

DESTEK TAZMİNATINDA İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ

Av. M. İhsan DARENDE

YARGITAY 4 HD'NİN KARARI:

Yargıtay 4 HD, 24.01.2005 tarih ve 2004/9783E-2005/207K sayılı kararında, “destekten yoksun kalma” tazminatında miras gelirlerinin denkleştirilmesine ilişkin yerleşik içtihadın tersine hüküm kurmuştur. Bu içtihadın yerleşiklik kazanıp kazanmayacağı meçhuldür. Ancak yüksek Daire bunda ısrarlı olacak ise konunun, içtihatların birleştirilmesi suretiyle çözüme bağlanması zorunlu hale gelecektir. Çünkü diğer daireler, doktrinde de ittifakla kabul edilen, ters yöndeki görüşü savunmayı sürdürmektedir.

Yukarıda sözü edilen karara konu olayda, ölen, bir şirketin ortağıdır: Trafik kazası sonucu destek ölmüş, eşi ve küçük çocukları, destekten yoksun kalma tazminatı davası açmışlardır. Ölenin mal varlığı, sadece davacılara değil, aynı zamanda reşit olan çocuklarına da intikal etmiştir. Oysa ölümden önce desteğin gelirlerinden, sadece eşi ve küçük çocukları yararlanmaktaydı. Yani ölüm öncesinde desteğin gelirlerinin hak sahiplerine yansıma oranı, miras paylarından çok farklıydı. Çünkü ölüm öncesi destekten yararlanmayan çocuklar, ölüm sonucunda mirastan pay almış oldukları gibi, eşin, desteğin gelirlerinden yararlanma payı, miras payı olan 1/4'ün çok üzerindeydi.

Yerel mahkeme, bu olayda, önce şirket gelirlerinden ölenin payına düşen miktarı esas alarak, PMF tablosuna göre belirlenen muhtemel ölüm sürelerine göre ve sadece eş ve küçük çocuklara sağlanan yardımların oranlarını dikkate almak suretiyle destek zararlarını belirlemişti. Sonra da, yine şirket gelirlerini esas almak suretiyle, ancak bu kez davacıların miras paylarına düşen miktarları (mal varlığının kendisini değil de, muhtemel ömür sürelerine göre, bunlardan elde edilecek gelirlerden ne kadar yararlanacaklarını) hesaplatmış ve bunu destek zararından indirmişti.

4 HD, yukarıda belirtilen kararında, yerel mahkeme kararını -konumuzu ilgilendiren yönüyle- iki sebeple bozmuştur: Bu sebeplerden birincisi şöyle açıklanmıştır: “Miras gelirinin hesaplamada göz önünde tutulması ve tazminat (zarar olmalı) miktarından düşülmesi doğru değildir”. İkinci sebepse şöyledir: “...Şirketin kazançları göz önünde tutulmak suretiyle desteğin geliri hesaplanmıştır. Bu gibi durumlarda, desteğin kişisel yetenek ve emeğinin şirket gelirine katkısı belirlenmeli ve bu miktar üzerinden destekten yoksunluk zararı belirlenmelidir”.

Kanımca, bozmada belirtilen sebeplerden ikincisi, birincisinin yarattığı sakıncaları bertaraf etmek için gösterilmiştir. Çünkü miras gelirleri indirilmediği takdirde, çok yüksek miktarda tazminat çıkmaktadır ve bundan doğan sakıncayı bertaraf etmek için, şirket gelirlerinden desteğin payına düşenin değil de, desteğin emeğinin karşılığında, şirket gelirlerinin ne kadar arttığına tespiti istenmiştir. Birinci bozma sebebinin gerekçesi olarak gösterilen olgu ise; miras gelirinin yasa gereği mirasçılara geçmesi ve ayrıca, bu davaları açanların, mirasçı olmak zorunda bulunmayışıdır. Yani, mirasçı olmayan davacılar da olabileceğinden hareketle, mirasçıların miras gelirleri düşüldüğü halde, diğerlerinin düşülmemesinin adaletsizlik yaratacağı fikri esas alınmıştır. Ancak bu gerekçe, destekten yoksun kalma tazminatının hukuki esasına uygun düşmemektedir. Şöyle ki:

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI:

KAVRAM:

İsviçre-Türk hukukunda, destek tazminatının bağımsız bir niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir. Yani bu hak, ölenin kişiliğine bağlı değildir, destekten yararlananın kişiliğinden doğmaktadır. İşte bu sebeple mirasçı olmayan şahıslar dahi, bu hakkı ileri sürebilmektedir. Nitekim bu husus, bozma kararında da belirtilmiştir. O halde **destek tazminatı, ölüm sonucunda, hak sahibinin mal varlığında meydana gelen azalmayı gideren bir müessesedir**. Gerçekten de BK'nın 45. maddesinin 2. fıkrası şöyledir: "Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir". Hükmün düzenleniş biçimi de, bu tazminatın, destek alanın mal varlığında meydana gelen azalmayı gidermeyi hedeflediğini açıkça ortaya koymaktadır. Maddi tazminat davalarının genel amacı, zararı doğuran olay sebebiyle mal varlığında meydana gelen azalmanın giderilmesidir. Bunun içinse, olaydan önceki mal varlığı durumu ile sonraki mal varlığı durumunun karşılaştırılması gerekmektedir. Maddi tazminat davalarının tümünde bu mukayesenin yapılması zorunludur. Destek tazminatında yapılan şey de budur: Ölenin desteğinden yararlananın, ölüm sebebiyle oluşan mal varlığı durumu ile ölüm olmasaydı gerçekleşeceği varsayılan mal varlığı durumunun mukayesesi zorunludur. Ölüm olmasaydı, hak sahibi, şu kadar süre, desteğin şu kadar yardımından yararlanacaktı. O halde mal varlığına bu yardımlar da eklenecekti. Ancak ölüm sonucunda bu yardımlar sona ermiştir. Dolayısıyla hak sahibinin mal varlığında, eksilen bu yardımlar kadar azalma olmuştur. Bu, bazen net bir parasal yardım olarak karşımıza çıkacaktır ve ölüm, hak sahibinin mal varlığının aktifini doğrudan azaltacaktır. Bazen ise bir hizmet olarak belirecektir ve hak sahibi, bu hizmeti elde etmek için ücret ödemekten kurtulduğundan, pasifinde azalma olacaktır; ölüm sonucunda aynı yardımın devamı için ücret ödemek zorunda kalan hak sahibinin pasifi, bu yüzden çoğalmaktadır ve işte pasifteki bu çoğalma kadar, mal varlığında azalma meydana gelmektedir.

KOŞULLARI:

TAZMİNAT SÜRESİ:

İşte bu sebeple destek tazminatında, önce desteğin yardımının miktarı ve bu yardımın devam süresi belirlenmek zorundadır. Ölenin ve hak sahiplerinin muhtemel ömür süreleri ile desteğin, gelenek ve göreneklere, sosyolojik realiteye göre, kimlere, ne zamana kadar yardım edeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bunun içinse, bazı varsayımlara dayanmak mecburidir. Tersinden başlarsak, tazminat süresi hususunda, öncelikle iki hususun tespiti gerekmektedir: Birincisi, ölenin muhtemel yaşam süresi; ikincisi ise hak sahiplerinin ihtiyaç süresidir.

Uygulamada, ölenin muhtemel yaşam süresi hususunda, Fransa kaynaklı PMF tablosu esas alınmaktadır ve ülkemiz açısından daha gerçekçi istatistikî çalışmalar yapılmadıkça, böyle bir çalışmaya dayanılması zorunludur. Ancak tazminat süresinin sonu, her zaman, muhtemel ömür süresi sonuna kadar devam etmemektedir. Çünkü desteğin, ömrünün sonuna kadar çalışarak, hak sahiplerine yardımda bulunacağı kabul edilemez bir varsayımdır. Her insanın, ömrünün son yıllarını, zorunluluk alanının; yani çalışmanın dışında geçirmeye hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla, desteğin, aktif çalışma hayatını ne zaman kadar sürdüreceğinin belirlenmesi ve tazminat süresi belirlenirken, bu tarihin de dikkate alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte, desteğin, pasif dönemdeki yaşlılık aylığıyla da hak sahiplerine yardımda bulunacağı kabul edilebiliyorsa, pasif dönemin de tazminat süresine eklenmesi zorunludur. Bunun için, desteğin bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumunun ve bu kurumun tabi olduğu mevzuatın, hak sahiplerine, ölüm sigortasından gelir bağlanıp bağlanmadığının, ölüm sigortasından gelir bağlama şartları ile yaşlılık sigortasından gelir bağlama şartlarının farklılık arz edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Eğer ölenin bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumundan, destek alanlara gelir bağlanmış ise tazminat süresi sonu, kural olarak, ölenin aktif yaşam süresi sonu olarak kabul edilmektedir. Ancak mevzuata göre, ölüm sigortasından maaş bağlama şartları ile yaşlılık sigortasından maaş bağlama şartları farklı olup da, ölüm sigortasında, yaşlılık sigortasına göre çok daha az çalışma karşılığı maaş bağlanıyorsa, (örneğin 1479 SY'da böyledir) pasif devre de hesaplamaya katılmaktadır. Çünkü destek çalışmayı sürdürüp yaşlılık aylığı almaya hak kazanmış olsaydı, bu devrede hak sahiplerine yansıtacağı miktar, onlara, ölüm sigortasından bağlanacak maaştan çok fazladır ve mal varlığı, bu miktarda azalmaya devam etmektedir. Uygulama, aktif yaşam süresi sonu olarak, kural olarak 60 yaş esas almaktadır¹. Ancak bu yaşın üzerinde ölen ya da altında olmakla birlikte, yaşlılık aylığı almaktayken, başka işlerden de gelir elde etmeyi sürdüren destekler açısından, makul bir süre daha aktif çalışma devresine eklenmektedir.

Tazminat süresinin belirlenmesinde, ölenin muhtemel ömür süresi kadar, hak sahiplerinin ihtiyaç süresi de önemlidir. Çünkü amaç, hak sahibinin mal varlığında meydana gelen azalmayı tespit etmektir ve bunun için, ölüm olmasaydı, desteğin ne zamana kadar hak sahibine yardımda bulunacağını, sosyolojik realiteye göre belirlenmesi gerekmektedir.

Eşler ile ana-baba açısından, ihtiyaç süresi sonu olarak, onların muhtemel ömür süreleri esas alınmaktadır. Bunun için de PMF tablosundan yararlanılmaktadır. Çünkü sosyolojik realite, insanların, eşlerine ya da ana-babalarına, ölene kadar yardımda bulunmaları şeklinde tecelli etmektedir. Çocuklar konusunda ise durum farklıdır. Toplumumuzda erkek çocuklar, kural olarak, ergin olunca çalışmaya başlamakta ve ailelerinden yardım almaktan çıkmaktadır. Bunun istisnası, öğrenime devam etmeleri halidir. Kız çocuklar ise çoğu kez, evlenene kadar aileden yardım almaya devam etmektedir. Bu sebeple, ihtiyaç süresinin sonu olarak, işte belirlenecek bu tarihlerden, yani, rüşt, evlenme, öğrenimi bitirme yaşlarından hangisi olaya uygunsa, onun tercih edilmesi gerekmektedir. Bu husustaki verileri kural olarak hâkimin belirlemesi gerekmektedir. Bu belirlemede, ölenin ve hak sahiplerinin yaşadıkları çevre, yerel görenek ve gelenekler dikkate alınmak durumundadır. Belirtilen çevrede, çocuklar, çoğunlukla kaç yaşında evlenmektedir, ne zamana kadar ailelerinden yardım almaktadır, ne zaman iş hayatına atılmaktadır, hâkim bunları tespit etmek zorundadır. Aksi tespit edilmemişse, Yargıtay kararları ile kabul edilen veriler şu şekildedir. Erkek çocukların, kural olarak, erginlik çağına kadar yardım aldığı ve bundan sonra destek almaktan çıktığı; kız çocukların, kent merkezlerinde 22 yaşına, kırsal alanda 18 yaşına kadar destek alıp², bu yaşında evlenerek destek almaktan çıktığı kabul edilmektedir. Eğer çocuklar yüksek öğrenim görmekteyse, 25 yaşına kadar destek almayı sürdürecekleri varsayılmaktadır. Doğal olarak, yüksek öğrenim görme ihtimali yüksek olan çocuklar için de tazminat süresinin, 25 yaşa kadar devam edeceği kabul edilmektedir.

İşte yukarıda belirlenen şekilde tespit edilen sürelerden; yani desteğin muhtemel ömür süresi ile hak sahibinin ihtiyaç süresinden hangisi daha kısa ise tazminat süresi budur. Kısaca, tazminat süresi, ölenin muhtemel ölüm süresi ya da aktif yaşam süresi sonu ile destek alanların ya muhtemel ömür süreleri (eş ve ana-baba için) ya da çalışmaya başlayacakları-evlenecekleri varsayılan yaşa ulaşacakları süreden (çocuklar için) hangisi kısa

ise odur; ölenin duruma göre aktif ya da bakiye tüm yaşam süresi ile hak sahiplerinin ihtiyaç süresi kıyaslanacak ve bunlardan kısa olanı, tazminat süresi olarak belirlenecektir.

DESTEĞİN GELİRİ:

Yardımanın miktarı da ölenin tespit edilen son geliri esas alınarak belirlenmekte ve bu miktar, yine istatistikî verilere, ekonomik donelere göre artırıma ve tazminatın önceden alınması sebebiyle iskontoya tabi tutulmaktadır. Bu gün için uygulanan artırım oranı ve kapitalizasyon işlemine esas alınan faiz oranı, yıllık % 10'dur. Bu da ekonomik verilere uygundur.

Destek, ücretle çalışan birisi ise geliri, aldığı net ücretten ibarettir. Ancak yerleşmiş içtihatlar göre, hesaplamasının bilinen son verilere³ göre yapılması gerekmektedir. Gerçekten de, malvarlığındaki geleceğe dönük azalmanın en doğru şekilde tespiti için, doğru varsayımlar kurmak zorunludur. Bunun için de gerçekleşmiş en son verilere itibar edilmesi ve bundan sonraki varsayımların, bu veriler üzerine oturtulması gerekmektedir. İşte bu sebeple, hesaplama anına kadar gelirlerde meydana gelen artışların da dikkate alınmazı zaruridir. Doğal olarak burada, ölenin emsallerinin aldığı ücret esas alınacaktır.

Destek serbest çalışmakta ise vergi beyannamesi esas alınmalı ve beyan edilen son geliri, asgari ücretle oranlanarak, sonraki yıllar gelirleri, asgari ücretteki artışa göre belirlenmelidir. Doğal olarak, ölenin ek işleri ve gelirleri mevcut ise bunlardan elde ettiği gelir de aynı yöntemlerle hesaplamaya katılmalıdır.

Destegın geliri hususunda herhangi bir veri elde edilememişse ya da sağladığı yardım fiili çalışmadan ibaretse, asgari ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Çünkü bu yardımların kesilmesi de hak sahibinin mal varlığında azalmaya yol açmaktadır; bu azalmanın miktarı, aynı yardımı elde etmek için ödemesi gereken bedeldir. Bunun ise asgari ücretin altında kalması mümkün değildir.

GELİRİN YANSIMA ORANI:

Destek tazminatı, varsayımlara dayalı bir hesaplama içermektedir. Burada varsayımlar oluşturulurken, sosyolojik gerçekliklerden ve bu husustaki yasal düzenlemelerden yararlanılmaktadır. Uygulamada gelirin yansıma oranıyla ilgili olarak en çok yararlanılan kriter, 506 SY'nın 23. maddesidir. Bu hükümde, ölenin yakınlarına iş kazası sigorta dalından gelir bağlanırken uygulanacak oranlar düzenlenmektedir. Hükme göre, ölenin gelirinin % 70'i dağıtıma esas tutulmakta, çocuk yoksa bu meblağın % 75'i eşe bağlanmaktadır. Çocuk varsa eşin payı (% 70 üzerinden) % 50'ye düşmekte, her bir çocuk için % 25 gelir bağlanmaktadır. Çocuk sayısı fazla olduğu ve toplam oran % 70'i geçtiği takdirde, tüm hak sahiplerinden mütenasiben indirim gerekmektedir. Keza 506 SY'nın 24. maddesi uyarınca, ana-babaya gelir bağlanması için, eş ve çocuklar için bağlanan gelirler toplamının % 70'in altında kalması zorunludur.

Bu hüküm sigorta hukuku açısından düzenleme getirmekte ve sigorta kurumunun sorumluluğuna sınır çekme amacı gütmektedir. Bu nedenle, sigortalının gelirinin % 70'ini aşacak şekilde gelir bağlamayı yasaklamaktadır. Bununla birlikte hüküm, sosyolojik realiteyi dikkate alarak; toplumumuzda gelirin hane halkına nasıl yansıdığı tespitinden yola çıkarak düzenleme getirmektedir. İşte bu sebeple, hükmün sözüyle birebir bağlı kalmaksızın, tespit ettiği sosyolojik gerçeklik ve dayandığı temel felsefe, destek tazminatı varsayımlarında

kullanılmaktadır. Şöyle ki; hüküm, iki ayrı sosyolojik gerçekliğe dayanmaktadır. Bunlardan birincisi, gelirden eşe ayrılan pay, çocuklara ayrılanın iki katıdır. İkincisi ise çocuk yoksa, ölenin payı ile eşin payı eşittir ($0,7*0,75=\% 52,5$). Nitekim bu hüküm, üç çocuklu standart aile göz önünde bulundurularak ihdas edilmiş, gelirin eşlere iki, çocuklara birer pay şeklinde yansıdığı sosyolojik gerçeğine dayanmıştır.

Mezkûr hüküm sigorta kurumunun sorumluluğunu sınırlandırmayı da hedeflediğinden, sözüne tam bir bağlılık, hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilmektedir. Örneğin ölenin sadece bir çocuğu varsa, hükme göre, eş gelirin % 35'ini, çocuk ise % 17,5'ini alacaktır. Bu durumda desteğe kalan pay % 47,5'tur ki, bu toplumun sosyolojik realitesine ters düşmektedir. Sigorta hukuku açısından bu sınırlandırma gerekli görülse de, tazminat hukuku realiteye dayalı varsayımları esas aldığından, bu uygulama tazminat hukukunun ihtiyaçlarına cevap vermemektedir. Keza, desteğin çok sayıda çocuğu olsa dahi, ana-babasıyla fiili bakım ilişkisi ispatlandığı takdirde, destek tazminatı onlar açısından da gerekmektedir. Oysa 506 SY'nın 24. maddesine göre, bu durumda gelir bağlanması mümkün değildir. Bir başka örnek de çok çocuklu ailelerde, çocuk sayısı yükseldikçe, eşe düşen payın azalmasıdır. Ancak bu durumda dahi, 23. maddenin sadece sözü dikkate alınır, desteğin payı hep (%30'da) sabit kalacaktır. Bu sonucun da realiteye aykırı olduğu ve sigorta hukukunun sorumluluğu sınırlandırma gereğinden kaynaklandığı ortadadır.

İşte bu sebeple, tazminat hukukunda, 23. maddenin birebir sözünün değil; dayandığı düşüncenin ve temelinde yatan sosyolojik tespitin uygulanması daha adil sonuçlar vermektedir. Yukarıda açıklandığı gibi, 23. maddenin dayandığı iki temel ilke; çocukların eşin yarısı kadar pay almaları; eşlerin de gelirden birbirine (yaklaşık olarak) eşit paylarla yararlanmalarıdır. Bu tespitten yola çıkılarak uygulamada, gelir dağıtılırken, "destek ve eşe iki pay, çocuklara birer pay" ayırma şeklinde kriter geliştirilmiştir. Bu kritere dayalı kararlar yüce Yargıtay tarafından uygun bulunmuştur. Yargıtayımız gelirin dağılımı hususunda 23. maddenin sözüne uygun hesaplamaları da kabul etmektedir. Kısaca somut olayın özellikleri dikkate alındığında adil sayılan düzenlemeler kabul görmektedir.

ZARARDAN İNDİRİM SEBEPLERİ:

Yukarıda belirtilen şekilde hesaplanan zarardan indirilmesi gereken değerler mevcutsa, öncelikle bunların tespiti gerekmektedir. Bunlar, hak sahibinin mal varlığındaki azalmayı engelleyen ya da miktarını azaltan olgulardır. Örneğin, ölen küçük ise anne- babası, onun yetiştirilmesine ilişkin masraflardan kurtulmuştur. Dolayısıyla, onun yardımlarından yoksun kalmakla uğradıkları zarar, kurtuldukları yetiştirme giderleri kadar azalmıştır⁴. Dolayısıyla yetiştirme giderlerinin, zarardan indirilmesi gerekmektedir. Bunun destekten hak sahiplerine miras kalmışsa, bundan elde edebilecekleri gelir de zararın azalmasına yol açmaktadır ve dolayısıyla miras gelirlerinin zarardan indirilmesi gerekmektedir. Bu konu, aşağıda, 4 HD'nin mezkûr kararı eleştirilirken daha ayrıntılı olarak incelenecektir. Aynı şekilde, hayat sigorta tazminatından elde edilebilecek gelirin de zarardan indirilmesi gerektiği kanısındayım. Çünkü hak sahibi, sigorta tazminatını, gerçek ölüm tarihi ile muhtemel ölüm tarihi arasındaki süre kadar fazladan kullanma imkânına sahip olmuştur ve bu sürede elde edebileceği gelir kadar, mal varlığı artmıştır.

KUSURUN ROLÜ

Belirlenen zarar tazminata dönüştürülürken, ölenin ya da hak sahiplerinin ölüm olayındaki birlikte kusuru da dikkate alınmalı ve zarar bu miktarda indirilmelidir.

Destek tazminatı bu suretle hesaplanmalıdır. Üçüncü şahısların kusurları ise, BK 50 uyarınca müteselsil sorumluluk esaslarına tabi olup, bu şekilde talepte bulunulmuş olması halinde, zarardan indirim gerektiren sebeplerden değildir. Yani olayda, dava dışı üçüncü şahısların kusuru da bulunsa dahi, hak sahipleri, bunların kusurundan da davalıların sorumlu tutacak şekilde müteselsil sorumluluk esasına göre dava açmışlarsa, davalılar, üçüncü şahısların kusurlarından da sorumludur; sonradan rücu hakları saklıdır.

TAZMİNATTAN İNDİRİM SEBEPLERİ:

Aynı tazminattan sorumlu olan başka şahıs ve kurumlar tarafından, hak sahiplerine ödenen tazminatlar, hesaplanan destek tazminatından indirilmelidir. Örneğin, zorunlu trafik sigortasından ödenen sigorta tazminatı, (Emekli sandığı hariç olmak üzere) sosyal güvenlik kurumlarının hak sahiplerine bağladıkları ve davalılara rücu etme hakkına sahip oldukları gelirlerin peşin değerleri, bunlar arasındadır. Ne var ki, Emekli Sandığından bağlanan gelirler, kurumun rücu imkânı olmadığı gerekçesiyle, tazminattan düşülmemektedir⁵. Bunun gibi, BK 43 ve 44 uyarınca yapılacak indirimler de (örneğin hatır taşıması, müzayaka indirimi vs) tazminat üzerinden hesaplanmaktadır. Bu hususta dikkate alınması gereken ilke, zarardan yapılacak indirimlerin, tazminattan yapılacak indirimlerden önce gerçekleştirilmesidir.

YARGITAY KARARININ ELEŞTİRİSİ:

Burada, bozmayla ilgili asıl sorun şudur: Miras gelirlerinin zarardan indirilmesi doğru mudur? Maddi tazminat hukukunun temel prensibi, hak sahibinin, ölümden sonra oluşan mal varlığı durumu ile ölüm olmasaydı gerçekleşeceği varsayılan mal varlığı durumunun mukayesesini gerektirdiğine göre, miras gelirlerinin denkleştirilmesi meselesi de bu prensibe göre çözümlenmelidir. Aynı zamanda desteğin mirasçısı olan hak sahibi, ölümü gerçekleştiren olay olmasaydı dahi, desteğin muhtemel ömür süresinin sonunda, mirasçı sıfatıyla onun mal varlığının miras payına tekabül eden kısmına sahip olacaktı. O halde zarar doğuran olay, mirasın kendisiyle (mal varlığıyla) ilgili bir değişiklik yaratmış değildir. Çünkü mirasçı, her halükarda mirase ait bu mal varlığına sahip olacaktır. Dolayısıyla, yasa gereği ölümle mirasçıya geçen mirasın kendisinin bir denkleştirme sebebi olarak kabulü doğru değildir. Ancak miras geliri açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü bu olay gerçekleşmeseydi mirasçı, terekeye, mirasın muhtemel ömrü sonunda sahip olacaktı. Oysa zarar doğuran olay, terekeyi, yıllarca önce onun istifadesine sunmuştur. Yani mirasçı, bu ölüm olayı sebebiyle terekeye, olay tarihi ile mirasın muhtemel ömür süresi sonu arasındaki süre kadar önceden sahip olmuş, bu kadar süre fazladan onu işletme ve bu kadar süre fazladan, gelirlerini sahiplenme imkânı bulmuştur. Yani ölüm olayı hak sahibinin mal varlığını iki ayrı şekilde etkilemiştir. O hem, ölüm sebebiyle, desteğin muhtemel ömür süresi sonuna kadar (diğer durumlarda tazminat süresi sonu) elde edebileceği yardımlardan yoksun kalmıştır ve mal varlığı bu ölçüde azalmıştır. Ancak aynı zamanda, mirasa çok daha önceden kavuştuğu için, mal varlığında, bu mirastan elde edebileceği gelirler kadar artış olmuştur. Mademki amaç, mal varlığındaki değişimi mukayese ederek ortaya çıkan azalmayı gidermektir, o halde, mal varlığındaki azalma kadar, artışı da dikkate almak ve artışı, azalmadan indirmek gerekecektir. Aksi takdirde, mal varlığındaki toplam azalma çok daha az olduğu halde, bunun çok üzerinde bir tazminata hükmetmek gerekecektir ki, bu sonucun, tazminat hukukunun temel prensibine aykırı olduğu izahtan varestedir. Üstelik bozma ilamında bu kabul, mirasçı olmayanların da destek tazminatı davası açabilecekleri, miras geliri denkleştirme sebebi kabul edilirse, bunlar lehine eşitsizlik doğacağı gerekçesine dayandırılmıştır ki, bu gerekçe de tazminat hukuku prensiplerine aykırıdır. Çünkü davacı, mirasçı olmamakla birlikte destekten

yararlanıyor idiyse, ölüm, doğal olarak onun mal varlığında da azalmaya yol açmıştır. Üstelik bu suretle herhangi bir gelire erkenden kavuşma imkânına sahip olmadığı için, ölüm, mal varlığında bir artışa yol açmış da değildir. O halde doğal olarak, mirasçı olmayan hak sahibinden indirim yapılmayacaktır. Bu, eşitlik ilkesine aykırı değildir; çünkü eşitlik ilkesi, sadece aynı durumda olanlar hakkında eşit kurallar uygulamayı gerektirir. Oysa mirasçı olan hak sahibi ile olmayan hak sahibi aynı durumda değildir. Bunların mal varlığında meydana gelecek değişim de aynı miktarda değildir. Tazminat, mal varlığındaki toplam azalmayı gidermeyi hedeflediğine göre, doğal olarak her kişi, sadece kendi mal varlığında meydana gelen azalma kadar hakka sahip olacaktır. Üstelik bozmadaki bu yaklaşımı, diğer birçok denkleştirme sebebinde sergilemek de mümkündür. Örneğin, reşit olmayan çocuğu ölen ana-baba destek tazminatı istediğinde, zarardan, yetiştirme giderleri indirilmektedir. Oysa çocuk reşit ise bu hususta denkleştirme yapılmamaktadır. Bozmadaki yaklaşıma göre, burada da eşitlik bozulmaktadır. Oysa bu sonuç kabul edilemez. Çünkü küçük çocuğu ölen hak sahibi, ölüm sonucunda bir kısım yetiştirme giderinden kurtulmuştur ve mal varlığı mukayesesinde bu ölçüdeki artışın da hesaba katılması zorunludur. Kısaca, ölüm sebebiyle her hak sahibinin mal varlığında meydana gelen artış ve eksilmelerin ayrı ayrı değerlendirilmesi, tazminat hukukunun gereğidir. Bu sebeple eşitlik ilkesinden yola çıkılarak, mal varlığında artış sağlayan olguların dikkate alınmaması doğru değildir.

İkinci bozma sebebi ise daha da adaletsiz sonuçlar doğurmaktadır. Çünkü ölen, şirketin sadece pasif ortağı olabilirdi. Hatta bir A.Ş.'nin hisse senedi sahibi ortağı bulunabilirdi. Buradan elde ettiği gelire, sadece kendisi ve eşi geçimlerini sağlıyor olabilirdi. Hatta evlilik dışı bir fiili ilişki sebebiyle, bu gelirin bir kısmından, başka bir şahsı yararlandırıyor da olabilirdi. Oysa onun, şirketin gelirlerinin artmasını sağlayan hiç bir işlevi yoktur. Bu kişinin ölmesi halinde, desteğinden yararlanmakta olan kişilerin mal varlığında azalma meydana gelmemekte midir? Ya da şirket gelirinin artışına kişisel katkısı bulunmadığı gerekçesiyle, sadece asgari ücret üzerinden mi hesaplama yapılacaktır? Bu sonucun kabul edilebilir olmadığı ortadadır. Çünkü bu kişinin gelirleri, şahsi emeğinin karşılığı olmasa bile, bundan yararlanan kişiler, onun ölümüyle bu miktarda yardımdan yoksun kalmıştır. Örneğin, sadece hisse senetlerinin temettüsünden ayda 5.000,00 YTL gelir elde bir şahıs, bu parayı sadece kendisi ve eşinin geçimine tahsis etmiş ise (diyelim ki reşit ve evli olan üç çocukları bulunsun) onun ölümüyle, eşin yoksun kaldığı yardım miktarı çok açıktır: Yansıma oranı % 40 kabul edilirse, eş, aylık 2.000,00 YTL'lik yardımı kaybetmiştir. Buna karşılık eşi 1/4 miras kalmıştır ama onun bundan elde ettiği gelir, aylık 1.250,00 YTL'dir. Hele bu örnekteki hak sahibi, eş değil de, fiili birliktelik yaşayan kişi ise aylık 2000,00 YTL'lik geliri olduğu gibi kaybetmiş durumdadır; miras geliri de yoktur. Oysa bozmaya göre, bu kişiye, ölenin şirket gelirlerine katkısı olmadığı gerekçesiyle ya hiç tazminat verilmeyecek ya da asgari ücret seviyesindeki gelirden ona yansıyan miktara göre hesaplama yapılacaktır. Yani, net bir şekilde hesaplanabilir zarar ortada dururken, sırf destek gelir elde ederken kişisel katkısı bulunmuyordu diye, farazi olarak, asgari ücrete göre hesaplama yapılacaktır. Bu sonucun adil olmadığı ortadadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, destek tazminatı, ölenin kişiliğine değil, hak sahibinin kişiliğine bağlıdır. Ölenin, hak sahibine sağladığı yardımın hangi kaynaktan ve hangi suretle elde edildiğinin hiç bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, ölenin hak sahibine ne kadar yardımda bulunduğuudur. Bunu ortaya koyan kriter ise nereden ve nasıl elde ediyor olursa olsun, ölenin sağlığında temin ettiği gelirdir. Hak sahibi, bu kadar gelirden kendisine yansıyan bölüm kadar yardımdan yoksun kalmıştır ve mal varlığı bu ölçüde azalmıştır.

Yukarıda da açıklandığı üzere bahsedilen bu ikinci bozma sebebi, “miras gelirlerinin indirilemeyeceğine” ilişkin içtihat değişikliğinin sakıncalarını bertaraf etmeye

yöneliktir. Ancak bir yanlışın, ikinci bir yanlışla kapatılması mümkün değildir. Kaldı ki, ölenin şirket gelirlerine katkısı nasıl hesaplanacaktır? Hangi varsayım bu miktarı ortaya koyabilir ki? Zaten ölenin emeğinin veya itibarının veya yeteneğinin karşılığı, ona şirket gelirinden pay ayrılmak suretiyle ödenmektedir. Yani şirketteki payının, ölenin emeğinin veya itibarının karşılığı olduğunu, tüm ortaklar peşinen kabul etmişlerdir. O halde bu paya isabet eden gelirin, bizatihi ölenin şirkete katkısının karşılığı olduğunun kabulü de zorunludur. Aksi takdirde, bu tür durumlarda ya hiç hesaplama yapılamayacak ya da asgari ücret (veya uygun oranda artışlı hali) üzerinden hesaplama yapılarak, hak sahiplerinin gerçek zararının çok altında tazminatlara hükmedilecektir.

¹ 21 HD'nin, 28.03.1995 t. - 905/1093 sayılı kararından: "...işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskonto tabii tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonra da bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir".

² 21 HD'nin, 28.03.1995 t. - 905/1093 sayılı kararından: "Kuşkusuz, açıklanan zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde, işçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda zarar hesabında pasif dönemde elde edeceği kazançların dâhil edilmeyeceği, hak sahibi eşin destek süresinin işçinin bakiye ömrü ile sınırlı olacağı, kız çocukları yönünden köyde oturmaları halinde 18 yaşına, kentte oturmaları durumunda 22 yaşına kadar destek görecekları, kaçınılmazlık, kusursuzluk veya kusurun ağırlığı gibi nedenlerden ötürü Borçlar Kanununun 43, 44. maddeleri gereğince zarardan indirim yapılacağı ve en son olarak da, aktif ve pasif dönemde, elde edilen kazançlar toplamından, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından bildirilen peşin sermaye değerinin indirileceği, böylece belirlenen tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütüleceği gibi hususların göz önünde tutulacağı hukuksal gerçeği de ortadadır".

³ 4 HD'nin 08.12.2003 t.-8596/14191 sayılı kararından: "Davacının asgari ücret artışlarından önceki raporlara itiraz etmemiş olması davalı yararına usuli kazanılmış hak oluşturmaz. O halde davacının eşinden dolayı yoksun kaldığı destek tazminatı için karar tarihine en yakın asgari ücrete göre hesaplanmış bilirkişi raporuna göre verilmelidir."

⁴ 4 HD'nin 02.02.1999 tarih ve 98-7177/501 sayılı kararından: "Medeni Yasa'nın 152. maddesi hükmüne göre kural olarak baba çocuğun infak ve iâşesini sağlamakla yükümlü bulunduğu için çocuğunun ölmesi yüzünden onun kazanç sağlayacak, destek olabilecek duruma gelinceye kadar yapması gereken yetiştirme giderlerini tasarruf etmiş olur. Bu tasarruf oranında babanın mal varlığında bir artış meydana geleceğine göre, bu miktar giderin destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekir. Bu kural denkleştirme ilkesinin bir sonucudur".

⁵ 6.3.1978 gün ve 1978/1 Esas sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı