

**TRAFİK KAZALARI NEDENİYLE İLERİ SÜRÜLEN
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TALEPLERİNE İLİŞKİN
YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN 15.06.2011 TARİHLİ
E.2011/17-142 K.2011/411 SAYILI VE 22.02.2012 TARİHLİ
E.2011/17-787 K.2012/92 SAYILI KARARLARI İLE
YARGITAY 17.HUKUK DAİRESİ'NİN 05.06.2012 TARİHLİ
E.2011/11551 K.2012/7391 SAYILI KARARININ
DEĞERLENDİRİLMESİ**

*The Evaluation of Decisions Rendered by Assembly of Civil
Chambers and 17 th Circuit of Court of Cassation upon the Demands
for Loss of Support based on Traffic Accidents*

*Prof. Dr. Atilla ALTOP**

Öncelikle Adalet Bakanlığı tarafından Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nı hazırlamak üzere kurulan Komisyon'da birlikte çalışma ve kendisini daha yakından tanıma fırsatı bulduğum değerli hukukçu sayın Prof.Dr. Aydın Zevkliler için çıkarılan Armağan'a yazı vermekten büyük mutluluk ve onur duyduğumu belirtmek istiyorum.

Bu yazıda, Yargıtay'ın, trafik kazaları nedeniyle ileri sürülen destekten yoksun kalma taleplerine ilişkin olarak verdiği ve çeşitli açılardan hatalı gördüğüm üç adet kararını değerlendireceğim. Bu amaçla ilk bölümde her üç kararın ve yargılama sürecinde ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay'ın ilgili daireleri tarafından verilmiş olan diğer kararların özetlerini verdikten sonra, ikinci bölümde destekten yoksun kalma tazminatına ve birlikte (müterafik) kusura ilişkin -üç Yargıtay kararının değerlendirilmesi bakımından önem arzeden- bazı

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi emekli öğretim üyesi olup, halen İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ders vermektedir.

özelliklerden söz edeceğim. Nihayet üçüncü ve son bölümde ise, ikinci bölümde yaptığım açıklamalar ışığında her üç kararı ayrı ayrı değerlendireceğim.

I- Kararların Özetleri :

1- a) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (bundan sonra kısaca "YHGK" olarak anılacaktır)'nun 15.06.2011 t. ve E. 2011/17-142, K. 2011/411 sayılı kararına konu olayda, davacılar, aracın sürücüsü olan desteklerinin trafik kazasında ölümü nedeniyle, sözkonusu aracın işleteninin yaptırdığı zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigorta şirketinden destekten yoksun kalma tazminatı talep etmekte olup, davacıların desteğinin ölümü ile sonuçlanan trafik kazasında destek 6/8 oranında kusurlu olup, 2/8 kusur ise kazaya karışan dava dışı diğer araç sürücüsüne aittir.

b) Davaya bakan Ankara 3.Asliye Ticaret Mahkemesi, 09.04.2009 t. ve E. 2008/109, K. 2009/144 sayılı kararı ile davanın kabulüne hükmetmiştir.

c) Temyiz üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 17.HD, 22.12.2009 t. ve E. 2009/6687, K. 2009/8729 sayılı kararında;

- 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (bundan sonra kısaca "KTK" olarak anılacaktır) m.91/1'de, araç işletenlerin KTK.m.85 bağlamındaki sorumluluklarının karşılanması için zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmalarının öngörüldüğünü, KTK.m.86'da ise, kazanın araçtaki bir eksiklik ya da işletenin ve/veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru olmaksızın, mücbir sebepten veya zarar görenin ya da üçüncü bir kişinin ağır kusurundan ileri geldiğinin ispatlanması halinde, zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluktan kurtulabileceğinin düzenlendiğini,
- 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu (bundan sonra kısaca "BK" olarak anılacaktır) m.44 uyarınca, zarar görenin zararın doğmasına veya artmasına neden olması halinde, tazminatın indirilebileceğini ve/veya kaldırılabilceğini,

- KTK.m.92/b'de, işletenin eşi, usul ve furu, evlatlığı, birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına genel zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kaldığının belirtildiğini,
- Davacıların talep ettikleri destek zararının, ölenin değil 3. kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile oluşan bir zarar olduğunu, yasal düzenlemede, işletenin yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığı açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, yansıma yoluyla zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin kendisine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olmalarının mümkün olmadığını,
- BK.m.44/I'in, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz ilkesine dayanmakta olduğunu, BK.m.51/II'yegöre de, öncelikle haksız fiil sorumlusuna zararın tümünün yüklendiğini,
- İşletenin BK.m.44 uyarınca destek sağlayan kişiye karşı ileri sürebileceği defileri, bu kapsamda sigorta zararının oluşumunda sürücünün birlikte kusurlu olduğunu, destekten yoksun kalanlara karşı da ileri sürebileceğini,
- Somut olayda; davacıların mirasbırakanıve desteği sürücünün kazada % 75, diğer araç sürücüsünün ise % 25 kusurlu olduğunu ve bu nedenlerle destek tazminatı talebine ilişkin davanın, ölen desteğin idaresinde bulunan aracın trafik sigortacısına değil, kazaya karışan dava dışı diğer araç sürücüsüne, işletenine ve sigortacısına yöneltilmesi gerektiğini

belirterek, olayda işletene atfedilecek işletme kusuru yoksa, işletenin ve dolayısıyla onun sorumluluğunu üstlenen sigorta şirketinin sorumluluğundan söz edilemeyeceği için davanın reddine karar verilmesi gerekirken sigorta şirketinin sorumlu tutulmasının isabetli olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.

d) İlk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine dosyayı inceleyen YHGK, 15.06.2011 t. ve E. 2011/17-142, K. 2011/411 sayılı kararında;

- KTK.'nda araç işletenlerin sorumluluğunun, üçüncü kişileri koruma amacıyla getirilmiş, kusur sorumluluğu değil, bir sebep sorumluluğu ve sebep sorumluluğunun ikinci türü olan tehlike sorumluluğu olduğunu,
- KTK.m.85'de, işletenin nelerden sorumlu olduğunu; m.86'da ise, sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğu azaltma koşullarının düzenlendiğini ve madde metninden de anlaşılacağı gibi, zarar görenin kusuru oranında indirim yapılmasının zorunlu olmayıp, yargıcın takdirine bırakıldığını,
- KTK.m.91'de, m.85/I'de belirtilen sorumlulukların karşılanması için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapılmasının öngörüldüğünü, m.92'de ise, zorunlu trafik sigortacısının hangi zararlardan sorumlu olmadığını tek ve tahdidi olarak sayıldığını,
- İşletenin ve işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğunu, üzerinde durulması gereken KTK.m.92/b hükmünde, bir tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve fîrunun, evlatlığının ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlarının zorunlu sigortacıdan istenemeyeceğinin, işletenin anılan yakınlarının ölüm ve yaralanmaları halinde, bundan kaynaklanan zararlarının ise zorunlu sigorta kapsamında olduğunu kabul edildiğini, böylece, tehlike sorumlusunun yakınlarının da belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğunu benimsendiğini, kapsam dışılığı düzenleyen m.92 hükmünde, araç işletenin desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediğini,
- Sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduklarını, destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkının miras yoluyla geçen bir hak olmayıp, doğrudan destekten yoksun kalanların şahsında doğan, asli ve bağımsız bir talep hakkı olduğunu ve bu nedenlerle destek araç şoförünün kazadaki kusurunun, üçüncü kişi durumundaki

destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürülememesi gerektiğini,

- Mirasbırakanın trafik kazasından kaynaklanan bir sorumluluğu söz konusu olduğunda, mirasçuları bundan sorumlu olduğu halde, aynı olay nedeniyle destekten yoksun kalan, fakat mirasçı olmayanlar bundan sorumlu olmadıklarını,
- KTK.m.86/II'de, zarar görenin kusuru nedeniyle tazminatın indirilmesinin bir zorunluluk olarak düzenlenmediğini, indirim konusunun yargıcın takdirine bırakıldığını, -ağır kusurlu olmamak kaydıyla- bizzat kusurlu davranışta bulunarak kazaya neden olan araç sürücüsünün cismani zarara uğraması halinde dahi kusura göre indirimi yargıcın takdirine bırakan ve m.92/b hükmü ile tehlike sorumlusu olan işletenin belirtilen yakınlarının cismani zararlarını zorunlu sigorta kapsamına alan yasa koyucunun, kusur sorumluluğu bulunan araç sürücüsünün desteğinden yoksun kalanları da koruma amacıyla bu düzenlemeleri yaptığını ve endüstri devriminin ve makineleşmenin tehlikesinden toplumun fertlerini bu yolla korumaya aldığını

belirtmiş ve desteğin ölümü ile sonuçlanan trafik kazasında destek 6/8 oranında kusurlu olup, ağır kusurunun söz konusu olmadığı, sonuç olarak, üçüncü kişi sıfatıyla eldeki davayı açan davacı destekten yoksun kalanların, gerçekleşen trafik kazasında kısmi kusurlu olan desteklerinin sürücüsü olduğu aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısından destek tazminatı isteyebilecekleri gerekçesiyle yerel mahkemenin direnme kararının yerinde olduğuna oyçokluğu ile karar vermiştir.

