

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**İDARENİN NEDEN OLDUĞU BEDENSEL ZARARLARDAN DOĞAN
TAZMİNAT SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gökhan AVCI

HAZİRAN 2014

TRABZON

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**İDARENİN NEDEN OLDUĞU BEDENSEL ZARARLARDAN DOĞAN
TAZMİNAT SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gökhan AVCI

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Recep NARTER

HAZİRAN 2014

TRABZON

ONAY

Gökhan AVCI tarafından hazırlanan “İdarenin Neden Olduğu Bedensel Zararlardan Doğan Tazminat Sorumluluğu” adlı bu çalışma 20.06.2014 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Yrd. Doç. Dr. Recep NARTER (Danışman)

Prof. Dr. Osman PEHLİVAN (Üye)

Yrd. Doç. Dr. Yakup GÖNEN (Üye)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduklarını onaylarım. .../.../.....

Prof. Dr. Ahmet ULUSOY

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada bana ait olmayan her türlü ifade ve bilginin kaynağına eksiksiz atıf yapıldığını aksinin ortaya çıkması durumunda her tür yasal sonucu kabul ettiğimi beyan ediyorum.

Gökhan AVCI

20.06.2014

ÖNSÖZ

Çalışmamda idari yargılama hukukunda önemli bir konu olan idarenin neden olduğu bedensel zararlar incelenmiştir. Konu insan hayatını ilgilendirdiğinden ayrı bir önem arz etmektedir. Bu sebeple idarenin neden olduğu bedensel zararlardan doğan tazminat sorumluluğu üzerinde çalıştım.

Çalışmalarımı yürütürken beni yönlendiren, desteğini hiç eksik etmeyen danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Recep NARTER'e üzerimdeki emeklerinden dolayı teşekkür ediyorum. Çalışma sürecimizde manevi desteğini sürekli olarak üzerimizde hissettiğimiz dekanımız Prof. Dr. Osman PEHLİVAN hocama minnettarım. Samsun'dan çalışmalarına sürekli destek olan Yrd. Doç. Dr. Yakup gönen hocama teşekkürü borç bilirim. İdare hukuku yolculuğuma birlikte başladığım, alanımdaki ilk danışman hocam Akdeniz Üniversitesi İdare Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN hocama da alanımdaki bana sağladığı katkılarından dolayı teşekkür ediyorum. Yoğun tez çalışma sürecimizde bizlerle daha az vakit geçirmek zorunda kalarak fedakarlıkta bulunan ve süreçte manevi desteklerini esirgemeyen ailelerimize de ayrıca teşekkür ediyorum. Bu süreçte tam bir kürsü dayanışması gösteren, yoğun zamanlarımda yardımlarını esirgemeyen kürsü arkadaşlarım Arş. Gör. Miraç ÇELİK ve Arş. Gör. Mahmut CEYLAN'a da bu desteklerinden dolayı teşekkür ediyorum.

Son olarak çalışmalarımada maddi manevi desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, gerektiğinde kendisine ayırmam gereken vakitlerden de feragat eden, süreçteki en büyük desteğim biricik eşim Arş. Gör. Kübra YILMAZ AVCI'ya en büyük teşekkürlerimden birini gönderiyorum.

Trabzon, Haziran 2014

Gökhan AVCI

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	V
ÖZET	X
ABSTRACT.....	XI
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUĞU VE TAZMİNAT TÜRLERİ	2
1.1. Sorumluluk Kavramı	3
1.1.1. Medeni Hukuk Bağlamında Sorumluluk	5
1.1.2. Özel Hukuk (İş Hukuku)-Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Karşılaştırılması	6
1.1.3. İşveren-Devlet Karşılaştırılması	7
1.1.3.1. Benzerlikler.....	10
1.1.3.2. Farklılıklar	11
1.1.4. İdarenin Sorumluluğu	12
1.1.4.1. İdarenin Özel Hukuktan Kaynaklanan Sorumluluğu	14
1.1.4.2. İdarenin İdari (Mali) Sorumluluğu.....	15

1.1.4.3. Kusura Dayalı Sorumluluk	18
1.1.4.3.1. Kusur Kavramı.....	18
1.1.4.3.2. Hizmet Kusuru Kavramı.....	20
1.1.4.3.3. Kişisel Kusur Kavramı	22
1.1.4.3.4. Hizmet Kusuru Sayılan Haller	23
1.1.4.3.4.1. Hizmetin Kötü İşlemesi.....	25
1.1.4.3.4.2. Hizmetin Geç İşlemesi	26
1.1.4.3.4.3. Hizmetin Hiç İşlememesi	26
1.1.4.3.5. Kusurun Yoğunluğu Sorunu	27
1.1.4.3.6. Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı	28
1.1.4.3.7. Kusur Durumunda (Hem Hizmet Kusurunda Hem de Kişisel Kusurda) İdarenin Sorumluluğu.....	30
1.1.4.3.8. Rücu Davası.....	31
1.1.4.4. Kusursuz Sorumluluk	32
1.1.4.4.1. Risk (Tehlike) İlkesi.....	33
1.1.4.4.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik (Fedakârlığın Denkleştirilmesi) İlkesi	36
1.1.4.5. İdarenin Sorumluluğunun Şartları.....	38
1.1.4.5.1. İdarenin Davranışı.....	38
1.1.4.5.2. Zarar	39
1.1.4.5.3. Kusur	39
1.1.4.5.4. Uygun İlliyet Bağı.....	41

1.1.4.6. İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran, Azaltan Sebepler	41
1.1.4.6.1. Mücbir Sebep (Zorlayıcı Nedenler)	41
1.1.4.6.2. Beklenmeyen Hâl (Kaza)	42
1.1.4.6.3. Zarar Görenin Kusuru	43
1.1.4.6.4. Üçüncü Kişinin Kusuru	44
1.2. Tazminat Kavramı ve Türleri	44
1.2.1. Tazminat Kavramı	44
1.2.1.1. Genel Olarak	44
1.2.1.2. Zarar ve Çeşitleri	46
1.2.2. Tazminat Türleri	48
1.2.2.1. Maddi Tazminat	49
1.2.2.1.1. Genel Olarak	49
1.2.2.1.2. Özel Bir Tür-Destekten Yoksun Kalma	49
1.2.2.2. Manevi Tazminat	51

İKİNCİ BÖLÜM

VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜ BOZULAN BİREYİN ZARARLARIN İDARECE TAZMİNİ	59
2.1. Bedensel Zarar	63
2.2. Bedensel Zarar Türleri ve Maddi Tazminat	68
2.2.1. Tedavi Giderleri	68

2.2.1.1. Doğrudan Tedavi Giderleri.....	72
2.2.1.2. Tedavi Sırasında Yapılan Zorunlu Harcamalar	78
2.2.1.3. Tedavi Sonrasında Yapılması Zorunlu Dolaylı Harcamalar	80
2.2.1.4. İlerde Yapılacak Tedavi Masrafları	80
2.2.1.5. Tedavi Masraflarının İspatı.....	82
2.2.2. Kazanç Kaybı.....	84
2.2.3. Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar	87
2.2.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar	92
2.3. Manevi Tazminat	93
2.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme	97
2.4.1. Görevli Mahkemenin Belirlenmesi	97
2.4.2. Özel Görevli Mahkeme Olarak AYİM’de Görülecek Davalar	100
2.4.3. Genel Görevli Mahkeme Olan İdare Mahkemesinde Görülecek Davalar	101
2.4.4. Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi	101
2.5. Tazminatın Hesaplanmasında Dikkat Edilecek Bazı Hususlar	101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALANLARIN ZARARLARININ TAZMİNİ..... 112

3.1. Destek ve Destekten Yoksunluk Kavramları	113
3.1.1. Destek	113
3.1.1.1. Fiili Destek.....	114

3.1.1.2. Farazi Destek	117
3.1.2. Destekten Yoksunluk	119
3.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı'nın Şartları.....	120
3.2.1. Destek ve Destek Olunan İlişkisinin Varlığı	120
3.2.2. Bakım Gücü ve Bakım İhtiyacı.....	121
3.2.3. Destekten Yoksun Kalma Tazminatını Talep Edebilecek Kişiler	122
3.3. Tazminata Esas Zararın Belirlenmesi	123
3.3.1. Zarar Miktarının Belirlenmesi	125
3.3.2. Sürenin Belirlenmesi	129
3.3.2.1. Destegın Bakım Gücünün Devam Süresi	129
3.3.2.2. Destekten Yoksun Kalanın Bakım İhtiyacının Devam Süresi.....	130
3.4. Zararın İspatı.....	131
SONUÇ	133
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	138
ÖZGEÇMİŞ	147

ÖZET

Tezin konusu “İdarenin Vücut Bütünlüğüne Yönelik Zararlardan Tazminat Sorumluluğu”dur.

İdari eylemler nedeniyle vücut bütünlüğünün bozulmasından kaynaklanan zararlar idari yargıda tam yargı davalarının konusunu oluşturur. İdarenin mali sorumluluğunun kabul edilmiş olması hukuk devletinin temel gereklerinden birisidir. Çalışmada idarenin bu mali sorumluluğunun gereğini nasıl yerine getireceği, tazminatın türünün ve içeriğinin ne olacağı ele alınmıştır. Bu çerçevede adli ve idari yargı yerlerinin farklı uygulamalarına dikkat çekilmiş, çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İdare Hukuku, Mali Sorumluluk, Vücut Bütünlüğünden Doğan Tazminatlar, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

ABSTRACT

The topic of the thesis is “Liability of the Administration from Bodily Injuries”

Bodily injuries caused from administrative actions are the topics of full remedy actions. Pecuniary liability is one of the fundamental requirements of State of Law. In this study it is examined that how administration fulfils its responsibility, what kind of compensation is paid and what is the content of this compensation. From this perspective the difference between the decisions of Administrative Courts and Civil Courts.

Key Words: Administrative Law, Pecuniary Liability, Bodily Injuries, Compensation for Loss of Support

KISALTMALAR LİSTESİ

AD	: Adalet Dergisi
AHFM	: Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CSO	: Amerikan (1980) Mortalite Tablosu
Da.	: Danıştay
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DYK	: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı
Dpn.	: Dipnot
EBK	: (818 sayılı) Eski Borçlar Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

H.D.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTS	: Hukuk Türk Sözlüğü
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
Md.	: Madde
PMF	: Fransız (1931) Yaşam Tablosu
RG	: Resmi Gazete
S	: Sıra
s.	: Sayfa Numarası
Sa.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSKİHK	: Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu
TRH – 2010	: 2010 Tarihli Türkiye Kadın – Erkek Hayat Tablosu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri

TTK : Türk Ticaret Kanunu

Y. : Yargıtay

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

GİRİŞ

Günümüzün devlet anlayışı olan hukuk devleti bireylere hukuki güvenceler sağlayan devlettir. Hukuk devletinin olmazsa olmazlarından biri de idarenin mali sorumluluğunun kabul edilmiş olmasıdır. Anayasanın 125'inci maddesi gereği de “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*”

İnsan hayatının ilgilendirdiğinden idarenin neden olduğu, insanların vücut bütünlüğüne yönelik zararların ayrı bir önemi vardır. Bu nedenle yakın zamanda bu konunun hangi yargı yerinde çözülmesi gerektiği de tartışma konusu olmuştur. Bedensel zararlarda, zarara ister idare isterse özel hukuk kişisi neden olmuş olsun, adli yargı yerleri kanunla görevlendirilmiş, daha sonra da Anayasa Mahkemesi (AYM) bu düzenlemeyi iptal etmiştir. Yine idarenin neden olduğu bedensel zararlar ayrı hükümlere tabi tutulmak istenmemiş, bu uyuşmazlıkların çözümünde de Türk Borçlar Kanunu (TBK) hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İdari yargının bu kadar güncel ve tartışmalı bir konusu olan bedensel zararların tazmini, tam yargı davalarının içerisinde ayrı bir konuma sahiptir. Bu nedenle bu bedensel zararların tazmini konusu üzerine çalışılması, sorunlu konuların tespit edilmesi ve buna ilişkin çözümler üretilmeye çalışması faydalı görülmüştür.

Tahmin edileceği üzere idarenin vücut bütünlüğüne yönelik zararlardan sorumluluğu birden fazla disiplini ilgilendirmektedir. Çalışmamızda temelde “İdare Hukuku” ve “Borçlar Hukuku” disiplinlerinden faydalanılmış olmakla birlikte “İş Hukuku”, “Anayasa Hukuku” gibi ilgili alanlardan da faydalanılmıştır. TBK’da idarenin neden olduğu bedensel zararlarda da TBK hükümlerinin uygulanacağını öngördüğünden çalışmamızın ilgili kısımlarında Borçlar Hukukundan faydalanılmıştır. Üç bölümden ibaret olan bu çalışmada idarenin neden olduğu bedensel zararlar incelenmiştir. Çalışmamızda bedensel zarara uğrayan kişinin bu zararları, bu kişinin ölümü halinde ölenin destekliğinden yoksun kalanların zararları incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde idarenin sorumluluğu ve tazminat türlerine ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Çalışmamızda idarenin sorumluluğu tartışıldığı için öncelikle sorumluluk kavramı anlatılmış ve sorumluluk türlerine ilişkin genel bilgiler verildikten sonra idarenin sorumluluğu kısmı detaylıca incelenmiştir. İlk bölümün ikinci kısmında ise çalışma boyunca sürekli değinilen tazminat kavramı anlatılmıştır. Maddi ve manevi tazminat kavramları, genel ve özel tazminat türleri bu bölümde anlatılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde vücut bütünlüğü bozulan bireyin zararlarının ve bu zararların tazmini incelenilmiştir. Borçlar kanunun bedensel zararların neler olduğuna ilişkin örnekleri çerçevesinde konu başlıklandırılmıştır. Öncelikle maddi zararlar incelenmiş, daha sonra da manevi zararların tazminine değinilmiştir. Bölüm içeriğinde bedensel zararlar bakımından görevli ve yetkili mahkeme bahsine girilmiştir. Son olarak tazminat hesaplanırken dikkat edilmesi gereken bazı hususlardan içtihatlar ışığında söz edilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise zarara uğrayanın ölümü halinde bu kişinin desteğinden yoksun kalanların talep edebileceği destekten yoksun kalma tazminatı incelenilmiştir. Bölüm içerisinde destek ve destekten yoksunluk kavramları incelenilmiş, bu tazminatın talep edilebilmesi için gerekli şartlara değinilmiştir. Tazminata esas zararın nasıl belirleneceği, bu zararın nasıl ispat edileceği, hangi durumda ispat yükünün kimde olduğu incelenilmiştir. Yine bölüm içeriğinde yetkili ve görevli mahkeme bahsine değinilmiş ve bölüm tamamlanmıştır.

Çalışmanın kapsamı idarenin sorumluluğunun incelenmesi ile sınırlandırılmıştır. Zararın belli durumlarda ilgili kamu görevlisine rücuu ilgili kamu görevlisinin idareye karşı sorumluluğuyla ilgili bir konudur. Ancak çalışmamızda temel inceleme konusu idarenin doğan zarardan sorumlu olup olmadığının belirlenmesidir. Bu nedenle konu sınırlandırılırken rücu kapsam dışında bırakılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUĞU VE TAZMİNAT TÜRLERİ

Hukuk devleti; hukuka bağlı, yönetilenlere hukuki güvence sağlayan devleti ifade eder. Almanya’da ortaya çıkan polis devlet kavramı ise kamunun refahı için her türlü önlemi alabilen, kişilere külfetler yükleyebilen fakat bunu yaparken hukuka bağlı olmayan devleti ifade için kullanılır.¹

Polis devletin sakıncalarını gidermek için Almanya’da yargısal içtihatlarla hazine teorisi geliştirilmiştir. Bu teoriye göre devleti işlem ve eylemlerinden mali olarak sorumlu tutabilmek için hazineye ayrı bir tüzel kişilik tanınmış ve hazineye karşı tazminat davaları açılabileceği kabul edilmiştir.² Bu şekilde dolaylı da olsa idarenin mali sorumluluğuna hükmedilmiştir. Polis devleti ve hazine teorisinin aşamalarından sonra çoğulcu, demokratik hukuk devleti anlayışına geçilmiştir.³ Hukuk devletinin temel gereklerinden birisi idarenin mali sorumluluğunun kabul edilmiş olmasıdır.

İdare faaliyetlerini idari işlem ve eylemleri ile yürütür. İdare faaliyetlerini yürütürken birtakım zararlara da neden olabilir. Hukuk devletinin bir gereği olarak idare neden olduğu bu zararları tazmin etmek zorundadır. Anayasanın 125’inci maddesinin son fıkrası “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” ve 129’uncu maddesinin 5’inci fıkrasında yer alan “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” hükümleri de idarenin neden olduğu zararlardan sorumluluğunun anayasal temellerini oluşturmaktadır. Kamu görevlilerinin idare ile birlikte ya da ayrı olarak sorumlu tutulup tutulmayacağına ise yargı yerleri karar verir.⁴

¹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2013, s. 37 - 38.

² Günday, **İdare Hukuku**, s. 38-39.

³ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, s. 9.

⁴ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s. 147.

İdarenin kanuniliği ilkesi aynı zamanda idareyi yaptığı işlerden dolayı sorumlu tutmayı da gerektirmektedir. Anayasa'nın 125'inci maddesinin son fıkrası gereğince “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”. İdare hukuki anlamda bir gerçek kişi değildir. Bu nedenle faaliyetlerini gerçek kişiler eliyle yürütmektedir. Dolayısıyla, 125'inci maddenin idareye yüklediği bu sorumluluğu, kamu görevlileri eliyle bireylere verilen zararlardan sorumluluk şeklinde anlamak gerekmektedir. Nitekim, 129'uncu maddenin beşinci fıkrası ile kamu görevlilerinin görevle ilgili kusurlarında açılacak tazminat davalarında hasım olarak gösterilmiştir. Zararın tamamen kamu görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklanması hariç tutulmakla birlikte, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili kusurlarından kaynaklanan zararlarda dava idareye açılacaktır. Kamu görevlisi kusuru nispetinde zarara ortak edilmekle birlikte, zararı asıl karşılayacak olan idaredir. Bu hükümlerin sonucu olarak, kamu görevlilerinin idare ile birlikte ya da ayrıca sorumlu tutulmayacağına yargı organları karar verirler.⁵

1.1. Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk genel olarak “kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, sorum, mesuliyet”⁶, “riyaseti lazım kadieye aykırı hareketin hesabını verme hali”⁷, anlamlarına gelmektedir. Hukuk terminolojisinde ise “mesuliyet, uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş olunan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme”⁸ “ uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş bulunan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme”⁹ anlamlarına gelmektedir. Sorumluluk kavramını;

kasıt, ihmal, kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemden doğan bir tehlike ile yaratılan ya da doğumuna sebebiyet verilen

⁵ Ender Ethem Atay, “İdarenin Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 1061-1098, s. 147.

⁶ Türk Dil Kurumu (TDK), **Türkçe Sözlük**, “sorumluluk” maddesi, s. 2142.

⁷ Orhan Hançerlioğlu, **Felsefe Sözlüğü**, 7. Baskı, İstanbul: Remzi Kitabevi, 1989, s. 379.

⁸ Ejder Yılmaz, **(Öğrenciler için) Hukuk Sözlüğü**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005, s. 618.

⁹ Ali Şafak, **Hukuk Başlangıcı**, 2. Baskı, Ankara: Feryal Matbaacılık, 1992, s. 8.

zararı tazmin borcudur. Sorumluluk kavramından bir kişi veya kurumun başkalarına verdiği zararı karşılama yükümlülüğü de anlaşılmaktadır.”¹⁰

şeklinde tanımlayanlar da vardır. Sorumluluk özetle “herkesin neden olduğu zararları gidermek zorunda olmasını”¹¹ ifade eder.

Hukuki anlamı da dikkate alındığında sorumluluk; siyasi, cezai ve mali olabilir¹².

Siyasi sorumluluk başbakan ve bakanlar için geçerli bir kurumdur. Siyasi sorumluluğun müeyyidesi başbakan ya da ilgili bakanı meclisin güvensizlik oyu ile düşürmesidir. İdarenin siyasi sorumluluğu söz konusu değildir.¹³

Cezai sorumluluk ise gerçek kişiler için geçerli bir sorumluluk türüdür. Cezai sorumluluğa kişinin suç işlemesi neden olur. Cezai sorumluluğun müeyyideleri; ‘*idam*¹⁴’, ‘*hapis*’ ya da ‘*para cezası*’dır. Söz konusu bu cezaları adli yargı teşkilatında bulunan ceza mahkemeleri verir. Cezai sorumluluk kişiseldir¹⁵ ve ancak gerçek kişilerin cezai sorumluluğunun varlığından bahsedilebilir. Tüzel kişilerin, cezai sorumluluğu yoktur.¹⁶ Tüzel kişinin özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişisi olması bu sonucu değiştirmez. Bu durumun nedeni tüzel kişilerin somut bireyler olmaması, ancak organları vasıtasıyla hayat bulmasından kaynaklanmaktadır. Tüzel kişilere ceza verilmeye kalkışılması durumunda bu cezalarla tüzel kişilerin organları olan gerçek kişiler muhatap tutulacaktır. Tüzel kişiliğin alması gereken cezaların bu tüzel kişiliğin organı olan gerçek kişilere yüklenmesi cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil eder. İster kamu isterse özel hukuk tüzel kişisi olsun tüzel kişilerinin cezai sorumluluğu bulunmadığından kamu tüzel kişisi olan idarenin de cezai sorumluluğu yoktur. İdarenin görevlileri, görevleri ile ilgili olarak veya görevlerini yerine getirirken suç teşkil eden bir fiil işlerlerse, bu fiillerinden dolayı idarenin sorumluluğu söz

¹⁰ Tuncay Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997, s. 11.

¹¹ Özyay, İl Han, **Günışığında Yönetim**, s. 811.

¹² Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Yayınevi, 2012, s. 738.

¹³ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 739.

¹⁴ Anayasanın 38. Maddesinde 7/5/2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, herhangi bir istisna öngörülmezsizin ‘**ölüm cezası verilemez**’ hükmüne yer verilmiştir. Anayasada yapılan bu değişiklikten sonra, kanunlarda yer alan çeşitli suçlar karşılığında öngörülen ölüm cezası, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülmüştür. Mevcut TCK’ da idam cezasına yer verilmemiştir.

¹⁵ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler**, 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 41.

¹⁶ TCK Md. 20/2:“Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz.”

konusu olmaz. kamu görevlisinin fiilinin suç olması durumunda sorumluluk söz konusu fiilin faili olan kamu görevlisine aittir.¹⁷

Burada bir hususa dikkat çekilmesi gerekmektedir. Aşağıda kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken üçüncü kişilere verecekleri zararlardan idarenin sorumlu olduğundan bahsedeceğiz. Bu durum burada söylediğimiz, idarenin görevlilerinin suç teşkil eden fiilerinden idarenin sorumlu olmayacağı, ifadesi ile ters düşmemektedir. Orada anlatılacak olan idarenin söz konusu zararlardan doğacak mali sorumluluğu olacaktır. Yoksa idarenin ajanları işledikleri suç teşkil eden fiillerden dolayı doğrudan kendileri sorumlu olacaklardır.

Sorumluluğunun “medeni sorumluluk” ve “idari sorumluluk” olmak üzere iki türü vardır.¹⁸ Medeni sorumluluk bir kişinin zararlı davranışlarından sorumlu olmasıdır.¹⁹ İdari sorumluluk ise idarenin kişilere verdiği zararları tazmin sorumluluğudur. İdari sorumluluğun “akdi sorumluluk” ve “sözleşme dışı sorumluluk” olmak üzere iki türü vardır.²⁰ Akdi sorumluluk idarenin sözleşmeden doğan sorumluluğudur.²¹ Sözleşme dışı sorumluluk ise idarenin kusuruna dayanan ve dayanmayan sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılır. İdarenin kusursuz sorumluluğu ise “risk ilkesi” ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi” çerçevesinde değerlendirilir.²² Çalışmamızda mali sorumluluk türlerinden idari sorumluluğu inceleyeceğiz. Aşağıda, idarenin sorumluluğu anlatılırken bu sorumluluk türlerinin detaylarına ayrıntılı bir biçimde değineceğiz.

1.1.1. Medeni Hukuk Bağlamında Sorumluluk

Medeni hukuk bağlamında sorumluluk “borcun bir yaptırımıdır”, “edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığının devlet organları aracılığıyla alacaklının elkoymasına tabi tutulmasıdır”.²³ Bu borçlunun alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumlu olması anlamına gelir.

¹⁷ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s.739.

¹⁸ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 739.

¹⁹ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 441.

²⁰ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 740.

²¹ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 740.

²² Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 741.

²³ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2012, s. 83.

İlkel hukuk dönemlerinde sorumluluk kavramı borçlunun şahsıyla sorumlu olması şeklinde ortaya çıkmıştır. Gelişmiş toplumlar ise borçtan dolayı şahsi sorumluluk ilkesinden vazgeçmiş, malvarlığı ile sorumluluğa yönelmiştir.

Sorumluluğun başka anlamlar ihtiva ettiği durumlar da mevcuttur. “Belirli bir zararı tazmin etme yükümlülüğü” bu anlamlardan biridir.²⁴ Buna TBK’nın 58’inci maddesindeki haksız fiilden dolayı zararı tazmin sorumluluğu, 66’ncı maddesindeki “adam çalıştırmanın sorumluluğu”, 67’nci maddesindeki “hayvan bulunduranın sorumluluğu”, 68 vd. maddelerindeki “yapı malikinin sorumluluğu” örnek gösterilebilir.

Özetlemek gerekirse sorumluluk borçlunun alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumluluğu yada haksız fiil nedeniyle verilen zararı tazmin sorumluluğu olarak da karşımıza çıkabilir.²⁵

1.1.2. Özel Hukuk (İş Hukuku)-Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Karşılaştırılması

Özel hukuk, “Kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır”.²⁶ Kamu hukuku ise, “Devlet örgütünü, devletin faaliyetlerini, yetki ve görevlerini, devletle kişi arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk koludur”.²⁷ Kamu hukuku idarenin ayrıcalıklı konumda olduğu, kamuya üstün yetkiler tanınan, bazı durumlar için ise özel hukuk kişilerine yüklenenden daha fazla yük yüklenen bir hukuk dalıdır. İdarenin kendi iç düzenini ve bireylerle ilişkilerini düzenleyen kamu hukuku, kişiler arası ilişkileri düzenleyen özel hukuktan farklı özellikler barındırmaktadır.

Özel hukuk ilişkilerinin kural olarak tarafları özel hukuk kişileridir, ancak idarenin taraf olduğu özel hukuk ilişkileriyle de karşılaşmak mümkündür.²⁸ Oysa idarenin taraf olmadığı bir kamu hukuku ilişkisinden söz edilemez. Bundan başka özel hukuk ilişkilerinde taraflar eşit konumda iken kamu hukuku ilişkilerinde idare üstün ve ayrıcalıklı konumda tutulmaktadır.²⁹ Kimi zaman idare yaptığı işten etkilenecek bireylerin rızasını hiç

²⁴ Eren, a.g.e., s. 83.

²⁵ Eren, a.g.e., s. 84; Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 740.

²⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 533, “özel hukuk” maddesi.

²⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 348-349, “kamu hukuku” maddesi.

²⁸ Bahtiyar Akyılmaz ve diğerleri, **Türk İdare Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 25-26.

²⁹ Akyılmaz ve diğerleri, a.g.e., s. 26.

dikkate almaz. Kimi zaman ise şartları idare tarafından bir bütün halinde belirlenip bunun sonucundan etkilenecek olana bu şartları tümden tabi olup olmama konusunda seçim hakkı tanınır.

Özel hukuk ilişkilerinde tarafların yararlarının çatışmasına karşılık kamu hukukunda kamu yararı ile diğer menfaatlerin çatışması söz konusu olmaktadır. Burada kamu yararı üstün tutulmaktadır. Kamu yararının üstün tutulması toplumun genel menfaatinin bireylerin menfaatine tercih edilmesi demektir. Yalnız toplumun yararının üstün tutulması ifadesinden her zaman için sayıca çok olanların üstünlüğü anlaşılmamalıdır.³⁰ Kamunun yararının her zaman sayıca çok olanların yararı olarak anlaşılmaması gerektiğine engelliler için yapılan yollara devletin genel btcesinden para harcanması örnek gösterilebilir. Sayıca daha az olan engelli vatandaşlara sağlanacak imkanlar diğer vatandaşlardan da alınan vergilerden para harcanması kamu yararının her zaman sayıca üstün olanların menfaatinin korunması anlamına gelmediğini ortaya koymaktadır. Kamu yararının ne olduğunun takdiri ise siyasi tercihe bırakılmıştır. Bu nedenle kamu yararının belirlenmesi yasama organının işidir.³¹

Kamu hukuku idareye yetki bakımından ayrıcalıklar tanırken özel hukuk kişilerinden daha ağır yükümlülükler yüklediği durumlarla da karşılaşılmaktadır. Bu durumdan çalışmanın ilerleyen kısımlarında ve örnek içtihatlarda da ayrıntılı Şekilde bahsedilecektir.

1.1.3. İşveren-Devlet Karşılaştırılması

İşveren; “İşçileri ücretle çalıştıran gerçek veya tüzel kişi, çalıştıran, patron” anlamına gelmektedir.³² Hukuk terminolojisinde işveren; “Bir hizmet akdine dayanarak diğer bir kimseyi işçi olarak çalıştıran kimse”dir.³³ Devlet ise; “Toprak bütünlüğüne bağlı olarak siyasal bakımdan örgütlenmiş millet veya milletler topluluğunun oluşturduğu tüzel varlık”, “Bu tüzel varlığın yönetim organları” anlamlarına gelmektedir.³⁴ Hukuk terminolojisinde ise devlet; “Halk, lke, egemenlik ve lk birliği öğelerinin bir araya gelmesi ile kurulan varlık; belirli sınırlar içinde toprağı bulunan, lk birliği çevresinde

³⁰ Akyılmaz ve diğerleri, a.g.e., s. 28.

³¹ Akyılmaz ve diğerleri, a.g.e., s. 29.

³² TDK, a.g.e., s.1229, “işveren” maddesi

³³ Yılmaz, a.g.e., s. 332, “işveren” maddesi.

³⁴ TDK, a.g.e., s. 648, “devlet” maddesi

toplanan insanların, bağımsız olarak bir yönetim altında örgütlenmeleri”dir.³⁵ Devlet in faaliyetleri idare eliyle yapılır. Bu nedenle devletin faaliyetlerinden bahsederken idare kavramını kullanmak daha yerinde olacaktır.

Özel hukuk kişileri de idare de adam çalıştırabilir.³⁶ Özel hukuk kişileri bir özel hukuk sözleşmesi ile işçi çalıştırabilirler. İdare ise hem özel hukuk sözleşmesi ile hem de kamu hukuku hükümlerine tabi olarak insan çalıştırabilir.

Çalışanlar faaliyetleri nedeniyle üçüncü kişilere zarar verebilirler. Somut olaya göre bazen adam çalıştıranın da sorumluluğuna gidilebilmektedir. Çalışanın verdiği zararlardan sorumlu tutulma bakımından idare ile özel hukuk kişileri farklı hükümlere tabi tutulmaktadır. İdare hukukunun özelliği gereği idareye özel hukuk kişilerinden daha fazla sorumluluk yüklenmektedir. Bu durumu aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağız.

Kamu görevlilerini verdiği zararlardan devletin sorumluluğu özel hukuktaki çalıştıranın sorumluluğuna benzetilebilir. Ancak bu iki kavram hem kaynak hem de tarihi gelişim olarak birbirlerinden tamamen farklıdır. İdareye karşı, kamu görevlisinin göreviyle ilgili olarak neden olduğu bir zarardan dolayı, dava açıldığında idarenin buradaki sorumluluğu dolaylı bir sorumluluk değildir³⁷. İdare burada doğan zarardan asli olarak, birinci derecede sorumludur³⁸.

İdarenin, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak verdiği zararlardan, sorumluluğu özel hukuktaki “adam çalıştıranın sorumluluğu”na benzetilebilir. Adam çalıştıranın sorumluluğu TBK’nın 66’ncı maddesinde düzenlenilmiştir³⁹. Adam çalıştıran

³⁵ Yılmaz, a.g.e., s. 163, “devlet” maddesi.

³⁶ TBK’nın 66’ncı maddesinin başlığı “Adam çalıştıranın sorumluluğu” olduğundan metinde bu ifade tercih edilmiştir.

³⁷ Bahtiyar Akyılmaz, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, İl Han Özay’a Armağan, **İÜHFİM**, C. LXIX, S.1-2, 2011, s. 61-78, s. 74; Bahtiyar Akyılmaz, “İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1057-1060, 2006, s. 1050.

³⁸ Ender Ethem Atay, “İdarenin Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 1073; Halil Kalabalık, “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Kişilere Verdikleri Zararlardan Kimin Sorumlu Olacağı Sorunu: Hizmet Kusuru – Kişisel Kusur Ayrımı (II)”, **Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi**, C.2, S.2, s. 14-23, 1997, s. 16.

³⁹ II. Özen sorumluluğu

1. Adam çalıştıranın sorumluluğu

MADDE 66-

Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

kişi çalışanlarının üçüncü kişilere verdikleri zararları ödemekle yükümlü kılınmıştır. Burada adam çalıştırana, zararın doğmasını engellemek için gerekli tüm önlemleri aldığını kanıtlamak şartıyla sorumluluktan kurtulma imkanı verilmiştir.

Burada öncelikle TBK'nın 66'ncı maddesinde düzenlenen "adam çalıştırmanın sorumluluğu"nu inceleyelim. "İstihdam edenin sorumluluğu" olarak da adlandırılan⁴⁰ "adam çalıştırmanın sorumluluğu;

başkalarını çalıştıran kimse, yanında çalıştırdığı kimselerin ve işçilerin, işlerini gördükleri sırada verdikleri zarardan sorumludur; şu kadar ki, böyle bir zararın doğmaması için durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini veya dikkat ve özeni göstermiş olmasaydı [olsaydı] bile zararın doğmasına engel olmayacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur; sorumlu olan kişi, zararı yapana rücü edebilir.

şeklinde tanımlanmaktadır⁴¹.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu başkasının davranışından doğan bir sorumluluktur⁴². Bu sorumluluk kusursuz sorumluluk türlerinden özen sorumluluğu kapsamına girmektedir. Kanun, adam çalıştırana, çalışanlarının üçüncü kişilere zarar vermesini önlemek için gerekli dikkat, özen, denetim ve gözetimi yerine getirme ödevi yüklemiştir. Çalışanlarının üçüncü kişilere zarar vermesi durumunda adam çalıştıran kişinin zarardan sorumlu tutulmasının nedeni, kanunun yüklediği bu görevi yerine getirmemesidir⁴³. Buradaki sorumluluğun kaynağı kusur değildir. Burada adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu söz konusudur. Çalışanın zararda kusuru olmasa dahi adam çalıştıran, üçüncü kişiye verilen bu zararı karşılamakla yükümlüdür. Adam çalıştıran tazmin etmiş olduğu zararı da çalışana ancak kusuru nispetinde rücü edebilir.

Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücü hakkına sahiptir.

⁴⁰ Yılmaz, a.g.e., "çalıştırmanın sorumluluğu" maddesi, s. 137.

⁴¹ Yılmaz, a.g.e., "istihdam edenin sorumluluğu" maddesi, s. 326.

⁴² Eren, a.g.e., s. 618.

⁴³ Eren, a.g.e., s. 618.

Adama çalıştırmanın, çalıştırdığı kişilerin üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu tutulması hakkaniyet gereğidir. Adam çalıştırmanın, çalışanlarının üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu tutulmasının temelinde faaliyetleriyle üçüncü kişilerin zarar görmesi ihtimalini de artırması yatmaktadır. Hal böyleyken zarar göreni adam çalıştırana göre ekonomik bakımdan daha zayıf olan çalışanla karşı karşıya bırakmak zararın tazmin edilememe ihtimalini de artıracığından hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bu nedenlerle doğacak zarardan adam çalıştırmanın sorumlu tutulması hakkaniyete daha uygun olacaktır⁴⁴. Bu nedenle adam çalıştırın hizmet aldığı kişilerin neden oldukları zararları karşılamalıdır. Bir yandan da zarar gören kişilerin zararının temini ekonomik açıdan daha güçlü olan adam çalıştırana yüklenmek suretiyle zarar görenlere de bir güvence sağlanmaktadır.

TBK'nın 116'ncı maddesinde yardımcı kişinin fiilinden sorumluluğun bir başka türü düzenlenmiştir. TBK'nın 66'ncı maddesinde düzenlenen "adam çalıştırmanın sorumluluğu"ndan farklı olarak burada bir edimin ifasında kullanılan yardımcı kişinin sözleşmenin diğer tarafına verdiği zararlardan bu kişiyi çalıştırmanın sorumluluğu düzenlenmektedir. TBK'nın 66'ncı maddesindeki düzenlemede zarar gören ile adam çalıştırın arasında hiçbir sözleşmesel ilişki bulunmamaktadır. 166'ncı madde kapsamındaki sorumlulukta ise sözleşmenin taraflarından birisinin, edimi ifa ederken çalıştırdığı yardımcı kişilerin bizzat sözleşmenin karşı tarafına zarar vermesi söz konusudur. Hükme bağlanmıştır. 66'ncı madde kapsamında olduğu gibi 166'ncı madde kapsamındaki zararlarda da yardımcı kişiyi çalıştırın doğacak olan zarardan sorumludur.

1.1.3.1. Benzerlikler

İdarenin kendi ajanlarının üçüncü kişilere verdikleri zararlar dolayısıyla sorumluluğunun Borçlar Hukuku'ndaki "adam çalıştırmanın sorumluluğu" ile "yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" kurumları ile benzerlikleri bulunmaktadır. Kurumların birbirlerine benzer noktalarının bulunmasına rağmen kamu hukukundaki idarenin mali sorumluluğu ile borçlar hukukundaki bu iki sorumluluk türü hem kaynakları, hem de tarihsel gelişimleri bakımından birbirlerinden tamamen farklı sorumluluk türleridirler.

Bu sorumluluk türlerinin tümünde normun zarardan sorumlu tuttuğu kişi ile zarara bizzat neden olan kişi farklı kişilerdir. Zarara neden olan kişiler normun sorumlu tuttuğu

⁴⁴ Eren, a.g.e., s. 619.

idare ya da özel kişiler için çalışmaktadırlar. Kamu çalışanlarının, TBK'nın 66'ncı maddesinde olduğu gibi, idareyle herhangi bir hukuki bağı olmayan üçüncü kişilere zarar vermesi mümkündür. Kamuya ait bir makam aracı ile bir üçüncü kişiye çarpan makam şoförünün durumu buna örnek teşkil edebilir. Yine bir kamu çalışanının idare ile hukuki bir ilişki içinde olan kişiye karşı, bir edim ifa edilirken ya da kamu görevi yerine getirilirken, zarar vermesi de mümkündür.

1.1.3.2. Farklılıklar

Kamu ajanlarının üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı idarenin mali sorumluluğu hem TBK'nın 66'ncı maddesindeki "adam çalıştırmanın sorumluluğu"ndan hem de 116'ncı maddesindeki "yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk"tan tamamen farklıdır.

Öncelikle TBK'nın 66'ncı maddesi adam çalıştırana kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkanı tanımıştır⁴⁵. Hükme göre adam çalıştırana, zararın doğmaması için gerekli tüm önlemleri aldığını ispat ederse, zarardan doğan sorumluluğundan kurtulabilecektir. Ancak idare, gerekli tüm önlemleri almış olsa dahi sorumluluktan kurtulamayacaktır. İdarenin faaliyetlerinden doğan zararlardan dolayı sorumluluğu anayasal bir sorumluluktur. İdarenin, kamu görevlilerinin üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı sorumluluğu Anayasa'nın 40'ıncı ve 125'inci maddelerinde düzenlenmektedir. Anayasa'nın, idarenin bu zararlardan sorumluluğunu düzenleyen ne 40'ıncı maddesinin ne de 125'inci maddesinin ilgili fıkralarında, idareye kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmadığı açıktır⁴⁶.

⁴⁵ II. Özen sorumluluğu
1. Adam çalıştırmanın sorumluluğu
MADDE 66-

Adam çalıştırana, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştırana, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

Bir işletmede adam çalıştırana, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştırana, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir

⁴⁶ MADDE 125-... "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

1.1.4. İdarenin Sorumluluğu

İdarenin, işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararından dolayı sorumluluğunun Anayasa'nın 125'inci maddesinden kaynaklanmaktadır. Maddenin son fıkrasına göre "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." Bu hükümden de anlaşılacağı üzere "İdarenin Sorumluluğu" idarenin bireylere verdiği zararları tazmin etme yükümlülüğüdür.⁴⁷ İdarenin siyasi, cezai ve mali sorumlulukları olduğuna değinmiştik. Çalışmamızda "idarenin mali sorumluluğu" nun türlerinden "idari sorumluluk" başlığı altındaki "sözleşme dışı sorumluluk" türlerini inceleyeceğiz. İdarenin mali sorumluluğunu, "idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin malvarlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin malvarlığına cebri olarak aktarılmasıyla tazmin edilmesi" şeklinde tanımlayabiliriz.⁴⁸ İdarenin mali sorumluluğu idarenin faaliyetleriyle neden olduğu zararı tazmin yaptırımını içerirken aynı zamanda iki malvarlığı arasında bozulan ekonomik dengenin de yeniden kurulmasını amaçlar.⁴⁹ İdarenin mali sorumluluğunun kapsamı; "idari faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin⁵⁰ mali durumunda ortaya çıkan eksilmenin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun, giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkelerdir."⁵¹ şeklinde de tanımlanabilir. Buradaki yönetilenleri geniş anlamda anlamak gerekmektedir. Zarar gören kişi bir kamu hizmetinden faydalanan, hizmetin görülmesine katılan kişi olabileceği gibi zarara neden olan kamu hizmeti ile herhangi bir ilişkisi bulunmayan üçüncü kişi olabilir.

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere idarenin mali sorumluluğu malvarlığına ilişkin bir sorumluluktur. İdarenin neden olduğu zararı tazmin yükümlülüğü altındadır. İdarenin mali sorumluluğu aşağıda ayrıca anlatılacaktır.

İdarenin sorumluluğunun kaynağı sözleşme olabileceği gibi sözleşme dışı ilişkilerden de idarenin sorumluluğunun doğması mümkündür. İdarenin sözleşmeden

MADDE 40-... "Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

⁴⁷ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 737.

⁴⁸ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 740.

⁴⁹ İbrahim Topuz ve Kadir Özkaya, **Açıklamalı- İctihatlı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu**, Ankara: Mahalli İdareler Derneği, 2002, s. 20.

⁵⁰ Yönetilenler: "devlet kudret ve iktidarını elini bulunduran yönetenlerin karşısında bireylerin durumu; idare edilenler; yurttaşlar" tanımı için bkz. Yılmaz, a.g.e., "yönetilenler" maddesi, s. 763

⁵¹ Yüksel, Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas / İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Balkanoğlu Matbacılık, 1973, s.14.

doğan sorumluluğu üçüncü kişilerle yapmış olduğu idari sözleşmelere aykırı hareketlerinden dolayı sorumluluğudur. İdare sözleşme şartlarına aykırı hareketlerinden doğacak olan zararı tazmin etmek zorundadır. Buradaki sorumluluğun kaynağı sözleşmesel bir ilişki olduğundan çıkacak uyuşmazlığın da yine sözleşme hükümlerine göre giderilmesi gerekir. Sözleşme hükümleri sözleşme dışı sorumluluk hükümlerine göre önceliklidir. Bu sözleşme ilişkisinin varlığı halinde davacının sözleşme dışı sorumluluk hükümlerine dayanamayacağı anlamına gelir⁵².

Sözleşme dışı sorumluluk ise “idarenin tek yanlı işlem ve eylemleriyle kişilere verdiği zararları tazmin etme yükümlülüğu” şeklinde tanımlanabilir⁵³. Sözleşme dışı sorumluluk idarenin kusuruna dayanan “kusurlu sorumluluk” ya da idarenin kusurundan bağımsız olarak sorumlu tutulduğu “kusursuz sorumluluk” şekillerinde karşımıza çıkabilir.

Kusurlu sorumluluk durumları idarenin kusurlu davranışlarıyla neden olduğu zararlardan doğan sorumluluğunu ifade eder. Kusurlu sorumluluğun ayrıntılarına aşağıda ayrıca değineceğiz.

Bazı durumlarda idarenin kusuru olup olmadığına bakılmaksızın doğacak zarardan sorumlu tutulması söz konusu olmaktadır. Bu sorumluluk türü “risk ilkesi” ve “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi” şekillerinde karşımıza çıkmaktadır.⁵⁴ Risk ilkesi idarenin yürüttüğü bazı tehlikeli faaliyetler ya da kullandığı tehlikeli araçlar dolayısıyla bir zarar ortaya çıkması durumunda idare gerekli tüm önlemleri almış olsa ve doğan zararda hiçbir şekilde kusuru bulunamasa dahi bu zarardan sorumlu tutulmasını gerektirir. Burada idarenin sorumlu tutulmasının nedeni idarenin faaliyetinin ya da kullandığı aracın bizzat kendisinin tehlikeli olmasıdır. Gerekli tüm önlemler alınmış olsa dahi bu faaliyet ya da araçların insana zarar verme olasılığı oldukça yüksektir. Bu nedenle tehlike b arındıran bu faaliyet ve araçlar nedeniyle doğacak zararlarda idareye kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamış idare doğacak olan zardan doğrudan sorumlu tutulmuştur.

İdarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren diğer ilke, “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi”dir. Bu ilke nimetlerinden toplumun yararlandığı işlem ve eylemlerin külfetlerinin belli kişilere yüklenmesinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Bu

⁵² Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 740.

⁵³ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 741.

⁵⁴ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 748.

ilkeye göre semerelerinden toplumun yararlandığı idari işlem ve eylemlerden zarar gören kişilerin bu zararlarının, hiç kusuru olmasa dahi, idare tarafından karşılanması gerekmektedir. Bu suretle, doğacak olan zarar bizzat zarar uğrayanın üzerine yüklenmek yerine bunun semerelerinden yararlanan topluma yansıtılmış olacaktır.

İdarenin kusursuz sorumluluk hallerini aşağıda ayrıntılı şekilde inceleyeceğiz.

1.1.4.1. İdarenin Özel Hukuktan Kaynaklanan Sorumluluğu

İdare bir kamu tüzel kişisidir ve özel hukuka tabi işlemler de yapar. İdarenin bu özel hukuka tabi faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının da özel hukuk hükümlerine göre giderilir. İdarenin özel hukuka tabi işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözüme kavuşturulurlar. İdarenin özellikle haksız fiili teşkil eden faaliyetleri TBK'nın 49'uncu maddesindeki haksız fiilerden sorumluluk kapsamında çözüme kavuşturulacaktır.

Peki idarenin adli yargı denetimine tabi özel hukuk işlemleri nelerdir? Bu işlemleri şu şekilde sıralayabiliriz⁵⁵;

Bunların ilki idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan zararlardır. Bunu açıklığa kavuşturabilmek için öncelikle idarenin özel hukuk sözleşmelerinin ne olduğunu açıklamak gerekecektir. Hukuk sistemimizdeki özel hukuku sözleşmelerini şu şekilde sıralayabiliriz⁵⁶; Kamu ihale sözleşmeleri⁵⁷, Su-Elektrik-Doğal-Gaz-Telefon-Abonman Sözleşmeleri, Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Yap-İşlet Sözleşmeleri, Türk hukukuna göre idarenin taraf olduğu alım-satım, kira, bayilik, vedia, hizmet, yolcu taşıma sözleşmeleri, idarenin eczanelerle yaptığı ilaç ve tıbbi malzeme alımına ilişkin sözleşmelerle, idarenin öğrencilerle yaptığı burs ve kredi sözleşmeleri.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerinden başka şunlar da idarenin özel hukuk hükümlerine tabi olan ve uyuşmazlıkların adli yargı yerlerinde çözüme kavuşturulacağı faaliyetleridir; Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlar, İdarenin Özel

⁵⁵ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 744.

⁵⁶ Gözler, a.g.e., s. 456.

⁵⁷ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre akdedilen köprü, yol, baraj, bina yapımı gibi bayındırlık işleri ile ilgili sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır. Aynı görüş için bkz. A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt: I**, 9. Baskı, C.I, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s.471; aksi görüş için bkz. : Gözler, a.g.e., s. 456.

Mallarının İşletilmesinden Kaynaklanan Zararlar, Fiilî Yol veya Usûlsüz El Koymadan Doğan Zararlar, Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlar, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanuna göre idarenin motorlu taşıtlarının yaptığı kazalardan doğan sorumluluk özel hukuk sorumluluğudur. Yine, İİK'ya göre icra iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarına idare aleyhine adli makamlarda bakılır. TMK'ya göre tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlarla ilgili davalarda adli yargı makamlarında görülür. 5271 sayılı CMK kapsamında kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilerin uğradıkları zararlara ilişkin davalar da adli yargı makamlarında görülür. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6098 sayılı TBK'nın 55/2'nci maddesine göre: *'bu kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır'*. Bu hüküm gereği idarenin vücut bütünlüğüne yönelik zararları TBK hükümlerine tabidir. Ancak bu konudan kaynaklanan uyuşmazlıkların görüleceği yer idari yargı yerleridir. Bu madde sadece uyuşmazlığa uygulanacak olan hükümlerin TBK hükümleri olduğunu ifade etmektedir.

1.1.4.2. İdarenin İdari (Mali) Sorumluluğu

İdarenin mali sorumluluğu *"idarenin kamu hukuku kurallarına ve idari yargıya tabii olan mali sorumluluğudur"*⁵⁸. İdarenin mali sorumluluğuna ilişkin davalar idari yargıda, çözüme kavuşturulacaktır.

İdarenin mali sorumluluğunun kaynağı Anayasa'dır. Anayasa 125'inci maddesinde *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık..."* tutulmuştur. Aynı madde son fıkra hükmünce de *"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."* İdarenin mali sorumluluğu bu hükümle anayasal dayanak kazanmaktadır. Anayasa'nın 129'uncu maddesinde *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."* demek suretiyle kamu görevlilerinin kusurlarından kaynaklanan zararlarda da doğrudan idareye dava açılması şartını hükme bağlamıştır. Bu kuralın tek istisnası mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle idare ile birlikte mahkeme kararını

⁵⁸ Gözler, a.g.e., s. 745.

yerine getirmeyen kamu görevlisine de dava açılabilmesiydi. Ancak bu hüküm de kaldırıldığından artık istisnai bir düzenleme kalmamıştır.

Anayasanın 129'uncu maddesi hükmü kamu görevlilerini güvence altına almakla birlikte üçüncü kişilerin zararlarının tazminini de daha da güvenceli bir hale getirmiştir. Zarar gören kişi ile zarara neden olan kamu görevlisini karşı karşıya getirip idareyi geri çekmek yerine, zarar kamu görevlisinin kusurunda kaynaklanmış olsa dahi bundan öncelikle idare sorumlu tutulmuştur. İdare daha sonra kusuru olan ilgili kamu görevlisine bu zararı rücu edebilmekle birlikte öncelikle bu zarar idare bizzat kendi karşılayacaktır. Bu anayasa kuralı kamu görevlilerinin; mahkeme kararlarının kasten yerine getirmemeleri, ağır kusur içeren ve kötü niyetli davranışları ile suç teşkil eden fiilleri haricindeki davranışlardan doğan zararların tümü için geçerlidir.

Anayasa'nın 125'inci maddesinin son fıkrasındaki "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmü idarenin bu sorumluluğunu doğması için birtakım koşullar aramaktadır. Öncelikle idarenin zarardan sorumlu olması için ortada idarenin bir hareketinin bulunması gerekmektedir. İdarenin bir işlem ya da eyleminin varlığı şarttır. Buna ek olarak, idarenin bu hareketi ile bir zarara neden olması gerekmektedir. Herhangi bir zarara neden olmayan işlem ya da eylemler bakımından ortada tazmin edilecek bir zarar olmadığından tazmin yükümlülüğünden de bahsedilemeyecektir ayrıca, doğmuş olan zarar ile idarenin işlem ya da eylemi arasında bir illiyet bağı kurulabilmesi de şarttır. Zira idare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı tazminle yükümlüdür. Söz konusu davranış kamu görevlisi eliyle yapılmış olsa dahi bu davranışın idareye atfedilebilir olması gerekmektedir. İdarenin hareketi ile illiyet bağı kurulamayan zararlarda idareden tazminat talep edilmesi mümkün olmayacaktır.

İdarenin işlem ve eylemleriyle neden olduğu zararlarından sorumluluğunun yanında kamu görevlilerinin haksız fiilerinden de sorumludur. İdarenin bu sorumluluğu da yine anayasadan kaynaklanan bir sorumluluktur. Anayasa'nın 40'inci maddesine göre "*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir.*". "*Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır*" yani devlet bu zararını ilgili kamu görevlisine rücu edebilir.

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları ... ancak idare aleyhine açılabilir" ibaresinden de

anlaşılacağı üzere kamu görevlilerinin verdikleri zararlardan dolayı idareye dava açılabilmesi için görevlilerin yetkilerini kullanırken bir zarara sebebiyet vermiş olmaları gerekmektedir. Bu nedenle yetki kullanımının kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Anayasa’da belirtilen bu “yetki kullanımı”nın kapsamı tartışma konusudur. Bu tartışmaya aşağıda ayrıca değineceğiz.

Kamu görevlilerinin neden olduğu zararlarda doğrudan idareye dava açılabilmesi ve bu zarardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için, Anayasa’nın 129’uncu maddesinin beşinci fıkrası hükmünden de anlaşılacağı üzere, yetki kullanılırken bir zarara neden olunmuş olması gerekir⁵⁹. Bu nedenle kamu görevlilerine, sebebiyet verdikleri zarar nedeniyle doğrudan dava açılabilmesi için, dava konusu edilecek zararın yetki kullanımı kapsamına girmeyen bir davranıştan doğması gerekmektedir. Yetki kullanımı kapsamında olmayan bir davranıştan zarar doğması durumunda ilgili kamu görevlilerine adli yargıda dava açılacaktır. Günümüz gelişmeleri ışığında idarenin yetki kullanımı kapsamı dışında kalan fiillerden mutlak manada sorumsuz olduğunu söylemek çok da doğru olmayacaktır. İdarenin kusursuz sorumluluk alanlarının gün geçtikçe arttığı bu dönemlerde idareye ait araç-gereç ya da imkanlar kullanılmak suretiyle sebebiyet verilmiş bir zararda, sırf davranışın yetki kullanımı kapsamında olmaması nedeniyle idareyi tamamen sorumsuz tutmak çok da yerinde olmayacaktır. Bu gibi durumlarda idarenin mali sorumluluğuna gidilmesi yerinde olacaktır⁶⁰.

Kamu görevlileri ile idareyi mutlak manada birbirlerinden ayırmak mümkün değildir. İdare somut bir varlık olmadığından faaliyetlerini kamu görevlileri eliyle yürütür. Diğer bir deyişle idarenin eylem ve faaliyetleri idari organların ve idarenin ajanlarının⁶¹ faaliyetlerinin birer sonucudur⁶². Bu nedenle kamu görevlilerini idarenin ete kemiğe

⁵⁹ İngiliz Amerikan hukukunda kamu görevlilerinin görev alanıyla ilgili haksız fiillerde tamamen sorumsuz tutulduğuna dair bkz., Yasin, Söyler, “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, **GÜHFD**, C.XIV, Y . 2010, S. 2, s. 558.

⁶⁰ Yakup Gönen, ve Zehra Karakuş, “Yargısal Kararlarda Kişisel Kusur ve Karşılaşılan Sorunlar”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, Samsun: Adalet Yayınevi, 2012, s.

⁶¹ “Kamu Ajanı” olarak da kullanılmaktadır. “Kamu görevlisi, memur” anlamlarına gelmektedir. Bkz. Yılmaz, a.g.e., “Kamu Ajanı” maddesi, s. 347.

⁶² Lutfi Duran, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan**, Ankara, 1974, s. 59.

bürünmüş hali olarak tanımlayanlar da vardır⁶³. İdarenin ve diğer kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinin sebebiyet verdiği zararların karşılanması hukuk devletinin bir gereğidir.

