, age., s. 66; EREN, agm., s. 167.

⁵⁰⁹ EREN, age., s. 363; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 256; TİFTİK, age., s. 65.

⁵¹⁰ EREN, age., s. 363.

dayanarak, destekten yoksun kalma zararının nakden tazmin şekillerinden irat veya sermaye şeklinde tazmin edilmesine karar verebilecektir.

II- İRAT ŞEKLİNDE TAZMİNAT :

Destekten yoksun kalma zararı, desteğin geleceğe ilişkin periyodik yardımlarından mahrum kalınması ile ortaya çıkan, bir zarardır. Bu nedenle, desteğini kaybedenin bu zararının tazmin edilmesinin en iyi şekli, ona belli zaman aralıklarıyla ödemeler ve yardımlar sağlamaktır. Bu itibarla, destekten yoksun kalanın bu zararını karşılamak için hükmedilecek tazminatın irat şeklinde olması, destekten yoksun kalma zararının mahiyet ve niteliğine daha uygun düşecektir⁵¹¹. Tazminatın amacı, zarar verici olaydan önceki durumu mümkün olduğunca sağlamak olduğundan, destekten yoksun kalma tazminatının irat şeklinde belirlenmesi ile desteğini kaybeden kişinin eski durumunun aynı şekilde devam etmesi mümkün olabilecektir. Ayrıca, yardım süresinin önceden kesin olarak belirlenememesi, bu konuda büyük ölçüde tahmin ve varsayımlara dayanılması, tazminatın sermaye şeklinde ödenmesi halinde, gerçek zararın üstünde veya altında bir tutarın ödenmesine karar vermek gibi bir sonucu ortaya çıkarabilecektir⁵¹². Bu nedenle, irat şeklindeki tazminat, büyük ölçüde, gerçek hesap sonucu ortaya çıkacaktır⁵¹³. Örneğin, desteğini kaybeden kişinin, davanın sonuçlanmasından kısa bir süre sonra ölmesi halinde, sermaye şeklinde belirlenen tazminatta ortaya çıkabilecek bazı sakıncalar, irat şeklindeki tazminatta sözkonusu olmayacaktır⁵¹⁴. Bundan başka, özellikle destekten yoksun kalma tazminatı gibi, tazminat tutarının yüksek meblağlara ulaşabileceği durumlarda, tazminatın irat şeklinde belirlenmesi, ödeme kolaylığı sağlaması⁵¹⁵ bakımından da daha uygun olabilecektir⁵¹⁶.

Desteğini kaybeden kişi için hükmedilecek irat şeklindeki tazminatın süresi, bu kişinin bakım ihtiyacından kurtulması beklenen süre veya desteğin bakım gücünün sona ermesi muhtemel olan tarihten hangisi daha önce ise, ona göre belirlenmelidir. Hakim, kararında iradın sona ereceği tarihi göstermiş olmalıdır⁵¹⁷. Ayrıca, BK. m. 43 f. 2 gereğince, hakimin tazminatı irat şeklinde taktir ettiği hallerde, tazminat borçlusundan teminat da alınması gerekir⁵¹⁸. Teminat olarak, banka teminat mektubu veya gayrimenkul

⁵¹¹OSER/SCHÖNENBERGER, age, m. 43, n. 12, s. 400; TEKİNAY, age., s. 215; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 740; TİFTİK, age., s. 81, 82; İYİMAYA, A., Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi, TBBD., C. 3, S. 1, Y. 1990, s. 24.

⁵¹²TEKİNAY, age., s. 215; KARAHASAN. Borçlar Hukuku, C. I, s. 740; SEZER, agm., s. 1264; İYİMAYA, İrat, s. 25.

⁵¹³İYİMAYA, İrat, s. 25.

⁵¹⁴EREN, agm., s. 174; İYİMAYA, İrat, s. 25.

⁵¹⁵TİFTİK, age., s. 70, 71.

⁵¹⁶Bu konuda geniş bilgi için bkz. İYİMAYA, İrat, s. 25-27.

⁵¹⁷TEKİNAY, age., s. 218; SEZER, agm., s. 1265.

⁵¹⁸Tazminat borçlusunun kamu kuruluşu olması halinde, teminat aranmaz.

ipoteği alınabilir. Teminat, iratların ödenememesi rizikosunu bir tedbir olduğundan, bu rizikonun sigortalanması da teminat olarak kabul edilmelidir⁵¹⁹.

İrat, desteğin, davacıya belirli zaman devreleri içinde yaptığı veya yapacak olduğu yardımların değerine eşit olarak taktir olunmalı ve iratlar her devre başında peşin olarak ödenmelidir⁵²⁰.

Hakim, BK. m. 43 f. 2 kendisine verdiği takdir hakkına dayanarak, tazminatın şeklini tayin edecektir. Bu tayinde, destekten yoksun kalma zararının ve somut olayın özellikleri, tarafların bilgi ve becerileri gibi hususları dikkate alarak, tazminatın ne şekilde ödeneceğini saptamalıdır. Burada önemli olan bir husus da tazminatın irat şeklinde belirlenmesinde, sonraki yıllara ait iratların, o tarihler itibariyle de alım gücünü muhafaza edebilmesinin nasıl sağlanacağı meselesidir. Para değerindeki sürekli düşmeler dikkate alındığında, bu durumun önemi daha iyi anlaşılacaktır. İratlar sabit bir rakam olarak belirlendiği takdirde, bugün için iyi olan bir meblağ, birkaç yıl sonra pek bir anlam ifade etmeyebilecektir. Bu nedenle, hakim, destekten yoksun kalanın zararının tazmin şeklini irat olarak belirlerken, iratları sabit bir değere bağlayarak, bu değere göre ödenmesine karar verebilmelidir⁵²¹. Bu konuda, örneğin, altın değeri esas alınabilir ve her dönem itibariyle, altının değerindeki değişimlere göre, iradın da miktarının değişeceğine karar verilebilir⁵²².

III- SERMAYE ŞEKLİNDE TAZMİNAT :

Destekten yoksun kalma zararının sermaye şeklinde tazmin edilmesi, yardımın devam süresi gözönünde tutularak, zarara uğrayan kişiye toptan bir ödemenin yapılmasıdır⁵²³.

Tazminatın sermaye şeklinde ödenmesine karar verilmesinin bazı yararları bulunmaktadır. Bunlar, kısaca, zarar görenin gelecekteki para değerindeki değişimlerden etkilenmemesi, eline toplu şekilde bir miktarın geçmesi ve tazminat borçlusunun gelecekte borcunu ödeyememe ihtimaline karşı korunması gibi yararlarıdır⁵²⁴. Ancak, bütün bu yararlarına rağmen, sermaye şeklindeki tazminatın da bazı sakıncaları bulunmaktadır. En önemli sakıncası, desteğini kaybedenin geleceğe ait gerçek zarar miktarının, tam olarak bilinmemesidir⁵²⁵.