2- a) YHGK'nun 22.02.2012 tarihli E.2011/17-787 K.2012/92 sayılı kararına konu olayda,davacılar, aracın işleteni olan desteklerinin trafik kazasında ölümü nedeniyle, sözkonusu aracın işleteninin yaptırdığı zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigorta şirketinden destekten yoksun kalma tazminatı talep etmekte olup, davacıların desteğinin ölümü ile sonuçlanan trafik kazasında kusurun tamamı dava dışı araç sürücüsüne aittir.

b) Davaya bakan Kadıköy 3.Asliye Ticaret Mahkemesi, 26.04.2011 t. ve E. 2010/778, K. 2011/272 sayılı kararı ile davanın kabulüne hükmetmiştir.

c) Temyiz üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 17.HD, 09.03.2010 t. ve E. 2010/ 85, K. 2010/ 2094 sayılı kararında;

- KTK.m.91/I'de, araç işletenlerin KTK.m.85 bağlamındaki sorumluluklarının karşılanması için zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırımlarının öngörüldüğünü, KTK.m.86'da ise, kazanın araçtaki bir eksiklik ya da işletenin ve/veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru olmaksızın, mücbir sebepten veya zarar görenin ya da üçüncü bir kişinin ağır kusurundan ileri geldiğinin ispatlanması halinde, zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluktan kurtulabileceğinin düzenlendiğini,
- BK.m.44 uyarınca, zarar görenin zararın doğmasına veya artmasına neden olması halinde, tazminatın indirilebileceğini ve/ veya kaldırılabilceğini,
- KTKm.92/b'de, işletenin eşi, usul ve furu, evlatlığı, birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına genel zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında kaldığının belirtildiğini,
- Davacıların talep ettikleride destek zararının, ölenin değil 3. kişilerin üzerinde doğan dolaylı ve yansıma yolu ile oluşan bir zarar olduğunu, yasal düzenlemede, işletenin yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığı açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, yansıma yoluyla zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin kendisine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olmalarının mümkün olmadığını,
- BK.m.44/I'in, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz ilkesine dayanmakta olduğunu, BK.m.51/II'ye göre de, öncelikle haksız fiil sorumlusuna zararın tümünün yüklendiğini,

- İşletenin BK.m.44 uyarınca destek sağlayan kişiye karşı ileri sürebileceği defileri, bu kapsamda sigorta zararının oluşumunda sürücünün birlikte kusurlu olduğunu, destekten yoksun kalanlara karşı da ileri sürebileceğini,

belirterek, işletenin olayda kendisine ait araçta yolcu olarak bulunduğu sırada meydana gelen kazada ölen kişi konumunda olsa da üçüncü kişi sayılamayacağı, davacıların ise bu olaydan doğrudan bir bedensel zarar görmedikleri, yansıma yolu ile oluşan zararlarının tazminini istemekte iseler de, zararı doğuran olayın işletenin ölümü olduğu ve buna dayalı olarak destek zararlarının tazmininin davalı sigortacıdan istenmesinin mümkün olmadığı için davanın reddine karar verilmesi gerekirken sigorta şirketinin sorumlu tutulmasının isabetli olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.

d) İlk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine dosyayı inceleyen YHGK, 22.02.2012 t. ve E. 2011/17-787, K. 2012/92 sayılı kararında;

- KTK.'nda araç işletenlerin sorumluluğunun, üçüncü kişileri koruma amacıyla getirilmiş, kusur sorumluluğu değil, bir sebep sorumluluğu ve sebep sorumluluğunun ikinci türü olan tehlike sorumluluğu olduğunu,
- KTK.m.85'de, işletenin nelerden sorumlu olduğunu; m.86'da ise, sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğu azaltma koşullarının düzenlendiğini ve madde metninden de anlaşılacağı gibi, zarar görenin kusuru oranında indirim yapılmasının zorunlu olmayıp, yargıcın takdirine bırakıldığını,
- KTK.m.91'de, m.85/I'de belirtilen sorumlulukların karşılanması için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapılmasının öngörüldüğünü, m.92'de ise, zorunlu trafik sigortacısının hangi zararlardan sorumlu olmadığını tek tek ve tahdidi olarak sayıldığını,
- İşletenin ve işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının sorumluluğunun tehlike sorumluluğu

olduğunu, üzerinde durulması gereken KTK.m.92/b hükmünde, bir tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve fûrunun, evlatlığının ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlarının zorunlu sigortacıdan istenemeyeceğinin, işletenin anılan yakınlarının ölüm ve yaralanmaları halinde, bundan kaynaklanan zararlarının ise zorunlu sigorta kapsamında olduğunun kabul edildiğini, böylece, tehlike sorumlusunun yakınlarının da belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğunun benimsendiğini, kapsam dışılığı düzenleyen m.92 hükmünde, araç işletenin desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediğini, nitekim YHGK'nun 15.06.2011 tarihli E.2011/17-142 K.2011/411 sayılı kararında, araç sürücüsünün mirasçılarının açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davasında, KTK.m.92'de araç sürücüsünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği ve sürücünün desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduğu kabul edilerek zorunlu mali sorumluluk sigortacısından tazminat talep edebileceklerinin kabul edildiğini,

- İşletenin desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduklarını, destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkının miras yoluyla geçen bir hak olmayıp, doğrudan destekten yoksun kalanların şahsında doğan, asli ve bağımsız bir talep hakkı olduğunu ve bu nedenlerle destek işletenin kazadaki kusurunun, üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlara karşı ileri sürülememesi gerektiğini,
- Mirasbırakanın trafik kazasından kaynaklanan bir sorumluluğu söz konusu olduğunda, mirasçıları bundan sorumlu olduğu halde, aynı olay nedeniyle destekten yoksun kalan, fakat mirasçı olmayanlar bundan sorumlu olmadıklarını,

belirtmiş ve ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılmayacağı, dolayısıyla araç sürücüsünün veya işletenin

tam kusurlu olmalarının, işletenin desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceği, aracın Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (bundan sonra kısaca "ZMSS" olarak anılacaktır) sigortacısı davalının işletenin 3.kişilere verdiği zararları teminat aldığı ve destekten yoksun kalanlar da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğu ve bu nedenle davacılarından işletenin eşi yönünden davalı sigorta şirketinin sorumlu olduğu gerekçesiyle yerel mahkemenin direnme kararının bozulmasına oybirliği ile karar vermiştir.

3- a) Yargıtay 17.HD'nin 29.05.2012 tarihli E.2011/7248 K.2012/7012 sayılı kararına konu olayda, ölen işletenin eşi ve çocukları olan davacılar, aracın işleteni olan desteklerinin trafik kazasında ölümü nedeniyle, sözkonusu aracın işletenin yaptırdığı zorunlu mali sorumluluk sigortasını yapan sigorta şirketinden destekten yoksun kalma tazminatı talep etmekte olup, davacıların desteğinin ölümü ile sonuçlanan trafik kazasında kusurun tamamı aracın sürücü olan davalılardan işletenin eşine aittir.

b) Davaya bakan İstanbul 46.Asliye Ticaret Mahkemesi, 10.09.2009 t. ve E. 2007/226, K. 2009/326 sayılı kararı ile, davacı araç sürücüsü eşin kendi kusuruyla yaptığı kaza nedeni ile oluşan zararının teminat dışında kaldığı, davacı çocukların zararlarının ise davalılar tarafından yapılan ödemelerle karşılanmış olduğu gerekçesi ile davanın reddine hükmetmiştir.

c) Temyiz üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 17.HD, 29.05.2012 tarihli E.2011/7248 K.2012/7012 sayılı kararında;

- KTK.'nda araç işletenlerin sorumluluğunun, üçüncü kişileri koruma amacıyla getirilmiş, kusur sorumluluğu değil, bir sebep sorumluluğu ve sebep sorumluluğunun ikinci türü olan tehlike sorumluluğu olduğunu,
- KTK.m.85'de, işletenin nelerden sorumlu olduğunu; m.86'da ise, sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğu azaltma koşullarının düzenlendiğini ve madde metninden de anlaşılacağı gibi, zarar görenin kusuru oranında indirim yapılmasının zorunlu olmayıp, yargıcın takdirine bırakıldığını,

- KTK.m.91'de, m.85/I'de belirtilen sorumlulukların karşılanması için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapılmasının öngörüldüğünü, m.92'de ise, zorunlu trafik sigortacısının hangi zararlardan sorumlu olmadığını tek tek ve tahdidi olarak sayıldığını,
- İşletenin ve işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğunu, üzerinde durulması gereken KTK.m.92/b hükmünde, bir tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve fûrunun, evlatlığının ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlarının zorunlu sigortacıdan istenemeyeceğinin, işletenin anılan yakınlarının ölüm ve yaralanmaları halinde, bundan kaynaklanan zararlarının ise zorunlu sigorta kapsamında olduğunun kabul edildiğini, böylece, tehlike sorumlusunun yakınlarının da belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğunun benimsendiğini, kapsam dışılığı düzenleyen m.92 hükmünde, araç işletenin desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği tazminatların kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediğini,
- İşletenin desteğinden yoksun kalanların üçüncü kişi olduklarını, destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkının miras yoluyla geçen bir hak olmayıp, doğrudan destekten yoksun kalanların şahsında doğan, asli ve bağımsız bir talep hakkı olduğunu,
- İşleten murisin, ister kendi kusuru ister bir başkasının kusuru ile olsun salt ölmüş olmasının destekten yoksun kalanlar üzerinde doğrudan zarar doğurduğunun ve bu zararın gerek kanun gerek poliçe kapsamıyla destek dışı bırakılmamış olduğunu

belirtmiş ve ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılmayacağı, dolayısıyla araç sürücüsünün veya işletenin tam kusurlu olmalarının, işletenin desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceği, aracın ZMSS sigortacısı davalının işletenin 3.kişilere verdiği zararları teminat aldığı ve destekten yoksun kalanlar da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğu ve bu nedenle davacılarından işletenin eşi yönünden davalı sigorta şirketinin sorumlu

olduğu gerekçesiyle yerel mahkemenin kararının bozulmasına oybirliği ile karar vermiştir.