1.1.4.3.Kusura Dayalı Sorumluluk

Kusurlu sorumluluk; *'idarenin kusurlu eylem ve işlemleri ile yol açtığı zararı tazmin etmesi yükümlülüğüdür'*⁶⁴. İdarenin kusura dayalı sorumluluğunda, adından da anlaşılacağı üzere, kusur en temel şartlardandır. Zararın gerçekleşmesinde idarenin kusuru ispat edilemedikçe idare bu zarardan sorumlu tutulamayacaktır. İdarenin kusura dayalı sorumluluğunun daha iyi anlaşılabilmesi için *'kusur'*, *'hizmet kusuru'*, *'kişisel kusur'* kavramlarının incelenmesi gerekmektedir.

1.1.4.3.1. Kusur Kavramı

Kusur, “eksiklik, noksan, nakısa”, “bilerek veya bilmeyerek bir işi gereği gibi yapmama” anlamlarına gelir.⁶⁵ Kusur, *“mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklikler”*.⁶⁶ Yani kişi aslında olması gerekeni yapmamışsa bir bakıma kusurlu davranmıştır denilebilir. Hukuk terminolojisinde ise kusur; “tazminatı (ödeneyi) veya cezalandırılmayı gerektiren hukuka aykırı davranış biçimi”⁶⁷ anlamına gelir.

Kamu görevlisinin davranışının kusur teşkil edip etmediğinin tespiti önemlidir. Bu tespit somut olaya göre yapılabilir. Kamu görevlisinin davranışının kusur teşkil edip etmediği belirlenirken içinde bulunulan somut durum da dikkate alınmalıdır. Söz konusu teşhis ve tespit işlemleri de ilgili davranışın gerçekleştiği yer ve zaman koşulları da göz önünde bulundurularak yapılmalıdır.

“Kusur” kavramını “hukuka aykırılık” kavramıyla eşdeğer tutmamak gerekir. Bu iki kavram birbirlerinden farklı kavramlardır. Bu iki kavramın farkının idari işlemler ve idari eylemler bakımından ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir.

⁶³ Aykın, Yunus, “Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru - Kişisel Kusur Ayrımı”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 2009, Ankara, s. 529.

⁶⁴ Gözler, a.g.e., s. 748.

⁶⁵ TDK Sözlük, a.g.e., s. 1541, “kusur” maddesi

⁶⁶ Chapus René, Droit administratif g n ral, Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001 C.I, s.1294. (aktaran):
Gözler, a.g.e., s. 750.

⁶⁷ Yılmaz, a.g.e., s. 407, “kusur” maddesi.

İdarenin işlemleri açısından *hukuka aykırılık* ve *kusur* arasında sıkı bir bağ vardır. Bu bağ şu şekilde açıklanabilir: Bir idari işlem hukuka aykırı ise aynı zamanda kusurludur da. Çünkü idarenin hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi aslında idarece yürütülen bir hizmetin kötü olarak yürütüldüğü anlamına gelir ki bu durum aşağıda hizmet kusuru sayılan haller arasında işlenecektir. Bununla beraber Danıştay'ın kimi bazı kararlarında hukuka aykırılığın konunun '*içtihadada elverişli olmasından*', '*içtihat yanlışlığı ya da içtihat hatasından*' veya '*takdir hatası*' ndan kaynaklandığını kabul etmiş ve bu gibi hukuka aykırılıkları '*hizmet kusuru*' saymamıştır. Ancak gerek yasalardaki karmaşıklığı gerekse de idarî görev ve yetkilerdeki karmaşıklığı idarenin sorumluluğunu kaldıran ya da idarenin sorumsuzluğunu sağlayan haller olarak değerlendirmek ve bunların sonuçlarından zarara uğrayanları sorumlu tutmak hakkaniyet ve dürüstlük ilkeleriyle bağdaşacak bir netice değildir.⁶⁸ Zira kendi idarî görev ve yetkilerinin karmaşıklığı dolayısıyla idarenin sorumluluktan kurtulmasının ve belki de bu söz konusu idarî iş ve işlemlerle bir daha hiç karşılaşmayacak olan zarara uğrayanın neticeden sorumlu tutulmasının kabulü çoğu zaman vicdanları rahatsız edecektir. Son tahlilde Danıştay'ın da aşağıdaki kararı ile aynı doğrultuda olduğu görülmektedir: "*Hukuka aykırılığı yargı kararıyla belirlenen işlemiyle bir hakkın ihlaline yol açan idarenin, hukuka aykırılığın anlayış ve yorum farklılığından kaynaklandığı gibi bir değerlendirme ile sorumlu sayılmaması hakkaniyet ve nesafetle, hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz*".⁶⁹ Bu durumun tam tersi söz konusu olduğunda ise yani bir idari işlem hukuka uygun ise onun kusurluluğundan bahsedilemez.

İdari eylemler bakımından ise hukuka aykırılık ve kusur arasında bir ilişki yoktur. Bu ifade bir idari eylemin hem *hukuka uygun* hem de *kusurlu* olabileceği anlamına gelmektedir.

İdarenin kusura dayalı sorumluluğunda bu kusurun ispatının şart olduğunu belirtmiştik. Kusura dayalı sorumluluk hallerinde idarenin kusurunun ispatı zorunludur ve burada ispat yükü zarar gördüğünü iddia edene aittir.⁷⁰

⁶⁸ Günday, **İdare Hukuku**, s.334.

⁶⁹ Da. 10D. 13.9.1993, E. 1993/724, K. 1993/3146, http://www.kanunum.com/danistay/XXXX/ONUNCU_DAIRESI/1993724_E_19933146_K_13091993_T_xxcid60848, 12 Mart 2014.

⁷⁰ Gözler, a.g.e., s. 750-751.

1.1.4.3.2. Hizmet Kusuru Kavramı

Hizmet kusuru hukuk terminolojisinde “*Hizmetin görülmesi sırasında görevlinin kusuru*”⁷¹ anlamına gelmektedir. Hizmetlerin kuruluş ve işleyişindeki aksaklıkları, eksiklikleri ve bozuklukları ifade eder.⁷²

Hizmet kusuru”, “idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde, gerekli emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, şeklinde tecelli eden birtakım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir.”⁷³

Türk hukukuna Fransız hukukunda ithal edilen ve ‘*faute de service*’ kavramının bir uyarlaması olan ‘*hizmet kusuru*’, kanunlarda açıkça düzenlenmiş bir kavram değildir. Yani devletin sorumluluğunu sağlama amacıyla içtihat yoluyla geliştirilmiş bir kavram ve kurumdur.⁷⁴ Hizmet kusuru kavramının ilk ortaya çıkışı, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 24 Mayıs 1873 tarihli ‘*Blanco*’ kararında görülür.⁷⁵

Hizmet kusuru denildiğinde, kamu personelinin hizmete ilişkin, hizmetten ayrılamayan kısaca ‘görevsel kusurları’ ile ‘salt kişisel kusurları’ dışında kalan kusurları kastedilmektedir.⁷⁶ Hizmet kusuru kamu görevlilerinin ‘görevlerinin ifasından ayrılamaz nitelikte olan kusurlarıdır.’⁷⁷ Burada hizmet kusurundaki ‘*hizmet*’ teriminin sadece idari

⁷¹ Yılmaz, a.g.e., s. 272, “hizmet kusuru” maddesi.

⁷² Esin Yüksel, **Danıştay’da açılacak tazminat davaları, 2. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara, 1976, s. 27.

⁷³ Ragıp Sarıca, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.15 Sa. 4., 1949, s. 857.

⁷⁴ Özey, İl Han , **Günışığında Yönetim**, s. 834.

⁷⁵ Ragıp Sarıca, Fransa’da Ajan Ve Memurların Şahsi Kusurlarından Devletin, İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi, **İHFM**, C.XV : S. 2-3, İstanbul, 1949, s.556.

⁷⁶ Özey, İl Han, **Günışığında Yönetim**, s. 835.

⁷⁷ Chapus, op, cit., c.I, s. 1386. (aktaran): Gözler, a.g.e., s. 753.

faaliyetlerin belli bir türü olan kamu hizmetini değil, genel olarak herhangi bir idari görevi veya faaliyeti belirttiğini ifade etmek gerekmektedir.⁷⁸

Geleneksel idare hukuku doktrin ve içtihadında idarenin kusurlu sorumluluğunun sebebi olan ‘*kusur*’ hep ‘*hizmet kusuru*’⁷⁹ olarak algılanmış ve tanımlanmıştır⁸⁰. Bu algının sebebini ülkemiz doktrin ve yargı içtihatlarının Fransız Danıştay’ı ve Uyuşmazlık Mahkemesi’nin öteden beri sürdürdüğü uygulamalarından esinlenmesinde aramak yanlış olmayacaktır.⁸¹ Zaten bir kusurun varlığında kural bu kusurun bir hizmet kusuru olduğudur. Kişisel kusur ile karşılaşılması istisnai bir durumdur. Kişisel kusur olmayan her kusurun hizmet kusuru olacağı şeklinde bir genelleme yanlış olmayacaktır. İki kusur türü de kamu görevlilerinin işlediği kusur türleridir, zira bir tüzel kişiliğin kusur işlemesi düşünülemez. Kusuru bu tüzel kişiliğin organları olan gerçek kişiler işler. Kamu tüzel kişiliklerinde de kusur tüzel kişiliğin organlarında görev alan kamu görevlileri tarafından işlenir. Bu nedenle kamu görevlisinin kusurunun niteliğini belirlerken hizmet kusurunda kamu görevlisinin kusurlu davranışı hizmetten ayrılamaz nitelikte iken kişisel kusurda kamu görevlisinin kusurlu davranışı hizmetten ayrılabilir niteliktedir olması ölçüt alınmalıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi hizmet kusurunu da işleyen bir kamu görevlisidir; ancak adli yargı makamlarında kamu görevlisine karşı doğrudan dava açılamaz (Türk yargısında bunun sadece bir istisnası vardır. Yeri gelince o konuya da değinilecektir.) Hizmet kusurunda yine dava idare hasım gösterilerek idarî yargı makamlarında açılacaktır.

Kamu görevlilerine böyle bir güvencenin sağlamanın farklı sebepleri vardır. Her şeyden önce kamu görevlilerinin tesis ettiği idarî eylem işlemlerden dolayı onların kişisel olarak sorumlu tutulmaları onların zaten çok iyi olmayan ekonomik güçlerinden dolayı vatandaşın zararının tazmin edilmesini riskli bir duruma sokacaktır. Aynı zamanda kamu görevlileri tazminat ödeme korkusundan dolayı hareketsiz kalacak, idarî işlem ve eylemlerin aksamasına neden olacaklardır. Ayrıca, Çünkü kamu görevlileri yaptıkları işten

⁷⁸ Günday, **İdare Hukuku**, s. 331.

⁷⁹ Anlamı için bkz. “Resmi bir işin yapılması sırasında memurun kusurlu davranışı”, Hukuk Türk Sözlüğü (kısaca HTS), “Hizmet Kusuru” maddesi, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/sozluk.jsp?pChParam=H>

⁸⁰ Gözler, a.g.e., s. 749.

⁸¹ Günday, **İdare Hukuku**, s. 330.

ayrıca bir menfaat sağlamazlar⁸² (karşılığı olup olmaması tartışmalı olmakla beraber sadece verdikleri emeğin karşılığını alırlar). Bu açıdan bakıldığında da kamu görevlilerinin hizmet kusurlarından dolayı şahsen sorumlu tutulmalarının, hakkaniyetle bağdaşmadığı görülecektir.

1.1.4.3.3. Kişisel Kusur Kavramı

Hizmetten ayrılabilen yani kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurlarıdır. Anayasa Mahkemesi kişisel kusuru;

kamu görevlilerinin açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle bağışlanamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açıl şekilde hukuka aykırı fiil ve muameleler⁷

şeklinde tanımlamaktadır.⁸³

Kişisel kusurun farklı türleri vardır. Kamu görevlisinin özel hayatında işlediği yani görevinin tamamen dışında işlediği kusurlar kişisel kusurdur. Böyle bir kusurdan doğacak olan sorumluluk idarenin değil kamu görevlisinin üzerindedir. Kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından sorumluluğunda sorumlu olan kişinin kamu görevlisi olması önem arz etmez. Buradaki sorumluluk birey olarak sorumluluktur. Bir kamu görevlisinin mesai saatleri dışında, özel otomobili ile bir kişiye çarpıp yaralanmasına neden olması durumunda doğacak olan tazminat sorumluluğu buna örnek olarak gösterilebilir.⁸⁴ Burada doğacak olan sorumluluk idare ile ilişkilendirilebilecek bir sorumluluk değildir. Buradaki kişisel kusurda zarara neden olan kamu görevlisi doğacak olan zararlardan dolayı şahsen sorumludur.

Kamu görevlilerinin hizmet içindeki faaliyetlerinde suç teşkil eden hareketleri de kişisel kusur kapsamındadır. Burada suçun kasıt ya da taksirle işlenmiş olması bu sonucu

⁸² Gözler, a.g.e., s. 754.

⁸³ AYM, 25.03.1975, E. 1974/42, K.1975/62 <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15254.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15254.pdf>, RG 03.06.1975 Sa. 15254, s. 380, 12 Mart 2014.

⁸⁴ Bizim burada incelediğimiz sorumluluğun tazminat sorumluluğu olduğuna dikkat çekmek gerekir. Kaza durumunda doğabilecek cezai sorumluluk çalışmamızın kapsamı dışındadır.

değiştirmez. Ancak burada idare kişisel kusurun varlığı nedeniyle sorumluluktan tamamen kurtulamaz. Yukarıdakinden farklı olarak bu gibi durumlarda doğacak zararı idare karşılar. Ancak burada hizmet kusurundan farklı olarak idarenin ilgili kamu görevlisine rüzu hakkı saklıdır.

Kamu görevlisinin görev içinde ve görevle ilgili olarak yapmış olduğu kusurlu davranışlarda eğer ağır kusur söz konusu ise burada da kişisel kusurun varlığının kabul edilmesi gerekmektedir.⁸⁵ Kişisel amaçlarla işlenen kusurlar, aşırıya kaçan davranışlar, mazur görülemeyecek hatalar bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Kamu görevlilerinin görevleri dışında olmakla birlikte görevi dolayısıyla işledikleri suçlar da kişisel kusur kapsamında değerlendirilmelidir. Bu gibi kusurların görevin ifası dışında işlenmiş olsa da görevden tamamen kopuk olduğu söylenemez⁸⁶. Hizmet dışında işlenmekle birlikte kamu görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olan kusurlar hizmetin yerine getirilmesi nedeniyle işleniyor olabileceği gibi idarenin araçlarıyla fakat hizmet dışında da işlenmiş olabilir. Bu gibi kusurlarında kişisel kusur olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

1.1.4.3.4. Hizmet Kusuru Sayılan Haller

Hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi durumlarında ortaya çıkar. Ancak bu kavramlarına arasındaki farkların somut olaylarda belirlenmesi o kadar kolay olmamaktadır. Hizmetin hangi durumda kötü hangi durumda geç işlediğini belirlemek her zaman mümkün olmamaktadır. Danıştay da aynı olay için “...özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyumsuzluk konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır...”⁸⁷ diyerek bu kavramları birlikte kullanmaktadır. AYİM de idarenin kamu hizmetini yürütürken kimsenin zarar görmemesi için gerekli tedbirlerin alınmamasını hizmet kusuru saymaktadır.⁸⁸ AYİM bazı durumlarda ise benzer zararları

⁸⁵ Chapus, op. cit., c.I, s. 1388. (aktaran): Gözler, a.g.e., s. 754.

⁸⁶ Chapus, op. cit., c.I, s. 1386. (aktaran): Gözler, a.g.e., s. 755.

⁸⁷ Danıştay 10. D. 12.7.1995, E. 1994/7359, K. 1995/3559, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=R%2F02r9VUpV%2Br7QLvyVrjYmz1%2BKVr0sNK6Q%2F%2F%2F0Ia5pNW4sybe0H6hDB6eFEpAAOQc2p0hWBcXm1B%0A%2Fellr2QcRdvHH8ERGmKIXrMNqSbk0caX7Jljs9gOhyaGXjebFN%2B59eMiqPWeEbo%3D&aranan=&dokumanTurru=DANISTAYKARAR>, 23 Aralık 2013.

⁸⁸ “Devlet adına kamu hizmeti yürüten idarenin halin icaplarına ve gereksinmelere göre, hizmeti devamlı ve en iyi şekilde topluma arz etmesi, hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla

kusursuz sorumluluk başlığı altında incelemektedir.⁸⁹ Hizmet kusurunun varlığı halinde idare doğacak zarardan dolayı sorumlu olacaktır.

Hizmetin geç işlemesi, kötü işlemesi ve hiç işlememesi kavramlarının içerikleri kavramsal olarak oturtulamamıştır. Özellikle takdir yetkisi bulunan alanlarda çoğu zaman yerindelik denetimi yapmak anlamına gelen yargı kararlarından kaçınma kaygısı da bu durumun ortaya çıkmasında etkili olmuştur. Bu nedenle söz konusu kavramların somut örneklerle açıklanması daha yerinde olacaktır. Örneğin; bir barajın tahliye kapaklarının

gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi hizmetin amacına uygun biçimde işlemediğini yeterli önlem alınmadığının açık bir kanıtıdır...

...Ajanın idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğu, bunun hizmetin yapısal özelliğinden kaynaklandığı, bir başka ifade ile ajanı idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın olanaklı bulunmadığı düşünüldüğünde, hizmetin iyi ve sağlıklı şekilde işlemediği, hizmetin yürütülmesi işlemi üstlenen ajanın silahlı, güvenlik kurallarına uygun olarak kontrol etmediği, hizmette tedbirsiz ve dikkatsiz, bir diğer ifade ile kusurlu davrandığı, davalı idarenin ajanı bu kabil hizmetler için yeterince eğitilmediği görülmektedir. Doğan zararları davalı idarenin hizmet kusuru ilkeleri uyarınca karşılaması gerekmektedir.” AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 16 Kasım 2013; “Arkadaşının şaka saiki ile doğrulttuğu silahtan çıkan mermi ile sakatlanan davacının uğradığı zararın, hizmet kusuru kuramı uyarınca davalı idarece tazmini gerektiği izahıtan varestedir” AYİM. 2.D., 18.02.1998, E.1997/478, K. 1998/123, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2037&ctg=000002000030000002000002, 12 Temmuz 2013; “Devlet' adına kamu hizmeti yürüten idarenin halin icaplarına ve gereksinmelere göre, hizmeti devamlı ve en iyi şekilde topluma arz etmesi, hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi hizmetin amacına uygun biçimde işlemediğinin, yeterli önlem alınmadığının açık bir kanıtıdır.”, AYİM.2.D., 12.03.1997, E.1995/1068, K.1997/265, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=973&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013; Devlet adına kamu hizmetini yürüten, davalı idarenin halin icaplarına ve ihtiyaca göre, hizmetinin zarara uğramamasını sağlamak için gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu borcun gereği gibi yerine 'getirilmemesi hizmetin kusurlu işlediğinin bir delilidir. Olayımızda 30 eri çalıştırmak üzere çatıya çıkaran Hastane Başhekimliği erlerin başına nezaretçi olarak bir de Atg. görevlendirmiş ise de; idarenin ajanı konumundaki Atg. nin nezaret görevini yeterince yerine getirmemesi sonucu olayın meydana geldiği, dolayısıyla davacının mensubu bulunduğu birlikteki erlerin disiplinsiz olduğu, verilen görevin yerine getirilmesi sırasında yeterince denetim yapılmadığı davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu bu nedenlerle davacının uğradığı zararın davalı idarece karşılanmasının gerektiği sonucuna varılmıştır”, AYİM 2. D., 10.11.1998 [Kararın 1993 tarihli olduğu, sehven 1998 yazıldığı düşünülmektedir], E. 1992/277, K. 1993/672, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2709&ctg=000002000030000001000036, 19 Mart 2014; “Devlet adına kamu hizmeti yürüten idarenin halin icaplarına ve gereksinmelere göre, hizmeti devamlı ve en iyi şekilde topluma arz etmesi, hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi hizmetin amacına uygun biçimde işlemediğini yeterli önlem alınmadığının açık bir kanıtıdır.”, AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 16 Kasım 2013.

⁸⁹ “Yaralanma olayının meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığı söz konusu değil ise de; davacının bir kamu hizmeti olduğuna şüphe bulunmayan askerlik görevi sırasında idarenin diğer bir ajanının silahlı ile oynarken tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu silahın ateş alması neticesinde suç teşkil eden eylemi nedeniyle yaralandığı, davacının herhangi bir kusurunun bulunmadığı zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunduğu, söz konusu zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idare tarafından karşılanmasının gerektiği, davacının olayda herhangi bir kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”, AYİM 2.D., 03.11.2004, E.2002/947, K.2004/826, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=4157&ctg=000002000030000002000002, 12 Temmuz 2013.

fazla açılması kötü işlemeye, uzun süre kapatılmayarak bahçeleri su basması kötü işlemeye sulama döneminin geçmesinden sonra açılması geç işlemeye örnek verilebilir.⁹⁰ Öğreti ve içtihatlar incelendiğinde, şu üç halde hizmet kusurunun varlığı kabul edilmektedir⁹¹:

1.1.4.3.4.1. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmetin kötü işlemesi demek, onun gereği gibi yürütülememesi demektir. Ancak hizmetin kötü işleyip işlemediğinin tespitini sağlayan kesin ve keskin ölçütler yoktur. Bir hizmetin kötü işleyip işlemediği her somut olayda kendi içinde, hizmetin niteliği, idarenin sahip olduğu araç gereç ve imkânlar da göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir.

Danıştay;

...kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliği sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır....” demiş “davalı idarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından, otelin yakılmasına kadar geçen 7 saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini almadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır...⁹²

Demek suretiyle idarenin gereken sürede gerekli kolluk önlemlerini almamış olmasını hizmetin kötü işlemesi olarak kabul etmektedir.

⁹⁰ N. Hasan Yaşar, İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXVI, S. 1, s. 201-220.

⁹¹ Günay, **İdare Hukuku**, s. 331.

⁹² Danıştay 10. D. 12.7.1995, E. 1994/7359, K. 1995/3559, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasi/IstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=R%2F02r9VUpV%2Br7QLvyVrjYmzl%2BKVr0sNK6Q%2F%2F%2F0Ia5pNW4sybe0H6hDB6eFEpAAOQc2p0hWBcXm1B%0A%2Felrr2QcRdvHH8ERGmKIXrMNqSbk0caX7Jljs9gOhyaGXjebFN%2B59eMiqPWeEbo%3D&aranan=&dokumanTuru=DANISTAYKARAR>, 23 Aralık 2013.

1.1.4.3.4.2. Hizmetin Geç İşlemesi

Bu başlık altında değerlendirilen hizmet kusurunda aslında hizmet işlemektedir ya da yerine getirilmektedir. Ancak burada dikkati çeken nokta; hizmetin makul görülemez, kabul edilemez bir gecikme ile yerine getirilmesidir. Başka bir anlatımla; eğer idare hizmetin özelliklerine, kendi imkân ve araçlarına göre kendisinden bekleneni yapmamış ise hizmet kusurunun varlığı kabul edilir. Peki hizmetin hangi süre içinde yerine getirilmemesi geç işleme sayılacaktır? Bunun cevabı ikili bir ayırım yapılarak verilebilir. Birinci durumda hizmetin hangi süre içinde yerine getirileceği mevzuatta düzenlenmiş olabilir. Böyle bir durumda hizmetin geç işlediğinin tespiti son derece kolaydır. Zira söz konusu süre aşılmışsa hizmette geç işlemiş sayılacaktır. Ancak mevzuatta her zaman bir hizmetin yerine getirilmesi gereken sürenin belirlenmediği de bir gerçektir. Mevzuatta bu nitelikte bir sürenin bulunmadığı durumlarda hizmetin geç işleyip geç işlemediği yine söz konusu hizmetin türü, somut olay ve idarenin sahip olduğu araç-gereç ve imkânlar da göz önünde bulundurularak karar verilecektir.

Danıştay bir kararında gerekli sürede kolluk önlemlerinin alınmamış olmasını hizmetin geç işlemesi olarak kabul etmiştir.⁹³

1.1.4.3.4.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

İşlemesi gereken ya da yürütülmesi gereken bir hizmetin işlememesi, yürütülmemesi de hizmet kusurudur. Ancak burada idarenin hizmeti yürütmedeki yetkisinin 'bağlı yetki' mi yoksa 'takdir yetkisi' mi olduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir. Eğer idarenin yetkisi bağlı bir yetki ise⁹⁴ idarenin hareketsizliği hiçbir tereddüde yer vermeden hizmet kusuru teşkil edecektir. Bağlı yetki durumunda olayın çözüme kavuşturulması kolaydır. İdareye belli bir hizmetin yürütülüp yürütülmemesi konusunda takdir yetkisi tanınmış olabilir. Takdir yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda ise somut olayın içeriğine bakmak gerekmektedir. Böyle bir durumda idarenin hareketsiz kalmasının onun sorumsuzluğuna yol açacağı da her zaman söylenemez. Zira

⁹³ Danıştay 10. D. 12.7.1995, E. 1994/7359, K. 1995/3559, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/DokGosterMainServlet?dokumanId=R%2F02r9VUpV%2Br7QLvyVrjYmzl%2BKVr0sNK6Q%2F%2F%2F0Ia5pNW4sybe0H6hDB6eFEpAAOQc2p0hWBcXm1B%0A%2Felrr2QcRdvHH8ERGmKIXrMNqSbk0caX7JljS9gOhyaGXjebFN%2B59eMiqPWeEbo%3D&aranan=&dokumanTuru=DANISTAYKARAR>, 23 Aralık 2013.

⁹⁴ Yani belli koşulların varlığı halinde hizmetin yürütülmesi zorunlu ve de böyle bir durumda idare de hareketsiz kalmışsa,

idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak olmayıp bu yetkinin belli sınırlar içinde kullanılması gerekmektedir. Takdir yetkisinin sınırları aşılarak kullanılması suretiyle hizmet yürütülmez ise, idarenin yine hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olur.

Hizmetin hiç işlememesi suretiyle ortaya çıkan hizmet kusuru *Anayasanın 65. Maddesi* ile birlikte değerlendirilmelidir. Anayasanın 65'inci maddesi hükmü şu şekildedir: '*Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*' Bu hükümle idarenin mali kaynaklarının yetersizliğini ileri sürerek hizmetin hiç işlememesi dolayısıyla sorumlu olacağı hizmet kusurundan kurtulması pekâla ilk bakışta söylenebilir. Ancak idarenin bu gerekçeye dayanarak sorumsuzluk hallerini sınırlamak gerekir. Aksi durumda idare hep bu gerekçe ile sorumluluktan kurtulma yollarını arayacaktır. İdarenin bu sorumsuzluk alanı belirlenirken anayasanın ilgili hükmü incelendiğinde zaten anayasanın bu sınırı çizdiği ve uygulayıcılara yol gösterdiği fark edilecektir. Zira bu durum anayasanın 65. Maddesinde açıkça; '*sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerin mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirileceği*' belirtilmiştir. Bu belirtilen sebeplerden dolayı bir idarenin mali kaynaklarının yetersizliğini ileri sürerek örneğin bir kolluk faaliyetini yerine getirmemesi düşünülemez. Çünkü kamu düzenini sağlamak bir idarenin en eski ve en asli görevidir. Peki idare bir kamu hizmetine başladıktan sonra bu kamu hizmetini mali kaynaklarının yetersizliği nedeniyle sürdürmeyi bırakabilir midir? Bu sorunun yanıtı da olumsuz olacaktır. İdare böyle bir gerekçeyel yürütmekte olduğu klamu hizmetlerini bırakamaz. Aksi yönde hareket etmesi durumu hizmetin yerine getirilmemesi nedeniyle hizmet kusuru teşkil eder ve buradan doğacak zararlardan idare sorumlu olur.⁹⁵

1.1.4.3.5. Kusurun Yoğunluğu Sorunu

Danıştay'ın kimi kararlarında idarenin sorumluluğunun doğması için hizmet kusurunun belli bir yoğunlukta olması gerektiğine hükmetmiştir. Eski tarihli kararlarında Danıştay idarenin sorumluluğu için '*ağır hizmet kusuru*' şartını aramaktaydı. Ancak Danıştay'ın hangi hallerde '*ağır hizmet kusuru*' ve hangi hallerde de sadece '*hizmet kusuru*' nu aradığının belirli bir ölçütü de bulunmamaktaydı. Örneğin Danıştay '*yargı kararlarının uygulanmamasını*' ağır hizmet kusuru sayarken '*içtihat hatası*' ya da '*takdir*

⁹⁵ Günday, **İdare Hukuku**, s. 333-334.

hatası’ndan kaynaklanan hukuka aykırılığı idarenin sorumluluğunu gerektirecek bir ağır hizmet kusuru olarak nitelendirmemiştir.

Hukukun güncel eğilimi artık idarenin belli şart ve durumlarda ‘*kusursuz*’ dahi olsa sorumlu olabileceğinin kabul edilmesi yönündedir. Hal böyle olunca günümüzde idarenin sorumluluğu için hizmet kusurunun ağırlığının aranması gereksizdir⁹⁶. Danıştay’ın yeni tarihli kararları da bu yöndedir.

1.1.4.3.6. Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı

Hizmet kusurunun, hizmetin kurulması, düzenlenmesi ve işlemindeki aksaklık ve bozukluklar olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Kamu görevlilerinin hizmetle ilgili kusurlu tutum ve davranışları hizmet kusurudur. Buna karşın kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan kusurlu tutum ve davranışları onların kişisel kusurunu teşkil eder ve kural olarak idarenin sorumluluğuna yol açmaz. Kişisel kusur nedeniyle idarenin değil, kamu görevlilerinin haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğu doğar.⁹⁷

Her şeyden önce kamu görevlilerinin tamamen hizmet dışındaki kusurlu tutum ve davranışları onların kişisel kusurudur. Burada bahsedilen kişisel kusurlu tutum ve davranış kamu görevlisinin görevi dışında ve resmi sıfatından kesin bir biçimde ayrılmıştır. Kamu görevlisinin hizmetiyle ve resmi görevli sıfatıyla bağlantısı bulunmayan kusuru sebebiyle kamu görevlisi haksız fiil esaslarına göre sorumlu olacaktır. Bu tür kusurlu tutum ve davranışlar, kamu görevlilerinin herhangi bir kimse olarak kusurlu tutum ve davranışları olup, hukuk düzeninin herkese yüklediği yapma ya da yapmama yükümlülüklerine aykırı hareketlerdir. Eklemek gerekir ki; yukarıda bahsi geçen kamu görevlilerinin tamamen hizmet dışındaki bu kusurlu davranışları yanı sıra, onların hizmet içinde ve hatta hizmet ile ilgili bazı kusurlu davranışları da hem doktrinde hem de içtihatlarda kişisel kusur olarak nitelendirilmektedir.

Kamu görevlilerinin bazı davranışları hizmet içindeki kişisel kusurun olarak kabul edilir. Kamu personelinin hizmet içindeki davranışı suç niteliği taşıyor ise ister kasten isterse de taksirle yapılmış olsun, kusurun tamamen kişisel olduğu kabul edilir. Netice

⁹⁶ Günday, **İdare Hukuku**, s. 335.

⁹⁷ Günday, **İdare Hukuku**, s. 336.

itibari ile suç ve kamu hizmeti birbiri ile bağdaşmayan iki ayrı kavram olup, bir davranışın suç olması artık onun kamu hizmeti ile ilişkisinin koptuğunu gösterir.

Yargı kararlarına uymama şeklinde ortaya çıkan kusurun ise kişisel kusur olduğu YİBK tarafından kişisel kusur olarak kabul edilmiştir.

Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmaması bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterlidir. Sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılması gerekmez.⁹⁸

demek suretiyle salt mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi hizmet kusuru olarak kabul edilmiştir.⁹⁹ Önemle belirtmek gerekir ki tarih olarak daha sonra çıkarılan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda da yasama organı aynı yönde irade belirtmiştir.¹⁰⁰ Bu hükme göre mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle kamu görevlisinin bizzat kendisi hasım gösterilerek de tazminat davası açılabilir. Bu hüküm ilerde ayrıca incelenecektir.

Kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken düşmanlık, siyasi görüş, rekabet ya da kişisel menfaat temini gibi kötü niyetli davranışlarından doğan zararlarda söz konusu işlem ‘amaç’ unsuru yönünden hukuka aykırı olmakla birlikte aynı zamanda kişisel kusur da söz konusu olur.

Kamu görevlisinin ağır kusurunda da kişisel kusurun varlığına hükmedilecektir. Ağır kusur “*dikkati az olan kişinin bile yapmayacağı şekilde davranmada hatalı olma*”¹⁰¹

⁹⁸ YİBBGK, 24/9/1979, E. 1978/7, K. 1979/2, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%20%DD%E7tihad%FD%20Birle%FEtirme%20Kurulu-%20Esas%20No:%201978/7%20-%20Karar%20No%20:1979/2%20-%20%20-%20Tarih:%2022/10/1979&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=19471&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=.23Aralık2013, ayrıca metin için 19/11/1979 tarih ve 16824 sayılı resmi gazete, için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16814.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16814.pdf>, 23 Aralık 2013.

⁹⁹ Günay, **İdare Hukuku**, s. 337.

¹⁰⁰ İYUK md.28/4;

4. Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.

¹⁰¹ Yılmaz, a.g.e., s. 34, “ağır kusur” maddesi.

anlamına gelmektedir. Açık bir anayasa ya da kanun hükmünün uygulanmaması, açık ve bariz yetki tecavüzü¹⁰² gibi durumları ağır kusur nedeniyle kişisel kusur teşkil eder.

1.1.4.3.7. Kusur Durumunda (Hem Hizmet Kusurunda Hem de Kişisel Kusurda) İdarenin Sorumluluğu

Konu ile ilgili önemli mevzuat düzenlemelerinin verilmesi gerekirse; 1982 Anayasasının 129/5 şu şekildedir:

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.’

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. Maddesi:

Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgi kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.’

Mevzuat düzenlemelerine bakıldığında görülecektir ki kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden dolayı, ister hizmet kusuru isterse de kişisel kusuru bulunsun, zarar görenler, kamu görevlilerine karşı değil, idareye karşı idare mahkemelerinde tam yargı davası açarak idareden tazminat alabileceklerdir¹⁰³. Çünkü yukarıda belirtilen hizmet içinde kusur durumları idarenin hizmet kusurunu ve dolayısıyla da sorumluluğunu ortadan kaldıramaz. Çünkü kamu görevlisi her ne kadar kişisel kusurlu da olsa bu kişiyi idare kamu görevlisi olarak seçmiştir. Ayrıca idarenin istihdam ettiği kamu görevlisi üzerinde denetim ve gözetim yetkisi, kamu görevlisini eğitme yükümlülüğü vardır. İdare bu yetki ve sorumlulukları vasıtasıyla kamu görevlilerinin faaliyetlerini hukuka uygun olarak ve bir düzen içersinde yürütmelerini sağlayabilir. Bütün bunlara rağmen eğer kamu görevlisi yine de kişisel kusur niteliği taşıyacak davranışlarda bulunuyorsa böyle bir durumda aslında

¹⁰² Yetki tecavüzü idarenin yasama ya da yargı organlarının yetkisinde bulunan bir alanda faaliyet göstermesini ifade eder.

¹⁰³ Gözler, a.g.e., s. 759.

idarenin de üzerine düşeni tam olarak yapmadığı da söylenebilir. Bu nedenle kamu personelinin kişisel kusuruna rağmen idarenin de sorumluluğu cihetine gidilmelidir.

Hizmet kusuru ve kişisel kusurun iç içe olması mümkündür¹⁰⁴. Yukarıda da belirttiğimiz gibi hizmet kusuru ve kişisel kusurun iç içe geçtiği durumlarda zarara uğrayan kişinin zararın tazminini sağlamak amacıyla idareye karşı dava açması gerekir. Burada doğmuş olan zararın tazmini idarenin sorumluluğundadır. Şartları bulunuyorsa idare de ilgili kamu görevlisine rücu edebilecektir.

Kamu görevlisinin kusurundan dolayı idareye dava açılması kuralının hukukumuzda sadece bir istisnası vardır. Bu istisna İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'ini maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenilmiştir. Kanun hükmüne göre *"mahkeme kararlarının 30 gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir."* Bu hüküm ülkemizde kamu görevlilerine karşı hizmet içindeki kişisel kusurlarından dolayı verdikleri zararın tazmini için kendilerine karşı doğrudan dava açılmasını öngören tek hükümdür.¹⁰⁵

Anayasa kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili kusurlarında idareye dava açılması kuralını getirmiştir. Anayasa hükmüne kanun ile istisna getirilmesi kural olarak mümkün değildir. Ancak söz konusu İYUK hükmü Anayasa'nın geçici 15'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının koruması altında bulunduğundan bu güne kadar varlığını sürdürmüştür. Anayasa'nın geçici 15'inci maddesi 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle artık bu hükmün Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi mümkündür.¹⁰⁶

1.1.4.3.8. Rücu Davası

İdarenin fiilinden, hizmetin icrasından zarar görmüş bireylerin idare aleyhine dava açıp zararlarını tazmin ettirebileceklerinden bahsetmiştik. İdarenin tazmin ettiği bu zarara kamu görevlisinin şahsi kusurunun varlığı halinde idare tazmin ettiği bu zararı şahsi kusuru olan kamu görevlisine rücu edebilir. Kamu görevlisinin şahsi kusuru bulunması

¹⁰⁴ Günday, **İdare Hukuku**, s. 338.

¹⁰⁵ Gözler, a.g.e., s. 759; aynı yönde: Günday, **İdare Hukuku**, s. 339.

¹⁰⁶ Gözler, a.g.e., s. 759; aynı yönde: Günday, **İdare Hukuku**, s. 339.

durumunda borçlu aslen zarara neden olan kamu görevlisidir. İdare burada üçüncü şahıs sıfatıyla, dışarıdan bu borcu ödemiştir. Bu nedenle idare zarar gören kişi yerine geçerek zarara neden olan kamu görevlisine karşı zarara görenin talep haklarına sahip olur.¹⁰⁷ Türkiye’de idarenin kamu görevlisine rücu Anayasa’nın 129’uncu maddesinin 5’inci fıkrası ve DMK’nın 13’üncü maddelerinde öngörülmektedir. Memura rücu özel hukuk hükümlerine göre olur. Bu nedenle idare ödediği tazminatı cebri icra yetkisine dayanarak kamu görevlisinden tahsil edemez¹⁰⁸. Memura rücu etmek için adli yargı makamlarında bir karar alınması gerekmektedir¹⁰⁹.

1.1.4.4. Kusursuz Sorumluluk

İdareyi, meydana gelen zarardan sorumlu tutabilmemizi sağlayan ikinci sorumluluk türü ise ‘*idarenin kusursuz sorumluluğu*’ dur. Bazı durumlarda idare hukuka uygun faaliyetleri ile de bir zarara neden olabilir. İşte böyle bir durumda idarenin zararın doğmasında bir kusuru olmasa dahi sorumlu olmasını sağlayan sorumluluk türüne idarenin kusursuz sorumluluğu denir. İdarenin kusuru olmadığı halde neden sorumlu tutulmaya çalışıldığı sorusuna ise şöyle cevap verilebilir: İdarenin üstlenmiş olduğu hizmetlerin artması ve karmaşık bir hal alması idarenin bireylerin hayatına müdahalesini de artırmıştır. Devletin birey hayatlarına müdahalelerini ‘sosyal devlet’ ilkesiyle birlikte düşününce idarenin davranışı ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması idarenin zarardan sorumluluğu için yeterli görülmeye başlandı.¹¹⁰ İdarenin davranışı ile zarar arasında illiyet bağının kurulabildiği durumlarda kusur şartı aranmaksızın idarenin sorumluluğuna hükmedilmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğunun temelinde iki ilke ya ye dayanılarak ortaya çıkmaktadır. Bunlar; ‘*risk (tehlike) ilkesi*’¹¹¹ ve ‘*fedakârlığın denkleştirilmesi (kamu külfetlerinde eşitlik) ilkesi*’ dir.

¹⁰⁷ Siddik Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, 1966, C. II, s. 1209.

¹⁰⁸ Gözler, a.g.e., s. 760.

¹⁰⁹ Onar, s. 1209.

¹¹⁰ Günday, **İdare Hukuku**, s. 340.

¹¹¹ “Bünyesinde risk taşıyan bir kamu hizmeti olan askerlik hizmetinin, ifası sırasında meydana gelen bu zararın sadece zarar gören üzerinde bırakılmayıp kamuya pay edilerek hizmetin sahibi idarelerce karşılanması idare hukukunun genel ilkeleri, kamu yükümlülükleri yönünden eşitlik, hakkaniyet ve nasafet kuralları gereği olduğundan davacının zararlarının kusursuz sorumluluk kuram ve ilkeleri gereğince karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”, AYİM. 2. D., 02.08.1994, E. 1992/224, K. 1994/158, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2727&ctg=000002000030000001000045, 7 Kasım 2013.

İdarenin kusursuz sorumluluğu idarenin sorumluluğu bakımından istisnai bir durumdur. Bu nedenle kusursuz sorumluluğun dar yorumlanması gerekmektedir. Kusursuz sorumluluğun diğer bir özelliği bu sorumluluğun kamu düzenine ilişkin olmasıdır. Bu nedenle kusursuz sorumluluk halleri yargılamanın her aşamasında herkes tarafından ileri sürebileceği gibi aynı zamanda hâkim tarafından da re'sen dikkate alınabilir¹¹².

1.1.4.4.1. Risk (Tehlike) İlkesi

Bu ilke özel hukuktan idare hukukuna geçmiştir. Bu ilke her nimetin bir de külfeti olması gerektiği düşüncesinden doğmuştur. Zira tehlikeli araçların kullanılması ya da tehlikeli faaliyetler sonucu meydana gelecek olan menfaatten de yararlanacak olan yine aynı idaredir. Bu sorumluluk türünde idarenin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma gibi bir imkânı yoktur.¹¹³ ancak idarenin bu kapsamdaki bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için doğmuş olan zararın fevkalade ağırlıkta ve riskin de istisnai bir risk olması gerekir.¹¹⁴

Tehlike sorumluluğu idarenin tehlikeli faaliyetlerde bulunması ya da tehlikeli araç-gereçleri kullanmasından doğabilir. Burada idarenin faaliyetlerinin ya da kullandığı araç-gereçlerin bizzat kendileri tehlike barındırmaktadır. İdare burada gerekli tüm önlemleri alsa dahi zarar doğma ihtimali, bu faaliyet ya da araç-gereçlerin bizzat kendilerinin tehlikeli olmasından dolayı, her zaman mevcuttur. Ayrıca idare bu faaliyetlerinden menfaat de sağlamaktadır. Bu nedenle idarenin menfaat sağladığı bu faaliyetlerinden dolayı doğacak olan zararlarının kusur şartına bağlanması hakkaniyete aykırı olacaktır. Faaliyetin zarar doğurma tehlikesi barındırması zararın doğma ihtimalini yükseltmektedir. Bir de bu zarardan gerekli önlemleri alan idareyi sorumsuz tutmak bireylerin zararlarını daha da artıracaktır. Böylesine tehlikeli bir faaliyet alanında zarar görmüş kişiden bir de idarenin kusurlu olduğunun ispatının istenmesi modern hukukun ilkeleri ile de bağdaşmayacaktır.

Mesleki risk de idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olan hallerdendir. Mesleki risk tehlike ilkesinin iş kazalarına uyarlanmış halidir. Mesleğinin kaçınılmaz tehlikesi olarak bir zararla karşılaşan kamu görevlisinin bu zararından idare sorumlu olacaktır. Burada idarenin ilgili kamu görevlisinin zararından sorumluluğu için ayrıca kusurlu olması

¹¹² Gözler, a.g.e., s. 762.

¹¹³ Günay, **İdare Hukuku**, s. 341.

¹¹⁴ Gözler, a.g.e., s. 763.

şartı aranmayacaktır. Zararın doğmasında idarenin bir kusuru olmasa dahi mesleki riskten kaynaklanan zararlar idarece tazmin olunur.¹¹⁵ AYİM nöbet esnasında terör örgütüne yapılan bir baskında kaçırılan ve bu nedenle geç terhis edilen erin maddi ve manevi zararlarının idarece tazminine hükmetmiştir.¹¹⁶

¹¹⁵ Günday, **İdare Hukuku**, s. 341; “Olayın bir kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ve olayda davacının kusurunun olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamakla birlikte olayın taraflara göre üçüncü kişi durumundaki teröristlerin eyleminden meydana gelmiş olması nedeniyle idarenin bu eylemden sorumlu tutulup tutulmayacağı, tutulacaksa sorumluluğun türü üzerinde durulmasına gerek görülümüştür.

Anayasanın 125 nci maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. Ancak, Anayasada İdarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş, bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru isterse kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmsın genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte bulunması zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur.

Bilindiği gibi Güneydoğu ve Doğu Anadolu da yoğunlaşan terör eylemleri nedeniyle Anayasanın 120 nci maddesine göre bazı illeri kapsayan olağanüstü hal ilan edilmiştir. Olağanüstü hal uygulaması sırasında çok sayıda güvenlik görevlileri ve askeri kişi şehit olmuştur.

İdare Güneydoğu ve Doğu Anadolu da güvenliği sağlamak amacıyla kamu hizmetini yoğun şekilde ifa etmeye çalışmakta ve bu hizmeti ajanları vasıtasıyla yerine getirmektedir. İdarenin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığından mücbep olarak kabul edilmeyeceği gibi, bu tür faaliyetler sırasında kamu hizmetini ifa ederken zarar gören idare ajanının zarara uğramasından, hizmetin kurulmasından ve işletilmesinden doğan, idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun varlığından da söz edilemez. Dava konusu zararın doğrudan doğruya idarenin bir eyleminden doğmayıp idarenin dışındaki bir olaydan kaynaklandığı açıktır. Zararlı sonucu doğuran olayla hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın yalnızca zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılması adalet, eşitlik ve hakkaniyet esaslarına daha uygun düşeceğinden davacıların zararlarının bu esaslara göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”, AYİM.2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013; aynı yönde benzer kararlar için bkz. AYİM 2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 16 Kasım 2013.

¹¹⁶ “Davacılar.....’ün teröristlerce kaçırılması olayının bir kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ve olayın oluşumunda davacı.....’ün kusurunun olmadığı hususlarında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamakla birlikte olayın taraflara göre üçüncü kişi durumundaki teröristlerin eyleminden meydana gelmiş olması nedeniyle idarenin bu eylemden sorumlu tutulup tutulmayacağı, tutulacaksa sorumluluğun türü üzerinde durulmasına gerek görülümüştür.

Anayasanın 125 nci maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu suretle idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. Ancak, Anayasada İdarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş, bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru isterse kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmsın genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte bulunması zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur.

Bilindiği gibi Güneydoğu ve Doğu Anadolu da yoğunlaşan terör eylemleri nedeniyle Anayasanın 120 nci maddesine göre bazı illeri kapsayan olağanüstü hal ilan edilmiş, bu Olağanüstü hal uygulaması sırasında çok sayıda güvenlik görevlileri ve askeri kişi şehit olmuş veya yaralanarak sakat kalmış, ender de olsa davacı..... gibi bir kısım güvenlik görevlileri terör örgütlerince kaçırılıp alıkonulmuştur.

İdare arızı işbirlikçilerinin uğradığı zararlardan da kusuru olmasa dahi sorumlu olacaktır. Kamu hizmetleri sadece devlet memurları eliyle gördürülmez. Anayasanın 128'inci maddesinde “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” denmektedir. bu hükümden de anlaşılacağı üzere kamu hizmetlerinde devlet memurlarından başkaca kişiler de kullanılabilir. Bunlar kamu hizmetlerinin yürütülmesine, kamu makamlarının isteği üzerine veya kendiliğinden, ücret karşılığında veya ücretsiz olarak ama daima kısa bir süreliğine katılırlar. Bunlara ‘arızı işbirlikçiler’ denir. Bu kimselerin uğradıkları zararın sosyal güvenlik kurumunca karşılanması söz konusu değildir. Aynı zamanda bu zararın idarece kusurlu sorumluluk esasınca karşılanması da mevzu olamaz. Zira bu halde idareye yüklenebilir nitelikte bir kusur da yoktur. Peki bu halde arızı işbirlikçilerin uğradığı zarar kendi üstlerinde mi kalacaktır? Elbette idare bu kişilerin zararlarını da tazmin etmelidir. Bu kimselerin uğradıkları zararın, yaptıkları yardımdan kaynaklanan risk temelinde, idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinde idare tarafından karşılanması gerekir¹¹⁷.

Sosyal risk ilkesi ise Danıştay içtihat ve uygulamasından doğmuş ve süreklilik kazanmıştır.¹¹⁸ Bu ilke idarî eylem ve zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk halidir.¹¹⁹

Tehlike ilkesi irdelenirken ikili bir ayırım yapılmalıdır. Bu ayırım: 17/7/2004 tarih ve 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki kanunun öncesi ve sonrası şeklinde olmalıdır.

İdare Güneydoğu ve Doğu Anadolu'da güvenliği sağlamak amacıyla kamu hizmetini yoğun şekilde ifa etmeye çalışmakta ve bu hizmeti ajanları vasıtasıyla yerine getirmektedir. İdarenin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığından mücbir sebep olarak kabul edilmeyeceği gibi, bu tür faaliyetler sırasında kamu hizmetini ifa ederken zarar gören idare ajanının zarara uğramasında, hizmetin kurulmasından ve işletilmesinden doğan, idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığından da sözedilemez. Dava konusu zararın doğrudan doğruya idarenin bir eyleminden doğmayıp idarenin dışındaki bir olaydan kaynaklandığı açıktır. Zararlı sonucu doğuran olayla hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın yalnızca zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılması adalet, eşitlik ve hakkaniyet esaslarına daha uygun düşeceğinden davacının zararının bu esaslara göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”, AYİM.2.D., 11.02.1998, E. 1997/482, K. 1998/88, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1973&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013.

¹¹⁷ Gözler, a.g.e., s. 767.

¹¹⁸ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku Cilt: I**, s. 851.

¹¹⁹ Özay İl Han, **Günışığında Yönetim**, s. 850.

5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun'dan önce kamu düzenini bozmaya ve hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik terör olayları sırasında zarar görenlerin bu zararlarının da idarece tazmin edilmesini sağlamak amacıyla, bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak sosyal risk ilkesinin uygulandığına rastlanılmaktadır¹²⁰. Ancak burada ayırımına varılması gereken nokta söz konusu zararlar terör örgütü ya da yanlıları tarafından olaylarla doğrudan ilgisi bulunmayan üçüncü kişilere 'birey' olmaları sebebiyle verilmektedir.¹²¹

5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun ise sadece idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetlerden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararlarının değil, teröristlerin masum üçüncü kişilere verdiği zararların dahi devlet tarafından tazmin edilmesini öngörmektedir. Artık terör olayları nedeniyle zarara uğrayan masum kişiler zararlarını bu kanun kapsamında tazmin edebileceklerdir¹²². Şöyle bir sonuç değerlendirmesi yanlış olmayacaktır: Bu kanundan önce Danıştay uygulaması ile geliştirilen 'sosyal risk' ilkesine kanuni bir zemin hazırlanmıştır.

İlgili kanundan önce idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetlerden dolayı zarar gören üçüncü kişilerin zararlarından, bu zarar idarenin fiilinden kaynaklandığına göre, eğer kusuru varsa idare sorumlu olacaktır. Kanundan önceki sorumluluk açıklamadan da anlaşılacağı üzere kusurlu sorumluluk olacaktır.¹²³ Ancak artık idarenin kanun kapsamındaki fiillerinden dolayı sorumluluğu kusura dayalı değildir. Zira ilgili kanun bu zararın, idarenin bir kusuru olmasa bile, devlet tarafından sulhen karşılanması konusunda bir usûl getirmiştir.

1.1.4.4.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik (Fedakârlığın Denkleştirilmesi) İlkesi

İdare kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için bir hizmet yürütmüştür ya da bir faaliyette bulunmuştur. İdarenin bu hizmet ya da faaliyetinden tüm toplum faydalanacaktır. Ancak tüm toplumun yararlanacağı bu hizmet ya

¹²⁰ Günday, **İdare Hukuku**, s. 342.

¹²¹ Sosyal risk ilkesinin 'idarenin kusursuz sorumluluğu' içinde değerlendirilmesinin eleştirisi için bkz. Günday, **İdare Hukuku**, s. 342.

¹²² Gözler, a.g.e., s. 770.

¹²³ Gözler, a.g.e., s. 771.

da faaliyet belli kişi ya da kişileri bir külfet altına sokmuş veya onları kamu yararı lehine özel bir fedakârlığa katlanmak zorunda bırakmış olabilir. İşte bu şekilde bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin bir denkleştirme ile yeniden kurulması gerekir. Bu denkleştirmenin gerçekleştirilme usûlü ise; kamu yararını gerçekleştirmek için girişilen bir hizmet veya faaliyet ile zarara uğramış olan kişi ya da kişilerin zararlarının idarece tazmin edilmesi şeklindedir. Kamulaştırmada bedel ödenmesi bu ilkenin uygulama alanlarındandır. Kamulaştırma: *İdarenin kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılığını peşin*¹²⁴ *ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın tamamına veya bir kısmına el atmasıdır.* Tanım incelendiğinde; kamu yararına olarak yapılan kamulaştırma nedeniyle belli bir kişi, taşınmazına idarece el atılmasına katlanmak zorunda kalmakta, bu kişinin özel olarak katlandığı bu fedakârlık taşınmazın bedelinin kendisine ödenmesi ile de denkleştirilmiş olmaktadır.¹²⁵ Yine, kamu hizmeti yapan erlere bu hizmetleri nedeniyle, idarenin kusuru olmadan, üçüncü kişilerce verilen zararlar da bu ilke çerçevesinde tazmin edilmektedir. Bu durum en çok da terör örgütüne zarar verilen erler bakımından söz konusudur.¹²⁶ Burada idarenin zarar idarenin bir davranışından ya da kusurundan kaynaklanmamasına rağmen zarar kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarece karşılanmaktadır. Bizzat idarenin bir davranışından ya da kusurundan kaynaklanan zararlar da zaten idarenin kusurlu sorumluluğuna gidilecektir. Kusursuz sorumluluk hallerine gidilebilmesi için idarenin kusurlu sorumluluğunun mevcut olmaması gerekir.

Bu sorumluluk türünün özellikleri incelenecek olursa; öncelikle bir olayda kusurlu sorumluluğa başvurulabiliyorsa risk sorumluluğuna, risk sorumluluğuna

¹²⁴ Kamulaştırma bedelinin taksitle ödeneceği durumlar için bkz. : Anayasa md. 46/2.

¹²⁵ Günday, **İdare Hukuku**, s. 343-344.

¹²⁶ “Olayın bir kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ve olayda davacının'un hiçbir kusuru olmadığı hususlarında taraflar arasında bir uyuşmazlık olmamakla birlikte olayın taraflara göre üçüncü kişi durumundaki teröristlerin eylemlerinden meydana gelmiş olması nedeniyle idarenin bu eylemden sorumlu tutulup tutulmayacağı, tutulacaksa sorumluluğun türü üzerinde durulmasına gerek görülmüştür...

...Devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığı ve dolayısıyla mücbir sebep olarak nitelendirilmediğinden, bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede değil ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş halinde olduğu gibi tüm toplumun katlanmak durumunda olduğu bir kamu külfeti olarak değerlendirilmemiş, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarece tazmini gereken bir zarar olarak kabul edilmiştir.

Bu nedenlerle davacıların zararlarının davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.” AYİM.2.D., 13.11.1996, 1995/78, K.1996/1059, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=974&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013; aynı yönde benzer kararlar için bkz. AYİM 2.D., 09.07.1997, E.1995/495, K.1997/636, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=971&ctg=000002000030000001000001, 6 Kasım 2013.

başvurulabiliyorsa, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğa başvurulamaz. Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk kamu düzenindedir. Bu durumun tabii sonucu olarak yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir ve hâkim tarafından da re'sen göz önünde bulundurulabilir. Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumlulukta tazmin edilen zarar öngörülen hatta bilerek verilen zarardır¹²⁷.

