

ÖLEN VEYA SAKAT KALAN ÇOCUKLAR YÖNÜNDEN TAZMİNAT HESAPLARI NASIL YAPILMALIDIR ?

1- UYGULAMA VE YANLIŞLAR

Haksız eylem ve kaza sonucu ölen veya sakat kalan çocuklar yönünden maddi tazminat hesapları, kural olarak, çalışıp kazanç elde edebilecekleri en erken tarih olan 18 yaşından başlatılmaktadır. Bunun sonucu, çocuğun olay anında bulunduğu yaş ile 18 yaş arasındaki süreye peşin değer katsayısı uygulandığından, ayrıca ölen çocuğun bakım ve yetiştirme giderleri adı altında bir indirim de yapıldığından, tazminat tutarları bir hayli eksilmektedir. Bunu iki yönden yanlışı buluyoruz:

Birincisi, küçük yaşta sakat kalan çocuk, okuluna giderken ve günlük yaşamını sürdürürken sakatlığı oranında zorlanacağından bunun bir bedeli olmalıdır. Nasıl ki, yetişkin bir insanın sakat kalması durumunda kazançlarında bir azalma olmasa bile, aynı işi yaparken sakatlığı oranında zorlanacağı, **sağlam insana oranla daha fazla güç (efor) harcayacağı** kabûl ediliyorsa, (ki Yargıtay'ın yerleşik kararları bu yöndedir) aynı görüş ve uygulama çocuklar için de düşünülmeli; onlar için de buldukları yaştan başlayarak bir **“güç kaybı tazminatı”** hesaplanmalıdır.

İkincisi, küçük yaşta ölen çocukların varsayımsal desteğinden yoksun kalan ana-babalarının tazminatı hesaplanırken, çocuğun ölümüyle bakım, yetiştirme ve eğitim giderlerinden tasarruf edildiği varsayımıyla bir indirim öngörülmektedir ki, biz bunu haksız ve insafsız bir uygulama olarak görüyoruz. Ayrıca yaşam gerçeklerine aykırı buluyoruz. Çünkü, diyoruz, çocuklar bir yandan okula giderlerken bir yandan da bedensel varlıklarıyla **“yardım ve hizmet ederek”** anne ve babalarına destek olurlar. İnsanlar her yaşta bir “değer” üretirler; birlikte yaşayanlar asla birbirlerine yük değillerdir. Belki varlıklı kesimlerde özel okul meraklısı anne-babalar çocukları için büyük paralar harcayabilirler, ama orta kesimin ve hele yoksulluk sınırındaki insanların çocukları için eğitim giderlerine ayırdıkları pay, onların bedensel varlıklarıyla (yardım ve hizmet ederek) aile bütçesine yaptıkları katkının çok altındadır. Çocuğun ölümüyle aile bütçesinden (halk ağzıyla söyleyelim) yalnız bir boğaz eksilir. Bu da öyle büyük bir tasarruf miktarı değildir.

Ülkemizde bir yaşam gerçeği daha vardır: Gerek aile içi dayanışma geleneği ve görenekler ve gerekse geçim zorlukları ve yoksulluk nedeniyle, pek çok çocuk küçük yaşlardan başlayarak çalışmakta ve para kazanmaktadırlar. Bunun örnekleri çoktur. Çocuklar, pek az ayırık durumlar dışında, asla ailelerine yük değillerdir. **Kız olsun, erkek olsun, kentte yaşıyorlarsa çarşı pazar alışverişine giderek, köyde yaşıyorlarsa tarım ve hayvancılık işlerinde çalışarak ailelerine destek olurlar.**¹ Kızlar daha küçük yaşlarda ev işlerinde annelerine yardım ederler, küçük kardeşlerine bakarlar. Ülkemizin bir çok yerlerinde çocuklar çok küçük yaşlardan başlayarak tarlada tarımda çalıştırılırlar. Güneyde pamuk, Ege’de zeytin ve üzüm, Karadeniz’de çay ve fındık toplarlar. Doğu’da hayvan güder, süt sağlarlar. Küçük kızlar halı ve kilim dokurlar. Son yılların göçleriyle kentlere doluşan kırsal kesim insanları,

¹ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 1977 yılında verdiği bir kararında, çocukların küçük yaşlardan başlayarak beden güçleriyle “yardım ve hizmet ederek” ailelerine maddi destek sağladıkları, köy okuluna giden sekiz yaşındaki çocuğun tatilde ve okul saatleri dışında babasına yardım ederek kendisine yapılan masrafların karşılığını ödediği, bu nedenle “bakım ve yetiştirme giderleri” adı altında tazminattan bir indirim gerekmeceği sonucuna varmıştır. (4.HD.27.01.1977,906) (Kaynak: Ahmet Necdet Sezer, Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanmasında Gözönünde Tutulacak esaslar, Yasa Hukuk Dergisi,1980/Eylül,sf.1259)

geçimlerini sürdürebilmek için yediden yetmişe neredeyse hepsi çalışmaktadırlar. İş bulamazlarsa kendilerine iş yaratırlar. Sokaklar küçük satıcılardan geçilmez. Başta oto tamirhaneleri olmak üzere, bir çok onarım ve üretim yerlerinde yasaklara aldırılmayıp küçük çocuklar çalıştırılmaktadırlar. Ama bu yaşam gerçeklerinin hiç biri tazminat davalarına yansımaz. Davaları üstlenen avukatlar bunları bilmezler ya da düşünmezler; ölen veya sakat kalan çocuğun özelliklerini ve niteliklerini araştırmak, soruşturmak akıllarına gelmez. Oysa, 18 yaş kuralı aşılmaz değildir.²

2- ÇOCUKLARIN AİLE EKONOMİSİNE KATKILARI VE YASALARDAKİ YERİ

Çocukların aile ekonomisine katkılarını, ana babalarına yardım ve hizmet etmek suretiyle onların yaşamlarını kolaylaştırdıklarını yasa hükümlerine bakarak da söyleyebiliriz. Eski Medeni Yasa'mızın "karşılıklı vazifeler" başlıklı 260.maddesinde "Ana baba ve çocuk, birbirlerine karşı aile yararlarının gerektirdiği yardımı yapmak ve uyum sağlamak zorundadırlar" denilmekteydi.³ Yeni Medeni Yasa'da bu maddenin yerine konulan "karşılıklı yükümlülükler" başlıklı 322'nci maddede: "Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler" denilmiştir. Öyle sanıyoruz ki, Yeni Yasa hazırlanırken ülkemizin gereksinimleri ve toplum gerçekleri yeterince incelenmemiş ve araştırılmamış; bu yüzden anlatım biraz soyut kalmıştır. Gene de anılan madde doğru yorumlanırsa olumlu sonuçlar elde edilebilir.⁴