II- Destekten Yoksun Kalma Tazminatına ve Birlikte (Müterafik) Kusura İlişkin -Üç Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi Bakımından Önem Arzeden- Bazı Özellikler:

1- Destekten yoksun kalma tazminatı, Türk Hukuku'nda 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (bundan sonra kısaca "TBK" olarak anılacaktır) m.53/3 (BK.m.45/II)'de düzenlenmiştir :

TBK.m.53/3: "Ölüm halinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:
...

3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar"

BK.m.45/II : "Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir"

Destekten yoksun kalma tazminatının -üç Yargıtay kararının değerlendirilmesi bakımından önem arzeden- iki özelliğinden söz etmek istiyorum. Şöyle ki :

a) Destek kaybindan doğan zarar, desteğe yönelik haksız fiil sonucu, haksız fiilin mağdurunun uğradığı doğrudan bir zarar olmayıp, haksız fiil mağduru ile olan ilişkisi nedeniyle desteğini kaybeden üçüncü kişinin yansımaya yoluyla uğradığı bir zarardır¹.

¹ "...Destekten yoksun kalma tazminatı yansımaya yoluyla uğranılan bir zarardır...yansımaya yoluyla uğranılan zararı şu şekilde tanımlamak mümkündür: Bir hukuka aykırı fiil yüzünden, doğrudan zarar görenle olan ilişkisi sebebiyle, üçüncü kişinin uğradığı zarara, yansımaya yoluyla zarar denir...Destekten yoksun kalma zararının temel özelliği, zarara uğrayanın, haksız fiilin bizzat mağduru olan desteğin değil, destek görenlerin olmasıdır..." (Emre Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2004, s.60, s.60 dn.93 ve s.64-65).

"...Burada zarara sebebiyet veren fiilin yarattığı doğrudan etkiler, destekten yoksun kalma zararının tazmin edilmesini talep edebilecek kişiler üzerinde

b) Destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı, ölenen intikal etmeyen, doğrudan doğruya destek görenlerin kişiliklerinde doğan, asli ve bağımsız bir haktır. Bu nedenledir ki;

- destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için, desteğin mirasçısı ve/veya kan hımsı olmak gerekmez,
- destekten yoksun kalma zararı, ölüm sebebiyle ortaya çıkan ve ölen desteğin mirasçıları tarafından -o sıfatla- ileri sürülebilecek doğrudan zarardan bağımsızdır,
- ölen desteğin hayatta iken beden tamlığının ihlali sebebiyle açacağı tazminat davasındaki zamanaşımı ile, desteğin ölümü üzerine destekten yoksun kalanların açacakları tazminat davasındaki zamanaşımı birbirinden bağımsızdır,
- destekten yoksun kalanların birden fazla olması durumunda, her kişinin tazminat talebi, diğerinden bağımsızdır².

doğmamaktadır. Ölüm ile sonuçlanan haksız fiilin mağduru, pek tabii ki müteveffadır. Ancak ölen kişinin mevcut veya olası desteğinden mahrum kalanların zararı ölümün kendisi olmayıp, bundan doğan olumsuz sonuçlardır. Destekten yoksun kalma zararı bu sebeple yansımaya zararı şeklinde ortaya çıkan maddi bir zarar niteliğindedir... Destekten yoksun kalma tazminatına konu olan destek kaybindan doğan zarar, birçok zarar tipinden farklı olarak, doğrudan bir zarar olmayıp, yansımaya yoluyla uğranılan bir zarardır..." (Seda İrem Çakırca, Türk Sorumluluk Hukukunda Yansımaya Zararı, İstanbul 2012, s.166, 168-169).

"...BK. md. 45 f.II (TBK md. 53 b.3) konumuzla ilgili olan 'yansımaya yoluyla zararı' düzenlemektedir. Burada yansımaya yoluyla zararın yukarıda ele aldığımız bütün unsurları mevcuttur. Haksız eylemin yöneldiği kişi yani doğrudan zarar gören veya doğrudan mağdur ölen kişidir. Ancak bu kişi dışında kalan üçüncü kişiler de bu haksız eylemin yansımaya sonucunda zarara uğramışlardır. Bunlar ölen kişinin BK. md. 45 anlamında 'yardımından' mahrum kalan kişilerdir..."(Kumru Kılıçoğlu, Yansımaya Yoluyla Zarar, Ankara 2012, s.36).

"...zarar verici bir olay sonucu ölen sürücünün ekonomik desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zarar ölen sürücünün değil destekten yoksun kalanların bir başka ifadeyle işletene göre 3. kişi konumunda olanların üzerinde doğan dolaylı ve yansımaya yoluyla meydana gelen zarardır ve destekten yoksun kalanlar bu zararlarının tazmini için zarar sorumlusundan istemde bulunabilirler..." (Yargıtay 1.HD.'nin 07.04.2009 tarihli ve E.2007/14114 K.2009/2971 sayılı kararından alınmıştır).

² "...Destekten yoksun kalma tazminatı, doğrudan doğruya hayatta kalanların kişiliklerinde doğan bir haktır; bu hak onlara ölenen geçmiş değıldir; zira bizzat

ölenin haksız fiili işleyene karşı bu mahiyette bir dava açması düşünülemezdi... destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmek için mirasçı olmaya asla ihtiyaç bulunmadığı meydandadır...Ölenin, daha hayatta iken, bedence uğradığı zarardan sorumlu olan kişiye karşı ileri sürebileceği tazminat talebi ile ölüm üzerine destekten yoksun kalanlara tanınan talepler için zamanaşımı ayrı ayrı tarihlerde işlemeye başlar..." (Selahattin Sulhi Tekinay, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963, s.66 ve 73).

"...Her ne kadar destekten yoksun kalma tazminatı alacağı, ölenin destek olduğu veya olacağı yakınlarının şahsında doğan ve miras hukukundan tamamen bağımsız bir hak ise de, sorumlu işleyen tarafından bir indirim sebebi olarak ölen sürücünün kusuruna dayanılması daima mümkündür..." (A. Samim Ünan, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Kısmen [6/8] Oranında) Sürücü Kusurundan Kısmen [2/8 Oranında] Araçtaki Bozukluktan Kaynaklanan Kazada Ölen Sürücünün Bu Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalan Yakınlarına Ödenecek Tazminattan Sürücü Kusuru Sebebiyle İndirim Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.07.2005 Gün ve 2004/10789, K. 2005/7481 Sayılı Kararı, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s.1181).

"...Destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı, ölenden intikal etmeyip, doğrudan doğruya destek görenlerin kişiliklerinde doğar. Destekten yoksun kalma tazminatı, destekten yoksun kalanın şahsında doğrudan doğruya doğan, asli ve bağımsız bir haktır. Destek görenlerin tazminat talebi, doğrudan zarara uğrayan destek adına ileri sürülmüş bir talep olmayıp, bağımsız bir niteliğe sahiptir. Bu yüzden, destek görenlerin, destek gören sıfatıyla sahip oldukları tazminat hakkı ile destekten intikal eden tazminat hakkı da birbirinden ayrıdır. Türk-İsviçre Hukuku'na göre, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için, desteğin mirasçısı, kan hımsı veya aile fertlerinden olmak gerekmez...destekten yoksun kalma tazminatı, ölüm sebebiyle ortaya çıkan doğrudan zarardan bağımsızdır... Tazminat talebinin bağımsızlığının diğer bir sonucu ise, ölenin hayatta iken beden tamlığının ihlali sebebiyle açacağı tazminat davasındaki zamanaşımını ile, ölüm üzerine destekten yoksun kalanların açacakları tazminat davasındaki zamanaşımının birbirinden bağımsız olmasıdır... Tazminat talebinin bağımsızlığının bir diğer anlamı ise, destek görenlerin her birinin tazminat talebinin diğer destek görenlerden bağımsız oluşudur. Birden fazla destek gören bulunuyorsa, her birinin tazminat talebi de birbirinden bağımsızdır..." (Gökyayla, a.g.e., s.45, 46 ve 49).

"...Destekten yoksun kalma tazminatı, destekten yoksun kalan kişinin şahsında direkt olarak doğan, asli ve bağımsız bir haktır. Bu sebeple destek görenlerin, bu sıfatla sahip oldukları tazminat hakkı ile destekten intikal eden tazminat hakkı da birbirinden ayrıdır. Türk/İsviçre hukukunda, destekten yoksun kalma tazminatı

2- a) Zarar görenin, makul bir kimsenin kendi yararına kaçınmak zorunda olduğu, düşüncesiz, dikkatsiz bir hareket ile zararın doğmasına veya artmasına ya da tazminat yükümlüsünün durumunun ağırlaşmasına yol açması olarak tanımlayabileceğimiz birlikte (müterafik, ortak) kusur, haksız fiil sorumluluğunda tazminatın indirilmesine ilişkin TBK.m.52/I (BK.m.44/I)'de düzenlenmiştir :

TBK.m.52/I : “Zarar gören, zararı doğuran file razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise, hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”

BK.m.44/I : “Mutazarrır olan taraf, zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfi-nazar edebilir.”

b) Birlikte (müterafik, ortak) kusur, zarar görenin kendi kusuru olmakla birlikte, zarar görenin yardımcı kişilerinin kusuru da bizzat zarar görenin kusuru sayılır ve tazminat miktarının belirlenmesinde birlikte (müterafik, ortak) kusur olarak dikkate alınır³.

talebinde bulunma hakkı, sadece ölenin mirasçılarına ait değildir...Miras yoluyla ölenin mirasçılarına geçen bir hak olmayan destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkı, miras hakkından bağımsız bir haktır...Destekten yoksun kalma tazminatının bağımsız niteliği sebebiyle, destek görenlerin her birinin tazminat talebi diğer destek görenlerden bağımsızdır...” (Çakırca, a.g.e., s.176-177).