1.1.4.5. İdarenin Sorumluluğunun Şartları

İdarenin sorumluluğunun kabul edilebilmesi için, idarenin bir davranışı olmalı, kişinin maddi veya manevi varlığında bir zarar olmalı ve ayrıca, zarar ile idarenin davranışı arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır.¹²⁸

İdarenin işlem veya eyleminin hukuka uygun olması halinde kusur sorumluluğuna hükmedilmesi mümkün değildir, ancak kusursuz sorumluluk halleri için işlemin hukuka uygun olması idarenin doğacak olan zarardan dolayı sorumluluğunu etkilemez.¹²⁹ Bununla birlikte idarenin hukuka aykırı bir davranışının varlığı da tazminata hükmedilmesi için tek başına yeterli bir sebep değildir. İdarenin herhangi bir zarara neden olmamış hukuka aykırı davranışı bir tazminata hükmedilmesini gerektirmez.¹³⁰ İdarenin bir zarardan mali sorumluluğunun doğması için idarenin bir davranışından doğan ve bu idarenin bu davranışı ile illiyet bağı bulunan bir zararın doğmuş olması gereklidir.

1.1.4.5.1. İdarenin Davranışı

İdarenin sorumlu olabilmesi için her şeyden önce ortada bir idarî davranışın (fiilin) bulunması gerekir. Bu idarî davranış dış dünyaya bir idarî işlem biçiminde yansıyabileceği gibi, bir idarî işlemin uygulanması için girişilen ya da herhangi bir idarî işleme dayanmayan idarî eylem de olabilir. Ayrıca zarar doğurucu idarî davranış icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir¹³¹. Fiil dış dünyaya bir idarî işlem şeklinde yansımışsa, ki iki taraflı idarî işlem olan sözleşmelerin konu dışı olduğu daha önce belirtilmişti, hem düzenleyici idarî işlemler hem de bireysel idarî işlemler idarenin sorumluluğuna yol açabilir. İkinci

¹²⁷ Gözler, a.g.e., s. 773.

¹²⁸ Onar, s. 1714-1719; Atay, s. 684-685.

¹²⁹ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku Cilt: I**, s. 861.

¹³⁰ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku Cilt: I**, s. 861.

¹³¹ Günday, **İdare Hukuku**, s.345.

durum olarak fiil dış dünyaya idarî eylem olarak yansımışsa da yine idarenin sorumluluğuna sebep olabilecektir. İdarenin sorumluluğu için idarenin dış dünyaya yansımış bir idarî eylem ya da işleminin bulunması hem kusurlu sorumluluk hem de kusursuz sorumluluğu için şarttır.¹³²

1.1.4.5.2. Zarar

İdarenin sorumluluğu için aranan diğer bir koşul ise söz konusu idarî davranışın bir zarar doğurması gerekir. Burada zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Maddi zarar; bir kimsenin malvarlığının çoğalmasına engel olunması ya da onun belli bir kazançtan mahrum bırakılmasıdır. Manevi zarar ise; kişinin haysiyetine, vücut tamlığına veya yakınlarına yapılan saldırılar nedeniyle duyduğu bedensel veya ruhsal acı ve üzüntülerdir.¹³³

Zararın her şeyden önce ortaya çıkmış, kesin ya da gerçekleşmesi muhakkak, parayla ölçülebilir, özel (bütün topluma değil belirli kişilere yönelmiş olması), anormal (toplum halinde yaşamının gerektirdiği olağan sıkıntı ve sakınca boyutunu aşan), hukuken korunan bir menfaate yönelik olması gerekir. Zarar hukuka aykırı fiil nedeniyle derhal meydana gelebileceği gibi “eklinde de olabilir ve derhal gerçekleşeceği gibi, haksız eylemin gerçekleşmesinden kısa ya da uzun bir süre sonra da meydana gelebilir”.¹³⁴

Zararın özelliklerinden ‘özel’ ve ‘anormal’ olma şartları sadece idarenin kusursuz sorumluluğunda aranırken diğer şartlar idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunda aranır.¹³⁵

1.1.4.5.3. Kusur

Bu şart ancak; idarenin kusurlu sorumluluğu açısından aranacak bir şarttır. Hukukun gelişim sürecinde kusursuz sorumluluk halleri de ortaya çıkmış olmakla birlikte kural olarak tazminatın temelini kusur oluşturur. Bu durum hem sözleşmenin ihlalinde hem

¹³² Gözler, a.g.e., s. 780-781.

¹³³ Günday, **İdare Hukuku**, s. 345.

¹³⁴ Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553, [¹³⁵ Gözler, a.g.e., s. 782-785.](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201986/1585%20-%20Karar%20No%20:1986/2553%20-%20%20-%20Tarih:%2020/03/1986&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3Ctable%3E&pKararId=31029&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargıtay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=)

de haksız fiilde kaynaklanan sorumluluk bakımından böyledir¹³⁶. İdarenin kusursuz sorumluluğu başlığı altında yukarıda anlattığımız sorumluluk türlerinde idarenin kusurunun aranmadığına değinmiştik. Kusurun tanımı da çalışmanın ilgili bölümünde detaylıca anlatıldığından burada ayrıca değinmeyeceğim.

Ancak idarenin kusurunun arandığı somut olaylara birkaç örnek vermenin faydalı olacağı kanaatindeyim. Kopan elektrik tellerinden dolayı akıma kapılıp hayatını kaybeden kişinin açmış olduğu bir davada;

Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği ile idareye yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, hizmetin kuruluş ve işleyişinden doğan aksaklık ve bozukluk sonucu zararın meydana gelmesi nedeniyle olayda hizmet kusuru olduğu, dolayısıyla hizmet kusuru sonucu oluşan zararın davalı idarece tazmini gerektiği.¹³⁷

Belirtilerek idarenin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesinden dolayı sorumlu olduğuna hükmedilmiştir. Yine benzer bir kararda elektrik direklerine gerekli bakımın yapılmasından dolayı oluşan kaçaktan akıma kapılıp ölen bir çocuk için açılan davada idare kusurlu görülmüş ve tazminata mahkum edilmiştir.¹³⁸ Askeri bölgeye girip dur ihtarına rağmen kaçmaya kalkışan kişinin vurulmasında ise idarenin kusurlu olmadığı belirtilmiş, idarenin sorumluluğuna gidilmemiştir.¹³⁹

¹³⁶ Tuhr, Andreas Von: **Borçlar Hukukunun Umumî Esasları**, (çeviren: Cevat Edege), Ankara: Yargıtay Yayınları, 1952, s. 78; Baytok, s. 10, 245; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 8, 91; Ferit Hakkı Saymen: **Manevî Zarar ve Tazmin Sureti**, Doktora Tezi, İst. 1940, s. 13; Fahri Çalkın ve Muhsin Tuğsavul, **Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları**, İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1948, s. 5.

¹³⁷ D. 10. D., 18.02.1998, E.1996/6495, K.1998/720; http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findDanistayDetail_n.jsp?&pKunye=Dan%FD%FEtay%2010.%20Dairesi%20-%20Esas%20No:%201996/6495%20-%20Karar%20No%20:1998/720%20-%20Tarih:%2018/02/1998&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=22230&pMevzuatId=&pMainCategoryId=&pSearchKeyToBold=, 25 Aralık 2013.

¹³⁸ D.10.D., 21.12.1998, E.1998/24, K.1998/6861; http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findDanistayDetail_n.jsp?&pKunye=Dan%FD%FEtay%2010.%20Dairesi%20-%20Esas%20No:%201998/24%20-%20Karar%20No%20:1998/6861%20-%20Tarih:%2021/12/1998&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=1847&pMevzuatId=&pMainCategoryId=&pSearchKeyToBold=, 25 Aralık 2013.

¹³⁹ D.10.D., 09.11.1999, E.1997/6014, K.1999/5492; http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findDanistayDetail_n.jsp?&pKunye=Dan%FD%FEtay%2010.%20Dairesi%20-%20Esas%20No:%201997/6014%20-%20Karar%20No%20:1999/5492%20-%20Tarih:%2009/11/1999&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=22157&pMevzuatId=&pMainCategoryId=&pSearchKeyToBold=, 25 Aralık 2013.

1.1.4.5.4. Uygun İlliyet Bağı

İdarenin sorumluluğu için kural olarak söz konusu idarî davranış (fil) ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı yani sebep sonuç ilişkisi olması gerekir.¹⁴⁰ Bu kuralın tek istisnası ‘*sosyal risk*’ tir. Sosyal risk ilkesi idarî eylem ve zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk halidir.¹⁴¹ Zarar idarî davranışın (fiilin) sonucu olmayıp da, olayların normal akışı içinde beklenmeyen bir sonuç ise illiyet bağının varlığından bahsedilemez.¹⁴²

1.1.4.6. İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran, Azaltan Sebepler

Bir önceki başlıkta idarenin sorumluluğunun şartları arasında ‘*illiyet bağı*’ anlatıldı. Burada da aslında bu bağı kesen ya da zayıflatan nedenler ve bu nedenler sebebiyle idarenin sorumluluğunun kalmaması ya da daralması anlatılacaktır. “*Nedensellik bağının kesilmiş sayılması için, zararın tümüyle idare tüzel kişiliğine ve hizmete yabancı unsurlardan doğması şarttır.*”¹⁴³ Bu nedenler genel itibari ile dört başlık altında toplanabilir.

1.1.4.6.1. Mücbir Sebep (Zorlayıcı Nedenler)

Mücbir sebep idarenin iradesi dışında oluşan, öngörülmesi ve önlenememesi mümkün olmayan ve bir kamu hizmetinin yürütülmesini imkânsızlaştıran olaylardır¹⁴⁴. Deprem, sel, yıldırım düşmesi, toprak kayması gibi doğal afetler mücbir sebep örnekleridir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli nokta bu sebebin idarenin iradesi dışında gerçekleşme, öngörülememe ve önlenememe özelliklerinin bir arada bulunması gereğidir. Danıştay mücbir sebebin unsurlarını “kusursuzluk”, “sezilemezlik”, “karşı konulamazlık” ve “gerçeklik” olarak ifade etmiştir.¹⁴⁵ Beklenen ya da ortaya çıkacağı tahmin edilen olaylar mücbir sebep sayılmaz.¹⁴⁶ Mücbir sebebin varlığı durumunda illiyet

¹⁴⁰AYİM. 2.D., 10.03.1999, E. 1997/115, K. 1999/160, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2029&ctg=000002000030000002000014, 14 Kasım 2013.

¹⁴¹ Özay İl Han, *Günışığında Yönetim*, s. 850.

¹⁴² Günay, *İdare Hukuku*, s. 346.

¹⁴³ AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 16 Kasım 2013.

¹⁴⁴ Günay, *İdare Hukuku*, s. 346, Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Cilt: I*, s. 896.

¹⁴⁵ D. 12. D., 18.06.1975, E. 1972/2721, K. 1975/1343.

¹⁴⁶ Kâzım Yenice ve Yüksel Esin, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983, s. 102.

bağı kesileceğinden idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunun tamamen önu kapatılacaktır.¹⁴⁷ Ancak eğer idare bir davranışı ile mücbir sebep sonucu doğan zararın artmasına neden olmuşsa, bu artıştan sorumlu olacaktır.¹⁴⁸ Danıştay İDDK bir kararında deprem bölgesinde çöken lojman dolayısıyla zarara uğrayan kamu görevlisinin zararından idareyi sorumlu tutmuştur. Gerekçe olarak da deprem bölgesi şartlarına uygun olmayan lojmanı mücbir sebebin varlığına rağmen idarenin sorumluluğu için dayanak göstermiştir.¹⁴⁹

Doktrinde genel kabul mücbir sebebin illiyet bağıını kestiği yönündedir. Ancak, mevcut olan bir illiyet bağıının kesilmesi diye bir şeyin söz konusu olamayacağını, bu tabirin yerinde olmadığını savunanlar da vardır.¹⁵⁰ Mücbir sebebin ne olduğunu tanımlamada subjektif ve objektif olmak üzere iki teori vardır. Doktrinde genel kabul gören teori objektif teoridir. Bu teori gerçekleşme tarzı ve şiddeti olağan sınırları aşan, sorumlunun işletmesinden ya da faaliyet alanlarında kaynaklanmayan her olayı mücbir sebep saymaktadır. Bu teorinin özellikle kusursuz sorumluluk hallerine daha iyi uyduğu düşünülmektedir.¹⁵¹ Subjektif teori ise mevcut şartlarda gerekli azami özen gösterilse bile gerçekleşmesine engel olunamayacak olayları mücbir sebep olarak kabul eder.

Mücbir sebep beklenmedik halden biraz daha şiddetlidir. Beklenmedik hal ile mücbir sebebin bir farkı da mücbir sebebin sorumlunun işletmesi ya da faaliyetinin tamamen dışında olmasıdır. Bu nedenlerle beklenmedik halin varlığı her zaman illiyet bağıını kesmeye tek başına yeterli olamazken mücbir sebebin varlığı halinde illiyet bağıının mutlak olarak kesildiği kabul edilir.¹⁵²

1.1.4.6.2. Beklenmeyen Hâl (Kaza)

Beklenmeyen durumlar da, zorlayıcı nedenler gibi, idarenin iradesi dışında oluşan ve öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan olaylardır. Ancak beklenmeyen durumlar zorlayıcı nedenlerden, beklenmeyen durumun idarî davranışın içinde gerçekleşmesi

¹⁴⁷ Gözler, a.g.e., s. 789; Yıldızhan Yayla, **İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep**, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, 1980, s. 47.

¹⁴⁸ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku Cilt: I**, s. 896.

¹⁴⁹ DİDDK, 17.01.1997, E. 1995/752, K. 1 997/57, http://www.kanunum.com/danistay/XXXX/Idare_DGenKur_1995752_E,_199757_K,_17011997_T_xxcid52439, 13 Mart 2014.

¹⁵⁰ Eren, a.g.e., s. 556.

¹⁵¹ Eren, a.g.e., s. 557.

¹⁵² Eren, a.g.e., s. 557.

sebebiyle ayrılır. İdarenin işlevlerini yerine getirirken aniden ortaya çıkan, öngörülseydi önlenabilir olan olaylar beklenmeyen hale örnek teşkil ederler. Yani beklenmeyen hal veya olay, idarenin faaliyeti içerisinde gerçekleşen bir olay olduğu için bu olayın meydana getirdiği zarar ile idarenin faaliyeti arasındaki illiyet bağı devam eder. Dolayısıyla beklenmeyen hal idarenin kusurlu sorumluluğunu ortadan kaldırırken, kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.¹⁵³ Beklenmeyen hâlin en klasik örneğini vermek gerekirse; idareye ait aracın lastiğinin patlaması durumunda beklenmeyen hâl söz konusudur.

Beklenmeyen halin idarenin kusurlu sorumluluk hallerindeki sorumluluğunu ortadan kaldırır. Kusursuz sorumluluk hallerinde beklenmeyen halin sorumluluğa bir etkisi olmaz.¹⁵⁴ Çünkü beklenmeye hâl nedensellik bağını değil kusuru ortadan kaldırır ve zaten kusursuz sorumluluktan dolayı idareyi sorumlu tutabilmek için adından anlaşılacağı kusura gerek yoktur.¹⁵⁵

1.1.4.6.3. Zarar Görenin Kusuru

Zararın zarara uğrayanın tutumundan doğması, başka bir anlatımla, zarara uğrayanın kusurlu olması durumunda, idarenin sorumluluğu ya tamamen ya da kısmen ortadan kalkar. Bu durum idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu için geçerlidir. Eğer zarar görenin tutum ve davranışı, zarar ile idare arasındaki illiyet bağını kesecek nitelikte ise ya da zarar, zarar görenin tutum ve davranışında ötürü doğmuş ise böyle bir durumda artık idarenin sorumluluğundan söz edilemez. Zarar görenin tutum ve davranışı, zarar doğurucu tutum ve davranışlarından birisi ise böyle bir durumda idarenin sorumluluğu azalır. Bu azalma elbette ki zarar görenin kusuru ile orantılı olacaktır. Eğer kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu bir durumda zarara uğrayanın kusuru varsa böyle bir durumda da mahkeme tazminat tutarını hesaplarırken bu kusurun ağırlığını dikkate alacaktır.¹⁵⁶

Türk doktrininde baskın olarak bu üçüncü durum için '*zarar görenin kusur*' u denilse de farklı görüşlerde vardır. Zarar görenin kusurundan ziyade davranışından

¹⁵³ Meltem Kutlu, Deprem ve İdarenin Sorumluluğu, *Amme İdaresi Dergisi*, C.32, S.4, Aralık 1999, s. 18.

¹⁵⁴ Günday, *İdare Hukuku*, s. 346-347.

¹⁵⁵ Gözler, a.g.e., s. 791.

¹⁵⁶ Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku Cilt: I*, s. 877-878.

bahsetmenin daha yerinde olacağını düşünenlere göre zarar görenin davranışı zarara neden olmuşsa idarenin sorumluluğu kısmen ya da tamamen ortadan kalkar, bu davranışta zarar görenin kusurunun varlığı gerekmez.¹⁵⁷

1.1.4.6.4. Üçüncü Kişinin Kusuru

İdarenin zarar verici eylemine üçüncü kişilerin katılmaları kural olarak idarenin sorumluluğunu etkiler. Zarar üçüncü kişinin kusuru ile meydana gelmişse idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁵⁸. Bu durumun değerlendirilmesi idarenin hem kusurlu sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluğu açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kusura dayanan sorumlulukta üçüncü kişinin kusuru ya idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır ya da kusur ölçüsünde azaltır. Kusursuz sorumlulukta ise üçüncü kişinin kusuru ya da işe karışmış olması idarenin sorumluluğunu etkilemez. Başka bir anlatımla böyle bir durumda idare ne sorumluluktan kurtulabilir ne de sorumluluğunun azaldığını ileri sürebilir. Kusursuz sorumluluk bakımından üçüncü kişinin kusuru idarenin sorumluluğunu etkilemese de zarara neden olana kişiye rücu imkanı sağlaması bakımından önemlidir.¹⁵⁹

Zarar görenin kusuru kavramında olduğu gibi burada da farklı görüşte olanlar vardır. Bu görüşe göre üçüncü kişinin kusurundan ziyade davranışından bahsedilmelidir. Bu görüştekilere göre üçüncü kişinin zarara neden olan davranışının varlığı halinde, bu kişinin kusuru olmasa dahi idarenin sorumluluğu kusurun nispetine göre azalır ya da tamamen ortadan kalkar.¹⁶⁰

1.2. Tazminat Kavramı ve Türleri

1.2.1. Tazminat Kavramı

1.2.1.1. Genel Olarak

Tazminat “Zarar karşılığı ödenen para, ödence” anlamalarına gelmektedir.¹⁶¹ Hukuk terminolojisinde de yine “ödence, zarar ödemeler” anlamlarına gelmektedir.¹⁶²

¹⁵⁷Gözler, a.g.e., s. 791.

¹⁵⁸ Günay, **İdare Hukuku**, s. 347.

¹⁵⁹ Gözübüyük ve Tan, **İdare Hukuku Cilt: I**, s. 880.

¹⁶⁰ Gözler, a.g.e., s. 793.

¹⁶¹ TDK Sözlük, a.g.e., “tazminat” maddesi; http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=305999, 26 Aralık 2013.

Tazminat kelimesi “Zararı ödeme”, “Ödeme, zararını ödeme, zararını giderme...” anlamlarına gelen tazmin kökünden türemiştir.

Tazminat hukuku kişiler arası bozulan dengelerin yeniden kurulmasında başvuru yapan yaptırımları içeren bir hukuk dalıdır¹⁶³. Tazminat davasının konusu bir zararın giderilmesidir. Bu zararın kaynağı sözleşmeye aykırılık olabileceği gibi bir haksız fiil de olabilir.

Tazminatın sözlük anlamı "zarar ve ziyanı ödeme"¹⁶⁴dir. Hukuk terminolojisinde “bir kimsenin şahıs veya mal varlığında iradesi dışı meydana gelen eksilmenin, yani zararın telafisi için bundan sorumlu alan kimsenin yerine getirmesi gereken edim” anlamında kullanılmaktadır¹⁶⁵. TMK’nın 120’nci vd. maddelerinde ”Nişanın bozulmasının Sonuçları” başlığı altında, 174’üncü maddesinde “Boşanmada Tazminat ve Nafaka” başlığı altında ve başka bazı maddeleri ile usule ilişkin bazı hükümlerinde “tazminat” kavramından bahsedilmiş, fakat herhangi bir tanıma yer verilemiştir¹⁶⁶. TBK’nin de bazı

¹⁶² Yılmaz, a.g.e., s. 673, “tazminat” maddesi.

¹⁶³ Nazmi Baytok ve Taner Baytok, **Nazari ve Tatbiki Tazminat Hukuku**, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1960, s. 9.

¹⁶⁴ Mustafa Nihat Özön, Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 2. Baskı, Ankara, 1955, s. 826.

¹⁶⁵ Hıfzı Veldet, Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat, **Ebul'Ulâ Mardin'e Armağan**, İstanbul, 1944, s. 747; Ferit Hakkı Saymen ve Halid Kemâl Elbir, **Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler**, İstanbul, 1966, s. 490; Selahattin Sulhi Tekinay, **Borçlar Hukuku**, 3. bası, İstanbul, 1974, s. 434; Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Davaları**, İstanbul: İstanbul Matbaası, 1976, s. 23.

¹⁶⁶ TMK 120 vd.

II. Nişanın bozulmasının sonuçları

1. Maddî tazminat

Madde 120- Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır.

Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de, aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler.

2. Manevî tazminat

Madde 121-Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.,

TMK 174

V. Boşanmada tazminat ve nafaka

1. Maddî ve manevî tazminat

Madde 174- Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.,

maddelerinde “tazminat” kavramına değinilmiş fakat burada da bir tanım verilmemiştir¹⁶⁷. Benzer şekilde TTK’da da benzer şekilde birçok yerde “tazminat” kavramından bahsedilmiş ancak burada da “tazminat”ın tanımı verilmemiştir¹⁶⁸. Ancak, kanunda tazminatın kullanıldığı birçok yerde; “...zarar karşılık...”, “...zararın tazmini...”, “...ziyandan dolayı tazminat...” vb. ifadeler kullanılması tazminatın zarar kavramı ile çok sıkı bir ilişki içinde bulunduğunu göstermektedir. Bu nedenle zararın niteliğinin belirlenmesiz tazminat bakımından çok önemlidir¹⁶⁹. Zararın niteliğinin belirlenmesinde meydana geldiği hukuki varlık (şahıs ya da mal varlığı) alanı önemli rol oynar. Bu durum yazarların birçoğunun¹⁷⁰ tazminattan önce zararın niteliği üzerinde durmalarına neden olmuştur. Biz de bu yöntemi tercihe edeceğiz.

1.2.1.2. Zarar ve Çeşitleri

Hukuk terminolojisinde zarar dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır.¹⁷¹

Zarar dar anlamda, bir kişinin malvarlığında, iradesi dışında meydana gelen, para ile ölçülebilen azalmayı ifade eder.¹⁷² Bu maddi zararın karşılığıdır. Maddi zarar malvarlığındaki bir azalma şeklinde ortaya çıkabileceği gibi malvarlığındaki artışın

Tazminat kavramı geçen başkaca maddeler için bkz, TMK m. 23, m. 25, m. 26, m. 38, m. 119, m. 158, m. 176, m. 219, m. 220, m. 228, m. 250, m. 260, m. 272, m. 304, m. 356, m. 363, m. 469, m. 491, m. 492, m. 493, m. 543, m. 641, m. 697, m. 723, m. 743, m. 757, m. 775, m. 776, m. 801, m. 867, m. 922, m. 993, m. 994, m. 995, m. 1025, (m. 879, “sigorta tazminatı” olarak geçmiştir)

¹⁶⁷ Bkz., TBK m. 35, m. 37, m. 39, m. 51, m. 52, m. 56, m. 58, m. 66, m. 72, m. 75, m. 125, m. 227, m. 244, m. 260, m. 334, m. 355, m. 372, m. 373, m. 374, m. 375, m. 377, m. 420, m. 426, m. 434, m. 438, m. 439, m. 441, m. 453, m. 456, m. 475, m. 484, m. 485, m. 617.

¹⁶⁸ Bkz., TTK m. 38, m. 52, m. 56, m. 112, m. 121-123, m. 128- 130, m. 183, m. 202, m. 206, m. 231, m. 285, m. 364, m. 396, m. 404, m. 482, m. 484, m. 555-557, m. 560, m. 600, m. 630, m. 723, m. 864, m. 874-875, m. 879- 884, m. 897, m. 907-909, m. 911, m. 914, m. 918, m. 928, m. 984, m. 1019-1020, m. 1022 (sigorta tazminatı olarak), m. 1023, m. 1027, m. 1056 (sigorta tazminatı olarak), m. 1108, m. 1110-1111, m. 1117, m. 1129, m. 1158-1160, m. 1178, m. 1184-1186, m. 1188- 1191, m. 1209, m. 1214, m. 1216, m. 1218, m. 1225, m. 1227, m. 1241, m. 1256, m. 1262, m. 1266, m. 1268, m. 1270- 1271, m. 1289, m. 1297, m. 1312-1313, m. 1318, m. 1321, m. 1339, m. 1352, m. 1361, m. 1418, m. 1420, m. 1426- 1429, m. 1431, m. 1437, m. 1439, m. 1444-1448, m. 1454, m. 1456-1457, m. 1459, m. 1462, m. 1467, m. 1471-1473, m. 1476, m. 1480-1482, m. 1491, m. 1507.

¹⁶⁹ Mehmet Ünal, Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, **AÜHFD**, C. 35, 1978, s. 398.

¹⁷⁰ Ünal, a.g.e., s. 398, Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 63; Veldet, a.g.e. s. 743; Saymen, a.g.e., s. 13 vd., Yücel, Turgay; La réparation du dommage moral en cas de rusture des fiançailles et ences de livree, These, Lausanne (aktaran, Ünal, a.g.e., s. 398.)

¹⁷¹ Ünal, a.g.e., s. 398, Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 63; Saymen, a.g.e., s. 13.

¹⁷² Ünal, a.g.e., s. 398, Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 63; Karahasan, **Tazminat Davaları**, s. 16 vd.; Yücel, s. 13, (aktaran, Ünal, a.g.e., s. 398).

engellenmesi şeklinde de ortaya çıkabilir.¹⁷³ Geniş anlamda zarar ise maddi zararın yanında manevi zararı da içerir. Geniş anlamda zarar belirlenirken mal ya da şahıs varlığının zarar verilmeden önceki durumu ile zarardan sonraki durumları arasındaki fark esas alınır.¹⁷⁴ Zararın neden olduğu bu eksilme zarar görenin iradesi dışında ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁵ Ortaya çıkan zararın maddi bir zarar olması durumunda tespiti mümkün bir zarar ortaya çıkarken manevi olması durumunda yaşama zevkinin fiziki ya da psikolojik bir acı, ızdırap, elem nedeniyle eksilmesi şeklinde ortaya çıkar.¹⁷⁶ Manevi zararın kaynağı manevi değerlere saldırılmasıyla sınırlandırılmaz. Kişinin vücut bütünlüğü, yaşamı, sağlığı, gibi maddi unsurlara saldırılması sonucu da manevi zararın doğması mümkündür.¹⁷⁷ Yani manevi zararlar tek başlarına ortaya çıkabilecekleri gibi maddi bir zararın sonucu olarak da ortaya çıkabilirler.¹⁷⁸ Bu nedenle zararın niteliği belirlenirken saldırıya konu olan menfaatin niteliğinden ziyade ortaya çıkan zararın niteliğine dikkat edilmelidir. Ortaya çıkan zarar maddi olarak ölçülebiliyor ise maddi, ölçülemiyor ise manevi zararın varlığından bahsedilmelidir.¹⁷⁹

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere geniş anlamda zarar kişinin maddi ve manevi varlığında meydana gelen eksilmelerin tümünü kapsar. Maddi ve manevi zararın ortak yönü hukuken korunan bir menfaate yönelik bir saldırı sonucu ortaya çıkmalarıdır. Aynı zamanda bu saldırıların müeyyideye bağlanmış olmaları da bu iki zarar türünün ortak yönlerindedir.¹⁸⁰

¹⁷³ Ünal, a.g.e., s. 398.

¹⁷⁴ Ünal, a.g.e., s. 399, Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 633; Veldet, a.g.e., s. 743; Selahattin Sulhi Tekinay ve diğerleri, s. 422.

¹⁷⁵ Ünal, a.g.e., s. 399; Saymen ve Elbir, a.g.e., s. 456; Kenan Tunçomağ: **Türk Borçlar Hukuku**, C. I., İstanbul: Sermet Matbaası, 1976, s. 446 vd.; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C. I, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, s. 472; Karahasan, **Tazminat Davaları**, s. 16; Yücel 15 (aktaran, Ünal, a.g.e., s. 399).

¹⁷⁶ Ünal, a.g.e., s. 399.

¹⁷⁷ Ünal, a.g.e., s. 399, Çalkın ve Tuğsavul, s. 44; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, I ve II. Kitap**, Ankara: AÜHF, 1973, s. 454; Yücel, s. 13, 15 (aktaran Ünal, a.g.e., s. 399)

¹⁷⁸ Ünal, a.g.e., s. 399; Turhan Tufan Yüce, Yargıtay Ticaret Dairesinin bir Kararı Üzerine Tahlil ve Tenkitler, **AD.**, Sa. 11, Kasım 1966, s. 785 vd.; Saymen, a.g.e., s. 15 vd.

¹⁷⁹ Ünal, a.g.e., s. 399, Saymen, a.g.e., s. 14; Feyzioğlu, a.g.e., s. 473; Tahir Kanık, Manevî Tazminat Davaları; **AD.**, sa. 9, 1950, s. 1166; Turan Yüce, Medeni Hukukumuzda Manevi Tazminat, **AD.**, sa. 3, 1952, s. 403.

¹⁸⁰ Ünal, a.g.e., s. 399, Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 63.

Bu ortak yönlerine rağmen bu iki zarar türü birbirlerinden tamamen farklıdır.¹⁸¹ Maddi zararın miktarının ve değerinin belirlenmesi, devri, temliki, mirasçılara intikal etmesi mümkündür. Maddi zarar kişinin malvarlığında meydana gelen somut bir eksilmedir. Manevi zarar ise kişinin şahıs varlığına yapılan bir saldırı nedeniyle hissettiği fiziki ve psikolojik elemin neden olduğu, yaşama zevkindeki bir azalmadır.¹⁸² Bu nedenle manevi zarara maruz kalan kişinin malvarlığında herhangi bir eksilme söz konusu olmaz. Manevi zararı söz konusu olan kişi karşılaştığı elemlerden dolayı fiziki ve psikolojik bazı yıkımlar yaşar.¹⁸³ Kişinin uğradığı manevi zararın tazmini için ise yaşadığı bu yıkımların önemli ve sürekli olması gerekmektedir. Aksi halde manevi zararın tazmini söz konusu olamayacaktır.¹⁸⁴

1.2.2. Tazminat Türleri

Neden olunan bir zararın giderilmesini amaçlayan tazminat iki temel başlık altında toplanırlar. Söz konusu tazminatın karşılayacağı zararın niteliğine göre sınıflandırmaya tabi tutulurlar. Malvarlığına ilişkin maddi zararların karşılığı olan tazminatlar maddi tazminatlar başlığı altında incelenir. Doğrudan mal varlığına yönelik olmayan, şahıs varlığına saldırı sonucu ortaya çıkan manevi nitelikteki zararların karşılığında hükmedilecek olan tazminatlar ise manevi tazminat başlığı altında incelenirler. Manevi tazminatlarda belirlenen karşılık maddi bir edim olsa da ödenecek para zararın karşılığı değildir. Burada ödenecek miktar ile zarar gören kişinin elemini bir nebze de olsa dindirmek amaçlanmaktadır. Bu nedenledir ki TBK manevi tazminata ilişkin davalarda para yerine başka bir şeye hükmetmeye de imkan vermiştir.¹⁸⁵

¹⁸¹ Ünal, a.g.e., s. 400, Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 63.

¹⁸² Ünal, a.g.e., s. 400, Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 330; Kemal Tahir Gürsoy, Manevî Zarar ve Tazmini, **AHFD. (Cumhuriyetin 50 yılı Armağanı)**, C. XXX, sa. 1-4, Ankara, s. 8.

¹⁸³ Ünal, a.g.e., s. 400, Saymen, a.g.e., s. 15; Şakir Berki, **Medenî Hukuk, Umumî Esaslar, Şahıs ve Aile Hukuku**, Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1969, s. 10; İnan, a.g.e., s. 454; Feyzioğlu, a.g.e., s. 473.

¹⁸⁴ Ünal, a.g.e., s. 400, Oser, H./Schönenberger, W.: **Borçlar Hukuku, II. Kısım** (çeviren: Recai Seçkin), Ankara 1950, s. 47; Mustafa Reşit Belgesay, Mahkeme İçtihatları ve Manevî Tazminat, **İBD.** 1940, C. XIV, N. 11, s. 654; HGK. 25/5/1965-787/225 ve 25/6/1965-807/253 (Karahasan, s. 870 vd.): Yargıtay 15. H. D. 17.02.1977, E. 1977/247, K. 1977/353,

¹⁸⁵ 3. Kişilik hakkının zedelenmesi

1.2.2.1.Maddi Tazminat

1.2.2.1.1. Genel Olarak

Hukuk terminolojisinde maddi tazminat; “Ortaya çıkan cismani, (bedensel) ve nesnel zararlara karşılık ödenen tazminat; nesnel ödence” anlamlarına gelmektedir.¹⁸⁶

Maddi zarar ile manevi zararın nitelik olarak farklı olması, doğmuş olan zararın tazmininin de farklı olmasına neden olmaktadır. Maddi zararların belirli olması ve hesaplanması bu zararların tamamen tazminini çoğunlukla mümkün kılmaktadır.¹⁸⁷

1.2.2.1.2. Özel Bir Tür-Destekten Yoksun Kalma

Bir kişinin ihtiyaçlarını sürekli ve düzenli olarak karşılayan kişiye destek denmektedir. Destek, Hukuk terminolojisinde “bir kimsenin nafakasını temin eden” anlamına gelmektedir. Hukuk düzeni destek olan kişinin ölümüne neden olunması durumunda ölenin desteğinden mahrum kalan kişilerin bu kaybının giderilmesini güvence altına almıştır. Desteğin ölümünden doğacak olan zararlarının ölüme sebebiyet veren kişiden tazmin edilmesini sağlamak” destekten yoksun kalma tazminatı düzenlenmiştir.¹⁸⁸

Destekten yoksun kalma tazminatı ölen şahın sağlığında destek olduğu kişilerin, bu şahsın ölümden sonra da eski ekonomik ve sosyal durumlarını koruyabilmelerini amaçlamaktadır.

Destek kavramı sadece insanlar için söz konusudur. Bu nedenle bir hayvanın ölmesi gibi durumlarda destekten yoksun kalma kavramından bahsedilemeyecektir. Bu ifadeden hayvanı zarar gören kişinin bu zararının korunmayacağı anlaşılmamalıdır. Üzerinden gelir elde ettiği hayvanının ölümüne neden olunarak zararı doğan kişi bu zararının giderilmesini talep edebilir. Burada anlatmaya çalıştığımız bu insan ölümü dışındaki varlıkların ölümü

MADDE 58- Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir

¹⁸⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 422, “maddi tazminat” maddesi.

¹⁸⁷ Ünal, a.g.e., s. 401, Karahasan, **Tazminat Davaları**, s. 876.

¹⁸⁸ Fatma Ebru Gündüz ve Hakan Gündüz, a.g.e., s. 226

nedeniyle doğacak olan zararların destekten yoksun kalma tazminatının kapsamına girmediğidir.¹⁸⁹

Ayrıca, destek kavramı kapsamında değerlendirilmek için destek sayılacak kişinin tam ve sağ doğumu şarttır. Bu nedenle hamile bir kadının düşük yapması gibi durumlarda çocuk henüz doğmamış olduğundan destekten yoksunluğa hükmedilemez. Dolayısıyla, tam ve sağ doğumdan önce, anne karnında, kaybedilen çocuk için destekten yoksunluk tazminatı talep edilmesi mümkün değildir.¹⁹⁰

Destekten yoksun kalan kişinin bu tazminatı talep edebilmesi için desteğin bakımına ihtiyacı olması gerekmektedir. Bu durum çalışmanın üçüncü bölümünde detaylı bir şekilde incelenecektir. Ancak, destekten yoksun kalanın desteğin bakımına ihtiyacı olmasını nasıl anlamamız gerektiğimize değinmek gerekecektir. Destekten yoksun kalma tazminatının destekten yoksun kalanların mevcut sosyal durumlarını desteğin ölümünden sonra da koruyabilmelerini amaçladığını daha önce de belirtmiştik. Burada bakıma ihtiyaç duyulmasını sefaletе düşmek şekilde anlamamak gerekir. Desteğin bakımına olan ihtiyaç, destekten yoksun kalanın mevcut sosyal durumunda hayatını devam ettirebilmesi için gerekli olan ihtiyaçtır.¹⁹¹

Bu tazminat doğrudan doğruya destekten yoksun kalanın şahsında doğan bir tazminattır.¹⁹² Destek ya da mirasçılar bu tazminat üzerinde tasarrufta bulunamazlar. Destekten kalan bir miras niteliğinde olmadığından miras hükümlerine de tabi tutulamaz. Destekten yoksun kalan, zarar görenin aynı zamanda mirasçısı olsa ve mirası reddetmiş olsa dahi destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir.

¹⁸⁹ Eren, a.g.e., s. 752.

¹⁹⁰ Eren, a.g.e., s. 752.

¹⁹¹ Karahasan, a.g.e., s. 300, Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553,

¹⁹² Eren, a.g.e., s. 753.

Bu tazminat nafaka talebi niteliğinde değildir. Sadece bir tazminat niteliğindedir. Bu niteliği sebebiyle destekten yoksun kalanın ek taleplerde bulunma imkânının önünü kapatmaktadır.¹⁹³ Ayrıca bu bir nafaka talebi olmadığından kişiye sıkı sıkıya bağlı bir tazmin talebi de değildir. Bu nedenle TBK'nın alacağı devri hükümleri kapsamında bir başkasına devri mümkündür. bu devirle birlikte sadece tazminat değil buna bağlı diğer yan haklar da devredilmiş olur.¹⁹⁴ Destekten yoksun kalma tazminatının devri mümkün olduğu gibi rehni de mümkündür.¹⁹⁵

Zarar verenin tazminat borcunu ödemediği takdirde bu tazminat onun mirasçılarında da talep edilebilir. Bunun sebebi destekten yoksun kalma tazminatının nafaka niteliğinde olmamasıdır.¹⁹⁶ Eğer destekten yoksun kalan ölmüş ise destekten yoksun kalanın mirasçılarının bu tazminat nedeniyle hak talebinde bulunabilmeleri için ölenin bu tazminatı talep hakkının doğmuş olması gerekmektedir. Yani ölenin, ölme evvel bakıma muhtaç duruma düşmüş ve bu tazminatı talep hakkı doğmuş olması gerekmektedir.¹⁹⁷ Bu şart gerçekleşmiş ise destekten yoksun kalanın mirasçılarının bu tazminatı talep hakları doğacaktır. Eğer destekten yoksun kalanın sağlığında mahkeme destekten yoksun kalma tazminatına hükmetmiş ise, destekten yoksun kalan öldükten sonra mirasçılarının bu tazminatı talep edebilmesi için bakıma muhtaç olma şartının gerçekleşmiş olup olmamasına bakılmayacaktır.¹⁹⁸

1.2.2.2. Manevi Tazminat

Manevi tazminat yukarıda da bahsettiğimiz manevi zararın ortaya çıktığı durumlarda, bu zararın giderilmesi amacıyla gündeme gelir. Manevi zarar, kişinin şahıs varlığına yönelik saldırılarda ortaya çıkar. Manevi tazminatın gidermeye çalıştığı zarar malvarlığındaki bir eksilme değil, kişilik haklarına yapılan bir saldırının sebep olduğu acı ve elemi dindirilmeye çalışılmasıdır. Bu nedenle, TMK'nın "Kişiliğin korunması" başlığı bu konuda bize rehber niteliğinde olacaktır. TMK'nın 24'üncü maddesi kişilik haklarına

¹⁹³ Eren, a.g.e., s. 754.

¹⁹⁴ Eren, a.g.e., s. 754.

¹⁹⁵ Eren, a.g.e., s. 754.

¹⁹⁶ Eren, a.g.e., s. 754.

¹⁹⁷ Eren, a.g.e., s. 755.

¹⁹⁸ Eren, a.g.e., s. 755.

yönelik ve haklı bire sebebe dayanmayan her türlü saldırıyı hukuka aykırı saymıştır.¹⁹⁹ Kanun, saldırıyı haklı kılabilen nedenleri ucu açık olarak bırakmamış, tahdidi olarak saymıştır. Bunlar; “Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası”, “daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar” ve “kanunun verdiği yetkinin kullanılması”dır. Kişilik haklarına yönelik saldırılar TMK’ya göre ancak bu sebeplerle haklı kılınabilir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler tahdidi olarak sayılmakla birlikte yoruma da açıktırlar. Daha üstün nitelikte bir yararın varlığı yoruma açık bir gerekçedir. Bununla birlikte kanunun verdiği yetkinin kullanılması gayet açık görünmekle birlikte bazı durumlarda yoruma ihtiyaç doğuracak bir hükümdür. Özellikle kamu görevlilerinin neden neden oldukları zararlarda zarara neden olan fiilin kanunun verdiği yetkiye dayanıp dayanmadığı ihtilafa neden olabilmektedir. Hukuka uygunluk sebeplerinden “zarar görenin rızası” da dikkat edilmesi gerekli bir konudur. Rıza gösterenin rızası iyi incelenmeli, iradesinin ne yönde olduğu iyi belirlenmelidir. Yine bu rızanın geçerliliği de ayrıca irdelenmelidir. Şahıs varlığı haklarının ihlaline gösterilen rıza bakımından bu konu ayrıca bir önem arz etmektedir, çünkü şahıs varlığı haklarında kişinin vazgeçmesi mümkün olmayan birçok hak vardır. Anlatılanlarda da anlaşılacağı üzere manevi zararın varlığının tespitinde TMK’nın bahsedilen bu hükmü bize yol gösterecektir.

Manevi tazminat alacakları kişisel maldır.²⁰⁰ Bu nedenle boşanma durumunda da manevi tazminat alacakları mal ayrılığına tabidir.²⁰¹

¹⁹⁹ TMK’nın 24’üncü maddesi;

II. Saldırıya karşı

1. İlke

Madde 24- Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

²⁰⁰ TMK

III. Kişisel mallar

1. Kanuna göre

Madde 220- Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır:

...

3. Manevî tazminat alacakları,

...

TMK

III. Kişisel mallar

Yargıtay HGK bir kararında;

Tanınmış kişilerin davranışlarını, yaşayış tarzlarını halkın bilmesinde yarar bulunmaktadır. Toplum bu sayede siyasi kişiliği bulunanları tanıyacak ve ilerde ona göre davranacaktır. Olayda, davacıların davranışları kamuoyuna yansıtılırken aynı zamanda eleştirilmiş olup konu ile ifade arasında da düşünsel bağ bulunmaktadır. Haberde; suçlayıcı, küçültücü, kamuoyunu yanıltıcı sözlere yer verilmemiş olup, basın "haber verme hakkı" sınırları içinde kalmıştır. Bu durumda hukuka aykırılıktan ve kişilik haklarına saldırıda bulunulduğundan söz edilemez.²⁰²

demek suretiyle meşhur kişilerin yaşamlarını halkın bilmesindeki menfaati daha üstün nitelikteki bir kamusal yarar olarak gördüğünden kişilik haklarına saldırının söz konusu olmadığına hükmetmiştir. Olayda aynı zamanda basın yayın organlarına kanun tarafında verilen bir yetkinin kullanılması söz konusudur. 3894 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun” yayın ilkesi olarak kişilerin şahıs varlıklarına ilişkin haberler yapılırken eleştiri sınırları içerisinde kalınması gerektiği belirtmiştir.²⁰³ Bu

Madde 260- Kişisel mallar, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla belirlenir. Eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevî tazminat alacakları kanundan dolayı kişisel malıdır.

²⁰¹ TMK

III. Aileye özgülenen mallar

1. Kural

Madde 250- Eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi hâlinde eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Paylaştırmada işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.

Manevî tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ile karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça, sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar hakkında bu hüküm uygulanmaz.

²⁰² Yargıtay HGK, 15.05.2002, E. 2002 / 4-413, K. 2002 / 409;

²⁰³ 3894 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun”un “Yayın İlkeleri” başlıklı 4’üncü maddesinin “1” bendi:

1) *Kişilerin manevî şahsiyetlerine eleştiri sınırları ötesinde saldırıda bulunulmaması, cevap ve düzeltme haklarına saygılı olunması, soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberlerin soruşturulmaksızın veya doğruluğuna emin olunmaksızın yayınlanmaması, saklı kalması kaydıyla verilen bilgilerin kamu yararı ciddi bir biçimde gerektirmedikçe yayınlanmaması.*

nedenle kişilerin şahıs varlıklarına yönelik yapılan haberlerin eleştirisi sınırları içerisinde kalması hukuka uygunluk nedeni sayılmaktadır.

Manevi tazminat maddi bir zararın karşılığı değildir. Kişinin manevi olarak duymuş olduğu elemi bir nebze de olsa dindirilmesini amaçlamaktadır.

Yargıtay HGK bir kararında;

...Yine BK. 47. maddesi hükmüne göre: göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı Adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmaktadır. Aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç ettiğinden tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır...

demek suretiyle manevi tazminat ne bir ceza ne de mamelek hukukuna ilişkin bir tazmin aracı olmadığını ortaya koymuştur.²⁰⁴

Bununla birlikte aynı kararda;

...Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır...²⁰⁵

²⁰⁴ Yargıtay, HGK, 23.06.2004, E. 2004/13-291, K. 2004/370,

²⁰⁵ Yargıtay, HGK, 23.06.2004, E. 2004/13-291, K. 2004/370,

ifadesinin de hukuk sitemimize uyuşmadığını dikkatten kaçırmamak gerekmektedir. Kararda bahsedilen eğilim Anglo-Sakson sisteminin bir yansımasıdır ve bu yönde bir eğilim Kıta Avrupası hukuk sistemine uygun bir yaklaşım değildir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde tazminat sadece zararın karşılığıdır. Tazminat, zarar görene bir avantaj sağlanması ya da zarara neden olanın cezalandırılması, caydırılması gibi amaçlar güdemaz. Manevi tazminatın amacı zarara nede olanı cezalandırmak değil, zaar görenin manevi elemının bir nebze de olsa dindirilebilmesidir.²⁰⁶ Bu nedenledir ki kanun hakimin paradan başka bir şeye de hükmedebilmesine imkan tanımıştır.

Şahıs varlığına yönelik saldırılarda talep edilecek manevi tazminata ilişkin genel hüküm TBK'nın 58'inci maddesidir.²⁰⁷ Ancak manevi tazminatı sadece şahıs varlığına yönelik saldırılarla sınırlandıramayız çünkü kişinin vücut bütünlüğüne yönelik saldırıların da kişide manevi üzüntü ve eleme neden olması muhtemeldir. Dolayısıyla, vücut bütünlüğüne yönelik zararlarda da manevi zararın doğması ve manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür. Bu nedenle TBK'nın 56'nci maddesinde "manevi tazminat" başlığı altında bu konu düzenlenmiştir.²⁰⁸ Bu hüküm kişinin vücut bütünlüğüne yönelik zararlarda durumum gerektirmesi halinde gerek zarar görene gerekse onun ölümü halinde yakınlarına manevi tazminat ödenmesini mümkün kılmaktadır.

Genel düzenlemelerin yanında manevi tazminata ilişkin bazı özel hükümler de bulunmaktadır. TMK 26'ncı maddesinde adı haksız şekilde kullanılan kişiye²⁰⁹ nişanın

3E%3C/table%3E&pKararId=779338&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargıtay&pSearchKeyToBold =, 12 Eylül 2013.

²⁰⁶ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2012, s. 228.

²⁰⁷ 3. Kişilik hakkının zedelenmesi

Madde 58- Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

²⁰⁸ d. Manevi tazminat

Madde 56- Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

²⁰⁹ 1. Adın korunması

Madde 26- Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir.

Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir.

bozulması nedeniyle şahıs varlığı hakkı zedelenen kişiye kusurlu karşı taraftan²¹⁰, boşanmaya neden olan olaylardan kişilik hakları zarar gören kişiye kusurlu karşı taraftan²¹¹ manevî tazminat talep etme hakkı tanımıştır.²¹² Yine TTK'da bazı durumlarda manevî tazminata hükmedilmesine olanak tanımıştır. Ticaret unvanı ticari dürüstlüğe uygun olmayan şekilde kullanılan kişiye manevî zararının doğması durumunda manevî tazminat talep etme imkanı tanınmıştır.²¹³ Aynı hükmün parasal bir tazminatın yanında kararı gazete ile ilan ettirme imkanı vererek manevî zararların giderilmesinde asıl amacın maddi bir karşılık vermektense ziyade zarar görenin elemiini mümkün olduğunca dindirmeye çalışmak olduğunu ortaya koymuştur. Benzeri bir hükümle TTK haksız rekabet sonucu manevî zararı doğan kişiye manevî tazminat talep hakkı tanımaktadır.²¹⁴ Tazminat talebini

²¹⁰ 2. Manevî tazminat

Madde 121-Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

²¹¹ V. Boşanmada tazminat ve nafaka

1. Maddî ve manevî tazminat

Madde 174- Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir

²¹² Boşanma durumunda hükmedilecek manevî tazminatın ödenmesinde parçalara bölünmesine TMK müsaade etmemiştir.

3. Tazminat ve nafakanın ödenme biçimi

Madde 176-Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.

Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez.

İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.

²¹³ 3. Unvanına tecavüz edilen kimsenin hakları

Madde 52- (1) Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddî durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddî ve manevî tazminat isteyebilir. Maddî tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecevizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığında da hükmedebilir.

(2) Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, giderleri aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir.

²¹⁴ TTK

B) Hukuki sorumluluk

I - Çeşitli davalar

MADDE 56-

...

e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevî tazminat verilmesini isteyebilir.

doğrudan şahıs varlığına saldırı sonucu doğacak manevi zararlara ilişkin genel hüküm olan TBK 58'inci madde hükmü şartlarını gerçekleşmesine bağlamıştır.

Manevi zararlarda zarar miktarının ölçülebilir olmaması nedeniyle hesaplanmasının zordur.²¹⁵ Manevi Zaralar maddi zararlar gibi malvarlığındaki bir eksilme şeklinde karşımıza çıkmazlar. Manevi zararlar maddi ya da manevi varlıklara yapılan saldırının neden olduğu fiziki ya da psikolojik ızdırap dolayısıyla yaşama zevkindeki azalmadır.²¹⁶ Yaşama zevkindeki azalma miktarının ve bunun maddi karşılığının aynen hesaplanabilmesi mümkün değildir. Manevi zararların bu özelliği aynen tazmin edilebilmesini imkansız hale getirmektedir.²¹⁷

Görülen manevi zararın aynen onarılması mümkün olmamakla birlikte söz konusu zararın başka bir şekilde giderilmesi yönüne gidilmiştir. Sosyal ve ekonomik gelişmelere paralel olarak paraya olan ihtiyacı artması ve ihtiyaçların birçoğunun artık para ile giderilmesi mümkün olduğundan manevi zararların tazmininde de paranın kullanılabilceği fikri ortaya çıkmıştır.²¹⁸ Bu fikir manevi tazminat kurumunun ortaya çıkmasına neden olmuştur.²¹⁹ Ancak manevi tazminatın haksız kazançlara ve sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet vermesi de doğru karşılanmamıştır.²²⁰ Bu nedenledir ki TBK'nın 58'inci maddesinde hakime manevi "...tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabil[me]..." yetkisi tanınmıştır.²²¹ Buna paralel bir düzenleme İBK'nın 47'inci

²¹⁵ AYM, 11.02.1969, E. 1968/33, K. 1969/12, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13238.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13238.pdf>, s. 3, 2 Kasım 2013; Yargıtay 4. H. D., 16/06/1977, E. 1976/9690, K. 1977/7016, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201976/9690%20-%20Karar%20No%20:1977/7016%20-%20%20-%20Tarih:%2016/06/1977&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=32603&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.

²¹⁶ Ünal, a.g.e., s. 400; Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 330; Gürsoy, **Manevi zarar**, s. 8.

²¹⁷ Ünal, a.g.e., s. 401; Karahasan, **Tazminat Davaları**, s. 876; AYM, 11/2/1969, E. 1968/33, K. 1969/12, http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=265&content=, 26 Aralık 2013, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13238.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13238.pdf>, 26 Aralık 2013; Yargıtay 4. H. D., 16/6/1977, E. 1977/9690, K. 1977/7016, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201976/9690%20-%20Karar%20No%20:1977/7016%20-%20%20-%20Tarih:%2016/06/1977&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=32603&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 26 Aralık 2013.

²¹⁸ Ünal, a.g.e., s. 401, (Karahasan, a.g.e., s. 868 vd.).

²¹⁹ Ünal, a.g.e., s. 401.

²²⁰ Ünal, a.g.e., s. 401, Yargıtay 4. H. D., 23/9/1966, E.1966/6734, K. 1966/4349 (Karahasan, s. 868 vd.).

²²¹ TBK'nın 58'inci maddesi;

3. Kişilik hakkının zedelenmesi

maddesinde de yer almaktadır.²²² TBK'nın 58'inci maddesi hükmünden de anlaşılacağı gibi "manevi tazminat" kurumunun asıl amacı mağdurun zararını bir şekilde karşılamaya, elemi dindirmeye çalışmaktır.²²³ Yabancı mevzuatlarda da konuya ilişkin düzenlemeler bu anlama yönelmektedir. Örneğin; İsviçre Borçlar Kanunu'nun 43'üncü maddesinde yatırım ya da ticari amaçlar dışında sahip olunan bir hayvana zarar verilmesi durumunda hayvanın manevi değeri ölçüsünde tazminata hükmedilmesi düzenlenmiştir²²⁴. Bu nedenle manevi tazminatı adlandırmada başka hukuk sistemlerindeki terimlerden esinlenenler de olmuştur. Genel kabul görmemiş olmakla birlikte "manevi tazminat" kavramının karşılığı olarak "acı parası", "manevi tamirat", "taviz"²²⁵, "manevi üzüntü"²²⁶, "gönül alma"²²⁷ ve "tarziye"²²⁸ gibi terimleri önerenler de olmuştur.²²⁹

Madde 58- Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

²²² Art. 47 - Satisfaction

In cases of homicide or personal injury, the court may award the victim of personal injury or the dependants of the deceased an appropriate sum by way of satisfaction, <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf>, 14 Ağustos 2013, s. 13.

²²³ Ünal, a.g.e., s. 401, HGK, 25 / 5 / 1965 - 787 / 225 ve 25 / 6 / 1965 - 807 / 208 (Karahasan, s. 872); Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, Ankara: Olgaç Matbaası, 1976, s. 801; Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 330-331;

²²⁴ Art. 43

The court determines the form and extent of the compensation provided for loss or damage incurred, with due regard to the circumstances and the degree of culpability.

Where an animal kept as a pet rather than for investment or commercial purposes has been injured or killed, the court may take appropriate account of its sentimental value to its owner or his dependants.

Where damages are awarded in the form of periodic payments, the debtor must at the same time post security.

²²⁵ Saymen, a.g.e., s. 19 vd.

²²⁶ Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, s. 63.

²²⁷ AYTEKİN ATAAY VE İSMET SUNGURBEY, **Açıklamalı Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1968; Feyzioğlu, a.g.e., s. 473.

²²⁸ Tunçomağ, a.g.e., s. 481; Gürsoy, **Manevi Zarar**, s. 8.

²²⁹ Ünal, a.g.e., s. 401.

İKİNCİ BÖLÜM

VÜCUT BÜTÜNLÜĞÜ BOZULAN BİREYİN ZARARLARIN İDARECE TAZMİNİ

Hukuk düzeni kural olarak adam çalıştıranları çalıştırdıklarının üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı sorumlu tutar. İdare de diğer özel hukuk kişileri gibi çalışanlarının neden olduğu zararlardan sorumludur. İdarenin sorumluluğunu yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlattık. Fakat, idarenin sorumluluğu ile ilgili bazı noktalara yeniden değinmekte fayda mülahaza ediyorum.

