

mızda bunların sonuç itibarıyla değer çatışmaları problemleri olduğunu söyleyebiliriz. Uygulamacıların kendilerine yön aramaları pratik felsefede alan etiği kavramını yaratmıştı, örneğin biyoetik, ekonomi etiği gibi, bu alan etikleriyle hukuk ilgilenmek zorundadır.¹⁰³ Bu sorunlar içinde tıp etiğinin problemleri, üreme tıbbının, kürtajın, ölüme yardımın, otonominin, hastanın kendi kaderini tayin hakkının, cinsiyetler farklılığının, gen etiğinin, hayvan etiğinin, ökolojik değişimin, çevre etiğinin, teknik etiğinin, dinlere, inançlara karşı toleransın, çok kültür-lülüğün, uluslararası ceza hukukunun sorunları gibi çok farklı bir dizi problem

dikkati çekmektedir. İşkence, başkalarının hayatını korumak için tehlike yaratanı yok etme, örneğin teröristlerce kaçırılan yolcu uçağını düşürme, düşman ceza hukuku gibi uç konularda potansiyel anayasal hak ve ulusalüstü hukukun ihlallerinde, Alman Anayasasının (Grundgesetz) temel aldığı değerler ışığında, özellikle bütün çalışmalara rağmen sınırları, içeriği, özü pek de belli olmayan insan onuru kavramından yola çıkarak yargısal kararlar ve bunların hukuk felsefesi açısından gerekçelendirilmesi ve/veya eleştirilmesi öntümüzdeki dönemde de beklenmektedir.

Somut Olayın Normla Bağlantılandırılmasında Karşılaşılan Sorunlar: Örnek Olay, Destekten Yoksun Kalma Tazminatında Farazi Destek

Yasemin IŞIKTAÇ*

I. GENEL OLARAK

24 Ekim 2007 Çarşamba günü gazetelerde ilginç bir olay yer almıştı. Gazetelerden birinin başlığı "Çocuğu ölen teşekkür mü etsin?" şeklindeydi ve doğrusu bu haber özel olarak dikkatimi çekti. Konu çocuğu kazada ölen anne babaları tazminat davalarında "borçlu çıkarın" kararlarının Yargıtay'ın üyelerini bile çileden çıkarmasıydı. Çünkü 10 yaşındaki A. E.'nin ölümüne yol açan trafik kazası neticesinde talep edilen maddi ve manevi tazminattan, kaza ölenin de kusuru ile meydana geldiği için maddi tazminat talebinin reddedilmesine ve anne, baba ve kardeş belirli miktarda tazminat verilmesine karar verilmişti. Bu kararda ilginç olan bilirkişi raporuna da yansımış olan şu gerekçedir; "Çocuğunu kaybeden aile maddi bir zarara uğramamıştır. Hak sahiplerinin destekten yoksun kalma zararı, yetiştirme giderleriyle tamamen karşılanmış, eksik bakiyeye karşı karşıya kalmamıştır." Bu gerekçenin anlamı talep edilen maddi tazminat ile manevi tazminat arasındaki farkın aile için bir harç biçimini almasıdır.

Basına da yansıyan ve karar çerçevesindeki karşı oy yazısı ile pekişen bu sonucun hende yarattığı infialden yola çıkarak böyle bir somut uygulamada

hem metodolojik bir açılım hem de adaletin aslında soluk alıp veren canlı bir değer olduğunu bu vesile ile yeniden ortaya koymak istedim.

Tazminatın talep edilebilirliği sorumluluk hukukunun bir sonucudur ve hukukun oldukça gelişmiş ve uygulama kabiliyeti yüksek bir alanıdır. Bu çalışmada öncelikle teknik anlamda taraflar ve hukuki olay arasında bağlantı çerçevesinde tazminatın talep edilebilirliği için önce Hohfeld'in analizinden başlayarak daha sonra ise ortaya çıkan sorunları değerlendirme yolunu tercih edeceğim.

A. Örnek Olay

OLAY: 7 yaşındaki bir kız çocuğu olan (S)'nin ölümü ile sonuçlanan bir trafik kazasında (A) şoför, (R) de traktör sahibidir.¹

VERİLER:

• Aracın zorunlu trafik sigortası yoktur.

• Kaza raporunda şoförün kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.

TALEPLER: Maddi ve manevi zararın tazmini istenmektedir. Destekten yoksun kalma tazminatı olarak davalı (A) ve (R)'nin sorumlu olduğunu belirterek anne baba için ayrı ayrı 300 YTL,

¹⁰³ Krş. Spenger, age, s. 31;

* Prof.Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim

Üyesi

(1) Yargıtay II. H. D. 18/12/2003, E: 2003/4910, K: 2003/12032.

200 YTL kardeş için olmak üzere toplam 800 YTL talep edilmiştir. Maddi zarar için ise belgelenmiş hastane vs. gibi masraflar belirtilerek 562.500 YTL talep edilmektedir.

Manevi tazminat olarak davalı (A)'nın vekili müvekkilinin kusurlu olmadığını, tazminat miktarının fahiş olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığı vekili, husumetin kendilerine düşmediğini, davının Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'ne yöneltmesini savunmuştur.

Davalı Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Karayollar Trafik Kanunu Fonu vekili, ölenin çocuk olduğunu, çocuğun yetiştirilmesinde ailenin yapacağı giderlerin daha yüksek olduğunu bu nedenle ailenin destekten yoksun kalma tazminatının kabul edilmemesi gerektiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Traktör sahibi davalı (R) davaya cevap vermemiştir.

DEĞERLENDİRİCİ SONUCA ESAS OLAN GELİŞMELER:

Mahkemece, iddia, savunmalar, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre R hakkındaki dava atıye bırakılmıştır. Ölen küçük (S)'nin yaşı, sosyal durumu dikkate alındığında tazminatın miktarı için esas alınabilecek kriterler şu şekilde belirlenebilir:

- (S), 7 yaşındadır. (Yaş tazminatın hesaplanmasında esaslı bir unsurdur)
- (S)'nin sosyal durumu; (S)'nin kadın olması nedeniyle, kadınların iş yaşamı içinde yer almalarının daha istisnai olduğu nedeniyle bu hususun da tazminatın belirlenmesinde dikkate

alınması gerekli midir? Genellikle kadının evlenme ile gelirini, kurduğu ailesine ve çocuklarına harcayacak olması, çalışma ile sağlanacak desteğin anne, baba ve kardeşlere gitmeyeceği gerekçesi değerlendirilebilir mi? Ölen çocuğun gelecekte anne-babaya bu durumda daha çok manevi bir desteği ve bakımı yani fiziki desteği söz konusu olması hallerinde desteğin hesaplanmasında izlenecek yol ne olmalıdır?

Manevi tazminattan sadece aracı kullanan (A)'nın sorumlu olduğu, maddi tazminata da gerek olmadığı hükmü bağlanmıştır. Karar davacı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

HAK ANALİZİ AÇISINDAN DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

1918'de henüz 30 yaşındayken ölen Hohfeld'in hak analizi son derece önemlidir. Kısa ömründeki önemli makaleleri 1909-1917 yılları arasında yayınladığı Temel Hukuki Kavramlar (Fundamental Legal Conceptions) başlıklı bir derleme ile bir araya getirilmiştir. Hohfeld kendi yaklaşımını "hukuk tarafından korunan yararın analitik değerlendirmesini yapmak" olarak belirlemiştir.