“...destekten yoksun kalma tazminatı niteliği itibarıyla; üçüncü kişilere, desteğin gelir ve yardımından yoksun kalmaları nedeniyle tanınmış bağımsız bir hak olup, mirasçılık sıfatı ve miras hukuku ile ilgisi yoktur...” (YHGK'nun 18.04.2007 tarihli ve E.2007/4-222 K.2007/222 sayılı kararından alınmıştır).

³ “...Ortak kusur, zarar görenin kendi kusurudur... Zarar görenin yardımcı kişilerinin kusuru, bizzat zarar görenin kusuru sayılır. Burada yardımcı kişi kavramı geniş anlaşılmalı, zarar görenin kendi menfaat ve amacına kullandığı her üçüncü kişi, yardımcı sayılmalıdır...” (Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9.bası, İstanbul 2006, s.732).

“...Yardımcı kişi kullanan zarar görene de, yardımcı kişinin kusuru izafe edilir. Yani zarar görenin yardımcısının kusuru zararın meydana gelmesinde etkili olduğu takdirde, bu kusur tazminat belirlenirken, zarar görenin kusuruymuş gibi

c) Türk öğretisinde⁴ ve Yargıtay kararlarında⁵, kusursuz sorumluluk hallerinde de tazminatta birlikte (müterafik, ortak) kusur nede-

dikkate alınır..."(Haluk N. Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s.119).

"...Zarar gören, davranışlarından sorumlu olduğu kişilerle, yardımcılarının da kusurundan sorumludur. Bu kişilerin davranışları aradaki ilişkiyi arka plana iterek illiyet bağımlı kesecek yoğunlukta bulunursa, eylemi yapan kişilerin davranışlarından sorumlu olan kimse de sorumluluktan kurtulabilir. Zarar görenin yardımcı olarak kullandığı kişilerin (BK.m.55), zarar görenin zarara uğramasında kusurları varsa, bu kişilerin kusuru da, tazminatın indirilmesine sebep olur. Zira yardımcı kişinin kusuru, zarar görenin kusuruymuş gibi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınır..." (Gökyayla, a.g.e., s.262-263).

⁴ *"...Kusursuz sorumluluklarda da, zarar verenin kusuru, tazminattan indirim yapılmasına sebep olabilir...Kusursuz sorumluluk hallerinde tazminatın belirlenmesinde, zarar verenin kusurunun bulunup bulunmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Eğer zarar görenin kusurunun bulunmasına rağmen, zarar veren kusursuz ise, zararın, yaradan fazla kısmına zarar gören katlanır. Tehlike sorumluluklarında ise, zarar verenin katlanması gereken miktar artacaktır. Sebep sorumluluğunun söz konusu olduğu bir olayda, zarar görenin kusurunun yanında zarar veren de kusurluysa -yani munzam kusur bulunuyorsa- paylaşım farklı olacak ve zarar verenin sorumlu olacağı miktar artar...Zarar görenin kusuru, bir tazminattan indirim sebebi olarak kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulanabilir...Zarar görenin kusuru, meydana gelen zararın ne oranda kısmi sebebi ise, tazminat o oranda indirilir...Kusursuz sorumluluk hallerinde, zarar görenin ağır kusuru, bazen illiyet bağımlı da kesebilir..." (Gökyayla, a.g.e., s.251, 256, 261-262).*

...Zarar vermeye elverişlilik bakımından yapılan değerlendirmenin önemi kendisini kusursuz sorumluluk hallerinde göstermektedir. Kusursuz sorumluluk hallerinde sorumlu kişinin munzam kusuru bulunmadığı takdirde, karşılıklı olarak kusurların tartılması söz konusu olmaz...Buradaki karşılaştırma, sorumluluğa yol açan olayın zararı doğurmaya elverişliliği ile zarar görenin kusurlu davranışının zararı doğurmaya elverişliliği arasında yapılır...yapılacak paylaşımada prensip olarak kusurlu davranışlara, kusursuz sorumluluğa yol açan olaylara nazaran daha büyük bir payın verilmesi gerektiğidir...tehlike sorumluluklarında, zarar görenin kusurunun daha az oranda indirime yol açacağı kabul edilebilir...Sebep sorumluluğu uyarınca sorumlu olan kişinin buna ilave olarak kusuru bulunuyorsa, paylaşımada bu da dikkate alınır. Yani paylaşımada sorumlu kişiye düşen pay munzam kusurun ağırlığına bağlı olarak artar..." (Nomer, a.g.e., s.97-99).

"...Zarar görenin kusuru, zarar veren objektif sorumluluğa tabi olsa bile, bir indirim nedenidir. İsviçre uygulamalarında zarar verenin kusuru için olduğu gibi, zarar görenin kusuru içinde hafif kusur, ağır kusur ve orta ağırlıkta kusur halleri

niyle indirim yapılabileceği tartışmasız kabul edilmekte ve çeşitli olasılıklarda indirimin nasıl yapılması gerektiği belirtilmektedir.

arasında fark gözetilmektedir. Amaç burada da yargıca daha geniş bir takdir alanı tanımaktır..." (SelahattinSulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7.baskı, İstanbul 1993, s.596).

"...Ortak kusur, zarar görenin kendi kusurudur.Ortak kusur terimi, kusur sorumluluğunda kullanılabilir. Buna karşılık sebep sorumluluğunda, 'zarar görenin kendi kusuru' veya 'zarar görenin kusuru' deyimini kullanılmalıdır. Zira burada zarar verenin kusuru sorumluluğun kurucu unsuru olmadığı için, bununla zarar görenin kusurunun 'ortaklık' oluşturması mümkün değildir..." (Eren, a.g.e., s.732).

"...Failin kusursuz sorumlu tutulduğu hallerde mağdurun kusurlu bulunması durumunda da tazminatın bu hükme göre indirilebileceği kabul edilmektedir..." (M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.2, 9.bası, İstanbul 2012, s.118).

"...Zarar görenin kusuru, zarar veren kusursuz sorumlu olsa bile, giderimden indirimi sağlayan bir etkidir..." (Hamdi Yılmaz, Karayolları Trafik Kanununda Zararın Paylaştırılması, Ankara 1995, s.24).

"...Zarar görenin kusuruyla ilgili genel hüküm, özellikle olağan sebep sorumlulukları olarak nitelendirilen, Borçlar Kanunumuzun 55, 56 ve 58.maddeleriyle Medeni Kanunumuzun 320.maddesinden doğan sorumluluklarda da uygulanabilir. Bundan başka, çoğunlukla özel kanunlarda düzenlenen tehlike sorumluluklarında da, aksine hüküm bulunmadıkça uygulanabilecektir..." (Mustafa Tiftik, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s.136).

- 5 "...Bilindiği gibi, zararın meydana gelmesinde haksız eylemi işleyen kusuru ya da (olayımızda olduğu gibi) kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluğu gerektiren olay yanında, kısmen zarara uğrayanın kendi kusuru da amel olmuş ise, tazminattan bir oranda indirim yapılması gerekir; eğer zarara uğrayanın kendi kusuru, zararı yalnız başına doğurmuş ve illiyet rabitasını kesmiş bulunuyorsa hiçbir tazminata hükmolunamaz...Zarara uğramamak için gerekli özeni göstermeyen veya zararın meydana gelmesini isteyen kimse, bu hareket tarzının sonuçlarına katlanmalı ve bu davranışının zararın meydana gelmesinde oynadığı role, etkisine ve derecesine göre zararı kısmen veya tamamen üzerine almalıdır. Çünkü, kendi kusuruyla sebebiyet verdiği ya da artmasına neden olduğu zararın ödettirilmesini istemek MK.nun 2.maddesinde sözü edilen dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır..." (Yargıtay 4.HD.'nin 26.02.1979 tarihli E.1978/5666 K.1979/2516 sayılı kararından alınmıştır).

d) KTK'nun 86.maddesinde⁶ de, zarar görenin birlikte (müterafik) kusurunun, ağırlığına ve somut olayın diğer koşullarına göre, işletenin veya araç işleticisinin sorumluluktan kurtulmasına ya da tazminat miktarından indirim yapılmasına neden olabileceği açıkça düzenlenmiş olup, bu hükmün, TBK.m.52/I (BK.m.44/I)'deki genel düzenlemenin özel bir uygulama hali olduğu ve konulmasaydı da aynı sonuca genel hüküm aracılığıyla varılabileceği Türk öğretisinde açıkça kabul edilmektedir⁷.

3- a) TBK'da zarar görenin birlikte (müterafik, ortak) kusurunun haksız fiil sorumluluğunda tazminatın indirilmesine neden olacağına ilişkin TBK.m.52/I (BK.m.44/I) hükmünün destekten yoksun kalma tazminatında da uygulanacağına ilişkin -BGB Pr.846'da olduğu gibi- ayrı bir hüküm olmamakla birlikte, TBK.m.52/I (BK.

⁶ “İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir.”

⁷ “...İşleten veya teşebbüs sahibinin sorumluluğunun azaltılması için, zarar görenin kusuru bulunmalıdır...Diğer bir ifadeyle zarar gören uğradığı zararın kısmi sebeplerinden birini oluşturmaktadır. Aslında bu hüküm, Borçlar Kanunu'nun 44/I'in özel bir uygulama halinden başka bir şey değildir. Bu yüzden, yani konuya ilişkin genel bir hüküm bulunduğu için, 86 nci maddede ayrı bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığı da belirtilmektedir...” (Ayşe Havuçcu/Emre Gökyayla, Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999, s.145).

“...KTK.m.86/I, aslında BK.m.44/I'in özel bir uygulama alanı olup, hakim, kaza ve zararın oluşumunda zarar görenin kişisel kusurunun bulunması halinde, takdir hakkını kullanarak durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir...” (Eren, a.g.e., s.675).

“...KTK.nun 86/2 nci maddesi yargıca, zarar görenin ağır kusur dışında kalan ve kazayı etkilemeyen diğer kusurlu davranışlarından dolayı durum ve koşullara göre, işletenin sorumlu olduğu tazminat miktarından indirim yapabilme konusunda takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır. Bu düzenleme BK.nun 52 nci maddesinin özel halini teşkil etmektedir...” (İşıl Ulaş, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8.baskı, Ankara 2012, s.902).

m.44/I) hükmü tüm haksız fiil sorumluluklarında -hatta TBK. m.114/II (BK.m.98/II) hükmündeki yollama nedeniyle sözleşmenin ihlalden kaynaklanan sorumluluklarda da- tazminatın belirlenmesinde uygulama alanı bulan genel bir hüküm olduğundan, bu hükmün TBK.m.53/3 (BK.m.45/II)'de düzenlenmiş olan destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde de uygulanacağı -bunun için ayrı bir hükme gerek olmadığı ve hatta ayrı bir hüküm konulmasının isabetli olmayacağı ve yanlış anlamalara sebebiyet verebileceği- her türlü şüpheden uzak olup, öğretide⁸ ve Yargıtay kararlarında⁹ da tartışmasız kabul edilmektedir.

⁸ “...Alman Medeni Kanunu, 846 cı paragrafında, bu kuralın ölümden doğan tazminat davalarında da uygulanacağını ayrıca açıklamıştır. Oysa bizim Borçlar Kanunumuz, haksız fiil sonunda kaybedilen desteğin, 'birlikte kusuru' veya sebep olması hakkında böyle bir özel hüküm koymuş değildir. Borçlar Kanunundaki 43 ve 44 cü madde hükümlerinin haksız fiilden, hatta 98 ci madde kanaliyle akdin ihlal edilmesinden doğan bütün sorumluluk hallerinde uygulanacağı bellidir. Diğer taraftan, 44 cü madde hükmünün destekten yoksun kalma davalarında da uygulanacağı hakkında ayrı bir hüküm konsaydı bu, bazı yanlış anlamalara sebebiyet verebilir, tazminat hukukunu düzenleyen prensiplerin genellik niteliği zedelenmiş olabilirdi...44/1 ci maddenin, destekten yoksun kalma davalarında da uygulanacağı hakkında kanuna özel bir hüküm konmaması isabetli olmuştur...” (Tekinay, a.g.e., s.206-207).

“...Zarar görenin fiil ve davranışları, zararın, bazı hallerde doğumuna, bazı hallerde ise artmasına sebep olur. Desteğin, araç kullanırken uyuklaması veya alkollü araç kullanması sebebiyle meydana gelen kazada ölmesi, zararın doğumuna; trafik kazasında yaralanan desteğin, ihmal göstererek tedavi olmaktan kaçınması sebebiyle ölmesi de, zararın artmasına örnek olarak gösterilebilir. Destekten yoksun kalma tazminatı bakımından belirlenmesi gereken husus, bizzat ölen desteğin fiil ve hareketlerinin mi, yoksa destek gören davacının fiil ve hareketlerinin mi indirim sebebi olduğudur...Gerçekten zarar görenin kusuru, destek görenlere karşı da ileri sürülebilir...” (Gökyayla, a.g.e., s.250-251).

“...TBK.m.52/f.1 hükmündeki indirim imkanları burada da söz konusu olabilecektir...” (Oğuzman/Öz, a.g.e., s.104).

“...Zarar görenin ortak kusuru da tazminattan indirim sebebi olabilir. Örneğin, kişi ölmüş fakat toplanan kanıtlardan öldüren kişiye hakaret etmiş ya da sövmüşse, bu oranda yansıma yoluyla maddi ve manevi tazminattan indirim yapılabilecektir...” (Kılıçoğlu, a.g.e., s.76).

⁹ “...destek tazminatı talebinde bulunulması halinde, davalı zarar sorumlusunun, ölenin de birlikte kusuru olduğunu ileri sürerek BK'nun 44/I nci maddesi gereğince tazminatın kusur oranında indirilmesini talep etmesi mümkündür...”

b) Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde birlikte (müterafik, ortak) kusur nedeniyle yapılacak indirim bakımından, hem doğrudan zarar gören ölen desteğin hem de yansıma yoluyla zarar gören destekten yoksun kalan davacının kusurunun dikkate alınması gerektiği öğretide büyük çoğunlukla kabul edilmiştir. Şöyle ki;

- Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde, zarar görenin kusuru, öncelikle bizzat desteğin -zararın oluşumuna, artmasına da tazminat yükümlüsünün durumunun ağırlaşmasına yol açan- kusuru olarak kabul edilmektedir. Zira zarar gören destek, kendisi tazminat talep etme imkânına sahip olsaydı, kusuru sebebiyle tazminattan indirim yapılacak olduğundan, destek görenlerin tazminat taleplerinde de aynı şekilde indirim yapılması gerekir. Destekten yoksun kalma zararının -yukarıda IV/1, a'da ayrıntılı olarak açıkladığım üzere- bir yansıma zarar olmasının doğal bir sonucu olarak, desteğin ölümü nedeniyle oluşan zararın nasıl yansıma yoluyla destek görenleri de etkilediğini kabul ediyorsak, desteğin tazminattan indirime neden olacak kusurlu davranışlarının da aynı şekilde destek görenlere yansıdığını kabul etmemiz gerekmektedir. Aksine bir davranış, çelişkili davranış yasağı oluşturacak ve dürüstlük kuralına aykırı düşecektir¹⁰.

(Yargıtay 11.HD'nin 15.07.2008 tarihli E.2007/986 K.2008/9410 sayılı kararından alınmıştır).

¹⁰ "...Borçlar Kanunu m.44/I uyarınca haksız fiilden zarar gören kişinin, bu zararın doğmasına veya genişlemesine kusurlu -veya kusursuz- davranışı ile neden olması halinde, tazminatın indirilmesi gerekmektedir. Burada ilk planda kastedilen, ölen desteğin davranışları olmakla beraber,..." (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s.650).

"...Destekten yoksun kalma tazminatı dahil, ölüm sebebiyle istenen tazminatlarda birlikte kusuru ölen kişinin davranışı oluşturur; Yarg.4.HD. 6.5.1977, 3933/5509 (İKİD, 1977, s.5636)..." (Oğuzman/Öz, a.g.e., s.117, dn.365).

"...destekten yoksun kalma tazminatında da, zarar görenin kusuru, bizzat desteğin kusurunu ifade eder...Burada şu kıstastan hareket edilmelidir: Zarar gören destek, kendisi tazminat talep etme imkanına sahip olsaydı, kusuru sebebiyle tazminattan indirim yapılacak idiyse, destek görenler lehine hükmedilecek tazminattan da

- Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde, destek yoksun kalanın -zararın oluşumuna, artmasına da tazminat yükümlüsünün durumunun ağırlaşmasına yol açan- kusuru da, zarar görenin kusuru olarak indirim sebebi kabul edilmektedir. Bu kabul bir taraftan, destekten yoksun kalma zararının bir yansıma zarar olmasından kaynaklandığı gibi, diğer taraftan “hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz” ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Zira bu durumda bir indirim yapılmaması, tazminini talep ettiği yansıma zararının doğumuna veya artmasına kendi kusurlu hareketiyle yol açan destekten yoksun kalanın, buna rağmen tam tazminat talep etmesine yol açacaktır ki, bunun kabulü

indirim yapılmalıdır. Nasıl ki desteğin ölümü sebebiyle meydana gelen zarar yansıma yoluyla destek görenleri de etkilediği kabul ediliyorsa, desteğin tazminattan indirime sebep olan davranışları da, aynı şekilde destek görenlere yansır... Zarar görenin kusurunun, tazminat miktarının indirilmesine sebep olmasının temelinde, dürüstlük kuralı bulunmaktadır...Ölümün gerçekleşmesinde destek kusurluysa veya kusurlu olmamakla birlikte, onun fiil ve hareketleri zararın meydana gelmesine veya artmasına sebep olmuşsa, takdire göre daha az tazminata hükmedilebilir...” (Gökyayla, a.g.e., s.251-252, 259).

“...Her ne kadar destekten yoksun kalma tazminatı alacağı, ölenin destek olduğu veya olacağı yakınlarının şahsında doğan ve miras hukukundan tamamen bağımsız bir hak ise de, sorumlu işleyen tarafından bir indirim sebebi olarak ölen sürücünün kusuruna dayanılması daima mümkündür...” (Ünan, a.g.m., s. 1181).

“...Gerek rıza gerekse ortak kusurun indirim sebebi olması ancak haksız eylemin yöneldiği doğrudan doğruya zarar gören ile ilgili olabilir...” (Kılıçoğlu, a.g.e., s.75).

“...Oysa bizim Borçlar Kanunumuz, haksız fiil sonunda kaybedilen desteğin, ‘birlikte kusuru’ veya sebep olması hakkında böyle bir özel hüküm koymuş değildir. Borçlar Kanunundaki 43 ve 44 cü madde hükümlerinin haksız fiilden, hatta 98 ci madde kanaliyle akdin ihlal edilmesinden doğan bütün sorumluluk hallerinde uygulanacağı bellidir...” (Tekinay, a.g.e., s.206).

“...destek tazminatı talebinde bulunulması halinde, davalı zarar sorumlusunun, ölenin de birlikte kusuru olduğunu ileri sürerek BK’nun 44/1 nci maddesi gereğince tazminatın kusur oranında indirilmesini talep etmesi mümkündür. Zira, destekten yoksun kalma nedeniyle zararın giderilmesi isteminde bulunulması halinde birlikte kusurun varlığı esas itibarıyla istemde bulunanın değil, ölenin davranışına göre belirlenir...” (Yargıtay 11.HD’nin 15.07.2008 tarihli E.2007/986 K.2008/9410 sayılı kararından alınmıştır).

dürüstlük kuralına da açıkça aykırı olacağından kesinlikle kabul edilemez¹¹.

III- Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi:

1- YHGK'nun 15.06.2011 t. ve E. 2011/17-142, K. 2011/411 sayılı kararının gerekçesinde belirtilen hususları, yukarıda (II/1, 2 ve 3) altında yaptığım açıklamalar ışığında değerlendirdiğimde;

a) Sözkonusu kararın gerekçesinde yer alan;

- KTK.m.85 vd.'nda düzenlenmiş olan motorlu araç işletenin hukuki sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğu oluşturduğu,

¹¹ “...Bizzat davacının, yani destekten yoksun kaldığını iddia eden kimsenin dahi ölümün vukuuna haksız fiil faili ile birlikte sebep olması mümkündür...İşte böyle hallerde yargıç, davacının kusur derecesine ve desteğin ölümü üzerinde yaptığı etkinin nispetine göre tazminata hükmetmekten büsbütün vazgeçebileceği gibi, hükmedeceği tazminatı değişik ölçülerde olmak üzere indirebilir de!...Davacı ölümün vukuuna değil, fakat destekten yoksun kalmaktan doğan zararın artmasına sebebiyet vermiş olabilir...İşte böyle hallerin 44/1 ci maddenin uygulanma alanına girdiğinde şüphe yoktur...” (Tekinay, a.g.e., s.207-208).

“...Destek görenlerin kusuru, üçüncü kişinin değil, zarar gören desteğin kusuru sayılır. Destek görenlerin kusurunun da zarar görenin kusuru gibi değerlendirilmesi, destekten yoksun kalma zararının, yansıma yoluyla uğranılan bir zarar olmasından kaynaklanır. Destek görenler de, destek gibi, zararı azaltma külfeti altındadırlar...Destek görenler, zararın, doğrudan değil, yansıyan etkisi sebebiyle alacaklı olsalar da, kusurları, tazminatın belirlenmesini doğrudan etkiler...” (Gökyayla, a.g.e., s.267).

“...Borçlar Kanunu m.44/1 uyarınca haksız fiilden zarar gören kişinin, bu zararın doğmasına veya genişlemesine kusurlu -veya kusursuz- davranışı ile neden olması halinde, tazminatın indirilmesi gerekmektedir. Burada ilk planda kastedilen, ölen desteğin davranışları olmakla beraber, bizzat davacının, yani destekten yoksun kaldığını iddia eden kimsenin, ölüme haksız fiil faili ile birlikte sebep olması veya destekten yoksun kalmaktan doğan zararın artmasına yol açması halinde de, yargıç davacının kusur derecesine ve desteğin ölümü üzerine yaptığı etkinin oranına göre, tazminata hükmetmekten tamamen vazgeçebilir veya hükmedeceği tazminatı çeşitli oranlarda indirebilir...” (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s.650).

“...Fakat belirtelim ki, ölüme davacının da kusuru varsa, davalının TBK.m.62 uyarınca rücu hakkı bulunduğu takdirde, bunun gözönüne alınmasını ve ödeyeceği tazminatın bu sebeple indirilmesini isteyebilir...” (Oğuzman/Öz, a.g.e., s.117 dn.365).

- KTK.m.86'da zarar görenin kusuru oranında indirim yapılmasının zorunlu olmayıp, yargıcın takdirine bırakıldığı,
- KTK.m.92'de işletenin ve/veya araç sürücüsünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği destekten yoksun kalma tazminatlarının kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği,
- Destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkının, destekten yoksun kalanın şahsında doğan asli ve bağımsız bir talep hakkı olduğu

hususlarının doğru olduğu kanısına vardım.

b) Buna karşılık gerekçede yer alan, destek araç sürücüsünün kusurunun destekten yoksun kalan davacıların talep ettikleri destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde zarar görenin birlikte (müterafik, ortak) kusuru (bir indirim sebebi) olarak kabul edilemeyeceği hususunun ise -aşağıdaki nedenlerle- hukuka aykırı ve yanlış olduğu kanısına vardım. Şöyle ki;

- Söz konusu kararda, destek kaybından doğan zararın, desteğe yönelik haksız fiil sonucu, haksız fiilin mağdurunun uğradığı doğrudan bir zarar olmayıp, haksız fiil mağduru ile olan ilişkisi nedeniyle desteğini kaybeden üçüncü kişinin yansıma yoluyla uğradığı bir zarar olduğu hususu gözden kaçırılmıştır.
- Haksız fiil mağduru zarar gören destek, kendisi tazminat talep etme imkanına sahip olsaydı, kusuru sebebiyle tazminattan indirim yapılacak olduğu ve yansıma yoluyla zarar görmüş olan destekten yoksun kalma tazminatı talep edenlerin, desteklerinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken mümkün olmadığından, destek görenlerin tazminat taleplerinde de desteğin kusuru oranında aynı şekilde indirim yapılması gerekir¹².

¹² "...destekten yoksun kalanlar, bu zararlarını gidermek amacıyla haksız eylem sorumlusuna karşı BK.nun 53/3 üncü maddesi hükmü gereğince destekten yoksun kalma tazminatı isteminde bulunabileceklerdir. Bu tazminat istemine karşı zarar sorumlularından olan işleten, sürücünün de kazanın oluşumunda birlikte kusurlu

- Destekten yoksun kalma zararının bir yansıma zarar olmasının doğal bir sonucu olarak, desteğin ölümü nedeniyle oluşan zararın nasıl yansıma yoluyla destek görenleri etkilediğini kabul ediyorsak, desteğin tazminattan indirimine neden olacak kusurlu davranışlarının da aynı şekilde destek görenlere yansıdığını kabul etmemiz gerekmektedir. Aksine bir davranış, çelişkili davranış yasağı oluşturacak ve dürüstlük kuralına açıkça aykırı düşer.
- İşletenlerin, KTK.m.85 vd.'nda düzenlenmiş sorumluluklarını zorunlu sigorta limitlerine kadar karşılanmakla yükümlü olan ZMMS sigortacısının, sigortalı işletenden daha fazla bir sorumluluğun olabilmesi kesinlikle mümkün değildir; kendisinden sigorta tazminatı talep edenlere karşı işletenin yapabileceği tüm savunmaları kendisi de yapabilecektir¹³.

olduğunu BK.nun 52 inci maddesi gereğince ileri sürüp, tazminatın sürücünün kusuru oranında indirilmesini isteyebilecektir. Konuyu özel olarak düzenleyen KTK.nun 86/2 nci maddesi hükmü de aynı ilkenin bir tekrarı niteliğindedir...Zira, yansıma yolu ile zarar görmüş olan destek tazminatı isteyenlerin, kendilerine destek sağlayan kişinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken olanaklı bulunmamaktadır. Bu durumda işletenin destek sağlayan kişiye karşı sürebileceği tüm defileri onun hak sahipleri olan destekten yoksun kalanlara karşı da ileri sürebilmesi haksız eylem ve dolayısı ile tazminat hukukunun genel ilkelerindedir..." (Ulaş, a.g.e., s.939-940).

¹³ "...Sigortalı işleten sorumlu olmayınca, sigortacı da sorumlu tutulamaz. Sorumluluk sigortasında sigortacı, sadece sigortalının sorumlu olması halinde tazminat öder...sorumluluk sigortacısı asıl 'sorumluluğu düzenleyen kurallar uyarınca sigortalı sorumlu tutulabildiği takdirde' ödeme yapmakla yükümlüdür..." (Ünan, a.g.m., s. 1181).

"...KTK.nun 91/1 inci maddesinde ifadesini bulan bu tür sigortada sigortacının sorumluluğu, sigorta ettiren durumunda olan işletenin hukuki sorumluluğu ile eş değerli olup, ondan fazlasından sorumlu değildir..." (Ulaş, a.g.e., s.941).

"...Eğer, işleten bu yasa maddesi uyarınca sorumlu tutulamayacaksa, meydana gelen zarar trafik sigortası kapsamına girmediğinden, bu zararın tazmini trafik sigortacısından da istenemeyecektir. Yani, trafik kazasında zarar görenler, zarar veren araç işletenine karşı KTK.ndan doğan sorumluluklarından dolayı başvurmak hakkına sahip değillerse, zarar veren aracın trafik sigortacısına da başvurmak hakkına sahip değillerdir..." (Yargıtay 11.HD.'nin 15.05.2000 tarihli E.288 K.4194 sayılı kararından alınmıştır).

- c) Yukarıda (III/1, a ve b) altında yaptığım açıklamalar ışığında,
- KTK.m.91/I ve ZMSS Genel Şartları m.1 uyarınca, ZMMS, işletenlerin, KTK.m.85 vd.'nda düzenlenmiş sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere yapıldığından ve KTK.m.92'de işletenin ve/veya araç sürücüsünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği destekten yoksun kalma tazminatlarının kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediğinden, trafik kazasında ölen araç sürücüsünün desteğinden yoksun kalanların prensip olarak işletenin mali mesuliyet sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecekleri;
 - Ancak hükmedilecek destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesi aşamasında, destek araç sürücüsünün %75 oranındaki kusurunun, zarar görenin birlikte (müterafik, ortak) kusuru olarak kabul edilmesi ve -ağır kusur olarak kabul ediliyorsa KTK.m.86/I uyarınca tazminat talebinin tümünden reddedilmesi- ağır kusur olarak kabul edilmiyorsa, KTK.m.86/II ve TBK.m.52/I (BK.m.44/I) uyarınca tazminat miktarında destek araç sürücüsünün kusuru (%75) oranında veya yargıcın uygun göreceği buna yakın bir oranda bir indirim yapılması gerektiği kanısına vardım.

2- YHGK'nun 22.02.2012 tarihli E.2011/17-787 K.2012/92 sayılı kararının gerekçesinde belirtilen hususları, yukarıda (II/1, 2 ve 3) altında yaptığım açıklamalar ışığında değerlendirdiğimde;

- a) Sözkonusu kararın gerekçesinde yer alan;
- KTK.m.85 vd.'nda düzenlenmiş olan motorlu araç işletenin hukuki sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğu oluşturduğu,
 - KTK.m.86'da zarar görenin kusuru oranında indirim yapılmasının zorunlu olmayıp, yargıcın takdirine bırakıldığı,
 - KTK.m.92'de işletenin ve/veya araç sürücüsünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği destekten yoksun kalma tazminatlarının kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği,

- Destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkının, destekten yoksun kalanın şahsında doğan asli ve bağımsız bir talep hakkı olduğu hususlarının doğru olduğu kanısına vardım.

b) Gerekçede yer alan, ölen işletenin desteğinden yoksun kalanların işletenin ZMMS sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecekleri hususunun -aşağıdaki nedenlerle hukuka aykırı ve yanlış olduğu kanısına vardım. Şöyle ki;

- İşletenlerin, KTK.m.85 vd.'nda düzenlenmiş sorumluluklarını zorunlu sigorta limitlerine kadar karşılanmakla yükümlü olan ZMMS sigortacısının, sigortalının sorumlu olmadığı durumlarda sorumlu tutulabilmesi olanaksızdır, Diğer bir ifadeyle sigortalıdan talepte bulunma hakkı olmayanlar, ZMMS sigortacısından da her-hangi bir talepte bulunamazlar¹⁴.
- Destekten yoksun kalanların, destekten -daha doğru bir ifade ile desteğin mirasçılarından- destekten yoksun kalma tazminatı talep etmeleri hukuken mümkün olmadığından, aynı kişilerin desteğin ZMMS sigortacısından da destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmeleri olanaksızdır¹⁵.

c) Gerekçede yer alan, -kesinlikle kabul etmememe rağmen bir an için ölen işletenin desteğinden yoksun kalanların ZMMS sigortacısından destekten yoksun kalma zararlarının tazminini talep

¹⁴ Aynı görüşte bak. Ünan, a.g.m., s.1181, Ulaş, a.g.e., s.941, Yargıtay 11.HD.'nin 15.05.2000 tarihli E.288 K.4194 sayılı kararı (Bir önceki dipnotta yer alan alıntılara bakınız).

¹⁵ "...İşleten, kendi ölümü dolayısıyla yakınlarına karşı sorumlu olmaz...Kendi sürdüğü sırada veya araç başka bir sürücünün yönetiminde iken meydana gelen kazada hayatını kaybeden işleten, ne kendi eylemi sebebiyle ne de sürücünün kusuru sebebiyle yakınlarına karşı sorumluluk altına girer..." (Ünan, a.g.m., s. 1181).

"...İşletenin kendi sorumluluk alanında ve kendisinin sorumlu olacağı bir trafik kazası sonucu ölümü halinde, bu olaydan yansıma yolu ile zarar gören yani işletenin desteğinden yoksun kalanların, bu zararlarını tazminat hukuku çerçevesi içerisinde talep hakları bulunmamaktadır... İşletenin trafik kazası sonucu ölümü durumunda, kusurlu olsa dahi, kendisinin desteğinden yoksun kalanlara tazmin yükümlülüğü doğmaz..." (Ulaş, a.g.e., s.941).

edebileceklerinin kabul edilmesi durumunda- destek işletenin kusurunun destekten yoksun kalan davacıların talep ettikleri destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde zarar görenin birlikte (müterafik, ortak) kusuru (bir indirim sebebi) olarak kabul edilemeyeceği şeklindeki değerlendirmenin de -aşağıda belirttiğim nedenlerle- hatalı olduğu kanısına vardım. Şöyle ki;

- Sözkonusu kararda, destek kaybından doğan zararın, desteğe yönelik haksız fiil sonucu, haksız fiilin mağdurunun uğradığı doğrudan bir zarar olmayıp, haksız fiil mağduru ile olan ilişkisi nedeniyle desteğini kaybeden üçüncü kişinin yansıma yoluyla uğradığı bir zarar olduğu hususu gözden kaçırılmıştır.
- Haksız fiil mağduru zarar gören destek, kendisi tazminat talep etme imkanına sahip olsaydı, kusuru sebebiyle tazminattan indirim yapılacak olduğu ve yansıma yoluyla zarar görmüş olan destekten yoksun kalma tazminatı talep edenlerin, desteklerinin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olabilmeleri hukuken mümkün olmadığından, destek görenlerin tazminat taleplerinde de desteğin kusuru oranında aynı şekilde indirim yapılması gerekir¹⁶.
- Destekten yoksun kalma zararının bir yansıma zarar olmasının doğal bir sonucu olarak, desteğin ölümü nedeniyle oluşan zararın nasıl yansıma yoluyla destek görenleri de etkilediğini kabul ediyorsak, desteğin tazminattan indirime neden olacak kusurlu davranışlarının da aynı şekilde destek görenlere yansıdığını kabul etmemiz gerekmektedir. Aksine bir davranış, çelişkili davranış yasağı oluşturacak ve dürüstlük kuralına açıkça aykırı düşer.
- KTK.m.85/V uyarınca, işleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu olduğundan, dava konusu uyuşmazlıkta araç sürücüsünün kusurunun destek işletenin kusuru olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

¹⁶ Aynı görüşte bak. **Ulaş**, a.g.e., s.939-940 (13 no.lu dipnotta yer alan alıntıya bakınız).

- Yukarıda (III/1, b) altında açıkladığım üzere, ZMMS sigortacısı, kendisinden sigorta tazminatı talep edenlere karşı işletenin yapabileceği tüm savunmaları kendisi de yapabilecektir.

d) Yukarıda (III/2,a, b ve c) altında yaptığım açıklamalar ışığında,

- Trafik kazasında kendisine ait araçta ölen işletenin desteğinden yoksun kalanların, işletenden -daha doğru bir ifadeyle işletenin mirasçılarından- bir talepte bulunamayacakları için, işletenin ZMMS sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı talep edemeyecekleri,
- -Kesinlikle kabul etmememe rağmen- bir an için ölen işletenin desteğinden yoksun kalanların ZMMS sigortacısından destekten yoksun kalma zararlarının tazminini talep edebileceklerinin kabul edilmesi durumunda, hükmedilecek destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesi aşamasında, -araç sürücüsünün ve KTK.m.85/V uyarınca- destek işletenin tam (%100) oranındaki kusurunun, zarar görenin birlikte (müterafik, ortak) kusuru olarak kabul edilmesi ve -ağır kusur olarak kabul ediliyorsa KTK.m.86/I uyarınca tazminat talebinin tümünden reddedilmesi- ağır kusur olarak kabul edilmiyorsa da, KTK.m.86/II ve TBK.m.52/I (BK.m.44/I) uyarınca tazminat miktarında destek işletenin kusuru (%100) oranında veya yargıcın uygun göreceği buna yakın bir oranda bir indirim yapılması gerektiği kanısına vardım.

3- Yargıtay 17.HD'nin 29.05.2012 tarihli E.2011/7248 K.2012/7012 sayılı kararının gerekçesinde belirtilen hususları, yukarıda (II/1, 2 ve 3) altında yaptığım açıklamalar ışığında değerlendirdiğimde;

a) Sözkonusu kararın gerekçesinde yer alan;

- KTK.m.85 vd.'nda düzenlenmiş olan motorlu araç işletenin hukuki sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğu oluşturduğu,
- KTK.m.86'da zarar görenin kusuru oranında indirim yapılmasının zorunlu olmayıp, yargıcın takdirine bırakıldığı,

- KTK.m.92'de işletenin ve/veya araç sürücüsünün desteğinden yoksun kalanların isteyebileceği destekten yoksun kalma tazminatlarının kapsam dışı olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği,
- Destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkının, destekten yoksun kalanın şahsında doğan asli ve bağımsız bir talep hakkı olduğu hususlarının doğru olduğu kanısına vardım.

b) Gerekçede yer alan, ölen işletenin desteğinden yoksun kalanların işletenin ZMMS sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecekleri hususunun -aşağıdaki nedenlerle hukuka aykırı ve yanlış olduğu kanısına vardım. Şöyle ki;

- İşletenlerin, KTK.m.85 vd.'nda düzenlenmiş sorumluluklarını zorunlu sigorta limitlerine kadar karşılanmakla yükümlü olan ZMMS sigortacısının, sigortalının sorumlu olmadığı durumlarda sorumlu tutulabilmesi olanaksızdır, Diğer bir ifadeyle sigortalıdan talepte bulunma hakkı olmayanlar, ZMMS sigortacısından da herhangi bir talepte bulunamazlar¹⁷.
- Destekten yoksun kalanların, destekten -daha doğru bir ifade ile desteğin mirasçılarından, yani dava konusu olayda bizzat kendilerinden- destekten yoksun kalma tazminatı talep etmeleri hukuken mümkün olmadığından, aynı kişilerin desteğin ZMMS sigortacısından da destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmeleri olanaksızdır¹⁸.

¹⁷ Aynı görüşte bak. Ünan, a.g.m., s.1181, Ulaş, a.g.e., s.941, Yargıtay 11.HD.'nin 15.05.2000 tarihli E.288 K.4194 sayılı kararı (14 no.lu dipnotta yer alan alıntılara bakınız).

¹⁸ "...İşleten, kendi ölümü dolayısıyla yakınlarına karşı sorumlu olmaz...Kendi sürdüğü sırada veya araç başka bir sürücünün yönetiminde iken meydana gelen kazada hayatını kaybeden işleten, ne kendi eylemi sebebiyle ne de sürücünün kusuru sebebiyle yakınlarına karşı sorumluluk altına girer..." (Ünan, a.g.m., s. 1181).

"...İşletenin kendi sorumluluk alanında ve kendisinin sorumlu olacağı bir trafik kazası sonucu ölümü halinde, bu olaydan yansıma yolu ile zarar gören yani işletenin desteğinden yoksun kalanların, bu zararlarını tazminat hukuku çerçevesi içerisinde talep hakları bulunmamaktadır... İşletenin trafik kazası sonucu ölümü

- Diğer taraftan, hukukun en temel prensiplerinden bir tanesi, “hiç kimse kendi kusurlu davranışından yararlanamaz (bir hak kazanamaz)” ilkesi olup, bu ilke dürüstlük kuralının bir görünüm biçimidir¹⁹. Karara konu olayda destekten yoksun kalma tazminatı talep eden işletenin eşi, destek işletenin ölümüne neden olan kazada aracın sürücüsü olup, tam kusurludur ve salt kendi kusuru sonucu oluşan kazadan herhangi bir hak kazanması olanak-sız olduğundan, aracın sürücüsü tam kusurlu davacı eş, davalı sigorta şirketinden – bu nedenle de- destekten yoksun kalma tazminatı talep edemez²⁰. Bu husus kararda hiç dikkate alınmamış, gözden kaçırılmıştır.

durumunda, kusurlu olsa dahi, kendisinin desteğinden yoksun kalanlara tazmin yükümlülüğü doğmaz...” (Ulaş, a.g.e., s.941).

¹⁹ “...Zarar görenin kusurunun bir indirim (ya da sorumluluktan kurtuluş) nedeni olması, ‘hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz’ düşüncesine dayanır. Bir zararın giderilmesini isteyen, bu zararın oluşumuna katkısı olmamalıdır. Kendi kusuru ile zarara yol açan ya da zararı çoğaltan, bu davranışının sonuçlarına katlanmalı; kusuruna göre zararın bir kısmını (ya da tamamını) üzerine almalıdır. Uğradığı zararın oluşmasında katkısı bulunan kişinin, bu zararın tümünün giderilmesini bir başkasından istemesi dürüstlük kuralına (MK 2) aykırı olur...” (Yılmaz, a.g.e., s.25).

“...Bir kimsenin kendi ihmal ve kusurunun sonuçlarına bizzat katlanmasından daha tabii bir şey yoktur. Gerçekten, kişinin kendi kusuruyla doğmasına veya artmasına sebep olduğu zararın ödettilmesini istemesi, kendi kusurundan yararlanmak anlamına gelir ki, bu da MK.m.2’de öngörülen dürüstlük ilkesine aykırı olur...” (Tiftik, a.g.e., s.108).

“...Zarar görenin kusurunun indirim sebebi sayılması, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz şeklinde ifade edilen ilkeye dayanmaktadır. Uğradığı zararın meydana gelmesinde katkısı bulunan kişinin, bu zararın tümünün giderilmesini bir başkasından istemesi, dürüstlük kuralına da aykırıdır...” (Gökyayla, a.g.e., s.259).

²⁰ “...Davacılar Sinan Samat’ın dalgın ve dikkatsiz olarak araç kullanması sonucu sebebiyet verdiği tek taraflı kazada %100 oranında tam kusurlu olduğu ve bu kazada eşi ve çocuklarını kaybettiği anlaşılmıştır...Somut olayda aracın sürücüsü olan davacılar Sinan kaza sonucu uğradığı zararın tazminini istemişse de, bu davacı davalı sigorta şirketi karşısında üçüncü kişi olmayıp, zarar sorumlusu konumunda bulunmaktadır. Bu nedenle ve hiç kimsenin kendi kusuru sonucu oluşan zararın tazmin edilmesini isteme hakkı olmadığı genel ilkesinin de bir sonucu olarak, davacı Sinan’ın eşi ve çocuklarının kaybı nedeniyle uğradığı

c) Gerekeçde yer alan, –kesinlikle kabul etmememe rağmen bir an için ölen işletenin desteğinden yoksun kalanların ZMMS sigortacısından destekten yoksun kalma zararlarının tazminini talep edebileceklerinin kabul edilmesi durumunda- destek işletenin veya araç sürücüsü destekten yoksun kalan eşin tam kusurunun destekten yoksun kalan davacıların talep ettikleri destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde zarar görenin birlikte (müterafik, ortak) kusuru (bir indirim sebebi) olarak kabul edilemeyeceği şeklindeki değerlendirmenin de -yukarıda (III/2, c)’de belirttiğim nedenlerle- hatalı olduğu kanısına vardım.

d) Yukarıda (III/3, a, b ve c) altında yaptığım açıklamalar ışığında,

- Trafik kazasında kendisine ait araçta ölen işletenin desteğinden yoksun kalanların, işletenden –daha doğru bir ifadeyle işletenin mirasçılarında, yani dava konusu olayda bizzat kendilerinden- bir talepte bulunamayacakları için, işletenin ZMMS sigortacısından destekten yoksun kalma tazminatı talep edemeyecekleri,
- –Kesinlikle kabul etmememe rağmen-bir an için ölen işletenin desteğinden yoksun kalanların ZMMS sigortacısından destekten yoksun kalma zararlarının tazminini talep edebileceklerinin kabul edilmesi durumunda, hükmedilecek destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesi aşamasında, araç sürücüsü destekten yoksun kalan eşin ve -KTK.m.85/V uyarınca- destek işletenin tam (%100) oranındaki kusurunun, zarar görenin birlikte (müterafik, ortak) kusuru olarak kabul edilmesi ve -ağır kusur olarak kabul ediliyorsa KTK.m.86/I uyarınca tazminat talebinin tümünden reddedilmesi- ağır kusur olarak kabul edilmiyorsa da, KTK.m.86/II ve TBK.m.52/I (BK.m.44/I) uyarınca tazminat miktarında araç sürücüsü

zararın tazmini talebinin yasal dayanağı bulunmadığı anlaşıldığından, anılan davacı yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken...” (Yargıtay 11.HD.’nin 26.05.2005 tarihli E.2004/8814 K.2005/5568 sayılı kararından alınmıştır).

destekten yoksun kalan eşin ve destek işletenin kusuru (%100) oranında veya yargıcın uygun göreceği buna yakın bir oranda bir indirim yapılması gerektiği kanısına vardım.

Yargıtay'ın, bundan sonra, yukarıda değerlendirilen üç kararda ele alınan hususlara ilişkin yeni bir karar verirken, yukarıda yaptığım ayrıntılı açıklamaları da dikkate alarak yeniden bir değerlendirme yapmasını temenni ediyorum.

Yararlanılan Eserler

- ÇAKIRCA**, Seda İrem : Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, İstanbul 2012.
- EREN**, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9.bası, İstanbul 2006.
- GÖKYAYLA**, K.Emre : Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2004.
- HAVUTÇU** Ayşe/**GÖKYAYLA**, K.Emre : Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999.
- KILIÇOĞLU**, Kumru : Yansıma Yoluyla Zarar, Ankara 2012.
- NOMER**, Haluk N. : Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.2, 9.bası, İstanbul 2012.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi : Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963.
- TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla : Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7.baskı, İstanbul 1993.
- TİFTİK**, Mustafa : Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994.
- ULAŞ**, Işıl : Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, 8.baskı, Ankara 2012.
- ÜNAN**, A. Samim : Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Kısmen [6/8] Oranında) Sürücü Kusurundan Kısmen [2/8 Oranında] Araçtaki Bozukluktan Kaynaklanan Kazada Ölen Sürücünün Bu Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalan Yakınlarına Ödenecek Tazminattan Sürücü Kusuru Sebebiyle İndirim Yapılamayacağına İlişkin Yargıtay Kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.07.2005 Gün ve 2004/ 10789, K. 2005/ 7481 Sayılı Kararı, Prof.

Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağarı, İstanbul 2007, s.1172-1184.

YILMAZ, Hamdi : Karayolları Trafik Kanununda Zararın Paylaştırılması, Ankara 1995.