İdarenin sorumluluğu kaynağı sözleşmelerden kaynaklanabileceği gibi sözleşme dışı kaynaklar da bu sorumluluğa neden olabilir.²³⁰ İdarenin yapmış olduğu idari sözleşme hükümlerine uygun davranmayarak üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlardan da sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Çalışmamız ise daha çok idarenin sözleşme dışı faaliyetlerinden kaynaklanan sorumluluğuna ilişkindir. İdarenin sözleşme dışı sorumluluklarından ise sadece vücut bütünlüğünü ihlal eden zararlardan sorumluluğunu inceleyeceğiz.

İdarenin neden olduğu zararlardan sorumluluğu Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Anayasa 125'inci maddesinin son fıkrasının "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" demek suretiyle idareyi neden olduğu zararları karşılamakla yükümlü kılmıştır. Ancak, burada bir noktaya dikkat edilmesi gerekmektedir. İdarenin bir zarardan sorumlu olabilmesi için bu zararın idareden kaynaklandığının ya da kusursuz sorumluluk hallerinden biri ile idare ile bu zarar arasında illiyet bağının kurulması gerekmektedir.

²³⁰ Gözler ve Kaplan, a.g.e., s. 740.

Hukuk sitemimizde de kural olarak zararının varlığını iddia eden kişi bu zararını ispat etmekle yükümlüdür.²³¹ AYİM resen bilirkişi incelemesine gittiği davalarda bilirkişi ücretinin davacı tarafından vaktinde yatırılmaması durumunda talepten vazgeçildiği sonucuna varmaktadır.²³²

İdarenin neden olduğu zararlardan bahsederken, tüzel kişiliğin bireylere doğrudan zarar vermesinin mümkün olmadığı açıktır. İdare bir tüzel kişilik olsa da faaliyetlerini gerçek kişiler eliyle yürütmektedir. *“Ajanın [bu gerçek kişilerin] idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğu, bunun hizmetin yapısal özelliğinden kaynaklandığı, bir başka ifade ile ajanı idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın olanaklı bulunmadığı”*²³³ açıktır. Bu nedenle kamu görevlilerinin neden olduğu zararlara dolayısıyla idare neden olmuş olmaktadır. Anayasa'nın kamu görevlileri eliyle verilen zararlardan idareyi sorumlu

²³¹ “Yakalandığı Akciğer Tüberkülozu rahatsızlığının, askerliğin ağır koşullarından meydana geldiğini ve tedavisinin yapılmadığını kanıtlayamayan davacının, herhangi bir zararının bulunmadığının kabulünde hukuki zorunluluk mevcuttur...

... Davacı’ın askerlik hizmeti sırasında “Akciğer Tüberkülozu” olduğu maddi bir vakta ise de, bu rahatsızlığın askerliğin ağır koşullarından meydana geldiği, tedavisinin yapılmadığı gibi hususlar kanıtlanmadığı gibi davacının sakatlığına ilişkin herhangi bir sağlık kurulu raporu da ibraz edilemediğinden herhangi bir zararının da bulunmadığı, idareyi sorumlu tutacak herhangi bir kusurlu hareket veya kusursuz sorumluluğu gerektirecek bir durumun bulunmadığı anlaşılacakla, davacı vekilinin iddialarına itibar olunmayarak davacıların manevi tazminat istemlerinin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.” AYİM 2.D., 16.10.2002, E.2001/942, K.2002/844, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3478&ctg=000002000030000001000063, 6 Kasım 2013.

²³² “Yukarıda açıklanan nedenlerle bilirkişi tarafından kesin kanaate varılabilmesi için bedelleri kendisi tarafından ödenmek suretiyle HUMK. nün 415 nci maddesi gereğince davacı tarafından yapılması zorunlu görülen tetkik masraflarının karşılanmadığı anlaşılmalı bulunmakla aynı kanunun 414 ncü maddesi gereğince davacının talebinden vazgeçtiği sonucuna varılmıştır.” AYİM 2.D., 23.03.1994, E. 1992/282, K. 1994/634, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2713&ctg=000002000030000001000001, 6 Kasım 2013; aynı yönde benzer kararlar için bkz. *“Bu durum karşısında davacıların vekillerinin müteveffanın ölümünü intaç ettiği ileri sürülen menenjit hastalığı ile iddiaları, hastalığın teşhisinde ve ölüm olayında iddia edildiği gibi idarenin bir ihmali ve kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti için Naip Hakim marifeti ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, Mahkemenin uygulamalarına göre Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinde görevli ve konunun uzmanı öğretim üyelerine yaptırılacak bilirkişi incelemesi için davacı vekiline 3.6.1894 tarihinde yapılan tebligatla bilirkişi ücretinin yatırılması istenmiştir. Aradan uzun süre geçmesine rağmen ücretin yatırılmaması üzerine 21.9.1994 tarihli olup (Bu müzik kerenin tebliğinden itibaren 15 gün içinde bilirkişi ücretinin bankaya yatırılıp hesap numarasının Mahkememize gönderilmemesi halinde H.U.M.K. nün 413 ve müteakip maddeleri gereğince karar Verileceğini) bildiren yazı her iki vekiline 29.9.1904 ve 3.10.1994 tarihlerinde tebliğ edilmiş yapılan tebligatlara rağmen bugüne kadar bilirkişi ücreti ödenmediğinden H.U.M.K. mm 414 ncü maddesi gereğince davacıların istemlerinden vazgeçtiği sonucuna varılmıştır. Diğer taraftan davacıların iddialarının doğruluğu konusunda hiç bir delil de elde edilmediğinden ve davanın hukuki dayanağı da bulunmadığından, Hukuki dayanaktan yoksun DAVANIN REDDİNE...”* AYİM 2.D., 23.11.1994, E. 1993/293, . 1994/1687, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2712&ctg=000002000030000001000001, 6 KASIM 2013.

²³³ AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 16 Kasım 2013.

tutması, doğrudan kamu görevlisine dava açılmasına izin vermemesi de bu savın dayanaklarındandır. Anayasa;

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.²³⁴

demektedir.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere idare çalışanlarına birtakım yetkileri kullanma imkanı verirken, buradan doğabilecek bir zararda da sorumluluğu öncelikle ve bizzat üstlenmektedir.

Devlet Memurları Kanunu da Anayasa'nın söz konusu bu hükmüne paralel olarak "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar"²³⁵ hükmünü barındırmaktadır.

²³⁴ **AY 129/5:**

2. Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence

Madde 129- Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

(Değişik: 12/9/2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.

²³⁵ 657 sayılı DMK

Kişilerin uğradıkları zararlar:

Madde 13 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/6 md.)

(Değişik birinci fıkra 6/6/1990-3657/1 md.) Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu da 24'üncü maddesinde “*Kişiler askeri görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, sadece bu mahkemede ilgili kurum aleyhine tazminat davası açabilirler*” demek suretiyle askeri personelin neden olduğu zararla da öncelikle idare muhatap edilmiştir. Davaya bakmaya yetkili olan mahkemenin de AYİM olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Söz konusu bu hükümlerden idarenin kamu görevlilerinin neden olduğu zararlardan kaynaklanan tüm sorumlulukları üstüne aldığı, idarenin çalışanlarına karşı hiçbir sorumluluk yüklenemeyeceği sonucuna varmamak gerekir. İdare doğan zararla ilgili doğrudan muhatap olarak kabul edilmiş, ancak ilgili görevlinin kusuruna göre rücu hakkı her zaman için saklı tutulmuştur. Hatta Anayasa rücu zorunlu kılmıştır. Anayasa'nın 40'ıncı maddesi idarenin rücu hakkını saklı tutmuştur.²³⁶ 129'uncu maddede ise rücunun bir zorunluluk olduğu hükme bağlanmıştır.²³⁷ Madde hükmü ile davarın idareye karşı açılacağı, ilgili kamu görevlisine rücu etmek şartıyla, hükme bağlanmıştır. Konunun ayrıntılarına idarenin sorumluluğuna ilişkin bölümde detaylıca değinmiştik.

Anayasa ve ilgili diğer mevzuatta idarenin sorumluluğu ilke olarak benimsenmekle birlikte bu sorumluluğun ayrıntıları belirlenmemiştir. Bu konuda ortaya çıkan açığın doktrin ve mahkeme kararlarıyla kapatılması ihtiyacı doğmuştur. İdarenin sorumluluğuna ilişkin bölümde ayrıntılarını anlattığımız hizmet kusur ve kusursuz sorumluluk ilkeleri bu konudaki ihtiyaçtan doğmuştur. Ancak ister hizmet kusuru isterse de kusursuz sorumluluk halleri söz konusu olsun, idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için doğmuş olan zarar ile

(Ek: 26/3/2002-4748/3 md.) İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, s. 6., 12 temmuz 2013.

²³⁶ **AY madde 40/son;** “*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*”

²³⁷ **AY madde 129/5;** “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*”

buna neden olan fiil arasında bir illiyet bağı bulunmalı ve bu fiilin idareye yüklenebilir bir fiil olması gerekmektedir.²³⁸

Biz çalışmamızda idarenin vücut bütünlüğüne yönelik olan zararlarını incelemekteyiz. İdarenin neden olduğu, bireyin vücut bütünlüğünü etkileyen zararlar ve bunlar sonucunda doğacak sorumluluklar üzerinde durmaktayız. Çalışmanın bu bölümünde idarece vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olunan bireyin bu zararında idarenin tazmin sorumluluğunu inceleyeceğiz. Konun ayrıntılarına geçmeden evvel vücut bütünlüğünün ihlali olan bedensel zararın ne olduğunu incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyim.²³⁹

2.1. Bedensel Zarar

Bedensel zarar hukuk terminolojisinde; “Haksız bir eylem sonucunda insan bedenine (vücuduna) verilen zarar, ... cismani zarar²⁴⁰” anlamlarına gelmektedir.²⁴¹ Yani bedensel zararlar vücut bütünlüğünün ihlal edilmesiyle ortaya çıkan zararlardır.

Kişinin vücut bütünlüğüne fiziki ya da psikolojik etkenlerle zarar verilebilir. Genellikle fiziki etkenler bedensel zarara neden olurken, psikolojik etkenlerin de bu tür bir zarara yol açması mümkündür.²⁴² Kişinin ruh bütünlüğünün bozulması da beden bütünlüğünün ihlali sonucu doğurabilir. Kişinin psikolojik etkenlerle ruh ve akıl sağlığının bozulması, sinir krizi geçirmesine neden olunması gibi durumlar da vücut bütünlüğünün ihlalidir.²⁴³

²³⁸ AYİM 2.D., 29.01.2003, E.1995/850, K.2003/101, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3435&ctg=000002000030000002000014, 16 Kasım 2013, aynı yönde benzer kararlar için bkz; AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 16 Kasım 2013.

²³⁹ TBK'nın 54'üncü maddesinin başlığı “Bedensel zarar” olduğu için burada bu ifade tercih edilmiştir. Çalışmamızın buraya kadar olan kısmında vücut bütünlüğünün ihlali ve benzeri kavramlar kullanılırken burada bedensel zarar kavramından bahsedilmesi okurlara mevzuatla daha kolay irtibat kurdurabilmek amaçlıdır. Çalışmanın bu bölümünde mevzuat hükümlerinden bahsedeceğimizden bu bölüm için mevzuat başlıklarının kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyim.

²⁴⁰ Cismani zararın bedensel zarar anlamına geldiğine dair bkz., Yılmaz, a.g.e., s. 127, “cismani zarar” maddesi.

²⁴¹ Yılmaz, a.g.e., s. 92-93, “bedensel zarar” maddesi.

²⁴² Eren, a.g.e., s. 744.

²⁴³ Eren, a.g.e., s. 745.

Kişinin vücut bütünlüğünün ihlal edilmesinden dolayı çok farklı zararlar doğabilir. Bu zararlar biyolojik, mülkiyete yönelik ya da kişinin manevi varlığına yönelik olabilir.²⁴⁴

Biyolojik zararlar bakımından kişinin gelir kaybının olup olmaması önem arz etmez. Kişi salt vücut bütünlüğünün ihlali sonucu doğacak zararlardan dolayı da tazminat talep edebilir.²⁴⁵ Halbuki eskiden doktrinde bedensel zararlarda sadece vücuda yönelik bir zararın tazminat için yeterli olmayacağı, ayrıca maddi bir kaybın varlığının da gerekli olduğu savunulmaktaydı.²⁴⁶ Zaman içerisinde bu görüş değişmiş, kişi mesleki anlamda hiçbir kazanç kaybına uğramamış olsa bile, sakatlığı nedeniyle aynı işi daha fazla efor sarf ederek yapmak zorunda kalacağı için, tazminat ödenmesine hükmedilmesi gerektiği görüşü doğmuştur. Hatta kişinin vücut bütünlüğüne yönelik ihlalin evvelinde maddi geliri olan bir işte çalışmasının bile gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.²⁴⁷ Ev işlerini yapmakta daha çok efor sarf etmek zorunda kalacak olan ev hanımına²⁴⁸, günlük hayatında zorlanacak olan emekliye de tazminat ödenmesi gerekliliği görüşü hakim olmuştur.²⁴⁹

²⁴⁴ Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010, s. 146.

²⁴⁵ AYİM 2.D., 29.01.2003, E.1995/850, K.2003/101, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3435&ctg=000002000030000002000014, 16 Kasım 2013

²⁴⁶ Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 480-481.

²⁴⁷ Eren, a.g.e., s. 746.

²⁴⁸ “Davalının kusurlu davranışı sonucu zarara uğrayan ve boynundan arızalanan, bu nedenle uzun süre bir serrikal boyunluk kullanmak zorunda kalan iki küçük çocuklu bir **ev kadını**, bu haliyle, mutad olan bütün ev işlerini tek başına yardımcısız yürütmesinin mümkün olup olmadığı yönünün tesbiti (mevcut rapora rağmen) bu davada büyük önem taşımaktadır. Mahkemenin gerek bu olguyu ve gerekse bu konuda ibraz edilen sarf belgelerini gözönünde bulundurarak, ödetilmesi istenen hizmetçi giderlerinin yapılmasında gerçekten zorunluk bulunup bulunmadığını; zorunluk varsa, bunun **süresi ve kapsamının** ne olacağını doğrudan araştırması ve gerekirse uzman bilirkişi görüşüne başvurularak belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.”, Yargıtay 4.HD., 29.05.1979, E. 1979/2093, K. 1979/7151 – (Yasa HD. 1979/9-1369, no:533); aynı yönde benzer kararlar için bkz. Yargıtay 15.HD., 20.10.1975, E. 3787, K. 4103, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/15_Hukuk_Dairesi_19753787_E,_19754103_K,_20101975_T_xxcid110846, 16 Mart 2014; 19.HD.14.10.1993, 7605-6582 (İBD.2001/3-939) - 11.HD. 27.06.1996, 3356-4735 - 19.HD.03.10.1995, 1076-7783

²⁴⁹ Davacı yaşadığı sürece maluliyeti nedeniyle daha fazla güç (efor) sarf edecektir. (4.HD.28.12.1998, 7858 E. 10906 K.) - Beden gücü kaybına uğrayan davacı, emeklilik döneminde de daha fazla güç sarfederek yaşamını sürdüreceğinden, pasif dönem için de zarar hesabı yapılmalıdır., Y. 4.HD.14.02.2002, E. 2001/10857, K. 2002/1844, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_200110857_E,_20021844_K,_14022002_T_xxcid269426, 16 Mart 2014; Davacının beden gücü kaybı nedeniyle tazminatı hesaplanırken emeklilik (pasif) dönem zararı üzerinde de durulmak gerekir. Y. 11.HD., 19.02.2001, E. 2000/10331, K. 2001/1305, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_200010331_E,_20011305_K,_19022001_T_xxcid252961, 16 Mart 2014; Davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını sürdürecektir. Bu nedenle, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir. Y. 21.HD., 07.07.2004, E. 6281, K. 6772, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_20046281_E,_20046772_K,_07072004_T_xxcid233425, 16 Mart 2014; aksi yönde kararlar için bkz. “Meslekte kazanma gücü kaybı oranının % 60'ın altında kaldığı durumlarda, sigortalının işgöremezlik oranına bağlı olarak emsallerine göre daha fazla efor harcamak suretiyle de olsa, çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması mümkün

Bu konuda bir Yargıtay kararında şöyle denilmiştir:

Yaralanmalar nedeniyle kişilerin beden bütünlüğünde kalıcı olarak gerçekleşen sakatlıkların beden gücü kaybına neden olduğu ve bunun sonucu kişinin mal varlığında eylemli olarak eksilme meydana gelmiş ise, bunun tazmin ettirileceği tartışmasızdır. Sorun, olayımızda olduğu gibi beden gücü kaybına rağmen kişinin gelirinde (mal varlığında) bir eksilme olmamış ise ortaya çıkmaktadır. Bu gün uygulamada, kalıcı sakatlıklar nedeniyle oluşan beden gücü kaybı yüzünden, kişinin gelirinde ve dolayısıyla malvarlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, tazminatın gerekeceği kabul edilmekte ve bu, “**güç (efor) kaybı tazminatı**” diye adlandırılmaktadır. Bu kabulün, ilk bakışta sorumluluk hukukunun zarar kavramına ters düştüğü ileri sürülebilir. Ancak, burada beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha **fazla bir güç (efor) sarfıyla** yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu kabul tarzının ortaya çıkardığı sonuç, tazminat hukuku kavram ve kurallarına uygundur. Bilindiği gibi, hukuka aykırı olarak gerçekleşen zararın, zarar görenin kendi imkanlarıyla giderilmesi, sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Kişinin oluşan beden gücü kaybı sonucu meydana gelmesi kaçınılmaz zararı (gelir azalması), bizzat kendisinin **daha fazla bir güç harcayarak** gidermesi sorumluluktan kurtarma aracı olarak kullanılmamalıdır. Aksi görüş, zarar gören yerine, hukuka aykırı eylemle zarar veren kişinin korunmasını ortaya çıkarır ki, bu da hak ve adalet ölçülerine ters düşer.²⁵⁰

demek suretiyle kişinin maddi bir kazanç kaybına uğramamış olsa bile tazminat talebinde bulunabilmesinin sorumluluk hukukuna aykırı düşmediği, kişinin gelecek hayatında vücut bütünlüğüne zarar verilmeden evvelki durumundan daha fazla efor sarf etmek zorunda kalmasının tazminat talep edebilmek için gerekli ve yeterli olduğuna hükmetmiştir.

bulduğundan, 60 yaş sonrası pasif dönem için zarar hesabı yapılmasına olanak bulunmamaktadır.” Y. 10. H. D., 26.11.2013, E. 2012/24342, K. 2013/22419, <http://legalbank.net/belge/y-10-hd-e-2012-24342-k-2013-22419-t-26-11-2013-kurumun-rucu-alacaginin-hesaplanmasi/1383569/2013%2022419>, 7 Nisan 2014.

²⁵⁰ Y. 4. HD., 19.04.1982, E. 1982/3059, K. 3938, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_19823059_E,_19823938_K,_19041982_T_xxciid116556, 16 Mart 2014.

Yargıtay'ın başka daireleri de kararlarında daha fazla efor sarf etmek zorunda kalmanın tazminat talep etmek için haklı bir neden olduğuna hükmetmektedirler.²⁵¹

Zaten ev hanımlarının efor kaybına ilişkin içtihatların emekli erkekler bakımından da verilmesi gereklidir. Artık ev hizmetleri ve aile bireylerinin birbirlerine yardımcı olmaları yönünden yeni yasada kadın-erkek ayrımı ortadan kalkmıştır. Tıpkı ev kadınları gibi, emeklilik çağındaki yaşlı erkekler de ev hizmetleri için koşturacaklar; çarşı-pazar alışverişine gidecekler, bazı ufak tefek ev içi onarımlarını yapacaklar, elektrik, su, doğalgaz, telefon faturalarını ödemeye gidecekler, arabaları varsa ailenin şoförlüğünü yapacaklar, eşleri hastalandığında ona hizmet edeceklerdir.²⁵²

Bedensel zararın kapsamının ne olduğu TBK'nın 54'üncü maddesinde tanımlanmıştır. Bedensel zararlar; “tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar “ şeklinde sayılmıştır.²⁵³ Ancak, şunu ifade etmek yerinde olacaktır.

²⁵¹ Beden gücünün belli oranda yitilmesi durumunda, fazla efor yüzünden tazminat gerekir. (4.HD.18.12.1974, 5619-17011) – Davacının olay sonunda beden gücünü kaybetmesine karşılık gelirinde bir azalma olmamışsa da, fazla bir gayret, güç (efor) göstereceğine göre öteki itirazların reddi gerekir. Y. 4.HD., 10.04.1980, E. 1980/2305, K. 1980/4710; http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_19802305_E_19804710_K_10041980_T_xxcid116490, 16 Mart 2014; “Beden gücünün eksilmesi nedeniyle, davacının aynı işi yürütmesi için daha fazla çaba sarfedip etmeyeceğinin incelenmesi gerekir.” (HGK.03.05.1974, 1972/9-165 E. 480 K.) - Meslek hastalığına yakalanan işçi aynı işte çalışsa bile, öbür işçilerden daha çok çaba harcayacağı asıldır. YHGK, 27.03.1974, E. 1971/9-620, K. 1974/280, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/Hukuk_Genel_Kurulu_-Hukuk-_19719-620_E_1974280_K_27031974_T_xxcid226162, 16 Mart 2014; Davacının maluliyet oranına göre sarfına mecbur olduğu fazla çabasını isteme hakkı vardır. (9.HD.09.12.1971, 19946-24125) – İşçi, yitirilen beden gücü oranında fazla bir efor sarfedip gücünü zorlayarak işini fazla çaba ile görebileceğinden, bu yolda beliren zararını dahi isteyebilir. (10.HD.04.02.1977, 5614-730) – Davacının eski görevinde kalsa dahi bu görevini yaparken, olaydan önce sarfettiği beden gücüne göre, kaybı oranında daha fazla bir güç harcayarak eski işini yürütebilmesinin sözkonusu olduğu durumlarda tazminat isteme hakkı vardır. (4.HD. 30.05.1974, 4736-2900) - Davacının, yaşadığı sürece maluliyeti nedeniyle daha fazla güç sarf edeceği açıktır. Bu nedenle yaşı ve yaşam tarzı itibarıyla ne miktar gelir elde edebileceği belirlenmeli, buna göre çalışma gücü kaybından doğan zarar hesaplanmalıdır. Y. 11. HD., 26.09.2006, E. 2006/4787, K. 2006/7723, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_20064787_E_20067723_K_29062006_T_xxcid249408, 16 Mart 2014; Haksız eylem sonucu yaralanan kişinin meslekte kazanma gücü kaybı, işini yapmasına engel olmasa bile, o kişinin aynı işi yapan meslektaşlarına oranla daha fazla efor sarf ederek işini yapmak zorunda kalması halinde zarar gerçekleşmiş olur; Y. 11.H.D., 11.05.2006, E. 2005/3415, K.2006/5510, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_20053415_E_20065510_K_11052006_T_xxcid250485, 16 Mart 2014.

²⁵² Çelik, *Bedensel Zararlarda Tazminat*, s. 6.

²⁵³ Türk Borçlar Kanunu Madde. 45.

“Bedensel zarar

Madde 54-:

1. Tedavi giderleri.

2. Kazanç kaybı.

3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

Maddenin ilk cümlesinde “*Bedensel zararlar özellikle şunlardır*” denmektedir. Cümledeki “özellikle kelimesinden burada yazılanların tahdidi²⁵⁴ değil tadadı²⁵⁵ olduğunu anlamak gerekir. Bedensel zararlar 54’üncü maddede hükmünde sayılan zarar türleri ile sınırlı değildir. Burada sayılanlar örnek niteliğindedir ve bunlardan yola çıkarak somut olaylarda başkaca bedensel zararların varlığına hükmedilebilecektir.

TBK’nın 55’inci maddesi bu kanun hükümlerinin idarenin vücut bütünlüğünün ihlaline neden durumlardaki sorumluluğuna da uygulanacağı belirtilmiştir.²⁵⁶ Madde hükmü bedensel zararlar bakımından özel hüküm niteliğindedir, bu nedenle hem sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta hem de sözleşme dışı sorumlulukta bu madde hükmü uygulanır.²⁵⁷ TBK’nın 54’üncü maddesindeki düzenleme dışında TBK’nın 417/III, TTK’nın 914’üncü maddeleri gibi bedensel zararlara ilişkin başkaca düzenlemeler de mevcuttur.²⁵⁸

4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.”

²⁵⁴ Tahdidi kelimesinin “*Sınırlı, kapalı, adet; numerus clausus; belirtilen ve sayılandan ibaret; örnek olarak sayılmamış, kesin durum veya sayı*” anlamına geldiğine dair bkz. Yılmaz, a.g.e., s. 655, “tahdidi” maddesi.

²⁵⁵ Tadadı kelimesinin “*Sayısal; sayılı; örnek olarak sayılmış*” anlamlarına geldiğine dair bkz. Yılmaz a.g.e., s. 654, “tadadı” maddesi.

²⁵⁶ c. Belirlenmesi

Madde 55- Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.

²⁵⁷ Eren, a.g.e., s. 744.

²⁵⁸ Türk Borçlar Kanunu

İşçinin kişiliğinin korunması

1. Genel olarak

Madde 417-

İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.

Türk Ticaret Kanunu

Bedensel zararlardan bahsederken buradaki söz konusu zararın vücut bütünlüğünün ihlali değil, bu ihlal sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi eksilmeler olduğuna dikkat çekmek gerekir. Burada bedensel bütünlüğün ihlali zararın kendisi değildir, zararın sebebidir.²⁵⁹

2.2. Bedensel Zarar Türleri ve Maddi Tazminat

Bedensel zarar türleri TBK'nın 54'üncü maddesinde tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak örneklendirilmiştir. Kanun zarar türlerini sayarken sınırlandırma yapmamış, özellikle bu sayılanların bedensel zarar olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla başkaca bedensel zararla karşılaşmamış mümkündür. Ayrıca kanunda sayılan bedensel zarar türlerinde tedavi giderleri hariç diğerleri birbiriyle iç içe olan zararlardır. Kanunda bu şekilde bir tasnife gidildiğinden çalışmada da bu ayrımı esas alacağım. Ancak böyle bir ayrımın çok da gerekli olmadığı kanaatindeyim. Zaten anlatımda da aslında bu başlıkların birbirleriyle iç içe olduğu görülecektir. Şimdi sırasıyla bu zarar türlerini inceleyelim.

2.2.1. Tedavi Giderleri

Bedensel zararların ilki tedavi giderleridir. Tedavi giderlerinin bedensel zararlar kapsamında olduğunu belirten kanun tedavi giderlerinin ne olduğu konusunda bir

Taşıyıcının sorumluluğu

Madde 914-

(1) Taşıyıcı, yolcuları rahat bir yolculukla ve sağlıklı olarak gidecekleri yere ulaştırmakla, özellikle hava, ses, yer ve çevre kirliliğine meydan vermemek için gerekli düzeni kurmakla, gerekli diğer tüm önlemleri almak ve mevzuatta öngörülen kurallara uymakla yükümlüdür.

(2) Taşıyıcı, yolcuların kazaya uğramalarından doğacak zararı tazmin eder. Yolcunun kaza sonucunda ölmesi hâlinde, onun yardımından yoksun kalanlar uğradıkları zararın tazminini taşıyıcıdan isteyebilirler. Ancak, taşıyıcı, kazanın kendisinin veya yardımcılarının en yüksek özeni göstermelerine rağmen, kaçınamayacakları ve sonuçlarını önleyemeyecekleri bir sebepten ileri geldiğini ispat ederse tazminattan kurtulur.

(3) Taşıyıcı, bilette belirtilen yerin başka bir kişiye verilmesi, bilette gösterilen araç yerine onunla aynı düzeyde olmayan başka bir aracın sefere konulması, aracın belli saatten önce hareketi nedeniyle yolcunun yetişememesi, taşıma aracında durumun gerektirdiği ilk yardım malzemelerinin ve ilaçlarının bulundurulmaması veya bunlardan derhâl yararlanma imkânının sağlanmamış olması sebebiyle de, ikinci fıkraya göre sorumludur; herhangi bir zarar ispat edilmese bile taşıyıcı bilet parasının üç katını tazminat olarak öder.

(4) Üçüncü fıkrada gösterilen hareketleri yapan araç şoförleri, araçları emri altında bulduran kişiler ile araçları taşıma işinde kullanılanlar, şikâyet üzerine, kolluk görevlileri tarafından yüz Türk Lirasından binbeşyüz Türk Lirasına kadar idari para cezasıyla cezalandırılır.

²⁵⁹ Eren, a.g.e., s. 745.

düzenleme içermemektedir. Eski Borçlar Kanunu'nda (EBK) da bedensel zararlar cismani zarar başlığı altında düzenlenmekteydi. Eski kanun hükümlerinde de zarara görenin bütün masraflarını isteyebileceği hükme bağlanmıştı. Ancak eski kanunda da tedavi giderlerinin kapsamına neyin dahil edilebileceği konusunda açık bir düzenleme yer almıyordu. Bu nedenle tedavi giderlerinin kapsamının belirlenmesine yargı kararları ışık tutmaktadır.

Tedavi giderleri; zarar görenin sağlığına kavuşması ya da hastalık ya da sakatlığının ilerlemesine engel olmaya yönelik yapılan her türlü masraftır. Hastane ve ilaç giderleri, kişinin tedavisinde kullanılacak diğer araç-gereç teçhizat, tedavi için başka bir yere gidilmesi ihtiyacı doğması durumunda yol giderleri, refakatçi giderleri, özel bakım gerektiren durumlarda bu ihtiyacın giderilmesi için tutulan ilgili sağlık personeline ödenecek ücret gibi somut olaya göre değişebilecek giderler tedavi giderleri kapsamına girer. Önemli olan yapılmış olan masrafın söz konusu olan zararla ilintili olmasıdır.

Kişinin tedavi giderleri karşılanırken sadece dava tarihine kadar yapmış olduğu harcamalar değil bundan sonraki dönemde yapacağı harcamalar da zarar verene tazmin ettirilir. Kişinin kullanmaya devam etmesi gerekli ilaçları, sürdürmesi gerekli tedavileri, ileride olması gereken ameliyatları da tazminatın hesaplanmasında dikkate alınıp ona göre tazminat hesaplaması yapılması gerekmektedir. Zira, talep edilecek tazminat bakımından harcamanın yapılmış olması şart değildir, gelecekte yapılacak olan harcamalar da pekala talep edilebilecektir.²⁶⁰

Yargıtay içtihatlarına göre kişinin sağlığına kavuşması, hastalık ya da sakatlığının ilerlemesinin engellenmesi amacıyla yapılmış olan tüm masraflar tedavi giderleri kapsamındadır.²⁶¹ Yargıtay'ın yerleşik görüşüne göre de henüz yapılmamış, ancak ileride

²⁶⁰ Çelik Ahmet Çelik, **Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat**, http://tazminathukuku.com/dosyalar/061_bedensel-zararlar-nedeniyle-tazminat.pdf, 8 Aralık 2013.

²⁶¹ “B.K. [EBK] m.46/1'deki “bütün masraflar” deyimini çok kapsamlıdır. Zarar görenin kurtarılması, sağlığının ve çalışma gücünün geri gelmesi v.b. için yapılan, yapılması gerekli olan bütün giderler zarar tutarının belirlenmesinde gözönünde bulundurulur” (15.HD. 13.05.1975, 2639-2571), http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/095_tazminat-davalarinda-tedavi-giderlerinin-degerlendirilmesi.pdf, s. 1., 14 Şubat 2014, aynı yönde benzer kararlar için bkz.; B.K. 46. maddesi, cismani tamamıyetin ihlalinden doğan zararları düzenlemiş bulunmaktadır. Aynı maddenin 1. fıkrasında öngörülen “bütün masraflar” deyimini çok kapsamlıdır. Bu giderlere, zarara uğrayanın katlanmak zorunda kaldığı bütün giderler dahildir. Bu bakımdan (gerçekleşmesi koşulu ile) zarara uğrayan, işlerini görememesi nedeniyle tutmak zorunda kaldığı bir yardımcı ya da hizmetçi için ödediği giderleri de isteyebilir.(4.HD. 29.05.1979, 2093-7151) - Mağdurun durumu, yanında refakatçi bulundurulmasını gerektiriyorsa, bu refakatçi kim olursa olsun, bu masrafları sorumlu kişinin tazmin etmesi gerekir. (3.HD. 26.06.1961, 5210-4181) - Borçlar Kanunu'nun 46. maddesinde cismani bütünlüğü bozularak zarar gören kişinin tedavi giderlerini (bütün masrafları) isteyebileceği kabul edilmiştir. (...) Çünkü zarar, malvarlığında eksilmeyi ifade eder; bir haksız eylem

yapılması zorunlu olan harcamalar da tazminat kapsamında talep edilebilecektir. Yargıtay ilerde yapılması zorunlu harcamaları; kişinin iyileşmesi için ilerde yapılması zorunlu tedaviler ve henüz yapılmayan ameliyat masrafları, yaşam boyu kullanılacak ilâçlar, protez ve benzeri aygıtlar için yapılacak masraflar “gerçekleşmiş zarar” olarak nitelendirmektedir.²⁶² Yargıtay’a göre de bu harcamalar henüz yapılmamış olsa dahi bilirkişilerce hesaplatılıp tazminat talep edilebilecektir.

Kişinin zarar sebebiyle olması gereken bir ameliyat varsa zarar veren ameliyat öncesinde bu zararı karşılamalıdır. Bu zararın tazmini için ameliyatın ya da ameliyata ilişkin harcamanın yapılmış olması gerekmez. Kişinin ameliyattan kaçınması durumunda bu kişinin kusuru sayılıp tazminatta indirimine gidilebilecektir. Ancak kişiyi ameliyata zorlayabilmek için bu ameliyatın çok ızdırap zarar ve verici olmaması, aynı zamanda da zarar görenin durumunun iyiye gideceğine ilişkin kuvvetli bir ihtimalin bulunması gerekmektedir. Bu ihtimale rağmen ameliyattan yeni bir zararın doğması durumunda uygun illiyet bağının bulunması şartıyla bu zarar da zarar verenden tazmin ettirilir.²⁶³

sonucu yaralanan kişinin, yapmak zorunda kaldığı her türlü tedavi giderleri malvarlığında bir eksilme oluşturur ve zarar olarak bunun karşılanması zorunludur. Yeter ki, gereksiz yere bir takım aşırı giderler yapılmış olmasın; bu takdirde Borçlar Kanununun 44. maddesinin tartışılması gerekir. Y. 4. HD., 30.03.1985, E. 1985/604, K. 1985/2504, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_1985604_E_19852504_K_30031985_T_xxcid116652, 16 Mart 2014; B.K.nun 46/1 hükmüne göre, cismani zarar halinde zarara uğrayan, bütün masraflarını talep edebilir ise de, aynı yasanın 43/1 hükmünce bu masrafların hal ve mevkiin icabına uygun yapılmış olması gerekir. Normal şartlarda tedavi masrafi yapılması ve bunun istenmesi mümkün iken, lüks özel sağlık kuruluşlarında yaptırılan tedavi nedeniyle oluşan masrafların karşı taraftan istenmesi suretiyle tazminat sorumluluğunun ağırlaştırılması yukarıda anılan yasa hükümlerinin amacına ve adalete uygun düşmez. **(19.HD. 22.10.1993, 11522-6888)** - Bakıcı giderleri, tedavi giderleri kapsamında olup, bundan ötürü limitler çerçevesinde Trafik Sigortacısı bakıcı giderlerinden de sorumludur.” Y. 11.HD., 12.02.2004, E.2003/6318, K.2004/1185, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_20036318_E_20041185_K_12022004_T_xxcid248096, 16 Mart 2014.

²⁶² Yaşam boyu kullanılacak ilaç giderleri istenebilir. Y. 4. HD., 21.02.1980, E. 1979/12840, K. 1980/2233, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_197912840_E_19802233_K_21021980_T_xxcid116501, 16 Mart 2014; İlerde yapılacak iyileştirme giderlerinin önceden istenmesi olanaklıdır. Kişiyi sağlık açısından eski durumuna getirecek giderlerin neler olduğu saptanmalı ve buna göre bir sonuca varılmalıdır. **(4.HD.26.05.1986,3535-4223)** - İlerde yapılması zorunlu tedavi (estetik gibi) giderlerinin de önceden istenmesi mümkündür. Bunun için uzman bir bilirkişiye hesaplatılarak hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece tedavi gider belgesi olmadığı gerekçesiyle istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. **(4. HD. 13.09.1999, 5030-7088)** - İlerde yapılmasında zorunluk bulunan ameliyat giderleri, gerçekleşmiş zarar niteliğindedir. Yapılacak iş, ameliyat giderinin davacı tarafa açıklattırılması ve ondan sonra bilirkişi eliyle gerçek tutarının tespiti ve bulunacak gerçek giderin alınmasına karar verilmesidir. **(4. HD. 14.07.1967, 7693)** - Harcama yapılmadan da tedavi gideri istenebilir; Y. 4. HD., 02.10.1986, E. 1986/6103, K. 1986/6707, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_1986-6103_E_19866707_K_02101986_T_xxcid146702, 16 Mart 2014; Dava tarihinden sonraki tedavi giderleri de istenebilir **(4.HD.12.04.1999, 1337-3161)**

²⁶³ Eren, a.g.e., s. 750.

Kişinin vücut bütünlüğüne yönelik zararın başka hastalıkları tetiklemesi de mümkündür. Zarara neden olan olayla illiyet bağı kurulmuş olmak şartıyla ortaya çıkan başka hastalıkların tedavi giderleri de tazminat olarak talep edilebilecektir. Yargıtay bu konuda “Yaralanma hafif olmasına karşın, başka bir hastalığın artmasına neden olmuşsa, haksız eylem sorumluları, belli bir oranda tazminat ödemekle yükümlü olurlar” demektedir.²⁶⁴

Burada dikkat edilmesi gereken husus yapılmış olan masrafın tümünün değil, bu tedavi giderleri nedeniyle uğranılmış olan zararın tazmin edilmesidir. Tedavi giderleri için devletin ödemiş olduğu sosyal güvenlik harcamaları, herhangi bir özel sigorta şirketince tazmin edilen miktarlar gibi zarar görenin kendisinin yapmamış olduğu harcamalar tazminattan indirilir. Aksi halde buradaki tazmin kurumu bir tarafın zenginleşmesine neden olacaktır ki bu tazminatın amacına aykırı olacaktır. Düzenlemenin amacı zarar görenin bu zarar dolayısıyla yapmak zorunda kalacağı olağan dışı harcamaların karşılanması suretiyle zararının giderilmesidir. Doğan zarar miktarından fazlası maddi tazminatın kapsamında değildir.

Bu genel bilgileri verdikten sonra bedensel zararların neler olduğunu mahkeme içtihatlarından örneklendirmenin yerinde olacağı kanaatindeyim. Bedensel zararları; doğrudan tedavi giderleri, tedavi sırasında yapılan zorunlu harcamalar, tedavi sonrasında

²⁶⁴ Bu konuda bir karar örneği şöyledir: “Davacı, trafik kazasında hafif yaralanmış ise de, hemofili (kan durmazlığı) hastası olması ve kan kaybının önlenmesinde güçlük çekilmesi nedeniyle, uzun bir tedavi sürecinden geçtiğini ileri sürerek, tedavi giderlerinin tamamını istemiştir. Davalı, yaralanmanın hafif olduğunu, hemofili hastalığı ile ilgili tedavi giderlerinden sorumlu tutulamayacaklarını, eylem ile zarar arasında uygun neden-sonuç bağı bulunmadığını savunmuştur. Bir kişinin hafif yaralanması, fazla ve külfetli bir tedaviyi gerektirmez ise de, hemofili hastalığı ve kan kaybının önlenmesindeki güçlük nedeniyle çoğu kez ekonomik külfeti fazla ve uzun bir tedaviyi zorunlu kılar. Bilimsel alanda objektif-expost düşünce biçimi olarak tanımlanan kurala göre, eylemin oluşu anında mevcut olup, o anda veya olayların gelişmesi sonucu sonradan ortaya çıkacak ya da öğrenilecek her şart “nedensellik bağı”nda hesaba katılmalıdır. Bunlar sonucun meydana gelmesinden sonra bilinebilecek şartlardır. Haksız eylem sorumlusu, olayların normal akışına göre beklenebilen olağan sonuç yanında, sorumluluğu doğuran olayla özel surette kolaylaştırılmış olarak sonradan meydana gelen bütün olaylardan, olağanüstü sonuçtan da sorumludur. Başka bir anlatımla, aslında hafif olan bir eylem, zarar görenin vücut yapısındaki anormallikler nedeniyle çok ağır sonuçlar doğurduğu takdirde, bu ağır sonuçların da haksız eylem sorumlusuna yükletilmesi gerekir” Y. 4. HD., 05.11.1984, E. 1984/6092, K. 1984/8184, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_19846092_E,_19848184_K,_05111984_T_xxcid116641, 17 Mart 2014; Ancak zararın tümünün davalıya ödetilmesi de adalete uygun düşmez. Zarar görenin hemofili hastası olması, tazminatın netleştirilmesinde bir indirim sebebi olarak kabul edilmek gerekir. Zarar görenin dış etkilere duyarlı vücut yapısı ve hemofili hastalığı, BK.43. maddesi uyarınca özel durum sayılarak tazminatta indirim nedeni kabul edilmelidir. Tazminatla sorumlu kişinin önceden göremeyeceği sebeplerin ortaya çıkmasıyla zararın artması halinde BK.43. maddesi uyarınca indirim yapılacağı ilkesi öteden beri Yargıtay’ın uygulandığı bir kuraldır. (HGK.24.06.1964, 1964/4-508 E. 481 K.)

yapılması zorunlu dolaylı harcamalar, ilerde yapılacak tedavi masrafları olmak üzere dört ana başlık altında inceleyebiliriz.²⁶⁵

2.2.1.1. Doğrudan Tedavi Giderleri

Tedavi için doğrudan yapılan masraflar;

“Hastane, klinik, sağlık yurdu dispanser gibi hasta bakım yerlerine ödenen paralar; hekim, hemşire, hastabakıcı, iğneci, pansumancı fizyoterapist, psikoterapist gibi tedavi edenlere ve yardımcılara ödenen ücretler; ilaç, serum, kan, iğne ve çeşitli tahlil giderleri; röntgen, ultrason, tomografi gibi görüntüleme aygıtları ile, elektro ve benzeri denetleme aygıtlarına ve diyaliz makinesine ödenen paralar; her türlü ameliyat, yoğun bakım, ambulans ve ilkyardım giderleri; ortopedik aygıtlar, protez, takma organ bedelleri ve bunların yenilenmesi için yapılan harcamalar; tekerlekli sandalye, havalı yatak, koltuk değneği, baston gibi kullanılması zorunlu nesnelere ödenen paralar”²⁶⁶

olarak örneklendirilebilir.

AYİM de benzer şekilde bakıcıya ihtiyaç duyanlar bakımından bakıcı giderlerinin tazminine hükmetmektedir.²⁶⁷

²⁶⁵ Kutad, Arkun, **Cismani Kazalardan Doğan Zararlar Nasıl Değerlendirilir**, Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1966, s. 30 vd.; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara: Filiz Kitabevi, 2000, sf. 539-540; Selahattin Sulhi Tekinay ve diğerleri, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yedinci Baskı, İstanbul, 1993, s. 603-604; Eren, **Eski**, sf.739-740; Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku Maddi ve Manevi Tazminat**, İstanbul: Beta Basım Yayın, 1996, s.144 v.d.; Sema Güleç Uçakhan, **Maddi Tazminat Esasları ve Hesapları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 268; Ömer Ekmekçi, **Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları; Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat: İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1996, s. 93.

²⁶⁶ Çelik, **Bedensel Zararlarda Tazminat**, s. 10.

²⁶⁷ “Kira yardımından yararlanmayacağına ilişkin taahhütte bulunan davacı'nın maddi zararlarının sağlanan yararlarla karşılanıp karşılanmadığının, karşılanmamış ise karşılanmayan zarar miktarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, resen seçilen bilirkişi tarafından Mahkememizin talimatı uyarınca 2/4 nisbetindeki bakıcı zararı üzerinden yapılan hesaplama sonucunda düzenlenen 04 Ocak 2001 tarihli bilirkişi raporunda; davacının nakdi tazminat yararının mahsubundan sonra 35.436.524.486.TL. maddi tazminat hakedişinin bulunduğu bildirilmiştir.” AYİM.2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013.

Ancak AYİM bazı durumlarda bakıcı giderleri bakımından farklı bir içtihadı gitmektedir. Oysa AYİM bilirkişi raporlarını yerleşik içtihatlarına ve kendi belirlediği kıstaslara uygunluk bakımından incelemekte, ve raporu ancak bu kriterlere uygun olması halinde dikkate almaktadır.²⁶⁸ Kişilerin bakıcıya ihtiyaç duyduklarına ilişkin bilirkişi raporlarına rağmen AYİM farklı gerekçelere dayanarak kişinin bakıcı ihtiyacını kabul etmemektedir. Bir kararda bir gözünü kaybetmiş, diğer gözünde de önemli oranda görme kaybı olan kişinin, bakıcıya ihtiyaç duyduğuna ilişkin bilirkişi raporuna rağmen, iki gözü görmemesine rağmen gelir elde eden kişilerin bulunmasını gerekçe göstererek bilirkişi raporuna itibar etmediğini belirtmiştir.²⁶⁹

Yargıtay zarar görenin tedavi göreceği yer bakımından bir kısıtlamaya gidilmesinin, tedavide talep edilebilecek zarar miktarının üst sınırının resmi kurumların tarifesi ileri sınırlandırılmasının hakkaniyete aykırı düşeceği görüşündedir. Yargıtay'a göre;

“İnsan sağlığı ve yaşamı gerek kişiler gerekse toplum için önem taşır. Bu nedenledir ki, bugün çağdaş hukuk, insan yaşam ve sağlığını kollama, koruma ve ona saygı duyma yükümlülüğünü kurallaştırmıştır. Medeni Kanun (m.23-24) ve Borçlar Kanunundaki (m.45-46-47) düzenlemeler bu amaçtan kaynaklanmıştır. Bu nedenle bedensel sakatlıklar ve rahatsızlıklar için yapılan tedavi giderlerinin mala verilen zararlardan ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bugün ülkemizde insan sağlığının korunması ve yardım için resmi kurumların yanında özel hastaneler ve doktorlar da görev yapmaktadır. Kişi daha iyi ve özenli bakım için bu tür özel yerlere

²⁶⁸ “Mahkememizin yerleşmiş içtihatlarına, Mahkememizce kabul edilen kıstaslara ve ilmi verilere uygun bulunan bilirkişi raporu doğrultusunda tatbikat yapılmış ancak davacı'un istemine bağlı kalmıştır.” AYİM.2.D., 13.11.1996, 1995/78, K.1996/1059, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=974&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013.

²⁶⁹ “GATA Sağlık Kurulu raporunda davacının bakıcıya muhtaç olduğuna dair bir karara rastlanmış, davacı vekilinin dava dilekçesindeki istemi üzerine, davacının halen bulunduğu hali ile günlük ihtiyaçlarını gidermesi bakımından bakıcıya muhtaç olup olmadığı bir ara kararı ile GATA'dan istendiği, üç öğretim üyesi tarafından tanzim olunan raporda, ortopedik ve Kulak Burun Boğaz yönünden bakıcıya muhtaç bulunmadığı belirtilmiş, göz hastalıkları AIDS. Öğretim Üyesi ise 'davacının sol gözünün olmadığını sağ göz ise vitrektomi, silikon enjeksiyonu geçirmiş ve ameliyata aday durumda ("örme D. 3) kataraktı mevcuttur. Sakatlık oranı % 63'tür. Buna göre günlük ihtiyaçlarını görebilmesi için bakıcıya ihtiyacı olduğunu belirtmiştir. Günümüzde iki gözü görmediği halde gelir elde edebilen kimselerin bulunduğunu göz önünde tutan kurulumuz "Bakıcıya muhtaç" tabirinden nelerin anlaşılması gerektiği yolunda kabul ettiği esaslar muvacehesinde Göz Hst. ABD. Öğr. Üyesinin; tıbbi görüşüne itibar olunmamış. Davacının bakıcıya muhtaç bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.”, AYİM. 2. D., 02.08.1994, E. 1992/224, K. 1994/158, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2727&ctg=000002000030000001000045, 7 Kasım 2013.

başvurabilir. Kişinin daha iyi tedavi kurumlarına gitmesi, yalnız kendisi için değil, sorumlunun da yararınadır; çünkü ilgisiz ve özensiz yerlerde yapılacak tedavinin zarar miktarını daha da artırabileceği olasılığı unutulmamalıdır. Bu nedenlerle, mahkemenin, tedavi giderlerini resmi kurum tarifeleri ile sınırlı olarak değerlendiren bilirkişi raporunu benimseyerek hüküm kurması usul ve yasaya aykırıdır.²⁷⁰

²⁷⁰ Y. 4. HD., 30.3.1985, E. 1985/604, K. 1985/2504, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_1985604_E_19852504_K_30031985_T_xxcid116652, 17 Mart 2014; aynı yönde benzer kararlar için bkz., Davacı özel sağlık kurumunda yatmak suretiyle tedavi gördüğü için, bu kuruma ödenen giderler istenmiş; ancak yerel mahkeme, devlet sağlık kurumlarında uygulanan ücret tarifesine göre hüküm kurmuştur. Yaşam hakkı kişinin vazgeçilmez en önemli haklarından. Ağır yaralanma nedeniyle kişinin sosyal durumuna uygun özel bir sağlık kuruluşunda tedavi görmesini olağan karşılamak gerekir. Hayati tehlike geçiren bir kişinin mutlak surette devlet sağlık kurumlarında tedavi görmeye zorlanması, onun yaşam hakkının sınırlandırılması ve bu konuda seçim yapmasını engellemek sonucunu doğurur. Bu nedenlerle, davacının tedavi gördüğü özel sağlık kurumunca düzenlenen ödeme belgelerine göre hüküm kurulması gerekir. Davacının davalıyı zararlandırma kastıyla, kötü niyetle özel sağlık kurumunda tedavi gördüğü iddia ve ispat edilmemiştir. Yapılan tedavi giderleri yönünden BK.44 ve 43. maddelerinin uygulanmasını gerektiren bir yön yoktur. Yerel mahkemenin, devlet sağlık kurumlarında uygulanan ücret tarifesine göre karar vermesi bozma nedenidir. YHGK, 29.09.1999, E. 1999/4-619, K. 1999/737, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%20Hukuk%20Genel%20Kurulu-%20Esas%20No:%201999/4-619%20-%20Karar%20No%20:1999/737%20-%20Tarih:%2029/09/1999&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=777484&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014; Davacı sigortalının, ani ve yaşamsal tehlike nedeniyle, özel bir sağlık kuruluşunda tedavi edilmesi durumunda, davalı S.S.Kurumu, özel sağlık kuruluşuna ödenen tedavi giderlerinin tamamından sorumlu olur. Dava, davacı sigortalının hastalığı nedeniyle özel sağlık kuruluşlarında yaptırdığı tedavi giderlerinin faizi ile birlikte Kurum'dan tahsili istemine ilişkindir. Davacının ani, acil ve hayati tehlike arz eden hastalığı nedeniyle Kurum sağlık kuruluşları dışında özel sağlık tesislerinde tedavi görmesi, Kurumun sağlık hizmetlerini gereğince ve özenle yerine getirmemesi sonucudur. Bu durum karşısında davalı Kurum, davacı sigortalının özel sağlık tesisinde yaptırdığı tedavi masraflarından sorumludur. Kurumun sevki olmadan, Kurum hastanesi dışında tedavisi mümkün bir hastalıktan özel sağlık tesisinde tedavi yaptırılması halinde, yapılan giderlerin Kurumca ödeneceğine dair hüküm bulunmadığı ileri sürülemez. (İlgili mevzuat : 5065 K. madde 32,33,34), Y. 10.HD., 17.10.2000, E. 2000/6072, K. 2000/6339, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%2010.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%202000/6072%20-%20Karar%20No%20:2000/6339%20-%20Tarih:%2017/10/2000&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=10051&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014; İvedi durumlarda, başka sağlık kuruluşunda tedavi görmüş olanların masrafları, raporla belgelenmek koşuluyla, tedaviyi yapan sağlık kuruluşunun normal ücret tarifesi üzerinden S.S. Kurumu tarafından ödenmek zorundadır. Somut olayda, hastalığın aniden ortaya çıktığı, S.S.Kurumu hastanesinin uzaklığı nedeniyle hastanın oraya götürülmesi durumunda yaşamsal tehlikeye uğrayabileceği; bu yüzden Tıp Fakültesi Hastanesine götürülmek zorunda kalındığı ileri sürülmüştür. İnsan yaşamının kutsallığı ilkesi gereği olarak, ivedilik söz konusu ise hastanın en yakın hastaneye başvurma hakkına sahip olduğu gerçeği kabul edilmelidir. Nitekim Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü'nün 57. maddesi hükmü buna olanak sağlamakta, sağlık yardımlarından yararlanma koşullarını taşıyanların ani ve acil hastalığı nedeniyle Kuruma ait Sağlık Kuruluşları dışında başka bir sağlık kuruluşuna yatırılacakları öngörülmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, resmi sağlık kurumlarında özel surette tedavi görmüş olanların masrafları, raporla belgelenmek koşuluyla, o sağlık kuruluşunun normal ücret tarifesi üzerinden Kurum tarafından ödenmek zorundadır", Y. 10.HD., 11.09.2001, E. 2001/4972, K. 2001/5582, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%2010.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%202001/4972%20-%20Karar%20No%20:2001/5582%20-%20Tarih:%2011/09/2001&&pTop

Yargıtay kimi kararlarında kişinin hastalığını tehlikeye atılmaması için acil, ivedi durumlarda özel sağlık kuruluşlarına gidebileceğine²⁷¹, burada yapılan tedavilerin masraflarının zarar verenden talep edilebileceğine hükmetmişken bazı kararlarında ise sırf insan yaşamının ve sağlığının korunmasını gerekçe göstererek²⁷² özel hastanelerde tedavi görülebileceğini belirtmiştir. Kararlardan da anlaşılacağı üzere kişi tedaviye ilişkin yaptığı yaptığı tüm masrafları zarar verenden talep edebilir. Tedavi giderleri bakımından bir üst sınır getirilemez.²⁷³

Özel hastaneler de sağlık hizmeti vermekle birlikte kar amacı güden kuruluşlardır. Ancak, özel hastanelerin tedaviler için çıkardığı fatura miktarların hiç de az olmadığı dikkate alınmalıdır. Yargıtay'ın görüşü özel hastanelerde yapılan tedavilerin masraflarının

Html=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=10111&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargıtay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014.