Çocukların küçük yaşta çalışıp kazanç etmeleri ya da aile bütçesine şu veya bu biçimde katkıda bulunmaları, uzak değil yakın bir olasılık, yaygın bir yaşam gerçeği olmalı ki, yasalarda bir konuda bir hayli hükümler yer almıştır. Bunlar:

Eski Medeni Yasa'mızın "kazai rüş" başlıklı 12.maddesi, "çocuğun ehliyeti" başlıklı 269/3.maddesi, "çocukların tasarrufu" başlıklı 270.maddesi, "çocukla ana-baba arasındaki hukuki tasarruflar" başlıklı 271.maddesi, "kazanç" başlıklı 283.maddesi, "meslek ve sanat için verilen mal" başlıklı 284. maddesi, onbeş yaşını bitiren ve temyiz kudreti olan çocuğun vasiyet yoluyla edindiği malları tasarruf edebileceğine ilişkin 449.maddesi olup tüm bu maddeler, 18 yaşından küçük olmalarına karşın herhangi bir şekilde kazanç elde eden çocuklarla ilgilidir.

4721 sayılı Yeni Medeni Yasa'da da yukardaki maddelerin karşılıkları bulunmaktadır. Bunlar "ergin kılınma" başlıklı 12.madde, "çocuğun fiil ehliyeti" başlıklı 343/2.madde, "çocuğun aileyi temsil etmesi" başlıklı 344.madde, "çocuk ile ana ve baba arasındaki hukuki işlemler" başlıklı 345.madde, "meslek ve sanat için verilen mal ve kişisel kazanç" başlıklı 359/1 ve 359/2. maddeler, "ehliyet" başlıklı 502.maddedir.

İş Yasalarında da 18 yaşından küçük çocukların çalışmalarıyla ilgili hükümler yer almıştır. 1475 sayılı eski İş Yasası'nın "Çalışma Yaşı ve Çocukları Çalıştırma Yasağı"

² Son yıllarda yapılan bir araştırmaya göre, Güneydoğu'da çocuklar dokuz yaşından başlayarak tarlada çalıştırılmakta ve tarla işleri olduğu günler okula gönderilmemektedirler. (Sosyolog Aygül Fazlıoğlu ile Ekonomist Nilüfer Dersan'ın GAB Bölgesinde yaptıkları araştırma ile ilgili rapor, Cumhuriyet Gazetesi, 15.08.2005, sf. 17)

³ Tarafımdan günümüz diline aktarılan maddenin aslı şöyledir: "Madde 260-Ana, baba ve çocuk, yekdiğerine karşı aile menfaatinin istilzam ettiği muavenet ve riayete mecburdur. "

⁴ Çocuklarla ilgili Alman Medeni Yasası'nın §1619 maddesine göre, çocuklar ev işlerinde güçleri oranında ana ve babalarına yardım etmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün, çocukların oniki ve bazen ondört yaşlarını doldurmalarıyla başlayacağı kabul edilmektedir. Çocukların ev işlerine yaptıkları katkı oranında, annelerinin haftalık çalışma saatleri de azalacaktır. Çocukların ev işlerine, haftada toplam kaç saat yardım edecekleri, yaşlarına, sağlık durumlarına, yeteneklerine vb. göre değişecektir. (Dr.K.Emre Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı,2004,Seçkin Yayını, sf.172 ve dip not: 183-184)

başlıklı 67.maddesi 1.fikrasında: “15 yaşından aşağı çocukların çalıştırılmaları yasaktır” denildikten sonra, 2.fikrasında, kimi koşullarda 13 yaşını doldurmuş küçüklerin hafif işlerde çalıştırılabilecekleri hükmü yer almıştı. Yasa hükmüne uyulmayıp, 15 veya 13 yaşından aşağı çocukların çalıştırılmaları durumunda, bunların işçilik haklarının ortadan kalkmayacağı, Yargıtay BGK.18.06.1958 gün 1957/20-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilmişti.

4857 sayılı yeni İş Yasası’nın 71.maddesi 1.fikrasında da “15 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak 14 yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış çocuklar bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler” hükmü yer almıştır.

Mesleki Eğitim Yasası’nın 10.maddesine göre, çırak olabilmek için 14 yaşını doldurmuş, 19 yaşından gün almamış olmak gerekir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası’nın “Memuriyete girişte yaş” başlığı altındaki 40’ıncı maddesinin 2.fikrasına göre: “Bir meslek veya sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanunu’nun 12’inci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla Devlet memurluklarına atanabilirler.” 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası ek madde:21’e göre ise “Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle T.C.Emekli Sandığı Kanunu’na tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atanmış olanlar hakkında, Yasanın 12 nci maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şart değildir.”

Görüldüğü gibi, çocukların çalışma yaşamına katılmaları ve kazanç elde etmeleri konularına yasalarda ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bir tazminat davasında bunlar gözardı edilmemeli ve araştırılmalıdır.

3- ÖLEN ÇOCUKLARIN TAZMİNATI NASIL HESAPLANMAKTADIR ?

Yargıtay kararlarında ve Öğretide, küçük yaşta ölen çocuklar ana babalarının “varsayımsal” desteği sayıldığından, tazminat hesapları da “varsayıma” dayanmaktadır. Buna göre:

a) Çocuğun, en erken 18 yaşında çalışma yaşamına atılacağı varsayımıyla, 18 yaşından ana-babanın yaşam süreleri sonuna kadar (aşgari ücretler üzerinden) tazminat hesabına esas kazançlar belirlenmekte; çıkan rakamlar, destek payları ve kusur oranları ile çarpılarak ve (biçimsel olarak) %10 oranında artırılıp %10 oranında eksiltilerek brüt tazminat tutarları bulunmaktadır.

b) Ancak, anne ve baba bu tazminatlarını, çocuğun 18 yaşında çalışmaya başlayacağı (n) yıl önceden alacaklarından, (n) yıl sonrasının iskonto katsayısı (1/Kn) uygulanarak peşin değerler bulunmaktadır. Bu işlem, tazminat tutarlarını bir hayli azaltmaktadır.

c) Peşin değer uygulamasıyla küçülen rakamlardan bir de, ölüm yılı ile 18 yaş arası “yetiştirme giderleri” indirilince geriye kalan son derece düşük miktarlar ana ve babanın destek tazminatı olarak hüküm altına alınmakta; bu sonuç (hep gözlemlediğimiz gibi) hak sahiplerini isyan ettirmekte, sık sık “bir çocuğun değeri bu kadar mı ?” sorusu sorulmaktadır.