Hohfeld, hukukun doğrudan uygulamasında karşılaşılan sorunları çözmeye yarayan objektif analitik bir formül oluşturmak istemektedir.² Tazminatın talep edilebilirliği sorununu, Wesles Newcomb Hohfeld'in klasikleşmiş hak kavramı analizi çerçevesinde yeni bir bakış açısından değerlendirmenin bir imkân olarak sunulup sunulmayacağına bakabiliriz.

Hohfeld'in hukuksal analizi doğrudan hak kavramı çerçevesinde bir temelendirme olmakla birlikte uygulama

açısından sorun yaratan pek çok açılım için kullanışlıdır.³

Hohfeld hukuksal kavramların nitelikli analizinin, ancak pratikteki her hukuksal sorunda bulunan hak ve ödev gibi temel kavramların öncelikle çözümlenmesinden başlayarak yapılabileceği ön kabulünden yola çıkmaktadır.⁴ Bunun için hukukun uygulanmasında kurucu fonksiyon olan "hak" ve "ödev" kavramları parçalara ayrılmalıdır. Bir arada ve çoğu kez birbirinin yerine de kullanılabilen hak ve ödev kavramları farklı öğeleri içerir, bu nedenle de alt başlıklara ayrılarak değerlendirildiğinde gerçek anlamlarına ulaşılabilir. Hohfeld hukuksal sorunu uygun bir biçimde çözmek için sekiz temel kavram önerir; talep, ödev, serbestlik, talep edilmezlik, yetki, tabi olma ve yetkisizlik. Bu ayrıştırmada özellikle talep, serbestlik, yetki ve bağımsızlık mantıksal açıdan birbirlerinden çok farklıdır. Verimli bir uygulamanın ortaya çıkartılması için özellikle bu dört kategorinin ayrıştırılması gerekir. Talep, serbestlik, yetki ve bağımsızlık formları ile belirli bir kişiye karşı sahip olabileceğimiz pozisyonu ve sınırları anlama olanağımız bulunabilir. Hukuksal sorunun çözümlenmesi açısından hukuki ilişkinin (özellikle hukuksal kavramlar aracılığıyla) isimlendirilmesi gerekir. Analizini yapacağımız tazminat ilişkisi de bu bağlamda bir isimlendirilmedir. Analiz bir mantıksal indirgemedir. Bu saptama bize hukuki ilişkinin nitelendirilmesinde öğelere ulaşma külfetini de yükler.

Hohfeld'çi anlamda "ilişkiler şeması" olarak ortaya çıkan nitelendirme hukuksal korelasyon (karşılıklılık, bağılıklık) ve hukuksal karşıtlıklar şemasıdır. Aslında hukukun başarılı uygulanabilmesi için bu tür genel geçer bir formülün ne kadar işe yarayacağı da açıktır. Hukukun başarılı uygulanması demek aynı zamanda verimli uygulanması demektir. Bunun için de hukuksal sorunu biçimlendiren temel kavramları net bir biçimde tanımlayıp birbirleriyle olan ilişkileri ve sınırları gösterilebilirse, verimli uygulamaya ulaşılabilir. Hohfeld bu amacını gerçekleştirmek için hak kavramını alt kavramlarına indirgemıştır.⁵ Talep, yetki, serbestlik ve bağımsızlık mantıksal olarak farklı kategoriler olmakla birlikte uygulamada çoğu zaman geniş anlamdaki hak kavramı başlığı altında ele alınmaktadır. Oysa gerçekten hakkın ne olduğunun anlaşılabilmesi benzer kavramların da dışlanması ile mümkün olacaktır. Böylece Hohfeld temel ve hukuki olarak nitelendirdiği bu kavramları aynı zamanda mantıksal kriterlerle de değerlendirmektedir. Örneğin kavramların her biri mantıksal açıdan tümelletirilmişlerdir. Yani kapsayıcıdır, yeterlidir ve daha aza indirgenemezler. Talep, yetki, serbestlik ve bağımsızlık bu temel mantıksal kriterlerle kurucu nitelikte tasfir edilmektedir ve hak analizi için de kullanılabilir hale çevirmektedir.⁶

Bu çalışmada biz Hohfeld'in sisteminin bir bütün halinde anlatılmasını değil, onun sistemini bir veri kabul

(3) Nikolai Lazare, "Hohfeld's Analysis of Rights: An Essential Approach to a Conceptual and Practical Understanding of the Nature of Rights", (Çevrimiçi) [http://www.austlii.edu.au/other/au/journals/MurVEJL/2005/9.html](http://www.austlii.edu.au/au/other/au/journals/MurVEJL/2005/9.html). 27.06.2007.

(4) Wesley N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, Ed. W. Cook, New Haven, Yale University Press., 1923. s. 23 vd.

(5) Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Juridical Reasoning and Other Legal Essays*, s. 26.

(6) Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Juridical Reasoning and Other Legal Essays*, s. 27.

(2) Li Jian, "Analysis of Hohfeldian Conception of Liberty", (Çevrimiçi) <http://www.coss.net.cn/chinese/s142xs/facu/lijian/zhicheng/tunwen1.htm>. 13.04.2005.

ederek belirli bir somut olayın yani destekten yoksun kalma tazminatının çözümlenmesinde kullanılmasını göstermeye çalışacağız.

Hohfeld'in analiz sisteminin uygulanabilmesinde şu ön koşulları veri olarak kabul etmek gerekmektedir:

• Her hukuksal ilişki tek bir kişinin tek bir fiili ile ilişkilidir.

• Kişiler arasındaki yapma veya yapmama ile ilişkilidir.

• Analiz hukuki ilişki ile sınırlıdır. Yaptırım sorunu ile ilgili değildir.⁷

Hohfeld hukuki ilişkiyi üçlü bir bölümlendirmeye tabi tutar. Fiili ilişkinin tarafları ve ilişkinin kendisi bu bölümleri oluşturur. Analitik değerlendirmeyi Hohfeld analizinde üç terimli bir model üstünden gösterebiliriz; en az iki kişiden oluşan tarafların her birinin konumu ve taraflar arası hukuksal ilişkinin kendisi. Hohfeld'in bu üç terimli modeli her bir analizde sekiz kategori olarak belirlenmiş olan kavramlarla karşılıklılık ilişkisi içinde ele alınır. Bu amaçla kullanacağımız kavramların basit bir tanımlaması şöyle yapılabilir:

Talep (Hak): A ile B arasında hukuk düzeninin A'ya B tarafından yerine getirilebilir bir edim, yapma veya yapmama istemi, bahsettiği hukuki ilişkideki A'nın hukuksal konumudur.

Ödev: A ile B arasında, B'ye hukuk düzeni tarafından A'nın yararına bir şeyi yapması ya da yapmaktan kaçınmasının emredilmiş olduğu ve B'nin bu emre itaatsizliği halinde ise derhal ya da gele-

cekte hukuksal sorumluluğunun söz konusu olabileceği hukuki ilişkideki B'nin hukuksal konumudur.

Serbestlik: A ile B arasındaki A'nın (B ile ilgili olarak) belli bir biçimde diletiği gibi serbest ya da özgür olduğu, davranışının hukuk düzeninin buyrukları ile B'nin yararına düzenlemediği ve uymama gerekçesiyle bir hukuka aykırılıkla itham edilmediği ilişkide A'nın hukuksal konumudur.

Talep Yokluğu: A ile B arasında, toplumun A'nın lehine B'yi herhangi bir davranışta bulunmaya zorlayabileceği fakat A'nın B üzerinde herhangi bir kontrolünün bulunmadığı hukuki ilişkide A'nın hukuksal konumudur.

Yetki: A ile B arasında A'nın iradi bir fiilinin ya da kendisi ile B arasında ya da B ile üçüncü bir kişi arasında yeni bir hukuki ilişki kurulmasına neden olduğu hukuki ilişkideki A'nın hukuksal konumudur.

Tabi Olma: A ile B arasındaki B'nin iradi bir fiili ile A'nın ya B ile ya da üçüncü bir kişiyle yeni bir hukuki ilişki içine girilebileceği hukuki ilişkideki A'nın hukuksal konumudur.

Bağışıklık: A ile B arasındaki B'nin A'nın varolan herhangi bir veya birden çok hukuki ilişkisine etki edecek hukuki yetkisinin bulunmadığı ilişkide A'nın hukuksal konumudur.

Yetersizlik: A ile B arasındaki, A'nın kendisinin hiçbir iradi fiili ile B'nin varolan herhangi bir ya da birden çok hukuki ilişkisini sona erdiremediği ilişkideki A'nın hukuksal konumudur.⁸

Tablo X

Korelasyon yani karşılıklılık şöyle bir tabloyla gösterilebilir:

	A	B	C	D
I	Talep (Claim)	Serbestlik (privilege)	Yetki (power)	Bağışıklık (immunity)
II	Ödev (duty)	Talep yokluğu (no right)	Tabi olma (liability)	Yetersizlik (disability)
Sayı	A1	B2	C3	D4

Tablo Y

Hukuki karşıtlıklar ise (Jural Opposites) ise şöyle bir tabloyla gösterilebilir.

	A	B	C	D
I	Talep (Claim)	Ödev (duty)	Yetki (power)	Tabi olma (liability)
II	Talep yokluğu (no right)	Serbestlik (privilege)	Yetersizlik (disability)	Bağışıklık (immunity)
Sayı	A1	B2	C3	D4

Karşılıklılık ilişkisini gösteren **Tablo X**'te her sütun bir zorunluluğu gösterir. Söz konusu hukuksal ilişkide aynı sütun içinde birisi için zorunlu olan diğeri için karşılık olarak bulunmaktadır. Sütunlarda yer alan her bir eleman için örneğin A elemanı için I, yani talep söz konusu ise A1 için II, yani ödev söz konusudur.⁹ A'nın hak sahibi olarak bir talep hakkı varsa A1'in buna bağlı olarak bir ödevi vardır. B'nin serbestliği varsa B1'in buna bağlı olarak bu sonuca katlanması gerekir, talepte bulunamaz.

Hukuki karşıtlıkları gösteren **Tablo Y**'de ise; her bir sütun her biri ile karşıtlık ilişkisi halinde olan iki hukuksal konumu ifade etmektedir. Örneğin; **Tablo Y**'de A'nın I. deki konumu ile II. sütundaki konumu bir arada bulunmaz. Yani ya talebin varlığından ya da talebin yokluğundan söz edilebilir. Bu nite-

lendirme mantıksal anlamda "*karşıtlık çifti*" modelidir. Her iki tablonun kullanılması ile negatifin yani yansıma ve gereklilik mantık kategorilerini gösterme olanağı buluruz. Hohfeld temel hukuki kavramların ayırt edici karakteristiklerinin her birinin gerekliliğini ve karşılığını yani yadsınmasını belirterek anlaşılır hale getirmektedir.¹⁰

Bunun dışında bir de tabloların birincil ve ikincil ilişki olup olmama açısından ele alınması gerekir.

Talep hakkı ve serbestlik hakkı birincil ilişkilere.

Yetki ve bağışıklık ise ikincil ilişkilere.

Bazı birincil ilişkiler doğrudan uygulanabilir. Oysa tüm ikincil ilişkiler dolaylı olarak uygulanabilir. İkincil ilişkiler birincil ilişkileri kolaylaştırır. İkincil ilişkiler birincil ilişkilerin nasıl

(7) Li Jian, "Analysis of Hohfeldian Conception of Liberty1", s. 4.

(8) Yasemin Işıktaç, "Toplum ve Hukuk", *Sosyolojiye Giriş*, Ed. İlhan Sezal, Ankara, Martı Kitabevi, 2002, s. 611-612.

(9) Tablolar ve açıklamalar için bkz. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Juridical Reasoning and Other Legal Essays*, s. 36, 65.

(10) Li Jian, "Analysis of Hohfeldian Conception of Liberty1", s. 2.

kullanılacağına ilişkin kurallara ulaşmamızı sağlar. Örneğin yetki veya bağışıklık ilişkileri, başka yetki ve bağışıklıların kullanılma koşullarını gösterir.

Birincil İlişkiler Tablosu

Talep	Serbestlik
Ödev	Talep Yokluğu

İkincil İlişkiler Tablosu

Yetki	Bağışıklık
Tabi olma	Yetersizlik

Sonuç olarak tüm bu tablolara ilişkin karşılıklılık değerlendirmeleri ile hem hak hem de talep edilebilirlik ilişkisini çözmeye olanağı buluruz. Tablonun karşı okuması ise hak ve talebin olmadığını gösterir. Hak-ödev karşılığında hem gereklilik hem de zorlama vardır. Yeni hukuki ilişki kurulma olanağı müktedir olmayla ilgilidir. Muktedir olmak ise yetkili olmayı ya da yetkiyi tanımayı gerektirir. Birisinin bir şey hakkındaki yetkisini tanımak ona tabi olmaktır. Bir de bağışıklık ve yetkisizlik vardır, bu haller ise hukuki ilişkinin olmadığını gerektirir.

ANALİZİN SOMUT OLAYDA KULLANIMI

B. Somut Olayımızda Talep İlişkisi

S'nin ölümü üzerine anne-baba ve kardeşinin destekten yoksun kalma tazminatı talebi, aracı kullanan şoför sıfatı ile davalı (A) ile, araç sahibi sıfatıyla (R)'ye yöneltilmiştir.

Somut olay bağlantısı dolayısıyla her iki şahsa karşı talebin geçerliliği açıktır. Zaten talep edilmemezlik değil talebin miktarına ilişkin bir uyuşmamama hali söz konusudur.

C. Ödev Açısından İlişki

Sorumluluk hukukunun bir sonucu olarak tazminat, talep edilebilirliğin bir karşılığı olarak doğar. Tazminat doğrudan hukuksal sorumlulukla bağlantılıdır. Sorumluluk ise ortaya çıkan zarardan kimin sorumlu olacağına ilişkin belirlenim ile ortaya çıkan zararın talep edilebilirliğine ilişkin normatif düzenlemedir. Sorumluluk kavramı en geniş anlamıyla, bir kişinin başkasına verdiği zararı giderme yükümlülüğüdür. Bu geniş tanımlama bize yükümlülük ile sorumluluğun üst üste gelebileceğini de gösterir. Yükümlülük ile sorumluluğun borç ilişkisi ile Roma hukukundan beri kurulan bağlantısı da göz önüne alındığında konunun metodolojik açıdan çok göndermeli bir bağlantılar ağı olarak ele alınabileceğini de anlıyoruz.¹¹

Sorumluluk kavramının etik gerekçesi "*neminem leadere: kimseye zarar vermemek gerekir*" ilkesidir. Burada yükümlülük/ödev ilişkisi üzerinde durmak gerekecektir. Hukuki ödev; hukuk düzeninin bireylere yönelttiği uyulması gereken emirdir. Kanunlarda hukuka aykırılık olarak gösterilen her fiil, aynı zamanda hukuk sülhelerini korumaya yöneliktir. Özel hukuk alanında bu tür hukuka aykırılık haksız fiil olarak

isimlendirilir. Sorumluluğun hukuksal temeli MK mad. 2'de ifade edilen "*dürüstlük kuralıdır*". Gerekli özeni göstermemekten doğan bir borç ilişkisi söz konusudur.

Sorumluluk, hukuksal açıdan iki temel fonksiyonu yerine getirmektedir;

- İki denkleştirme fonksiyonudur.
- İkincisi zararın önlenmesidir.

Sorumluluğun kaynağı: zarar ve sorumluluk ilişkisidir.

Sorumluluğun dayanağı: sorumlu olanı niçin sorumlu tutulabileceğimize ilişkin normatif temeldir.

D. Yetki Açısından İlişki

Olayımızda destekten yoksun kalma tazminatı açısından desteğin ne olduğu ya da neyin destek olarak belirlenebileceği üzerinden yetki ortaya çıkacaktır.

7 Yaşındaki (S)'nin ölümü ile destekten yoksun kalma talebinde bulunan anne ve babası için öncelikle bir destek bağlantısı var mıdır ve bu desteğin hangi kriterler çerçevesinde hesaplanabileceğini göstermemiz gerekir. BK. 45 madde özel olarak destekten yoksun kalma tazminatını düzenlemiştir. Bu düzenlemede temel kavram destektir. İsviçre-Türk hukuku destekten fiili bakım (geçindirme) ilişkisini anlamaktadır.¹² Ölüm neticesi olarak diğer kişiler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararının da tazmin edilmesi gerekir, BK 452'nin ifadesidir. Bu hükümden söz konusu edilen hak, ölen kişiden intikal eden bir hak değil, desteğinden yoksun kalan kişilere ait bir haktır.

Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararında¹³ "*BK 45/II. maddede destekten yoksun kalma tazminatı, doğrudan doğruya zarar görenin tazminat isteyebileceğine dair kuralın istisnasıdır demektir. Olaydan dolayı olarak zarar görene de tazminat isteme hakkı istisnai olarak tanınmıştır. Ölümün sonucu olarak, ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek, yaşayanın desteğinin, ölümden önceki düzeyde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde ve kendine özgü bir tazminat biçimidir.*

Tazminatın saptanmasında göz önünde bulundurulacak hususlar vardır; örneğin; destekten yoksun kalma, desteğini ölümünden önceki durumda aşırı masrafları gerektiren, savurgan bir yaşam şeklini devam ettirmesi değil, toplum içindeki sosyal durumuna uygun yaşantısını sürdürebilmesi için desteğinin olanakları içinde yapabileceği para ile değerlendirilebilir yardımın belirlenmesi gerekir."

Bir başka üstünde durulması gereken husus ise desteğin olanaklarıdır. Hak sahibine ölüm öncesi bakan kişinin kimliği önemlidir. Bu konudaki temel kriter kanun ya da sözleşme ile bir yükümlülük bulunmaksızın, bir kimsenin eylemli ve düzenli olarak bir başkasına yardım etmesi ve bu durumdan ileride de bu yardımın devam etmesinin ihtimal dahilinde olduğu sonucunun çıkarılmasıdır. Örneğin, sadece ölüm anına kadar yardım etmiş kimseyi değil, olayların doğal gelişimine uygun, yakın veya uzak bir zamanda araya ölümün girmemesi halinde diğerine tamamen veya kısmen bakabilecek kimseyi de destek sayabiliriz. Bu durumda muhtemel destek söz konusudur. Örneğin çocukların ileride

(11) Roma hukuku sorumluluktan öncelikle sonuç sorumluluğunu anlamaktadır. Sonuç sorumluluğu fiil ile fiil arasındaki ilişkinin kurulduğu nedensellik bağlantısı daha doğrusu zarar ile fiil arasındaki bağlantının esas alınmasıdır. Bu rasyonelleştirici kritere bir de Roma hukukunda haksız fiil ile suç arasında bir ayırım gözetilmediği sonucunu da eklersek bütünleştirici bir tazminat hukuku yaklaşımına ulaşılmış oluruz. Kusur suç ilişkisinin Roma hukukundan çok daha sonraları kurulabilmiş ceza ile tazminatın bir arada ya da kusurun niteliğine göre belirlenmesinin nispeten yeni bir olanak olduğunu da ekleyelim.

(12) S. Sulhi Tekinay, *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, İstanbul, 1963, s. 12 vd.

(13) YİBBGK, 06.03. 1978T, 1978/1E, 1978/3K.

anne babasına yapabileceği yardımlar muhtemel desteklerdir. Bakma destek kavramının esaslı bir ögesidir. Bakım, yaşam ihtiyaçlarının devamlı ya da düzenli bir biçimde sürdürülmesidir. Destekten yoksun kalma tazminatı, “ölümden önce sahip olunan durumun korunması” amacını gütmektedir. Destek kavramı “bakımın şekli” açısından da farklılaşabilir. Bakımın ne şekilde olacağı hususunda desteğin niteliğini de belirler.

Destekten yoksun kalma tazminatında korunan yararın ne olduğunun da araştırılması gerekir. Eylemi ile birisinin ölümüne neden olmuş bulunan kişinin, ölenin desteğinden yoksun kalanların uğrayacağı zararı tazmin etmesi gerekir. Buradaki etik temel insan yaşamına saygı değeri çerçevesinde kurulabilir.¹⁴ İhlal edilen değer insan hakkı olarak yaşama hakkıdır. Destekten yoksun kalma da haksız fiil sebebiyle tazminat alanına dâhildir. Ancak haksız fiil sebebiyle tazminat isteminin kuralı olan söz konusu tazminattan doğrudan doğruya zarar görenin yararlanması ilkesinin bir istisnasıdır. Tıpkı manevi tazminatta olduğu gibi destekten yoksun kalma tazminatında da ölenin yakınlarına bir talep imkânı tanınmıştır.¹⁵ Ölüm olgusu destekten yoksun kalma tazminatının ayırt edici özelliğidir. Bir diğer özellik ise nedensellik bağıdır.

Yoksun kalman desteği iki açıdan değerlendirebiliriz; gerçek destek ve farazi destek. Gerçek destek fiilen sağlanan desteklerdir, kadın için kocasının, ana-baba için para kazanabilecek yaş ve durumdaki çocuk gibi. Farazi destek ise müstakbel desteklerdir. Erkenden ölmese idi az çok uzak bir gelecekte bir desteğin verilebileceği noktasında söz konusu

edilir. Henüz para kazanmaya ehil olmayan fakat daha sonra ana-babasına yardım edebilecek çocuk farazi destek sağlayıcı olabilir. Destekten yoksun kalan hak sahipleri bu desteği kaybedişleri nedeniyle zarara uğrarlar. Bu zarar aynı zamanda yansıma zararı niteliğindedir. Gerçekleşmesi farz edilen destekten yoksun kaldığı için geleceğe bir yansıma yapılmaktadır. İşsiz olan veya küçük yaşta ölen ancak ileride destek olacağı farz edilen kişinin, gelirinin belirlenmesi “farazi gelir” gibi yeni kavramları aracılığıyla somutlaştırılmaya çalışılmaktadır. Bu anlamdaki gelirin iki alt türüyle de karşılaştırılır. İlki ölenin meslekte belli bir durumdayken elde ettiği kazancın gelecekteki farazi artışıdır. Diğer ise hiç gelir elde etmeyen, küçük yaşta ölen çocuğun gelecekteki farazi meslek ve farazi geliridir. Somut olayımızda bu ikinci hal söz konusudur.

Destekten yoksun kalma tazminatının diğer bir özelliği bu tazminatın “bağımsızlığıdır”.¹⁶ Bunun anlamı ölenin kişiliğine bağlı olmadan destekten yoksun bırakılan kişinin kişiliğinden doğan bir hak oluşudur.¹⁷ Haksız fiil sebebiyle tazminat isteme hakkı kural olarak söz konusu fiilden doğrudan doğruya zarar görene aittir. Haksız fiil neticesi bir başkasına zarar veren bu zararı tazmin etmelidir. Burada korunan yarar; maddi tazminatta ortaya çıkan zararın giderimi, manevi zararda manevi kişilikte ortaya çıkan zararın giderilmesidir. Konumuz açısından önem taşıyan destekten yoksun kalma tazminatı ise tazminat hukukunun bir istisnası olarak ölüme bağlı ve bu olay nedeniyle destekten yoksun kalmış kişilere tanınmış bir hak oluşturur. Tazminat talebi ve tazminata

hükmedilebilme koşulları sorumluluk alanındadır.

Sorumluluğun amacı, sorumluluk hukukunun temel amacı, ortaya çıkan zararın giderimi ve bu giderimin kimin tarafından ne oranda gerçekleştirileceğinin belirlenmesidir. Sorumluluk hukukunda kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu ve kusura dayanmayan sebep sorumluluğu olmak üzere iki temel sorumluluk belirlenmiştir. Sorumluluk hukuku kurucu unsur olarak değerlendirilen kusur, gerek sorumluluğunun doğması gerekse tazminatın belirlenmesinde temel rol oynayan faktördür. Bu nedenle kusurun sorumluluğun sınırlayıcı bir fonksiyonu olduğu kabul edilmektedir. Dar anlamda haksız fiil sorumluluğu ve subjektif sorumluluk olarak da isimlendirilen kusur sorumluluğu maddi ya da manevi olarak başkasına verilmiş zararın eksiksiz olarak giderilmesi yükümlülüğünü kapsar.

Sorumluluğun bu bağlantıları özellikle şu ilke açısından önemlidir: “*casuma sentit dominus yani umulmayan hallerden doğan zarara, zarar gören katlanır*”. Demek ki kusur dışında sorumluluğun temel ilişkisi zararlı fiili hal arasındadır. Örneğin; kusursuzluk halleri ile doğa olayları sonucu ortaya çıkan zarar halleri böyledir. Sorumluluk hukuku, zararlı zararlı kusur sebebiyle ortaya çıkarılan arasındaki bağlantı temelli olduğu için “*casuma sentit dominus*” ilkesi bir istisnadır. Kural, “*zarara kusuru ile sebep olan zararı giderir*”dir. Yani zararın başkasına yükletilmesinin koşulu

kusurdur. Kusur prensibi yani “*culpa*”, bir kişi hukuka aykırı ve kusurlu fiili ile kendisinin sorumlu tutulabileceği bir eylemi ile sebep olduğu zararı tazminle yükümlü tutulabileceğidir.¹⁸

Kusurun hukuksal niteliği, zarar gören ile zarara uğrayan ve toplumsal açıdan bu eyleme yüklenen sonuçları da kapsayarak bir hukuk politikasının getireceği çözüm içerisinde belirlenebilir. Sorumluluk açısından bir davranışın hukuka aykırılığı başka, onun hukuk öznesine yüklenilebilirliğinin başka bir konu olduğu açıktır. Bu nedenle sorumluluk sebep sonuç veya güven açısından temellendirilebilir. Sebep sorumluluğu kusura dayalı bir sorumluluktur. Sebep sorumluluğunda sorumluluk doğurucu etmen ön sıraya, sorumlunun kişiliği geri plana itilir. Böylece sorumlunun subjektif niteliği mümkün olduğunca geriye çekilmiş olur. Sebep sorumluluğu hakka niyet sorumluluğu olarak da isimlendirilmektedir. Objektif sorumluluk ya da kusursuz sorumluluk olarak adlandırılan sebep sorumluluğunda ortaya çıkan zararın telafisi merkezi kavramdır. Sebep sorumluluğunda, sorumlu kişinin hiçbir kusuru olmasa bile esas itibarıyla zararın tamamının tazmini beklenir.

Sonuç sorumluluğu, kişi kusurlu olmasa da yasal bir hüküm onu yükümlü tutuyor ise, zararın giderilmesi zorunluluğudur. Bu sorumluluk yasadan doğar.

Güven sorumluluğu, zarar veren kişinin, zarar görende bir güven uyardırması, daha sonra uyandırdığı bu güveni boşa çıkarması nedeniyle ortaya çıkan zararın giderimidir. Buradaki

(14) Tekinay, *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, s.81

(15) Y. 9. HD. 20.06.1984 T. 1984\5771 E 1984\6770 K.

(16) Mustafa Kılıçoğlu, *Tazminat Hukuku*, 2. Basım, İstanbul, Legal Kitapevi, 2006, s.169.

(17) Bu nedenle ölenin ierakesine bağlı olmadığımı da ekleyelim.

(18) Hilal Zileli, “Roma Hukukunda Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, *AÜHF*, 1982-1987, 39-01-04, s.241-264. Roma hukukunun çeşitli dönemlerinde farklı hukuksal sorumluluk rejimleri olduğunu da hesaba katarak genel olarak sorumluluk sistemlerinin objektif sorumluluktan başlayarak subjektif sorumluluk sistemlerine dönüştüğünü en genel anlamda söyleyebiliriz. Klasik Roma hukukunda objektif sorumluluk sisteminin uygulanmasının gerçek amacı toplumsal çıkarlar değil objektif sorumluluğun saptanmasındaki kolaylıktır. Ancak modern hukukta özellikle toplumsal kaygularla daha çok de gerekli özeni göstermeye teşvik ve zayıf olanların korunması gerekçesiyle objektif sorumluluğun yeniden yükselişe geçtiği de bir gerçektir.

güven ortalama şartlar altında söz konusu edilebilecek bir güvendir ve belirli bir özenle işlem yapma gerekliliği nedeniyle doğmaktadır.

Tazminat talebi diğer alacak haklarında olduğu gibi hukuki bir sebebi zorunlu kılar. Sorumluluk hukuku; bir sonuçtur. Sorumluluk doğurucu şartlar gerçekleştiyse tazminat da talep edilebilir hale gelir.

Olayımızda söz konusu edilen destekten yoksun kalma tazminatı ölüme bağlı olarak ortaya çıkan bir tazminat türüdür. Tazminat hukukunun bir istisnası olarak zarar görenin dışında, zarar görenin destek olduğu kişiler açısından söz konusu olabilecek bir talep imkânıdır. Destekten yoksun kalma tazminatının konusunun *iniuria* yani maddi zararın tazmini olduğunu anlıyoruz. Kişiye verilen zarar esas olarak fiziksel bütünlüğünü yani yararlanma, ölüm ve akıl sağlığını kapsar. Ancak buradaki maddi zarar kanunun özel düzenlemesi nedeniyle sadece ölüm hallerine hasredilmiştir. BK. 45/son; “ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararlarını da tazmin etmek lazım gelir” hükmünü getirmiştir.