²⁷¹ Ani ve ivedi hastalık savıyla Kurum dışında başka bir sağlık kuruluşunda tedavi görenlerin masrafları, raporla belgelenmek ve Kurumca kabul olunmak koşuluyla, tedaviyi yapan sağlık kuruluşunun normal ücret tarifesi üzerinden Kurum tarafından ödenmek zorundadır. Ancak, ani ve ivedi hastalık savının Kurumca kabul edilmemesi durumunda, tedavi, Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesinde yapılsaydı kaçama mal olacak idiye, o kadar miktarın Kurum'dan tahsiline karar verilmek gerekir. Y. 10.H.D., 11.09.2001, E. 2001/4972, K. 2001/5582, [²⁷² Haksız eylemden zarar gören kişilerin, daha iyi ve özenli bakılacakları inancı ile devlet hastaneleri yerine özel hastaneleri yeğlemeleri Yargıtay'ca haklı görülmeğe; "resmi kurumlara ait hastanelerin kamuoyuna mal olmuş bilinen davranış ve tutumlarının haklı olarak özel tedavi kurumlarına ilgiyi artırdığı" görüşüne yer verilerek "insanın hukuki kişiliğine dahil ve kendisinin dahi asla vazgeçemeyeceği yaşamı ve sağlığını korumak için, kendine göre daha özenli, daha güçlü ilgi gördüğü yer ve ellerde tedavi görmesi tazminat isteğinde bir indirim nedeni olmamalıdır. Kişinin daha iyi tedavi kurumlarına gitmesi yalnız kendisi için değil sorumlunun da yararınadır; çünkü ilgisiz ve özensiz yerlerde yapılacak bir tedavinin zararı daha da artırabileceği ihtimali unutulmamalıdır" denilmektedir. Y. 4.HD., 30.03.1985, E. 1985/604, K. 1985/2504, \[²⁷³ "özel sağlık kurumunda tedavi gören davacının yaptığı harcamaların, yerel mahkemece devlet sağlık kurumlarınca uygulanan ücret tarifesine göre değerlendirilmesi" doğru bulunmamış; "davacının tedavi gördüğü özel sağlık kurumunca düzenlenen sarf belgesine göre hüküm kurulması gerektiği" görüşüyle karar bozulmuştur. Y. 4.H.D., 15.10.1998, E. 1988/4109, K. 1988/7796, \\[75\\]\\(http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201998/4109%20-%20Karar%20No%20:1998/7796%20-%20%20-%20Tarih:%2015/10/1998&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=33381&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargıtay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014, \\(Direnme üzerine HGK, 29.09.1999, E. 4-619 K. 737 \\)</p></div><div data-bbox=\\)\]\(http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201985/604%20-%20Karar%20No%20:1985/2504%20-%20%20-%20Tarih:%2030/03/1985&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=31253&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargıtay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014.</p></div><div data-bbox=\)](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%2010.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%202001/4972%20-%20Karar%20No%20:2001/5582%20-%20%20-%20Tarih:%2011/09/2001&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=10111&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargıtay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014.</p></div><div data-bbox=)

da zarar kapsamında karşılanması gerektiği yönünde olmakla birlikte, özel hastanelerdeki tedavi masraflarının yüksekliği karşıoy yazılarında etkili olmuştur. Bir kararın karşıoyunda

Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde, özel sağlık kuruluşunda yapılan tedavi masrafı ile bu tedavinin üniversite hastanesi gibi bir hastanede yapılması halinde, yapılacak masraf arasında on mislinin üzerinde fark olduğu...²⁷⁴

belirtilmiştir. Bir hukuku genel kurulu kararının karşıoy yazısında ise;

Hukuk Genel Kurulu kararına eklenen ve daha ayrıntılı olan karşıoy yazısında ise “Tedavi giderleri zarar görenin malvarlığında bir eksilmedir. Zarar veren bunu gidermelidir. Ancak bu giderlerin karara yansıtılması adaletsiz bir durum yaratıyorsa, yargıç, takdir yetkisini kullanır. Bunu yaparken objektif durumları gözönünde bulundurur. Somut olayda yargıç, özel sağlık kurumundaki tedavi giderlerini aşırı bulmuş, Tıp Fakültesi değerlerini ölçüt almıştır. Alınan ölçütün doğru olup olmadığı tartışılabilir. Bu tartışma yapılmadan lüks bir hastane olduğu bilinen özel kuruluşun sarf değerleri hükme esas alınamaz. Yabancı öğretide lüks masraflar red edilmektedir. Somut olayda tıp fakültesinde yapılacak tedavi masrafları objektif ölçüttür. Bu nedenle yerel mahkeme kararı doğrudur.”²⁷⁵

diyerek lüks bir hastanede yapılan tedavinin giderlerinin doğrudan zarar verene yüklenmesine karşı çıkmıştır. Karşıoy yazısındaki fikre göre kamu hastanelerinin tedavi giderlerinin ölçüt alınmasına doğrudan karşı çıkmaması, öncelikle bu kıstasın yerinde olup olmadığı tartışılmalıdır. Eğer özel hastanede görülen tedavinin lüks bir harcama

²⁷⁴ Yargıtay 4. HD. 15.10.1998 tarih E. 1998/4109, K. 1998/7796 künyeli kararı altında üye Salim Öztuna'nın karşı oy yazısı, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201998/4109%20-%20Karar%20No%20:1998/7796%20-%20%20-%20Tarih:%2015/10/1998&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=33381&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014.

²⁷⁵ Yargıtay 4. HD. 15.10.1998 tarih E. 1998/4109, K. 1998/7796 künyeli kararı altında üye Salim Öztuna'nın karşı oy yazısı, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201998/4109%20-%20Karar%20No%20:1998/7796%20-%20%20-%20Tarih:%2015/10/1998&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=33381&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014.

olduğuna kanaat getirilirse bu harcamaların zarar verene tazmin ettirilmesinin doğru olmayacağı görüşü ileri sürülmüştür. Kanımca da bu görüş yerindedir. Durumun gerektirdiği ihtiyaçlar, ivedi durumlar, kişinin sosyal durumu gibi somut verilere dayanarak özel hastanelerde tedavi görölmesi ve masrafların zarar verene ödettirilebilmesi mümkün olmalıdır. Ancak kişinin gerek sosyal durumu gerekse sağlığı bakımından zorunluluk barındırmayan durumlarda özel hastane giderleri lüks sayılmalı, yapılan harcamaların tamamı zarar verene yükletilmemelidir.²⁷⁶ Hayati tehlike barındırmayan, hafif yaralanmalı bir trafik kazasında sosyal durumu da dikkate alındığında böyle bir hastanede hiç tedavi görmeyen birinin, lüks bir özel hastanede tedavi görmesi durumunda tüm masrafların zarar verenden talep edilmesinin yerinde olmayacağını düşünüyorum. Kanaatimce yine zarar verenin sosyal durumu da bu tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Özel hastanede tedavi görölmesi zarar vereni zarara uğratma amacı gütmüyor olması da önem taşımaktadır.²⁷⁷

İnsanları kamu hastanelerine güvenlerinin olmaması dayanağı da kanımca gün geçtikçe dayanaktan yoksun kalmaktadır. Süreç içerisinde kamu hastanelerinin çok başarılı tedavi faaliyetlerine imza attıklarını görmekteyiz. Kurum hastaneleri yüz nakli gibi birtakım konularda dünyadaki benzerlerinin dahi önüne geçmiş durumdadırlar. Kişinin sağlık durumu özel bir hastanede tedavi görmeyi gerektirebilir, ancak bir genelleme olarak kurum hastanelerine güvenilemeyeceği savının dayanaktan yoksun olduğunu düşünüyorum.

²⁷⁶ “Tedavi giderleri, lüks özel sağlık giderleri değil, hal ve mevkiin gereğine uygun giderler olmalıdır” denilmiştir. 19.HD. 22.10.1993, 11522-6888, (aktaran) Gönen, Eriş (1996), Kara Taşıma Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 629.

²⁷⁷ Davacı özel sağlık kurumunda yatmak suretiyle tedavi gördüğü için, bu kuruma ödenen giderler istenmiş; ancak yerel mahkeme, devlet sağlık kurumlarında uygulanan ücret tarifesine göre hüküm kurmuştur. Yaşam hakkı kişinin vazgeçilmez en önemli haklarından. Ağır yaralanma nedeniyle kişinin sosyal durumuna uygun özel bir sağlık kuruluşunda tedavi görmesini olağan karşılamak gerekir. Hayati tehlike geçiren bir kişinin mutlak surette devlet sağlık kurumlarında tedavi görmeye zorlanması, onun yaşam hakkının sınırlandırılması ve bu konuda seçim yapmasını engellemek sonucunu doğurur. Bu nedenlerle, davacının tedavi gördüğü özel sağlık kurumunca düzenlenen ödeme belgelerine göre hüküm kurulması gerekir. Davacının davalıyı zararlandırma kastıyla, kötü niyetle özel sağlık kurumunda tedavi gördüğü iddia ve ispat edilmemiştir. Yapılan tedavi giderleri yönünden BK.44 ve 43. maddelerinin uygulanmasını gerektiren bir yön yoktur. Yerel mahkemenin, devlet sağlık kurumlarında uygulanan ücret tarifesine göre karar vermesi bozma nedenidir. YHGK, 29.09.1999, E. 1999/4-619, K. 1999/737, [77](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201998/4109%20-%20Karar%20No%20:1998/7796%20-%20%20-%20Tarih:%2015/10/1998&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=33381&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014.</p></div><div data-bbox=)

2.2.1.2. Tedavi Sırasında Yapılan Zorunlu Harcamalar

Tedavi sürecinde yapılan zorunlu harcamalar da tazminat olarak talep edilebilir. Bunlar da;

Refakatçi, özel bakıcı²⁷⁸ ve özel beslenme giderleri; hastanın ve yakınlarının hastanelere, sağlık kurumlarına, doktor muayenehanelerine, fizik tedavi yerlerine gidip gelme yol giderleri; hastanın başka bir şehirde veya yurt dışında tedavisi gerekiyorsa, kendisinin ve yakınlarının otomobil, otobüs, tren uçak gibi taşıt ve her türlü yol giderleri; tedavi için gidilen yerde hastanın ve yakınlarının otel, lokanta, ulaşım gibi barınma ve beslenme giderleri; hekimlerce gerekli görülmesi durumunda kaplıca, ılıca, dağ veya deniz kıyısı gibi hava değişim yerlerine ödenen paralar.²⁷⁹

olarak örneklendirilebilir.

Tazminatın amacı zarar görenin zararının giderilmesidir. Tazminat kurumu zarar görenin zenginleşmesine yol açacak şekilde kullanılamaz. Sosyal güvenlik kurumunca, sigorta şirketlerince karşılanmış olan zararlar zarar verenden talep edilemez. Ancak burada, zarar görenin mağdur duruma düşmemesinin de önüne geçilmesi gerekir. Kişinin sosyal güvencesi nedeniyle karşılanmış olan zararı dışında yaptığı başkaca harcamalar var ise bunlar da zarar verenden talep edilebilir. Tedavi giderlerinin sosyal güvenlik kurumlarınca ödenmesi, kişinin devlet-üniversite hastanelerinde ücretsiz tedavi görmüş olması ek birtakım zararlarını talep etmesine engel değildir.

Yargıtay ek harcamaları;

...hastanın ve yakınlarının yol giderleri, hastane dışından alınan ilaç bedelleri, döner sermayeye veya yardım vakfına ödetilen paralar, tedavi görülen hastanede yapılamayan ve hasta yakınları tarafından ivedi yerine

²⁷⁸ “Bakıcı giderleri, tedavi giderleri kapsamında olup, bundan ötürü limitler çerçevesinde, sigortacı, bakıcı giderlerinden de sorumludur.”, Y .11.H.D., 12.02.2004, E.2003/6318 K.2004/1185 [²⁷⁹ Çelik, **Bedensel Zararlarda Tazminat**, s. 10.](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%2011.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%202003/6318%20-%20Karar%20No%20:2004/1185%20-%20%20-%20Tarih:%2012/02/2004&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=108434&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014.</p></div><div data-bbox=)

getirilen bir takım tahliller için ödenen ücretler, başka bir şehirden gelen (ana,baba, eş, çocuk gibi) hasta yakınlarının yol, barınma ve beslenme giderleri, bir yaşam gerçeği olarak bahşişler.²⁸⁰

olarak saymıştır. Tabi ki ek harcamalar burada belirtilenlerle sınırlandırılmaz. Somut olaya göre başkaca ek zararların ortaya çıkması da mümkündür. Örneğin; kurumların tedavi yönetmeliklerine göre bazı tedavilere ilişkin harcamaların sağlık hizmetini alna ödetilmektedir.²⁸¹ Bunun gibi ek zararlar da zarar verenden istenebilecektir.

Kural olarak bakıcı ücreti de tedavi giderlerindedir.²⁸² Bakıcıya ihtiyacı olan kişinin bakıcı ücretine ilişkin masrafları da bedensel zararlar kapsamında karşılanır. Somut olaya göre bu ücretin bir kısmı ya da tamamı tedavi giderlerine eklenir. Ancak AYİM yerleşik içtihatlarında bakıcıya muhtaç olma bakımından farklı kriterler getirmiştir. Zarar göre kişilerin içinde bulunduğu durumun bu kriterleri karşılamaması halinde, bakıcıya muhtaç olduğunu belirten bilirkişi raporları da bu raporların bağlayıcı yönü bulunmadığı savıyla dikkate alınmaz. AYİM'e göre;

...bir kimsenin bir başkasının bakımına muhtaç sayılabilmesi için, ömür boyu yatağa bağımlı olması. veya yeme, içmesini bir başkasının yardımı olmaksızın yapamaması, idrar ve gaitasını bir başkasının yardımı olmaksızın yapamaması, gaita ve idrar his ve kontrolünün bulunmaması” gerekmektedir. AYİM “Askeri Hastane Sağlık Kurulu raporunda davacının ömür boyu bir bakıcıya muhtaç olduğunun belirtilmesi bir resmi bilirkişi raporu mahiyetinde olmakla beraber, mahkemeyi bağlayıcı bir yönü bulunmadığından; bu konuda ayrıca AYİM'ce getirilen birtakım kriterlerin gerçekleşmesi halinde bakıcı ücretine hükmedilebilir.”²⁸³

²⁸⁰ Yargıtay, 19.HD. 02.10.1995, 901-7750.

²⁸¹ Çelik, Bedensel Zararlarda Tazminat, s. 15; “Kamu kurumunda çalışan davacının sosyal güvenlik sisteminde karşılanmamış olan bir zararı varsa, bu konuda göstereceği delillerin toplanmasından sonra, gerekirse bilirkişi görüşüne başvurularak varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmelidir. Bu yolla bir sonuca ulaşılamaması halinde, B.K.42 maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak doğrudan bir miktar belirlenip ona göre karar verilmelidir.”4.HD.10.04.2000, 1115-3259

²⁸² AYİM.2.D., 14.03.2001, E.1994/436, K.2001/211, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2033&ctg=000002000030000002000014, 12 Temmuz 2013; benzer yönde kararlar için bkz; AYİM.2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 16 Kasım 2013.

²⁸³ AYİM 2. D., 06.07.1994, 06.07.1994, E. 1993/257, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2711&ctg=000002000030000001000014, 19 Haziran 2013.

diyerek zarar görenin ömür boyu bir başkasının bakımına ihtiyaç duyacağına ilişkin rapora rağmen mahkemece getirilen kriterler karşılanmadığından bakıcı ücretini tazminata esas miktar bakımından dikkate almamıştır.

2.2.1.3. Tedavi Sonrasında Yapılması Zorunlu Dolaylı Harcamalar

Kişinin hastanedeki tedavi süresinden sonra da zararın neden olduğu hastalık ya da sakatlıktan kaynaklı dolaylı harcamalar olabilir.

Hastaneden taburcu olduktan sonra bir süre evde bakılması gerekiyorsa buna ilişkin bakıcı veya yardımcı giderleri, bir süre özel beslenme gerekiyorsa buna ilişkin masraflar, tedavisi sonuçlanmasına karşın, bir süre toplu taşıma araçlarına binemeyecekse veya kendi otomobilini kullanamayacaksa, işe gidiş geliş taksi ücretlerinden, toplu taşıma ücretlerinin veya kendi aracının benzin paralarının indiriminden sonra aradaki farktan oluşan harcamalar.²⁸⁴

gibi harcamalar da tazminat kapsamında talep edilebilecektir.

2.2.1.4. İlerde Yapılacak Tedavi Masrafları

Kişinin zararın neden olduğu hastalık ya da sakatlıktan kaynaklanan, ileride yapılması gereken tedaviler de söz konusu olabilir. Bu masraflara; "... henüz yapılmayan ameliyat masrafları, yaşam boyu kullanılacak ilaçlar, protez ve benzeri aygıtlar için yapılacak masraflar" örnek olarak gösterilebilir.²⁸⁵ Tedavinin henüz yapılmamış olması bu zarara ilişkin tazminatın talep edilemeyeceği anlamına gelmez.²⁸⁶

²⁸⁴ Çelik, **Bedensel Zararlarda Tazminat**, s. 10.

²⁸⁵ Çelik, **Bedensel Zararlarda Tazminat**, s. 10; Zarara uğrayan, yitirdiği sağlığını ve çalışma gücünü tekrar kazanmak için katlanmak zorunda kaldığı ya da kalacağı bütün giderleri isteyebilir. Çünkü BK.46. maddesindeki "bütün masraflar" deyimini çok kapsamlıdır. Bu masraflar kapsamına, zarara uğrayanın dava tarihine kadar yapmış olduğu ve dava tarihinden ölüncüye kadar yapması gereken tüm giderler de girer. Hatta mağdurun yapmış olduğu ya da yapması gereken bu giderlerin zorunlu olması da şart değildir. İyileşme olanağı olmasa dahi yine bu giderler istenebilir. Mahkemece yapılacak iş, bilirkişi incelemesi yaptırılarak, davacının yaşam boyu katlanması gereken hijyenik ve ortopedik tedavisi için gerekli giderlerin tespiti ile sonucuna göre bir karar vermektir. Y. 4.HD., 21.02.1980, E. 1979/2840, K. 1980/2233, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201979/12840%20-%20Karar%20No%20:1980/2233%20-%20%20-%20Tarih:%2021/02/1980&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0

Vücut bütünlüğüne bir zarar gelmiş olması durumunda ileride yapılması zorunlu tedavi giderlerinin de talep edilebileceği genel kabul gören bir görüştür.²⁸⁷ Tedavinin bitmemiş olduğu, ileride de tedaviye devam edileceğinin bilinmesi gelecekte yapılacak tedavi giderlerinin talep edilebilmesi bakımında gerekli ve yeterlidir.²⁸⁸

3E%3C/table%3E&pKararId=747967&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014.

²⁸⁶ Davalının haksız eylemi sonucu davacının ön dişi kırılmıştır. Davacı, dişinin muayenesi ve protezi için davalıdan maddi tazminat alınmasını istemiştir. Mahkemece, bu yönden henüz bir masraf yapılmadığı ve “masraf belgesi” bulunmadığı gerekçesiyle istek reddedilmiştir. Oysa zarar, kişinin isteği dışında oluşan eksikliklerdir. Eksikliklerin giderilmesi bir harcamayı gerektirecek nitelikte bulunduğu zaman maddi zarar oluşmuş olur; harcamanın yapılmış bulunması koşulu yoktur. Somut olayda, diş tedavisi için bir harcama yapılması gerektiği benimsendiğine göre zarar oluşmuştur. Öyleyse ödetme kararı verilmelidir. Y. 4.HD., 02.10.1986, 1986/6103, k. 1986/6707, [²⁸⁷ Kural olarak, ileride yapılması zorunlu tedavi giderlerinin önceden istenmesi olanaklıdır. Ne uygulamada ve ne de öğretilerde aksine bir görüş bulunmamaktadır. Yeter ki tedavi zorunlu olsun. Bu gibi durumlarda asıl olan beden bütünlüğünde bir zararın gerçekleşmiş olmasıdır. Kişiyi sağlık açısından eski durumuna getirecek giderlerin istenmesi için, bu yolda harcama yapılmış olması koşulu aranmaz; beden bütünlüğünde oluşan eksiklik veya bozukluk zarar kavramı için yeterlidir. Kaldı ki, beden bütünlüğündeki bozuklukların giderilmesi girişimi zarar veren yararınadır. Çünkü, zarar gören, bu yolda yapılacak tedavilere katlanmaya razı olmakla, zarar verenin tazminat ödeme yükümlülüğünü azaltabilecektir. **4.HD.26.05.1986, 3535-4223**; İlerde yapılmasında zorunluk bulunan ameliyat giderleri “gerçekleşmiş zarar” niteliğindedir. Bu giderlerin, ameliyat yapıldıktan sonra isteneceği şeklindeki görüş BK.46/1. maddesine aykırıdır. Yapılacak iş, ameliyat giderleri davacıya açıklattırılıp, bilirkişi aracılığı ile gerçek tutarı tespit ettirilmeli ve bulunacak gerçek giderin davalıdan alınmasına karar verilmelidir. **4.HD. 14.07.1967, 7693**; Davacının yüzündeki değişikliğin, çirkinliğin düzeltilmesi için yapılması gerekli estetik ya da benzeri ameliyatlara ilişkin giderler “gerçekleşmiş” zarar niteliğindedir. O halde, bu giderlerin ancak yapılmasından sonra istenebileceği şeklindeki görüş yasaya aykırıdır. Y. 4.H.D., 27.03.1979, E. 1978/13013, K. 1979/4136, \[²⁸⁸ “Davacılar birlikte seyahat ettikleri sırada sekiz aylık oğullarının çok ağır bir şekilde yaralandığı, hastanede iki aylık tedavisi sırasında iki defa ameliyat edilmesine rağmen iyileşemediği, üç-dört yıl sonra yeniden ameliyatının gerektiği \\(dosyadaki belgelerden ve fotoğraflardan\\) anlaşılmaktadır.\]\(http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201978/13013%20-%20Karar%20No%20:1979/4136%20-%20%20-%20Tarih:%2027/03/1979&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=32401&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014.</p></div><div data-bbox=\)](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201986/6103%20-%20Karar%20No%20:1986/6707%20-%20%20-%20Tarih:%2002/10/1986&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=30880&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 17 Mart 2014.</p></div><div data-bbox=)

Mahkemece görüşüne başvurulmuş adli tabip bilirkişi, verdiği raporlarda, yaralananın çocuk olması nedeniyle sürekli bakıma muhtaç olduğunu, iyileşmesinin bir yılın üzerine çıkabileceğini ve oldukça masraflı bir tedaviyi gerektirebileceğini vurguladıktan sonra, bakiye ve karşılanmayan tedavi giderleri bulunduğunu ve bunların yerinde ve olaya uygun istekler olduğunu raporunda belirtmiştir.

Haksız eylemde zararı ispat etmek bu zararı ileri sürene düşer ise de, BK.42 maddesine göre, zararın gerçek miktarının ispatı mümkün olmadığı takdirde, hakim, halin olağan gelişimini ve zarara uğrayan tarafın aldığı tedbirleri nazara alarak, onu adalete uygun bir şekilde tayin etmek zorundadır. Mağdurun iki ameliyatla iyileşmemiş olması, üçüncü ameliyata gerek duyulması, bu süre içerisinde yeni ve artan masrafların yapılmasını olağan olması karşısında, davanın ispat edilmediği görüşü ile reddedilmesi isabetsizdir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” YHGK., 26.04.1995, E.1995/11-122, K.1995/430, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%20Hukuk%20Genel%20Kurulu-%20Esas%20No:%201995/11-122%20-%20Karar%20No%20:1995/430%20-%20%20-%20Tarih:%2026/04/1995&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20

2.2.1.5. Tedavi Masraflarının İspatı

Kural olarak bir iddianın ispatı iddia edene aittir. En güvenilir kanıt iddiaya ilişkin belgelerin sunulmasıdır. Tedavi masraflarının belgelerle ispat edilebilmesi için uzun tedavi süreçlerindeki her aşamanın belgelenmesini gerektirmektedir. Bu durum da ülkemiz şartlarında oldukça zordur. Bununla birlikte bazı durumlarda telaş içerisinde olan zarar görenden bu belgeleri toplamasını beklemek pek de realist bir yaklaşım olmayacaktır. Bu nedenle Yargıtay yerleşik içtihatları ile bu sürecin belgelenmesinde kolaylık sağlamaktadır.

Yargıtay'a göre tedavi giderlerinin belgelerle ispat edilmesi zorunluluğu yoktur.²⁸⁹ kişinin tedavi giderlerini talep edebilmesi için vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırıdan zarar gördüğünü ispatlaması gerekli ve yeterlidir.²⁹⁰ TBK'nın 50'nci maddesi zararın

cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=775852&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSe archKeyToBold=, 17 Mart 2014.

²⁸⁹ Kamu kurumunda çalışan davacının sosyal güvenlik sisteminde karşılanmamış olan bir zararı varsa, bu konuda göstereceği delillerin toplanmasından sonra, gerekirse bilirkişi görüşüne başvurularak varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmelidir. Bu yolla bir sonuca ulaşılamaması halinde, B.K.42 maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak doğrudan bir miktar belirlenip ona göre verilmelidir. **Y.4.H.D., 10.04.2000, 1115-3259**

²⁹⁰ Davacı, tedavi giderleri için belge ibraz etmese bile, uğradığı cismani zararın nitelik ve içeriğine göre (...) tedavi giderleri araştırılıp saptanmalıdır. **19.HD.18.10.1993 , 11827 – 6752**; Tedavi giderleri için belge ibraz edilemeyen hallerde, yaraların tedavisi bakımından ne miktar bir gider yapılması gerektiği konusunda bilirkişi raporu alınmalı ve gerektiğinde B.K.nun 42.nci maddesi gözetilmelidir. **4.HD.30.5.1996, 4332 – 4798**; Davacının iyileştirme giderleri için belge vermemiş olması, tutar ve kapsamının araştırılmasına engel değildir. Öyle ki, iyileştirme giderlerinin yapılmasında zorunluk olduğu olayların normal akışına ve görgülerine uygun düşünüyorsa, yaralanmanın niteliği, iyileşme süresi, davacının sosyal ve ekonomik durumu gözönünde bulundurulup, böyle bir yaralanmaya bağlı olarak davacının iyileşmesini sağlayacak “tıbbi tedavi”nin gerektirdiği giderlerin tutar ve kapsamının bu işlerden anlayan uzman bilirkişi eliyle saptanması gerekir, Y. 15.H.D., 21.4.1975, E. 1975/2093, K. 1975/ 2228, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/15_Hukuk_Dairesi_19752093_E,_19752228_K,_21041975_T_xxcid110842, 17 Mart 2014; Bedensel zarar durumunda tedavi giderlerinin mutlaka belgelendirilmesi zorunlu değildir. Bu giderlerle ilgili iddia kanıtlanamasa bile, yaralanmanın derecesi ve doktor raporları ile hastane kayıtları incelenerek, yaralanma nedeniyle yapılması zorunlu tedavi giderlerinin ne kadar olabileceği konusunda hekim bilirkişiden görüş alınmalıdır. Buna karşın zararın miktarı tam olarak belirlenemezse, BK. 42/2. [TBK 50/2] maddesi gereğince, yargıç tarafından somut olayın özelliği ve kapsamı da gözetilerek tedavi gideri yönünden uygun bir tazminata hükmedilecektir. Yerel mahkemece bu yönler gözetilmeden tedavi giderine ilişkin dava bölümünün reddedilmesi bozma nedenidir”, Y. 4.H.D., 11.02.2002, E. 2001/10735, K. 2002/1543, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_200110735_E,_20021543_K,_11022002_T_xxcid116907, 17 Mart 2014; Tedavi için davacıların yaptığı giderlerin davalı tarafından karşılanması gerekir. Ancak yerel mahkeme bu hususta yeterli belge ve kanıt sunulmadığından davacıların bu yoldaki istemlerini reddetmiştir. Oysa BK.42/2. maddesi hükmünce yargıç, halin olağan cereyanına ve zarar gören tarafın aldığı önlemlere göre uygun bir tazminat takdir etmek zorundadır. Tedavi giderlerinin kanıtlanamadığı nedeniyle davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır. **4.HD.21.09.1999, 5378-7375**; Davacı, olay nedeniyle yaptığı tedavi harcamalarının ödetilmesini istemiştir, mahkemece, bu konudaki istemin belge ile ispatlanamadığı gerekçesiyle istek reddedilmiştir. Dosya içerisindeki delillerden davacının tedavi olmasını gerektirecek şekilde yaralandığı tartışmasızdır. Tedavi konusunda belge sunulmamış olmasına rağmen, bilirkişi görüşüne başvurularak tedavi giderleri belirlenebileceği gibi BK.nun 42. maddesi gözetilerek uygun bir miktar tazminata hükmedilebilir. Y. 4.H.D., 20.02.1997, E. 1966/11919, K. 1997/912, <http://www.kanunum.com/>

ispatını iddia edene yüklemekle birlikte, miktarın tam olarak ispatının mümkün olmaması durumunda zararın takdiri hakime bırakılmıştır. Bu nedenle belgeyle kanıtlanamayan tedavi giderleri hakimce hesaplatılıp hakkaniyete uygun bir tedavi giderine hükmedilecektir.²⁹¹ Ancak Yargıtay’a göre;

Herşeyden önce zararın gerçek kapsamının doğrudan araştırılıp belirlenmesi zorunludur. Bu yöne başvurulmadan, bu hususta yetenekli bilirkişilerden oluşturulacak bilirkişiler kuruluna görev verilip gerçek zararın tespitine girilmeden ve bilirkişiden “gerçek zararın tespitine imkan yoktur.” yanıtı alınmadan, mahkemece BK. 42. madde hükmüne dayanılarak, talep edilen miktar esas alınıp, bundan bir miktar indirim yapılmak suretiyle tazminatın belirlenmesi mümkün değildir.²⁹²

yani hakimin takdiren bir tazminat belirleyebilmesi, tazminatın doğrudan hesaplanabilmesi için tüm yolların denenmiş olması gerekmektedir. Hakim ancak bilirkişiden alınan “*gerçek zararın tespitine imkan yoktur.*” raporundan sonra takdiren tazminata hükmedebilecektir.

yargıtay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_199611919_E,_1997912_K,_20021997_T_xxcid268780, 17 Mart 2014; Davacının istek kalemleri arasında tedavi giderleri de bulunmaktadır. Mahkemece sadece belgeye bağlanmış olan tedavi giderleri için hesaplama yapıp hüküm altına alınmış, diğer bölümü reddedilmiştir. Ne var ki, somut olaydaki özellik itibariyle tüm tedavi giderlerinin belgelenmesi olanaksızdır. Bu gibi durumlarda yaralanmanın derecesi, iyileşme süresi ve bu yaralanma için gereken tedavinin ne miktar bir giderle yapılabileceği konularında bu işten anlayan uzman bir bilirkişiden düşünce alınmalı, buna karşın zarar belirlenemiyorsa BK.42. maddesi uyarınca hakim, tüm olguları gözetererek bu kalem istek için adalete uygun bir miktarda tazminata hükmetmelidir. Bu yön gözetilmeden sadece belgeye dayalı tedavi giderine hükmedilmesi bozma nedenidir. **4.HD. 01.02.2001, 9793-692**; Tedavi giderleri konusunda belge ibraz edilememesi halinde, yapılan giderlerin bilirkişi görüşü alınarak ve takdiren belirlenmesi mümkündür. Yerel mahkemece bu konuda bir araştırma yapılmadan talebin tümünden reddedilmesi hatalıdır.”, Y. 4.H.D., 21.11.2005, E. 2004/16001, K. 2005/12450, http://www.kanunum.com/yargıtay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_200416001_E,_200512450_K,_21112005_T_xxcid270183, 17 Mart 2014; “*Kamu kurumunda çalışan davacının sosyal güvenlik sisteminde karşılanmamış olan bir zararı varsa, bu konuda göstereceği delillerin toplanmasından sonra, gerekirse bilirkişi görüşüne başvurularak varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmelidir. Bu yolla bir sonuca ulaşılamaması halinde, B.K.42 maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak doğrudan bir miktar belirlenip ona göre karar verilmelidir*”**4.HD.10.04.2000, 1115-3259**

²⁹¹ Kural olarak, zararı kanıtlamak davacıya düşer. (BK. m.42/1). Ancak, zararın gerçek tutarını kanıtlamak mümkün olmadığı takdirde, yargıç, olayın özelliğini, oluş biçimini ve zarar görenin aldığı önlemleri ve diğer olguları gözetererek, uygun göreceği bir miktar tazminata hükmedebilir. (BK.m.42/2, MK.m.4) Burada, yargıç bakımından bir yetkinin kullanılmasının ötesinde bir **görevin** söz konusu olduğu gözönünde tutulmalıdır.”, Y. 4.H.D., 06.11.2002, E. 2002/7810, K. 2002/12411, http://www.kanunum.com/yargıtay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_20027810_E,_200212411_K,_06112002_T_xxcid116929, 17 Mart 2014.

²⁹² Y. 4.H.D., 22.09.1980, E. 1980/7675, K. 1980/9922, http://www.kanunum.com/yargıtay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_1980-7675_E,_19809922_K,_22091980_T_xxcid143024, 17 Mart 2014.

Yargıtay tedavi giderlerinin her türlü yolla ispatlanabilmesine imkan tanımıştır.²⁹³ Yasal olan her türlü delille tedavi giderlerinin kanıtlanması mümkündür. Örneğin tedavi giderlerinin ispatı için tanık dinletilebilir. Tanık olarak tedaviyi yapan hekim ile hemşire, hastabakıcı, laborant gibi yardımcıları dinletilebileceği gibi hastanın yakınları, arkadaşları da dinlenebilir.²⁹⁴ Bundan başka hastaneye giriş çıkış kayıtları; tahlil raporları; röntgen, ultrason, tomografi çekimleri; doktor reçeteleri delil olarak kullanılabilir. Söz konusu bu belgeler tedavi masrafının miktarını içermeseler de tedavi süreci ve yapılan işlemler hakkında bilirkişinin yapacağı hesaplamalarda yol gösterici nitelikte olabilirler.

Ek harcamaların çoğunun belgelenmesi olanaksızdır. Bunun sorun yaratmadığını, Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, tedavi giderlerinin belgelenmesinin koşul olmadığını ve her biçimde kanıtlanabileceğini yukarıda çok sayıda karar örnekleriyle açıklamıştık. BK.42. maddesindeki düzenlemeyle de, yeterli kanıt gösterilememesi durumunda, yargıcın zararı ve kapsamını doğrudan araştırma yükümlülüğü getirilmiş; araştırmanın nasıl yapılacağı konusunda, Yargıtay kararlarında, uzman bilirkişiden görüş alınması öngörülmüştür. Buna göre, davacının bildirdiği ek harcamalar bilirkişi tarafından değerlendirilecek ve olağan bulunanlar hüküm altına alınıp tazminat sorumlularından istenebilecektir.

2.2.2. Kazanç Kaybı

Vücut bütünlüğü ihlal edilen kişinin bu zarar nedeniyle kazanç kaybına uğramış olması mümkündür. Kişi tedavi sürecinde çalışmaya devam edemediğinden yoksun kaldığı

²⁹³ Yargıtay **19.HD.18.10.1993, 11827-6752** aynı konuda benzer kararlar için bkz., Tazminat davalarında, tedavi ve bununla ilgili yol giderleri, iş kaybı zararı, ceza dosyasındaki delillerle ve her türlü delille ispat edilebilir. Mahkemece, bilirkişi raporundaki görüş benimsenerek maddi zararın ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddedilmiş olması yasaya aykırıdır. Tedavi giderlerinin bu konuda uzman doktor bilirkişiye tespit ettirilmesi mümkündür. Hakim gerektiğinde B.K. 42.maddesi uyarınca maddi tazminat miktarını takdir edebilir. 4.HD.2.6.1994, 1898-5093; Bu giderlerin ispatlanması için her türlü delile başvurulabilir. Özellikle bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle de zararın hesabı mümkündür. Mahkemece, davacının gerçekten hangi tür ilaçları ne oranda ve ne kadar süre ile kullanması gerektiği hususunda bu işlerden anlayan bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmak suretiyle, ilaçla ilgili giderlerin tutarı ve kapsamı tespit edilmek ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekir. **Y. 4.H.D., 08.07.1980, 6794-9112**; Trafik kazasında yaralanan ve bir süre toplu taşıma araçlarına binemeyecek olan davacının yolculuk giderlerinin kanıtlanması için, bindiği taksilerin sürücülerinin tanıklığı ile ispatı zorunlu değildir. Davacının çalıştığı yer ile evinin bulunduğu yer bellidir. İşten kalma süresi geçtikten sonra binebileceği veya kendi arabasını kullanabileceği güne kadar ne kadar yolculuk yapacağı ve bu yolculukta ne miktar taksit ücreti ödeyeceği, ayrıca genel taşıta binmemek veya kendi arabasını kullanmamak suretiyle mahsubu yoluna gidilecek olan tasarruf ettiği miktar, bilirkişi eliyle tespit edilebilir. Y. 4.H.D., 25.09.1986, E. 1986/5934, K. 1986/6538, http://www.kanunun.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_1986-5934_E_19866538_K_25091986_T_xxcid146556, 18 Mart 2014.

²⁹⁴ Çelik, **Bedensel Zararlarda Tazminat**, s. 13.

bir kazanç söz konusu olacaktır. Bu zarar da kişinin vücut bütünlüğünün zarar görmesinden doğan bir sonuçtur. Bu nedenle bedensel zararlarla bağlantılı olarak bu zarar da zarara neden olan idarece tazmin edilmelidir. Buradaki zarar gerçekleşmiş bir zarardır. Kazanç kaybı vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırıdan zarar gören kişinin çalışma gücünün azalması ya da kaybedilmesinin geçici bir nitelik arz etmesinde, bu zarar nedeniyle ortaya çıkmış olan zarardır. Söz konusu çalışma gücü kaybının bir tedavi süresi sonunda tamamen ortadan kalkması mümkün ise burada çalışma gücünü kaybı geçicidir. Çalışma gücünün kaybına neden olan zararın kalıcı nitelikte olması durumunda çalışma gücünün kaybı da kalıcı nitelikte olacaktır. Çalışma gücündeki eksilme ya da çalışma gücünün tümüyle kaybedilmesinin kalıcı nitelikte olması nedeniyle geleceğe yönelik doğacak olan zararlar ise bir sonraki başlıkta incelenecektir. Bazı kanunlarda kazanç kaybı kavramının karşılığı olarak “geçici iş göremezlik” kavramı da kullanılmaktadır.²⁹⁵

Kazanç kaybının geçici olması durumunda hesaplanacak olan tazminat, zarar görenin sağlığına kavuşma süresine kadar çalışmamasından dolayı uğradığı zararın karşılığıdır. Kazanç kaybı kişinin çalışma gücünü kısmen ya da tamamen kaybetmesi ve bu nedenle gelecekte kazanamayacağı paradan farklıdır. Burada bahsedilen kazanç kaybı kişinin tedavi süresinde işine gidememesinden kaynaklanan kayıptır.²⁹⁶ Bu tazminatın niteliği yoksun kaldığı kârdır, geçici ve geçmişe yönelik bir tazminattır.²⁹⁷

Kazanç kaybı sadece aktif olarak bir işte çalışan kişilerin tedavi sürecinde işlerine gidememelerinden kaynaklanmaz. Yargıtay tedavi sürecinde ev işlerini yapamayan ev hanımlarının da geçici iş görmezlik tazminatı talep edilebileceğine hükmetmiştir.²⁹⁸ Başka

²⁹⁵ 4857 sayılı İş Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu (Sosyal Sigortalar Kanunu, Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile İş Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesi, İşsizlik Sigortası Kurulması, Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun İki Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun) buna örnek olarak gösterilebilir.

²⁹⁶ Meslekte kazanma gücünden kayıp ile iş ve güçten kalma farklı şeylerdir (**11.HD.31.1.1995, 6577 E. 682. K.**).

²⁹⁷ Eren, a.g.e., s. 746.

²⁹⁸ “Davalının kusurlu davranışı sonucu zarara uğrayan ve boynundan arızalanan, bu nedenle uzun süre bir serriikal boyunluk kullanmak zorunda kalan iki küçük çocuklu bir **ev kadını**, bu haliyle, mutad olan bütün ev işlerini tek başına yardımcısız yürütmesinin mümkün olup olmadığı yönünün tesbiti (mevcut rapora rağmen) bu davada büyük önem taşımaktadır. Mahkemenin gerek bu olguyu ve gerekse bu konuda ibraz edilen sarf belgelerini gözönünde bulundurarak, ödetilmesi istenen hizmetçi giderlerinin yapılmasında

bir kararda ise tedavi sürecinde okula gidemeyen bir öğrencinin iş hayatına bir yıl geç başlayacak olması nedeniyle uğradığı kazanç kaybının tazminine hükmedilmiştir.²⁹⁹

Kazanç kaybını sadece tedavi süreci ile sınırlı tutmamak gerekir. Kişinin hastaneden taburcu olduktan sonra da bir süre çalışmaması gerekebilir. Bu süre içerisindeki kazanç kayıpları da kazanç kaybı kapsamında zarar verenden talep edilebilecektir. Yargıtay tazminat hukuku bakımından işe başlama süresinin ceza davalarının sürecinden farklı olduğuna dikkat çekmiştir. Ceza davalarındaki iyileşme süresini “adli şifa” olarak tanımlarken tazminat davalarında “tıbbi şifa”nın esas alınması gerektiğini belirtmiştir.³⁰⁰

gerçekten zorunluk bulunup bulunmadığını; zorunluk varsa, bunun **süresi ve kapsamının** ne olacağını doğrudan araştırması ve gerekirse uzman bilirkişi görüşüne başvurularak belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” **4.HD.29.05.1979, 2093-7151 – (Yasa HD. 1979/9-1369, no:533)**; aynı yönde benzer kararlar için bkz. Y. 15.H.D., 20.10.1975, E. 1975/3787, K. 1975/4103, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/15_Hukuk_Dairesi_19753787_E,_19754103_K,_20101975_T_xxcid110846, 18 Mart 2014; **19.HD. 14.10.1993 gün 605-6582 sayılı kararı** : “Ev kadını yönünden zararın saptanmasında yaşam süresi gözönüne alınmalıdır. Evinin hizmeti yönünden çalışma gücündeki kaybın yaşam süresince devam edeceğinin kabulü gerekir. (İBD.2001/Eylül, sayı :3, sf.939)- 11. HD. 27.06.1996 gün 3356-4735 sayılı kararı : “Ev kadını trafik olayı nedeniyle yaralanmıştır. Bu yaralanma sonucu istenen tazminat, ev kadınının ölüm tarihine kadar çalışacağı kabul edilerek hesaplanmalıdır. (aktaran: Gönen Eriş, s. 722), no:253- **19.HD.03.10.1995 gün 1076-7783 sayılı kararı** : “Davacının emeklilik yaşından başlayarak yaşam süresi sonuna kadar geçecek pasif dönemde “ev kadını” olarak yaşamını sürdüreceği ve sakatlığı oranında fazla güç harcayacağı kabul edilerek, asgari ücret baz alınmak suretiyle pasif dönem zararının uzman bilirkişiyeye hesaplandırılması gerekir.”

²⁹⁹ Trafik kazası sonucu yaralanan çocuğun okula gidememesi ve o yıl sınıfta kalıp yaşama bir yıl geç atılacağı okul müdürlüğü yazısı ile anlaşılması durumunda sonucuna uygun bir karar verilmelidir. (**19.HD.20.05.1996, 3702 – 4494**) - Trafik olayı sonucu yaralanma, bir yıl okula gidememe ve bu nedenle yaşama iki yıl geç atılmaktan dolayı maddi tazminat isteği değerlendirilmelidir. (**4.HD.03.06.1996, 4529-4890**) - Kazadan dolayı okulun geç bitirilmesine dayalı tazminat istemi incelenmelidir. Davacı, trafik kazasında yaralanma sonucu iki yıl tedavi gördüğünü, bu yüzden üniversiteyi bitirmesinin geciktiğini ileri sürerek, çalışma yaşamına iki yıl geç atılacak olmasından dolayı kazanç kayıplarını istemiş olup, davacının öğrenimine ara verdiği dosyadaki delillerle sabit olmasına göre, üniversiteyi bitirdiği takdirde ne kadar maaş alabileceği bilirkişiyeye hesaplatılmak ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekir. (**4.HD.17.01.2002, 2001/9326 - 2002/447**) - Davacının olaydan dolayı maluliyeti doğmamış ise de, dokuz ay mesleğini yapamayacağı Adli Tıp raporuyla belirlenmiştir. Davacı olay sırasında Muğla Meslek Yüksek Okulu’nda öğrenci olup, henüz düzenli bir işi bulunmamakta ise de, çalışmadığı dönem dikkate alınmak suretiyle maddi zararının uzman bilirkişiyeye tespit ettirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Y. 11.H.D., 15.01.2002, E. 2001/8226, K. 2002/170, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_20018226_E,_2002170_K,_15012002_T_xxcid108415, 18 Mart 2014. Bir yıl okula gidemediği, yetişmesi için ailesinin daha çok harcama yapması gerekeceği, trafik olayı nedeniyle ekonomik geleceğinin sarsıldığı ve maddi kayıplara uğranıldığı ileri sürülerek açılan davada, maddi ödencenin hesaplandırılması için konusunda uzman doktor, eğitimci ve hukukçu gibi kimselerden oluşturulan bilirkişi kurulundan rapor alınması gerekir.”, Y. 19.H.D., 06.05.1994, E. 1992/6250, K. 1994/4625, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/19_Hukuk_Dairesi_19936250_E,_19944625_K,_06051994_T_xxcid401714, 18 Mart 2014.

³⁰⁰ Ceza davalarında söz konusu iştigale engel sürelerle tazminat hukuku açısından işgöremezlik süreleri içerik ve nitelikçe farklı olup, hukuk yargıcı bunu gözetmek durumundadır.”, Y. 4.H.D., 14.5.1990, E. 1989/9435, K. 1990/4101, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_1989-9435_E,_19904101_K,_14051990_T_xxcid157189, 18 Mart 2014; İşten kalma ile çalışma gücü kaybı ayrı kavramlardır. (**4.HD.30.3.1987, 1220 E. 2315 K.**) - Tazminatın belirlenmesinde ceza hukuku bakımından işten kalma süresi değil, **mesleki işten kalma süresi** esas alınmalıdır. - (**4.HD.14.11.1985, 8125 E.9368**

2.2.3. Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar

Zarar görenin çalışma gücündeki eksilme ya da çalışma gücünün tamamen yitirilmesi her zaman geçici nitelikte olmaz. Kişi çalışma gücünü kısmen de olsa yitirmesinden dolayı mesleğinden elde ettiği kazancı kaybedebilir. Kişinin bedensel zararından kaynaklı bu ekonomik kayıp da zarar verenden talep edilebilir. Tekrar dikkat çekmek isteriz ki anlattığımız kazanç kaybı çalışma gücündeki kayıptan farklıdır.³⁰¹ Çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan kazanç kaybı kazancın kaybedilmesinden ziyade çalışma gücünün yitirilmesi ya da azalması sebebiyle kazanç elde etme imkanının azalması ya da yitirilmesidir.³⁰² Zarar görenin çalışma gücünün eksilmesi ya da tamamen yitirilmiş olmasının kalıcı ve sürekli nitelikte olması durumunda somut bir zarardan ziyade farazi ve geleceğe ilişkin bir zarar ortaya çıkmaktadır.³⁰³ Zarar gören kişi ileride çalışma ihtimali olan, işsiz ya da çocuk gibi, biri de olabilir.³⁰⁴ Bu kişinin de ileride iş bulup elde edeceği kazancın da ihlal sonucu etkilenmesi mümkündür. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, Yargıtay kararlarında, “beden gücü kaybı”, “çalışma gücü kaybı”, “meslekte kazanma gücü kaybı” olarak da ifade edilmektedir. Sosyal güvenlik ve iş hukukuna ilişkin mevzuatlarda ise “sürekli iş göremezlik”³⁰⁵ olarak ifade edildiğinden sosyal güvenlik hukuku ve iş hukuku alanında bu kavram kullanılmaktadır.

Kişinin çalışma gücü kaybı kısmi olabileceği gibi kişi çalışma gücünü tamamen de yitirebilir.³⁰⁶ Kişinin çalışma gücünü etkileyecek bir organını tamamen kaybetmesi çalışma gücünü tamamen kaybetmesine neden olur. Kişi çalışma gücünü etkileyecek organını

K.) - Kazanç kaybının hesabında ceza hukuku bakımından verilmiş **iş ve güç kaybı** değil, bu olay nedeniyle **çalışılmayan süre**'yi belirleyen rapor esas alınmalıdır.”, Y. 4.H.D., 4.2.1988, E. 1987/8498, K. 1988/1135, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_19878498_E,_19881135_K,_04021988_T_xxcid397578, 18 Mart 2014; Meslekte kazanma gücünden kayıp ile iş ve güçten kalma farklı şeylerdir (**11.HD.31.1.1995, 6577 E. 682. K.**)- Kazanç kaybının hesaplanmasında iyileşme süresinin, bir başka deyişle fiilen çalışmama süresinin esas alınarak tazminat hesabının yapılması gerekir. (**19.HD.21.3.1996, 8808 E -2672. K.**) - Yaralanmada, fiilen mesleğin kaç gün icra edilemeyeceği usulen araştırılmadan karar verilemez. (**19.HD.4.4.1996, 10399 E. 3360 K.**)

³⁰¹ Yargıtay 4.HD.30.3.1987, 1220 E. 2315 K.

³⁰² Eren, a.g.e., s. 746.

³⁰³ Eren, a.g.e., s. 746.

³⁰⁴ Eren, a.g.e., s. 746.

³⁰⁵ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bu kavramı kullanmaktadır.

³⁰⁶ Eren, a.g.e., s. 747.

tamamen kaybetmemiş ancak bu organın zayıflamasından dolayı çalışma verimi düşmüş ise burada kişinin çalışma gücünü kısmı olarak kaybettiğinden bahsetmek gerekecektir.

Kişinin çalışma gücündeki kayıp, ister kısmi ister tam olsun, geçici olabileceği gibi kalıcı da olabilir. Çalışma gücünün kaybına neden olan zararın kalıcı nitelikte olması durumunda çalışma gücünün kaybı da kalıcı nitelikte olacaktır. Çalışma gücünün kalıcı nitelikte ve tamamen kaybedilmesi durumunda zarar gören eğer başkasının bakımına ihtiyaç duyar ise bakıcı masrafları da tazminata dahil edilecektir. Bakıcı giderlerinin tedavi giderleri kapsamına alınması bakımından AYİM, Yargıtay'dan farklı kararlar vermektedir. Yargıtay bilirkişi raporlarına dayanarak bakıcı giderlerine hükmederken AYİM bilirkişi raporuna rağmen yerleşik içtihatlarını gerekçe göstererek kendi kriterlerine uymayan durumlarda bakıcı giderlerini tazminatın kapsamı dışında tutmaktadır.

Daha önce de belirttiğim gibi önceleri çalışma gücündeki azalma tazminat talebi için tek başına yeterli görülüyordu. Buradaki zarar maddi bir zarar olarak kabul edilip ortada somut bir zararın varlığı aranıyordu. Yani çalışma gücünün azalmasından dolayı tazminat talep edecek kişinin bu çalışma gücünü hâlihazırda kullanıyor olması ve zarar nedeniyle bu kazancında bir azalmanın varlığı ya da bu kazancın tamamen kaybedilmesi gerekli görülüyordu.³⁰⁷ Ancak daha sonraları çalışma gücüne ilişkin kayıplar can zararı olarak kabul edilmeye başlanmış ve kişi somut olarak bir zarara uğramamış olsa dahi tazminata hükmedilmesi gerekliliği fikri kabul görmüştür.³⁰⁸ Zarar cana gelen bir zarar olarak kabul edilip tazminata hükmedilse de zararın hesaplanması bakımından burada da kazanç esas alınmaktadır. Kişi uğradığı cismani zarar sonucu bir kazanç kaybına uğramamış, çalışmaya devam edip aynı kazancı elde ediyor olabilir. Bu durumda da kişi aynı işi daha fazla efor sarf ederek yapmak zorunda kalacağından yine kişinin tazminata mahkum edilmesine karar verilecektir.³⁰⁹

³⁰⁷ Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 480-481.

³⁰⁸ Eren, **Yeni**, s. 746; EBK döneminde yazılan eserlerde de bu görüş savunulmaktaydı, bkz. Eren, **Eski**, s. 740.

³⁰⁹ Y. 4. H. D. 19.04.1982, E. 1982/3059, K. 1982/3938, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_19823059_E_19823938_K_19041982_T_xxcid116556, 18 Mart 2014; Beden gücünün belli oranda yitirilmesi durumunda, fazla efor yüzünden tazminat gerekir. **(4.HD.18.12.1974, 5619-17011)** -Beden gücünün eksilmesi nedeniyle, davacının aynı işi yürütmesi için daha fazla çaba sarfedip etmeyeceğinin incelenmesi gerekir. **(HGK.03.05.1974, E.1972/9-165 K.480)** -Meslek hastalığına yakalanan işçi aynı işte çalışsa bile, öbür işçilerden daha çok çaba harcayacağı asıldır. **(HGK.27.03.1974, E.1972/9-620 K. 1974/280)** - Davacının maluliyet oranına göre sarfına mecbur olduğu fazla çabasını isteme hakkı vardır. **(9.HD.09.12.1971, 19946-24125)** - İşçi, yitirilen beden gücü oranında fazla bir efor

Yani vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırı sonucu çalışma gücünde bir azalma olan ya da çalışma gücünü kaybeden kişi elde ettiği kazancını kaybederse ya da mevcut kazancında bir kayıp yaşarsa bu zararını zarar neden olan kişiden talep edebilecektir. Vücudunda meydana gelen hasar çalışma gücünde kayba neden olmakla birlikte kişi mevcut kazancından bir kayıp yaşamamış, işine devam edebiliyor ise bu kişi de eski durumuna göre daha fazla çaba sarf etmek zorunda kalacağından yine tazminat talep edebilecektir.³¹⁰ Yargıtay kişinin çalışma gücü kaybından önceki durumu ile mevcut durumu arasındaki kazanç kaybını daha fazla efor sarfederek kapattığını, dolayısıyla bu duruma neden olan kişinin bu zararı karşılması gerektiğini düşünmektedir.³¹¹ Son olarak

sarfedip gücünü zorlayarak işini fazla çaba ile görebileceğinden, bu yolda beliren zararını dahi isteyebilir. **(10.HD.04.02.1977, 5614-730)** -Davacının eski görevinde kalsa dahi bu görevini yaparken, olaydan önce sarfettiği beden gücüne göre, kaybı oranında daha fazla bir güç harcayarak eski işini yürütebilmesinin sözkonusu olduğu durumlarda tazminat isteme hakkı vardır. **(4.HD.30.05.1974, 4736- 2900)** - Davacının olay sonunda beden gücünü kaybetmesine karşılık gelirinde bir azalma olmamışsa da, fazla bir gayret, güç (efor) göstereceğine göre öteki itirazların reddi gerekir.”, Y. 4.H.D., 10.04.1980, E. 1980/2305, K. 1980/4710, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_19802305_E,_19804710_K,_10041980_T_xxcid116490, 18 Mart 2014.

³¹⁰ “Yargıtay mesleki anlamdan bir kazanç kaybına uğramamış, ellerinden yaralanan öğretmene emsallerine göre daha fazla çaba harcayarak mesleğini icra etmek zorunda kalacağından tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.” Y. 11.H.D., 11.05.2006, E. 2005/3415 K. 2006/5510, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_20053415_E,_20065510_K,_11052006_T_xxcid250485, 18 Mart 2014; başka bir kararda yüzünden yaralanan bir lüks otel çalışanının bu zararından dolayı ekonomik geleceğinin sarsıldığına hükmeden mahkemenin belirlediği tazminatı az bulmuş, artırılması için kararı bozmuştur, **Y. 4.H.D.23.06.1998 gün E.1998/2231 – K.1998/5318**

³¹¹ “Davacı, yaralanmasına neden olan trafik olayı sonunda çalışma gücünü %35 oranında kalıcı olarak kaybettiğini ileri sürerek maddi tazminat isteğinde de bulunmuştur. Mahkeme, davacının beden gücünde azalmaya rağmen, çalışma karşılığında gelirinde bir azalma olmadığını tartışarak bu yoldaki isteğin reddine karar vermiştir. Yaralanmalar nedeniyle kişilerin beden bütünlüğünde kalıcı olarak gerçekleşen sakatlıkların beden gücü kaybına neden olduğu ve bunun sonucu kişinin mal varlığında eylemli olarak eksilme meydana gelmiş ise, bunun tazmin ettirileceği tartışmasıdır. Sorun, olayımızda olduğu gibi beden gücü kaybına rağmen kişinin gelirinde (mal varlığında) bir eksilme olmamış ise ortaya çıkmaktadır. Bugün uygulamada, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle oluşan beden gücü kaybı nedeniyle, gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi, tazminatın gerekeceği kabul edilmekte ve bu, güç (efor) kaybı tazminatı diye adlandırılmaktadır. Bu kabul, ilk bakışta sorumluluk hukukunun, zarar kavramına ters düştüğü ileri sürülebilir. Ancak, burada beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfiyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu kabul edilmektedir.