⁵¹⁹ İYİMAYA, İrat, s. 36.

⁵²⁰ TEKİNAY age., s. 217; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 740; SEZER, agm., s. 1265.

⁵²¹ Bu konuda değişik öneriler için bkz. İYİMAYA, İrat, s. 38-42.

⁵²² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 583.

⁵²³ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 741.

⁵²⁴ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. TİFTİK, age., s. 71-73; EREN, agm., s. 175-178.

⁵²⁵ TEKİNAY, age., s. 219.

Uygulamada, destekten yoksun kalma tazminatının, sermaye şeklinde belirlenmesi yerleşmiştir diyebiliriz. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, destekten yoksun kalan için tayin edilecek olan tazminatın şeklinin ne olacağı konusunda hakim, BK. m. 43 f. 2 hükmünden hareketle, olayın özelliklerini ve tarafların durumunu gözönünde tutmalıdır. Unutulmaması gereken bir diğer husus da destekten yoksun kalma tazminatı için en uygun tazmin şeklinin, irat şeklinde tazminat olduğudur. Bu nedenle, her olay için sermaye şeklinde tazminata hükmetmektense, her iki tazminat şeklinin yarar ve sakıncaları ile olayın özellikleri dikkate alınarak, taraflar için en uygun olanı seçilmeli ve o yönde tazminat belirlenmelidir.

A) İratların Sermayeye Çevrilmesi :

Destekten yoksun kalana verilecek tazminatın sermaye şeklinde tayin edilmesi halinde, bu kişi toptan bir meblağı elde etmesi nedeniyle, tazminat sorumlusunun aleyhine olarak bazı yararlar elde etmiş olacaktır. Destekten yoksun kalma zararı için belirlenen tazminattan, toptan ödeme nedeniyle hiçbir indirim yapmadan, olduğu gibi tazminatın desteğini kaybedene verilmesi, onun erken ödeme nedeniyle haksız olarak bir menfaat elde etmesine sebep olur. Tazminat alacaklısının elde ettiği bu menfaat, erken ödenen miktara tekabül eden faiz miktarı ile ilgilidir⁵²⁶. Ayrıca, tazminat borçlusu da tazminatın toptan olarak ödenmesi nedeniyle, haksız olarak ağır bir yükün altına girmiş olacaktır⁵²⁷. Dolayısıyla, belirlenen tazminattan sermayeleştirme işlemi ile belirli bir oranda indirim yapılmalı ve zarar görene ödenecek tazminatın miktarı belirlenmelidir.

Tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesinde, önce hem zararın hem de tazminatın tesbitinde etkili olan bütün unsurlar dikkate alınarak, gelecekte periyodik olarak ortaya çıkacak zararı karşılayacak bir irat belerlenmelidir. Daha sonra bu iratların devam edeceği yardım süresi dikkate alınarak, bunların her birinin peşin ödenmesinden doğan faiz menfaatlerinin tutarı iratların toplamından çıkarılarak, iratların sermayeleştirilmesi suretiyle, sermaye şeklinde ödenecek tazminatın miktarı bulunmalıdır⁵²⁸. Dolayısıyla, burada dört aşamalı bir işlem yapmak gerekecektir. Bunlar:

_ Destekten yoksun kalma zararının ve tazminatının kapsamının belirlenmesinde gözönünde tutulması gereken esaslar dahilinde, geleceğe ilişkin periyodik iratların her birinin miktarı;

_ Tazminat alacaklısının bu iratları hangi sürede alabileceğinin, desteğin bakım gücünün ve destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacının devam süreleri dekkate alınarak belirlenmesi;

_ İratların tamamının peşin ödemesinden dolayı tazminat alacaklısının elde edeceği faiz menfaatlerinin toplamı;

⁵²⁶TEKİNAY age., s. 220; KUDAT, age., s. 144.

⁵²⁷KUDAT, age., s. 144.

⁵²⁸TEKİNAY, age., s. 219; TİFTİK, age., s. 74.

_ İratların toplamından, faiz menfaatlerinin toplam tutarının düşülerek, sermaye şeklinde tazminat miktarının bulunmasıdır.

Uygulamada iratların sermayeleştirilmesinde, değişik yöntemler ve bu konuda hazırlanmış cetveller kullanılmaktadır. Uygulamada kullanılacak nitelikte, ülkemiz şartlarına uygun yaşama tablosuna göre hazırlanmış sermayeleştirme cetvelleri bulunmadığından, bu konuda da daha önce sözü geçen, 1931 tarihli Fransız PMF ortalama yaşam tablosuna göre hazırlanmış, iratların sermayeleştirilmesine ilişkin cetveller kullanılmaktadır.

Toptan ödenecek olan tazminatın peşin değeri bulunurken, iratların toplamından çıkarılacak faiz tutarının hesaplanmasında esas alınacak oranlar, ekonomik şartlara göre belirlenmelidir⁵²⁹. Yargıtay, "iskontolaştırma" dediği iratların sermayeye çevrilmesinde, uygulanacak oranın %10 olarak uygulanmasını benimsemiştir⁵³⁰. Bu oranın uygulamada istikrarın sağlanması açısından, sabit bir rakam olarak benimsenmesi savunulabilirse de ekonomik koşullardaki sürekli değişiklikler karşısında, hangi ölçülere göre belirlendiği belli olmayan bu iskonto oranının kabulü pek isabetli görünmemektedir⁵³¹.

Farazi desteğin ölümü durumunda, davacının, sanki ölüm tarihinde yardım ihtiyacı bulunacakmış gibi hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatı, önce sermayeye çevrilir. Daha sonra, bu miktardan, farazi desteğin ölüm tarihi ile yardımın başlayacağı muhtemel olan tarih arasında kalan süre için belirlenen iratların sermayeleştirilmiş

⁵²⁹ TİFTİK, age., s. 78.

⁵³⁰ « Bilindiği gibi, iskonto oranının kabulü, tazminatın sermaye olarak belirlenmesinin bir sonucudur. Çünkü her tür tazminat türünde, davacılar yıllar sonra elde edecekleri destek yardımını, peşin sermaye olarak alma imkanını elde etmektedirler. Eğer peşin ve sermaye olarak alınan bu miktarlardan bir indirim yapılmadığı takdirde tazminat hukukunun, tazminatın hiçbir zaman zarardan fazla olamayacağı ilkesine ters bir durum meydana gelecek, tazminat zararı aşar duruma girecektir. Sorun bu iskonto oranının ne olacağıdır. Bu gün ülke genelinde mevduat faizlerinin olduğu düzey ve destek tazminatının belirlenmesine hakim olan temel ilkeler nazara alındığında iskonto oranında denklik kuralı gereği ücret artış oranı gibi yüzde on olması gerektiği ... belirlenmiştir» (Yag. HGK., 21.3.1990 T. E. 4-92, K. 192; UYGUR, age., s. 616, 617). Bu konudaki diğer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 4. HD., 13.2.1986 T., E. 1986/2%, K. 1986/1316 (YKD., C. 12, S. 6, Y. 1986, s. 795, 796); Yarg. 9.HD., 11.6.1987 T., E. 5667, K. 5815 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 901); Yarg. 4. HD., 14.2.1989 T., E. 1988/9564, K. 1989/1234 (ABD., C. 46, S. 3, Y. 1989, 566, 567).