Şöyle bir hesap örneği verelim:

Çocuğun yaşı ve ana-babanın destekten yoksunluk süreleri:

Ölen çocuk 8 yaşındadır. Baba 36 yaşında, anne 32 yaşındadır. PMF-1931 tablosuna göre 36 yaşındaki babanın kalan yaşam süresi 33 yıl ve 69 yaşına kadar yaşayacaktır. Ancak, ölen çocuğunun, eğer yaşasaydı 18 yaşına gelip kazanç elde etmeye başlayacağı 10 yıl sonra

46 yaşında olacağından, destekten yoksunluk süresi 46-69 yaş arası (23) yıldır. Anne 32 yaşında, PMF-1931 tablosuna göre kalan yaşam süresi 36 yıl ve 68 yaşına kadar yaşayacaktır. 10 yıl sonra 42 yaşında olacağından destekten yoksunluk süresi 42-68 yaş arası (26) yıldır.

Destek payları:

Ölen çocuğun ilerde evleneceği, en az iki çocuğu olacağı, kazançlarından 2 pay kendine, 2 pay eşine, 1'erden 2 pay çocuklarına harcayacağı, bunların dışında ilerde bakıp gözetmekle ve gerektiğinde nafaka ödemekle yükümlü olacağı anne ve babasına da 1'erden 2 pay ayıracağı varsayımına göre, 8 payda üzerinden ilk 23 yıl için ana-babanın destek payları 1/8'er olacak, baba destekten çıktıktan sonra son 3 yıl için annenin payı 2/8 olacaktır.⁵

Kusur:

Ölen çocuğun kusuru varsa, tazminat sorumlularının kusur oranlarına göre hesap sonucu çıkarılacaktır.

Tazminat hesabının kazanç unsuru:

Varsayıma dayalı tazminat hesaplarında kural olarak "asgari ücretler" birim alınmaktadır. Çünkü küçük bir çocuğun ilerde hangi mesleği seçeceğini ve ne kadar bir kazanç elde edeceğini bugünden bilmek olanaksızdır. Bu konuda kentli-köylü, varlıklı-yoksul ayrımı yapmak ve buna göre geleceğe yönelik kazanç tahminlerinde bulunmak da doğru olmaz. Bunun gibi, rapor (hüküm) tarihinde yürürlükte olan yasal asgari ücretin gelecekte hangi düzeye ulaşacağı da bugünden bilinemez. O nedenle şöyle bir yöntem uygulanmaktadır: Rapor (hüküm) tarihinde yürürlükte olan asgari ücretin, her yıl %10 artacağı varsayılarak, (n) yıl sonraki ulaşım değeri bulunmakta ve tazminat hesabı bu kazanç birimi üzerinden yapılmaktadır. Verdiğimiz örnekte, destek 8 yaşında ölmüştür. 18 yaşında çalışma yaşamına atılacağına göre, asgari ücretin 10 yıl sonraki ulaşım değeri bulunacaktır. Bunun için %10 artış oranı üzerinden düzenlenmiş katsayılardan yararlanılmakta ve bu Kn formülüyle belirtilmektedir. Bu formüle göre, 2005 yılında 488,70 YTL. olan asgari ücretin net tutarı olan 350,15 YTL'nin 10 yılın %10 artışlı (2.5937) katsayısı ile çarpımıyla, 10 yıl sonraki asgari ücretin ulaşım değeri bulunacaktır. Bu da:

$$350,15 \times 2.5937 = 908,18 \text{ YTL.dır.}$$

Tazminatın hesaplanması:

$$\text{Baba : } 908,18 \times 12 \times 1.1000 \times 0.9090 \times 23 \text{ yıl} \times 1/8 = \mathbf{31.329,08 \text{ YTL.}}$$

$$\text{Anne : } 908,18 \times 12 \times 1.1000 \times 0.9090 \times 23/26 \text{ yıl} \times 1/8 = 31.329,08 \text{ YTL.}$$

$$908,18 \times 12 \times 1.1000 \times 0.9090 \times 3/26 \text{ yıl} \times 2/8 = \underline{8.172,80 \text{ YTL.}}$$

$$\mathbf{39.501,88 \text{ YTL.}}$$

Peşin değer:

Anne ve baba yukarıda hesaplanan tazminatlarını, çocuğun çalışıp kazanç elde etmeye başlamasından 10 yıl önce alacaklarından, 1/Kn formülüyle belirlenen 10 yılın (0.3855) %10 iskonto katsayısı, yukarıdaki tazminat tutarlarıyla çarpılarak peşin değer bulunmaktadır. Buna göre, kusur indirimsiz tazminat tutarları :

⁵ Destek payları konusunda, 506 sayılı Yasa'nın 23.maddesine koşut bir uygulama ile ölenin kazançlarının %70 tutarı üzerinden paylaşılmasını, ölenin payının %30 olarak sabit tutulmasını doğru bulmuyoruz. Yasa'daki gelir bağlama oranları ile bir kişinin başkalarının desteği olması farklı şeylerdir. Destek sağlanan kişilerin sayılı ne kadar azsa, desteğin payı o oranda fazla olacak; destek görenler çoksa desteğin payı azalacaktır. Örneğin, yalnızca eşine destek olan bir kimsenin payının %30'da kalması ve eşin payının %70 veya buna yakın bir oranda olması anlamsız olur. Eş ve iki çocuğa %70 oranı üzerinden paylaştırmada eşin payının %35 olması da yanlış bir uygulamadır. Buna karşılık sekiz çocuğu olan desteğin payı gene %30'da kalmaz. Madem ki o kadar çocuk yapmıştır, payı da o oranda azalacaktır.

Baba : 31.329,08 x 0.3855 = **12.077,36 YTL.**

Anne : 39.501,88 x 0.3855 = **15.227,97 YTL.**

Görüldüğü gibi, destek tazminatı hesabı 10 yıl sonradan ve 18 yaşından başlatılıp, 10 yıl önceye getirilince, rakamlar bir hayli küçülmektedir. Bunlardan bir de, çocuğun ölümüyle “tasarruf edildiği” varsayılan bakım ve yetiştirme giderleri indirilince geriye önemsiz bir rakam kalmaktadır. Anımsatalım ki, yukardaki tazminat tutarları yüzde yüz kusura göre hesaplanmıştır. Ölen çocuğun kusura katılımı varsa, ayrıca kusur indirimi de yapılmak gerekecektir.

4- YETİŞTİRME GİDERLERİ NASIL HESAPLANMAKTADIR ?