Bu kabul tarzının ortaya çıkardığı sonuç, tazminat hukuku kavram ve kurallarına uygundur. Bilindiği gibi, hukuka aykırı olarak gerçekleşen zararın, zarar görenin kendi imkanlarıyla giderilmesi, sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Kişinin oluşan beden gücü kaybı sonucu meydana gelmesi kaçınılmaz zararı (gelir azalması), bizzat kendisinin "daha fazla bir güç" harcayarak gidermesi sorumluluktan kurtarma aracı olarak kullanılmamalıdır. Aksi görüş, zarar gören yerine, hukuka aykırı eylemle zarar veren kişinin korunmasını ortaya çıkarır ki, bu da hak ve adalet ölçülerine ters düşer.

O halde, mahkemenin sorumluluk hukukunda kökleşmiş uygulamayı göz önüne almaksızın ve zarar kavramının belirlenmesinde hataya düşerek vardığı sonuç usul ve yasaya aykırı olup, hüküm bu nedenle bozulmalıdır.” Y. 4.H.D., 19.04.1982, E. 1982/3059 - K. 1982/3938, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_19823059_E,_19823938_K,_19041982_T_xxcid116556, 18 Mart 2014; aynı yönde “Meslek hastalığına uğrayan işçinin, aynı işe devam etmesi halinde, öteki işçilerden daha fazla çaba harcayacağı dikkate alınmalıdır. Meslek hastalığına maruz kalan işçi aynı işte çalışmaya devam

güncel gelişmeler sonrası çalışma gücünde bir eksilme olan ya da çalışma gücünü kaybeden kişi ev hanımı, emekli, öğrenci gibi hiç çalışmayan biri olsa dahi bu kişiler günlük yaşamlarını devam ettirirken daha fazla çaba sarf etmek zorunda kalacağından bu zararında tazmin edilmesi gerekmektedir.³¹² Özetlemek gerekirse, çalışma gücü kaybı bir can zararı olarak kabul edilmekle birlikte zararın hesaplanmasında kazanç kaybı baz alınmaktadır. Kişi somut bir kazanç kaybına uğramış olmasa bile ortada bir kayıp varmış gibi hesaplama alınır. Kazanç kaybında olduğu gibi çalışma gücü kayıplarında da kişi çalışmıyor olsa dahi günlük yaşamını devam ettirirken emsallerine göre daha fazla çaba sarfetmesi gerekeceğinden tazminat talebinde bulunabilecektir. Çalışan kişiler bakımından tazminatın hesaplanmasında emeklilik dönemi de bu dönemdeki hayatını daha fazla çaba göstererek sürdürmek zorunda olacağından, emeklilik gelirinde bir kayıp olmasa dahi,

etse dahi meslek hastalığından dolayı gördüğü işin niteliği itibariyle diğer işçilerden daha fazla çaba harcaacağı asıldır. Mahkemece, daha fazla çaba harcanmadığı olanak içinde görülmekte ise bu husus bilirkişiye incelettirilerek, davacının diğer işçilere göre daha fazla çaba sarfettiği sonucuna varıldığı takdirde meslek hastalığına yakalanılan gün yerine, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihin esas alınması usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle direnme kararının bozulması gerekir.” YHGK 27.03.1974, E. 1971/9-620, K. 1974/280, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/Hukuk_Genel_Kurulu_-Hukuk-_19719-620_E,_1974280_K,_27031974_T_xxcid226162, 18 Mart 2014; *Beden gücünün eksilmesi nedeniyle, davacının aynı işi yürütmesi için daha fazla çaba sarfedip etmeyeceğinin incelenmesi gerekir.”* HGK. 03.05.1974, E.1972/9-165 - K.1974/480; “İş kazası sonucu bedensel zarara uğrayan ve sakat kalan işçi, kazadan önceki ücret ve sair haklarında bir azalma olmadan çalışmaya devam etse dahi, aynı işi yapmak için öncesine oranla daha fazla bir çaba (efor) sarfedeceğinden tazminat isteme hakkı vardır.” YHGK. 06.05.1983, E. 1983/9-237, K. 1983/478, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/Hukuk_Genel_Kurulu_1983-237_E,_1983478_K,_06051983_T_xxcid144835, 18 Mart 2014; aynı yönde benzer kararlar için bkz; **4.HD.30.05.1974, E.1974/4736 - K.1974/2900; 4.HD.18.12.1974, E.1974/5619 - K.1974/17011; 10.HD.04.02.1977, E.1977/5614 - K.1977/730; 9.HD.09.12.1971, E.1971/19946 - K.1971/24125; Y. 11.H.D., 11.11.2003, E. 2003/9385, K. 2003/10749** http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_20039385_E,_200310749_K,_11112003_T_xxcid248947, 18 Mart 2014; 21. HD., 01.12.2003, E.2003/9447, K.2003/9700, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_20039447_E,_20039700_K,_01122003_T_xxcid231732, 18 Mart 2014; Y. 21.H.D., 21.03.2005, E. 2005/117 K. 2005/2621, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_2005117_E,_20052621_K,_21032005_T_xxcid232426, 18 Mart 2014; Y. 21.HD., 22.03.2005, E. 2005/1245, K. 2005/5209, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_20051245_E,_20055209_K,_22032005_T_xxcid232792, 18 Mart 2014; Y. 11.H.D., 21.03.2005, E. 2004/6063, K. 2005/2500, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_20046063_E,_20052500_K,_21032005_T_xxcid252049, 18 Mart 2014; Y. 11.HD., 11.05.2006, E. 2005/3415, K. 2006/5510, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_20053415_E,_20065510_K,_11052006_T_xxcid250485, 18 Mart 2014; Y. 21.HD., 03.05.2007, E. 2007/2485, K. 2007/7459; Y. 21.HD., 24.06.2008, E. 2008/2802, K. 2008/9720, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_20082802_E,_20089720_K,_24062008_T_xxcid290521, 18 Mart 2014; 4.HD.17.01.2002, 9332-451

³¹² Y. 11.H.D. 29.06.2006, E. 2006/4787, K. 2006/7723, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_20064787_E,_20067723_K,_29062006_T_xxcid249408, 18 Mart 2014; ev hanımlarının tazminat talep edebileceğine ilişkin bkz. Y. 15.H.D., 20.10.1975, E. 1975/3787, K. 1975/4103, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/15_Hukuk_Dairesi_19753787_E,_19754103_K,_20101975_T_xxcid110846, 18 Mart 2014; 19.HD.14.10.1993, E.1993/7605-K.1993/6582 (IBD. 2001/3-939); 19.HD.03.10.1995, E.1995/1076 – K.1995/7783 (Şişli 1.As. Huk. Mah. 1994/464-765); 11. HD. 27.06.1996, 3356-4735 (nakleden: Eriş, GÖNEN s. 722, Dpn. 253).

hesaba katılacak³¹³, kişinin aktif çalışma hayatının sona ermesinden sonraki pasif dönemi de tazminat hesabında dikkate alınacaktır.³¹⁴

Ev hanımlarının da ev işlerini yaparak aile ekonomisine katkıda bulunduğu varsayılmaktadır. Bu nedenle Yargıtay çalışma gücü bakımından kayba uğrayan ev kadınlarının da ev işlerini yapmakta daha fazla efor sarf edeceği dikkate alarak ev hanımlarının da tazminata talebinde bulunabileceğine hükmetmektedir.³¹⁵ Ev hanımının ev işlerini ömür boyu yapacağı dikkate alınarak tazminat hesaplanırken ev hanımının ölüm tarihine kadar hesaplama yapılır.³¹⁶

³¹³ İleri yaşta ve emeklilik çağındaki kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürlerken sakatlıkları oranında zorlanacak olmaları nedeniyle bir tazminat hesabı yapılmak gerekeceğine ilişkin karar örnekleri: Davacı yaşadığı sürece maluliyeti nedeniyle daha fazla güç (efor) sarf edecektir. (4.HD.28.12.1998, 7858 E. 10906 K.) - Beden gücü kaybına uğrayan davacı, emeklilik döneminde de daha fazla güç sarfederek yaşamını sürdüreceğinden, pasif dönem için de zarar hesabı yapılmalıdır. Y. 4.H.D., 14.02.2002, E. 2001/10857, K. 2002/1844, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_200110857_E_20021844_K_14022002_T_xxcid269426, 19 Mart 2014) - Davacının beden gücü kaybı nedeniyle tazminatı hesaplanırken emeklilik (pasif) dönem zararı üzerinde de durulmak gerekir. Y. 11.H.D., 19.02.2001, E. 2000/10331, K. 2001/1305, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11_Hukuk_Dairesi_200010331_E_20011305_K_19022001_T_xxcid252961, 19 Mart 2014; Davacı beden gücü kaybı nedeniyle pasif dönemde de daha fazla efor sarf ederek yaşamını sürdürecektir. Bu nedenle, pasif dönemin de hesaplamada gözetilmesi gerekir.” Y. 21.HD., 07.07.2004, E. 2004/6281, K. 2004/6772, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_20046281_E_20046772_K_07072004_T_xxcid233425, 19 Mart 2014.

³¹⁴ Y. 21.H.D., 01.12.2003, E. 2003/9447, K. 2003/9700, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_20039447_E_20039700_K_01122003_T_xxcid231732, 19 Mart 2014; Y. 21.H.D., 21.03.2005, E. 2005/117, K. 2005/2621, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_2005117_E_20052621_K_21032005_T_xxcid232426, 19 Mart 2014; 21.HD. 03.05.2007 E. 2007/2485 K. 2007/7459; Y. 21.H.D., 24.06.2008, E. 2008/2802 K. 2008/9720, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_20082802_E_20089720_K_24062008_T_xxcid290521, 19 Mart 2014; YHGK, 07.03.2007, E. 2007/21-112, K. 2007/114, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/Hukuk_Genel_Kurulu_200721-112_E_2007114_K_07032007_T_xxcid45593, 19 Mart 2014; 21.HD.15.05.2008, E. 2007/23396 - K. 2008/7923; Y. 21. H.D., 01.12.2003, E. 2003/9447, K. 2003/9700, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_20039447_E_20039700_K_01122003_T_xxcid231732, 19 Mart 2014; Y. 21. H.D., 28.5.1998, E.1998/3903, K.1998/3927, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_19983903_E_19983927_K_28051998_T_xxcid232030, 19 Mart 2014; 21.HD.02.11.2004, E.2004/9603 – K.2004/9223; Y. 21. H.D., 09.02.2006, E. 2005/11283, K. 2006/969, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_200511283_E_2006969_K_09022006_T_xxcid232845, 19 Mart 2014; Y. 21. H.D., 05.04.2007, E. 2006/17139, K. 2007/5679, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_200617139_E_20075679_K_05042007_T_xxcid232111, 19 Mart 2014; Y. 21. H.D., 07.07.2004, E. 2004/ 6281, K.2004/6772, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21_Hukuk_Dairesi_20046281_E_20046772_K_07072004_T_xxcid233425, 19 Mart 2014.

³¹⁵ Y. 15. H.D., 20.10.1975, E. 1975/3787, K. 1975/4103, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/15_Hukuk_Dairesi_19753787_E_19754103_K_20101975_T_xxcid110846, 19 Mart 2014; 11.HD.03.07.2006, E.2005/7647- K.2006/7791 sayılı kararları.

³¹⁶ “Ev kadını yönünden zararın saptanmasında yaşam süresi gözönüne alınmalıdır. Evinin hizmeti yönünden çalışma gücündeki kaybın ya şam süresince devam edeceğinin kabulü gerekir.” (19.HD.14.10.1993, 7605-582) – “Ev kadını trafik olayı nedeniyle yaralanmıştır. Bu yaralanma sonucu istenen tazminat, ev

Ev hanımlarının ev işlerini yaparak ev ekonomisine katkıda bulunmasından yola çıkarak ev hanımlarının da çalışma gücü kaybı tazminatı talep edebileceğine ilişkin içtihatların evdeki tüm bireyler bakımından dikkate alınması gerektiğini ileri süren görüşler de vardır.³¹⁷ Bu görüşte medeni hukuktaki gelişmelerin ev hizmetlerine katkı bakımından kadın-erkek ayrımını ortadan kaldırmış olması dayanak olarak gösterilmektedir. Yine evdeki çocuklarında ev işlerine katkıda bulunduğu ifade edilerek özellikle kız çocuklarının ve boşanan ya da dul kalan kızların baba evinde ev işlerine katkı sağladıkları, kadın yaşlandıkça ev işlerinin giderek artan şekilde bunların üzerine kaldığı belirtilerek bu kişilerinde tazminattan faydalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Aynı şekilde emekli erkeklerin de ev işlerine katkıda bulunduğu savunulmakta, onların da çocuklar gibi değerlendirmeye alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe günümüzde kız çocuklarının genellikle üniversite eğitimlerine şehir dışında devam etmeleri veya evde olsalar bile daha çok kendi eğitimleriyle ilgilenmeleri ve yine günümüzde ebeveynlerin kız çocuklarına bakış açısının değişmesi (kız çocuklarına ev işlerinde birer yardımcı olarak bakılmaması) sebebiyle katılmıyorum. Bu sebeple kız çocukları için çalışma gücü kaybı tazminatı talep edilmesi somut duruma göre, iddia edilen gerekçeler gerçekleşmişse mümkün olabilir.

2.2.4. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar

Bazı durumlarda kişi çalışma gücünü kaybetmese de haksız fiil nedeniyle ekonomik geleceği sarsılabilir.³¹⁸ Kişinin gördüğü zarar çalışma gücü bakımından bir kayba neden olmasa da kişinin ekonomik geleceğini etkileyebilir. Örneğin kişinin dış görünüşünde meydana gelecek bir estetik bozukluk çalışma gücü bakımından bir kayba neden olmasa da kişinin iş hayatına engel olabilir. Özellikle dış görünüşün önemli olduğu mesleklerde çalışanlar bakımından böyle bir zarar kişinin ekonomik geleceğini sarsacak niteliktedir. Yargıtay da bir kararında yüzündeki yara nedeniyle insan yüzünün çirkinleşeceği, bu kişinin dış görünüm bakımından bir bozukluk olan kişilerle rekabet edemeyeceğini belirterek ekonomik geleceğin sarsılmasından dolayı tazminata hükmedilebileceğine karar

kadınının ölüm tarihine kadar çalışacağı kabul edilerek hesaplanmalıdır.” (11.HD. 27.06.1996, 3356-4735)

³¹⁷ Çelik Ahmet Çelik, **Bedensel Zararlarda Güç Kaybı Tazminatı**, http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/183_bedensel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.pdf, s. 6.

³¹⁸ Kılıçoğlu, Ahmet M. (2007), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 305.

vermiştir.³¹⁹ Başka bir kararda saçını kaybeden genç kızın ömür boyu saçsız kalmasının neden olacağı kayıpların ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.³²⁰

2.3. Manevi Tazminat

Bedensel zararların fiziki olabileceği gibi psikolojik de olabileceğine değinmiştik. Bu nedenle TBK'nın 56'ncı maddesinde, yukarıda sayılanlar dışında ayrıca manevi tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir.³²¹ Zarara neden olayda hizmet kusuru bulunması halinde doğacak manevi zarardan idare sorumlu tutulabilecektir.³²² Cezaevinde mahkumlar arası yapılan kavgada zarar gören şahsın talebine rağmen hastaneye gitmesine fırsat verilmemesi üzerine sağ testisini kaybeden davacının manevi zararından;

Davacının ceza ve tutuk evinde tutuklu sanık.....tarafından dövülmesinin gardiyanlar tarafından önlenmesi gerekirken gardiyanların sanığa gerekli müdahaleyi yapmaması fiilleri ilk bakışta olayın idare ajanı olan görevli gardiyanların kusurundan ileri geldiği görünüyorsa de; ajanın idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğu, bunun hizmetin yapısal özelliğinden kaynaklandığı, başka bir deyişle ajanın idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı düşünüldüğünde, birlikteki hizmetin iyi işlemediği, ajanların yeterince eğitilmediği, yeterince denetlenmediği, dolayısıyla idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğundan davacının zararın davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır.³²³

demek suretiyle idare sorumlu tutulmuştur.

³¹⁹ Y. 4. H.D., 27.03.1979, E.1978/13013, K. 1979/4136, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4_Hukuk_Dairesi_1978-13013_E_19794136_K_27031979_T_xxcid142267, 19 Mart 2014

³²⁰ Y. 10. H.D., 20.05.1976, E. 1975/8355, K.1976/3924, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/10_Hukuk_Dairesi_19758355_E_19763924_K_20051976_T_xxcid106926, 19 Mart 2014.

³²¹ d. Manevi tazminat

Madde 56- Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

³²² AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 19 Kasım 2013

³²³ AYİM.2.D., 15.11.2000, E.1996/617, K.2000/812, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2031&ctg=000002000030000002000014, 12 Temmuz 2013.

AYİM'in başka bir kararında uzman jandarma çavuşun fırlattığı anahtarlık nedeniyle gözünden yaralanan er için manevi tazminata hükmedilmiştir.³²⁴ Yargı yerlerinde maddi tazminatın yanında hemen her davada manevi tazminata da hükmedildiği görülmektedir.³²⁵ AYİM, Terör örgütüne nöbet esnasında kaçırılan ve yaklaşık bir yıl rehin kalan erin manevi zararının da idarece karşılanması gerektiğine hükmetmiştir.³²⁶

³²⁴ AYİM. 2.D., 10.03.1999, E. 1997/115, K. 1999/160, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2029&ctg=000002000030000002000014, 12 Temmuz 2013; benzer yönde kararlar için bkz; AYİM.2.D., .03.2002, E.2001/650, K.2002/184, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3138&ctg=000002000030000002000014 a6 Kasım 2013.

³²⁵ “Davacının sağ gözünü kaybetmesi nedeniyle duyduğu ve ömürboyu duyacağı acı ve ızdırabını kısmen de olsa karşılamak amacıyla uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.”, AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 16 Kasım 2013; benzer yönde kararlar için bkz. “Davacılar.....'ya olay nedeniyle çektiği acı ve ızdırablarını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla olayın vukua geliş şekli ve tarihi, davacının sosyal durumu, paranın alım gücü ve işleyecek yasal faiz göz önünde bulundurularak uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.”, AYİM.2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013; “Davacı'un olay sebebiyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acı ve ızdırabını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla davacıya uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.” AYİM 2.D., 13.11.1996, 1995/78, K.1996/1059, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=974&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013; “Davacının yaralanma sırasında duyduğu ve sakat kalması nedeniyle ömür boyu duyacağı acı ve ızdırabı kısmende olsa karşılayabilmek için kendisine uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiş, manevi tazminat miktarının takdirinde de ağır müterafik kusuru göz önünde bulundurulmuştur.”, AYİM. 2. D., 19.04.1995, E. 1994/1189, K. 1995/304, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2748&ctg=000002000030000001000046, 6 Kasım 2013; AYİM 2.D., 14.03.2001, E.1994/436, K.2001/211, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2033&ctg=000002000030000002000014, 12 Temmuz 2013; AYİM 2.D., 14.03.2001, E.1994/436, K.2001/211, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2033&ctg=000002000030000002000014, 12 Temmuz 2013; AYİM 2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 16 Kasım 2013, AYİM 2.D., 29.01.2003, E.1995/850, K.2003/101, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3435&ctg=000002000030000002000014, 16 Kasım 2013; AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 16 Kasım 2013; AYİM. 2.D., 18.02.1998, E.1997/478, K. 1998/123, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2037&ctg=000002000030000002000002, 12 Temmuz 2013; AYİM 2.D., 03.11.2004, E.2002/947, K.2004/826, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=4157&ctg=000002000030000002000002, 12 Temmuz 2013; AYİM. 2. D., 02.08.1994, E. 1992/224, K. 1994/158, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2727&ctg=000002000030000001000045, 7 Kasım 2013; Davacının sakat kalması yüzünden duyduğu ve tüm yaşamınca duyacağı acı ve ızdırıp karşılığında, manevi yönden zarar göreceği pek doğaldır.”, AYİM.2.D., 12.03.1997, E.1995/1068, K.1997/265, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=973&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013; “Davacılar.....'ya olay nedeniyle çektiği acı ve ızdırablarını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla olayın vukua geliş şekli ve tarihi, davacının sosyal durumu, paranın alım gücü ve işleyecek yasal faiz göz önünde bulundurularak uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.”, AYİM.2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 16 Kasım 2013.

³²⁶ “Ayrıca davacı'e, acımasız terör örgütü olan, küçük - büyük, asker-sivil ayırdetmeden kundaktaki çocukları dahi gözünü kırpmadan hunharca katleden PKK mensuplarınca kaçırılıp, ölüm tehdidi altında uzun süre alıkonulması sebebiyle duyduğu acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla kendisine uygun miktarda manevi tazminat verilmesi de kabul edilmiştir.”, AYİM.2.D.,

Aynı davada manevi tazminat talebinde bulunan erin anne-baba ve kardeşlerinin tazminat talebi ise reddedilmiştir.³²⁷ Kural olarak manevi tazminat talep edebilecek kişiler doğrudan zarar uğrayan kişilerdir. Teröristlerce kaçırılan erin anne-baba ve kardeşlerinin bu olaydan doğrudan zarar görmedikleri gerekçesiyle AYİM bu kişilerin tazminat talebini reddetmiştir. Yargıtay ise eş ve çocuklarının da manevi tazminat talep edebileceğine hükmetmektedir.³²⁸ Zarar gören kişinin eş ve çocuklarının da ruh sağlıkları bozulduğundan bu kişilerin de doğrudan bir zarara uğradığı kabul edilmekte, bu nedenle manevi tazminat talep edebileceklerine hükmedilmektedir. Kanımca bu yerinde bir görüştür, çünkü aile bireylerinden birinin zarar görmesi tüm aileyi ruhsal olarak zarar uğratmaktadır. Bu nedenle aile bireyleri de yaşadıkları bu elem ve acının bir nebze de olsa dindirilebilmesi için manevi tazminat talep edebilmelidir. Ancak zarar görenin de kusurunun varlığı halinde bu kusuru oranında tazminatta indirime gidilmektedir.³²⁹

AYİM bazı durumlarda ise hükmedilen maddi tazminatın emsal kararlardan daha yüksek olmasının manevi zararın da karşılanmış olduğu anlamına geldiğini belirtip ayrıca manevi tazminata hükmedilmesine gerek olmadığına karar vermektedir.³³⁰ Maddi ve

11.02.1998, E. 1997/482, K. 1998/88, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1973&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013.

³²⁷ “Ayrıca, davacı’ün anne, baba ve kardeşleri olan diğer davacıların’ün kaçırılıp alıkonulmasından dolayı duydukları üzüntünün giderilmesi amacıyla manevi tazminat isteminde buldukları anlaşılmakta ise de, Borçlar Kanununun 47 nci maddesine göre kural olarak manevi tazminat isteme hakkı cismani zarara uğrayan kişiye ölüm halinde ise ölenin ailesine aittir. Zira bu hak kişiye sıkı suretle bağlı haklardandır. Böyle bir elem ve ızdırap için cismani zarara uğrayanların yakınlarının manevi tazminat istememesi mahkememiz için içtihatları da bu doğrultudadır. Davacı kişiler manevi tazminat isteyemezler. Mahkememizin yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır. Davacı anne, baba ve kardeşlerin kaçırılıp alıkonulmasından dolayı üzüntü duydukları bir vakıta olmakla birlikte, davacıların bu üzüntüsü’ün zararının kendilerine yansımalarının bir tezahürüdür. Duydukları üzüntü sebebiyle uğradıkları iddia edilen manevi zararları doğrudan doğruya değil dolaylı ve yansıma yoluyla. Bu itibarla doğrudan zarara uğrayan dışındaki davacıların manevi tazminat istemlerinin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.”, AYİM.2.D., 11.02.1998, E. 1997/482, K. 1998/88, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1973&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013.

³²⁸ “...her ne kadar Borçlar Kanunu'nun 47. maddesine göre manevi tazminat isteme hakkı doğrudan doğruya cismani zarara uğrayan kişiye ait ve yansıma yoluyla manevi tazminat istenemez ise' de cismani zarar kavramına sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil ruhsal bütünlüğünde dahil olmasına, bir kişinin cismani zarara uğraması, durumunda, olayın kendisine özgü ağırlığının ve özelliğinin manevi tazminata hükmedilmesini zorunlu kılan olguları kanıtlaması durumunda, haksız eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağı mevcut olduğundan, yansıma yoluyla değil, doğrudan zarara uğrama söz konusu olup, yaralanan kişinin yakınlarının da zarar gördüğünün kabulü gerekmesine...”, Y. 11. H.D., 29.06.2006, E. 2006/4787 K. 2006/7723, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11-Hukuk-Dairesi-20064787-E,-20067723-K,-29062006-T_xxcid249408, 8 Nisan 2014.

³²⁹ AYİM 2. D., 10.11.1998, E. 1992/277, K. 1993/672, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2709&ctg=000002000030000001000036, 19 Mart 2014.

³³⁰ “Davacıya yaralanması nedeniyle 29.11.1991 tarihinde ödenen 9.982. 800 TL. Nakdi Tazminatın ödeme tarihinden bu yana % 30 yasal faizi ile birlikte ulaşacağı meblağ, emsal kararlarımızda bu kabul

manevi zararlar birbirinden farklılık arz etmektedir. Maddi zararlarda somut zarar hesaplanıp buna göre tazminata hükmedilir. Tazminatın zarar göreni zenginleştirmemesine ve zararı özendirmeyecek miktarda olmasına dikkat edilir. Bu nedenle bir davada hükmedilen maddi tazminat, maddi zararın karşılığıdır. Maddi tazminat miktarının yeterince fazla olduğu ve bunun manevi zararı da tatmin edeceği şeklinde bir yaklaşımın yasal dayanaktan yoksun olduğu kanaatindeyim.

AYİM, cinsel fonksiyonun yitirilmesini de eş bakımından manevi tazminat talebine dayanak göstermektedir. Cinsel fonksiyon kaybının doğrudan bir zarar olduğu ve buna ilişkin manevi tazminat talep edilebileceğine hükmedilmiştir.³³¹ Ancak, bu tazminata evlilik birliği devam ederken zararın doğması durumunda hükmedilmektedir. Evlilik akdinin zararın doğmasından sonra gerçekleştiği durumlarda mahkeme zararın var olmadığına hükmetmektedir.³³²

yaralanmaları için takdir edilen miktarın üzerinde olduğu anlaşılmakla, davacının manevi zararının sağlanan nakdi tazminat yararı ile karşılandığı sonucuna varılarak davanın manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir” AYİM, 2. D., 29.06.1904, E. 1902/577, K. 1994/1444, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2710&ctg=000002000030000001000037, 6 Kasım 2013.

³³¹ “Diğer yandan bir olayda kocanın erkeklik gücünün tamamen kaybedilmesi halinde evlilik birliğinin doğal sonucu olan bu zararın karı için de doğrudan gerçekleşmiş bir zarar olması, bu olay sebebiyle evli kadının manevi yönden duyacağı üzüntü ve mahrumiyetin yansıma yoluyla doğrudan doğruya maruz kalınan zararlar içerisinde yer alması nedeniyle eşinin cinsel gücünü kaybetmesi sonucu manevi zarara uğradığını ileri sürerek manevi tazminat isteminde bulunan davacı'ya duyduğu ve ileride duymaya devam edeceği üzüntüyü kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmiştir.” AYİM.2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013; aynı yönde kararlar için bkz, “Ancak bir olayda kocanın erkeklik gücünü tamamen kaybetmesi halinde evlilik birliğinin doğal sonucu olan bu zararın kanısı içinde doğrudan gerçekleşmiş bir zarar olduğu açıktır. Burada evli kadının manevi zararları, duyacağı üzüntü, mahrum kalacağı şeyler, yansıma suretiyle oluşan zararlar değil doğrudan doğruya maruz kaldığı zararlardır. Bu nedenlerle Kurulumuzca davacı'un eşi olan'a bu olay sebebiyle duyduğu ve ileride duyacağı üzüntülerini kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.” AYİM 2.D., 13.11.1996, 1995/78, K.1996/1059, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=974&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013. AYİM.2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 16 Kasım 2013; AYİM 2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 16 Kasım 2013; “davacı astsubayın eşine karşı olan cinsel fonksiyonunu da yitirmesi karşısında, eşinin bu nedenle uğradığı zarar da doğrudan uğranılan bir zarar olup, manevi tazminat talebinde haklılık bulunmaktadır.” AYİM.2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 16 Kasım 2013.

³³² “Davacı erin askeri hizmet sırasında meydana gelen eylem sonucu cinsel fonksiyonunu kaybetmesi nedeniyle eylem tarihinde evli olması halinde eşinin bu eylemden doğrudan bir zarar gördüğü kabul edilebilirse de, evlilik akdinin eylem tarihinden çok sonra yapılması karşısında tazmini gerekli bir manevi zarardan söz edilemez.” AYİM.2.D., 12.03.1997, E.1995/1068, K.1997/265, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=973&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013.

2.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İdari dava türleri İYUK'un 2'nci maddesinde "iptal davaları", "tam yargı davaları" ve "idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar" olarak sayılmıştır.³³³ Tezimizin inceleme konusu olan vücut bütünlüğüne yönelik zararlardan doğacak tazminat talepleri tam yargı davalarının kapsamına girmektedir.

2.4.1. Görevli Mahkemenin Belirlenmesi

Görev bir yargı kolunda görülecek olan davanın o yargı kolundaki hangi mahkeme tarafından bakılacağını belirler.³³⁴ Anayasa'nın 125'inci maddesi mahkemelerin görevlerinin belirlenmesini kanuni düzenlemelere bırakmıştır. İdari yargı kolundaki mahkemeleri düzenleyen kanunlar 2575 sayılı "Danıştay Kanunu", 2576 sayılı "Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun", 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu" ve 1602 sayılı "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu"dur. Ancak bu kanunlardaki düzenlemeler her somut olay bakımından görevli mahkemeyi belirlemede yeterli olamamaktadır. Görevli mahkemenin kanun ifadesiyle net olarak belirlenemediği durumlarda bu problemin çözümü mahkeme içtihatlarına ve Uyuşmazlık Mahkemesi'ne kalmaktadır.³³⁵ Doktrinde de bu konuda tartışmalar vardır.

Doktrinde idari yargılama hukukunun alanına giren bir davanın kanunla adli yargı yerine verilmesinin anayasaya aykırı olduğunu savunanlar vardır.³³⁶ Bu görüşe göre

³³³ İYUK Madde 2:İdari dava türleri şunlardır:

- İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,
- İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,
- Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

³³⁴ Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 85; Zehra Odyakmaz ve diğerleri, **İdari Yargı**, 9. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 209.

³³⁵ Çağlayan, a.g.e., s. 86.

³³⁶ Turgut Tan ve Tekin Akıllıoğlu, **1961 Anayasa'sı ve Türkiye'de Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu**, <http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDUxMDQ5MDQ4>, 27 Şubat 2014, 1978, s. 53; Metin Günday, **İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları**, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg14/metingunday.pdf, 1997, s. 353 27 Şubat 2014; Sait Güran, **Yargı Denetiminin Kapsamı**, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/3782/3359>, 1987, s. 38, 27 Şubat 2014.; Pertev, Bilgen, **İdari**

157'nci maddesi ile özel görevli idari yargı yerinin görev alanını güvenceye alan bir anayasanın genel idari yargı yerlerinin görevini güvenceye almadığı düşünülemez.³³⁷

İdare hukukunun görev alanının anayasa tarafından korunmadığını savunanlara göre ise 155'inci maddede sadece “davaları görmek” ifadesinin bulunup “idari” ifadesinin bulunmamasını gerekçe göstermektedirler. Bu görüşe göre bir davaya hangi yargı kolunun bakacağı yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır.³³⁸ Bu nedenle kanunla adli yargının görevlendirildiği uyuşmazlıklara adli yargı yerleri bakacaktır.³³⁹ Anayasa görev konusunu yasa koyucunun takdirine bıraktığından Danıştay ve idare mahkemelerinin idare alanında genel yetkili mahkemeler olması bazı konularda adli yargının görevlendirilmesine engel değildir.³⁴⁰ Anayasa ayrı bir idari yargı düzeninin varlığını kabul etmekle birlikte görev bakımından kesin sınırlar koymamıştır.³⁴¹ Bu nedenle adli-idari yargının görev alanlarının sınırlarının belirlenmesini bir ölçüt getirmek çok da kolay değildir.³⁴²

Anayasa mahkemesi de bu konuda yerleşik bir içtihat geliştirebilmiş değildir. İdari para cezalarına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulmasını öngören 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.³⁴³ Ancak benzer başka bir

Uyuşmazlıklar, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara 10-14 Mayıs, 1993, s. 149.

³³⁷ Günday, **İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları**, s. 353.

³³⁸ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s. 31.

³³⁹ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 32. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 82.

³⁴⁰ İl Han Özay, **Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı**, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, 1982, s. 29; İl Han Özay: **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1985, s. 139.

³⁴¹ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdari Yargılama Hukuku, Cilt: II**, 6. Baskı, C.II, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 122.

³⁴² Tekin Akıllıoğlu, Anayasaya Uygunluk Denetiminde Yönetim Hukuku Ölçütleri, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt. 20, Sa. 3, s. 24.

³⁴³ AYM, K. T. 06.04.2006E. 2006/54, K. 2006/47, RG, 6 Ekim 2006, sa. 26311, <http://www.kanunum.com/rega/2006/10/20061006-13.htm>, 27, Şubat 2014; aynı yönde AYM, K.T. 09.03.2006, E. 2006/34, K. 2006/37, RG, 6 Ekim 2006, sa. 26311, <http://www.kanunum.com/rega/2006/10/20061006-12.htm>, 28 Şubat 2014; benzer şekilde 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un 21. Maddesinde geçen “İlgililer cezaya bu süre içinde yetkili sulh ceza mahkemesi nezdinde itiraz edebilir” ifadesinin iptali istemiyle yapılan başvuruyu ise Kabahatler Kanunu gereğince uygulanma olanağı kalmadığı için karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. AYM, K.T. 27.02.2006, E. 2004/109, K. 2006/30, http://www.kanunum.com/An_M_K/200630/2004109_E_200630_K_27022006_T_xxvid607909_xxmid607909_6_search, 28 Şubat 2014; uygulama imkanı kalmadığından reddedilen başka bir başvuruda da belediye encümenince kesilen idari para cezası için adli yargıya itiraz yolunu öngören hüküm mahkeme önüne gelmiştir, bkz., AYM, K.T. 06.06.2006, E. 2006/88, K. 2006/69, http://www.kanunum.com/An_M_K/200669/200688_E_200669_K_06062006_T_xxvid608175_xxmid608175_4_search, 28 Şubat 2014.

davada idari para cezasına karşı adli yargı yerine başvurulmasını düzenleyen hükmü anayasaya aykırı bulmuştur.³⁴⁴

AYM idari yaptırımların uygulanma yetkisinin başka makamlara devrine ise sıcak bakmamıştır. AYM bir kararında başka kanunlardaki kabahatleri de kabahatler kanunundaki genel hükümlere tabi tutan, dolayısıyla idari yaptırımlara hükmedilmesi konusunda ceza mahkemelerini yetkili kılan düzenlemeyi anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.³⁴⁵

Bu konuda en güncel karar ise HMK'nın 3'üncü maddesine ilişkin iptal kararıdır. İptale konu olan düzenleme ile bedensel zararlardan kaynaklanan tazminat taleplerinin görülmesi adli yargı yerlerine bırakılmaktaydı. AYM bu hükmü iptal etmiştir. AYM iptal için birden fazla gerekçeye dayanmıştır. Anayasa tarafından doğrudan güvence altına alınan AYİM'in görev alanına aykırılık iptalin gerekçelerinden biridir. Karşıoylarda eleştirilen gerekçelerden biri de anayasanın idari yargının görev alanının koruduğu, dolayısıyla idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan bu davalarda adli yargı yerlerinin görevlendirilmesinin anayasaya aykırı olduğudur. Ancak idari yargı yerlerinin görev alanında olması gerekip kanunla adli yargı yerlerine bırakılan oldukça fazla dava türü vardır. Kamulaştırmada kamulaştırma bedeli ve eski malikin geri alma hakkına ilişkin davalar, nüfus kayıtlarında düzeltme yapılmasına ilişkin davalar, tapu siciliyle ilgili davalar, Kadastro Kanunu'nun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, İcra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan zararların giderilmesi için açılacak olan davalar, bazı iş uyuşmazlıklarından doğan davalar, üyelerin SGK'ya karşı açtığı davalar, trenlerin hemzemin geçitlerde neden olduğu kazalar da dahil olmak üzere idareye ait taşıtların sebep olduğu kazalara ilişkin davalar, kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselerin açacakları tazminat davaları, fiili yol davaları, Kabahatler Kanunu kapsamına giren cezalar gibi uyuşmazlıkların çözümün adli yargıya bırakıldığı oldukça fazla örnek vardır.

³⁴⁴ AYM, K.T. 17.2.2004, E. 2003/72, K. 2004/24, RG. 29 Temmuz 2004, sa. 25537, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/07/20040729.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/07/20040729.htm>, 28 Şubat 2014; aynı yönde benzer kararlar için bkz., AYM, K.T. 08.10.2002, E. 2001/225, K. 2002/88, RG. 26.02.2003, sa. 25032, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/02/20030226.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/02/20030226.htm>, 28 Şubat 2014.

³⁴⁵ AYM, K.T. 1.3.2006, E. 2005/108, K. 2006/35, RG. 22 Temmuz 2006, sa. 26236, <http://www.kanunum.com/rega/2006/07/20060722-8.htm>, 28 Şubat 2014; aynı yönde AYM, K.T. 12.4.2006, E. 2006/58, K. 2006/50, RG. 1 Eylül 2006, sa. 26276, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/09/20060901.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/09/20060901.htm>, 28 Şubat 2014

Yukarıda örneklendirilen kararlardan da anlaşılacağı üzere AYM bu konuda yerleşik bir içtihat da geliştirmiş değildir. AYM, HMK 3 hükmünü iptal ederken idari yargının görev alanının anayasal güvence altında olduğunu belirtmiştir. Ancak bazı davalarda AYİM'in görev alanı dışındaki idari davalarda adli yargı yerlerinin görevlendirilmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu da belirtmektedir. Bu konu doktrinde de tartışmalıdır. İdari yargının görev alanının anayasal olarak güvence altına alınmış olmadığı, yukarıdaki örneklerde de olduğu gibi idari davalar bakımından adli yargı yerlerinin görevlendirilmesinin kanun koyucunun inisiyatifinde olduğu görüşüne katılıyorum.

2.4.2. Özel Görevli Mahkeme Olarak AYİM'de Görülecek Davalar

AYİM asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan davalar bakımından özel görevli bir mahkemedir. Bir davanın AYİM'in göre alanına girebilmesi için “asker kişileri ilgilendirmek” ve “askeri hizmete ilişkin olmak” şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir.³⁴⁶ Bu şartlardan birinin eksik olması halinde AYİM bu davada görevli olamayacaktır.

³⁴⁶ “...izinli bulunduğu sırada sivil arkadaşlarıyla birlikte bir askeri kışla nizamiyesi karşısında arabayı parkedip arkadaşlarıyla bira içmekte olan davacı erin nizamiye nöbetçilerinin açtığı atış sonucu vurularak sakatlanmasında, asker kişiyi ilgilendirme koşulu gerçekleşmiş olduğundan, ağır müterafik kusuru dikkate alınarak davacıya tazminat verilmesi gerekir.” AYİM 2. D., 19.04.1995, E. 1994/1189, K. 1995/304, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2748&ctg=000002000030000001000046, 6 Kasım 2013.

2.4.3. Genel Görevli Mahkeme Olan İdare Mahkemesinde Görülecek Davalar

Özel görevli mahkeme olarak AYİM'in görevlendirilmediği idari davalar bakımından idari mahkemeleri genel görevli mahkemelerdir. Bunu "askeri kişileri ilgilendirmek" ve "askeri hizmete ilişkin olmak" şartlarının ikisini birden sağlayamayan davalar olarak anlamak da mümkündür. İdari yargı yerlerinin bakacağı davalarda bazen vergi mahkemeleri, bazen de ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevlendirildiği davalarla karşılaşmak mümkündür. Eğer bunlardan biri kanunla görevlendirilmemiş ise bu dava idare mahkemesinde görülecektir.

2.4.4. Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

Çalışmamıza ilişkin davaların tam yargı davaları olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle yetkili mahkemenin belirlenmesinde de tam yargı davalarına ilişkin yetki kuralına bakacağız. Bedensel zararlar idarenin eylemleri sonucu ortaya çıkacak zararlardır. İdarenin eylemlerinden kaynaklanan zararların tazmini için açılacak, idare mahkemesinin görev alanına giren davalarda yetkili mahkeme İYUK'un 36'ncı maddesi gereği eylemin yapıldığı yer idare mahkemesidir.

2.5. Tazminatın Hesaplanmasında Dikkat Edilecek Bazı Hususlar

Tazminatın hesaplanması özel hukuk hükümlerine göre yapılacaktır.³⁴⁷ Tazminatın nasıl hesaplanacağı teknik bir konu olduğundan çalışmada hesaplama tekniklerine değinmeyeceğim.³⁴⁸ Çalışmanın bu kısmında, mahkeme kararlarında tazminat hesaplanırken hükmedilen bazı özel durumlara değineceğim.

³⁴⁷ "Öte yandan gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalıdır. Sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmiş; bedensel zarar hesabı, ölüm halinde ise destekten yoksun kalma tazminatı (818 sayılı Borçlar Kanununun 45 ve 46, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54 ve 55'inci maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır." Y. 10. H. D., 26.11.2013, E. 2012/24342, K. 2013/22419, <http://legalbank.net/belge/y-10-hd-e-2012-24342-k-2013-22419-t-26-11-2013-kurumun-rucu-alacagin-in-hesaplan-masi/1383569/2013%2022419>, 7 Nisan 2014.

³⁴⁸ "Yapılan bir hesaplama örneği için bkz. ". Başka bir anlatımla, işçinin günlük brüt geliri tesbit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskonto ve arttırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise, 60 yaşa kadar yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşından sonrada bakiye ömrü kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yönteme başvurulmadan, her yıl için ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir. --- yeralt ı maden işçilerinin zararlarının tesbitinde 50 yaşın ikmaline kadar yeraltındaki koşullar nazara alınarak yapılan ücretlerle, 50 ile 60 yaşlar ı arasında yer üstünde tüm yıl asgari ücretle çalışıp gelir elde edeceğ i, 60 yaştan sonra bakiye ömrüne kadar (pasif dönemde), asgari ücret esas alınarak yapılması gerekir." Y. 21. H.D., 03.05.2007, E. 2007/2485, K. 2007/7459,

Bedensel zararlara ilişkin tazminat hesaplanırken doğan bu zarar nedeniyle yapılan masraflar hesaplanır. Zarar gören sağlığına kavuşana kadar yapılmış ve yapılacak olan masraflar bu kapsamda hesaplanır ve zarar görene ödenir. Bazı zararlar ise kalıcı olabilir. Eğer zarar gören kişide kalıcı bir hasar oluştu ise zarar görenin ömrü boyunca bu zararın karşılanması gerekir. Bazı durumlarda ise kişi uğradığı bu zarar sebebiyle derhal ya da bir süre sonra hayatını kaybedebilir. Bu durumda zarar görenin ölüm anına kadar yapılmış bir masraf var ise bu masraf da zarar verence karşılanacaktır. Kişinin sağlığında destek olduğu ya da hayatını kaybetmeseydi ileride destek olacağı kuvvetle muhtemel olan kişiler var ise ölüm halinde bu kişiler de zarar verenden destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler. Destekten yoksun kalma tazminatı bir sonraki bölümün konusu olduğundan konunun ayrıntılarına orada değineceğiz. Şimdi bedensel bir zararın tespitinde dikkat edilmesi gerekli önemli bazı hususları inceleyelim.

AYİM bazı kararlarında zararın belirlenmesi için sağlık kontrolüne gönderilen kişilerin kontrole gitmemesi durumunda tazminatın reddi yoluna gitmektedir.³⁴⁹ Yine zararın belirlenmesi için bilirkişiye yönlendirilen davacının bilirkişi ücretini ödememesi ve dolayısıyla da muayene olamaması durumunda davacının talebinden vazgeçtiğine hükmetmektedir.

Kişinin kazanç kaybı, çalışma gücü kaybı ve ekonomik geleceğinin sarsılmasından kaynaklanan maddi zararları belirlenirken bu zararın hesaplanması zarar görenin kaç yaşına kadar yaşacağı önem arz etmektedir. Kişini geriye kalan ömrüne göre tazminatın miktarı belirlenecektir. Kişilerin kalan ömürlerinin tam olarak hesaplanabilmesi ise mevcut bilimsel veriler ışığında imkansızdır. Bu nedenle bu hesaplama yapılırken belirli kabuller

³⁴⁹ “Dairece verilen ara karar gereğinin yerine getirilmeyerek, davacının sağlık kontrol muayenesi için hastaneye gitmemesi karşısında; sağlam olarak terhis edildiği de gözetilerek, vücut tanımlığında bir eksilmenin olmadığını kabulü ile tazminat isteminin reddi gerekir.” AYİM, 2. D., 29.06.1904, E. 1902/577, K. 1994/1444, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2710&ctg=000002000030000001000037, 6 Kasım 2013.

esas alınmak zorundadır. Yargı yerleri de bu hesaplamayı yaparken PMF tablosunu dikkate almaktadır.³⁵⁰ PMF tablosu 1931 yılında Fransa’da hazırlanan, kişinin kalan ömrünü hesaplamayı amaçlayan bir tür cetveldir. Bu eski tarihli cetvelin kullanılması eleştirilmektedir.³⁵¹ Zaten Hazine Müsteşarlığı da 2010/4 sayılı genelgesi ile zorunlu mali sorumluluk sigortası yapan şirketler için 1980 tarihli CSO Mortalite cetvelinin kullanılmasını zorunlu kılmıştır. Daha sonra Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü’nün yöneticiliğinde, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi uzmanları ile "Türkiye Hayat ve Hayat Annüite Tablolarının Oluşturulması" projesiyle tamamen ülkemize özel erkek ve kadın için ayrı ayrı “Türkiye Kadın-Erkek Hayat (TRH - 2010)” Tablosu oluşturulmuştur. Yargıtay genel olarak PMF tablosunun esas alınmasına ilişkin içtihatlarını sürdürürken son dönemlerde aksi yönde içtihatlar da çıkmaya başlamıştır.³⁵² Kanaatimce TRH-2010 tablosunun hesaplamalarda kullanılması yerinde olacaktır. Tablo diğerlerine göre daha günceldir. Aynı zamanda tamamen Türkiye şartlarına göre ve Türk uzmanlar tarafından yapılmış bir çalışmadır. Bu nedenle ülkemizde çıkan uyuşmazlıkların çözümünde bu tablonun kullanılmasıyla gerçeğe daha yakın sonuçlara ulaşılabilecektir. Şimdilik bu görüşe 10’uncu daire kararlarında rastlansa da ileride diğer dairelerin de bu yönde kararlar vermeye başlayacaklarını düşünüyorum.

³⁵⁰ “Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna davalı idarece PMF yaşam tablosuna göre ortalama ömrün 65 yaş ile sınırlı olması nedeniyle zarar hesabının 65 yaş sonuna kadar yapılması gerekirken 66 yaş sonuna kadar yapılmasının hatalı olduğu yolunda itirazda bulunulmuş ise de; bilirkişi raporundan da anlaşıldığı gibi PMF tablosunda davacının yaşına göre ömür sonu 2039 olduğundan davalı idarenin itirazına itibar edilmemiştir.” AYİM.2.D., 13.11.1996, 1995/78, K.1996/1059, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=974&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013; aynı yönde bener kararlar için bkz. Y. 10. H. D., 13.12.2013, E. 2012/21268 K. 2013/24392, <http://legalbank.net/belge/y-10-hd-e-2012-21268-k-2013-24392-t-13-12-2013-is-kazasi-nedeniyle-kurum-zararinin-rucuan-tazmini-da/1389230/2013%2024392>, 7 Nisan 2014.

³⁵¹ PMF’nin Türkiye gerçeklerine uygun olmadığına ilişkin bkz. Serdar Özgüldür, **Zarar Hesabında Yöntem ve Uygulama Sorunlarına İlişkin Değerlendirmeler**, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, No: 14, 2000 http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=30

³⁵² “Rücu tazminatı hesaplanırken sigortalının veya hak sahibinin bakiye ömürleri daha önceki yıllarda Fransa’dan alınan 1931 tarihli “PMF” cetvelleri ile saptanmakta ise de; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi’nin çalışmalarıyla “TRH2010” adı verilen “Ulusal Mortalite Tablosu” hazırlanmıştır. Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olduğundan, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda, ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun tazminat hesabına esas bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır.” Y. 10. H. D., 26.11.2013, E. 2012/24342, K. 2013/22419, <http://legalbank.net/belge/y-10-hd-e-2012-24342-k-2013-22419-t-26-11-2013-kurumun-rucu-alacaginin-hesaplanmasi/1383569/2013%2022419>, 7 Nisan 2014.

Tazminat hesaplaması yapılırken zarar gören kişinin kusuru da dikkate alınır. Hesaplanan tazminattan zarar görenin kusuru oranında indirim yapılır.³⁵³ Mahkeme kararlarında da zarar görenin kusuru yoksa bile bu konuya değinilmekte, zarar görenin kusuru olmadığı belirtilmektedir.³⁵⁴

Çalışan kişilerin uğradığı bedensel zararlarında kişi işini kaybetmese dahi doğan zarar nedeniyle aynı işi daha fazla efor sarf ederek yapmak zorunda kalacağından tazminat talep edebilmektedir. AYİM de benzer şekilde aynı işi daha fazla efor sarf ederek yapacak olma durumunda tazminata hükmetmektedir.³⁵⁵ Ancak, AYİM ilginç bir şekilde kişinin daha az

³⁵³ “Olayın cereyan ettiği yörenin çocuğu ve arazi olarak olay mahallini bilen Birisi olan davacının Top. Tugayı poligonunun nizamiyesi ve üstelik cephaneliğin yanında ve silahlı nöbetçilerin bulunduğu, telörgü ile çevrili üstelik zaman zaman terör olaylarının cereyan ettiği bu askeri bölgede tel örgünün yanından geçen yolun kenarına akşam vakti aracının far ve iç aydınlatma lambalarını söndürerek duran nöbetçilerin bağırarak sesle ve düdükle yapılan ikazları duymayacak kadar araç teybinin sesini açan, ışıklı ikaz üzerine aracını çalıştırıp dur ihtarlarına uymadan süratle olay yerinden uzaklaşmak isteyen, mermi isabeti ile aracın bazı lastiklerin patlamış olmasına rağmen durmayıp oradan kaçmakta ısrar ederken yaralanıp sakat kalan davacının bu davranışı Kurulumuzca ağır müterafik kusur olarak değerlendirilmiştir.

Taraflara tebliğ edilen rapora itiraz edilmemiş, ilmi verilere ve Mahkememizin yerleşik içtihatlarına uygun bulunan rapor Kurulumuzca da kabul edilmiş ve bilirkişi raporu doğrultusunda uygulama yapılmıştır. Ancak maddi ve manevi tazminat miktarları tespit edilirken davacının olayın oluşundaki ağır müterafik kusuru göz önünde bulundurulmuştur.” AYİM. 2. D., 19.04.1995, E. 1994/1189, K. 1995/304, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2748&ctg=000002000030000001000046, 6 Kasım 2013; aynı yönde benzer kararlar için bkz. AYİM 2. D., 10.11.1998, E. 1992/277, K. 1993/672, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2709&ctg=000002000030000001000036, 19 Mart 2014; Y. 10. H. D., 26.11.2013, E. 2012/24342, K. 2013/22419, <http://legalbank.net/belge/y-10-hd-e-2012-24342-k-2013-22419-t-26-11-2013-kurumun-rucu-alacagin-hesaplanmasi/1383569/2013%2022419>, 7 Nisan 2014.

³⁵⁴ AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 12 16 Kasım 2013, aynı yönde benzer kararlar için bkz; AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 19 Kasım 2013.

³⁵⁵ “Helikopter kazasına bağlı olarak yaralanan ve tedavisi sonunda sınıfı görevini yapar raporu verilen davacı astsubayın, olaydan önce almakta olduğu aylık ile olaydan sonra almaya devam edeceği aylık yönünden bir noksanlık yoksa da, sağlık kurulu raporuna göre uğradığı %30 fonksiyon kaybına göre, aynı işi sakatlanmasından önceki durumuna göre daha fazla bir efor sarfıyla yapacağı gerçeğinden hareketle bu kaybı gidermek üzere maddi tazminata müstehak olduğu kuşkusuzdur.” AYİM.2.D., 14.05.1997, E.1996/563, K.1997/458, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=976&ctg=000002000030000001000004, 7 Kasım 2013; aynı yönde benzer kararlar için bkz. “Görevli bulunduğu helikopterle personel indirirken teröristlerce açılan ateş sonucu yaralanan, tedavisi sonucu sınıfı görevini yapar raporu verilmekle beraber, %5 vücut fonksiyon kaybına uğradığı belirlenen davacı astsubayın, aynı işi sakatlanmasından önceki duruma ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yapacağından hareketle, tespit edilen bu efor kaybı karşılığı efor kaybı tazminatı verilmesi gerekir.” AYİM. 2.D., 06.05.1998, E.1997/927, K. 1998/437, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1976&ctg=000002000030000001000004, 7 Kasım 2013; “Davalı idarenin ilk savunmasında belirttiği gibi davacı hâlen görevini sürdürdüğü aylık aldığı, tedavi giderlerinin devletçe karşılandığı anlaşılmakta ise de, sağlık kurulu raporuna göre komando olamayan ancak sınıfı görevini yapabileceği belirtilen davacının bu görevini sakatlık oranı nispetinde emsallerinden daha fazla efor sarf ederek yapacağından davacının görevde kaldığı süreye münhasır olmak üzere sarf edeceği fazla efora karşılık bir maddi zararının olduğu şüphesizdir. Zararı doğuran olayın meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez. Zarar doğrudan doğruya idarenin bir eyleminden doğmayıp idarenin dışındaki bir olaydan kaynaklandığı açıktır.” AYİM.2.D., 24.12.1997,

efor gerektiren bir göreve atanması durumunda tazminata gerek kalmayacağına hükmetmekte, ancak bu gibi davalarda zarar görenin pasif dönemine ilişkin bir değerlendirmede bulunmamaktadır.³⁵⁶ AYİM;

Davacı vekili, beden gücü kaybına uğrayan davacının aynı işi zarardan önceki durumuna göre daha fazla bir güç (efor) sarfi ile yapacağını, maddi zararının bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğunu ileri sürmüş isede; davacının sakatlık durumunu belirleyen raporda belirtildiği gibi davacının davalı idarece sınıfının kıt'a komutanlığı olmayan uygun kadro ve görev yeri olan Kara Havacılık Okulu Karargahı istihbarat ve İ.K.K. Astsubaylığına tayinin yapılmasıyla, başka bir deyişle daha az efor sarf edeceği karargah görevine atanmasıyla giderildiği anlaşıldığından davacının, maddi zararının

E.1996/465, K.1997/1064, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=975&ctg=000002000030000001000004, 7 Kasım 2013; “Davacı yapılan tedavisi ve terhisini müteakip askerlikten önceki mesleği olan öğretmenliğe dönmüş olup askerlikten önceki gelir seviyesi ile askerlik sonrası gelir seviyesinde değişme olmamış, ancak, geçirdiği yaralanma sonucunda vücut fonksiyonunda belli bir oranda kayıp meydana geldiğinden aynı işi yapmak için emsallerinden daha fazla efor sarfetmesi gerekmektedir.

Beden gücünün belli oranda yitirilmesi halinde aynı işin yürütülmesi için daha fazla çaba harcanması gerekmesi karşılığı olarak ifade edilebilecek olan efor tazminatı Borçlar Kanununun 46 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı işi sakatlanmasından önceki duruma ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfiyla yaptığı gereğinden hareket edilerek bu kişinin zararlarını, fazladan sarf edilen bu gücün oluşturduğu kabul edilmektedir...