⁵³¹ « Resmi Bankaların bugün için verdiği mevduat faizi gözönünde tutulunca hükmedilen tazminat bankaya yatırılarak değerlendirme yoluna gidilse dahi bundan elde edilecek geliri %5 olarak kabul etmenin hayat gerçeklerine ters düştüğü açıktır. Kuşkusuz bununla iskonto haddinin, mevcut faiz oranları düzeyinde kabulü gerekeceği amaçlanmamaktadır. Ancak bilirkişinin geçmiş yıllara ait faiz oranlarıyla bugünkü faiz oranlarının ve zarar süresinin mevduat faiz oranlarının ne olacağı hususunda hiç bir araştırma yapmadan, iskonto haddini %5 olarak kabul etmesi doğru değildir. (...) -Mahkemece yapılacak iş, Türkiye genelinde gerek geçmiş, gerek şimdiki, gerekse gelecekteki ücret artışları ve iskonto haddi hususunda bu konuda yetkili resmi mercilerden (örneğin, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı, TC. Merkez Bankası, Devlet Planlama Teşkilatı gibi) gerekli bilgileri aldıktan sonra ve iskonto haddinin ücret artışını hiç bir zaman geçmeyeceği hususu da belirtilerek, bu verilerle birlikte dosyayı bu konuda uzman bilirkişilere vererek gerekçeli rapor almak ve ... sonucuna göre karar vermektir» (Yarg. 4. HD., 1.5.1985 T., E. 2684, K. 4380; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 908-910).

değerler indirilerek, davacının alacak olduğu destekten yoksun kalma tazminatı belirlenir⁵³².

B) İratların Sermayeleştirilmesinde Esas Alınacak Tarih:

İratların sermayeye çevrilmesinde hangi tarihin esas alınacağı, tazminatın miktarının belirlenmesi bakımından önemlidir. Zira, sermayeleştirme için ölüm gününün veya hüküm tarihinin esas alınmasına göre, tazminatın tutan da değişecektir.

Doktrinde, iratların sermayeye çevrilmesinde hüküm tarihinin değil, ölüm olayının meydana geldiği günün esas alınması gerektiği yolundaki görüş çoğunluktadır⁵³³. Bu görüşe göre, ölen desteğin mutlaka hüküm gününde hayatta olacağını söylemek mümkün değildir. Ayrıca, ortalama yaşama ve çalışabilme sürelerine ilişkin istatistikler, hep ölüm günündeki yaşlara göre düzenlendiği için sermayeleştirmede de ölüm tarihi esas alınmalıdır⁵³⁴.

Diğer bir görüş ise iratların sermayeleştirilmesinde, hüküm gününün esas alınmasını benimsemiştir⁵³⁵.

Yargıtay da iratların sermayeye çevrilmesinde hüküm tarihinin esas alınmasını kabul etmektedir. Yargıtay, destekten yoksun kalma tazminatının tesbitinin iki aşamalı olarak yapılmasını, birinci aşamada, hüküm tarihi itibarıyla, gerçekleşen somut zarara göre tazminatın hesaplanmasını ve hesaplanan bu miktara iskonto uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir. Daha sonra, tazminatın ikinci aşaması olan hüküm tarihinden sonraki hesaplama için, belirlenen tazminata iskonto uygulanmasını ve peşin sermaye değerinin bulunmasını, böylece destekten yoksun kalma tazminatının iki aşamalı olarak hesaplanmasını benimsemiş bulunmaktadır⁵³⁶.

⁵³²KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 741; TEKİNAY, age., s. 224-226; TİFTİK, age., s. 78 dn. 113.

⁵³³TEKİNAY, age., s. 227; KUDAT, age., s. 150; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 741, 742; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 652; TİFTİK, age., s. 78 ; SEZER, agm., s. 1266.

⁵³⁴TEKİNAY, age., s. 226, 227; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 742; SEZER, agm., s. 1266.

⁵³⁵UÇAKHAN, age., s. 201; GÜRSOY, agm.. s. 180; AŞÇIOĞLU, Ç., Tazminatın Hesabında Yöntem Sorunu, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 74.

⁵³⁶ « B u tür davalarda, olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki sürede zararın somut olarak gerçekleşmiş olması, hüküm tarihinden sonraki geleceğe yönelik devre zararının ise varsayımlara dayanması, tazminat hesabının bu iki dönem için ayrı ayrı yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

a) Olay tarihi ile hüküm (veya hüküm tarihine mümkün olan yakın bir tarihte alınacak rapor) tarihi arasında ki dönem zararı somut olarak gerçekleşmiş bulunduğundan iskonto sözkonusu olamaz. Zira, vadesi geldiği halde ödenmemiş bir alacağın iskontoya tabi tutulması iskonto kavramı ile bağdaşmaz. (...)

b) ... hüküm tarihinden sonraki gelecek yıllar için zarar ve tazminatın hesabı, ... ölenin veya zarar görenin hüküm (veya rapor) tarihindeki net geliri esas alınıp, bu tarihten itibaren ileriye yönelik bir yıl için ayrı (yıllık taksitler halinde) %10 oranında arttırılmak suretiyle yapılmalıdır. Bu şekilde belirlenen yıllık zararlar, yine hüküm (veya rapor) tarihi itibarıyla ayrı ayrı iskontoya tabi tutularak peşin sermaye değerleri bulunmalıdır» (Yarg. 9. HD., 18.1.1994 T., E. 1993/10367, K. 1994/63; Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 211, 212). Aynı yöndeki diğer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 10.

Bu yöntem, hem sermayeleştirmenin mahiyetine, hem de tazminatın daha gerçekçi bir şekilde hesaplanmasına uygun olduğu için, destekten yoksun kalma tazminatının hakkaniyete uygun bir şekilde tesbit edilmesini sağlayabilecektir.

IV- TAZMİNATIN HESAPLANMASINDA KULLANILAN TABLO VE CETVELLER :

Destekten yoksun kalma tazminatı genellikle, tamamen geleceğe ilişkin varsayımlara dayanılarak belirlenmektedir. Bu nedenle, destekten yoksun kalma tazminatının, tarafların hak ve menfaatlerini tam olarak koruyacak şekilde veya bir başka deyişle, destekten yoksun kalanın bu zararını tam olarak karşılayacak şekilde, tesbiti oldukça zordur⁵³⁷. Bu zorluk, hem zararın belirlenmesinde, hem de tazminatın hesaplanmasında kendisini göstermektedir.

Tazminatın hesaplanmasında, basit bir hesaplama yöntemi yeterli olmamakta, daha çok birtakım matematiksel formüllerin yardımı ile bu hesap işlemi yapılmaktadır. Ancak, uygulamada henüz destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması konusunda birlik sağlanamamıştır. Tazminat hesabını yapan bilirkişilerin değişik yöntemler kullanması nedeniyle, çoğu zaman aynı olay için farklı sonuçlar çıkabilmektedir⁵³⁸. Dolayısıyla, hesaplamada kullanılabilir ortak bir formülün geliştirilmesi gerekmektedir⁵³⁹. Bu formülün oluşturulmasında, ihtimal teorileri ve istatistik yöntemleri ile uğraşan Aktüerya biliminden faydalanılmalıdır⁵⁴⁰.

Tazminatın hesaplanmasında seçilecek bilirkişiler ise bu konuda uzman olan kişilerden oluşmalı, ancak, hakim tarafından hesaplamaya ilişkin bütün hukuki verileri

HD., 1.12.1987 T., E. 6344, K. 6665 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 899-901); Yarg. 10.HD., 20.3.1990 T., E. 1989/8678, K. 1990/2712 (KD., C. 3, S. 1, Y. 1991, s. 110-114); Yarg. 10. HD., 15.11.1977 T., E. 5758, K. 7143 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 922, 923); Yarg. HGK., 16.3.1988 T., E. 1987/10-611, K. 249 (İKİD., C. 29, S. 337, Y. 1989, s. 6186); Yarg. 4. HD., 1.5.1984 T., E. 3881, K. 4335 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 911); Yarg. 11 HD., 18.2.1992 T., E. 1990/12641, K. 1992/1813 (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, IX. Y. 1992, s. 217-224).

⁵³⁷Hatemi, "adalet"i sağlamak bakımından, ölüm ve beden bütünlüğü zararlarının tazmini konusunda sistemin tamamen değiştirilmesini önermektedir. Bu konuda getirilmesi önerilen ilkeler için bkz. HATEMİ, H., Ölüm ve Beden Bütünlüğü Zararında Giderim, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 3 vd..

⁵³⁸KARAKAŞ, F., Ölüm ve Sakatlık Hallerinde Maddi Zararın Hesap Yöntemleri, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 106.

⁵³⁹Ölüm ve cismani zarar hallerinde ödenecek tazminatın hesaplanması konusunda önerilen yeni ve ortak yöntemler hakkında bkz. KARAKAŞ, agm., s. 103 vd.; ÇAĞA, T./GÖKÇEN, A. M./GÜRAN, T., Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Hesabına Dair, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 19 vd.

⁵⁴⁰SEVEN, F., Aktüerya Bilimi-Aktüerlik Mesleği ve Muinden Mahrumiyet Davaları Hakkında Bazı Görüşler, Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi. Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 88 vd. .

saptadıktan sonra, hesaplama işi bilirkişilere verilmelidir. Yargıtay, bu konuda öncülük ederek, hesaplama ile ilgili ilkeler hususunda mahkemelerin ortak bir yöntemde bulunmasını sağlamalıdır.

Görüldüğü üzere destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması, ayrı bir incelemeyi gerektiren bir konudur. Hesaplamanın nasıl yapılacağı konusunda değişik yöntemleri içeren eserler bulunmaktadır. Bu konuda daha geniş bilgi için bu eserlere bakılabilir.

A) Muhtemel Yaşam Tabloları :

Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında, özellikle desteğin bakım gücü ve destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacının saptanmasında, büyük ölçüde muhtemel yaşam tablolarından faydalanılmaktadır.-Uygulamada, halen 1931 tarihli Fransız PMF tablosu kullanılmaktadır. Bu tablo, kadın ve erkek ayırımı yapılmadan ve ortalama olarak, 0-106 yaşları arasında insanların muhtemel yaşama sürelerine göre hazırlanmıştır.

Fransız PMF tablosunun dışında, şimdiye kadar ülkemiz şartlarına uygun olarak ve istatistiki verilerden yararlanılarak hazırlanmış, fakat, henüz uygulamada kullanılmaya başlanmamış olan bir tablo daha bulunmaktadır. Bu tablo, DİE. tarafından hazırlanmış olup, tek Türk yaşam tablosudur. Her iki tablo karşılaştırıldığında, PMF tablosunun, özellikle destekten yoksun kalma zararına uğrayan kişi açısından, onun mağdur olmasına yol açabileceği görülmektedir. Örneğin, 0 yaşındaki bir kimsenin muhtemel yaşama süresi, PMF tablosuna göre, 56.64 yıl, buna karşılık, DİE. tablosuna göre kadınlarda 66.01, erkeklerde 63.26 yıl olarak görünmektedir. Bu basit örnek bile, DİE. tablosunun en kısa zamanda uygulama hayatına geçirilmesinin ne kadar gerekli olduğunu göstermektedir⁵⁴².

B) Diğer Tablolar :

Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında, uygulamada tazminatın peşin değerini gösteren tablolar da kullanılmaktadır⁵⁴³. Peşin değer tabloları belli bir tazminat miktarının yıllara göre, erken ödenmesi nedeniyle yapılacak iskonto oranlarına uygun olarak belirlenmiş değerlerini göstermektedir. Dolayısıyla, bu tablolar destekten yoksun kalma tazminatının sermaye şeklinde belirlenmesi halinde kullanılmaktadır.

⁵⁴¹ Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplama yöntemleri için bkz. UÇAKHAN, age., s. 192 vd.; KUDAT, age., s. 145 vd. .

« 2 B U tablolar için bkz. Ek 1 ve 2. tablolar için bkz. Ek 3 vd..

V- FAİZ :

Destekten yoksun kalma zararı gerçekleştiği andan itibaren, ölümden sorumlu olan kişi de bu zararı tazmin yükümlülüğü altına girmektedir. Tazmin yükümlülüğünün yerine getirilmesindeki gecikme için tazmin sorumlusunun ayrıca, faiz ödeme yükümlülüğü de doğmaktadır⁵⁴⁴. Tazminatın tamamlayıcı bir parçası olan faiz⁵⁴⁵, genel olarak zarann meydana geldiği andan itibaren işlemeye başlamaktadır⁵⁴⁶.

Doktrinde de bu ilkedan hareketle, destekten yoksun kalma tazminat alacağı için de faizin, zararın doğduğu andan itibaren işlemeye başlayacağı görüşü hakimdir. Bu tazminat için zarar, genel olarak desteğin öldüğü tarihte doğmuş olacağından, faiz de bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır⁵⁴⁷. Faizin işleme süresinin sonu ise tazminatın alacaklı tarafından tahsil edildiği tarih olacaktır⁵⁴⁸. Bu söylenenler, tazminatın sermaye şeklinde tayin edilmesi için geçerlidir.

Yargıtay da önce bu görüşe uygun kararlar⁵⁴⁹ vermekte iken, daha sonra görüş değiştirmiştir. Yargıtay'ın son zamanlardaki uygulamasına göre destekten yoksun kalma tazminatı iki aşamada tesbit edileceğinden, tazminata yürütülecek faizin başlangıç tarihleri de her iki aşama için ayrı ayrı olmalıdır. Zararın doğum anı ile hüküm tarihi arasında gerçekleşen somut zarar için belirlenen tazminat alacağına, bu iki tarih arasındaki ortalama bir tarihten, ikinci aşama olan hüküm tarihinden itibaren tesbit edilen tazminat alacağına ise bu tarihten başlayarak, faiz yürütülmelidir⁵⁵⁰.

Yargıtay'ın benimsemiş olduğu bu yöntem, davacının sebepsiz zenginleşmesini önleyici⁵⁵¹ olması bakımından yerindedir. Destekten yoksun kalma zararının tamamı

⁵⁴⁴ ^TEKİNAY, age., s. 229; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 748.

⁵⁴⁵ OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 43, n. 29, s. 405; THİLO, E. (Çev. AKMAN, F.), Adam Ölmesi ve Cismani Zarar Halinde Mutazarrıra Verilecek Faizlerin Ne Günden Hesap Edileceği, Adalet Dergisi, C. 40, S. 12, Y. 1949, s. 1732.

⁵⁴⁶ OSER/SCHÖNENBERGER, age., m. 43, n. 29, s. 405; TEKİNAY, age., s. 229, TUNÇOMAĞ, age., s. 462.

⁵⁴⁷ TEKİNAY, age., s. 229; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 748; KUDAT, age., s. 142; UÇAKHAN, age., s. 216; GÜRİSOY, agm., s. 181; THİLO, agm., s. 1733.

⁵⁴⁸ ^TEKİNAY, age., s. 230.

⁵⁴⁹ « Destekten yoksun kalma zararının gerçekleştiği andan itibaren desteğin ölümünden sorumlu olan kişi tazmin mükellefiyeü altına girer. Bu mükellefiyetin yerine getirilmesindeki gecikme süresi için borçlu ayrıca faiz ödemek zorundadır. Demek oluyor ki, faizin işlemeye başladığı an zarann doğduğu andr. (...) Ölüm tarihinden itibaren hak sahipleri destekten yoksun kalmış olmaları nedeniyle zarar ölümlerle birlikte doğmuştur» (Yarg. 10. HD., 20.3.1990 T., E. 1989/8678; K. 1990/3712, KD., C. 3, S. 1, Y. 1991, s. 110-114). Ayrıca bkz. Yarg. 10. HD., 28.4.1987 T., E. 1987/1064, K. 1987/2524 (İKİD., C. 29, S. 337, Y.1989, s. 6183, 6185).

⁵⁵⁰ « Gerçekleşmiş bulunan (işlemiş) tazminata, olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki ortalama tarihten itibaren yasal faiz yürütülmelidir. Zira, bu döneme ilişkin zararın tamamı olay tarihinde gerçekleşmiş değildir. (...) (Hüküm tarihinden sonraki) dönem için belirlenen tazminata, hüküm tarihinden başlamak üzere yasal faiz yürütülmelidir» (Yarg. 9. HD., 18.1.1994 T., E. 1993/10367, K. 1994/63; Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 211, 212).

⁵⁵¹ AŞÇIOĞLU, agm., s. 75.

ölüm tarihinde gerçekleşmiş olmayacağından, hüküm tarihine kadar gerçekleşen zarara ilişkin tesbit edilen tazminatın tamamına da ölüm tarihinden itibaren faiz yürütülmesi, yerinde bir uygulama olmayacaktır. Örneğin, destekten yoksun kalma zararının doğumu, yani desteğin ölümü 1988 yılında olmuş, tazminata 1994 yılında hükmedilmiş ise 1989 ve daha sonraki yıllarda gerçekleşen tazminat alçaklarına, 1988 yılın dan itibaren faiz yürütülmesi hatalı olabilecektir⁵⁵².

Destekten yoksun kalma tazminatının irat şeklinde tayin edilmesi durumunda, BK. m. 104'ü gözönünde bulundurmak gerekir. Buna göre, iratları ödemekte geciken tazminat borçlusunu, alacaklının icraya başvurması tarihinden itibaren faiz yükümlülüğü altına girer. Ancak, irat borcu, hüküm tarihinden itibaren başlayacaktır. Bu nedenle, hüküm tarihine kadar olan dönem için tesbit edilecek tazminatın faiz yükümlülüğü, yine zararın doğduğu andan itibaren başlamış olacaktır⁵⁵³.

Destekten yoksun kalma tazminatına yürütülecek faizin oranı konusunda, tazminatın kaynağına göre bir ayırım yapmak gerekecektir. Şöyle ki:

1. Destekten yoksun kalma tazminatı ticari iş sayılmayan bir durumdan, örneğin bir haksız fiilden kaynaklanmış ise, bu tazminat için yürütülecek faiz, kanuni faiz oranına tabidir^{554, 555}. Bu oran, **İsUff^K** 1 tarih ve 3095 Sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince %30 olarak belirlenmiştir.

2. Destekten yoksun kalma tazminatının kaynağını bir ticari iş oluşturuyorsa, örneğin, bir hizmet sözleşmesi veya bir taşıma sözleşmesi gibi, bu durumda 3095 Sayılı Kanunun 2. maddesinin 3.fıkrası hükmü uygulanacaktır⁵⁵⁶.

Anılan fıkra hükmüne göre "Ödeme yerinde ve ödeme zamanındaki banka iskontosu yukarıda açıklanan miktardan (% 30) fazla ise, arada sözleşme olmasa, ticari işlerde temerrüt faizi, T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont faiz oranına göre istenebilir".

3095 Sayılı Kanunun 2. maddesinin 3.fıkrası gereğince, arada bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olmasa bile ticari işlerde kısa vadeli reeskont faiz oranı kadar temerrüt faizi istenebilecektir⁵⁵⁷.

⁵⁵²AŞÇIOĞLU, agm., s. 75.

⁵⁵³TEKİNAY, age., s. 230; KARAHASAN, Borçlar Hukuku,.C. I, s. 749; ERDEM, age., s. 332.

⁵⁵⁴TEKİNAY, age., s. 230; KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 748; GÜRSOY, agm., s. 181.

⁵⁵⁵Yarg. 4. HD., 21.11.1972 T., E. 6224, K. 8955 (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, C. II, s. 928, 929).

⁵⁵⁶TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 985; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 1319; İYİMAYA, A., Tazminat Alacağına Yürütülecek Faiz, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990 s. 209.

⁵⁵⁷TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 985.

Dolayısıyla destek ile ölüme neden olan kişi arasında ticari iş niteliğinde bir ilişki mevcutsa, bu ilişki bir sözleşmeye dayanmasa bile, destekten yoksun kalanların talep edecekleri tazminata reeskont faiz oranı uygulanabilecektir^{558, 559},



⁵⁵⁸ İYİMAYA, Faiz, s. 209.

⁵⁵⁹ « ... mahkemece yapılacak iş, 3095 Sayılı Kanunun 2. maddesine göre reeskont faizinin uygulanacağı dönem için oranının ne olduğu Merkez Bankasından sorulmak ve bahsedilen kanun maddesine göre karar vermekten ibarettir» (Yarg. 11. HD., 16.3.1988 T., E. 6786, K. 1679; İYİMAYA, faiz s.209. Ayrıca bkz. Yarg. HGK., 17.12.1986 T., E. 1985/11-383, K.1099 (KARAHASAN, Sormululuk Hukuku, s. 1532, 1533).

SONUÇ :

Haksız fiil sonucu bir kimsenin ölümüne neden olan kişi, cezai sorumluluğun yanında, ayrıca ölen kimsenin destek niteliğinde yardımda bulunduğu kimselerin uğramış oldukları zararları da BK. m. 45 f. 2 gereğince, tazmin etmekle yükümlü kılınmıştır. Bu tazminat ile, desteğini kaybeden kimsenin, desteğin ölümünden önceki yaşam düzeyini sağlaması amaçlanmış bulunmaktadır.

Destekten yoksun kalma zararının ve buna ilişkin tazminatın tesbit edilmesi, çoğu kez varsayımlara ve ihtimal hesaplarına dayanmaktadır. Özellikle farazi destek durumunda, zarar ve tazminat daha çok ihtimallere dayanan hesaplamalar sonucu belirlenmektedir.

Desteğini kaybedenin zararının belirlenmesinde, ölen desteğin geliri ve ekonomik imkanları, yaptığı veya yapacak olduğu yardımların miktarı, gibi esaslar gözönünde tutulacaktır. Bunun yanında, desteğin bakım gücünün ve desteğini kaybedenin bakım ihtiyacının devam süreleri de zararın belirlenmesinde önemli bir etken olacaktır. Desteğin bakım gücünün devam süresi belirlenirken, onun çalışabileceği yaş sınırı esas alınacaktır. Destekten yoksun kalma zararına uğrayan kişinin bakım ihtiyacının devam etmesi muhtemel olan sürenin tesbitinde, somut olayın özellikleri başka bir kabul tarzını gerektirmiyorsa, kural olarak, o kişinin ortalama yaşam süresi dikkate alınmaktadır. Bu sürenin tesbitinde, muhtemel yaşam sürelerini gösteren tablolardan yararlanılmaktadır. Uygulamada halen, 1931 tarihli Fransız PMF tablosu kullanılmaktadır. Ancak, DİE. tarafından hazırlanan 1989 tarihli "tek yaşlara göre beklenen ömür" isimli tablonun, en kısa zaman da kullanılmaya başlanması hukukumuz açısından faydalı olacaktır.

Destekten yoksun kalma zararını etkileyen, bir başka ifade ile desteğini kaybedenin, bakım ihtiyacını ortadan kaldıran veya azaltan durumların da zararın belirlenmesinde özellikle dikkate alınması ve bu hususların üzerinde önemle durulması gerekir. Örneğin, destekten veya üçüncü bir kişiden intikal eden miras yararları, sigorta tazminatı, sosyal güvenlik kurumlarından yapılan yardımlar vb., desteğini kaybedenin bakım ihtiyacını ortadan kaldıran veya azaltan durumların varlığının somut olayda mevcut olması halinde, bunlar dikkate alınmalıdır. Bu gibi etkenlerin destekten yoksun kalma zararını etkilemesi konusunda, bu tazminatın düzenleniş amacı ve niteliği gözönüne alınarak hareket etmek gerekmektedir. Bu nedenle, destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacını azaltan veya ortadan kaldıran durumların varlığı, tazminat talep hakkını etkileyeceğinden, zararın ve buna ilişkin tazminatın saptanmasında, bunlar öncelikle gözönünde tutulmalıdır.

Destekten yoksun kalma zararı için en ideal tazmin şekli, bu zararın irat şeklinde tazmin edilmesidir. Ancak, hakim BK. m. 43 f. l'in kendisine verdiği takdir hakkına dayanarak, hal ve şartların gereğini ve tarafların durumlarını dikkate alarak, tazminatın irat veya sermaye şeklinde ödenmesine karar verebilecektir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir tazminat türü olmasına rağmen, bu konuda henüz bir çok tereddüt bulunmaktadır. Yargıtay, bu tereddütlerin giderilmesinde ve destekten yoksun kalma tazminat taleplerinin gerçekçi bir biçimde karşılanmasını sağlamak amacıyla, mahkemelere öncülük etmelidir. Özellikle, tazminatın belirlenmesinde önemli rolü olan, ülkemiz şartlarına göre hazırlanmış muhtemel yaşam sürelerini gösteren tablo ve buna bağlı olarak çalışabilme süresi, peşin değer vb. cetvellerin, oluşturulmasını ve uygulama hayatına geçirilmesinin gerçekleştirilmesini vereceği kararlar ile sağlamalıdır. Ayrıca, mahkemelerde, destekten yoksun kalma zararının ve tazminatının belirlenmesi işinin tamamen bilirkişilere bırakılması önlenmelidir. Hakim tarafından somut olaya ilişkin bütün hukuki veriler saptandıktan sonra, tazminatın hesaplanması işi ve varsa teknik konulara ilişkin hususların incelenmesi bilirkişilere bırakılmalıdır.

TEK YAŞLARA GÖRE BEKLENEN ÖMÜR (YIL)*
(1989)

Yaş	ERKEK Beklenen ömür	Yaş	Beklenen ömür	Yaş	KADIN Beklenen ömür	Yaş	Beklenen ömür
	63.26	37	34.30	0	66.01	37	36.44
1	67.19	38	33.42	1	69.41	38	35.52
2	66.46	39	32.53	2	68.70	39	34.61
3	65.73	40	31.64	3	68.00	40	33.69
4	65.00	41	30.82	4	67.29	41	32.83
5	64.27	42	30.00	5	66.58	42	31.98
6	63.29	43	29.18	6	65.60	43	31.12
7	62.31	44	28.36	7	64.63	44	30.27
8	61.32	45	27.54	8	63.65	45	29.41
9	60.34	46	26.72	9	62.68	46	28.55
10	59.36	47	25.90	10	61.70	47	27.70
11	58.41	48	25.08	11	60.74	48	26.84
12	57.45	49	24.26	12	59.78	49	25.99
13	56.50	50	23.44	13	58.83	50	25.12
14	55.54	51	22.71	14	57.87	51	24.38
15	54.59	52	21.99	15	56.91	52	23.62
16	53.63	53	21.26	16	55.95	53	22.87
17	52.68	54	20.53	17	54.99	54	22.11
18	51.72	55	19.81	18	54.04	55	21.36
19	50.77	56	19.08	19	53.08	56	20.61
20	49.81	57	18.35	20	52.12	57	19.85
21	48.88	58	17.62	21	51.19	58	19.10
22	47.95	59	16.90	22	50.27	59	18.34
23	47.02	60	16.17	23	49.34	60	17.59
24	46.09	61	15.56	24	48.42	61	16.96
25	45.17	62	14.96	25	47.49	62	16.33
26	44.24	63	14.35	26	46.56	63	15.70
27	43.31	64	13.75	27	45.64	64	15.07
28	42.38	65	13.14	28	44.71	65	14.45
29	41.45	66	12.53	29	43.79	66	13.82
30	40.52	67	11.93	30	42.86	67	13.19
31	39.63	68	11.32	31	41.94	68	12.56
32	38.74	69	10.72	32	41.03	69	11.93
33	37.86	70	10.11	33	40.11	70	11.30
34	36.97			34	39.19		
35	36.08			35	38.28		
36	35.19			36	37.36		

* Uygulamada kullanılabilir nitelikte Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından bilimsel verilere göre hazırlanmış ilk yaşam tablosudur.

Kaynak: Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, (10-11.12.1993), Ankara 1994, s. 213.

PMF Ortalama Ömür Cetveli

<u>Yas</u>	<u>Ömür</u>	Yas	Ömür	Yas	Ömür	Ömür	<u>Yaş</u>	<u>Ömür</u>	
0	56.64	21	44.59	42	27.95	63	12.97	84	3.71
1	60.60	22	43.83	43	27.18	64	12.34	85	3.49
2	60.58	23	43.05	44	26.40	65	11.75	86	3.30
3	59.97	24	42.27	45	25.64	66	11.17	87	3.12
4	59.22	25	41.49	46	24.87	67	10.51	88	2.97
5	58.41	26	40.70	47	24.12	68	10.05	89	2.83
6	57.57	27	39.90	48	23.36	69	9.50	90	2.71
7	56.71	28	39.10	49	22.62	70	8.98	91	2.62
8	55.83	29	38.32	50	21.88	71	8.47	92	2.55
9	54.93	30	37.50	51	21.15	72	7.98	93	2.48
10	54.03	31	36.70	52	20.42	73	7.54	94	2.45
11	53.11	32	35.90	53	19.70	74	7.08	95	2.40
12	52.19	33	35.10	54	18.98	75	6.88	96	2.35
13	51.28	34	34.29	55	18.28	76	6.25	97	2.31
14	50.37	35	33.49	56	17.82	77	5.86	98	2.24
15	49.49	36	32.69	57	16.90	78	5.50	99	2.13
16	48.62	37	31.90	58	16.10	79	5.15	100	2.00
17	47.78	38	31.10	59	15.55	80	4.85	101	1.79
18	46.96	39	30.61	60	14.89	81	4.52	102	1.58
19	46.15	40	29.73	61	14.23	82	4.22	103	1.50
20	45.90	41	28.73	62	13.59	83	3.95	104	1.25

Kaynak: Sosyal Sigortalar Kurumu Kaynakları

PMF % 5

Hayat süresince üç ayda bir peşin ödenen ve senelik 100 TL. olan gelirin

PEŞİN DEĞER TABLOSU

Yaş	Peşin Değer	Yaş	Peşin Değer	Yaş	Peşin Değer
0	1705.35	35	1557.66	70	691.21
1	1839.76	36	1309.74	71	661.08
2	1859.03	37	1541.96	72	631.05
3	1861.25	38	1525.66	73	601.38
4	1859.04	39	1508.81	74	572.44
5	1855.06	40	1491.41	75	544.59
6	1850.00	41	1473.44	76	517.716
7	1843.82	42	1454.94	77	491.466
8	1836.73	43	1435.90	78	465.906
9	1828.95	44	1416.35	79	441.396
10	1820.47	45	1396.16	80	417.904
11	1811.36	46	1375.44	81	395.160
12	1801.73	47	1354.14	82	373.130
13	1791.75	48	1332.24	83	362.750
14	1781.57	49	1286.64	84	334.223
15	1771.61	50	1262.95	85	317.388
16	1762.13	51	1238.71	86	301.907
17	1752.97	52	1135.75	87	287.899
18	1744.14	53	1162.29	88	275.437
19	1735.66	54	1188.35	89	264.377
20	1727.50	55	1213.92	90	254.804
21	1719.58	56	1108.77	91	246.729
22	1711.62	57	1081.19	92	241.300
23	1703.05	58	1053.02	93	237.251
24	1693.95	59	1024.28	94	233.387
25	1684.32	60	995.08	95	229.888
26	1674.14	61	965.46	96	226.136
27	1663.41	62	935.41	97	223.295
28	1652.12	63	905.12	98	218.034
29	1640.28	64	874.60	99	209.132
30	1627.87	65	844.23	100	198.312
31	1614.92	66	813.71	101	197.711
32	1601.40	67	783.02	102	161.310
33	1587.35	68	752.43	103	155.179
34	1572.77	69	721.67	104	132.797

Kaynak: UÇAKHAN, age., s. 335

$$K = 1 + \frac{\quad}{100}$$

°b 10 Faiz üzerinden

n		1	k"-1	k"-1	k-(k-1)
		k"	k-1	k"(k-1)	k"-1
1	1,1000	0,90909	1,0000	0,90909	1,10000
2	1,2100	0,82644	2,1000	1,73554	0,57619
3	1,3310	0,75131	3,3100	2,48685	0,40211
4	1,4641	0,68301	4,6410	3,16956	0,31547
5	1,6105	0,62092	6,1050	3,79074	0,26380
6	1,7715	0,56449	7,7150	4,35506	0,22961
7	1,9487	0,51316	9,4570	4,86837	0,20540
8	2,1436	0,46650	11,4360	5,33495	0,18744
9	2,3578	0,42412	13,5750	5,75875	0,17364
10	2,5936	0,38556	15,9360	6,14435	0,16275
11	2,8530	0,35050	18,5300	6,49491	0,15396
12	3,1382	0,31865	21,3820	6,81346	0,14677
13	3,4521	0,28967	24,5210	7,10321	0,14078
14	3,7973	0,26334	27,9730	7,36655	0,13574
15	4,1770	0,23940	31,7700	7,60594	0,13147
16	4,5947	0,21764	35,9470	7,82358	0,127818
17	5,0542	0,19785	40,5420	8,02144	0,124665
18	5,5596	0,17987	45,596	8,20131	0,121931
19	6,1156	0,16351	51,156	8,36483	0,119548
20	6,7272	0,14865	57,272	8,51349	0,117460
21	7,3999	0,13513	63,999	8,64863	0,115625
22	8,1399	0,12285	71,399	8,77148	0,114005
23	8,9538	0,11168	79,538	8,88315	0,112572
24	9,8492	0,101531	88,492	8,98469	0,111300
25	10,8341	0,09230	98,341	9,07695	0,110165
26	11,9175	0,083910	109,175	9,16059	0,109159
27	13,1092	0,07628	121,092	9,23717	0,108255
28	14,4202	0,06935	134,202	9,30653	0,107451
29	15,8622	0,06304	148,622	9,36957	0,106725
30	17,4484	0,05731	164,484	9,42655	0,106079
31	19,1933	0,05210	181,933	9,47895	0,105496
32	21,1126	0,04736	201,126	9,52635	0,104972
33	23,2238	0,04306	222,238	9,56941	0,104499
34	25,5463	0,03914	245,463	9,60855	0,104074
35	28,1009	0,03558	271,009	9,64414	0,103689
36	30,9110	0,03235	299,110	9,67649	0,103341
37	34,0021	0,02941	330,021	9,70590	0,103030
38	37,4023	0,02673	364,023	9,73264	0,102747
39	41,1426	0,02430	401,426	9,75694	0,102491
40	45,2568	0,02209	442,568	9,77904	0,102259
41	49,7825	0,02008	487,825	9,79913	0,102049
42	54,7607	0,01826	537,607	9,81739	0,101860
44	60,2368	0,01660	592,368	9,83399	0,101655
43	66,2605	0,01509	652,605	9,84908	0,101532
45	72,8865	0,01372	718,865	9,86280	0,101391
46	80,1752	0,01247	791,752	9,87527	0,101263
47	88,1927	0,01134	871,927	9,88661	0,101147
48	97,0120	0,01031	960,120	9,89691	0,101041
49	106,7132	0,00937	1057,132	9,90629	0,100946
50	117,3845	0,00852	1163,845	9,91481	0,100859

Yıllar : n 1 Liranın Devre sonlarından (n)
1 Liranın n n vadeli devre müddetle yatırılan
devre sonundaki 1 1 liralık taksitlerin
baliği (K") peşin değeri peşin değerleri toplamı
(Un) k°

Kaynak: UÇAKHAN, age, s. 329, 330.

$$K = 1 + \frac{1}{100}$$

%o 30 Faiz üzerinden

!	i	Vn	i	1	k°-1	k M	k" (k-1)
				ka	k-1	k" (k-1)	k M
1	i	1,3000		0,76923	1,0000	0,76923	! 1,3000
2	1	1,6900		0,59171	2,3000	1,36094	i 0,73478
3	i	2,1970	i	0,45516	3,9900	1,81611	0,55062
4	i	2,8561	i	0,35012	6,1870	2,16619	i 0,46162
5		3,3293	j	0,30036	7,76433	2,33209	; 0,42879
6		4,32809	i	0,23104	11,09636	2,56318	! 0,39013
7		5,62651	\	0,17773	15,42170	2,74059	i 0,36484
8		7,31446	i	0,13671	21,0482	2,87749	• 0,34752
9		9,50879		0,10516	28,36233	2,98258	0,33528
10		12,36142		0,08089	37,8714	3,06341	! 0,32643
• 11		16,06984		0,06222	50,2328	3,12548	i 0,31995
12		20,89079		0,04756	66,30263	3,17324	1 0,31513
13		27,15802		0,03682	87,1934	3,21046	! 0,31148
14		35,30542		0,02832	114,3514	3,23843	0,30879
15		45,89704		0,02178	149,6568	3,25952	0,30679
16		59,66615		0,01675	195,5536	3,27552	0,30529
17		77,56599		0,01289	255,21996	3,28978	0,30397
18		100,83578		0,00991	332,78593	3,29790	0,30322
19		131,08651		0,00762	433,6217	3,30419	0,30264
20		170,41246		0,00586	564,7082	3,30919	0,30218
21		221,53619		0,00451	735,12063	3,31539	0,30162
22		287,99704		0,00347	956,6568	3,31959	0,30124
23		374,39615		0,00267	1244,6536	3,32322	0,30091
24		486,71499		0,00205	1619,0499	3,32648	0,30061
25		632,7294	i	0,00158	2105,7643	3,32710	0,30056
26		822,5482	i	0,00121	2738,494	3,32928	0,30036
27		1069,3126		0,00093	3561,042	3,33022	0,30028
28		1390,1063		0,00071	4630,3543	3,33094	0,30021
29		1807,1381	1	0,00055	6023,7936	3,33148	0,30016
30		2349,2795	!	0,00042	7827,5983	3,33191	0,30012
31		3054,0633		0,00032	10176,877	3,33224	0,30009
32		3970,2522		0,00025	13230,950	3,33249	0,30007
33		5161,3668		0,00019	17201,222	3,33268	0,30005
34		6709,7768		0,00014	22362,559	3,33283	0,30004
35		8722,7095		0,00011	29072,366	3,33295	0,30003
36		11339,522		0,00008	37795,073	3,33303	0,300027
37		14741,378		0,00006	49134,593	3,33310	0,300021
38		19163,791		0,00005	63875,97	3,33315	0,300016
39		24912,925	\	0,00004	83039,76	3,33319	0,300012
40		32386,606		0,00003	107952,68	3,33323	0,300009
41		42102,547	~'	0,00002	140339,49	3,33325	j 0,300007
42		54733,701	•	0,000018	182442,33	3,33327	0,300005
43		71153,811		0,000014	237176,03	3,33328	1 0,300004
44		92499,954	;	0,000010	308329,84	3,33329	i 0,3000039
45		120249,94		0,000008	400829,8	3,33330	0,300003
46		156324,92	:	0,000006	521079,73	3,333316	! 0,300002F
47		203222,39	;	0,000004	67404,63	3,333316	! 0,3000015
48		264189,1	i	0,000003	880627	3,333320	j 0,3000012
49		343445,83	;	0,0000029	1144816,1	3,333323	1 0,3000009
50		446479,57	!	0,0000022	1488261,9	3,333325	1 0,3000007