Bu konuda bir yöntem saptayamadık. Her bilirkişi kendi bildiğince bir değerlendirme yapmaktadır. Bu konuyla Yargıtay da ilgilenmemiş olmalı ki, bir karar örneğine rastlayamadık. Destek tazminatı konusunda yazılan veya bu konuya yer veren kitaplarda da bir açıklama bulamadık. İncelediğimiz bilirkişi raporlarında çok değişik hesaplama biçimleri gördük. Bir kaçını özetleyelim:

Kimileri, el yordamıyla buldukları rasgele rakamları alt alta sıralayıp, 18 yaşa kadar bir rakamlar toplamı buluyorlar ve bunu babanın tazminatından indiriyorlar. Eğer hesabı yapan kişi duyarlı biri ise indirim az oluyor.

Bazıları, tazminatı düşük hesaplarırsa, daha adil ve saygın olacakları, bazı kesimlere şirin görünecekleri inancıyla, yüksek miktarda indirim yaparak geriye pek bir şey bırakmıyorlar. Hele bazıları var ki, destekten yoksun kalan baba varlıklı biri ise, ölen çocuğuna yapması olası harcamaları alabildiğine yüksek tutup, babayı, tazminat almak şöyle dursun, borçlu bile çıkarabiliyorlar. Bunun bir örneği görsel ve yazılı basına yansımış ve epey gürültü koparıp tepkilere neden olmuştur.⁶

Bazı bilirkişiler (ki bunlar en ilkeli olanlar) kendilerince oluşturdukları bir yöntemle bakım ve yetiştirme giderleri hesaplamaktadırlar. Bu yöntemle göre, zengin-yoksul ayrımı yapılmaksızın (bugün için zengin olanların gelecekte yoksullaşma olasılıkları da gözetilerek), eşit gelir esasından hareketle, asgari ücretler üzerinden ailenin çocuk sayısına göre bir paylaşım yapılmakta; ölen çocuğun payı birim alınarak bakım ve yetiştirme giderleri hesaplanmaktadır.

Şimdi, yukardaki örneği kullanarak, ailenin üç çocuklu olduğunu varsayalım ve asgari ücreti birim alarak 2 pay babaya 2 pay anneye ve birer pay üç çocuğa paylaştırarak, ölen çocuğun bakım ve yetiştirme giderlerini 1/7 pay oranı üzerinden hesaplayalım. Kuşkusuz asgari ücret 10 yıl boyunca her yıl için %10 artırılıp %10 iskonto edilecektir. Buna göre, ölen çocuğun 10 yıllık bakım ve yetiştirme giderleri:

$$350,15 \times 12 \times 1.1000 \times 0.9090 \times 10 \text{ yıl} \times 0.3855 \times 1/7 = \mathbf{2.313,76 \text{ YTL.}}^7$$

Yakın zamana kadar bakım ve yetiştirme giderleri babanın tazminatından indiriliyordu. Çünkü 743 sayılı eski Medeni Yasa'nın 152/2. maddesine göre çocuğun bakım, yetiştirme ve

⁶ Diyarbakır'ın Bismil ilçesinde meydana gelen trafik kazasında ölen sekiz yaşındaki çocuğun anne ve babası tarafından açılan tazminat davasında, hesap raporunu düzenleyen bilirkişilerin, yetiştirme giderlerini, ana-babanın destek tazminatını aşacak şekilde çok yüksek miktarda hesapladıkları; ayrıca raporda , çocuğun ölümüyle anne ve babanın ona yapacakları masraftan “kurtuldukları” görüşüne yer verildiği haberi , 11.05.2005 ile 19.05.2005 tarihleri arasında gazete ve televizyonlarda yayınlanmış, geniş yankılar uyandırmış, daha doğrusu yoğun tepkilere neden olmuştur. Bu olay göstermiştir ki, böyle bir değerlendirme toplum duyuncunu (vicdanını) rahatsız etmektedir.

⁷ Çocuklar destekten çıktıkça, kalanların paylarını artırmak gerekir ise de, biz basit bir hesaplama örneği vermek istedik, o yüzden ölen çocuğun payını 1/7 olarak sabit tuttuk.

eğitim giderlerini karşılıma yükümlüsü, aile başkanı olan baba idi. 4721 sayılı yeni Medeni Yasa'nın 185/2. maddesinde "Eşler, ocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce zen göstermekle yükümlüdürler." , 186/3 maddesinde "Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.", 327. maddesinde "ocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır." denilmesine göre, bakım ve yetiştirme giderlerinin ana ve babanın tazminatından (yarı yarıya) eşit olarak indirilmesi gerekir. Yeni Medeni Yasa'daki bu hükümlerin farkında olan bilirkişilerin eşit indirim yaptıklarını sanıyoruz.

5- YETİŞTİRME GİDERLERİNİN İNDİRİLMESİNDEN SONRA GERİYE KALAN NEDİR ?

a) Yukardaki rneği kullanarak, önce, ana-babanın tazminat tutarlarından yetiştirme giderlerini yarı yarıya indirelim. Buna göre:

Babanın indirimli payı: $12.077,36 - (2.313,76 / 2) = 10.920,48$ YTL.

Babanın indirimli payı: $15.227,97 - (2.313,76 / 2) = 14.071,09$ YTL.

b) Şimdi de, değişik kusur oranlarına göre, tazminat tutarlarının ne olacağını görelim:

<u>Kusur oranları</u>	<u>Babanın tazminatı</u>	<u>Annenin tazminatı</u>
8/8	10.920,48 YTL.	14.071,09 YTL.
6/8	8.190,36 YTL.	10.553,32 YTL.
5/8	6.825,30 YTL.	8.794,43 YTL.
4/8	5.460,24 YTL.	7.035,55 YTL.
3/8	4.095,18 YTL.	5.276,66 YTL.
2/8	2.730,12 YTL.	3.517,77 YTL.

Yukardaki rakamlara bakarak yorum yapacaklara yalnızca Şunu söylemekle yetiniyoruz: Bizim hesapladığımız bakım ve yetiştirme giderleri son derece düşük tutulmuştur. Bir de bunu yüksek miktarda hesaplayanların nasıl bir tablo ortaya çıkardıklarını anımsayalım ve insafın derecesini lelim.

6- BAKIM VE YETİŞTİRME GİDERLERİ ADI ALTINDA TAZMİNATTAN İNDİRİM GEREKLİ MİDİR ?

Çocuğun ölümüyle, ana ve babanın o ocuk için yapacakları bakım, yetiştirme, eğitim, giyim, beslenme ve benzeri masrafların son bulacağı, bu masrafların "tasarruf" edilmiş olacağı, bu nedenle "tasarruf edilen" bu masrafların ana ve babanın tazminatından indirilmesi gerekeceği görüşü, bizce, anamalcı (kapitalist), her Şeyi parayla ölçen bir anlayışın ürünüdür. Bu görüşe bir kaç yönden karşı ıkıyoruz. Şöyle ki:

Birincisi, çok varlıklı aileler dışında, orta ve yoksul kesim insanları çocuklarını büyütürken, onların beslenme, giyim, okul ve benzeri gereksinmelerini karşılamak için bütçelerinden pay ayırmazlar; kendi ihtiyaçlarından "kısıntı" yaparlar, halk deyimiyle "yemeyip yedirirler, giymeyip giydirebilirler." ocuk belli bir yaşa gelip kendisi kazanmaya başlayınca veya haksız eylem sonucu ölünce, anne ve baba ona yaptıkları masraflardan "tasarruf etmiş" olmazlar. Ya ne olur ? Çocuklar için vazgeçtikleri, yıllarca erteledikleri olağan bir çok gereksinmelerini, artık karşılayabilir duruma gelirler. Artık, yıllarca yapmayı isteyip de yapamadıklarını gerçekleştirirler. Örneğin, skkleri dikmeyi bir yana bırakıp yeni giysiler alabilirler, geziye çıkarlar, görmek istedikleri yerlere giderler, imrenip de yiyemediklerini yerler, evdeki eşyaları yenilerler vs. Bizce, burada bir "tasarruf" söz konusu değildir. **Kısılmış bütçenin normale dönmesi**, ertelenmiş isteklerin yerine getirilmesi vardır.

O halde, bu açıdan bakınca, bakım ve yetiştirme giderleri adı altında bir indirim haksız ve yersiz bir uygulamadır.

İkincisi, yukarda genel olarak değindiğimiz gibi, çocuklar ailelerine asla yük değillerdir. Onlar, bir yandan okullarına giderlerken bir yandan da **bedensel varlıklarıyla “yardım ve hizmet ederek”** anne ve babalarına destek olurlar. Kendilerine yapılan harcamaların karşılığını fazlasıyla öderler. Hele ülkemizde, çocukların çok küçük yaşlardan başlayarak ailelerinin işlerinde çalıştıkları, kızların ev işlerinde annelerine, erkek çocukların babalarına yardım ve hizmet ettikleri sıkça görülmekte; ayrıca bir çok çocuk kentlerde çeşitli işlerde, köylerde tarım ve hayvancılık işlerinde çalışarak aile bütçesine katkıda bulunmaktadır. Bunlar, açılan bir davada küçük bir araştırma ile saptanabilir. Elbette bunun için davayı üstlenen avukatların biraz çaba harcamaları, kanıt getirmeleri gerekir.

Bu iki yönden yapılacak bir değerlendirmenin yaşam gerçeklerine uygun düşeceği, böylece ölen çocuğun desteğinden yoksun kalan anne ve babanın tazminatından bakım ve yetiştirme giderleri altında bir indirim yapılması gerekmeyeceği görüşü benimsenirse, toplumun tepkisini çeken hesaplama biçiminin yerini, adaletli ve insaflı bir değerlendirme yöntemi alacaktır.

7- YARGITAY’IN, BAKIM VE YETİŞTİRME GİDERLERİNE İLİŞKİN KARARLARI

Yargıtay önceleri, tasarruf edildiği (varsayılan) giderlerin indirilmesini doğru bulmuyordu. “Evlâdın yetiştirilmesi için yapılan masraflar ahlâki bir borcun yerine getirilmesi” olarak niteleniyor; ayrıca, bu masrafların tazminattan indirilmesi Borçlar Yasası’nın 45.maddesi 3.fikrasına aykırı bulunuyordu. Çünkü, yasada ölenin yardımının tam karşılığının istenebileceği esasının kabul edilmiş olduğu; yetiştirme masraflarının indirilmesi halinde tazminatın, yoksun kalınan yardımın tam karşılığı olmayacağı” görüşleri benimseniyordu. Sonraları, bu görüş değiştirildi ve ölüm nedeniyle tasarruf edildiği (varsayılan) harcamaların tazminattan düşülmesi uygulamasına geçildi.

Oysa, Yargıtay’ın anılan eski kararlarındaki Borçlar Yasası 45.maddesi 3.fikrasına ilişkin yorum, bizce, doğrudur. Çünkü, bu yorum, Eski Medeni Yasa’nın 260. maddesi ve 261.maddesi 1.cümlesi ile uyum sağlıyordu. Bu maddelerin Yeni Medeni Yasa’daki karşılıklarına baktığımızda tezimiz daha da güçlenmektedir. Yeni Yasa’nın 322.maddesinde, aile bireylerinin birbirlerine yardım etme yükümlülüğünden söz edilmekte; 327.maddesinde “Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır” denilmektedir. Önceki Yasa’da bulunmayan 328.maddede ise, ana babanın yükümlülükleri “**bakım borcu**” olarak nitelenmektedir.

Öte yandan, Yargıtay’ın “yardım ve hizmet ederek” destek olunabileceğine ilişkin kararlarına dayanarak⁸, çocukların çok küçük yaşlardan başlayarak ev hizmetlerine katıldıklarını, ana- babalarına hizmet ettiklerini, aile bütçesine türlü biçimlerde katkıda bulduklarını, böylece kendilerine yapılan harcamaların karşılıklarını fazlasıyla ödediklerini; ayrıca aile bütçesinin bir paylaşım düzeni içerisinde kullanıldığını, destekten çıkan veya

⁸ Yardım ve hizmet ederek destek olunabileceğine ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler: 4.HD.20.03.1986, 1585-2553 (YKD.1986/7-959); 15.HD.26.12.1975,4177-8158 (YKD.1976/7-2029); 4.HD.02.12.1988, 6744-10354 (YasaHD.1989/1-79,no:33); 15.Hd.02.07.1975, 2313-3366 (YKD.1976/9-1346); 4.HD.03.10.1966, 4939-8581 (Karahasan,sf.727); Bunlardan 4.HD. 02.12.1988 gün 6744-10354 sayılı karar, destek olan çocuğun ölümüyle ilgili olup, şöyle denilmiştir: “Yalnızca maddi yardım değil, aynı zamanda hizmet etmek suretiyle de destek olunabilir. Davacıların öldürülen çocuğunun ev ve tarla işlerinde çalışarak düzenli ve devamlı bir şekilde davacılar yardım ettiği tanık beyanlarıyla sabit olmuştur. Yardımların, mutlaka para veya eşya vererek değil, hizmet etmek suretiyle gerçekleştirilebileceği gözetilmelidir.” (Yasa H.D. 1989/1-79, no:33)

haksız eylem sonucu ölen çocukların aile bütçesinde bir artış veya eksilmeye neden olamayacaklarını, yalnızca ana-babanın çocukların bakım ve eğitimi nedeniyle kısılmış olan bütçelerinin, çocukların destekten çıkmasıyla bir parça rahatlamış ve ana-babanın harcama ve ihtiyaçlarını giderme olanaklarının artmış olacağını; bunun ise malvarlığında bir artış olarak nitelenemeyeceğini; bu nedenlerle Yargıtay'ın, ana-babanın destek tazminatından, ölen çocuğun bakım ve yetiştirme giderlerinin indirilmesinin doğru bir uygulama olmadığını söylüyoruz ve savunuyoruz.

Bu açıklamalardan sonra, Yargıtay'ın yetiştirme ve bakım giderlerinin tazminattan indirilmeyeceğine ilişkin eski kararları ile indirim gerekeceğine ilişkin sonraki ve halen sürdürülen kararlarından örnekler verelim:

a) İndirim gerekmeyeceğine ilişkin kararlar:

Yargıtay önceleri, anne ve babanın tazminatından “bakım ve yetiştirme giderleri” adı altında bir indirim yapılmasını kabûl etmiyordu. Buna ilişkin karar örnekleri şöyledir:

Yetiştirme giderleri, ahlâki bir borcun yerine getirilmesi olduğundan, indirim yapılamaz.

Evlâdın yetiştirilmesi için gerekli masrafların yapılması ahlâki bir borcun yerine getirilmesidir. Bu itibarla evlâdın ölmesi sebebiyle (destekten) yoksun kalan babanın istediği tazminatın hesabında evlâdın yetiştirilmesi için gerekli masrafın mahsubu yoluna gidilemez. (HGK.18.10.1967, E. 1966/4-342, K.457)⁹

Bakım ve yetiştirme masraflarının indirilmesi halinde bu tazminat, babanın yoksun kaldığı yardımın tam karşılığı olamaz.

Borçlar kanunu 45.maddesi 3.fikrasında, ölenin yardımının tam karşılığının istenebileceği esası kabul edilmiştir. Davacı, ölen oğlunun yardımından ilerde yoksun kalacağı için maddi tazminat istemiş, mahkemece, sabit olan tazminattan bilirkişi raporunda yazılı olduğu gibi onsekiz yaşında kazanç sağlayıp davacı babasına yardım edeceğini kabul ile bu yaşa kadar çocuğa yapılacak masrafları indirerek geri kalana hükmetmiştir. Bu şekilde tazminattan indirim yapılması, BK. 45.maddesinin 3.fikrası ile konulan esasa aykırıdır.

Tazminattan, davacı babanın çocuğunun ölümü sebebiyle tasarruf ettiği bakım ve yetiştirme masraflarının indirilmesi halinde bu tazminat, babanın yoksun kaldığı yardımın tam karşılığı olamaz. (4.HD.01.03.1960, E.1959/4043, K.2404)¹⁰

Bakım ve yetiştirme giderlerinin indirilmemesi gerekir.

Ölen çocuğa ana babanın yapacağı bakım ve yetiştirme giderlerinin tazminattan indirilmemesi gerekir. (4.HD. 11.05.1960, 7681-4393)

Çocuğun babaya yapacağı beden yardımı gözetilerek, tazminattan indirim yapılmamalıdır.

Sekiz yaşındaki köy çocuğunun köy okuluna gitse bile, tatilde ve okul saatleri dışında babaya yapacağı beden yardımı ile bu yaştan sonra boğaz tokluğuna geçimini sağlayabileceği ve böylece babanın yapacağı yardımı bedenen karşılayacağı köy gerçeklerine uygun sayılması yönünden, raporda bu husus belirtilerek ölen çocuk reşit oluncaya kadar babanın yapacağı masrafların nazara alınmaması doğru ve gerçeğe uygundur.” (4.HD. 27.01.1977, 906)¹¹

⁹ Senai Olgaç, Borçlar Kanunu, C.I,1976,sf.729, no:35

¹⁰ Olgaç, age.,sf. 730, no:37

¹¹ Ahmet Necdet Sezer, sf.1259

b) İndirim gerekeceğine ilişkin kararlar:

Yargıtay yukardaki kararlardan önceki bazı kararlarında ve daha sonraki kararlarında, ölüm nedeniyle “tasarruf edildiği” varsayılan yetiştirme giderlerinin babanın tazminatından indirileceği yönünde kararlar vermeye başlamış ve bu kararlar zamanla yerleşik hale gelmiştir. Geçmişten bugüne bu kararlardan birkaç örnek şöyledir:

Çocuğun yetiştirme giderleri tazminattan indirilir.

M.K.nun 152. maddesine göre baba, çocuğun infak ve iaşesini sağlamakla mükellef bulunduğu için, çocuğun ölmesi yüzünden onun kazanacak duruma gelinceye kadar yetiştirme giderlerini **tasarruf** etmiş olur. Bu tasarruf oranında **malvarlığında bir artış** olur ki, bu miktarın destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekir. (4.HD. 24.11.1967, 10196)¹²

Küçüğün bakım giderleri tazminattan düşülür.

Küçüğün destek haline gelmesine kadar baba tarafından yapılması gereken giderlerin hükmolunacak tazminattan indirilmesi gerekir. Zira baba, **ölüm dolayısıyla bu giderlere katlanmaktan kurtulmuş** bulunmaktadır. (4.HD. 27.06.1968, 5517)¹³

Ölüm nedeniyle tasarruf edilen bakım giderleri tazminattan indirilir.

Çocuğa, destek oluncaya kadar yapılması gereken giderler, destekten yoksun kalma tazminatından indirilir. Davacılar, ölen çocuklarının kendilerine destek haline gelinceye kadar ona bakmak ve beslemek zorunda olduklarından, ölüm dolayısıyla bakma giderlerinden **tasarruf** edecekleri için, bu giderlerin hesaplattırılarak destekten yoksun kalma zararından indirilmesi gerekir. (4.HD. 24.10.1967, 9288)¹⁴

Çocuğun ölümüyle tasarruf edilen yetiştirme giderleri babanın tazminatından indirilir.

Medeni Kanun’un 152. maddesi hükmüne göre, kural olarak baba, çocuğun infak ve iaşesini sağlamakla yükümlü olduğu için, çocuğun ölmesi yüzünden onun kazanacak duruma gelinceye kadar yetiştirme giderlerini **tasarruf** etmiş olur. Bu tasarruf oranında babanın **malvarlığında bir artış** sağlanmış olmasına göre, bu miktarın destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekir. (4.HD. 24.05.1974, 5772-2817)¹⁵

Yetiştirme giderlerinin tasarruf edilmesiyle babanın malvarlığında artış meydana gelir.

Medeni Yasa’nın 152. maddesi hükmüne göre, kural olarak baba çocuğun infak ve iaşesini sağlamakla yükümlü bulunduğu için, çocuğun ölmesi yüzünden onun kazanç sağlayacak, destek olabilecek duruma gelinceye kadar yapması gereken yetiştirme giderlerini **tasarruf** etmiş olur. . Bu tasarruf oranında babanın **malvarlığında bir artış** meydana geleceğine göre, bu miktar giderin destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekir. Bu kural, **denkleştirme** ilkesinin bir sonucudur. (4.HD.18.01.1979, 13056-377)¹⁶

Ölümlle ana-baba yetiştirme giderlerinden kurtulmuş olacaklarından, bu giderlerin zarar tutarından indirilmesi gerekir.

Kökleşen Yargıtay inançlarıyla da desteklendiği üzere, ölen çocuk ise, ana baba, yapmakla zorunlu oldukları yetiştirme ve bakım giderlerinden ölümün meydana gelmesiyle **kurtulmuş** olurlar. Bu nedenledir ki, sözü edilen giderlerin zarar tutarından indirilmesi

¹² Olgaç, age., sf.727,no:30

¹³ Olgaç, sf.727,no:29

¹⁴ Karahasan, age., sf. 739

¹⁵ Karahasan, age., sf.296

¹⁶ Turgut Uygur, Borçlar Kanunu, 1991, C.I., sf.623

gerekir. Yeme-içme, beslenme, sağlık koruma, yatıp kalkma, giyim-kuşam, okuma, evlendirme gibi giderlerin kapsamı, sosyal çevreye, **ailenin ekonomik durumuna göre** belirlenir ve zarar tutarından indirilir. Yerel mahkemece bu yönün gözden kaçırılarak, yetiştirme ve bakım giderlerinin indirilmemiş olması, hükmün bozulmasını gerektirir. (15.HD.29.12.1975, 4543-5216)¹⁷

Ölümlle tasarruf edilen yetiştirme giderleri babanın tazminatından indirilir.

Kural olarak çocuğun infak ve iâşesini sağlamakla yükümlü bulunan baba, çocuğunun ölmesi halinde, kazanç sağlayıp destek olabilecek duruma gelinceye kadar ona yapması gereken yetiştirme giderlerini **tasarruf** etmiş sayılır ve babanın **malvarlığında bu tasarruf oranında bir artış** meydana gelir. Bu nedenle, bu artan miktarın destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerekir. (4.HD.02.02.1999, E.1998/7177, K.1999/501)¹⁸

Ölen çocuğun yetişme giderlerinin mahsubu gerekir.

Ölen çocuk nedeniyle anne ve babası çocuğun yetişmesi ve bakımı için gerekli giderleri artık yapamayacaklarından bu giderler destekten yoksunluk zararından indirilir. Ölen çocuğun yetişme, bakma giderleri “yeme-içme, beslenme, sağlık, giyim-kuşam, okuma, evlenme” gibi giderler olup bunun miktarı “**sosyal çevreye, ailenin ekonomik ve sosyal durumuna göre** belli edilir.” Mahkemece anılan yönler gözetilerek yetiştirme giderlerinin belirlenmesi gerekirken, yeterince açık ve denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. (4.HD.07.11.2000, 6855-9764)¹⁹

8- YARGITAY KARARLARININ İNCELENMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Geçmişten bugüne Yargıtay kararları gözden geçirildiğinde, henüz çalışma yaşına erişmemiş küçük çocukların anne ve babalarına varsayımsal destekliğı değerlendirilirken, ölümlle artık yapılmayacak olan bakım ve yetiştirme giderlerinin zarardan (tazminattan) indirilip indirilmeyeceğı konusu zaman içinde farklı görüşlerin etkisinde kalmış; önceleri İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına koşut olarak Türk Yargıtayı da indirim gerekmeyeceğı yönünde kararlar vermiş iken, İsviçreli hukukçuların eleştirileri üzerine Federal Mahkeme görüş değıştirmiş ve Yargıtay da aynı yönde, yani indirim gerekeceğı yönünde kararlar vermeye başlamış ve bu kararlar kökleşmiştir.²⁰

İndirimden yana olan görüşleri ve Yargıtay kararlarındaki gerekçeleri şöyle sıralayabiliriz:

a) Haksız eylem ve kaza sonucu ölen (öldürülen) küçük çocukların, ilerde çalışıp kazanç elde etme çağına geldiklerinde, ana-babalarına maddi destek olacakları (olabilecekleri) kabûl edilmekte ve buna “**varsayımsal desteklik**” denilmektedir.

b) Küçük yaşta ölen (öldürülen) çocuklar, eğer yaşasalardı, eğitimlerini tamamlayıncaya ve kazanç elde etmeye başlayıncaya kadar geçecek sürede, anne-babalarının onlar için “beslenme, giyim, sağlık, okul, eğitim” gibi harcamalar yapacakları;

¹⁷ YKD.1976/5-721

¹⁸ YKD.1999/6-773

¹⁹ Yasa H.D.2001/Eylül,sf.1127, no: 491

²⁰ S.S.Tekinay, Borçlar Hukuku, 1979, sf.519/520 - Teoman Akünal, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, 1977,sf.203/207 – Metin Gürbüz, Beden Tamlığının İhlâli ve Ölüm hallerinde Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminatın Tayini,2001,sf.125 – K.Emre Gökyayla, age., sf.214/216

c) Çocuğun ölümüyle, anne-babanın bu harcamalardan “**kurtulmuş**” olacakları; başka bir deyişle, artık yapılmayacak olan bu harcamaları “**tasarruf etmiş**” sayılacakları;

d) Eğer, “**tasarruf edilen**” bu harcamalar tazminattan indirilmezse, babanın “**malvarlığında artış**” olacağı; bu nedenle ve **denkleştirme** gereği, anne ve babanın destekten yoksun kalma zararı hesaplandıktan sonra, (eski M.K. m.152 gereği) ölümle artık yapılmayan (**tasarruf edilen**) bakım ve yetiştirme giderlerinin, babanın tazminatından indirilmesi gerekeceği görüşleri benimsenmiş, savunulmuş ve uygulamaya yerleştirilmiştir.

İndirim gerekeceğine ilişkin bu kararlarda kullanılan bazı söz ve kavramlar, can zararlarını gözardı eden maddeci, anamalcı (kapitalist) bakış açısını ele vermektedir. Bu kararlara egemen olan görüşleri birkaç yönden eleştireceğiz:

Bunlardan birincisi, çocuğun ölümüyle, anne ve babanın onun bakım, eğitim ve yetiştirme giderlerinden “**kurtulmuş**” olacaklarını açıklayan anlatım biçimidir ki, burada çocuğun ölümü bir “**kurtuluş**” gibi algılanabilmektedir. Kuşkusuz böyle bir anlam amaçlanmamıştır. Ancak bu, sistemin getirdiği hukuksal anlayışı da yansıtmıyor değildir.²¹

İkincisi, çocuk yaşasaydı ona yapılması “olası” giderlerin, ölümle “**tasarruf edilmiş**” olacağı anlayışıdır ki, bu da, katı, acımasız, maddeci tüccar hukukunun, her şeyi parayla, banka hesabıyla değerlendiren bir bakış açısının yansıması gibi görünmektedir. Çünkü, bize göre, **çocuğa yapılan harcamalar aile bütçesinin sınırlarını aşamaz**; anne ve baba gelir ve giderlerini çocuk sayısına göre düzene koyarlar; çocuklar için kendi ihtiyaçlarından “**kısıntı**” yaparlar, kendi istek ve özlemlerini çocuklar için ertelerler. Çocuklar destekten çıkınca bütçedeki “**kısıntı**” ve “**ertelemeler**” son bulur. Başka bir deyişle, **çocuklara yapılan harcamalar son bulunca, aile bütçesi rahatlar, ama artmaz**. O halde, destekten çıkan çocuğa (veya ölen/öldürülen çocuğa) **artık yapılmayacak olan masraflar bir “tasarruf” değildir**. Bu görüşlerimizi benimsemek için, yaşam gerçeklerini, ülkemizdeki çoğunluğun gelir düzeylerini ve geçim koşullarını iyi gözlemlemiş, doğru bilgiler edinmiş olmak gerekir.

Üçüncüsü, haksız eylemden zarar görenlerin tazminatı hesaplanırken, onların bu tazminat nedeniyle “**malvarlıklarında haksız çoğalma olacağı**” kaygısı hep öne çıkmakta; mağdurun gelecekteki (olası, varsayımsal) kazanımlardan yoksunluğu, (eğer ölüm ya da yaralanma olmasaydı) zarar görenlerin iyi bir gelecek kurabilecekleri olgusu gözardı edilmektedir. Kararlarda dile getirilen, çocuğun bakım ve yetiştirme giderlerinden (varsayımsal) tasarruf ve bu tasarrufun babanın malvarlığında çoğalma yaratacağı kaygısı da bunlardan biridir. Biz, çocuğun ölümüyle, aile bütçesinde artış olmayacağı görüşünü ileri sürerek, tasarruf ve malvarlığında çoğalma kaygılarının bir yana bırakılması gerektiğini savunuyoruz.

Şunu da söyleyelim ki, haksız eylemden kaynaklanan zarar ile malvarlığında çoğalma olgusu arasında bağlantı kurulması son derece yanlıştır. Çünkü, Borçlar Yasası’nın her iki konu ile ilgili hükümleri bir araya getirildiğinde, yasaya aykırı bir değerlendirme ortaya çıkmaktadır. Hem Borçlar Yasası 43. ve 44.maddelerine göre, tasarruf edildiği varsayılan yetiştirme giderleri ve buna bağlı malvarlığında artış anlayışı, indirim nedenleri arasında yer alamaz.

Kararlarda dikkatimizi çeken bir başka husus da, yetiştirme giderlerinin “**ailenin ekonomik ve sosyal düzeyine göre**” belirlenip hesaplanacağı görüşüdür. Bu son derece sakıncalı bir sonuç doğurur. Çünkü, küçük çocuğun varsayımsal destekliği asgari ücretten,

²¹ Dilbilim (linguistique) alanında geliştirilen yapısalcılık (structuralisme) ve göstergebilim (semiotique, semiologie) araştırmacılarının önerdikleri yöntemlerle bu “kurtulmuş olmak” sözünün ardındaki düşünsel ve toplumsal etkenler saptanabilmektedir.

buna karşılık yetiştirme giderleri “ailenin sosyal ve ekonomik düzeyi” esas alınarak hesaplanırsa, yetiştirme giderleri tazminat tutarını aşar, geriye hüküm altına alınacak bir tazminat miktarı kalmaz.²² Böyle bir hesaplama, hem denkleştirme kuralına ve hem de hakkaniyet ilkesine aykırı düşer. Ayrıca, bu bir **varsayımsal** zarar hesabıdır. **Bugün varlıklı olan ailenin ilerde yoksulluğa düşebilecekleri olasılığı da gözetilmelidir.**

En başta ve yukarda bazı bölümlerde belirttiğimiz gibi, çocuklar bedensel varlıklarıyla anne ve babalarına **yardım ve hizmet ederek** destek olurlar; bu yüzden kendilerine yapılan harcamaların karşılığını fazlasıyla öderler. Yargıtay pek çok kararlarıyla “yardım ve hizmet” ederek destek olunabileceğini kabûl etmektedir. Çocuklar, bir yandan okullarına giderlerken bir yandan da bedensel varlıklarıyla ailelerine hizmet ederler. **Bu nedenlerle, çocuk ölmüşse anne ve babanın destek tazminatı hesabı, 18 yaştan değil, ölüm tarihinden başlatılmalıdır.** Böyle yapılıncı da, bakım ve yetiştirme giderlerinin tazminattan indirilmesi konusu ortadan kalkacaktır.

Çocukların anne ve babalarına “yardım ve hizmet” ederek destekliğı bir yaşam gerçeğidir. Yerleşmiş bir ilkeyi yinelersek: “gerçek belli iken varsayımlarla çözüme gidilemez.”

Yayınlandığı yer: İstanbul Barosu Dergisi, 2006, sayı:3, sayfa: 931-946

²² Basına ve radyo-televizyonlara yansıyan bir bilirkişi raporunda, destek tazminatı asgari ücretten ve yetiştirme giderleri varlıklı babanın kazançları üzerinden hesaplanıp, geriye hüküm altına alınacak bir meblâğ bırakılmaması, ayrıca çocuğun ölümüyle babanın yetiştirme giderlerinden “kurtulmuş” olaçağı biçiminde görüş bildirilmesi yoğun tepkilere neden olmuştur. Bu tür değerlendirmelerin yargıya olan güveni ve saygıyı azalttığını, hatta ortadan kaldırdığını anımsatalım.