...Davacının vatani görevini yaptığı sırada emredilen bir görev esnasında parmağının ezilerek kesilmesi neticesinde yedek askerlik görevini yapar kararı almakla birlikte geçirdiği yaralanma sonucu vücut fonksiyonunda meydana gelen kaybın tazminatı yoluyla giderilmesi gerekir.” AYİM. 2. D., 17.06.1998, E.1997/54, K. 1998/495, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1977&ctg=000002000030000001000004, 7 Kasım 2013; “Bir erin taksirli fiili sonucu bir gözünden sakatlanan davacı yedek subayın; terhis sonrası bir işyerinde çalışmakta olmasına karşın, çalıştığı bu işi, aynı işi yapan ve aynı ücreti alan tam sağlam emseline göre daha fazla efor harcayarak yapacak olması karşısında, kendisine bu efor kaybı karşılığı tazminatın ödenmesi gerekeceği kuşkusuzdur.” AYİM. 2.D., 09.04.1999, E.1998/552, K. 1999/358, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1975&ctg=000002000030000001000004, 7 Kasım 2013; “Askerlik şubesinde görevli sivil memur olan davacının, aynı yerde görevli bir erin silahla müessir fiili sonucu yaralanması ile uğradığı maddi (efor tazminatı) ve manevi zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idarece karşılanması gerekir.” AYİM 2.D., 08.01.2003, E.2000/554, K.2003/7, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3427&ctg=000002000030000001000004, 7 Kasım 2013.

³⁵⁶ “Paraşütle atlama esnasında geçirdiği kaza sonucu beden gücü kaybına uğrayan davacı astsubayın, bu nedenle efor kaybı tazminatına hak kazanacağı ileri sürülmüşse de; davalı idarece davacının daha az efor sarf edeceği bir karargah görevine atandırılması nedeniyle herhangi bir zararı söz konusu olamayacağından tazminata hükmedilmemesinde hukuka aykırılık yoktur.” AYİM. 2. D., 12.10.1994, E. 1994/247, K. 1994/1676, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2752&ctg=000002000030000001000004, 7 Kasım 2013; aynı yönde benzer kararlar için bkz. “Davacı subayın maiyetindeki bir astsubayın silahlı saldırısı sonucu uğradığı zararın (efor kaybının), muharip sınıftan yardımcı sınıfa geçirilmek suretiyle giderildiğinin ve bu nedenle bir gelir kaybının mevcut olmadığı saptanması karşısında; ortada tazmini gerekli bir zararın mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.” AYİM.2.D., 06.06.2001, E.1999/661, K.2001/494, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1979&ctg=000002000030000001000004, 7 Kasım 2013.

bulunmadığı sonucuna varılarak maddi tazminat talebinin reddi cihetine gidilmiştir.”

demek suretiyle tazminat talebini reddetmiştir. Kişi daha az efor gerektiren bir göreve atanmış dahi olsa o görevi yapan emsallerinden daha fazla efor sarf edeceği açıktır. Kişinin daha az efor gerektiren bir göreve atanması bu zararın karşılandığı anlamına gelmemelidir. Bu nedenle söz konusu bu içtihat hakkaniyete uygun olmamıştır.

AYİM yine %10 vücut fonksiyon kaybına uğrayan kişinin bu zararının sınıf değişimini gerektirmiyor olmasını gerekçe göstererek kişinin ek bir efor sarf etmeyeceğine kanaat getirmiş ve tazminat talebini reddetmiştir.³⁵⁷ Bu karar hukuka aykırıdır. Kişinin uğradığı zarar mevcut işini yapmasına engel olmayacak oranda da olsa bu durum kişinin daha fazla efor sarf etmeyeceği anlamına gelmez. Kişi emsalleriyle aynı işi yapabilecek olsa da eski haline ve emsallerine göre fonksiyon kaybı oranında daha fazla efor sarf edecektir. Kişinin bu durumu kendi kusuru da değildir. Zarar görene uğradığı fonksiyon kaybı nispetinde tazminat ödenmelidir.

Bedensel bir zarara uğrayan kişilere ödenecek tazminatlarda sadece aktif dönemleri değil, pasif dönemleri için de hesaplama yapılmaktadır.³⁵⁸ Bunun nedeni bu kişilerin hem

³⁵⁷ “Maruz kaldığı idari eylem sonucu sol dirseğinde meydana gelen uzuv zaafi sonucu %10 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığı anlaşılmalı birlikte; bu arızasının davacının sınıf değişikliğini gerektirmemesi karşısında, ek bir efor sarfedeceği kabul edilemeyeceğinden, vaki efor kaybı tazminatı talebi dayanıksız bulunmaktadır.” AYİM.2.D., 18.10.2000, E.2000/522, K.2000/631, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1978&ctg=000002000030000001000004, 7 Kasım 2013.

³⁵⁸ “...tazminat miktarı, işçinin rapor tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır.” Y. 21. H.D., 03.05.2007, E. 2007/2485, K. 2007/7459, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21-Hukuk-Dairesi-20045352-E,-20046075-K,-22062004-T_xcid401638, 9 nisan 2014; 21.HD.11.12.2006, E. 2006/16464 - K. 2006/15348; 21.HD. 12.10.2004, 7811-8395; HGK. 07.03.2007, E. 2007/21-112 - K. 2007/114; HGK. 07.03.2007, E. 2007/21-112 - K. 2007/114; 21.HD.15.05.2008, E. 2007/23396 - K. 2008/7923; 21.HD.01.12.2003, 9447-9700; 21.HD.28.5.1998, E.1998/3903 - K.1998/3927; 21.HD.02.11.2004, E.2004/9603 - K.2004/9223; 21.HD.

emeklilik haklarını elde etmek için hem de emeklilikten sonraki hayatlarını sürdürürken emsallerinden daha fazla efor sarf edecek olmalarıdır. Yargıtay'ın bu görüşü yerindedir. Kişinin uğradığı bedensel zararın etkisini sadece çalışma hayatı ile sınırlandırmak hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Zira kişinin bedeninde oluşan bu kalıcı zarar kişinin tüm hayatını etkilemektedir. Bu zararın karşılığı olarak da zarar görene ödenecek tazminatta zarar görenin tüm ömrünün dikkate alınması bu kişinin maddi zararını tam olarak karşılayacaktır.

Zarar görenin çocuk olması durumunda bedensel zararlardan kazanç kaybı, çalışma gücü kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılmasına ilişkin tazminatlar hesaplanırken çocuğun 18 yaşına kadar geçireceği süre için indirimde gidilmektedir. Bu durum eleştirilmektedir. Zira Yargıtay ev hanımları için her ne kadar çalışmasalar da gündelik hayatlarını devam ettirmek için emsallerinden daha fazla efor sarf edecek olmalarını dayanak göstererek tazminata hükmedilmesine karar vermektedir. Hatta bu tazminat sadece aktif çalışma hayatı boyunca değil tüm ömür boyunca hesaplanmaktadır.³⁵⁹ Benzer şekilde emeklilere de çalışma hayatlarına son verdikleri pasif dönemlerinde aynı gerekçe ile tazminat ödenmesine hükmetmektedir. Yargıtay'ın son derece yerinde olan bu içtihadının neden çocuklara ilişkin davalara yansımadağı ise merak konusudur. Çocuklar da uğradıkları bedensel zarar nedeniyle 18 yaşlarına kadar geçecek olan sürede günlük hayatlarını devam ettirmek için emsallerinden daha fazla efor sarf etmek zorunda kalmaktadırlar. Bu nedenle ev hanımları, emekliler gibi aktif çalışma hayatında bulunmayanlara ilişkin bu içtihadın çocuklara da uygulanması hakkaniyete uygun olacaktır.³⁶⁰

Ev hanımlarının zararlarının hesaplanmasında yasal bir ölçüt bulunmamaktadır. Somut olarak elde ettikleri bir kazanç da olmadığından Yargıtay ev hanımlarının gerek kazanç kaybı gerekse çalışma gücü kayıplarından kaynaklanan tazminat taleplerinin hesaplanmasında yasal asgari ücreti esas almaktadır.³⁶¹

09.02.2006, E. 2005/11283 - K. 2006/969; 21.HD.05.04.2007, E. 2006/17139 - K. 2007/5679; 21.HD.07.07.2004, E.2004/ 6281 - K.2004/ 6772.

³⁵⁹ 19.HD.14.10.1993, E.1993/7605 - K.1993/6582 (**İBD.** 2001/3-939); aynı yönde benzer kararlar için 19.HD.03.10.1995, E.1995/1076 – K.1995/7783 (Şişli 1.As. Huk. Mah. 1994/464-765); 11. HD. 27.06.1996, 3356-4735 (Gönen Eriş, **Kara Taşıma Hukuku**, s. 722); 11.HD.03.07.2006, E.2005/7647-K.2006/7791 (S.Çelik-M.Lale, **Sigorta Hukuku**, s. 1015)

³⁶⁰ Çelik, **Bedensel Zararlarda Tazminat**, s. 6.

³⁶¹ Davacının “ev kadını” olarak yaşamını sürdüreceği ve sakatlığı oranında fazla güç harcayacağı kabul edilerek asgari ücret baz alınmak suretiyle tazminat hesaplanmalıdır. (19.HD.03.10.1995, 1076-7783);

Tazminat hesaplanırken dikkate alınan hususlardan biri de kişinin bu zarar nedeniyle tazminat, ödeme gibi bir yarar elde edip etmediğidir. Kişinin doğan zararı nedeniyle almış olduğu ek ödemeler hesaplanacak olan tazminattan düşürülmektedir.³⁶² Zaten 2330 sayılı “*Nakdi Tazminat Ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun*”un 6’ncı maddesi de, kanun gereğince verilecek nakdi tazminat ve emekli aylıkların maddi ve manevi zararlara karşılık olduğunu ve mahkemelerce hükmedilecek tazminatlar bakımından dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.³⁶³

aynı yönde benzer kararlar için bkz. 19.HD.03.10.1995, E.1995/1076 – K.1995/7783 (Şişli 1.As. Huk. Mah. 1994/464-765)

³⁶² Kişiyne maluliyetinden dolayı aylık bağlanmış olması, 2330 sayılı kanun uyarınca nakdi tazminat almış olması uğradığı zarar nedeniyle elde edeceği yararlarla örnek olarak gösterilebilir.” Bu yönde mahkeme kararlı için bkz. “Yukarıda açıklananlara ek olarak 2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun Hükümleri uyarınca davacı.....'ya 17.02.1998 tarihinde 253.545.000.TL. avans, 01.05.2000 tarihinde bakiye 25.983.925.000.TL. nakdi tazminat ödenmiştir. 2330 Sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde, bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığının maddi ve manevi zararlar karşılığı olduğu, yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıkların göz önünde tutulacağı belirtilmiştir.” AYİM.2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 7 Kasım 2013.; aynı yönde benzer kararlar için bkz. “Yukarıda izah edildiği gibi davacının 2629 Sayılı Kanunun 14/c maddesi gereğince olay tarihi olan 6.3.1991 tarihi itibarıyla kıstas aylık üzerinden hesap edilen kıstas aylığın % 20'si, 20.768.000 TL. olduğu ancak davacının karar düzeltme isteminde bulduktan sonra, düzeltilmesini istediği ilamı icraya koyarak Mahkememizin 15.9.1993 gün ve 1992/883 Esas, 1993/417 Karar sayılı ilamındaki 20.000.000 TL. manevi tazminatı 16.866.000 TL. yasal fayda ile birlikte 38.866.000 TL. olarak Ankara 29 ncü icra Müdürlüğünün 1603/7746 Sayılı dosyası ile tahsil etmiştir. 2829 Sayılı Kanunun 14/c maddesi gereğince ödenmesi gereken 20.768.000. TL. tazminat, aynı madde gereğince davacının maddi ve manevi zararlarının karşılığı olarak ödenmesi gereken bir tazminattır. Bu madde gereğince davacının maddi ve manevi zararlarının karşılığı olarak verilen tazminat davacının zararlarını karşılamış ise ayrıca manevi tazminat verilmesine kanunen imkan bulunmamaktadır. Davacı karar düzeltme isteminden sonra daha önce verilen ve .karar düzeltme talebinde bulunulan karardaki 20.000.000 TL. manevi tazminatı yukarıda izah edildiği gibi yasal faizi ile birlikte tahsil ettiğinden davacının 2629 sayılı kanunun 14/c maddesi gereğince hesap edilen 20.768.000 TL. tazminatından sadece 768.000 TL. bir tazminatının kaldığı anlaşılmış ve bu kararımızla da kalan bu 768.000 TL. tazminatın davacıya verilmesi kabul edilmiştir.

Davacıya yukarıda izah. edildiği gibi verilen tazminat maddi ve manevi zararlarının karşılığı olarak verildiğinden ve verilen tazminat ile davacının manevi zararları karşılanmış olduğundan manevi tazminat isteminin reddi cihetine gidilmiştir.” AYİM. 2. D., 12.10.1994, E. 1994/247, K. 1994/1676, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2752&ctg=000002000030000001000004, 7 Kasım 2013; AYİM 2.D., 10.03.1999, E. 1997/115, K. 1999/160, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2029&ctg=000002000030000002000014, 12 Temmuz 2013; AYİM 2.D., 29.01.2003, E.1995/850, K.2003/101, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3435&ctg=000002000030000002000014, 12 Temmuz 2013, AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 19 Kasım 2013; AYİM.2.D., 21.02.2001, E.2000/466, K.2001/161, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003, 16 Kasım 2013; AYİM 2.D., 09.07.1997, E.1995/495, K.1997/636, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=971&ctg=000002000030000001000001, 6 Kasım 2013.

³⁶³ Nakdi tazminat ve aylığın etkisi

Madde 6 – Bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığıdır.

Kişinin iş kaybı nedeniyle uğradığı zarar belirlenirken mesleki bakımdan vasfına da dikkat edilmesi gerekmektedir.³⁶⁴ Zira insan vücudunda meydana gelen bir zararın her meslek bakımından etkileri farklı olacaktır. Örneğin bir parmağı kopan cerrah ile otobüs şoförünün zararı aynı olmayacaktır. Ya da yüzünde kalıcı bir iz bırakan zararın telefon başında müşterilerin sorunlarına cevap veren bir müşteri temsilcisi ile bir manken ya da oyuncuya etkisi tabii ki aynı olmayacaktır. Bu nedenle zarar hesaplanırken sabit bir hesaplama gidilmemekte, zarar her somut olay bakımından zarar görenin durumu dikkate alınarak hesaplanmaktadır.³⁶⁵

Mahkemeler tazminata uygulanacak yasal faizin karar tarihinden itibaren işletilmesi gerektiğini düşünmektedir.³⁶⁶ Ancak bu tazminatın olay tarihinden itibaren işletilmesi gerektiğine hükmedilen davalara da rastlamak mümkündür.³⁶⁷ Bu yönde verilen bir kararın karşı oy yazısında karar tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesinin daha yerinde olduğu şu şekilde gerekçelendirilmiştir;

“Davacı manevi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesini talep etmişler ise de; takdir olunan manevi tazminat miktarı paranın karar tarihindeki alım gücü, olay tarihinden karar tarihine kadar geçen süredeki değişen sosyal ve ekonomik koşullar nazara alınarak davacının olay tarihindeki manevi zararlarının tamamını kapsayacak şekilde tespit ve takdir

Yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıklar gözönünde tutulur.

³⁶⁴ Bu kararda kişinin mesleki vasfı dikkate alınmadan karar verildiği iddiasıyla bilirkişi hesaplamasına itiraz edilmiş, ancak kişinin zarardan önce de ancak asgari ücret kadar gelir elde ettiği belirlendiğinden hesaplamada bir yanlışlık olmadığına hükmedilmiştir. AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 16 Kasım 2013.

³⁶⁵ “Görevli olduğu gemide fırtına nedeniyle düşme sonucu elinden sakatlanan ancak bu sakatlık nedeniyle askerliğe elverişsiz hale gelmeyen davacı erin, askerlik öncesi mesleğinin teknik ressam olması karşısında ekonomik geleceğinin sarsıldığı kabulü ile maddi tazminatın hükmedilmesi gerekir.” AYİM. 2. D., 14.12.1994, E. 1993/458, K. 1994/1770, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2753&ctg=000002000030000001000048, 7 Kasım 2013; aynı yönde benzer kararlar için bkz. “...davacının yaşı ve yaşam tarzı itibarıyla ne miktar gelir elde edebileceği belirlenmeli, bu belirlemeye göre davacının çalışma gücü kaybından doğan zararı hesaplanmalıdır.” Y. 11. H.D., 29.06.2006, E. 2006/4787 K. 2006/7723, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11-Hukuk-Dairesi-20064787-E,-20067723-K,-29062006-T_xxcid249408, 8 Nisan 2014.

³⁶⁶ AYİM.2.D., 10.07.1996, E. 1995/195, K. 1996/652, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=998&ctg=000002000030000002000002, 16 Kasım 2013.

³⁶⁷ Y. 11. H.D., 29.06.2006, E. 2006/4787 K. 2006/7723, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11-Hukuk-Dairesi-20064787-E,-20067723-K,-29062006-T_xxcid249408, 8 Nisan 2014.

edildiğinden, manevi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine karar verilmesi, ancak karar tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faiz yürütülmesi gerektiği görüşünde bulunduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.³⁶⁸

Kanımcıca bu görüş yerinde bir görüştür. Zarar hesaplanırken zaten günü şartlarına en uygun şekilde hesaplama yapılmaya çalışılmakta, somut zarara en yakın şekilde tazminata hükmedilmesi amaçlanmaktadır. Bu hesaplama zarar görenin geçen sürede uğradığı zararı da kapsadığından tazminata olay tarihinden itibaren bir faiz yürütülmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Tazminat hesaplanırken, zararın başlangıç ve bitiş anının belirlenmesi çok önemlidir. Kişinin yoksun kaldığı karın başlangıç anı onun gelir elde etmeye başlayacağı andır. Özellikle henüz iş hayatına başlamamış olanlar için bu sürenin belirlenmesi önemlidir. Bununla birlikte tazminatın başlangıcı kadar bitiş süresi de önemlidir. Kişinin kazanç elde etmeye başladıktan sonra ne zamana kadar kazanç elde etmeye devam edeceği de önemlidir. Bu durum ülkenin yaş ortalaması, ortalama çalışma yılı gibi veriler esas alınarak yapılabilir.

İsviçre’de önceleri Piccard’ın bu konuda hazırlamış olduğu cetvele göre hesaplamalar yapılmıştır, fakat bu cetvel zarar göreni yaşam boyunca çalışmış kabul ettiğinden eleştirilmiştir.³⁶⁹ Bu nedenle daha sonradan kişinin yaşam süresini değil aktif çalışma süresini esas alan yine İsviçre’de hazırlanan Stauffer Schaeztle’nin çizelgesi esas alınmaya başlamıştır.³⁷⁰

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da çalışma süresini kişinin yaşam süresinin sonuna kadar devam edecekmiş gibi kabul edilmesine karşı çıkmış, ülkemizde olağan olarak 60 yaşın çalışma hayatının sonu olarak kabul edilmesine gerektiğine hükmetmiştir. Aktif çalışma yaşının 60 yaşı aşması ya da bu yaşın altında kalması durumlarının da önünü

³⁶⁸ AYİM.2.D., 14.03.2001, E.1994/436, K.2001/211, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2033&ctg=000002000030000002000014, 12 Temmuz 2013; benzer yönde kararlar için bkz; AYİM.2.D., .03.2002, E.2001/650, K.2002/184, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3138&ctg=000002000030000002000014 a6 Kasım 2013.

³⁶⁹ Piccard, Kapitalisierung von periodischen Leistungen, 6. Auflage, Bern 1956’dan naklen Eren, a.g.e., s. 749.

³⁷⁰ Stauffer/Schaeztle; Barwerttafeln, 3. Auflage, Zurich, 1970’dan naklen Eren, a.g.e., s. 749.

kapatmamıştır, fakat bu gibi durumların ayrıca ispat edilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁷¹. Kanaatimce eski tarihli bu THGK kararı günün ihtiyaçlarına cevap verebilecek durumda değildir. Sosyal Güvenlik Mevzuatının emekli yaşını olabilmek için 65 yaş zorunlu tuttuğu düzenlemeden sonra kişinin 60 yaşına kadar çalışabileceğinin kabulü günün gerçekleri ile uyuşmayacaktır. Yeni tarihli kararlarda emeklilik yaşına ilişkin hükümlerin de dikkate alınması yerinde olacaktır. Hesaplamalarda zorunlu emeklilik yaşının dikkate alınmasının yerinde olacağı kanaatindeyim.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu 22'nci maddesi sürekli iş görmezlik durumlarında tazminatı hesaplanılmasında dikkate alınacak tarifelerin belirlenmesi yetkisini o günkü adlarıyla Çalışma, Sağlık ve Sosyal Yardım bakanlıklarına bırakmıştı. Bakanlıklar ise tarifeleri PMF'yi esas alarak hazırlamışlardı. 26'ncı maddeye ilişkin ödemelerde de 22'nci madde gereğince belirlenen tarifenin dikkate alınacağı belirtilmişti. 5510 sayılı kanun döneminde ise 28 Eylül 2008 tarihli Resmi Gazete ile duyurulan Sosyal Güvenlik Kurumu tebliği ile bu hesaplamalara ilişkin tablolar da eklenmiştir.³⁷² Ancak bu tebliğde yaşam süresinin belirlenmesi neyin esas alındığı bilinmemektedir. Bu tabloyu hazırlayan uzmanın Amerika'nın CSO (Commissioners Standard Ordinary) 1980'nin "Mortality Table" tablosunu esas aldığı belirtilmektedir.³⁷³ Tebliğin tarihine de baktığımızda yeni tarihli tablonun esas alınması yerindedir. Ancak TRH-2010 tablosu hazırlandığı 2010 yılından sonra artık bu tablonun kullanılması daha uygun olacaktır.

³⁷¹ YGHK, 24.03.1976, E. 1974/9-660, K. 1976/1157, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%20Hukuk%20Genel%20Kurulu-%20Esas%20No:%201974/9-660%20-%20Karar%20No%20:1976/1157%20-%2020-%20Tarih:%2024/03/1976&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=77223&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 26 Haziran, 2013.

³⁷² Tebliğ metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/09/20080928.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/09/20080928.htm>, 18 Nisan 2014.

³⁷³ Turabi Tural, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Peşin Değer ve Beklenen Ömür Tabloları Üzerine Bir Çalışma, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 67, s. 4, Güz 2009, Ankara, s. 108, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2009-4/9.pdf>, 18 Nisan 2014.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DESTEKTEN YOKSUN KALANLARIN ZARARLARININ TAZMİNİ

İdarenin eylemlerinin bir kişinin vücut bütünlüğüne zarar vermesi üçüncü kişilerin de bu durumdan zarar görmesine neden olabilir. Bu durum idarenin üçüncü kişilere karşı da sorumluluğunu doğurur. Özellikle kişinin ölmesi durumunda, ölen kişinin sağlığında destek olduğu ya da ileride destek olması kuvvetle muhtemel olan kişilerin zararı doğar. Çalışmanın bu bölümünde idarenin desteğin ölümüne neden olmasından zarar gören kişilere karşı sorumluluğunu inceleyeceğiz.

İdarenin destekten yoksun kalma tazminatı ile sorumlu tutulabilmesi için öncelikle kusurlu ya da kusursuz sorumluluk hallerinden biriyle şahsın ölümünden sorumlu tutulabilmesi gerekmektedir. İdare ölümden bu hallerden biriyle sorumlu tutulabildiği durumlarda, ölen şahsın maddi olarak destek olduğu ya da ileride destek olacağı kuvvetle muhtemel olan kişiler varsa, idare doğan bu zarardan “destekten yoksun kalma tazminatı” ile sorumlu tutulacaktır.³⁷⁴

İdarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluk hallerinden biriyle sorumlu olduğu ölüm hallerinde destekten yoksun kalanların tazminat talebinde bulunabilmeleri için ayrıca destekten yoksun kalma tazminatının şartlarının da oluşması gerekmektedir.

Destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilmesi için öncelikle destek olan kişinin ölmüş olması gerekmektedir. Aynı zamanda da desteğin bakım gücünün ve tazminat talep edenin bakım ihtiyacının bulunması gerekir. Son olarak da tüm tazminat talepleri için varlığı gerekli bir şart olan zarar bulunmalıdır.³⁷⁵ Bu şartları aşağıda tek tek ve ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

Destekten yoksun kalma tazminatının şartlarına geçmeden önce destek ve destekten yoksunluk kavramlarının incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyim. Bu kavramlar bölümün tamamında karşılaştığımız kavramlar olduğundan konunun daha iyi

³⁷⁴ Gündüz, Fatma Ebru ve Gündüz, Hakan, a.g.e., s. 226

³⁷⁵ Gündüz, Fatma Ebru ve Gündüz, Hakan, a.g.e., s. 225

anlaşılabilmesi için kavramlar hakkında bilgi sahibi olunması konun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

3.1. Destek ve Destekten Yoksunluk Kavramları

3.1.1. Destek

Destek, kelime anlamı olarak, “maddi ve manevi yardımcı, dayanak” anlamlarına gelmektedir.³⁷⁶ Hukuk terminolojisinde ise “bir kimsenin nafakasını temin eden” kişi olarak tanımlanmaktadır.³⁷⁷ Aslen destek, destek olunan kişinin ihtiyaçlarını kısmen ya da tamamen, sürekli ve düzenli bir biçimde karşılayan ya da bu görevi ileri de yerine getireceği kuvvetle muhtemel olan kişidir.³⁷⁸

Desteklik kavramı destek ile destekten yoksun kalan kişi arasındaki kanuna, sözleşmeye ya da kan bağına dayanan bir ilişkiden ziyade fiili bir yardım ilişkisini ifade eder.³⁷⁹ Yani “destek” olunmak için hukuken bir bakım zorunluluğunun bulunması şart değildir. Yargıtay da kararlarında, destek kavramının, hukukî bir ilişkiyi değil fiilî bir durumu ifade ettiğini belirtmektedir. Destekten yoksun kalma tazminatının hısımlık ve nafakaya ilişkin hükümlerle bir bağının olmadığına değinmiştir. Destek kavramının kanunun bir kimseye bakmakla zorunlu tuttuğu kişilerle sınırlı tutulamayacağından

³⁷⁶ TDK, a.g.e., “destek” maddesi, s. 642.

³⁷⁷ Yılmaz, a.g.e., “destek” maddesi, s. 162.

³⁷⁸ Fatma Ebru Gündüz ve Hakan Gündüz, İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Y., Sa. 3, 2011, s. 225-258, s. 225, Selâhattin Sulhi Tekinay, **Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s.12; Halûk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1961, s.300 (Mesuliyet-Eski); Eren, **Eski**, s.748; Güleç Uçakhan, s. 408; Hamdi Mollamahmutoglu, **İş Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s.750; Tekinay ve diğerleri, s. 620; Gaye Burcu Seratlı, **İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2003, s. 83; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2002, s. 367; Lale Sirmen, Destekten Yoksun Kalma Tazminatına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, **AÜHF**. C. 35, Sa. 1-4, s. 485-496, Ankara, 1978, s.488-489; Mustafa Kılıçoğlu, Tazminat Esasları ve Hesaplama Yöntemleri, Ankara: Adil Yayınevi, 2000, s. 140; Eren, a.g.e., s. 755.

³⁷⁹ Tekinay, **Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, s. 49; Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553,

bahsedip, bunun fiili bir durumu ifade ettiğini belirtmiştir. Fiilen bir kimseye bakan ya da ileride bakacak olması kuvvetle muhtemel olan kişi destek olarak değerlendirilecektir.³⁸⁰

Yine bir kişinin destek olarak kabul edilmesi için desteklik ilişkisinin ölümden evvel kurulmuş olması da şart değildir. Kişi ölmeydi bu yardım ilişkisinin ileride kurulacağı kuvvetle muhtemel idiyse, bu durum destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilebilmesi için yeterlidir.³⁸¹

3.1.1.1. Fiili Destek

“Fiili destek”, öldüğü ana kadar sürekli olarak bir başkasının fiilen bakımını üstlenen, onun nafakasını temin eden kişidir. Bazı yazarlar tarafından “gerçek destek” olarak da adlandırılmaktadır.³⁸² Bu bakım ilişkisinin düzenli, sürekli ve fiili olması gerekmektedir. Süreklilik arz etmeyen yardımlar destek kavramının kapsamına girmezler. Yardım yapılan sürenin uzunluğu bu sonucu etkilemez. Önemli olan yardım sürekliliğidir. Örneğin; bir kanser hastasına kemoterapi süreci bitene kadar bir yıl yardım yapılmış olması yardım yapan kişi ile aralarında destek – destek olunan ilişkisinin kurulduğu anlamına gelmez. Sadece tedavi süreciyle sınırlı olan bu yardım süreklilik arz etmediğinden yardım eden kişi destekten yoksun kalma tazminatı kavramı kapsamında bir destek olarak kabul edilemez. Aynı zamanda bu bakım ilişkisi destek olunan kişinin ihtiyacını karşılama saikiyle kurulmuş olmalıdır. Bu yardımın zorunlu olması

³⁸⁰ Y. 4. H.D., 25.09.2001 T., E. 3996/ K. 8484; aynı yönde “...BK.nın 45. maddesi anlamında “destek” kavramı, hukukî bir ilişkiyi (yasa veya sözleşme) değil, fi ilî durumu amaçlar. Yasadan veya sözleşmeden doğan bir “bakma yükümlülüğü” bulunmasa dahi, fi ilen ve düzenli biçimde yardım eden ve olayların normal akışına göre eğer ölüm vuku bulmasa idi az çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse, destek sayılır. Bunlardan ilkinde “gerçek destek” ikincisine “farazî destek” denir...” (Y. 4. H.D., 20.03.1986 T., E. 1585/ K. 2553.); aynı yönde Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553, [³⁸¹ Eren, a.g.e., s. 755, Tekinay, s.16; Tekinay ve diğerleri, s. 621; Kemal Tahir Gürsoy, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, **AÜHFD.**, sa. 1-2, s. 143-196, Ankara, 1972, s. 146; Ahmet Necdet Sezer, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesabında Gözönünde Tutulacak Esaslar”, **Yasa Hukuk Dergisi**, sa. 9, s. 1229-1269, Ankara, 1980, s.1232.](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201986/1585%20-%20Karar%20No%20:1986/2553%20-%20Tarih:%2020/03/1986&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=31029&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargıtay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=)

³⁸² Bkz., Eren, a.g.e., s. 755; Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553, [114](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201986/1585%20-%20Karar%20No%20:1986/2553%20-%20Tarih:%2020/03/1986&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=31029&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargıtay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=)

gerekmektedir, aksi halde bir destek ilişkisinden bahsedilemez.³⁸³ Kişinin içinde bulunduğu ihtiyaç durumundan kurtarılması amaçlanmış olmalıdır. Destek olunan kişinin ihtiyacının tamamen karşılanması şart değildir, ihtiyacın kısmen karşılanıyor olması da fiilen destek olunduğu anlamına gelir. İhtiyacın kısmen karşılanması da destekten yoksunluk kapsamında sayılacağından bir kişinin birden fazla desteğinin olması mümkündür.³⁸⁴

Eşler birbirleri ve çocukları için birer fiili destek örneğidirler. TMK'nın 185'inci maddesi eşlere hem birbirlerine hem de çocuklarına birlikte destek olma görevi yüklemiştir.³⁸⁵ Üvey babanın ölümü halinde de çocukların destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür. Ancak bu durumda destek ilişkisinin ispat edilmesi gerekmektedir.³⁸⁶ Çocuğun "destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için evlilik birliği içinde doğmuş olması şart değildir. Çocuk evlilik birliği dışında doğsa ya da zina ürünü dahi olsa babasının öldürülmesinden dolayı destekten yoksunluk tazminatı talep edebilir.

Karının kocaya destek olarak kabul edilebilmesi için gelir elde eden bir işte çalışıyor olması da şart değildir. Yalnızca ev işleri ile meşgul olan ya da kocasının işyerinde ona yardımcı olan kadınlar da kocasının desteği kabul edilebilirler³⁸⁷. Böyle bir eşin ölmesi durumunda kocanın destekten yoksun kaldığına hükmedilmesi mümkündür. Özellikle kocanın sağlık durumunun kötü olması ya da kocanın kadına göre çok yaşlı olması gibi durumlarda kadının ölümü koca için destek kaybı olarak kabul edilebilecektir.³⁸⁸ Kadın genel olarak koca için farazi destek olmakla birlikte yukarıda yazılan gibi durumlarda fiili destek olduğunun kabul edilmesi de mümkündür.

³⁸³ Eren, a.g.e., s. 756.

³⁸⁴ Eren, a.g.e., s. 756.

³⁸⁵ TMK Madde 185-

Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.

Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.

Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.

³⁸⁶ Eren, a.g.e., s. 756.

³⁸⁷ Eren, a.g.e., s. 756.

³⁸⁸ Eren, a.g.e., s. 757.

Çocuklarının geçimini üstlenmiş olan anne de çocuklar için birer destektir. Kadının bu durumu eşinin vefat etmesinden, terk etmesinden, evlilik dışı ilişkiden ya da başkaca bir nedenden kaynaklanmış olabilir.

Çocuklar ana babaları için destek olabilirler. Çalışma çağına gelmiş her bir çocuk ana-babası için birer destek olabilir. Bu destekliğin ille de maddi yardım şeklinde olması şart değildir.³⁸⁹ Ana-babanın işlerine fiilen çalışmak suretiyle yardım edilmesi de desteklik olarak kabul edilmektedir. Çalışma çağında birden fazla çocuk olması durumunda destek olma borçları çocuklar arasında paylaşılır.³⁹⁰

Kardeşlerin de birbirlerine destek olmaları mümkündür. Ancak kardeşin desteğini iddia eden davacı bunu kanıtlamak zorunda kalacaktır. Aksi halde “destekten yoksun kalma tazminatı” talep etmesi mümkün değildir.

Evlilik dışı ilişkilerde erkeğin kadına desteği doktrinde tartışma konusudur. Özellikle kırsal kesimde daha fazla görülen, dini nikah ile yapılan evliliklerde kocanın ölmesi durumunda kadının “destekten yoksun kalma tazminatı” istemesinde bir mahsur görülmemektedir.³⁹¹ Ancak evlilik birliği dışında bir kadınla metres ilişkisi içersinde olan

³⁸⁹ “Davacı baba işitme- konuşma özürü olup, olay tarihinde 50 yaşındadır. Davacı anne ise 48 yaşında bulunmaktadır. Davacıların çocuğu (T.D.)’ın olay tarihinde 21 yaşında bulunduğu, düzenli ve devamlı bir şekilde davacılara yardım ettiği, ev ve tarlada çalıştığı tanık beyanlarıyla sabit olmuştur. Düzenli ve devamlı bir şekilde yardım ettiği tanık beyanlarıyla kanıtlandığı, yardımların mutlaka para veya eşya vererek değil, hizmet etmek suretiyle de gerçekleşebileceği gözetilmeden, ölmeden önce dahi fiilen destek olduğu sabit olan davacıların çocuğu (T.D.)’ın, davacılara destek olmayacağı hususundaki kabul isabetli değildir, yaşam deneyimlerine de, olayların doğal akışına da ters düşmektedir.” Yargıtay 4.H.D., 02.12.1988; E. 1988/6744, K. 1988/10354; [³⁹⁰ Eren, a.g.e., s. 757.](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201988/6744%20-%20Karar%20No%20:1988/10354%20-%20%20Tarih:%202002/12/1988&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3Ctable%3E&pKararId=30241&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargıtay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=)

³⁹¹ Bkz. Gündüz, Fatma Ebru ve Gündüz, Hakan, a.g.e., s. 230; “Ancak miras bırakan ölümü ile, davacı (M) yi bırakmıştır. (M), ölenin nikahsız birlikte yaşadığı metresidir. Bu ilişkiden çocukları doğmuştur. Bu nedenle kendisine yeniden evleninceye kadar maddî tazminat değerlendirilmiş olması Borçlar Kanununun 46. maddesi hükmüne ve bu konuda Dairemizin ve Hukuk Genel Kurulunun kararlarına da uygundur.” Y. 4. H. D., 25.5.1976, E. 1976/5263, K. 1976/5405, http://www.kanunum.com/yargıtay/XXXX/4-Hukuk-Dairesi-19765263-E,-19765405-K,-25051976-T_xxcid116349, 15 Nisan 2014, bu kararda her ne kadar metres denilse de kastedilen imam nikahlı eştir; resmi nikahsız eşe destekten yoksunluk tazminatı ödeneceğine ilişkin benzer kararlar için bkz. “...Toplumumuzda süregelen örf ve adetlerin bir icabı olan nikahsız birleşmelerin mevcut olması, bazı yörelerde imam nikahı ile olan birleşmelerin normal ve yeter kabul edilmesi, bu şekilde birleşmelerde kocanın, kocanın her türlü desteğine sahip bulunması, hukuki manada bir zararın mamelekteki bir eksilmeyi ifade etmesi nedeniyle; bu davacıya da maddî ve manevî tazminat verileceği...”, A.Y.İ.M. 3. D. 02.11.1976 T., E.1975/499, K.1976/6185; aynı yönde A.Y.İ.M. 2.D. 19.11.1986 T., E. 61/ K.131, A.Y.İ.M. 2. D. 29.01.1992 T., E.1991/432, K.1992/42.(Kararlar yayınlanmamıştır). 55 D.10.D., 10.2.1998, 5784/594, Atay ve diğerleri, s. 232; “.. Aralarında hukuki

erkeğin bölümünde bu kadının “destekten yoksun kalma tazminatı” istemesine pek sıcak bakılmamaktadır. Özellikle de bu tür bir ilişkinin toplumun genel ahlak anlayışına aykırı olması nedeniyle metres durumunda olan kadının “destekten yoksunluk tazminatı” talep edebilmesi uygun görülmemektedir. Toplumun genel ahlak anlayışı subjektif bir değerlendirme olduğundan metres konumundaki kadının da destekten yoksun kaldığını kabul eden hukuk sistemleri de vardır. İsviçre’de bazı durumların varlığı halinde metresin de “destekten yoksun kalma tazminatı” talep edebilmesine sıcak bakılmaktadır. Özellikle de aradaki bu ilişkinin uzun süreli olması durumunda metresin “destekten yoksun” kaldığına hükmedilmesi yönünde eğilim vardır.³⁹² Hukukumuzda da bu yönde karar verilmesine engel bir durum olmadığı kanaatindeyim. Destek ilişkisinin varlığı aranırken hukuk bir ilişki ya da zorunluluktan ziyade fiili desteklik durumunu aranmaktadır. Kişinin metresi durumunda olan kadın bakımından da erkeğin fiili desteğinin varlığı desteklik ilişkisinin varlığı anlamına gelmektedir. Toplumun ahlak anlayışına aykırı davranışlarda bulunuyor olmak bir insanı bazı haklardan mahrum etmek için yeterli gerekçe teşkil etmez. Bununla birlikte sadece dini nikah ile yaşamak hukuka ve kanunlara aykırı bir durumdur. Yasalara aykırılık dini nikahlı eşin destekten yoksunluk hakkının verilmesine engel teşkil etmediğine göre ahlaka aykırılık da bu hakkın verilmesine engel olmamalıdır. Zira hukuk düzeninde yasalara uygunluk ahlaka uygunluktan daha az önemli değildir.

3.1.1.2. Farazi Destek

“Farazi”, kelime olarak “varsayımsal” anlamına gelmektedir³⁹³. Hukuk terminolojisinde de yine aynı anlamda kullanılmaktadır³⁹⁴. Farazi destek ise eğer ölmemiş olsaydı ileride bir başkasına bakacak olması kuvvetle muhtemel olan kişidir.³⁹⁵ Buradan anlaşılacağı üzere eğer ölmeseydi ileride kendisinden ihtiyaçların giderilmesinde destek

evlilik rabitası bulunmamakla beraber ölümünden evvel müteveffa ile birlikte yaşadığı sabit bulunan ve Borçlar Kanununun 45 inci maddesi hükmüne göre müteveffanın yardımından mahrum kalan diğer kimselerden sayılan....liranın ödenmesine..”

³⁹² Eren, a.g.e., s. 757 – 758.

³⁹³ TDK, a.g.e., s. “farazi” maddesi, s. 850.

³⁹⁴ Yılmaz, a.g.e., “farazi” maddesi, s. 210.

³⁹⁵ Eren, a.g.e., s. 758; Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553, [117](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201986/1585%20-%20Karar%20No%20:1986/2553%20-%20Tarih:%2020/03/1986&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=31029&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=)

olunacağı kuvvetle beklenen kişinin ölümü durumunda destek vereceği kuvvetle muhtemel olan kişi “destekten yoksun kalma tazminatı” talep edebilecektir.

Farazi destek sayılabilecek kişilerin kapsamı fiili desteğe göre oldukça dardır. Ayrıca farazi desteğin ölümü nedeniyle tazminat talebinde bulunulabilmesi için ileride destek olunacağını kuvvetle muhtemel olduğu kanıtlanmalıdır. Çocukların ana – babaya farazi destek sayılması bakımından Yargıtay artık böyle bir ispatı gerekli görmemekle birlikte genel olarak farazi desteğin ispatı gerekmektedir.

Çocuklar ana babaları için birer “farazi destek” olarak kabul edilmektedirler.³⁹⁶ “Farazi destek” sayılacak çocuğun öncelikle doğmuş olması gerekmektedir. Anne karnında ölmüş bir çocuğun farazi destek olacağına hükmedilemez. Yine yaşı oldukça küçük olan çocukların da farazi destek sayılması oldukça zordur. Belli bir yaşa gelmiş çocukların ana – baba için farazi destek oldukları kabul edilebilir.³⁹⁷ Bunların aileye ileride ne kadar destek olacaklarının tam olarak tespiti zor olmakla birlikte çocuğun yetenek ve kabiliyetleri ile ailenin ekonomik göre bir tazminata hükmedilmesi mümkündür. Üvey

³⁹⁶ Eren, a.g.e., s. 758, Gündüz, Fatma Ebru ve Gündüz, Hakan, a.g.e., s. 231.

³⁹⁷ “...İdare mahkemesi, ...ölen çocuğun yaşının küçük olması nedeniyle halihazır ve yakın bir gelecekte yakınlarına ekonomik olarak destek olmasının mümkün olmadığı bu nedenle davalı idareye destekten yoksun kalma tazminatı ödettilmesinin hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle davacıların destekten yoksun kalma tazminatı talebini reddetmiştir...”

*Davacıların 6,5 yaşında ölen çocuğunun ölüm olayı meydana gelmeseydi; 18 yaşına kadar anne-babasının bakım ve gözetiminde olacağı; 18 yaşından sonra ise, yaşamın ve olayların normal akışı içinde gelir getirici bir işte çalışabileceği kuvvetle muhtemel olup, bu yaştan itibaren yaşadığı yerin gelenekleri, yaşam biçim ve koşulları, çalışma ve eğitim – öğretim durumları da gözönünde tutularak anne ve babasına sağlayacağı muhtemel destek kaybindan dolayı uğranıldığı ileri sürülen zararın hesaplanması gerekmektedir...” D. 10.D., 17.01.2001, E. 1998/1504, K.2001/78, Yakup Bal ve diğerleri, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s. 873); aynı yönde benzer kararlar için bkz. “...Ana ve babanın çocukları kaç tane olursa olsun, maddi durumları ne derecede bulunursa bulunsun, hatta gelecekleri müesseselerce garanti altına alınmış olsa bile, bir gün zarurete düşüp düşmeyecekleri, çocuklarına muhtaç olup olmayacakları kestirilemez, fakat onların ileride çocuklarının maddi desteklerine muhtaç olabileceklerinin kabulü, hayatın olağan akışına uygun olur. O halde küçük yaşta ölen çocuk dahi olsa, ana babasının farazi desteği olarak kabul edilmelidir...”Y. 4. H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K.1986/2553, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4-Hukuk-Dairesi-19861585-E,-19862553-K,-20031986-T_xxcid116674, 16 Nisan 2014; Y. 15. H.D., 08.03.1976, E. 1975/ 5524, K.1976/966, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/15-Hukuk-Dairesi-19755524-E,-1976966-K,-08031976-T_xxcid110896, 16 Nisan 2014, Y. 5. H.D., 20.12.1984, E. 1984/10892, K. 1984/11385, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/5-Hukuk-Dairesi-198410892-E,-198411385-K,-20121984-T_xxcid118117, 16 Nisan 2014; “...Ne var ki genel yaşam deneyimlerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişi, artık iddiasını ispatla yükümlü değildir. Ölen çocuğun, gelecekte ana babasına bakacağı yaşamın ve olayların normal akışı içinde beklenebiliyorsa, çocuk onlar için destektir...”YHGK., 21.04.1982 T., E.1528 /K.412; “...Toplumumuzda örf ve adetleri uyarınca yetişen bir erkek evladın, az da olsa annesine ve babasına yardımda bulunacağını inkar edilemeyecek bir gerçek olduğu; bu nedenle ölenin yalnızca anne ve babası olmanın destekten yoksun kalmayı gerektirmeyeceği, aksine bu hususun kanıtlanması gerektiğine ilişkin davalı idare savunmasına itibar edilemeyeceği...” , A.Y.İ.M. 2. D. 29.01.1992 T., E. 1991/432, K.1992/ 42.(Yayınlanmamıştır).*

çocuklar ve evlatlıkların da “farazi destek” kabul edilmesi mümkündür. Yine damat da kayınpeder ve kayınvalidesi için “farazi destek” sayılabilir.³⁹⁸

Ana ve babanın çocukları kaç tane olursa olsun, maddi durumları ne derecede bulunursa bulunsun, hatta gelecekları, müesseselerce garanti altına alınmış bile olsa, bir gün zarurete düşüp düşmeyecekleri, çocuklarına çocuklarının maddi desteğine muhtaç olabileceklerinin kabulü, hayatın olağan akışına uygun olur. O halde küçük yaşta ölen çocuk dahi, ana-babasının farazi (varsayım) bir desteği olarak kabul edilmelidir.³⁹⁹

Nişanlı erkek de nişanlısı için “farazi destek” olarak kabul edilebilir.⁴⁰⁰ Bazı yazarlara göre bu nişanın ille de bir törenle yapılmış olması şart değildir. İçinde bulunulan durum ve şartların ileride evlenilecek olduğunu kanıtlar nitelikte olmasını yeterli görmektedirler.⁴⁰¹ Ancak, Yargıtay nişanlının “farazi destek” olarak kabul edilebilmesi için basit bir evlenme vaadini yeterli görmemekte, örf-adete uygun bir nişan yapılmış olması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁰² Özellikle nişanlı erkek bakımından “farazi destek”in varlığına hükmedilirken oldukça titiz davranılması gerekmektedir.⁴⁰³ Örf adete uygun yapılmış olan nişanlanmalarda nişanların atılması oldukça fazla görülen bir durumdur. Bu nedenle nişanlı erkeğin “farazi destek” olduğuna hükmedilirken içinde bulunulan durumun, aileler ve nişanlılar arası ilişkilerin durumu gibi ayrıntılara mümkün olduğunca vakıf olmaya çalışıp ona göre karar verilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyim.

3.1.2. Destekten Yoksunluk

Destekten yoksun kalma kavramı haksız fiillerin neden olduğu ölümün sonucunda ortaya çıkan bir zararı ifade eder.⁴⁰⁴ Destek konumundaki kişinin bir haksız fiil sonucu

³⁹⁸ Eren, a.g.e., s. 758.

³⁹⁹ YHGK, 17.10.1973 gün, E. 899, K. 798.

⁴⁰⁰ Eren, a.g.e., s. 758; Gündüz, Fatma Ebru ve Gündüz, Hakan, a.g.e., s. 231.

⁴⁰¹ Eren, a.g.e., s. 758.

⁴⁰² Y. 2. H.D., 08.09.1949 T., E. 2871/ K.4269, Y.K.D., Yıl: 1950, S. 12, s. 355; Y. 2. H.D., 18.01.1951 T., E. 8916/ K.419, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 1951, s. 158.

⁴⁰³ Eren, a.g.e., s. 758.

⁴⁰⁴ Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553, [119](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-20Esas%20No:%201986/1585%20-%20Karar%20No%20:1986/2553%20-%20%20-%20Tarih:%2020/03/1986&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=31029&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargıtay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=)

hayatını kaybetmesi durumunda destek olunan kişi bir kayba uğramış olur. Kişinin destekten yoksun kaldığının kabulü için kişinin yoksulluğa düşmüş olması şart değildir.⁴⁰⁵ kişinin mevcut sosyal düzeyini koruyabilmek için desteğe ihtiyaç duyması yeterlidir.

3.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı'nın Şartları

Destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için belirli şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlar; "destekten yoksun kalma", "destek", "bakma yükümlüğü", "bakım ihtiyacı", "bakma gücü"dür.⁴⁰⁶

Destek konumundaki kişi uğradığı bir zarar nedeniyle hayatını kaybedebilir. Bedensel zarara uğrayan kişinin hayatını kaybetmesi halinde ölenin destek olduğu ya da ölmeseydi ileride kuvvetle muhtemel destek olacağı kişiler varsa bunların ölüm nedeniyle yoksun kaldıkları destek miktarı belirlenip bu tazmin edilir. TBK'nın 53'üncü maddesi destekten yoksun kalanların tazminat talep etmesine imkan tanımıştır. Buradaki zarar dolaylı bir zarardır, ölen kişinin bir zararı söz konusu değildir. Buna rağmen TBK destekten yoksun kalanlara doğrudan tazminat talebi hakkı tanımıştır.⁴⁰⁷

Şimdi bu tazminatın talep edilebilmesi için gerekli şartları inceleyelim.

3.2.1. Destek ve Destek Olunan İlişkinin Varlığı

“Destekten yoksun kalma tazminatı”na hükmedilebilmesi için öncelikle davacı ile ölen arasında destek ilişkisinin kurulmuş ya da ileride kurulacağı kuvvetle muhtemel olması gerekmektedir. Destek kavramının ne olduğuna, kimlerin kimlere “fiili destek” ya da “farazi destek” olacağına yukarıda değinilmiştir. “Destekten yoksun kalma tazminatı”

⁴⁰⁵ “bakım ihtiyacı zaruret ya da sefalet haline düşmeyi değil, sosyal düzeyine uygun olan hayatı devam ettirmek için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı da ifade eder.” Yargıtay 4.H.D., 02.12.1988; E. 1988/6744, K. 1988/10354; [⁴⁰⁶ Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553, \[⁴⁰⁷ Eren, a.g.e., s. 753.\]\(http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201986/1585%20-%20Karar%20No%20:1986/2553%20-%20%20-%20Tarih:%202020/03/1986&&TopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=31029&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=\)](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201988/6744%20-%20Karar%20No%20:1988/10354%20-%20%20-%20Tarih:%202002/12/1988&&TopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=30241&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013; TEKİNAY, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, s. 844.</p></div><div data-bbox=)

bağlamında bir destek – destek olunan ilişkisinin kurulabilmesi tazminat talebinde bulunulabilmesi için olmazsa olmaz şartlardandır.

3.2.2. Bakım Gücü ve Bakım İhtiyacı

Destek bakım gücüne ya ölmeden evvel sahip ya da ölmeseydi ileride sahip olacak olmalıdır.⁴⁰⁸ Bakım gücü olmayan kişinin yardımı mümkün olmayacağından yoksun kalınan bir destek de söz konusu olamayacaktır. Kişinin bakım gücüne sahip olduğunun ispatı ise tazminatı talep edene aittir.

Desteğin bakım gücünün yanında destekten yoksun kaldığı iddiasında bulunan kişinin de desteğin bakımına ihtiyacı olması gerekmektedir.⁴⁰⁹ Burada bahsedilen bakım ihtiyacı mutlak manada bir yoksulluğa düşülmüş olması anlamına gelmez. Kişinin mevcut sosyal statüsüne göre bir hayata devam edebilmesi için desteğe ihtiyaç duyması da bu kişinin desteğe muhtaç olduğu anlamına gelir.⁴¹⁰ Tazminatın amacı zarar görenin mevcut sosyal statüsünün korunmasıdır. Bununla birlikte tazminat kimseyi lüks içerisinde yaşatmak gibi bir amaç da gütmaz.⁴¹¹ Eğer zarar görenin mevcut mesleğinden elde ettiği

⁴⁰⁸ “O halde, destek tazminatı istemine ilişkin bir uyuşmazlığın sağlıklı biçimde çözümlenebilmesi için, ölenin bakım yükümlülüğünün hukuki kaynağının, ölümden önce sahip olduğu veya gelecekte sahip olabileceği bakım gücünün, yapmakta olduğu veya yapabileceği yardımın mahiyet ve derecesinin, ...titizlikle araştırılması ve saptanması gerekmektedir.” Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553, [⁴⁰⁹ “...desteğini yitirenin de halen içinde bulunduğu ihtiyaç durumu ile gelecekte düşebileceği ihtiyaç durumunun titizlikle araştırılması ve saptanması gerekmektedir.” Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553, \[⁴¹⁰ Tekinay, **Borçlar Hukuku**, s. 844; “...bakım ihtiyacı, davacının zaruret veya sefalet haline düşmesini değil, sosyal seviyesine uygun olan hayatı devam ettirmek için gerekli imkanlardan yoksun kalmayı ifade eder. Eğer ölen, davacıya fiilen bakmakta iken, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama seviyesinin altına düşen davacılar, bakım ihtiyacı içinde sayılmalıdırlar.” 4.H.D., 02.12.1988; E. 1988/6744, K. 1988/10354; \\[⁴¹¹ Eren, a.g.e., s. 759.\\]\\(http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201988/6744%20-%20Karar%20No%20:1988/10354%20-%20Tarih:%2002/12/1988&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=30241&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=\\)\]\(http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201986/1585%20-%20Karar%20No%20:1986/2553%20-%20Tarih:%2020/03/1986&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=31029&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=\)](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201986/1585%20-%20Karar%20No%20:1986/2553%20-%20Tarih:%2020/03/1986&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=31029&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=)

kazanç ile mevcut durumunu sürdürebilmesi mümkün ise bu kişinin bakıma muhtaç olduğu söylenemez.

Kişinin bakıma muhtaç olup olmadığı subjektif ve kişiye özel bir durumdur. Somut olaya göre karar verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle eğer destekten yoksun kaldığını iddia eden birden fazla kişi var ise bu kişilerin her birinin durumu ayrı ayrı değerlendirilir.⁴¹² Her biri bakımından bakıma muhtaç olup olmadığına, kendi içinde bulunduğu subjektif durumu dikkate alınarak karar verilir.

3.2.3. Destekten Yoksun Kalma Tazminatını Talep Edebilecek Kişiler

Ölenin yaşamında destek olduğu ya da ölmeseydi ileride kuvvetle muhtemel destek olacağı kişiler, desteğin ölümüne neden olan kişiden bu zararlarının tazminini talep edebileceklerdir. Desteklik ilişkisinin kurulması için yasal bir zorunluluğun şart koşulmaması, fiilen destek olmanın dikkate alınıyor olması nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecek kişilere ilişkin net bir liste belirtilmesi mümkün değildir. bu nedenle her somut olay bakımından kişinin destek yoksun kalıp kalmadığı ayrı ayrı incelenmelidir. Bu konuda içtihatlar oldukça yol göstericidir.

Ülkemizin bir gerçeği olan, aralarında bir nikah akdi olmadan ya da sadece dini nikah ile kurulan aile birliklerinde eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eş destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecektir.⁴¹³ AYİM de TSKİHK'nın 69 ve 70'inci maddelerinde sayılan, TSK personelinin sağlık güvencesinden faydalanan kişilerin destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceğine hükmetmektedir.⁴¹⁴ Yine tam ve sağ doğmak şartıyla destek öldüğünde anne karnında olan çocuğu da tazminat talep edebilecek

⁴¹² Eren, a.g.e., s. 759.

⁴¹³ “Resmi nikah bulunmaksızın müteveffa er ile beş yıl birlikte olan ve bu beraberlikten üç çocuk dünyaya getiren kadının, destekten yoksun kaldığının ve maddi zarara uğradığının kabulü gerekir.” AYİM.2.D., 10.12.2001, E.1998/159, K.2001/891, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3075&ctg=000002000030000001000054, 6 Kasım 2013; aynı yönde benzer kararlar için bkz. “Resmi nikah bulunmaksızın müteveffa er ile iki yıl birlikte olan ve beraberliklerinden bir çocuk dünyaya getiren kadının, destekten yoksun kaldığının ve maddi zarara uğradığının kabulü gerekir.” AYİM. 2.D., 30.01.2002, E.2000/574, K.2002/133, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3426&ctg=000002000030000001000054, 6 Kasım 2013.