Öğreti ve yargı kararlarında destekten yoksun kalma tazminatı hükmün detaylı ve açık düzenlemesi de göz önünde tutulduğunda, dar ve sınırlı yorumlanmalıdır anlayışı hakimdir.¹⁹ Destekten yoksun kalma tazminatının konusu olan zarar maddi zarara ilişkindir. Manevi zarar ayrı bir düzenlemenin konusu olarak BK 47’de ele alınmıştır. Destekten yoksun kalma taz-

minatının konusunun “ölüm nedeniyle borçlar yasasının 45. maddesine dayanan destekten yoksun kalma tazminatı, yoksun kalanların yaşayabilecekleri muhtemel süre içinde, ölenin çalışıp kazanabileceği süredeki kazancı tutarından davacılara ayırıp ileride yapabileceği yardımın tutarının peşin ve toptan ödenmesidir” şeklinde yorumlandığını görüyoruz.²⁰

Borçlar Kanunu’nun 50. maddesinde genel olarak maddi ve manevi zarar ele alınmıştır ve bu madde bedensel ve ruhsal bütünlük ile kişisel değer kavramlarını içeren bir genişliktedir. BK 53. maddesi ise “Bedensel bütünlüğün zede-
lenmesi” başlığı altında;

- Tedavi giderleri
- Kazanç kaybı
- Çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan kayıplar
- Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıp alanlarını kapsar.²¹

Bütün bu başlıkları “*cismani zararlar*” olarak değerlendirebiliriz. Cismani zararın en geniş ortaya çıkış hali ölümdür. BK 52. madde ölüm kenar başlığı ile cenaze giderleri, ölüm derhal gerçekleşmediyse tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması ve yitirilmesinden doğan zararlar ile ölüm nedeniyle destekten yoksun kalan kişilerin uğradıkları kayıpları kapsar.

BK 45/11 mad. ise “ölüm neticesi olarak diğer kimseler ölünün yardımından mahrum kaldıkları bu zararını da tazmin etmek gerekir” şeklindeki düzenleme ile istisnai bir hali öngörmektedir. Burada ifade edilen “destekten yoksun

(19) Mustafa Reşit Karahasanoğlu, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Cilt: II, 1989, İstanbul, s.119. Ayrıca bkz. aynı sayfa dipnot 91. Tekinay, *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, s.6 vd.

(20) Yargıtay 4. HD., T: 30.05.1965, E: 11420, K: 488.

(21) Masraflar “gerçek zararlar” (domanum emergens) kapsamındadır. BK 45/1 mad. “ölüm takdirinde zarar ve ziyarı” başlığıyla verilen ölüm hali, iki farklı açıdan ele alınmaktadır. Bunlar kişinin ölümü halinde doğan zarar ve tedavi masrafları ile çalışmaması nedeniyle doğan zararlar.

kalma tazminatı”dır. Bu tazminatın alacaklısı ölenin sağken desteğiyle yaşamını sürdüren hak sahipleridir.

Destekten yoksun kalma tazminatı kavramının belirleyici özelliği destek kavramıdır. İsviçre-Türk hukukuna göre “*fiili bakım*” (yani geçindirme) ilişkisinde bulunan hak sahibi olabilir.²²

DESTEKTEN YOKSUNLUK TAZMİNATININ HESAPLANMASI

BK 47. madde hukuka aykırı eylem veya eylemsizlik mağdurun ölümüne sebep olmuşsa ölenin yakınlarının dava açma hakkından söz etmektedir.²³ Ölüm halinde tazminata konu olan zarar “*yansıma zararı*”dır. Hangi koşullarda ölüm halinde manevi tazminat istenebileceğine ilişkin belirsizliğin ise destekten yoksun kalma tazminatının talep koşulları ile manevi tazminat arasındaki ilişki göz önünde tutularak yapılmalıdır. Boşluk alanlarını manevi tazminat talehi doldurabilir. Çünkü destekten yoksun kalma belirli ve sınırlı bir alana ilişkindir. Farazi ve gerçek destek ilişkisi farklı nitelikler gösterir, somut olayımızda farazi bir desteğin kaybı söz konusudur.²⁴

Farazi yani varsayımsal destek, yaşamın ve olayların normal akışı içinde ileride kurulacak bakma ilişkisi uyarınca bakılması gereken kimsedir.²⁵ Destekten yoksun kalma tazminatının doğabilmesi

için, ölen kişinin üçüncü kişiye yardımcı bulunması, destek olması gerekir. Bu anlamda destek, tazminat hakkı bulunan kişiye fiilen, düzenli ve sürekli bir şekilde bakan veya bakması kuvvetle muhtemel kimseye denir. Desteğin ölüm halinde fiilen mevcut olması şart değildir. İleride de mümkündür. Çocukların ana babaya destek olmaları hayatın olağan akışına uygun bir durumdur. Yargıtay bu durumu bir karine olarak kabul etmektedir.²⁶

Destek olacak çocuğun cinsiyeti konusunda bir ayırım var mıdır? Örnek olayımızda 7 yaşında trafik kazasından ölen kız çocuğu (S)’nin sosyo-ekonomik şartlar gereği anne babasına destek olmayacağı gerekçesi tazminat miktarının düşülmesi için bir savunma olarak belirtilmiştir. Bu savunmanın karara yansması cinsiyetin hiçbir şekilde tazminatın hesaplanmasında bir ayırım kriteri olarak kullanılmayacağı, tarafın dayandığı bu maddi vakanın hukuki dayanağı olmadığı gerekçesine bağlanmıştır. Taraflar, sübjektif değerlendirme ve kendine özgü hayat algılarını hukuki bir gerekçe olarak kullanma hakkına sahip değildiler. Bu nedenle davacıların ölen kızlarının desteğine muhtaç olacakları karine olarak kabul edilip, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken aksine karar verilmesi doğru görülmemiştir.²⁷

(22) Tekinay, *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, s.12 v.d.

(23) Yasa maddesi aileden bahsetmekle birlikte doktrinde yaygın bir biçimde bu terimin “yakınları” şeklinde genişletilmesi görüşü hakimdir. Uygulamada bu yöndedir. Örnek olmak üzere Y 411D T.30.03.1988 E. 10916 K. 3254 kararında eylemli, gerçek bağlılık ilişkisi koranları tabiri ile Yargıtay yakınlık anlayışını benimsemiştir.

(24) Y. İBK 22.06.1996 E. G. K.7. BK. 47 madde hâkimin özel durumları dikkate alarak manevi zarar olarak hak sahibine verilmesine karar vereceği tazminat miktarı için “adaletle uygunluk” kriterini getirdiğini görüyoruz. “özel durumlar” ve “adaletle uygunluk” kriterleri tazminatın hesaplanmasında ana kriterlerdir. Her iki kriter de yargıcın takdir yetkisine bağlanmıştır. BK 43 ve BK 44’de özel durumlar açısından kusursuz sorumluluk için ongorulmuş hallerin değerlendirmeye temel alınabileceğini kabul görmekteyiz.

(25) Yargıtay 15. HD., T: 15.11.1975, E: 3346, K: 4307.

(26) YHGK 21.04.1982, E: 1528, K: 412.

(27) Y. 11. H. D. 18.12.2003, T. 2003/4910, E. 2003/12032.

Somut olayımıza tekrar dönecek olursak birkaç noktayı belirtmek gerekir:

• Yetişkin çocukların elverişli ekonomik durumları olsa bile anne babalarına ve kardeşlerine bakma ödevi yoktur. Ancak çok istisnai hallerde nafaka yükümlülüğü doğabilir (Örneğin; MK 315'in düzenlenmesinde olduğu gibi).

• Küçük yaşta ölen çocuğun gelecekte anne babasına bakacağı, yaşamın ve olayların normal akışı içinde bekleniliyorsa destekten bahsedilebilir.

• Çocuğun bakım gücüne ulaşabileceği an tazminatın hesaplanmasında önem taşıyacaktır.

• Bir başka kriter ise anne-babamın veya kardeşlerin ekonomik durumları, gelir kaynakları, bir işte çalışıp çalışmadıkları ve yaşları gibi hususlar da göz önünde tutularak "bakım ihtiyacı içinde olup olmadıkları" saptanmalıdır.

• Ailenin başka çocuklarının olması destekten yoksun kalma tazminatını talep açısından bir sorun teşkil etmez.

• Tazminat miktarı, desteğin yitirilmesi yüzünden uğranılan zararlarla sınırlıdır. Bu nedenle desteğin destek gücüne sahip olması destek talebinde bulunanın ise bakım ihtiyacı içinde olması gerekir.

• Destekten yoksun kalınan miktarın hesaplanması gerekir. Kural geleceğe dair koşulların tahmini ve ölçümlenmesidir. Konunun teknik olacağı ve bilirkişiliği gerektireceği açık olmakla birlikte zararın takdiri hususu hâkimin alanı içinde kalır. Çocuğun ve ailesinin sosyal ve ekonomik durumlarına öğrenim olanağı, zekası, sağlık ve yeteneği ileride elde edilebilecek gelir için önem taşıyan kriterlerdir.

Haksız eylemden zarar görenler ölen ya da yaralanan kişiler için maddi tazminat taleplerinin nasıl değerlendiril-

dirileceği işgörebilirlik çağı ya da çalışma yaşı esası üzerinden yapılmaktadır. Burada dikkate alınan 18-60 yaş arasıdır. Çalışmaya en erken 18 yaşında başlanabileceği, 60 yaş sonrasında çalışılmayacağı düşünülmektedir. Tazminatın hesaplanmasında neyin esas alınacağına ilişkin sorun özellikle ölüm, bedensel zarar ve destekten yoksun kalma hallerinde büyük bir karmaşaya dönüşmektedir. İnsanın "çalışabilir insan" oluşu üzerinden yapılan bu hesaplama tarzı her ne kadar sevimsiz görülse de neyin esas alınacağı konusu açısından önemli bir kriter olarak ele alınabilir.

Sosyal sigortalar sağlık işlemleri tüzüğünde yer alan iş kazalarına ilişkin işgöremezlik çizelgeleri "maluliyet barmı" en somut kriterdir. Bu tüzük aynı zamanda yapılan işe veya meslek grubuna göre işgöremezlik oranlarını belirlemektedir. Sosyal güvenlik kurumu olarak sosyal sigortalar açısından kullanılan bu kriter başka her hangi bir kriter olmadığı için diğer kamu kurumlarının (örneğin Adli Tıp Kurumu için de) temel dayanağıdır. Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün öngördüğü kriterlerin uygun olup olmadığına ilişkin tartışmayı bir kenara bırakacak olursak öngörülmemiş hallerle ilişkin tam bir belirsizlik vardır. Örneğin yüz ya da bedende kalıcı iz ve şekil bozukluğuna yol açan sakathklar ilgili tüzüğün kapsamında değildir. Bu hallerle ilişkin hasarlarda BK. 46. maddedeki "ekonomik geleceğin sarsılması" neticesini doğurabilir. Maddi tazminata ilişkin bu ve benzeri haller için ancak amelîyat giderleri kriter olarak alınmaktadır. Borçlar Kanununun 47. maddesi istenebilecek manevi tazminatın "can bedeli" üzerinden hesaplanabilmesi için sınırları belirli kesin bir ölçü esasını öngörmektedir. Yargıtay'ın 22.06.1966 tarihli 77 sayılı önemli ve sık atıf yaptığı İçtihadı Birleştirme

Kararı'nda manevi tazminatın ölçüsünü "elem, ıstırap, manevi tatmin" genel kriter olarak gösterilmektedir. Ancak her üç kavramın da bir ölçümlene olarak hesaplamada kullanılması mümkün görülmemektedir. Diğer yandan bu kavramlarla ilgili şu sakınca da tartışılabilir, manevi tazminatın çekilen acının karşılığı (yani duyulan acıyı avutmak için bir bedel olma) ve manevi tatmin (yani ölç alma duygusunu yatıştırmak) aracı olarak algılanması ilkel hukukların diyet ve kısas uygulamalarına benzetilmektedir. Manevi tazminatın işlevinin maddi tazminatı tamamlayıcı bir denkleştirme unsuru ve caydırıcı nitelikte bir ödeme aracı olduğu görüşü ağır basmakta ve buna toplumsal bir anlam kazandırılmak istenmektedir.

Ölüm veya bedensel zarar nedeniyle tazminatın hesaplanmasında Yargıtay genel olarak erkekler için 18-60 kadınlar için 18-58 yaş aralığını esas almaktadır. İleri yaşlarda olmalarına karşın haksız eylemden zarar gördükleri sırada çalışıp kazanç elde etmekte olan kişilerin, kalan ömürleri süresine göre bir oranlama yaparak ya da "aktivite" tablolarından yararlanarak ne kadar süre çalışacakları varsayımına göre tazminat hesabı yapılır. Benzer uygulamaları bazı ülkelerde de görüyoruz. Örneğin İsviçre "Stauffer Aktivite Tablosunu" kullanmaktadır. Bu tablo somut olgulara ve çeşitli ihtimallere göre belirlenen katsayıların tazminata esas olarak gelir ile çarpılmasıyla hesaplanmaktadır.²⁸

Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından 1989 yılında yaşa göre kadın ve erkekler için ayrı ayrı düzenlenmiş bir yaşam tablosu bulunmaktadır. Bu tür tabloların en az 5 yıllık periyotlarla yeniden değerlendirilmesi verilerin güncel-

lenmesi açısından önemlidir. Bu tablo 1960-1965 döneminde ortalama kadın ömrü 52.02 iken 1995-2000 döneminde 70.93 olarak gösterilmiştir. Türk erkekleri içinde ortalama ömür 1960-1965 de 47.93 iken 1995-2000 yılında bu süre 66.30 olmuştur.

Destekten yoksun olma tazminatının hesaplanmasında iki kriter esas alınmalıdır. İki destek verecek olanın destek olabileceği yaş yani destek işgörebilir hale geldikten sonra hak sahibine yardımda bulunabilir. O nedenle başlangıç olarak bakım gücü esas alınmalıdır. Ancak bakım gücünün saptanması açısından ihtiyacı karşılanacak olanın ihtiyacının başladığı tarihte bilinmelidir. Konumuz açısından farazi destek hallerine yardımın başlangıç tarihi belirlenirken, desteğin bakım gücünün gerçekleştiği tarih ile hak sahiplerinin ihtiyaç içine düşecekleri tarihten hangisi daha sonra ise onu esas almak gerekecektir.²⁹ İkinci olarak desteğin işgörebilirlik süresinin sonunun da belirlenmesi gerekir. Bu da aktivite süresinin sonudur.

Aşçıoğlu iki öneride bulunmaktadır. Stauffel/Schaetzle tablosundaki uygulamaya benzeyen önerisinde, emeklilik yaşı esas alınmaktadır. Kalan emeklilik süresi ve bakiye yaşam süresi toplanarak ikiye bölünür ve aktivite süresine ulaşılır.

Bir diğer önerisi ise kalan süreye ilişkin değerlendirilmenin BK 42 madde gereğince yargıç tarafından takdiren tazminata esas yapılmasıdır. Ancak buradan pasif dönemi zarar açısından bütünüyle göz ardı edilmemesi de gerekir. Yargıtay'ın pasif döneme ilişkin zararın kabul edilebileceğini belirten kararları da vardır.³⁰

(28) Çetin Aşçıoğlu, "Tazminatın Hesabında Yöntem Sorunu", s. 73.

(29) Kılıçoğlu, Tazminat Hukuku, s. 169.

(30) Örnekle olarak Y 21 H. D. 6. 10. 2003 1. 2003/6757.

• Hak sahibi erkek çocuklar 18 yaşının ikmaline kadar, hak sahibi kız çocuklar 22 yaşına kadar destekten yararlanırlar. Ancak, hak sahiplerinin yaşadıkları sosyal çevre itibarıyla (örneğin kırsal kesimde ikamet etmeleri halinde ya da üniversiteye gitmemiş olması) 22 yaşından önce evlenmeleri kuvvetle muhtemelse, bu takdirde destekten yararlanma süreleri daha kısa (Örneğin 18 yaşının ikmaline kadar) olabilecektir.³¹

• Hak sahibinin anne veya baba olması halleri ise, her koşulda kendi bakiye ömür sürelerince destekten yararlanacakları tabiidir. Anne ve babanın

bakiye ömür süreleri Yaşam Tablosundan belirlenir.

Ölenin bakım gücünü ahlaka aykırı yollardan elde etmesi halinde destek sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır.³² Kendisine destek sağlanmış olanın bu desteğe ihtiyacı olup olmadığı nasıl saptanacaktır? Buradaki metodolojik değerlendirmenin genişletici veya daraltıcı olması bu tür tazminatın ortaya çıkışını bütünüyle etkiler. Yasal bir düzenleme ile destek ihtiyacının belirlenmesinden çok konunun içtihatlarla bırakılması daha uygundur. Kriter olarak “ölüm öncesi yaşam tarzı” hakkaniyete uygun sonuca götürülebilir. Uygulama da boşluğa benzer bir tarzda çözümlenmiştir.³³

Stoa Felsefesinin Güçlü Roma Devletinde Gelişmesinin Roma Hukukuna Yansıyan Sonuçları

Meral İŞILDAK^(*)

3. yüzyılın başında kurulan ve Hellenistik dönemin en önemli felsefe öğretisi olan Stoacılık, **Erken, Orta ve Geç Stoa** olarak adlandırılmış olan bir dizi evreden geçmiştir. Stoa okulunun kurucusu, yaklaşık olarak İ.Ö.336'da Kıbrıs'ta doğan, 314 yıllarında Atina'ya gelerek 300 yıllarında Stoa Poikile'de (resimlerle süslü, direkli bir galeri) kendi okulunu açan ve İ.Ö.264 yılında ölen Zenon'dur. Zenon okulunu kurduğu sırada Atina'da Platon'un Akademisi, Megara, Kynik ve Epikuros okulu ile Aristoteles'in Lykeion'u varlıklarını sürdürmekteydiler. Yunan felsefesinin bu çeşitli okullarının derslerine katılan Zenon'un felsefesinde Kynik görüşün etkisi büyük olmuştur. Söz gelimi Zenon'un, insanın ahlaki özgürlüğüne verilen büyük önem başta olmak üzere, kozmopolit insan anlayışı, doğa ve özgürlük sevgisi gibi temel ahlâk kavramlarını borçlu olduğu okul, Kynik okuludur. Felsefeyi mantık, fizik ve etik olarak üç bölüme ayıran Zenon'un asıl önem verdiği alan etikdir. Kendinden sonraki tüm ardılları gibi, ahlâki temellendirmek için fizikle de ilgilenmeyi zorunlu gören Zenon, mantıkla da bu ikisini desteklemeye çalışmıştır; ama asıl ilgisi ahlâka yöneliktir. Eski Stoa'nın diğer ünlü temsilcileri ise, Kleantes (331-233) ve Khryssippos (281-208)'dur.

Orta Stoa: Yunan felsefesinin ve Stoa akımının Roma ile tanışması, yaklaşık olarak İ.Ö.2. ve 1. yüzyıllara denk gelmektedir. Orta Stoa'nın iki büyük temsilcisinden biri Panaitios (İ.Ö.180-110) diğeri ise Poseidonios (İ.Ö.135-51)'dur. Yunan felsefesini Romalı aydınlara öğreten filozoflar, kurgudan çok kılışsal uygulama ve karaktere önem veren bir toplumun yaşamını doğru olarak yönlendirmesini sağlayacak davranış kurallarını sağlama görevi ile karşı karşıya idiler. Orta Stoa filozoflarının, kurucularının kaskatı öğretisini yumuşatarak, bu öğretiye farklı öğeleri katmalarının diğer nedeni de, yukarıda bahsettiğimiz gibi dönemin ihtiyaçlarına cevap verme çabasıdır.

Geç Stoa (Roma Stoası Dönemi): Stoa felsefesinin son dönemi, Yeni Stoa ya da Geç Stoa olarak da adlandırılan, Roma Stoası dönemidir (İ.S.1.-2.yy.) ve bu konuşmada ağırlıklı olarak üzerinde durmaya çalışacağımız dönem de budur. Bu dönemin en önemli temsilcileri: Lucius Annaeus Seneca (İ.Ö.3.-İ.S.65), Epiktetos (50-130) ve Marcus Aurelius (121-180)'dur.

Stoa felsefesinin düşünce hayatına kazandırdığı kavramları ayrıntılı olarak incelemeye geçmeden önce, Stoa felsefesine gelinceye kadar geçen süre içinde, bu felsefenin de kaynağını oluşturan

(31) Y.21. H. D. 17. 10. 2000T.

(32) M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2000, s.74. S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman; Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s.629. Herhangi bir şekilde ahlâka veya kanuna aykırı olarak kazanç sağlayanın öldürülmesi namuslu insanın öldürülmesine oranla daha sert hukuki müeyyideye bağlanmış olurdu. Bu nedenle yargıç ölenin şahsi vasıf ve kabiliyetine göre, ahlâka aykırı olmayan alanlarda kazanç sağlayıp sağlamayacağını inceleyerek davaya buna göre yön vermemelidir diyerek bu gibi hallerle ilişkin yol gösterici bir gerekçe sunulmuştur.

(33) Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.630.

(*) Yard. Doç. Dr. Adnan Menderes Üniversitesi, Fen-Ed. Fak. Felsefe Bölümü, Felsefe Tarihi Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.