⁴¹⁴ “İç Hizmet Kanununun 69 ve 70. maddeleri gereğince subay ve astsubayların orta öğrenim yapmakta olan 20, yüksek öğrenim yapmakta olan 25 ve bunların dışında 18 yaşını doldurmamış ve evli olmayan erkek ve kız çocukları ile, yardım edilmediği takdirde muhtaç duruma düşecek olan kız çocukları ve yaşları ne olursa olsun malül ve muhtaç erkek çocuklarına destek olmaları öngörüldüğünden; maddi tazminat hesabının da çocukların öğrenim durumları ve yukarıdaki kriterler gözetilerek yapılması gerekir.” AYİM 2.D., 08.03.1995, E. 1994/1165, K. 1995/185, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2751&ctg=000002000030000001000047, 7 Kasım 2013.

kişilerdendir.⁴¹⁵ AYİM yine bir kararında evlatlığın ölümünden dolayı evlat edinen anne babanın destekten yoksun kalma tazminatı talep edemeyeceğine hükmetmiş, bu kararına gerekçe olarak da evlat edinenlerin evlatlığa mirasçı olamamasını göstermiştir.⁴¹⁶ AYİM'in bu kararı hukuki dayanaktan yoksun bir karardır. Desteklik ilişkisinin tespitinde destek ile destek olunan arasında hukuki bir bağın varlığı zorunlu değildir. Taraflar arasında fiili bir desteklik ilişkisinin varlığı gerekli ve yeterlidir. AYİM ise evlat edinen anne babanın yasal olarak mirasçı olmamasına dayanarak destekten yoksun kalmadıklarına hükmetmiştir. Üvey evladın anne baba ile bir desteklik ilişkisi kurulabiliyor ise hayatını kaybeden üvey evlat nedeniyle evlat edinen ebeveyn destekten yoksunluk tazminatı talep edebilecektir.

Destekten yoksunluk tazminatı talep edebilecek kişiler hayatını kaybedenin fiilen destek olduğu kişilerle sınırlı değildir. Ölen kişinin ileride kuvvetle muhtemel destek olacağı kişiler de destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler.⁴¹⁷

3.3. Tazminata Esas Zararın Belirlenmesi

Zarar kelime anlamı olarak “bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, ziyan” anlamlarına gelmektedir.⁴¹⁸ Hukuki terim olarak ise zarar, “kişinin malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan eksilme”nin karşılığıdır.⁴¹⁹

Destekten yoksun kalma tazminatı sorumluluk hukukunun bir sonucudur. Bu sorumluluğun kaynağı haksız fiildir. Haksız fiilden kaynaklanan bir sorumluluk türü olduğundan TBK'nın 49 vd. maddelerinde düzenlenen “haksız fiilden doğan borç

⁴¹⁵ “Destegın ölümü tarihinde ana rahminde bulunan ve sonradan doğan çocuğun da manevi tazminata müstehak olduğu kuşkusuzdur.” AYİM 2.D., 26.04.2000, E.1998/553, 2000/319, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1971&ctg=000002000030000001000016, 7 Kasım 2013.

⁴¹⁶ “Medeni Kanun uyarınca evlat edinenler evlatlığın mirasçısı olamayacağından, evlatlığın ölümü halinde açılacak tam yargı davasında gerçek ana-babaya desteklik tam olarak dikkate alınmalı, evlat edinen ana-baba yönünden bir desteklik oranı sözkonusu edilmemelidir.” AYİM 2.D., 05.01.2000, E.1999/139, K.2000/7, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1972&ctg=000002000030000001000017, 7 Kasım 2013.

⁴¹⁷ “Ölüm meydana gelmese idi, yakın veya uzak bir süre içinde ölenin yardımından faydalanması kuvvetle muhtemel bulunan kimselerin de maddi tazminat isteyebileceğini kabul etmek gerekir.” Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553, [⁴¹⁸ TDK, a.g.e., “zarar” maddesi, s. 2644.](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201986/1585%20-%20Karar%20No%20:1986/2553%20-%20%20-%20Tarih:%2020/03/1986&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3Ctable%3E&pKararId=31029&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=)

⁴¹⁹ Yılmaz, a.g.e., “zarar” maddesi, s. 768.

ilişkileri” hükümlerine tabidir. Çıkan uyuşmazlıklar da TBK hükümlerine göre çözülecektir. Uyuşmazlığın idari yargıya tabi olması da bu sonucu etkilemeyecektir. Uyuşmazlığı idari yargı yerleri çözüyor olsalar dahi tazminatın belirlenmesinde TBK hükümlerini esas almaları gerekmektedir. Zira, TBK’nın 55/2 hükmü de “Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır” demek suretiyle idari yargı yerlerini de tazminat hesaplamasında TBK hükümlerini uygulamakla yükümlü kılmıştır.

TBK’nın 53’üncü maddesi ölüm durumunda uğranılmış olacak zararları belirlemiş ve tek tek saymıştır. Bunlar; cenaze giderleri, ölümün derhal hemen gerçekleşmemiş olması durumunda ölüme kadar geçen süreçteki tedavi giderleri ile çalışma kaybı nedeniyle uğranılan zararlar ve varsa ölenin desteğinden yoksun kalmış kişilerin uğradığı zararlardır.⁴²⁰

Takip eden 54’üncü maddede ise bedensel zararın ne olduğu belirlenmiş, bedensel zararın belirlenmesinde esas alınacak olan zararları belirlemiştir. Bunlar da; tedavi için yapılan harcamalar, tedavi sürecinde çalışmamaktan kaynaklanan kazanç kaybı, varsa çalışma gücünün kısmen ya da tamamen kaybedilmesi nedeniyle uğranılmış olan zararlar ile kişinin ekonomik geleceğinin olumsuz etkilenmesinden dolayı doğan kayıplardır.⁴²¹

Yargıtay’ın destekten yoksun kalma tazminatını şu şekilde belirtmiştir:

⁴²⁰ TBK

a. Ölüm

MADDE 53- Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

1. Cenaze giderleri.
2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.
3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.

⁴²¹ TBK

b. Bedensel zarar

MADDE 54- Bedensel zararlar özellikle şunlardır:

1. Tedavi giderleri.
2. Kazanç kaybı.
3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.
4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar

Ölüm nedeni ile Borçlar Kanununun 45. maddesine dayanan destekten yoksun kalma tazminatı, yoksun kalanlarla ölenin çalışıp kazanabileceği süredeki kazancı tutarından davacılara ayırıp, ileride yapabileceği yardım tutarının peşin ve toptan ödenmesinden ibarettir. Böylece tarafların yaşayacakları süre içerisinde her ay kazanılacak miktar, hayat denemelerine göre bu kazançtan davacılara ayrılacak miktarın tutarı ve ileride ödenecekken peşin ödenmesi yüzünden, peşin sermaye faizinin ayrı ayrı hesaplanıp, sonunda destekten yoksun kalana ödetilmesinden ibarettir. Bu yolla davacıların gerçekte uğradıkları zarar tespit edilmiş olur...⁴²²

3.3.1. Zarar Miktarının Belirlenmesi

Danıştay da küçük yaşta ölen bir çocuğun destek miktarının hesaplanırken çocuğun 18 yaşına kadar çalışmayacağı, bu vakitten sonra da durumun şartlarına göre kazancı ve ailesine yapacağı yardımın hesaplanması gerektiğine hükmetmektedir.⁴²³ Ancak aynı kararda tazminat hesaplanırken zarar görenin kusurunun da dikkate alınıp bu oranda indirime gidilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴²⁴

Yargıtay hesaplamalarda ölen kişinin gelirindeki artışın hesaplanması bakımından da bazı belirlemeler yapmıştır.⁴²⁵ Ancak bunlar hesaplama tekniklerine ilişkin konular olup

⁴²² Y. 4. H.D., 30.01.1965, E. 1965/11420, K. 1965/488, (aktaran Sezer, s. 1235).

⁴²³ “Davacıların 6,5 yaşında ölen çocuğunun ölüm olayı meydana gelmeseydi 18 yaşına kadar anne-babasının bakım ve gözetiminde olacağı; 18 yaşından sonra ise; yaşamın ve olayların normal akışı içinde gelir getirici bir işte çalışabileceği kuvvetle muhtemel olup, bu yaştan itibaren yaşadığı yerin gelenekleri, yaşam biçim ve koşulları çalışma ve eğitim-öğretim durumları da göz önünde tutularak anne ve babasına sağlayacağı muhtemel destek kaybindan dolayı uğranıldığı ileri sürülen zararın hesaplanması gerekmektedir.” D. 10.D., 17.1.2001, E. 2001/1504, K. 2001/78, nakleden, Atay ve diğerleri, s. 236.

⁴²⁴ Ancak destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilirken ölen kişinin olayın meydana gelişindeki kusurunun dikkate alınması gerekmektedir.” D. 10.D., 17.1.2001, E. 2001/1504, K. 2001/78, nakleden, Atay ve diğerleri, s. 236.

⁴²⁵ Y. 9.H.D., 22.06.1965, E. 1965/3348, K. 1965/5524 (nakleden Akcısak, s. 101, dpn. 314.), <http://deu.mitosweb.com/browse/14304/006621.pdf>, 17 Nisan 2014; aynı yönde benzer kararlar için bkz. Y. 11. H.D., 18.05.1974, E. 1973/1820, K. 1974/1686, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/11-Hukuk-Dairesi-19731820-E,-19741686-K,-18051974-T_xxcid253633, 17 Nisan 2014; YHGK. 4.12.1985, E. 1984/10-332, K. 1985/980, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/Hukuk-Genel-Kurulu-198410-332-E,-1985980-K,-04121985-T_xxcid126212, 17 Nisan 2014; Y. 9. H.D., 11.06.1987, E. 1987/5668, K. 1987/5816, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/9-Hukuk-Dairesi-19875668-E,-19875816-K,-11061987-T_xxcid123720, 17 Nisan 2014; Y. 4. H.D., 04.02.1992, E. 1990/12490, K. 1992/932, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4-Hukuk-Dairesi-199012490-E,1992932-K,1992-02-04-T_xxcid87963, 17 Nisan 2014; YHGK, E. 1989/4-586, K. 1990/199, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/Hukuk-Genel-Kurulu--Hukuk--19894-586-E,-1990199-K,-21031990-T_xxcid230354, 17 Nisan 2014.

hesap bilirkişilerinin çalışma alanlarına girmektedir. Bu nedenle burada hesap tekniklerine ilişkin ayrıntılara girmeyeceğiz.

Zararın hesaplanmasında çalışma gücünün ne oranda azalmış olduğu önem arz etmektedir. Zarar belirlenirken zarar gören ya da kaybedilen organın türü, ne oranda zarar görmüş olduğu dikkate alınarak belirli tıbbi kurallara göre belirleme yapılır.⁴²⁶ Müessir⁴²⁷ fiillere ilişkin adli tıp kurumu organlarınca verilmiş kararların yargı organlarınca tatmin edici bulunmaması durumunda nihai raporlar “İkinci Adli Tıp İhtisas Kurulu”na verilecektir.⁴²⁸

AYİM zarar görenin zararının tespiti için yönlendirildiği muayeneye gitmemesi nedeniyle vücut bütünlüğünde bir eksilme olmadığının kabulü gerektiğini belirtmiş, kişinin tazminat talebinin reddine karar vermiştir.⁴²⁹ Gerçi bu kararında erin sağlam olarak terhis edildiğini de dikkate aldığını belirtmiştir. Ortada belirlenebilmiş bir zarar bulunmadığından tazminat hesabına da gidilememiştir. Tazminat talebinde bulunanın zararını ispat etmesi gerektiğini de düşünürsek AYİM’in bu kararını yerinde görebiliriz.

Tazminata esas zarar belirlenirken zarar gören organın, zarar görenin mesleğine olan etkisi de dikkate alınmalıdır.⁴³⁰ Örneğin; parmağın zarar görmesinin bir psikolog ya da ses sanatçısının mesleğine olan etkisi ile bir ressam ya da cerrahın mesleğine olan etkisi tabi ki aynı olmayacaktır. Bu nedenle doğmuş zararın çalışma gücüne ne nispette etki ettiği de ayrıca zarar görenin mesleğinden bir bilirkişice tespit edilmelidir.⁴³¹

⁴²⁶ 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu “İhtisas Kurullarının Görevleri” başlıklı 16’ncı maddesinde ihtisas kurullarına, adli tıp kurumu birimlerinde “...verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar tarafından yeterince kanaat verici nitelikte bulunmayan ve aralarında çelişki olduğu belirlenen raporları inceleyip bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmek.” görevini yüklemiştir. Yine aynı maddenin “Özel Görevleri” başlıklı bendinde “müessir fiiler”e ilişkin görev ikinci adli tıp ihtisas kuruluna verilmiştir.

⁴²⁷ “Müessir fiil; “Bir kimseye bedensel (cismani) zarar veren, bedensel bütünlüğünü ve sağlığını zedeleyen, akılsal yatkınlığa zarar veren ve cezayı gerektiren eylem” olarak tanımlanmaktadır.” Yılmaz, a.g.e., “müessir fiil” maddesi, s. 479.

⁴²⁸ 14.04.1982 tarih ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu’nun 16’ncı maddesi.

⁴²⁹ “Dairece verilen ara karar gereğinin yerine getirilmeyerek, davacının sağlık kontrol muayenesi için hastaneye gitmemesi karşısında; sağlam olarak terhis edildiği de gözetilerek, vücut tanınılığında bir eksilmenin olmadığı kabulü ile tazminat isteminin reddi gerekir” AYİM 2. D., 29.06.1994, E. 1902/577, K. 1994/1444, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2710&ctg=000002000030000001000037, 19 Haziran 2013.

⁴³⁰ Eren, a.g.e., s. 747-748.

⁴³¹ Eren, a.g.e., s. 747.

Zarar miktarını belirlenmesi sürecinde zarar görenden meslek değiştirmesi de talep edilebilir. Kişinin uğradığı zarar nedeniyle kaybının daha az olacağı bir meslekte çalışması önerilebilir. Kişiye başka bir meslekte çalışmaya devam etmesinin önerilebilmesi için talep kişinin uğradığı zararın bu yeni meslekte daha az oranda çalışma gücü kaybına neden olacağı tespit edilmiş olmalıdır. Bu durumda kişiye meslek değiştirilerek eski mesleği ile yeni mesleği arasındaki zarar farkı da tazmin edilir. Yine meslek değiştirilmesi için gerekli olan eğitim gibi masraflar da tazminata eklenecektir. Ancak zarar görene herhangi bir mesleğe geçmesi teklif edilemez. Kişinin yönlendirildiği yeni mesleğin onun eğitim düzeyi, sosyal durumu, kabiliyetleri gibi kişiye has niteliklerine uygun olması gerekmektedir. Zarar görene önerilen bu yeni mesleğin kişinin durum ve niteliklerine uygun olmasına rağmen zarar gören bu yeni mesleğe geçmeyi reddederse, bu hareketi kusur gibi kabul edilip tazminattan indirim yapılabilir.⁴³²

Zarar belirlenirken kişinin zarar gördüğü andaki geliri esas alınır. Bununla birlikte kişinin ileride elde edeceği olağan kazanç artışları da göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer zarar gören kendisine yapılan öneri çerçevesinde meslek değişikliğine gitmiş ise zararı hesaplanırken yeni mesleğinde ileride elde edeceği kazanç artışları da göz önünde bulundurulmalıdır.⁴³³ Kazanç artışının sürekli olarak artacak şekilde hesaplanmasına karşı çıkıp belirli bir yıldan sonra gelirin sabit tutulup hesaplama yapılması gerektiğini belirtenler de vardır.⁴³⁴ Fakat kamu görevlileri, ücretli işçiler gibi gelirlerinde her yıl belirli bir miktarda artış olan kazanç grupları için bu görüşün çok da geçerli olamayacağı kanaatindeyim. Ayrıca meslek içinde bir yükselme sürecine tabi olan akademisyenler, mülki idari amirler, silahlı kuvvet mensupları, emniyet mensupları, gibi örnekleri artırılabilir meslek gruplarında yıllık düzenli maaş zamlarına ek olarak kariyer ilerlemesine göre de kazanç artışı yapılmaktadır. Özel şirketlerde de kıdem esasına göre çalışanların kademe ilerlemesine tabi olması mümkündür. Bu nedenle kazanç artışının belirli bir süre sonra sabitlenmesi gerektiği görüşü genel olarak kabul edilebilecek bir görüş değildir. Özellikle silahlı kuvvet mensupları bakımından bu kademe ilerlemeleri tamamlanması oldukça uzun bir süreç alan çok sayıda aşamaya ayrılmıştır. Bu nedenle hesaplamalarda zarar görenin mesleği de göz önünde bulundurulup buna göre hesaplama yapılması hakkaniyete daha uygun olacaktır.

⁴³² Eren, a.g.e., s. 748.

⁴³³ Eren, a.g.e., s. 749.

⁴³⁴ Eren, a.g.e., s. 748.

Zarar görenin henüz çalışmayan bir küçük olması gibi durumlarda küçüğün ailesine ileride ne kadar destek olacağına ilişkin kesin bir hükme varmak mümkün değildir. Bununla birlikte, çocuğun kişisel özellikleri dikkate alınarak ileride çalışacağı muhtemel meslek belirlenip bu farazi meslek üzerinden ileride ailesine sağlaması muhtemel katkı hesaplanır.⁴³⁵ Henüz gelir elde etmeye başlamamış olanlar için hesaplama yapılırken belirlenen mesleğe ne zaman başlayacağı da dikkate alınmalıdır. Burada doğrudan 18 yaşın değil de belirlenen mesleğe göre somut durumun dikkate alınması daha yerinde olacaktır.

Kişinin yoksun kaldığı ya da desteklerin yoksun kaldığı miktar belirlenirken kişinin aktif yaşam süresi esas alınmaktayken yargı yerleri artık pasif yaşam dönemleri için hatta hiç çalışmayanlar için de tazminata hükmetmeye doğru yönelmiştir. Buna gerekçe olarak da çalışanların emekliliği elde etmek için ve pasif dönemlerinde hayatlarını devam ettirmek için daha fazla efor sarfetmeleri gösterilmektedir. Yine ev hanımları gibi aktif çalışma hayatında yer almayanlar için de günlük hayatlarını devam ettirirken daha fazla efor sarfedecek olmaları bu kişilere tazminat ödenmesine gerekçe gösterilmektedir. Yerinde ve hakkaniyete daha uygun olan bu bakış açısının çocukların 18 yaşından önceki, çalışmaya başlamadıkları varsayılan, süreye yansıtılması ise daha uygun olacaktır. Zira çocuklar da aktif çalışma hayatına girmemiş oldukları bu dönemde günlük yaşamlarını sürdürmek için daha fazla efor sarf edeceklerdir.

Kişinin zarardan sonra ne kadar yaşayabileceğini belirlemek tıbben mümkün değildir. Ancak, tazminatın hesaplaması için yaklaşık bir yaşam süresi hesaplanılmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle bilimsel veriler ışığında hazırlanmış 1931 tarihli Fransız PMF yaşam tablosu dikkate alınarak hesaplama yapılmaktadır. AYİM’de bu tabloya göre yapılan hesaplamaları uygun kabul etmektedir.⁴³⁶ Ancak bu tablonun hem eski tarihli olması hem de Türkiye şartlarına göre hazırlanmamış olması nedeniyle kullanılması eleştirilmektedir. Hazine Müsteşarlığı’da bu görüşte olduğundan sigortacılar için 1980 tarihli CSO Amerikan Mortalite tablosunun uygulanmasını zorunlu koşmuştu. Daha yeni tarihli bu tablonun uygulanması gerektiğini savunan haklı yazarlar da vardı. Ancak 2010 yılında Hacettepe, Marmara ve Başkent üniversitesi uzmanlarınca Türkiye’ye özel

⁴³⁵ Eren, a.g.e., s. 749.

⁴³⁶ “Hudut bölgesinde geceleyin nöbetçi erlerce kaçakçı zannı ile ateş edilerek öldürülen üsteğmenin yakınlarının uğradığı zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idarece karşılanması gerekli olup; maddi tazminatın belirlenmesi için yaptırılan bilirkişi incelemesinde P.M.F. tablosunun esas alınmasında hukuka aykırılık yoktur. “ AYİM 2. D., 20.06.1996, E. 1996/701, K. 1996/565, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=999&ctg=000002000030000002000002

“Türkiye Kadın-Erkek Hayat Tablosu (TRH - 2010)” hazırlanmıştır. Bu tablonun hem güncel bir tablo olması hem de ülkemiz şartlarına göre hazırlanmış olması nedeniyle PMF yerine TRH-2010 tablosunun kullanılmasının daha uygun olacağı görüşüne ben de katılmaktayım.

Kişinin yaşam süresinin belirlenmesi önem arz etmekle birlikte hesaplamanın toptan bütün olaylara uygulanması doğru olmayacaktır. Her somut olay bakımından durumun şartlarına göre yaşam süreleri belirlenmelidir. Tazminata esas alınacak sürenin belirlenmesine ilişkin bilgiler aşağıdaki süreye ilişkin bölümde verilecek olmakla birlikte tazminata esas miktarda dikkate alınması hakkaniyet gereği olan husus; objektif çalışma süresi esas alınıp zarar hesaplandıktan sonra kişinin subjektif durumunun da dikkate alınıp tazminat miktarında indirimde gidilmesidir. Kişinin sağlık durumu ve mesleği bu konuda önemli kriterlerdendir⁴³⁷. Örneğin; kanser hastası olan bir kişi için sağlık problemi olmayan insanlara göre hesaplanmış ortalama yaşam ve aktif çalışma süresinin esas alınması hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Yine kişinin mesleği de aktif çalışma süresini etkilemektedir. Ağır çalışma koşulları, kimyasal ya da radyoaktif ortamlarda çalışanlar gibi yaşam ve çalışma süresini etkileyecek mesleklerde çalışan zarar görenler bakımından da bu koşullar altında çalışmayan bireylerin niteliklerinin dikkate alınması hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

3.3.2. Sürenin Belirlenmesi

Tazminat hesaplanırken zarar görenlerin ne kadarlık bir süre için destekten yoksun kaldıkları dikkate alınacaktır. Bunun için de desteğin bakım gücünün ve destekten yoksun kalanların bakım ihtiyacının ne kadar süreceği belirlenip tazminat hesaplaması bunlara göre yapılmaktadır.

3.3.2.1. Desteğin Bakım Gücünün Devam Süresi

Desteğin bakım gücünün devam süresi, muhtemel yaşama süresi içinde, çalışarak gelir elde edebileceği sürenin hesaplanmasıyla bulunur. Yargıtay, önceleri desteğin bakım gücünün normal yaşama süresi sonuna kadar devam edeceği görüşünde iken⁴³⁸, hayatın olağan akışına göre, bir şahıs ömrünün sonuna kadar çalışamayacağından, bu görüşünü

⁴³⁷ Benzer görüş için bkz, Eren, a.g.e., s. 750.

⁴³⁸ Y. 4. H.D., 17.06.1963, E. 1963/7017, K. 1963/6620, (nakleden, Kudat: a.g.e., 104).

değiştirerek, kural olarak çalışma yaşının yaşama süresinden önce sona ereceğini içtihat etmiştir.⁴³⁹ Ancak kişinin pasif döneminde de gelir elde etmesi ve bu gelirden destekte bulunması mümkündür. Bu nedenle tazminat hesabının salt aktif dönemine göre yapılması yerinde değildir. Danıştay da bir kararında kişinin aktif olarak çalışma ömrünü tamamladığı için tazminat isteminin kabul edilemeyeceğine karar vermiştir⁴⁴⁰. Kişinin cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada ölmesi üzerine, yakınları için hesaplanacak olan destekten yoksun kalma tazminatının miktarı belirlenirken Danıştay, kişinin tutuklu olarak yargılandığı ceza davasına ilişkin dosyasındaki bilgi ve belgelere dayanılarak kişinin muhtemel olarak alacağı hapis cezasının, tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁴¹

3.3.2.2. Destekten Yoksun Kalanın Bakım İhtiyacının Devam Süresi

Yardımanın devam süresini belirleyen diğer bir unsur da destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacının devam süresidir. Destekten yoksun kalma zararı, destekten yoksun kalanın bakım ihtiyacı devam ettiği sürece söz konusu olabilir.⁴⁴² Desteğin bakım gücü devam etmekle birlikte, destekten yoksun kalan yaşama süresini tamamladıktan sonra desteğin bakım gücünün devam etmesi bir anlam ifade etmez. Bu nedenle, yardımın devam süresi hiç bir zaman desteğin ve destekten yoksun kalanın yaşama sürelerinden daha uzun olamaz. Jandarma erinin silahının kazaen ateş alması sonucu ölen çocuğun, babasının açtığı destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin dava devam ederken davacı baba

⁴³⁹ “...Ömür olarak tanımlanan yaşama süresi ile bu süre içinde çalışabilme ve kazanç sağlama gücü ayrı ayrı kavramlardır. Bu bakımdan, bu tür (destekten yoksun kalma) tazminatta ömür değil, ölenin çalışma gücü, yani faal çalışma gücü süresi esas alınmaktadır...” Y. 4. H.D., 25.09.1979, E. 1979/4602, K. 1979/10323, (nakleden, Karahasan, **Tazminat Hukuku**, s. 312.).

⁴⁴⁰ D.10.D., 14.6.2001, E. 2001/4209, K. 2001/2319, nakleden Atay ve diğerleri, s. 228.

⁴⁴¹ Gündüz, Fatma Ebru ve Gündüz Hakan, a.g.e., s. 246; D.10.D., 25.01.2006, E.2003/765, K. 2006/66, http://www.kanunum.com/danistay/XXXX/10-Daire-2003765-E,-200666-K,-25012006-T_xxid46996, 18 Nisan 2014.

⁴⁴² Sezer, a.g.e., s.1245; KANBUR Zafer, **Ölüm ve Cismani Zararlarda Tazminat Alacaklıları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2000Ankara, s. 50, Gündüz, Fatma Ebru ve Gündüz Hakan, a.g.e., s. 247; “O halde, destek tazminatı istemine ilişkin bir uyumsuzluğun sağlıklı biçimde çözümlenebilmesi için, ölenin bakım yükümlülüğünün hukuki kaynağının, ölümden önce sahip olduğu veya gelecekte sahip olabileceği bakım gücünün, yapmakta olduğu veya yapabileceği yardımın mahiyet ve derecesinin, desteğini yitirenin de halen içinde bulunduğu ihtiyaç durumu ile gelecekte düşebileceği ihtiyaç durumunun titizlikle araştırılması ve saptanması gerekmektedir.” Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553, [130](http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKararDetail_n.jsp?pKunye=Yarg%FDtay%204.%20%20Hukuk%20Dairesi-%20Esas%20No:%201986/1585%20-%20Karar%20No%20:1986/2553%20-%20Tarih:%2020/03/1986&&pTopHtml=%3Ctable%20border=0%20cellspacing=0%20cellpadding=0%3E%3C/table%3E&pKararId=31029&pMevzuatId=&pMainCategoryId=Yargitay&pSearchKeyToBold=, 2 Kasım 2013.</p></div><div data-bbox=)

hayatını kaybetmiştir. Bunun üzerine Danıştay, ölen çocuğun ancak 18 yaşından sonra babasına destek olabileceği ancak babasının daha erken bir zamanda ölmüş olması dolayısıyla, mirasçıları tarafından yapılan destekten yoksun kalma tazminatı talebinin kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir.⁴⁴³

Destekten yoksunluk zararının tespitinde sadece parasal yararlar hesaba katılmaz. Ölenin sağlığında verdiği ya da ileride vermesi muhakkak olan mutad hediyeler, fiili yardımlar da parasal değerle ölçülebilen destekler olduklarından bunlar da tazminat hesabında dikkate alınmalıdır.⁴⁴⁴

3.4. Zararın İspatı

Bir zarardan dolayı tazminat talep eden kişi kural olarak zararını ispatla yükümlüdür. Destekten yoksun kaldığını talep eden kişi de bu zararını ispatla yükümlüdür. Ancak bazı kişiler için destekten yoksunluk karine olarak kabul edilir. Gün geçtikçe destekten yoksun kaldığı karine olarak kabul edilenlerin kapsamı genişlemektedir.

⁴⁴³ Gündüz, Fatma Ebru ve Gündüz Hakan, a.g.e., s. 247; D. 10.D., 15.11.1995, E.1995/2598, K.1995/5629, http://www.kanunum.com/danistay/XXXX/10-Daire-19952598-E,-19955629-K,-15111995-T_xxcid51264, 18 Nisan 2014.

⁴⁴⁴ “Destek zararının kapsamını belirlemede etken olan unsurlardan birisi de, ölenin "bakma gücüne" sahip olmasıdır. Gerçek desteğin, sahip bulunduğu veya sahip olacağı mali imkanlarıyla, destekten yoksun kalana sağlığında temin ettiği veya edeceği; farazi desteğin ise gelecekte sağlayabileceği yardımlar gözönünde bulundurulmalıdır. Zararı oluşturan bu yardımların tesbitinde, belli zamanlarda verilen veya ileride verilmesi muhakkak olan mutad hediyeleri ve "hizmet" şeklinde yapılan yardımları da dikkate almak lazımdır. Desteğin yardımının yalnız parasal nitelikte bulunmasında zorunluk yoktur. Çünkü, ölenin hizmet edebilme gücü ve kabiliyeti de para ile ifadesi mümkün olan bir mali imkan teşkil eder.” Yargıtay 4.H.D., 20.03.1986, E. 1986/1585, K. 1986/2553,

Örneğin; eş ve çocuklar destekten yoksun kaldığını ispatlamak zorunda değildirler. Çocuğunu kaybeden anne babanın da destekten yoksun kaldığı karine olarak kabul edilmektedir. Yargıtay eski kararlarında çocuğu öldüğünde destekten yoksun kalan anne-babanın bunu ispatlaması gerektiğini savunurken,⁴⁴⁵ artık aksini ispat yükünü davalıya yüklüyor.⁴⁴⁶ Yargıtay’a göre ölen kişi yaşamın olağan akışına göre davacıya destek olacak idiyse artık karine olarak davacının destekten yoksun kaldığı kabul edilir.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Y. 4. H.D., 07.10.1957, E. 1957/4173, K. 1957/5880; aynı yönde benzer kararlar için bkz. Y. 15. H.D., 20.05.1975, E. 1975/1521, K. 1975/2700 (nakleden, KUDAT, s.83);

⁴⁴⁶ Y.10.H.D., 15.03.1988, E. 1988/930, K. 1988/1559, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/10_Hukuk_Dairesi_1988930_E_19881559_K_15031988_T_xxcid107257, 12 Mart 2014; Y. 19.H.D., 06.10.1992, E. 1992/2629, K. 1992/4737, http://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/19_Hukuk_Dairesi_19922629_E_19924737_K_1992-10-06_T_xxcid94923, 12 Mart 2014.

⁴⁴⁷ Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, **İspat Yükü**, 2. Baskı İstanbul: Kazancı Yayınları, 1980, Sayfa 60 vd.; “MK. nun 6. maddesi hükmünce, bu davalarda isbat yükü kural olarak davacıya düşer. Ne var ki genel yaşam deneyimlerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişi, artık iddiasını isbatla yükümlü değildir. Ölen çocuğun, gelecekte ana-babasına bakacağı yaşamın ve olayların normal akışı içinde beklenebiyorsa, çocuk onlar için destektir.” YHGK, 21/04/1982, E. 1979/4-1528, K. 1982/412,

SONUÇ

İdarenin neden olduğu bedensel zararlar konusu tam yargı davaları içerisinde önemli bir yer tutmaktadır. Konunun önemine binaen bu davaların tek bir yargı yeri elinde toplanması da düşünülmüştür. Yakın zamanda HMK düzenlemesi ile de bedensel zararlara ilişkin davalarda, idarenin neden olduğu zararlardan kaynaklananlar da dahil olmak üzere adli yargı görevlendirilmiştir. Daha sonra AYM bu düzenlemeyi Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

AYM'nin HMK'nın 3'üncü maddesini iptal kararı anayasaya uygundur. Karar aynı zamanda zarar gören bireylerin haklarının güvence altına alınması bakımından da yerindedir. Kamu hukuku özel hukuktan farklı olarak bireyi daha fazla korumaktadır. İdarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için kamu görevlisinin kusurlu olması da şart değildir. Özel hukukta adam çalıştıranlar kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabiliyorken idarenin bu konuda eli oldukça zayıftır. Bu nedenle zarara bizzat neden olan şahsın sorumluluğu olmasa dahi zarar gören kişi zararını tazmin edecek olan idareyi her zaman bulabilmektedir. Kamu hukukunun, hukuk devletinin bir gereği olarak, bireyleri idare karşısında güvence altına aldığı da düşünürsek idarenin neden olduğu zararlar bakımından idari yargı yerlerinin yetkili olması gayet yerindedir.

İdarenin neden olduğu bedensel zararlarda adli yargı yerlerinin görevlendirilmesi yerinde olmamakla birlikte bu zararlara ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesi birtakım problemlere neden olmaktadır. Mahkemelerin örneklendirdiğimiz içtihat farklılıkları hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Ancak bu sorun bu konuda adli yargı yerlerinin görevlendirilmesiyle değil, idari yargı yerlerinin içtihatlarında birey yanlısı kararlar vermeye yönelmeleri ile çözülecektir. Zaten sadece idari yargı yerleri değil adli yargı yerleri de hukuka uygun olmayan kararlar vermektedir. Çalışmamız idari yargı yerlerinin kararlarına ilişkindir. Ancak, TBK'nın 55'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre idarenin neden olduğu bedensel zararlarda da TBK hükümleri uygulanacaktır. İdareden kaynaklı olsun ya da olmasın bedensel zararlara uygulanan hükümler aynı olduğunda Yargıtay içtihatları da haliyle idari yargı yerlerine yol gösterici

nitelikte olacaktır. Bu nedenle çalışma alanımızla ilgili konulardaki adli yargı kararlarına ilişkin de eleştiriler getirilmiştir. Bedensel zararlara ilişkin bazı davalarda idari yargı kararlarında yol gösterici bir içtihadı rastlanmaz ise adli yargı içtihatlarından faydalanılacaktır.

Çalışma kaybına ilişkin zarar belirlenirken kişinin zarara uğradığı andaki geliri esas alınmakta, buna yıllık mutad bir artış eklenmekte, bazı kararlarda bu artış belirli bir süre sonra da durdurulmaktadır.⁴⁴⁸ Zarar görene, kendisine uygun olmak şartıyla uğradığı bedensel zararın çalışma gücüne daha az etki edeceği başka bir mesleğe geçmesi önerilebilir. Bu şekilde kişinin uğrayacağı kazanç kaybı azaltılabilir. Zarar gören kendisine önerilen bu yeni meslekte çalışmayı kabul ederse, kişinin yeni mesleğinde ileride elde edeceği kazanç artışları da tazminat hesaplamasında göz önünde bulundurulmalıdır.⁴⁴⁹

Kazanç kaybı hesaplanırken kişinin mesleğinde elde edeceği kazanç artışının belirli bir süre sonra durdurulmasını savunanlar da vardır. Bu görüş özellikle kamu görevlileri, ücretli işçiler gibi gelirlerinde her yıl belirli bir miktarda artış olan kazanç grupları için uygun değildir. Ayrıca meslek içinde bir yükselme sürecine tabi olan akademisyenler, mülki idari amirler, silahlı kuvvet mensupları, emniyet mensupları, gibi örnekleri artırılacak meslek gruplarının yıllık düzenli maaş zamlarına ek olarak kariyer ilerlemesine göre de gelirleri artmaktadır. Yine kamu çalışanı olmamakla birlikte kıdem esasına göre çalışan şirketlerin çalışanlarının elde edeceği gelir artışları ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır. Böylelikle her somut olay bakımından hakkaniyete daha uygun kararlar ortaya çıkacaktır. Bu nedenle kazanç artışının belirli bir süre sonra sabitlenmesi gerektiği görüşü genel olarak kabul edilebilecek bir görüş değildir. Özellikle silahlı kuvvet mensupları bakımından bu kademe ilerlemeleri tamamlanması oldukça uzun bir süreç alan çok sayıda aşamaya ayrılmıştır. Bu nedenle hesaplamalarda zarar görenin mesleği de göz önünde bulundurulup buna göre hesaplama yapılması hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Kişilerin çalışma gücü kayıplarına ilişkin zararlarda doğrudan bir kazanç kaybının varlığı aranmamaktadır. Emekliler, ev hanımları gibi aktif çalışma hayatında olmayanlara da günlük hayatlarını devam ettirmekte daha çok zorlanacak olmaları ve daha fazla efor sarf edecek olmaları nedeniyle tazminat ödenmektedir. Ancak bu içtihat çocukların on

⁴⁴⁸ Eren, a.g.e., s. 748.

⁴⁴⁹ Eren, a.g.e., s. 749.

sekiz yaş öncesine ilişkin davalara yansıtılmamaktadır. Hâlbuki çocuklar da ev hanımları ve emekliler gibi aktif olarak çalışmamakla birlikte günlük yaşamlarını devam ettirirken daha fazla çaba sarf etmek zorunda kalmaktadırlar. Bu nedenle aynı bakış açısının çocuklara yönelik davalara da yansıtılması gerekmektedir.

Yine zarar gören küçüğün kişisel özellikleri dikkate alınarak ileride çalışacağı muhtemel meslek belirlenip bu farazi meslek üzerinden ileride ailesine sağlaması muhtemel katkı hesaplanır⁴⁵⁰. Bu çocukların gelir elde etmeye başlayacağı yaşın doğrudan on sekiz olarak kabul edilmesi yerine somut durum ele alınarak hesaplama yapılması daha uygun olacaktır. Çocuk aile işletmesi olan bir yerde okuldan sonra ailesine yardımcı oluyor, tarımla ya da hayvancılıkla ilgilenen bir ailede çalışmalara ufak da olsa katkıda sağlıyor da olabilir. Bu gibi örneklerin gözden kaçmaması için sabit bir yaş belirlenmek yerine somut olay hakkaniyeti sağlanmaya çalışılması zararın tazmin edilmesi için yerinde olacaktır.

Zarar hesaplamalarında 1931 tarihli Fransız PMF tablosu kullanılmaktadır. Bu tablo zarar görenlerin yaş durumuna göre ortalama ne kadar ömürleri kaldığını hesaplar dikkate alınmaktadır. Ancak tablonun hazırlanış tarihi 1931 yılıdır. Bununla birlikte tablo Fransızlar için hazırlanmıştır ve Türk insanının yapısına uymamaktadır. 2010 yılında ülkemiz insanının ortalama yaşam süresi üzerine yapılan çalışma sonucu TRH-2010 tablosu hazırlanmıştır. Bu tablonun hem yeni tarihli olması hem de doğrudan ülkemiz üzerinde yapılmış bir çalışma olması nedeniyle artık hesaplamalarda bu tablonun kullanılmaya başlanması gerekmektedir. Böylelikle zarar hesaplamaları daha doğru olacak, hem zarara neden olan hem de zarar gören bakımından hakkaniyet sağlanmış olacaktır.

İdarenin neden olduğu bedensel zararlar bakımından idari yargı yerlerinin yetkili olması gerekmele birlikte bazı idari yargı yerlerinin içtihatlarını değiştirmesi, idareyi değil bireyi koruyan kararlar vermesi gerekmektedir. Aşağıda örneklendireceğim kararlarda da görüleceği üzere özellikle AYİM'in bu konuda bireyi korumaktan uzak kararlar verdiği görülecektir.

⁴⁵⁰ Eren, a.g.e., s. 749.

AYİM, bir kararında evlatlık çocukları ölen ebeveynin ölen evlatlıklarından dolayı destekten yoksun kalma tazminatı talep edemeyeceğine hükmetmiştir.⁴⁵¹ Bu karara gerekçe olarak da üvey ebeveynin evlatlığın yasal mirasçısı olmadığı gerekçe gösterilmiştir. Hâlbuki destekten yoksunluk bakımından kan bağı değil fiili desteklik ilişkisinin varlığı esas alınmaktadır. Ölenin sağlığında destek olduğu kişiler ve eğer ölmeseydi ileride destek olacağı kuvvetle muhtemel olan kişiler destekten yoksunluk talep edebilmektedir. AYİM'in bu kararı bireyi korumaktan uzak olmakla birlikte hukuken de doğru bir karar değildir.

Desteğin bakım gücünün devam süresi, muhtemel yaşama süresi içinde, çalışarak gelir elde edebileceği sürenin hesaplanmasıyla bulunur. Yargıtay, önceleri desteğin bakım gücünün normal yaşama süresi sonuna kadar devam edeceği görüşündeydi.⁴⁵² Ancak daha sonraları hayatın olağan akışına göre kişinin ömrünün sonuna kadar çalışamayacağını gerekçe göstererek çalışma yaşının yaşama süresinden önce sona ereceğini içtihat etmiştir.⁴⁵³ Ancak kişinin pasif döneminde de gelir elde etmesi pekala mümkündür. Kişinin bu döneminde de emeklilikten, başka faaliyetlerinden, diğer bireysel emekliliklerinden gelir elde etmesi bu gelirden destekte bulunması mümkündür. Bu nedenle tazminat hesabının salt aktif dönemine göre yapılması yerinde değildir.

Bedensel zararlardan kazanç kaybı, çalışma gücü kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılmasına ilişkin kayıpların hesaplanmasında kişinin ne kadar yaşayacağı bilimsel tablolara göre hesaplanıp ona göre tazminat ödemesi yapılmaktadır. Zarar görenin tam olarak ne kadar yaşayabileceğinin hesaplanması elbette ki günümüz bilimsel verileri ışığında imkânsızdır. Bu nedenle kişinin yaklaşık ömrü belirlenip ona göre tazminat hesaplamasına gidilmektedir. Ancak, kişinin ölümü halinde yaşam süresi net olarak bilinecektir. Bu nedenle kişinin hesaplanan yaştan daha fazla yaşaması durumunda ek tazminat talebinde bulunulabilmelidir. Aynı şekilde kişi tazminat hesabında öngörülen

⁴⁵¹ “Medeni Kanun uyarınca evlat edinenler evlatlığın mirasçısı olamayacağından, evlatlığın ölümü halinde açılacak tam yargı davasında gerçek ana-babaya desteklik tam olarak dikkate alınmalı, evlat edinen ana-baba yönünden bir desteklik oranı sözkonusu edilmemelidir.” AYİM 2.D., 05.01.2000, E.1999/139, K.2000/7, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1972&ctg=000002000030000001000017, 7 Kasım 2013.

⁴⁵² Y. 4. H.D., 17.06.1963, E. 1963/7017, K. 1963/6620, (nakleden, Arkun Kudat: a.g.e., 104).

⁴⁵³ “...Ömür olarak tanımlanan yaşama süresi ile bu süre içinde çalışabilme ve kazanç sağlama gücü ayrı ayrı kavramlardır. Bu bakımdan, bu tür (destekten yoksun kalma) tazminatta ömür değil, ölenin çalışma gücü, yani faal çalışma gücü süresi esas alınmaktadır...” Y.4. H.D., 25.09.1979, E. 1979/4602, K. 1979/10323, (nakleden, Karahasan, **Tazminat Hukuku**, s. 312).

yaştan daha erken bir yaşta ölür ise tazminat ödeyen kişi ölenin mirasçılarında bu fazla miktarı talep edebilmelidir. Bu hesaplama yapılırken kişinin ölümüne neden olay da dikkate alınmalıdır. Eğer kişinin ölümü tazminat konusu bedensel zarar nedeniyle gerçekleşmişse zarara neden olan tabi ki tazminatın fazlaca kısmını talep edememelidir. Ya da kişinin ölümünde bu bedensel zararında etkisi olduysa bunun etkisi oranındaki kısmı talep edememelidir.

Özetlemek gerekirse, idarenin neden olduğu bedensel zararlara ilişkin davalarda idari yargı yerlerinin görevli olması yerindedir. Özellikle ayrı bir idari yargı bulunan sistemimizde idarenin neden olduğu bedensel zararlara ilişkin davalarda adli yargının görevlendirilmesi sorunları daha karmaşık hale getirmektedir. Öte yandan kamu hukuku bireyi devlete karşı koruyan, devleti sınırlandıran bir düzendir. Bu nedenle idari yargı yerleri daha bireyci yaklaşımlarla hareket eden yargı yerleridir. Ancak, uygulamada birtakım problemler yer almaktadır. İdari yargı yerlerinin, özellikle de AYİM'in, kamu hukukunun ruhuna aykırı içtihatları bulunmaktadır. Mahkemelerin bu bakış açılarını ve eleştirilen konulardaki içtihatlarını değiştirmeleri, devlet karşısında bireyi koruyan kararlar vermeleri gerekmektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Akcısak, Besim (1989), **İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Akıllıoğlu, Tekin (1987), “Anayasaya Uygunluk Denetiminde Yönetim Hukuku Ölçütleri”, **Amme İdaresi Dergisi**, 20 (3), 19-28.

Akyılmaz, Bahtiyar (2006), “İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağın**, (1057-1060), Ankara: Yetkin Yayınları.

————— (2011), “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, İl Han Özyay’a Armağın, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, LXIX (1-2), 61-78.

Akyılmaz, Bahtiyar ve diğerleri (2012), **Türk İdare Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Armağın Tuncay (1997), **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ataay, Aytekin ve Sungurbey, İsmet (1968), **Açıklamalı Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu**, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Atay, Ender Ethem (2006), “İdarenin Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağın**, 1061-1098, Ankara: Yetkin Yayınları.

————— (2012), **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi.

Atay, Ender Ethem ve diğerleri (2010), **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aykın, Yunus (2009), “Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru - Kişisel Kusur Ayrımı”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara

Bal, Yakup ve diğerkleri (2003), **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Ankara: Seçkin Yayınevi

Baytok, Nazmi ve Baytok Taner (1960), **Nazari ve Tatbikî Tazminat Hukuku**, Ankara: Ayyıldız Matbaası.

Belgesay, Mustafa Reşit (1940), Mahkeme İctihatları ve Manevî Tazminat, **İstanbul Barosu Dergisi**, XIV (11).

Berki, şakir (1969), **Medenî Hukuk, Umumî Esaslar, şahıs ve Aile Hukuku**, Ankara: Yargıçoğlu Matbaası.

Bilgen, Pertev (1993), İdari Uyuşmazlıklar, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Ankara 10-14 Mayıs, 148-149..

Chapus, Rene (2001), **Droit Administratif Général**, Cilt I, Paris: Montchrestien, (aktaran): GÖZLER, Kemal (2010), **İdare Hukuku**, Cilt I, Bursa: Ekin Kitabevi).

————— (2001), **Droit Administratif Général**, Cilt II, Paris: Montchrestien, (aktaran): GÖZLER, Kemal (2010), **İdare Hukuku**, Cilt II, Bursa: Ekin Kitabevi).

Çağlayan, Ramazan (2012), **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Çalkın, Fahri ve Tuğsavul, Muhsin (1948): **Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları**, İstanbul: Cumhuriyet Matbaası.

Çelik, Ahmet Çelik, **Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat**, http://tazminathukuku.com/dosyalar/061_bedensel-zararlar-nedeniyle-tazminat.pdf, 08.12.2013.

—————, **Bedensel Zararlarda Güç Kaybı Tazminatı**, http://www.tazminat-hukuku.com/dosyalar/183_bedensel-zararlarda-guc-kaybi-tazminati.pdf, 08.12.2013.

Çenberci, Mustafa (1976): **İş Kanunu şerhi**, Ankara: Olgaç Matbaası.

Duran, Lutfi (1974), “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan**, Ankara.

Ekmekçi, Ömer (1996), **Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları; Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat: İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.

Eren, Fikret (2006), **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, Cilt I, Yetkin Yayınevi.

————— (2012), **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Esin, Yüksel (1976), **Danıştay'da açılacak tazminat davaları, 2. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin (1976), **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Gönen, Eriş (1996), **Kara Taşıma Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gönen, Yakup ve Karakuş, Zehra (2012), “Yargısal Kararlarda Kişisel Kusur ve Karşılaşılan Sorunlar”, **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, Samsun: Adalet Yayınevi.

Gözler, Kemal (2010), **İdare Hukuku**, Cilt I, Bursa: Ekin Kitabevi.

————— (2010), **İdare Hukuku**, Cilt II, Bursa: Ekin Kitabevi.

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2012), **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözübüyük A. Şeref ve Tan Turgut (2013), **İdare Hukuku**, Cilt I, 9. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

————— (2013), **İdari Yargılama Hukuku**, Cilt II, 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, Şeref (2013), **Yönetmelik Yargı**, 32. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Güleç Uçakhan, Sema (2008), **Maddi Tazminat Esasları ve Hesapları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Günday Metin (1997), **İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları**, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg14/metingunday.pdf, 27 Şubat 2014.

————— (2013), **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayıncılık.

Gündüz, Fatma Ebru ve Gündüz, Hakan (2011), İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XV (3), 225-258.

Güran, Sait (1987), **Yargı Denetiminin Kapsamı**, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/viewFile/3782/3359>, 27.02.2014.

Gürsoy, Kemal Tahir (1972), “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (1-2), 143-196.

Gürsoy, Kemal Tahir (1973), “Manevî Zarar ve Tazmini”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (Cumhuriyetin 50 yılı Armağanı), XXX (1-4), 10-11.

Hakeri, Hakan (2012), **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler**, 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Hançerlioğlu, Orhan (1989), **Felsefe Sözlüğü**, 7. Baskı, İstanbul: Remzi Kitabevi.

İnan, Ali Naim (1973) Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, I ve II. Kitap, Ankara: AÜHF.

Kalabalık, Halil (1997), “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Kişilere Verdikleri Zararlardan Kimin Sorumlu Olacağı Sorunu: Hizmet Kusuru – Kişisel Kusur Ayrımı (II)”, **Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi**, s. 14-23, 2 (2).

Kanbur, Zafer (2000), **Ölüm ve Cismani Zararlarda Tazminat Alacaklıları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kanık, Tahir (1950), “Manevî Tazminat Davaları”; **Adalet Dergisi**, (9), 1160-1192.

Karahasan, Mustafa Reşit (1976), **Tazminat Davaları**, İstanbul: İstanbul Matbaası.

————— (1996), **Tazminat Hukuku Maddi ve Manevi Tazminat**, İstanbul: Beta Basım Yayın.

Karataş Tevfik (2006), **İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru Dolayısıyla Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2007), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıçoğlu, Mustafa (2010), **Tazminat Hukuku**, İstanbul: Legal Yayıncılık .

————— (2000), **Tazminat Esasları ve Hesaplama Yöntemleri**, Ankara: Adil Yayınevi .

Kutad, Arkun (1966), **Cismani Kazalardan Doğan Zararlar Nasıl Değerlendirilir**, Ankara: Ajans Türk Matbaası.

Kutlu, Meltem (1999), Deprem ve İdarenin Sorumluluğu, **Amme İdaresi Dergisi**, 32 (4), 15-27.

Mollamahmutoğlu, Hamdi (2004), **İş Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi.

Odyakmaz, Zehra ve diğerleri (2013), **İdari Yargı**, 9. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Oğuzman, M. Kemal ve Öz M. Turgut (2000), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara: Filiz Kitabevi.

Onar, Siddık Sami (1996), **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, III.Cilt, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

Oser, H. Ve Schönerberger, W. (1950), **Borçlar Hukuku**, II. Kısım (Çev: Recai Seçkin), Ankara.

Özay, İl Han (1982), Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara.

- (1985): **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- (2004), **Günlükte Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özdemir, Necdet (1963), **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, Ankara: Yeni Desen Matbaası
- Özön, Mustafa Nihat (1955), **Osmanlıca-Türkçe Sözlük**, 2. Baskı, Ankara
- Pertev, Bilgen (1993), İdari Uyuşmazlıklar, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Ankara 10-14 Mayıs, 148-149..
- Reisoğlu, Safa (2012), **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Sarıca Ragıp (1949a), “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 15 (4), 858-895.
- Sarıca Ragıp (1949b), Fransa’da Ajan Ve Memurların Şahsi Kusurlarından Devletin, İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, XV (2-3), İstanbul.
- Saymen, Ferit Hakkı (1940): **Manevî Zarar ve Tazmin Sureti**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Saymen, Ferit Hakkı ve Elbir, Halid Kemâl (1966), **Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler**, İstanbul.
- Seratlı, Gaye Burcu (2003), **İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Sezer, Ahmet Necdet (1980), “Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesabında Gözönünde Tutulacak Esaslar”, **Yasa Hukuk Dergisi**, 9, 1229-1269.
- Sirmen, Lale (1978), Destekten Yoksun Kalma Tazminatına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. 35 (1-4), s. 485-496, Ankara.

Söyler, Yasin (2010), “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XIV (2), 555-592.

Süzek, Sarper (2002), **İş Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.

Şafak, Ali (1992), **Hukuk Başlangıcı**, 2. Baskı, Ankara: Feryal Matbaacılık.

Tan, Turgut ve Akıllıoğlu, Tekin (1978), “**1961 Anayasa’sı ve Türkiye’de Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu**”, <http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDUxMDQ5MDQ4>.

Tandoğan, Halûk (1961), **Türk Mes’uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: Ajans-Türk Matbaası.

————— (1963), Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması, **Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası**, XX (1-2), 1-36.

————— (2010), **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara: Vedat Kitapçılık.

Tekinay, Selâhattin Sulhi (1963), **Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

————— (1974), **Borçlar Hukuku**, 3. Bası, İstanbul.

Tekinay, Selâhattin Sulhi ve diğerleri (1993), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Topuz İbrahim ve Özkaya Kadir (2002), **Açılmamalı- İctihatlı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu**, Ankara: Mahalli İdareler Derneği.

Tuhr, Andreas Von (1952): **Borçlar Hukukunun Umumî Esasları**, (Çev: Cevat EDEGE), Ankara: Yargıtay Yayınları.

Tunçomağ, Kenan (1976): **Türk Borçlar Hukuku** , Cilt I, İstanbul: Sermet Matbaası.

Tural, Turabi (1967), “Sosyal Güvenlik Kurumu’nun Peşin Değer ve Beklenen Ömür Tabloları Üzerine Bir Çalışma”, **Ankara Barosu Dergisi**, (4), Ankara,

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2009-4/9.pdf>,
(18.04. 2014).

Türk Dil Kurumu (TDK) (2011), **Türkçe Sözlük**, 11. Baskı, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.

Umar, Bilge ve Yılmaz Ejder (1980), **İspat Yükü**, 2. Baskı İstanbul: Kazancı Yayınları.

Ünal Mehmet, (1978), “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 35, 397-437.

Veldet, Hıfzı (1944): Umumî Bakımdan Zarar ve Tazminat, **Ebul'Ulâ Mardin'e Armağan**, İstanbul.

Yaşar, N. Hasan (2008), “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, LXVI (1), 201-220.

Yayla, Yıldızhan (1980), “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul.

————— (2009), **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları.

Yenice, Kâzım ve Esin, Yüksel (1983), **İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Arısan Matbaacılık.

Yılmaz, Ejder (2005), **Hukuk Sözlüğü**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Yüce, Turan (1952), Medeni Hukukumuzda Manevi Tazminat, **Adalet Dergisi**, (3), 400-409.

Yüce, Turhan Tufan (1966): “Yargıtay Ticaret Dairesinin bir Kararı Üzerine Tahlil ve Tenkitler”, **Adalet Dergisi**, (11), 781-790.

Yücel, Turgay, La réparation du dommage moral en cas de rupture des fiançailles et en cas de livree, These, Lausanne, aktaran, Ünal Mehmet, (1978), Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 35, 397-437.

Yüksel Esin (1973), **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Balkanoğlu Matbacılık.

ÖZGEÇMİŞ

Gökhan AVCI 04.03.1988, Sakarya doğumludur. Memleketi Artvin'dir. İlk ve orta öğrenimimi Sakarya'da Yüksek Öğrenimimi ise Ankara'da tamamlamıştır. 2006 yılında tam burslu olarak kazandığı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden İngilizce hazırlık eğitimi ile birlikte 2011 yılında mezun olmuştur. Üniversite öğreniminde ileri derecede İngilizce, orta derecede Almanca ve Fransızca ile başlangıç düzeyince Arapça eğitimi almıştır. Ankara'da başlayan lisansüstü eğitimimi Antalya ve Trabzon'da devam ettirmiştir. Bununla birlikte İstanbul Medeniyet Üniversitesi'nde Tıp Hukuku alanında yüksek lisans yapmaktadır. Halen Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisidir.