

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**TAZMİNAT DAVALARININ KAMU HUKUKU (TAM YARGI  
DAVALARI) ÖZEL HUKUK KARŞILAŞTIRMALI  
OLARAK İNCELENMESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hasan Tahsin İŞILTAN**

**Prof.Dr.Murat SEZGİNER**

**Ankara 2011**

## ONAY

Hasan Tahsin Işıltan tarafından hazırlanan **Tazminat Davalarının Kamu Hukuku(Tam Yargı Davaları) Özel Hukuk Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi** başlıklı bu çalışma 01.Nisan 2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından (Kamu Hukuku Anabilim / İdare Hukuku Bilim) dalında Yüksek Lisans tezi olarak Kabul edilmiştir.

Prof.Dr.Murat Sezginer (Başkan)

Prof.Dr.Bahtiyar AKYILMAZ

Yrd.Doç.Dr.Oğuz Sadık AYDOS

## ÖNSÖZ

İnsanoğlu sürekli tekamül ediyor. Yerinde duran hiçbir şey yok. Gündelik olarak basılan gazetelerde bulunan bilgiler, 17.asırda yaşamış olan bir insanın ortalama bilgi birikimi kadar...

Her insanın artı ve eksileri var. Artılar toplamı eksilerini geçiyorsa doğru bir yol üzerinde olduğu söylenebilir. Hatasız kanunlar yok. Her şey zamana mağlup. Zaman üstü eserler ortaya koymak çok zor. Çok değil, 30-40 yıl önce yazılan eserler okunduğunda pek çok yönden ihtiyaca cevap vermekten çok uzak.

Her şey çok çabuk üretilip, çok çabuk da tüketiliyor.Eskiden insanoğluna bildiği bir bilgi yetiyor, 25 yıl onunla idare ediyordu. Artık yetmiyor.

Yazılı kurallardan ziyade, uygulayıcılara çok daha büyük işlerin düştüğü bir dönemi ve devri yaşıyoruz.

Teknoloji ne kadar gelişirse gelişsin, bu asır insanı ve insan zekasını keşfetti. En yüksek maaşlar CEO'lara veriliyor. Bunun nedeni bu insanların insan ruhunu anlayıp, kavrayıp, daha rantabl eserler ortaya koyabilmesi... Yetenekler inanılmaz paralar ediyor.

Beden gücünün değil beyin gücünün asrındayız. İnsanın bir kez daha kendisini keşfetmesi insanı değerli kılıyor. Bunun neticesi olarak insana verilen maddi ve manevi zararlar daha bir önem arz ediyor. Bunun neticesinde TAZMİNAT HUKUKU daha büyük bir önem arz ediyor.

Devletin sosyal devlet olması onu daha güzel ve de güçlü kılıyor.

Gerçek anlamda sosyal bir hukuk devletinde en değerli şey insandır.İnsan bedeni maddi ve manevi varlığı kutsaldır ve de onu korumak önemli bir hedef olmuştur.

İnsana verilen değerin bir göstergesi olarak sosyal hukuk devletinde gerek bedensel, gerekse ruhsal anlamda insana verilen zararların bedeli ve de müeyyidesi yüksektir.

Hedeflenen nokta; verilen cezaların caydırıcı olması,emsali suçları önleme,ilgililerini tedbir almaya sevk etmektir.

İdare Hukukunun gelişmesi bir noktada devletin daha güçlenmesi demektir. Bu güçlenme bireyi anlama ve de kollama merkezli olursa bir önem arz eder. Yoksa Devleti Koruma refleksi ile yapılan çalışmalar devrin gereklerine uymaz.

Burada esas olan devletin bireyine sahip çıkmasıdır. Nerede olursa olsun aidiyetini hissettirmesidir. Ülke sınırları içerisinde bunun daha mükemmel olarak ortaya çıkması bir noktada bireye verilen zararların hakkaniyete ve de çağın gereklerine uygun bir şekilde tazmini ile olacaktır.

Bu eserin yazılmasında İdare Hukuku alanında maalesef ülkemiz yayın hayatında ciddi bir eksiklik olduğunu gördüm. Danıştay Kütüphanesi belki en çok yararlandığım yer idi. Amme İdaresinde konum gereği pek bir şey bulamadım.

Ülkemizde İdare Hukukundan anlaşılanın idari teşkilat olduğunu gördüm. Uygulamaya yönelik eserler özel hukuk ile kıyaslanmayacak kadar az.

Eser kapsam olarak çok geniş olduğu için, esasında pek çok yönden Danıştay'a göre, daha çağın gereklerine uygun kararları da olmasına rağmen, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ni tez kapsamı içerisine alamadım.

Doktora imkanı olursa, o zaman ele almayı düşünüyorum.

Dikkat edilmesi gereken ;Yargı çok büyük bir çarka benzer. Dönüş hızına uygun sürede işleri yapmanız gerekir. Yapmadığınız takdirde o devasa çarkı geri döndürme imkanı olmaz.

Bu tezin yazımı sırasında bana destek olan herkese teşekkür ve şükranlarımı arz ediyorum.

Hasan Tahsin IŞILTAN-İstanbul

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL ANLAMIYLA TAZMİNAT VE TAZMİNAT DAVALARINDA YARGILAMA USULLERİ

<b>I. GENEL ANLAMIYLA TAZMİNAT.....</b>	<b>3</b>
<b>A. Zarar ve Tazminat Kavramları.....</b>	<b>3</b>
<b>B. Anayasa ve Borçlar Kanunu Anlamında Tazminat.....</b>	<b>6</b>
<b>II. YARGILAMA USULLERİ.....</b>	<b>9</b>
<b>A. Usule İlişkin Şartlar.....</b>	<b>9</b>
1. Davanın Konusuna İlişkin Şartlar.....	10
a. Tam Yargı Davaları Yönünden Davanın Konusuna İlişkin Şartlar.....	10
b. Özel Hukuk Yönünden Davanın Konusuna İlişkin Şartlar.....	12
2. Davada Göreve İlişkin Şartlar.....	13
a. Tam Yargı Davaları Yönünden Davada Göreve İlişkin Şartlar.....	13
b. Özel Hukuk Yönünden Davada Göreve İlişkin Şartlar.....	16
3. Davada Yetkiye İlişkin Şartlar.....	19
a. Tam Yargı Davaları Yönünden Davada Yetkiye İlişkin Şartlar.....	19
b. Özel Hukuk Yönünden Davada Yetkiye İlişkin Şartlar.....	21
4. Davada Ehliyete İlişkin Şartlar.....	26
a. Tam Yargı Davaları Yönünden Ehliyete İlişkin Şartlar.....	26
b. Özel Hukuk Yönünden Ehliyete İlişkin Şartlar.....	32
5. Davada Husumete İlişkin Şartlar.....	33
a. Tam Yargı Davaları Yönünden Husumete İlişkin Şartlar.....	33
b. Özel Hukuk Yönünden Husumete İlişkin Şartlar.....	35
6. Dava Dilekçesinin Şekli ve Kapsamına İlişkin Şartlar.....	37
a. Tam Yargı Davaları Yönünden Dava Dilekçesinin Şekli ve Kapsamı.....	37
b. Özel Hukuk Yönünden Dava Dilekçesinin Şekli ve Kapsamı.....	39

7. Davada Süreye İlişkin Şartlar.....	41
a. Tam Yargı Davaları Yönünden Süreye İlişkin Şartlar.....	41
(1).İdari İşlemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri.....	41
(2).İdari İşlemden Dolayı Öncelikle İptal Davası Açıldıktan Sonra Tam Yargı Davası Açılması Durumu.....	42
(3).İdari Eylemlerden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi .....	43
(4). Davanın Görevsiz Yargı Yerinde Açılması.....	47
b. Özel Hukuk Yönünden Süreye İlişkin Şartlar .....	49
<b>B. Davalara Mahsus Bazı Özel Durumlar.....</b>	<b>53</b>
1. Hekimin Sorumluluğunda Süre.....	53
a. Tam Yargı Davaları Yönünden Hekimin Sorumluluğunda Süre.....	53
b. Özel Hukuk Yönünden Hekimin Sorumluluğunda Süre.....	53
2. Hak Düşürücü Süre-Zamanaşımı.....	55
3. Dava Dosyalarının Takip Edilmemesinin Sonuçları.....	58
a.Tam Yargı Davaları Yönünden Dava Dosyalarının Takip Edilmemesinin Sonuçları.....	58
b.Özel Hukuk Yönünden Dava Dosyalarının Takip Edilmemesinin Sonuçları.....	59
4. Karşılık (Mukabil )Dava .....	59
a. Tam Yargı Davaları Yönünden Karşılık Dava.....	59
b. Özel Hukuk Yönünden Karşılık Dava.....	60

## İKİNCİ BÖLÜM

### TAZMİNAT DAVALARININ ANA UNSURLARI

#### MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

<b>I. TAZMİNAT DAVALARININ ANA UNSURLARI.....</b>	<b>61</b>
<b>A. Tam Yargı Davalarında İdarenin Sorumluluğu ve de         Sorumluluk Nedenleri .....</b>	<b>61</b>

1. Kusur.....	61
a. Hizmet Kusuru.....	61
(1). Hizmetin Kötü İşlemesi.....	63
(2). Hizmetin Geç İşlemesi.....	64
(3). Hizmetin Hiç İşlememesi.....	64
b. Ağır Hizmet Kusuru.....	65
c. Kişisel Kusur.....	65
d. Kusursuz Sorumluluk.....	67
(1). Kusursuz Sorumluluğun Şartları.....	68
i. Zararın Anormalliği Şartı.....	68
ii. Riskin veya Zararın Özelliği Şartı .....	68
(2). Kusursuz Sorumluluk Sebepleri.....	68
i. İdari Hasar (Risk) İlkesi.....	69
ii. Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi.....	70
iii. Sosyal Hasar (Risk) İlkesi.....	71
(3). Kusursuz Sorumluluğun Özellikleri.....	73
2. Sorumluluğu Gerektiren Zarar.....	74
a. Zarar Doğurucu Davranışın Varlığı.....	74
b. Zararın Gerçekleşmiş Olması İlkesi .....	74
c. Zararın Kesin Olması İlkesi.....	75
d. Zararın Hukuken Korunan Bir Menfaate Yönelik Olması .....	75
e. Zararın Parayla Ölçülebilir Olması.....	76
f. Zarar ile Olay Arasındaki Nedensellik Bağı.....	76
g. Zarar Sonucu Ortaya Çıkan Sorumluluğu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Sebepler.....	77
(1). Zorlayıcı Sebepler (mücbir sebepler) .....	77
(2). Beklenmeyen Durumlar.....	77
(3). Zarara Uğrayanın Kusuru.....	78
(4). Üçüncü Kişinin Kusuru.....	78
<b>B.Özel Hukuk Yönünden Tazminat Davalarında Kusur ve Sorumluluğu Gerektiren Zarar.....</b>	<b>79</b>
1. Özel Hukuk Yönünden Kusur .....	79
2. Özel Hukuk Yönünden Zarar.....	83
<b>II.MADDİ TAZMİNAT.....</b>	<b>84</b>

<b>A. Cismani Zarar Nedeniyle Maddi Tazminat.....</b>	<b>84</b>
1. Genel Olarak.....	84
2. Tazminatın Kapsamı.....	85
a. Tedavi Giderleri.....	85
b. Çalışma Gücünün Yitirilmesi ya da Azalması Nedeniyle Oluşan Zarar.....	86
(1). Çalışma Gücünün Geçici Kaybı.....	87
(2). Çalışma Gücünün Sürekli Kaybı.....	88
3. Hesaplama dikkat edilecek unsurlar.....	88
a. Muhtemel Yaşam süresi.....	89
b. Faal Devre.....	89
c. Kaybın Oranı (Maluliyet) .....	90
d. Gelir Durumu.....	92
e. Ekonomik Geleceğin sarsılması.....	92
<b>B. Ölüm Nedeniyle Maddi Tazminat.....</b>	<b>93</b>
1. Tazminatın Kapsamı.....	93
2. Ölümden Önceki Tedavi Giderleri.....	93
3. Cenaze ve Defin Giderleri.....	93
4. Gelirden Yoksun Kalma.....	94
<b>C. Destekten Yoksun Kalma Nedeniyle Maddi Tazminat.....</b>	<b>94</b>
1. Destek Kavramı.....	95
2. Destek Türleri.....	96
a. Fiili Destek.....	96
b. Farazi Destek.....	97
3. Destekten Yoksun Kalanlar.....	97
a. Anne ve Babanın Çocuklar İçin Destek Olması.....	97
b. Çocukların Anne Ve Baba İçin Destek Olması.....	98
c. Eşlerin Birbirine Destek Olması.....	100
d. Kardeşlerin Birbirine Destek Olması.....	100
e. İmam Nikahlı Eş.....	101
f. Nişanlıların Birbirine Destek Olması.....	102
g. Diğer Kişiler .....	102
4. Destekten Yoksunluk Şartları.....	102
a. Bakım Gücü.....	103
b. Bakım İhtiyacı.....	103

5. Destekten Yoksun Kalma Zararının Belirlenmesi.....	103
a. Genel Olarak.....	104
b. Desteğin Geliri.....	105
(1). Desteğin Gelirinin Tespitine İlişkin Yöntemler.....	106
i.Ortalama Kazanç Ve Sabit Rant Yöntemi.....	106
ii.Progressif Rant Yöntemi.....	107
c. Gelirin Netleştirilmesi.....	108
d.Yardım Tutarı.....	109
e. Desteğin Gelirinin Paylaştırılması.....	109
f. Yargı Kararlarıyla Belirlenen Paylaştırma İlkeleri.....	110
g. Bilirkişi Aşamasında Dikkat Edilmesi Gerekenler .....	113
<b>D. Maddi tazminat Davalarının Tam Yargı Davaları ve Özel Hukuk</b>	
<b>Tazminat Davaları Açısından Genel Olarak Değerlendirilmesi.....</b>	<b>115</b>
<b>III. MANEVİ TAZMİNAT .....</b>	<b>119</b>
<b>A. Genel Olarak Değerlendirme.....</b>	<b>119</b>
1.Cismani Zararlardan Doğan Manevi Tazminat.....	121
2.Ölüm Nedeniyle Manevi Tazminat.....	122
<b>B. Manevi Tazminatın Tam Yargı Davaları Özel Hukuk</b>	
<b>Tazminat Davaları Açısından Değerlendirmesi.....</b>	<b>126</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>129</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>132</b>
<b>TÜRKÇE ÖZET.....</b>	<b>139</b>
<b>İNGİLİZCE ÖZET .....</b>	<b>140</b>

## KISALTMALAR

<b>age.</b>	:	Adı Geçen Eser
<b>agm.</b>	:	Adı Geçen Makale
<b>ags.</b>	:	Adı Geçen Sempozyum
<b>AÜHFD</b>	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AYİM.</b>	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
<b>A.Y.</b>	:	Anayasa
<b>BATİAE.</b>	:	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
<b>B.K.</b>	:	Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	:	Bakınız
<b>C.</b>	:	Cilt
<b>D.</b>	:	Daire
<b>D.</b>	:	Danıştay
<b>DD.</b>	:	Danıştay Dergisi
<b>DMK.</b>	:	Devlet Memurları Kanunu
<b>DİDDGK.</b>	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
<b>E.</b>	:	Esas
<b>ET.</b>	:	Erişim Tarihi
<b>f.</b>	:	fıkra
<b>GÜHFD.</b>	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD.</b>	:	Hukuk Dairesi
<b>HUMK.</b>	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İÜHFD.</b>	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İYUK.</b>	:	İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>K.</b>	:	Karar
<b>KT.</b>	:	Karar Tarihi
<b>KTK.</b>	:	Karayolları Trafik Kanunu
<b>m.</b>	:	Madde
<b>MK.</b>	:	Medeni Kanun

<b>PMF.</b>	:	Population Masculine Et Feminine
<b>s.</b>	:	Sayfa
<b>S.</b>	:	Sayı
<b>SÜHFD.</b>	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>v.d.</b>	:	Ve Diğerleri
<b>Y.</b>	:	Yargıtay
<b>YD.</b>	:	Yargıtay Dergisi
<b>YHGK.</b>	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

Tazminat Hukukunun sosyal devlet ilkesi ve de insana verilen değer sonucu sürekli gelişmesi, bu hukuk dalının kapsamlı olarak incelenmesini zorunlu kılmıştır.

İdare Hukuku kendisine özgü yapısı nedeniyle Tazminat Davaları yönünden, özel hukukta karşımıza çıkmayacak zorlamalar ortaya koymaktadır.

Şahsın beden varlığına (cismani) yönelik zararlar incelenmeye çalışılmıştır.

Birinci bölümde; öncelikle Tazminat Hukukunun kaynağı olan Anayasa ile Borçlar Kanunumuza genel bir bakış yapılmıştır. Daha sonra iki ayrı yargı kolu ve de bunun neticesi olarak iki ayrı usul hukuku olduğu için, yargılama usulleri ayrıntılı ve de kıyaslamalı olarak incelenmiştir. Ayrıca çok önemli olduğunu düşündüğüm Hak düşürücü süre-zamanaşımı, Karşılık (mukabil)dava,Davanın takip edilmemesinin sonuçları,Hekimin Sorumluluğu,özel olarak incelenmiştir.

İkinci bölümde ise; Tazminat Davalarının ana unsurları incelenmiştir. İdare Hukuku açısından çok önemli olan Hizmet Kusuru ayrıntılı olarak incelenmiştir. Tazminat olabilmesi için kusur olması gerekir. Ancak kusursuz sorumluluk hallerinde de tazminata hükmedilebilmektedir. Bu nedenle sorumluluk çeşitleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Sosyal Risk kavramı açıklanmaya çalışılmıştır.

Tazminattan sorumlu olabilmek için zarar olmalıdır. Zarar kavramı da incelendikten sonra davaların içerik olarak yapısı incelenmiştir.

Tazminatların kapsamaları, hesaplamada dikkat edilecek unsurlar, faiz, destekte yoksunluk kapsamında destek kapsamına girecek paylaştırmaların nasıl yapılacağı gibi unsurlar yargı kararları eşliğinde incelenmeye çalışılmıştır.

Tazminat davalarının hesaplamasında dikkat edilen unsurlar her iki yargı kolu içinde aynı olduğu için bölüm sonunda genel bir değerlendirme yapılmıştır. Sıkıntılar kanundan ziyade uygulamaya ve de bakış açısına yöneliktir.

Manevi tazminat davaları da kıyaslamalı olarak incelenmiş, yansıma yoluyla manevi tazminat ele alınmıştır. Her iki yargı kolunun olaya bakış açısı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bu inceleme kapsamında ele alınmamıştır.

Ülkemizde Mahkemelerin mevcut iş yükü Hakimleri araştırma yapmaktan, kendi işleri hariç gelişmeleri takip etmekten alıkoymaktadır. Teknolojinin gelişmesi bilgi paylaşımını hızlandırmıştır. İnternet ağı ile bilgiye anında ulaşma imkanı oluşmuştur. Bunun neticesi olarak yargı kollarında, birbirlerinin kararlarını inceleme, fikir alışverişi imkanı artmıştır.

Bunun yansımalarını yavaş yavaş görmekteyiz....

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL ANLAMIYLA TAZMİNAT VE TAZMİNAT DAVALARINDA YARGILAMA USULLERİ

#### I. GENEL ANLAMIYLA TAZMİNAT

##### A.Zarar ve Tazminat Kavramları

Bir hukuk süjesinin maddi veya manevi varlığında istemsiz olarak ortaya çıkan kayıp ve eksikliklere “zarar” denir. Maddi varlıkta, bir başka deyişle malvarlığında (patrimuanda) beliren azalmanın ya da çoğalma olanağından yoksunluğun hukuki adı **maddi zarar** olup, bunun giderilmesi aracı da maddi tazminattır. Malvarlığı dışında ki haklara ve ruhi varlığa dokunan zararların karşılığının ise **manevi tazminat** olduğu bilinmektedir<sup>1</sup>.

Bir kimsenin sadece yaralanması ve sakatlanması zarar olarak kabul edilemez. Bu sakatlanma ve yaralanma yüzünden beden bütünlüğü ya da malvarlığında bir azalma meydana gelmişse ancak o takdirde bir zarardan söz edilebilir<sup>2</sup>.

Malvarlığında meydana gelen eksilme, yani zarar, aslında zarar görenin zarar verici olaydan sonra malvarlığının gösterdiği durumla, bu olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki farktan ibarettir. Buna göre zararın tespiti için, zarar görenin malvarlığının gösterdiği iki (değer) arasındaki fark bulunacaktır. Buna göre, “Malvarlığının zarar verici olaydan sonra gösterdiği durum” ile “zarar verici olay meydana gelmeseydi, malvarlığının göstereceği

---

<sup>1</sup>Yüksel Esin, **Damıtay’da Açılacak Tazminat Davaları**, İkinci Kitap: Esas, İkinci baskı, Ankara, Güven, 1976, s.441.

<sup>2</sup>Selahattin Sulhi Tekinay, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I., 5.bası, İstanbul, 1985, s.815.

durum” arasındaki fark zarar görenin menfaatidir. Zarar; zarar görenin zarar verici olayın meydana gelmemesindeki menfaatinden ibarettir<sup>3</sup>.

Bir kişinin iradesi dışında ani ve beklenmedik bir olayın etkisi ile bedeni zarar görmesi veya ölmesi neticesi meydana gelen zararlar sonucu ortaya çıkan hukuki ihtilafları giderme adına genel anlamıyla tazminat hukuku doğmuştur<sup>4</sup>.

Zarar ile tazminat kavramlarının karıştırılmaması gerekir. Çünkü zarar, maddi veya manevi varlığın zarar verici fiilin oluşundan önceki hali ile olmasından sonraki hali arasındaki farktan ibarettir. Tazminat ise, zarar görenin varlığında tespit edilen bu farkın kıymet bakımından tamamen veya kısmen iadesidir. Buna göre tazminat, zararın giderilmesi için ödenmesi gereken bir para veya yerine getirilmesi gereken bir yükümdür. Bu nedenle haksız fiil failinin belirli bir miktar “zarar veya ziyana mahkum edilmesi” deyimini maksada uygun bir ifade tarzı değildir ve karışıklığa yer verecek niteliktedir. Haksız fiil faili zarar ve ziyan tediyesine mahkum edilemez, bilakis verdiği bu zarar ve ziyana tazmine mahkum edilir<sup>5</sup>.

Zarar ile tazminat birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte, bu kavramlar arasında fiili bir bağ bulunmaktadır. Tazminat, zararın karşılanması ve giderilmesi için zarar görene verilmesi gereken şeyi veya miktarı ifade eder. Ancak, tazminat zarar miktarını aşamaz. Borçlar Kanunu’nun 43. maddesinin 1. fıkrasındaki hükme göre, Hakim tazminatın şümulünü (kapsamını) hal ve mevkiin icabına ve kusurun (madde metninde hatanın denilmiş) ağırlığına bakarak tayin eder. Hakim tazminata karar verirken her şeyden önce zarar miktarını tespit edecektir. Tazminat miktarı, zarar miktarını aşamayacağından; zarar, hükmedilecek tazminatın en yüksek haddini teşkil eder<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta, 2003, s.39.

<sup>4</sup> Yaşar Karayalçın, “**Ölüm ve Cismanî Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu**”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sempozyum Tebliği, Ankara, 1994,s.119-139.

<sup>5</sup> Feyzi Necmettin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I., İstanbul, 1976, s.472.

<sup>6</sup> Selahattin Sulhi Tekinay, **Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1979, s.47; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta, 1995, s.166-167.

Gerçekten de, zarar görenin mal varlığının eski duruma getirilebilmesi için iki yol düşünülebilir. Bunlardan ilki aynen tazmin (zarar göreni eski haline getirme); malvarlığının, zarar veren eylemden (olaydan) önceki duruma aynıyla getirilmesi ya da bu duruma özdeş olan bir durumun oluşturulması biçimidir. Örneğin çalınan malın geri verilmesi ya da kırılanın onarımıyla eski durumun geri getirilebilmesi gibi<sup>7</sup>.

Nakden tazmin ise, zararı para ödeyerek karşılamadır. Aynen tazminin idari yargıda yeri yoktur. Çünkü çoğu kez bu yolun uygulanmasına maddi imkan bulunamaz. Örneğin bir bayındırlık yapısının varlığından doğan zararın ayrıca tazmin edilebilmesi için bu yapının ortadan kaldırılması gerekebilir ki bunun kamu yararı açısından doğuracağı birçok sakınca mevcuttur. Diğer yandan bu yol idare hukuku ilkelerine de ters düşmektedir. Gerçekten, aynen tazmin idari yargı organının idareye bu konuda bir emir vermesi ile sağlanabilir. Ancak bu durum, etkin idarenin idari yargı organı karşısındaki bağımsızlığı ilkesiyle bağdaştırılamaz. İdare ve yürütme organının özdeşliği nedeniyle, aynen tazmin ilkesi tercih edilmemektedir. Dolayısıyla bir idari etkinlik sonucunda ortaya çıkan zarardan sorumlu görülen, yani hukuki sorumluluğuna hükmedilen idare, bu zarara eşit değerde para ödemekle yükümlü tutulabilir. İdari tazmin borcunun bunun dışında bir ödevi kapsamı imkansızdır<sup>8</sup>.

Özel hukukta zarara uğrayan, eski halin iadesi, bir şeyin aynen ifası gibi uğradığı zararın telafisini isteyebilir. Esas itibarıyla zarar ve ziyanın ödenmesi yani tazmin borcu bir para borcu olmakla beraber zarar, para borcuna dönüşmeden de muhtelif şekillerde ödenebilir. İdare hukukunda ise uğranılan zararın aynen telafisi ve eski hale iadesi istenemez. İdarenin sorumluluğu halinde bu sorumluluk ancak bir paranın ödenmesi suretiyle yerine getirilir<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku Birinci Kitap Maddi Tazminat- İkinci Kitap Manevi Tazminat**, İstanbul, 1996, s.67.

<sup>8</sup> Yüksel, **a.g.e.**, s.14-15.

<sup>9</sup> Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.III., İstanbul 1966, s.1752.

## B.Anayasa ve Borçlar Kanunu Anlamında Tazminat

Beden varlığının korunması Anayasamızın 17.maddesinde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlığı altında “*Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” hükmü ile güvence altına alındığı gibi, ayrıca Anayasa’nın 36. maddesinde Hak Arama Hürriyeti başlığı altında “*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.*”<sup>10</sup> denilerek dava açma ve de davada taraf olma ehliyeti özetlenmiştir.

Ayrıca Anayasamızın 125. maddesi idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu olacağını düzenler.

Tazminat Hukukunda yasa koyucunun iradesini anlama adına Borçlar Kanunumuzun Haksız Muameleden Doğan Borçlar başlığı altında m. 41 ile m. 47 arasında düzenlenen bölümünün iyi anlaşılması gerekmektedir<sup>11</sup>.

B.K. m.41; ister kasıt ister taksir ile olsun, başkasını hukuka aykırı olarak zarara uğratan kimse tazminat ödemek zorundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise; başkasını ahlak ve adaba aykırı biçimde kasten zarara uğratan da tazminat ile mükelleftir.

Sözün özü; Haksız fiilden kaynaklanan tazminatların dayanak noktası m.41 olmaktadır.

B.K. m 42; ispat yükünü zarar görene yüklemekte, ayrıca Hakime zararın miktarını tespit imkanı olmayan hallerde zarar ve zararı tespit noktasında takdir yetkisi vermektedir.

B.K. m.43 ve 44 bugün uygulamada en çok tartışılan maddelerdir. Bu maddeler ile tazminat miktarının belirlenmesi ve de miktar belirlenirken Hakime geniş bir takdir yetkisi (takdir indirimi) tanınmaktadır.

<sup>10</sup> Ayhan Yalçın, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları**, 3.Baskı, İstanbul, Geçit Kitabevi, 1987,s.203-217.

<sup>11</sup> Esat Şener, **Medeni Kanun Borçlar Kanunu**, Dördüncü Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s.286-290.

Günümüzde pek çok davada yapılan aktüerya hesaplamaları neticesi çıkan rakamlar zararı karşılamaktan çok uzaktır. Bu durumda Hakim tazminat miktarını hesaplanan rakamın üstüne çıkarma yetkisine haiz olmadığına göre, tazminattan da bir indirim yapmaması gerekir.

Takdir olabilmesi için Hâkime her iki anlamda da bir esneklik sağlanması gerekir. Hesaptan %10 indirme yetkisine haiz ise, o takdirde hesaplama sonucu çıkan rakamı da %10 artırma yetkisine sahip olması gerekir.

Bu yetkisi olmadığına göre B.K.m 43 ve 44 'e dayanarak yapılan tüm indirimler TAKDİR değil TEKDİR dir. Esasında bir cezalandırmadır diye düşünüyorum.

Borçlar Kanunumuzun 45.maddesi gereğince tazmini gereken zararların bir bölümü, haksız fiile maruz kalan kişinin hemen ölmemesi halinde ortaya çıkan zararlar; diğer bölümü ise, ölümden sonra meydana gelen zararlardır. Ayrıca ölüm halinde, ölenin desteğinden yoksun kalanlarında, bu zararlardan dolayı tazminat (destekten yoksun kalma tazminatı) talebinde bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır<sup>12</sup>.

Borçlar Kanunu 45.maddesinde tazmini öngörülen zararlar üç başlık altında toplanabilir:

- 1.Ölümden doğan masraflar, bilhassa cenaze masrafları
- 2.Tedavi masrafları ve çalışmamaktan doğan zarar (Kazadan hemen sonra ölüm gerçekleşmemişse)
- 3.Destekten yoksun kalma zararı

B.K.m. 45 de sayılan zararlar doktrinde sınırlı kabul edilmiştir. Aksine görüşler olmakla birlikte saymış olduğumuz zararların dışında kalan zararların tazmini talep edilemez. Bu nedenle madde hükmünü dar ve sınırlayıcı bir şekilde yorumlamak gerekir<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> M.K.Oğuzman, M.T. Öz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, C.II., İstanbul, 1991, s.71.

<sup>13</sup> Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**,C.I.,6.Bası,İstanbul, 1976, s.473.; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961, s.297; Safa Reisoğlu, **Borçlar**

**B.K m.45/II** maddesi destekten yoksun kalan kişi için mirasçılık sıfatını aramamıştır. Bunun sonucu olarak ölenin ölüm ile destekten yoksun kalacağı varsayılan mirasçısı mirası reddetse dahi, sorumluya karşı destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilir. Ancak terekenin borca batık olması durumunda miras reddedilmiş ise burada ayrı bir durum vardır. Buna göre ölenin daha sağlığında destek şartı gerçekleşmediğinden sorumlu aleyhine dava açılmayacaktır<sup>14</sup>.

Ayrıca cismani zarar hallerinde ya da ölüm hallerinden doğan zararları giderici tazminatlar icra iflas kanunumuzun m.82/11'e göre "haczedilemez." Sözü edilen madde deki aile terimi kan ve sıhri hısımlığın dışında birlikte yaşayan yani bağlı kişileri de kapsar<sup>15</sup>.

**B.K. m.46'yı** incelediğimiz zaman; bu hüküm gerek ruhsal gerekse bedensel ihlallerden meydana gelen zararları kapsamaktadır<sup>16</sup>.

B.K. m.46 sadece haksız fiil sorumluluklarında değil, B.K. M.98/f.II de hüküm altına alınan akdi sorumlulukta da uygulanmaktadır<sup>17</sup>.

B.K. M.46'da "çalışmaya muktedir olamama"ifadesinden Sosyal Güvenlik Mevzuatında yer alan "İŞGÖREMEZLİK" deyimini anlamak gerekir<sup>18</sup>.

Haksız eylem sonucu yaralanan kişi yeniden çalışabileceği güne kadar mesleğini ifa edememişse "geçici iş göremezlik" denilmektedir<sup>19</sup>.

---

**Hukuku Genel Hükümler**, 9.Bası, İstanbul, 1993, s.170; Aksi Görüş, Selahattin Sulhi Tekinay, **Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, İstanbul, 1963, s.6-9.

<sup>14</sup> Tekinay, **a.g.e.**, s.66.; Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, İkinci baskı, İstanbul, Legal, 2006, s.171.

<sup>15</sup> Mustafa Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.175.

<sup>16</sup> Arkun Kutad, **Cismani Zararların Değerlendirilmesi ve Maluliyet Baremleri**, Ankara, 1970, s.12.; Mustafa Karahasan, **Tazminat Hukuku, Birinci Kitap Maddi Tazminat-İkinci Kitap Manevi Tazminat**, İstanbul, 1996, s.142., Tandoğan, **a.g.e.**, s.283.

<sup>17</sup> Ömer Ekmekçi, "Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", 1996 Yılı Toplantısı Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1996, s.91-112.

<sup>18</sup> Cüneyt Olgaç, Mehmet Bulut, **1001 Soruda Sosyal Güvenlik Reformu ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Türmob, 2009, s.143.; Ali Tezel, Resul Kurt, **Sosyal Güvenlik Reformu**, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2009, Ankara, s.184-210.

**B.K. m.47** ise verilen zarar sonucu doğan “manevi zararı”düzenlemektedir.

Yargıtay 26.6.1966 gün ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararına göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için;

a)Eylem b)Zarar c)Zarar ile Eylem arasında illiyet bağı d)Eylemin Hukuka Aykırı Olması e)İşçinin cismani zarara uğramış olması gerekir<sup>20</sup>.

Bedensel bütünlüğün ihlali halinde zarar görenin, ölüm halinde ise ailesinin kişilik değerlerinde meydana gelen etkinin giderimi, tazmin ve telafisi amaçlanmaktadır. Kişinin hukuka aykırı eylem nedeniyle bozulan manevi tamliğinin eski haline döndürülmesi, duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olgular gözetilerek toplumsal barış sağlanmaya çalışılmaktadır. Tazminat; yaşanan acı ve elemnin karşılığıdır<sup>21</sup>.

## II. YARGILAMA USULLERİ

### A.Usule İlişkin Şartlar

Usule ilişkin kuralları İdari Yargılama Usulü Kanunu içerisinde görmekteyiz. Ayrıca eski Danıştay Kanunu m.74’de bu kurallar sayılmıştır.

1. Görev
2. İdari veya yargı mercii tecavüzü
3. Ehliyet
4. Husumet
5. Dava dilekçesinin şekli ve kapsamı
6. Süre

<sup>19</sup> Çelik Ahmet Çelik, “Geçici İşgöremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri”, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1998, C.24, S.1-2, s.131.

<sup>20</sup> Y.21.H.D., E. 2004/6268, K. 2004/6501, KT. 01.07.2004, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Legal,Ekim-Kasım-Aralık 2004, S.4, s.1513.

<sup>21</sup> Y.H.G.K., E. 2007/21, K. 2007/269, KT. 09/5/2007, Kılıçoğlu, **a.g.e**, s.759-760.

şartlarının usul şartları olduğu görülmektedir. Ancak öğretilerde davanın açılış (usul) şartlarına “konu” eklenmiştir<sup>22</sup>.

## 1. Davanın Konusuna İlişkin Şartlar

### a. Tam Yargı Davaları Yönünden Davanın Konusuna İlişkin Şartlar

Tam yargı davaları ilke olarak adalet mahkemelerinde görülmekte olan edim davalarına benzerler. Bu dava türü ile idare hukuku alanında “ihlal” edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesi istenir<sup>23</sup>.

Hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, hukuka aykırı eylem yapması veya işlem tesis etmesi, kural olarak hizmet kusurudur. Ancak, hak ihlalinin bütün sonuçlarıyla birlikte giderilmesini amaçlayan tam yargı davalarında, öncelikle hak ve nesafet ilkeleri uyarınca ortada bir hak ihlalinin bulunup bulunmadığı araştırılacağından; neden, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı işlem tesis edilmiş olması; işlemin iptal nedeni olduğu halde hak ihlali doğurmayacak ve bu durumda idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğuna gidilmeyecektir<sup>24</sup>.

Tam yargı davalarında uyuşmazlığın konusuna göre davacının bir hakkın yerine getirilmesini isteme, saldırının durdurulması, eski halin yeniden tesisini sağlama veya maruz kaldığı zararın tazminini isteme hakkı vardır<sup>25</sup>.

Dava açmadan önce, idarenin durumunun saptanması, idareyle olan uyuşmazlığın belirlenmesi gerekir. Zarar görenin başvurusu üzerine idarenin alacağı karara ön karar denir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu ön karar yönünden, idari eylemlerle, idari işlemler arasında ayırım yapmıştır. İdari işlemlerde ayrıca idareden bir ön karar

<sup>22</sup> Yüksel, **a.g.e**, s.12-13.

<sup>23</sup> Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat**, İkinci Bası, Ankara, Turhan, 2001, s.164.

<sup>24</sup> Cafer Ergen, **İdari Yargı Davaları**, Ankara, Seçkin, 2008, s.409.

<sup>25</sup> E. Ethem Atay, Hasan Odabaşı, Tahsin Gökcan, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2003, s.184.

alınması yoluna gidilmemiş, iptal davalarıyla tam yargı davaları arasında, bu yönden herhangi bir ayırım yapılmamıştır. İdari işlemlerden zarar görenler, idareye başvurmadan doğrudan doğruya tam yargı davası açabilirler. İdari eylemlerden doğan tam yargı davalarında ise ön karara gerek görülmüştür. Bu gibi durumlarda, yasanın ön gördüğü süre içinde, idareye başvurarak alınacak ön karar üzerine ancak tam yargı davası açılabilir. Böylece tam yargı davalarında ön karar koşulu yarım uygulama alanı bulmaktadır<sup>26</sup>.

Böyle bir düzenlemenin gerçek bir gereksinmeyi karşıladığı, dava açma süresini uzatmaktan, idarenin önceden belli olan durumunu öğrenmeden öteye bir yarar sağladığı söylenemez<sup>27</sup>.

Davanın konusu genel olarak belli bir miktar paranın verilmesidir. Dava devam ederken idare bu parayı öderse dava konusuz kalır. İdare dava devam ederken tazminatı ödemediği takdirde kusurunu kabul ettiği açıkça ortaya çıkar. Bu durumda yargılama giderlerini de ödemek zorunda kalır<sup>28</sup>.

İster bedensel zarar sonucu sakatlık oluşsun, isterse ölüm olayı gerçekleşmiş olsun tam yargı davalarında dikkat etmemiz gereken en can alıcı nokta; kısmi dava açma imkanımızın olmamasıdır. Buradan anlaşılması gereken idari davaları ıslah etme imkanımız yoktur.

D.10.D.'nin 10 Ekim 1996 tarih ve E.1995/934, K.1996/5933 sayılı kararına konu teşkil eden olayda sol kalçasının ameliyat edilmesi gerekirken sağ kalçası ameliyat edilen davacı 4 milyon lira maddi zararının tazmini istemiyle dava açmış; idare mahkemesi yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda davacının maddi zararının 4 milyon lira değil, 853 milyon (853.779.784) lira olarak tespit edilmiş; ancak "*istemle bağlı kalınmasının zorunlu olduğu*" gerekçesiyle davacı lehine 4 milyon lira maddi tazminata hükmedebilmiş ve bu

<sup>26</sup> A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Birinci Bası, Ankara, Turhan, 1998, s.835.

<sup>27</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.835.

<sup>28</sup> Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 3. Baskı, Ankara, Asil, 2004, s. 85-86.

karar da D.10.D. tarafından onanmıştır. Görüldüğü gibi davacının belirttiği zarar miktarı arasında 213 kat fark vardır<sup>29</sup>.

İdare açılan dava sonucunda tazminata mahkum edilme durumunda kalabileceğinden uyuşmazlık konusu miktarın Türk Lirası olarak belirtilmesi ve de tek bir rakam olarak gösterilmesi gerekmektedir. Ayrıca tazmini istenilen zarar miktarına faiz yürütülmesi ve yine zararın belirlenmesi hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılması isteniyorsa bunlarında davanın konusu içinde gösterilmesi gerekir<sup>30</sup>.

#### b.Özel Hukuk Yönünden Davanın Konusuna ilişkin şartlar

Davanın konusu rakam olarak belirtilmelidir. Davanın T.L. olarak açılma zorunluluğu yoktur. Zarara maruz olan kişi davasını döviz cinsinden de açabilir. Ancak dava konusu dava açıldığı tarihte mevcut olan döviz kuruna göre T.L. olarak belirlenerek harçlandırma yapılır.

Süre yönünden idari yargıya göre daha büyük bir esneklik olması nedeniyle davaların kısmi olarak açılabilme imkanı vardır. Bu durum avukata davayı yürütme adına büyük bir esneklik sağladığı gibi, hak kayıplarını önleme adına önemli bir yasal düzenlemedir.

Dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan birisi “fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla” ifadesinin talep kısmında yer almasıdır. Aksi takdirde açılacak ek davada başka bir talep imkanınız kalmayacaktır.

*“... Alacaklı alacağıнын tümü hakkında dava açmak zorunda olmayıp fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmak kayıt ve şartıyla önce bir bölümü, sonra kalan bölümü talep edebilir...”<sup>31</sup>*

<sup>29</sup> D.10.D., E. 1995/934, K. 1996/5933, KT. 10.10.1996, Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt II**, Bursa Ekin Kitabevi, 2003, s. 1265.

<sup>30</sup> Selami Demirkol, Zuhale Bereket, **İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, Ankara, Şafak Matbaacılık, 1998, s.128.

<sup>31</sup> Y.4.H.D., E. 1999/9606, K. 2000/696, KT. 01.02.2000, Halil Yılmaz, Ahmet Küçük, **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları (1998-2002)**, Adil Yayınevi, 2002, s.119.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararı ile dava sırasında müddeabihin (dava değeri) değerini ıslah ile artırabilme imkanının verilmiş olması, adaletin tecellisi adına atılmış büyük bir adımdır.

Bilhassa şirketlere yönelik davaların her an piyasa şartlarında şekil değiştirebilmesi, ek davaların açılmasının gerekliliği, eğer dava idari yargıda olduğu gibi bir blok bütün olarak açıldığı takdirde ödenmesi gereken harç miktarları düşünüldüğünde kısmi dava açılabilme imkanı önemli bir avantajdır.

## 2. Davada Göreve İlişkin Şartlar

### a. Tam Yargı Davaları Yönünden Davada Göreve İlişkin Şartlar

Anayasa, yargı yerlerinin görev ve yetkilerinin yasayla belirlenmesi kuralını koymuştur. (m.142). Bu doğal yargıç önünde yargılanma ilkesinin bir sonucudur. İdari yargı yerlerinin görev ve yetkileri de yasalarla saptanmıştır. 20.1.1982 de yürürlüğe giren 2575, 2576 ve 2577 sayılı Yasalarla idari yargı alanı yeniden düzenlenmiştir<sup>32</sup>.

"Görev" genel olarak bir yargı yerinin dava konusu yönünden yetkili olması durumunu gösterir. İdari yargıda dava genel yetkili alt derece idari mahkeme, idare ve vergi mahkemesinde mi; yoksa özel yetkili Danıştay'da mı açılmalıdır, sorunu idari yargıda görev konusunu ilgilendirmektedir. Buna göre görev; bir davaya o yerdeki, o bölgedeki, Türkiye'deki mahkemelerden, dava konusu yönünden idari mahkemelerden hangisinin bakacağını belirtir<sup>33</sup>.

Görev açısından Danıştay ve Askeri Yüksek İdari Mahkemesi özel görevli, idari mahkemeleri genel görevli mahkemelerdir. İlk derece mahkemesi olan vergi mahkemeleri de, idare mahkemelerine göre özel görevli mahkemeler arasında yer alır. Görevli mahkemeyi belirlerken, konunun özel görevli

<sup>32</sup> A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Birinci Bası, Ankara, Turhan, 1999, s.774.

<sup>33</sup> F. Kerim Anadolu, **İdari Yargıda Görev ve Yetki**, Ankara, Suhulet Ofset, 2003, s.1.

mahkemelerin görevine girip girmediği araştırılır. Özel görevli mahkemelerin görevi içine girmeyen konularda davalar genel görevli mahkemelerde açılır<sup>34</sup>.

Görev kamu düzeni ile ilgili olduğundan davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, mahkeme tarafından da kendiliğinden dikkate alınır.

*"...Her ne kadar idare mahkemesi kararında zararın, davalı idare ile özel bir şirket arasında imzalanan "Taşeron İşlerine Ait Anlaşma" hükümleri gereğince hizmetin gördürülmesi sırasında haksız fiilden kaynaklandığı belirtilmekte ise de; hizmetin özel bir şahsa yaptırılması idarenin hizmeti yürütme görev ve tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu durumda, davanın bir rücu davası olmadığı hususu da dikkate alındığında idare mahkemesince davanın görüm ve çözümleri gerekirken zararın haksız fiilden kaynaklandığından bahisle görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.."*<sup>35</sup>

İdari yargı yeri görevli olduğu kanısındaysa, görevsizlik itirazını reddeder; görevsiz olduğu kanısında ise, görevsizlik kararı verir. Görevsizlik kararı nihai karar olduğundan temyiz edilebilir. Görevsizlik itirazının reddine ilişkin karar ise, ancak davayı sonuçlandıran karar ile birlikte temyiz edilebilir<sup>36</sup>.

İdari yargı yeri davayı idari yargının görev alanı içinde görmezse, davanın görev yönünden reddine karar verir. Buna karşın davayı idari yargının görev alanı içinde görmekle birlikte, kendi görev alanı dışında görürse, görevsizlik kararı vererek, dosyayı görevli idari yargı yerine gönderir. Dosyanın görevli idari yargı yerine gönderilmesi için davacının bir istemde bulunmasına gerek yoktur<sup>37</sup>.

Görevsizlik kararında, görevli olduğu bildirilen idari yargı yeri ilk görevsizlik kararı vermiş olan idari yargı yerinin kararı ile bağlı değildir. Bu yargı yeri de kendisini görevli görmüyorsa, görevsizlik kararı vererek görev

<sup>34</sup> A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **a.g.e.**, s.776.

<sup>35</sup> D.10.D., E. 2002/7475,K. 2003/5193,KT. 16.12.2003, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2002-7475.htm&query="2002/7475"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2002-7475.htm&query=), ET. 03.02.2010.

<sup>36</sup> A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Cilt I., Birinci Bası, Ankara, Turhan, 1998, s.827.

<sup>37</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.827.

uyuşmazlığının giderilmesi için, dosyayı işin niteliğine göre, ya Danıştay'a ya da Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderir (m.43/1-b). Bu mahkemelerin verdiği kararlar kesindir<sup>38</sup>(M.43/3).

Doğrudan Danıştay'a açılan davalarda, Danıştay, kendisinin görevsiz olduğu, görevli mahkemenin idare veya vergi mahkemesi olduğu kanısında ise, görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli mahkemeye gönderir. Danıştay'ın görev konusunda verdiği karar kesindir. İdare veya Vergi mahkemesinin bu gibi durumlarda görev uyuşmazlığı çıkarma yetkisi yoktur<sup>39</sup>.

İdari yargıda dava açabilmenin şartlarından birisi kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında meydana gelen hizmet kusuru olmalıdır. Devlet Karayolları ve Su İşleri Umum Müdürlükleri, belediyeler veya hususi daireler gibi amme teşekküllerinin verdikleri kararlar sonunda ve plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu gibi tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle fertlerin uğradıkları zararların tazminine ilişkin davalar idari davalar olup, bu davaların idari yargı merciinde görülmesi gerekir. Kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun bu hizmetin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararın tazminine ilişkin istemin incelenmesi idari yargının görevine girmektedir. Bir kamu kuruluşunun görevi olan işi yapmayı kararlaştırması bir idari karardır. Bu karara dayanılarak yapılan projeye göre işi yapması da idari bir eylemdir. Bu nitelikteki idari eylemden doğan zararın ödetilmesi idari yargıda açılacak tam yargı davasına konu olur<sup>40</sup>.

*"...Öte yandan, Anayasa'nın 125.maddesi son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş bulunduğundan; 129.maddesinin 5.fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve*

<sup>38</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 828.

<sup>39</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 828.

<sup>40</sup> Ergun Orhunöz, **Tazminat Davalarında (Ölüm ve Bedeni Zararlar) Uygulama Sorunları**, Genişletilmiş İkinci Baskı, Egem Tıbbi Yayıncılık, 1997, s.70.

*şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlandığından; 657 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde de kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları ve kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu belirtildiğinden ve olayda işkence sonucu ölüm olayı görevli polis memurunun şahsi - görevden ayrı kusurundan değil, yukarıda tanımlanan anlamda idareyle bütünleşerek, idarenin verdiği görev, yetki ve olanakları kullanarak hizmet sırasındaki görev kusuru nedeniyle meydana geldiğinden: davalı idarenin ölüm olayının personelin şahsi kusuru nedeniyle meydana geldiği bu nedenle idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı yolundaki iddiasının da dayanağı bulunmamaktadır.”<sup>41</sup>*

*“...Kamu kurumu olan üniversiteye karşı hizmet kusurundan dolayı açılacak tazminat davasına idari yargıda bakılır...”<sup>42</sup>*

#### b.Özel Hukuk Yönünden Davada Göreve İlişkin Şartlar

Görev (vazife) bir davaya o yerdeki (il veya ilçedeki) hukuk (hüküm) mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir. Bir yerdeki hüküm mahkemeleri genel mahkemeler ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılır. Genel mahkemeler de sulh ve asliye hukuk mahkemesi olmak üzere iki çeşittir. İşte hangi davalarda özel mahkemelerde hangilerine genel mahkemelerde bakılacağı ve genel mahkemelerde bakılacak davaların hangilerinin sulh hukuk mahkemesinde hangilerinin asliye hukuk mahkemelerinde görüleceği hususunda görev, bunu düzenleyen kurallara da görev (vazife) kuralları denir<sup>43</sup>.

*“...Mahkemenin yetkiden önce görev hususunu çözmesi gerekir....”<sup>44</sup>*

<sup>41</sup> D.10.D., E. 1999/1746, K. 1999/5376, KT. 02.11.1999, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-1999-1746.htm&query="1999/1746"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-1999-1746.htm&query=), ET. 04.02.2010.

<sup>42</sup> Y.4.H.D., E. 1999/11292, K. 2000/2120, KT. 06.03.2000, Yılmaz, Küçük, a.g.e., s.26.

<sup>43</sup> Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Değiştirilmiş 20. Baskı, Ankara, Yetkin, 2009, s.120.

<sup>44</sup> Y.4.H.D., E. 2000/44, K. 2000/557, KT. 27.1.2000, Yılmaz, Küçük, a.g.e., s.24.

*“...Davada hem görev hem de yetki itirazında bulunulması durumunda öncelikle Görev Konusunun Karara Bağlanacağı – Yetki İtirazı Hakkında İse Ancak Görevli Mahkemede Karar Verilebileceği...”<sup>45</sup>*

Genel olarak davaların sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesine açılması davanın değeri ile ilgilidir. 2009 yılı için bu değer 7.090.00TL’dir.

*“...Görevli mahkeme, dava sırasındaki miktara göre belirlenir...”<sup>46</sup>*

Tazminat davaları Sulh Hukuk Mahkemesi, Asliye Hukuk Mahkemesi, Ticaret Mahkemesi, İş Mahkemesi ve de Tüketici Mahkemesinde açılabilir.

Kazaya sebep olan araç ayıplı ise araç bedelinin tazminine ilişkin dava Tüketici Mahkemesine açılmakla birlikte, bu kaza sonucu kalıcı bir hasar olmasa bile, ruhsal bir zarar söz konusu olduğu için Tüketici Mahkemesinden manevi tazminat talep edilebilir<sup>47</sup>.

Ancak araç kaskolu ise kasko şirketine karşı dava Asliye Ticaret Mahkemesi’nde açılacaktır<sup>48</sup>.

Seyahat firmalarından alınan biletle yolculuk esnasında meydana gelen trafik kazalarında ölüm ya da cismani zarar meydana gelmiş ise bu davalar Ticaret Mahkemelerinde açılabilir. TTK m.21/2 “Taraflardan yalnız biri için ticari bir iş mahiyetinde olan mukaveleler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.” ifadesine yer vermekle ticari iş olması nedeniyle dava ticaret mahkemesinde açılabilir<sup>49</sup>.

*İş mahkemeleri işçi-işveren ilişkisinden kaynaklanan davalara bakmakla birlikte, işçinin işyeri servisinde ya da işveren tarafından başka bir yere çalışmak*

<sup>45</sup> Y.4.H.D.,E. 2008/7135,K. 2008/8384,KT. 18.06.2008, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2008-7135.htm&query="2008/7135"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2008-7135.htm&query=), ET. 01.02.2010.

<sup>46</sup> Y.4.H.D., E. 2001/10461, K. 2001/9563, KT. 16.10.2001, Yılmaz, Kütük, **a.g.e.**, s.36.

<sup>47</sup> İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi, E. 2006/231,K. 2007/730, KT. 29.11.2007. “... araç ayıplı olduğu için 19.775 TL araç bedelinin ve de kazadan dolayı 10.000 TL manevi tazminatın...”

<sup>48</sup> İstanbul 2 Tüketici Mahkemesi, E. 2007/92. K. 2007/65, KT. 15.02.2007 ve de buna istinaden Kadıköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi E.2007/416 dosyası.

<sup>49</sup> Cemal Öztürkler, **Uygulamanın İçinden Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddi Tazminatın Hesaplanması Teknikleri**, Ankara, Seçkin, 2003, 217.

*üzere gönderiliğinde meydana gelen kazalar trafik-iş kazası kabul edilir ve de bu davalar da trafik kazası olmasına rağmen iş mahkemesinde açılır<sup>50</sup>.*

Evlilik birliği içerisinde yediği dayak sonucu sakat kalan kadın davasını hangi mahkemeye açacaktır? Sulh Hukuk ya da Asliye Hukuk ilk olarak akla gelse bile şahsi kanaatim bu davaların da artık görevinden dolayı Aile Mahkemelerinde açılması gerektiğini düşünüyorum.

Hayatın olağan akışına uygun olarak özel hukukta mahkeme çeşitliliği idare hukuku ile kıyaslanamaz. Sürekli olarak yeni ihtisas mahkemeleri kurulmaktadır. Ancak değişmeyen altın kural üst derece mahkemesi Yargıtay'dır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, yetkinin (m.22) aksine, taraflar sözleşme ile ilgili görevli mahkemeyi değiştiremezler. Yukarıda söylenen, konusu şahıs varlığı hakları ve para olan davalar bakımından mutlaktır<sup>51</sup>.

Buna karşılık, doktrinde ve Yargıtay'ın bazı kararlarında, konusu paradan başka bir şey (malvarlığı hakkı) olan davalarda, iki tarafın (dava değerinde) müddeabihin değerinde uzlaşmaları halinde, mahkemenin görevinin tarafların uzlaştıkları bu değere göre belirleneceği, mahkemenin bu değerle bağlı olduğu, kendiliğinden kıymet takdirine başvurmayacağı, (harcın tamamlattırılması için) müddeabihin değerini (tarafların uzlaştıkları değerden) farklı olduğunu tespit etse bile, buna dayanarak görevsizlik kararı vermeyeceği görüşü savunulmaktadır. Bu görüş sonucu bakımından görev sözleşmesini kabul etmektedir. Bu ise, görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olması ile çelişmektedir ve bu nedenle kabul edilemez. Yani, hukukumuzda hiçbir halde görev sözleşmesi yapılamaz<sup>52</sup>.

*“İdarenin araçlarının özel kişilere vermiş olduğu zararlara ilişkin davalar da Adli Yargı yerinde görülecektir. “...kamu idare ve kurumlarına ait ve bu arada kamu hizmetine tahsis edilen motorlu araçların verdikleri zararlardan dolayı, trafik olaylarından doğan zararların özelliği göz önünde tutularak kamu idare ve*

<sup>50</sup> Beyoğlu 1. İş Mahkemesi, E. 2003/520, K. 2005/476, KT. 18.07.2005 kararına istinaden Y. 21 HD. E. 2006/8555, K. 2006/7237, KT. 03.07/2006; Bakırköy 2. İş Mahkemesi, E. 2003/1011, K. 2007/1052, KT. 16.11.2007 kararına istinaden Y.21 H.D., E. 2008/8997, K. 2009/1156, KT. 02.02.2009.

<sup>51</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.141.

<sup>52</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.141.

*kurumlarının özel kişilerle eşit şartlarda aynı esaslara göre sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedir. Yasanın anılan bu hükümleri karşısında, kamu araçlarının verdikleri zararlardan dolayı idarenin kamu hukuku kurallarına göre değil “işleten” sıfatıyla özel hukuk kurallarına göre sorumlu tutulması gerekir. Bu durumda, davalı idareye ait aracın neden olduğu zararın tazmini isteği ile açılan davanın da bu kuralları uygulamakla görevli adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir. Mahkemece 2918 sayılı yasanın yukarıda açıklanan hükümleri gereğince uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı yeri olduğu benimsenerek işin esasına bakılarak varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmek gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya uygun değildir...”<sup>53</sup>.*

Görev kurallarına aykırılık (mahkemenin görevsiz olması) hüküm kesinleşinceye kadar gerek mahkeme gerek Yargıtay tarafından kendiliğinden (re’sen) gözetilir ki, görev konusu ( usuli müktesep hakkın istisnasıdır) ve taraflarca da ileri sürülebilir; hüküm kesinleştikten sonra ileri sürülemez. Yani, görevsiz mahkemenin verdiği (kesinleşmiş) hüküm, bu nedenle batıl sayılamaz ve aynı nedenle hükme karşı yargılamanın yenilenmesi (iadesi) istenemez<sup>54</sup>.

Yasal düzenlemesi olmasına rağmen pratiğe bir türlü geçirilemeyen istinaf mahkemeleri de özel hukukun esasında kanayan yarasıdır.

Dava dosyaların ortalama iki yıllık sürede Yargıtay’dan döndüğü düşünüldüğünde aklımıza ister istemez “geciken adalet adalet değildir” sözleri gelmektedir.

### 3. Davada Yetkiye İlişkin Şartlar

#### a. Tam Yargı Davaları Yönünden Davada Yetkiye İlişkin Şartlar

Yetki; “Bir yargı yerinin davayı çözebilmesi için yer açısından görevli olmasını” ifade eder. İdari sınırlar içindeki bir alanda meydana gelen uyuşmazlığı

<sup>53</sup> Y.4.H.D., E. 2007/8458,K. 2007/13024. KT. 26.10.2007, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2007-8458.htm&query="2007/8458"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2007-8458.htm&query=), ET. 03.02.2010.

<sup>54</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.141.

çözmeye yetkili yargı yerinin belirlenmesi, yetki kuralları çerçevesinde olur. İlgili Mahkeme yetkili olmadığı uyuşmazlığı çözemeyeceğinden, davanın ön kabul koşullarından birisi yetkidir.

İdari yargıda yetki kamu düzeni ile ilgili olduğundan 2577 sayılı Yasanın 14'üncü maddesindeki ilk inceleme konuları arasında sayılmış ve davanın her aşamasında re'sen göz önünde tutulacağı belirtilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Yasasına göre, yetki konusunun mahkemece yargılamanın her evresinde ve re'sen dikkate alınması gerekir.

*“İdari davalarda yetkili mahkemenin tespiti hususu, kamu düzenine ilişkin olduğundan, temyiz başvurusunda ileri sürülme bile, yargı yerince kendiliğinden incelenir.”*

Taraflar anlaşma yoluyla yetkili yargı yerini belirleyemezler, değiştiremezler<sup>55</sup>.

Tam yargı davalarında yetkili mahkeme aşağıdaki gibi belirlenir. (m.36)

(1). İdari Sözleşmeler. İdari sözleşmelerden doğan tam yargı davalarında yetkili idare mahkemesi, sözleşmeyi yapan idari kuruluşun bulunduğu yer idare mahkemesidir.

(2). İdari İşlemler. İdari işlemlerden doğan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, idari işleri yapan idari kuruluşun bulunduğu yer idare mahkemesidir.

(3). İdari Eylemler. İdari bir eyleminden doğan zararın giderilmesi için açılan davalarda yetkili mahkeme, eylemin yapıldığı yer idare mahkemesidir.

(4). İdari Hizmetler. Zarar bayındırlık, ulaştırma gibi bir hizmetin yürütülmesinden doğmuş ise idari dava, hizmetin görüldüğü yer idare mahkemesinde açılır.

(5). Diğer Durumlarda Yetki. İdarenin sorumluluğu yukarıda sayılan durumlardan hiç birine girmiyorsa, açılacak tam yargı davasında yetkili mahkeme, davacının ikametgahının bulunduğu yer idare mahkemesidir<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> Demirkol, Bereket, **a.g.e.**, s.29.

<sup>56</sup> A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Birinci Bası, Ankara, Turhan, 1999, s.802-803.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 32. maddesinin 1 numaralı fıkrasında idari davalarda genel yetki düzenlenmiştir. Bu kurala göre, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak koşuluyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması durumunda, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.

İdare Mahkemeleri'nin yetki alanları yasa ile düzenlenmiştir. Türkiye'nin her ilinde İdare Mahkemesi olmadığı için, İdare Mahkemeleri birden fazla ili yetki alanı içine almaktadır. Dava yetkisiz mahkemeye açılmış olsa bile ilk inceleme sonucunda mahkeme tarafından re'sen yetkili mahkemeye dosya gönderilir. Tarafların talepte bulunmasına gerek yoktur<sup>57</sup>.

*"...İdari Yargılama Usulü Yasasına göre, yetki konusunun mahkemece yargılamanın her evresinde ve re'sen dikkate alınması gerekir..."*<sup>58</sup>

Yasa hükümlerinde uyuşmazlıkla ilgili yetkili mahkeme gösterilmişse öncelikle bu hükmün uygulanması gerekecek, özel hüküm bulunmayan hallerde ise genel yetki kuralı uygulanarak dava, işlemi yapan yetkili idarenin bulunduğu yer idare mahkemesine açılacaktır<sup>59</sup>.

Karar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuşsa hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer idare mahkemesi yetkili mahkemedir<sup>60</sup>.

#### b. Özel Hukuk Yönünden Davada Yetkiye İlişkin Şartlar

Genel olarak herhangi bir sözleşmeye dayanmayan haksız fiillerde HUMK 9. maddesi gereğince genel salahiyet hükümlerine göre tazminat davaları,

<sup>57</sup> Sabri Coşkun, Müjgan Karyağdı, **İdari Yargılama Usulü Örnek İçtihatlar-Yorumlar**, Ankara, Seçkin, 2001, s.114-115.

<sup>58</sup> D.İ.D.D.G.K., E. 1985, K. 1985/71, KT. 03.05.1985, DD. S.60, s.107-110,

<sup>59</sup> Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.114-115.

<sup>60</sup> Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.170.

davalının ikametgahı mahkemesinde, HMUK 21. maddesine göre o haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesinde görülür<sup>61</sup>.

*“Haksız eylemin meydana geldiği yerde de zararın tazminine ilişkin dava açılabilir.”*<sup>62</sup>

*“Haksız eyleme ilişkin davalar eylemin meydana geldiği yer mahkemesinde açılabilir.”*<sup>63</sup>

Bazı davalar için davalının yerleşim mahkemesinin yanında, başka yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır. Mesela sözleşmeden doğan davalarda, sözleşmenin yerine getirileceği (icra olunacağı) yerdeki mahkeme de yetkilidir (m.10). İşte bazı dava veya dava çeşitleri için kabul edilen istisnai nitelikteki yetki kurallarına (genel olmayıp, yalnız belirli durumlara ilişkin oldukları için) özel yetki kuralları denir<sup>64</sup>.

Kural olarak, özel yetki genel yetkiyi kaldırmaz, yani onunla birlikte uygulanır; sözleşmeden doğan davaların davalının yerleşim yerindeki veya sözleşmenin yerine getirileceği yerdeki mahkemelerden birinde açılabilmesinde olduğu gibi. Yani davacı, isterse genel yetkili (davalının yerleşim yerindeki) mahkemede, dilerse özel yetkili (misalde sözleşmenin yerine getirileceği yerdeki) mahkemede davasını açabilir<sup>65</sup>.

HUMK 22.maddesine göre taraflar sözleşme ile de yetkili mahkemeyi belirleyebilir<sup>66</sup>.

Mahkemelerin yetkisi yargı çevresi ile sınırlıdır. Bir mahkemenin kurulması kaldırılması, yargı çevresinin değiştirilmesi Adalet Bakanlığı'nın teklifi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile gerçekleşir.

2461 Sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksel Kurulu Kanununun 4. maddesinde bir mahkemenin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin

<sup>61</sup> Orhunöz, a.g.e., s.77.

<sup>62</sup> Y.4.H.D., E. 2000/1947, K. 2000/2272, KT. 09.03.2000, Yılmaz, Kütük, a.g.e., s.14.

<sup>63</sup> Y.4.H.D., E. 2001/4938, K. 2001/8878, KT. 02.10.2001, Yılmaz, Kütük, a.g.e., s.16.

<sup>64</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.150.

<sup>65</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.150.

<sup>66</sup> Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 6.Baskı, Sevinç Matbaası, 1989, s.29.

yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki Adalet Bakanlığı tekliflerini karara bağlamak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasanın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin Kanunla düzenleneceği kuralı yer almıştır. Bu temel kural gereğince mahkemelerin çözümleyecekleri uyuşmazlıklardaki yetkileri kanun hükümlerinde gösterilmiştir<sup>67</sup>.

Medeni Usul Hukukunda yetki hükümleri kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Kamu düzenine ilişkin yetki kuralları istisnadır. Mesela, gayri menkulün aynına ilişkin davalar için gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi kesindir. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı durumlarda taraflar yetki sözleşmesiyle başka bir mahkemeyi de yetkili kılabilir. Burada yetki itirazı ancak ilk itiraz olarak öne sürülebilir<sup>68</sup>.

Bir kaza meydana gelmiş ise davacının yetkili mahkeme için üç seçimlik hakkı vardır;

- a. Davalının ikametgahında dava açabilir
- b. Kazanın meydana geldiği yer mahkemesinde dava açabilir.
- c. Birden çok davalı varsa aralarında mecburi dava arkadaşlığı olduğu için herhangi birisinin adresinde dava açabilir.

*"...Yetki ( Haksız Eylemden Kaynaklanan Tazminat Davasında Eylemin Gerçekleştiği Yer Mahkemesinin Yetkili Olduğu - Davalılar Ayır Ayır Yetki İtirazında Bulduklarından Yetkili Mahkemeyi Tercih Hakkının Davacıya Geçtiğinin Kabulü Gereği..."*<sup>69</sup>

Örnelemek gerekirse; Ankara'dan Hakkari'ye giderken, Adana'da kaza yapan yolcu; taşıyanın ikametgahı olan İstanbul'da, kaza yeri olan Adana'da, ayrıca seçimlik hak olarak (birden çok davalı var ise herhangi birisinin

<sup>67</sup> Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.114.

<sup>68</sup> Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuk Ders Kitabı**, Değiştirilmiş 20. Baskı, Ankara, Yetkin, 2009, s.149-186.

<sup>69</sup> Y.4.H.D., E. 2004/8738,K. 2004/9550, KT. 15.07.2004, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2004-8738.htm&query="2004/8738"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2004-8738.htm&query=), ET. 03.02.2010.

ikametgahında dava açabileceği için) varma yeri olan Hakkari’de tazminat davası açabilir<sup>70</sup>.

Yargıtay 4 HD 23.11.2000 tarihli kararında özetle “*HUMK’nun mahkemelerin yetkisini düzenleyen 21. Maddesi, 9. maddesinden daha özel bir içerik taşımaktadır. Buna göre, davalının haksız eylemi sonucu idarenin uğradığı zararın ödetilmesine ilişkin olarak haksız eylemin ve zararın meydana geldiği yer mahkemesinde açılan tazminat davasında, davanın, davalının oturduğu yer mahkemesi açılması gerektiğinden bahisle yetkisizlik kararı verilmesi doğru değildir*”<sup>71</sup>. İfadeleri ile haksız eylemin ve zararın meydana geldiği yer mahkemesinin de yetkili olduğunu ifade etmiştir.

Şirketlerin birden çok faaliyet yeri olduğu düşünüldüğünde şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılması gerekir. Ancak şubelerin veya fabrikaların bulunduğu yer mahkemelerinde de dava açılabilir kabul edilmiştir.<sup>72</sup> (HUMK m.17,c.1)

İş mahkemeleri açısından olayı ele aldığımızda yetki kamu düzenine ilişkin değildir. Hakim kendiliğinden resen yetkisizlik kararı veremez. Davalı ya da davalıların yetki itirazında bulunması gerekir.

Yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı hallerde, yetki itirazı ancak ilk (iptidai) itiraz olarak ileri sürülebilir. (m.187/2) Davalı, yetki itirazını davanın başında, esasa cevap süresi içinde yapabilir. Davalı, davanın başında (cevap süresi içinde) yetki (ilk) itirazında bulunmamışsa, artık mahkemenin yetkisine itiraz edemez ve davanın açıldığı (yetkisiz) mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır. (m.23,c.1)<sup>73</sup>

*“Dava dosyası kendisine gönderilen ve yetkili olduğu belirtilen mahkeme, dosyayı göndermiş olan ( yetkisiz ) mahkemenin yetkisizlik kararı ile bağlıdır; yetkili olmadığı kanısına varsa bile, kendiliğinden yetkisizlik kararı veremez. Mahkeme,*

<sup>70</sup> Öztürkler, a.g.e., s.220.

<sup>71</sup> Y. 4.H.D., E. 2000/11274, K. 2000/10453, KT. 23.11.2000, Turgut Uygur, **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Cilt II**, Ankara, Seçkin, 2003, s.1481.

<sup>72</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.162.

<sup>73</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.181.

*yetkili olup olmadığını kendiliğinden ( re'sen ) gözetemez; yetki itirazı yalnız ilk itiraz olarak ileri sürülebilir. Davacı yetki ( ilk ) itirazında bulunamaz; bu hak yalnızca davalıya tanınmıştır. Davalı ise, yetkisiz mahkemede yetki ( ilk ) itirazında bulunurken, şimdi dava dosyası kendisine gönderilmiş olan mahkemenin yetkili olduğunu bildirdiği ( m. 23 son cümle ) için, bu beyanı ile bağlıdır; artık bu ( yetki itirazında yetkili olarak bildirdiği ) mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri süremez.*

Açıklanan bu ilkeler, yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı durumlar içindir. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğu hallerde, dava dosyası kendisine gönderilen mahkeme, gönderen mahkemenin verdiği yetkisizlik kararı ile bağlı değildir..<sup>74</sup>

Yazılı yargılama usulünde (asliye mahkemelerinde) yetki itirazı ancak esasa cevap süresi içinde (esas hakkındaki cevaplarla birlikte; m.195,1) ileri sürülebilir (m.189,1,c.1). Cevap süresi kural olarak on gündür. Hakim davalıya on günden fazla bir cevap süresi verebilir; bu halde, davalı yetki itirazını hakimden vermiş olduğu bu (on günden fazla) cevap süresi içinde yapabilir<sup>75</sup>.

“Davalı süresi içinde davalının ikametgahı olan Zonguldak Asliye Hukuk ve haksız eylemin meydana geldiği yer olan Kartal Asliye Hukuk Mahkemelerinden birinde açılması gerektiğini itirazen ileri sürmüştür. Bu itiraz gereğince ve genel yetki kuralına göre, yetkili mahkeme davalının ikametgahı mahkemesidir. Özel yetki kuralına göre ise, yetkili mahkeme haksız eylemin meydana geldiği yerdeki mahkemedir.”<sup>76</sup>

On günlük cevap süresi ve Hakim tarafından uzatılmış olan cevap süresi, ilk itirazlar bakımından hak düşürücü niteliktedir. Bu nedenle, Hakim yetki

<sup>74</sup> Y.4.H.D., E. 2002/6354, K. 2002/9647, KT. 18.09.2002, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2002-6354.htm&query="2002/6354"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2002-6354.htm&query=), ET. 03.02.2010.

<sup>75</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.182.

<sup>76</sup> Y.4.H.D.,E. 1990/3661, K. 1990/4567, KT. 28.05.1990, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-1990-3661.htm&query="1990/3661"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-1990-3661.htm&query=), ET. 06.02.2010.

itirazının (ilk itirazın) süresinde yapılıp yapılmadığını kendiliğinden inceler (gözetir).

Seri yargılama usulünde, davalı yetki itirazını ancak esasa cevap süresi olan yedi gün içinde ileri sürebilir. Davalı ayrı bir dilekçe ile yetki itirazında bulunamaz; yetki itirazını (ilk itirazlarını) esasa cevapları ile birlikte bildirmesi gerekir .(m.503)<sup>77</sup>

Sözlü yargılama usulünde, yetki itirazı ilk oturumda yapılır. (m.478) Yani, sözlü yargılama usulünde yetki itirazının (ilk itirazların) bildirilmesi için on günlük bir süre konulmuş değildir. Davalı, on günlük bir süre ile bağlı olmaksızın, ilk oturumda esasa girmeden önce yetki itirazında bulunabilir<sup>78</sup>.

Basit yargılama usulünde de, yetki itirazı ilk oturuma kadar (en geç ilk oturumda esasa girmeden önce) yapılabilir. Yukarıdaki sözlü yargılama usulüne ilişkin açıklamalar, basit yargılama usulü için de (kıyasen) geçerlidir<sup>79</sup>.

Mahkemelerce verilen yetkisizlik kararı temyiz edilebilir. Burada yeri gelmişken bir noktaya daha vurgu yapmaya gerek olduğunu düşünüyorum.

Özel hukukta kısmi dava açıldıktan sonra yargılama sonucu davada rakamlar belirlendikten sonra açılan ek dava üzerine verilen birleştirme kararlarında bu karar ancak esas hüküm ile birlikte temyiz edilebilir. Çünkü buradaki birleştirme kamu düzenine ilişkindir.

Ancak dava açıldıktan sonra başka birisinin olaydan dolayı kusurlu olduğu tespit edilmiş ise, buna yönelik açılan dava ile esas davanın birleştirilmesi isteniyorsa Mahkeme Hakimliğince esas davaya bakan Hakimden görüş talep edilir. Uygun görüş alındıktan sonra dava esas dava ile birleştirilir. Ancak bu şekilde yapılan birleştirmelere karşı temyiz yolu açıktır.

#### 4. Davada Ehliyete İlişkin Şartlar

<sup>77</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.182-183.

<sup>78</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.183.

<sup>79</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.183.

#### a. Tam Yargı Davaları Yönünden Ehliyete İlişkin Şartlar

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin 1. fıkrası, ehliyet konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunmaktadır. Bilindiği üzere, ehliyet konusu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38–42. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde geçen ehliyet deyiminin hem davacı, hem de davalı olabilme yeteneğini (kısaca taraf ehliyetini) ifade etmek üzere kullanıldığı bellidir. Oysa 2577 sayılı Kanunun 31. maddesindeki ehliyet deyiimiyle yalnızca davacı olabilme yeteneği bir başka deyişle dava açma yeteneği, bir başka deyişle dava açma ehliyeti amaçlanmıştır<sup>80</sup>.

Tam yargı davalarıyla ilgili sübjektif ehliyet şartı da 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası (b) bendinde gösterilmiştir. Bu şart hakkın muhtel olması deyiimiyle ifade edilir.

Bir kişinin tam yargı davası açabilmesi için en önemli şart sübjektif hakkın ihlal edilmiş olması, zarara uğranıldığıının iddia edilmesi ve iddiasını haklı gösterecek yargı yerinde açılacak bir tam yargı davasında tazmini istenilen zarar ile hakkın ihlali arasındaki bağın ortaya konulması lazımdır. Konu ile ilgili olarak D.10.D. 2.2.1986 gün ve E.1982/4314, K.1986/159 sayılı kararında; *“...Danıştay’ca verilen iptal kararı gereğinin idarece yerine getirilmemesi sonucu zarara uğradığını ileri sürmekte menfaati olmadığı gibi zarara uğradığını hakkının muhtel olduğunu kanıtlayamayan ilgilinin tazminat davası açmasına olanak bulunmadığı...”* görüşüne yer verilmiştir<sup>81</sup>.

Onar’ın belirttiği gibi hakkın muhtel olması şartı aslında tam yargı daha doğrusu tazminat davalarının esasa ilişkin şartları arasında yer alır. Davacının idari bir eylem işlem veya sözleşme nedeniyle sübjektif hukuki durumunun bozulduğu (hakkı muhtel olduğu) saptandığında davanın esastan kabulü, aksi

<sup>80</sup> Kazım Yenice, Yüksel Esin, **Açıklamalı -İçtihatlı- Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan, 1983, s.456

<sup>81</sup> Selami Demirkol, Zuhâl Bereket Baş, **Teori ve Pratikte İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, 5. Bası, İstanbul, Beta, Aralık 2005, s.87-88.

halde reddi gerekir. Ancak sorunun dava ehliyetini ilgilendiren yönünün de bulunduğu açıktır. Bir kimsenin tazminat davası açabilmesi için öncelikle bir sübjektif hakkının çiğnendiğini daha doğrusu zarara uğradığını öne sürmesi ve bu iddiasını haklı gösterecek hukuki bir durum veya ilişki içinde olduğunu ortaya koyabilmesi gerekir. İşte bu husus tazminat davalarıyla ilgili dava ehliyetinin sübjektif unsurunu oluşturur. Davacı tazminini istediği zararın sahibi bulunduğu bir hakkın ihlalden doğduğunu kanıtlamadıkça davaya ehil sayılamaz<sup>82</sup>.

İdari yargı yerlerinde dava açabilmek için, davaya taraf olma ve dava açabilme ehliyeti yanında, idari yargıya özgü menfaat ihlali ve hak ihlali şartlarının da gerçekleşmiş olması gerekir<sup>83</sup>.

Davada taraf olma yeteneği, esas itibarıyla, medeni haklardan yararlanma yeteneğinin bir parçasını oluşturur. Medeni Kanun'un 8. maddesine göre, bütün kişiler medeni haklardan yararlanırlar. Medeni haklardan yararlanma yeteneği olan kişilerin davada taraf olma yetenekleri vardır<sup>84</sup>.

Sakatlık, hastalık, görünüş bozukluğu gibi bedensel zarar iddialarına dayanan tam yargı davalarının kural olarak zarara uğrayan kişilerce açılması gerekmektedir. Hemen belirtelim ki, konu ile ilgili olarak Borçlar Kanununun 46 ve 47. maddelerinde "*cismani zarara düşer olan kimseye maddi ve manevi tazminat verilebileceği*" hükmüne yer verilmiştir. Bedensel zararların oluşumu genellikle sağlık raporları ile kanıtlanmaktadır. Bu raporların gerek düzenlenmesi gerekse içeriği bakımından kanaat verici nitelikte olması gerekmektedir<sup>85</sup>.

Davacı hak ve yeterliliği (ehliyeti) gerçek kişilerde rüşte (yasal erginliğe) bağlıdır. Bunun için kural olarak 18 yaşın bitirilmesi gerekir. 18 yaşını bitirmekle evlenenler veya Hakim kararıyla reşit olanlar da 18 yaşını bitirmiş gibi reşit

---

<sup>82</sup> Yenice, Esin, **a.g.e.**, s.494.

<sup>83</sup> Çağlayan, **a.g.e.**, s.32.

<sup>84</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.817-818.

<sup>85</sup> Demirkol, Baş Bereket, **a.g.e.**, s. 89.

sayılırlar ve davacı olma yeterliğine sahiptirler. Küçükler ve mahcurlar ancak yasal temsilcileri vasıtasıyla davacı olma haklarını kullanabilirler<sup>86</sup>.

İdari eylem veya işlem sonucu meydana gelen ölüm hallerinde tam yargı davası açabilmek için ölen kişi ile davacı arasında tazminat istemini haklı kılacak ölçüde bir yakınlık veya bağın bulunması gerekmektedir. Nitekim Danıştay Kararları ışığında ölenin nikahsız eşi, mirasçıları, yakın hısımları ve evlilik dışı çocuğu ile nişanlısı gibi yakınları ayrıca ahlaki ve insanca duygularla sağlığında bakıp gözettiği bazı kişilerin sübjektif ehliyet koşulunu taşıdıklarını söyleyebiliriz<sup>87</sup>.

Tam yargı davalarında ölüm nedeniyle tazminat isteyen davacının ölenle kendi arasındaki bir hısımlık yakınlık veya bağ olduğunu ortaya koyması gerekmektedir. Örneğin; ölen kişi davacının eşi, çocuğu, anası, babası veya kardeşi ise davacı bu ilişkisini veraset ilamı ya da nüfus kayıt örneği gibi belgelerle ispatlamak durumundadır. Aksi takdirde, davacı sübjektif ehliyet şartını taşımadığından davası ehliyet yönünden reddedilir<sup>88</sup>.

Çocuklar velileri aracılığı ile davacı olabilirler. Türk Medeni Yasası'na göre velayet hakkı anne ve baba tarafından ortaklaşa kullanılır.

Anne babadan birisi ölü ise bu hak sağ olan veli tarafından kullanılır. Anne baba ayrı veya boşanmış ise hakim kararıyla velayet hakkını kullanmaya izin verilen çocuğu veli olarak temsil eder.

Anne babadan her ikisi de yoksa; çocuğu gözetmek için Hakim kararıyla bir vasi atanır. Vasi, çocuğu bu hukuk ortamında temsil eder. Davacı olma hakkını ve yetkisini de vasi kullanır.

*“Yargısal ve bilimsel içtihatlarda, dava ehliyeti olmayan kişinin doğrudan dava açması halinde mahkemenin kanuni temsilcisinin icazet verebilmesi için ilgiliye süre vereceği, kanuni temsilcisi yoksa mahkemenin ilk önce davacıya bir vasi atanması için durumu... mahkemesine bildirmesi gerektiği, vasi atandıktan*

<sup>86</sup> Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.104-105.

<sup>87</sup> Demirkol, Baş Bereket, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>88</sup> Demirkol, Baş Bereket, **a.g.e.**, s. 88-89.

*sonra vasiye, davacının açmış olduğu davaya icazet verip vermeyeceğini bildirmesi için ek süre vermesi gerektiği, icazet verirse kanuni temsilci tarafından devam edileceği hususları genel kabul görmüş olan ve mevzuata uygun bulunan uygulamalardır.*<sup>89</sup>

Bir yılı aşkın mahkum (hükümlü) olanlara da Hakim vasi atar.

İyi kötü ayrımında olmayanlar, akıl hastalıkları gibi yetersizlikleri bulunanlara da bir vasi atanır. Kişiler ve temsilciler davacı olma yetkisini kendileri kullanabilecekleri gibi bir vekil aracılığı ile de (avukat) davacı olabilirler<sup>90</sup>.

Dava devam ederken davacı ölürse dava konusu hakkın niteliğine göre farklı sonuçlar doğar. Tam yargı davalarında dava edilen hak mirasçılara geçebilen haklardan olduğu için, mirasçılar davaya devam ederler<sup>91</sup>.

Tam yargı davalarında, davada taraf olma yeteneğinin bütün öğeleri hem davacı, hem de davalı yönünden tam olarak aranmalıdır. Fransız Danıştay'ının da görüşü bu yöndedir. Fransız Danıştay'ı, iptal davaları konusunda gösterdiği hoşgörüyü, tam yargı davalarında göstermemektedir. Bilindiği gibi tam yargı davası hakka dayanan bir dava şeklidir; adli yargıdaki edim davalarından bir farkı yoktur. Bu davalarda bir hak ihlali söz konusudur. Tam yargı davasında, mahkeme davalıya bir borç yükleyebileceği için, tam yargı davasının daima bir kamu tüzel kişisi aleyhine açılması gerekir ki tüzel kişiliği olmayan bir kamu kuruluşuna karşı açılan dava dolayısıyla alınacak ilamın yerine getirilmesi dahi uygulamada bazı güçlükler doğurabilir<sup>92</sup>.

Ehliyet yönünden yapılan inceleme sonunda, 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinde sayılan diğer ilk inceleme konuları açısından da dosyada bir eksiklik veya aykırılık saptanmadığı takdirde dosya tebligat yapılmak üzere kaleme

<sup>89</sup> D.10.D., E. 2002/6867, K. 2003/5307, KT. 24.12.2003, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2002-6867.htm&query="2002/6867"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2002-6867.htm&query=), ET. 02.03.2010.

<sup>90</sup> Coşkun, Karyağdı, a.g.e., s.104-105.

<sup>91</sup> Yüksel Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul**, Ankara, 1976, s.287.

<sup>92</sup> Gözübüyük, Tan, a.g.e., s.820.

gönderilir. Bu halde ilk incelemeyi yapan idari yargı hakimi tarafından bir rapor düzenlenmez<sup>93</sup>.

Bir davanın taraflarını oluşturanların yetenekleri, mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınır. Yetenek konusundaki eksiklikler, taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Genel olarak, özel hukuk alanındaki gerçek ve tüzel kişilerin yetenekleri medeni hukuk hükümlerine göre, adli yargı yerleri tarafından saptanır. Kamu tüzel kişilerinin ve kuruluşlarının yetenekleri ise idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerleri tarafından saptanır. Danıştay, kendi önünde görülmekte olan davalar dolayısıyla ortaya çıkan yetenek sorununu “bekletici ön sorun” saymayarak kendisi karara bağlamaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14. maddesinde ehliyet sorunu, ilk inceleme konuları arasında yer almıştır. Danıştay yeteneksizlik durumunda davayı ilk inceleme aşamasında reddetmektedir<sup>94</sup>.

Davacının Tam Yargı Davası açma yeterliliği bulunmadığı görülürse ilk inceleme ile görevli idari yargı Hakimince düzenlenen rapor mahkeme kurulunca veya Danıştay’da Daire Kurulunca incelenerek rapor sahibi Hakim veya Tetkik Hakiminin sözlü açıklamaları dinlenir.

Raporun yerinde görülmesi halinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilir<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.190.

<sup>94</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.831. “Davacın dava açma ehliyeti olup olmadığını tesbiti için... ara kararı ile, nüfus kayıt örneğinin kendisinden istenmesine... bu kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde ara kararı gereğinin yerine getirilmesi halinde dosyadaki bilgilerle yetinileceğine karar verilmiş olup, tebliğ edilen bu karar gereğinin yerine getirilmemiş olması sebebiyle davacının küçük olduğu ve bu itibarla dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmış bulunduğu... davanın ehliyetten reddine.”D. 11.D., E. 1974/1199, K. 1974/1759, KT. 26.6.1974, **Amme İdaresi Dergisi**, C.7, S.3, s.233.

<sup>95</sup> “Vasi atanması görevinin sulh hukuk mahkemesine ait olduğu, henüz vasi atanmadığından kişinin vekili aracılığıyla açtığı davayı ehliyet yönünden reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği” D.10.D., E. 2003/2567, K. 2005/1980, KT. 20.04.2005, <http://www.danistay.gov.tr>, E.T.05.03.2010; Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.190.

Davanın devamı sırasında tarafların kişiliğinde değişiklik meydana gelmesi durumunda, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurusuna kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir<sup>96</sup>.

#### b.Özel Hukuk Yönünden Ehliyeteye İlişkin Şartlar

HUMK m. 38-42 arasında düzenlenmiştir. Usul hukukunda taraf ehliyetine dair özel bir hüküm yoktur. Medeni kanuna göre medeni haklardan yararlanma ve kullanma için gereken ehliyet, dava hakkından yararlanma ve kullanma için de geçerlidir. Medeni hukukta medeni haklardan yararlanma ehliyetinin usul hukukunda eş anlamı, dava taraf ehliyeti olup usulü haklardan yararlanma ehliyetini ifa eder. Medeni haklardan gerçek veya tüzel kişiler yararlanabilir.<sup>97</sup>

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti medeni (maddi) hukuktaki hak (medeni haklardan istifade) ehliyetinin medeni usul kanununda büründüğü şekildedir. Gerçekten, kimlerin taraf ehliyetine sahip buldukları Medeni Kanuna göre belirlenir (HUMK m.38; MK.8,48). Buna göre hak (medeni haklardan istifade) ehliyeti bulunan her gerçek (MK.m.8) ve tüzel (MK.m.48) kişi, davada taraf olabilme ehliyetine de sahiptir<sup>98</sup>.

İdare Hukuku anlamında ifade etmeye çalıştığımız unsurlar burada da geçerlidir.

Her gerçek kişi medeni haklardan yararlanabilir. (M.K. m.8) kişilik çocuğun sağ olarak tamamen doğduğu andan itibaren başlar. Kanunda

<sup>96</sup> “Davanın devamı sırasında tarafların kişiliğinde değişiklik meydana gelmiş olması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurusuna kadar dosyanın işlemde kaldırılması gerektiği hakkında.” D.İ.D.D.G.K., E. 1998/182, K. 2000/144, KT. 4.2.2000, Ahmet Arslan, Emin Sınmaz, Tuncay Dünder, **İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul Kararları**, Ankara, Turhan, 2005, s.555–557, “Temyiz aşamasında davacının vefat ettiği anlaşıldığından; 2577 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca davayı takip hakkı kendisine geçen başvurusuna kadar, gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği hakkında.” D.İ.D.D.G.K., E. 1998/70, K. 1999/929, KT. 13.11.1997, Arslan, Sınmaz, Dünder, **a.g.e.**, s.558–559.

<sup>97</sup> İter Erdemir, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun Şerhi Şerh- Kararlar Ve İlgili Mevzuat**, İkinci Basım, Ankara, Sim Matbaacılık, 1998, s.402.

<sup>98</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.238.

belirtilmiş bazı özel hallerde, çocuk sağ olmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan başlamak üzere medeni haklardan yararlanabilir<sup>99</sup>.

Davacının doğmadan önce cenin halinde iken desteği olan babasının ölümü nedeniyle BK.'nun 45,47. maddeleri uyarınca maddi ve manevi tazminat isteyebileceğinde kuşku yoktur.

MK.'nun 27/2. maddesinde ise "*çocuk sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan istifade eder*" denilmektedir.

Görülüyor ki, gerek yasa gerek bilimsel düşünce, davada taraf olmayı sağ ve tam doğuma (kişilik) bağlamaktadır.

Hukumumuzda, ceninin medeni haklardan yararlanma ( hak ehliyeti) ehliyetinin, gerektirici koşula bağlı bir ehliyet olduğu kabul edilmektedir.Kural olarak medeni haklardan yararlanma ehliyeti,ceninin kişilik kazandığı anda (tam olarak sağ doğum)gerçekleşir.Ancak geriye etkili olarak ana rahmine düştüğü günden itibaren hüküm doğurur. <sup>100</sup>

## 5. Davada Husumete İlişkin Şartlar

### a. Tam Yargı Davaları Yönünden Husumete İlişkin Şartlar

Özel hukukta, kimlere karşı dava açılabilceği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Medeni Kanun'da ayrıntıları ile belirlenmiş durumdadır. Buna karşılık; -bazı hükümler ayırık tutulursa- ne Danıştay Kanunu ve ne de diğer kanunlarda, hangi idari ünitelerin idari yargı organı önünde davalı olabileceğini gösteren hükümlere rastlamak mümkün değildir. Gerçi idari dava ve uyuşmazlıkların kural olarak idare denilen Devlet organlarına yöneltilebileceği, genellikle kabul edilir. Ancak Anayasa ve kanunlarla idareye verilen görevlerin, çeşitli makamların arasında paylaşılması ve bunların organik

<sup>99</sup> Esat, a.g.e., s.14.

<sup>100</sup> Y.4.H.D., E. 1983/6447, K. 1984/2849, KT. 23.10.1984, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-1983-6447.htm&query="1983/6447"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-1983-6447.htm&query=), ET. 03.03.2010.

yönden değişik statü ve biçimlerde karşımıza çıkması sorunun çözümünü güçleştirmektedir. Gerçekten, bu makamlardan hangileri idari yargıda davalı olabilme yeteneğine sahiptir? İşte bu noktada yazılı hukuk kurallarından yararlanma olanağı bulunmaktadır<sup>101</sup>.

İdari davanın davalısı kesinlikle bir idaredir. Davalı yerinde bir veya birden fazla idari birim gösterilebilir. Davalı yerinde gösterilecek birden fazla idare aynı idare grubunda (genel idare) yer alabileceği gibi farklı idare grupları (genel idare, yerel idare) içinde de bulunabilir. Davalı olarak yanlış idare gösterilmişse yine gerçek davalı idare belirlenerek davalı konumuna bu idare alınıp yanlış gösterilenin davalı konumundan çıkarılmasına karar verilir<sup>102</sup>.

*“...Tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde yasal bir engel bulunmadığı; tam Yargı davasında yargı yerince davalı konumuna alınan idareye başvuru şartının da aranmayacağı; İdare Mahkemesince, davalı idare yanında, söz konusu kazanın hangi idarenin sorumluluk alanı içerisinde meydana geldiği konusunun açıklığa kavuşturulması, dilekçenin ilgili idari mercie tevdi yoluna gidilmeksizin, dosyanın yeni hasma göre tekemmül ettirilmesi ve sorumlu idarenin de hizmet kusuru araştırılarak davanın sonuçlandırılması gerekir...”<sup>103</sup>”*

*“...Hasım Olarak Gerçek Kişinin Gösterilmesi ( C. Savcısının Şahsın Kolunu Mühürleyerek Hastaneye Sevk etmesi/Adalet Bakanlığının da Hasım Konumuna Alınarak Hizmet Kusuru Bakımından İdari Yargıda Karar Verileceği - Gerçek Kişi Hakkındaki Davanın İdari Yargıda Görülemeyeceği... )”<sup>104</sup>*

<sup>101</sup> Yüksel Esin, Erol Dündar, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, Ankara, Balkanoğlu, 1971, s.200.

<sup>102</sup> Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.110-111.

<sup>103</sup> D.10.D., E. 2003/198, K. 2006/1755, KT. 7.3.2006, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2003-198.htm&query="2003/198"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2003-198.htm&query=), ET. 28.02.2010.

<sup>104</sup> D.10.D., E. 2006/7165, K. 2008/8312, KT. 26.11.2008, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2006-7165.htm&query="2006/7165"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2006-7165.htm&query=), ET. 02.03.2010.

“...*Bakanlar Kurulu’nu temsilen Başbakanlığın da hasım mevkiine alınıp dosya bu şekilde tekemmül ettirildikten sonra karar verilmesi gerektiği hakkında...*”<sup>105</sup>

#### b. Özel Hukuk Yönünden Husumete İlişkin Şartlar

Bir sübjektiflik hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bu nedenle, o hakka ilişkin davada davacı olma sıfatı da o hakkın sahibine aittir (aktif husumet). Mesela, bir alacak davasında davacı olma sıfatı o alacağın alacaklısını aittir. Ancak davası, o alacağın alacaklısından başka bir (üçüncü) kişi tarafından açılırsa, (dava konusu alacağın olmadığından dolayı değil) davacının davacı sıfatına sahip olmadığından (sıfat yokluğundan, husumetten) dolayı reddedilir<sup>106</sup>.

Bir sübjektif hak kendisinden davalı olarak istenebilecek olan kişi, o hakka uymakla yükümlü (borçlu) olan kişidir (davalı sıfatı, pasif husumet). Mesela, bir alacak davasında davalı olma sıfatı o alacağın borçlusuna aittir. Alacak davası, o alacağın borçlusundan başka bir (üçüncü) kişiye karşı açılırsa, (dava konusu alacağın mevcut olmadığından dolayı değil) davalının davalı (borçlu) sıfatına sahip olmadığından (sıfat yokluğundan, husumetten) dolayı reddedilir<sup>107</sup>.

Tazminat davalarında davalı, ölüme ya da yaralanmaya yol açan kimsedir.

2198 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 85. ve müteakip maddelerinde “işletenin”, 91 ve devamı maddelerinde “sigortacının”, Ticaret Kanununun 1061 ve devamı maddelerinde “taşıyanın”, Medeni Kanunun 656. maddesinde “arazi sahibinin”, 320. maddesinde “ev reisinin”, Borçlar Kanunu 55. maddesinde “istihdam edenin”, 56. maddesinde “hayvan sahibinin”, 58. maddesinde “bina sahibinin” sorumlulukları düzenlenerek davaların bunlara karşı açılacağı ifade edilmek istenmiştir. Doğrudan zarar verene karşı dava açmak fazla bir sorun

<sup>105</sup> D.İ.D.D.G.K., E. 2000/988, K. 2001/143, KT. 9.2.2001, Arslan, Sınmaz, Dündar, **a.g.e.**, s.495-496.

<sup>106</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.254.

<sup>107</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.254.

yaratmaz ise de, kusursuz sorumlulukta davanın kime karşı açılacağı bir takım tereddütler göstermeye müsaittir<sup>108</sup>.

Kazaya sebep olan araç ise kusur durumuna göre gerek araç sahibi firmaya ve de aracın şoförüne dava açılabilir.

*“Fail ve işleten, meydana gelen trafik kazası nedeniyle oluşan zararın tamamından dayanışmalı olarak sorumludur.”*<sup>109</sup>

Yargıtay’ın istikrar bulmuş kararlarına göre aracın noter satışı yapıldıktan sonra eski maliki üzerinde görünmesinin bir önemi yoktur. Başka bir anlatımla satışın trafikte siciline geçirilmemiş olması satışın geçerliliğini etkilemez. Hal böyle iken gerekli araştırma yapılmaksızın tazminat davası trafik kaydında görülen malike karşı açılır ise kayıt sahibi “işleten” olmayacağından, dava husumet yönünden redde mahkum olacaktır<sup>110</sup>.

*“... Kazadan önce araç noterden satılmış ise davalı işleten olarak kabul edilemez...”*<sup>111</sup>

Dikkat edilmesi gereken husumete ilişkin hata yapılmaması, davanın doğru tarafa açılması gerekir. Unvan ya da hasım düzeltme Özel Hukukta Hakimin görevi değildir. Davayı husumetten reddeder.

Yanlışı yazılan ad veya unvan her zaman düzeltilebilir. Bu durum davanın husumet yönünden reddini gerektirmez<sup>112</sup>.

Belediyelerin iştirakleri var ise ve de bu iştirakler bünyesinde kaza olmuş ise dava kendi özel tüzel kişiliği olduğu için iştirak şirketlerine açılması gerekir.

Husumet itirazı HUMK 187 maddesinde belirtilen ilk itirazlardan olmayıp mahkeme tarafından re’sen nazara alınacak ve davanın her safhasında ileri sürülebilecektir.<sup>113</sup>

<sup>108</sup> Orhunöz, **a.g.e.**, s.56.

<sup>109</sup> Y.4.H.D., E. 2000/1571, K. 2000/1943, KT. 02.03.2000, Yılmaz, Kütük, **a.g.e.**, s.121.

<sup>110</sup> Orhunöz, **a.g.e.**, s.3.

<sup>111</sup> Y.4.H.D., E. 1999/11275, K. 2000/2109, KT. 06.03.2000; Yılmaz, Kütük, **a.g.e.**,s.122.

<sup>112</sup> Çelik Ahmet Çelik, **Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı**, İstanbul, Legal, 2004, s.146.

<sup>113</sup> Orhunöz, **a.g.e.**, s.61

“...Şayet husumet itirazı yetki itirazı ile birlikte aynı davalı tarafından ileri sürülmüş ise ve yetki itirazı kabul ediliyorsa yetkisizlik kararı veren mahkemenin ayrıca husumet itirazı hakkında bir karar vermesine gerek yoktur. Ancak olayımızda olduğu gibi yetki itirazının reddine karar verilecek ise aynı davalı tarafından yapılmayan husumet itirazının nihai karara bırakılması çatışan davalı yararları yönünden uygun görülemez. Olayımızın özelliği itibariyle yerel mahkemenin genel ilkenin istisnası olarak husumet itirazını yetki itirazından önce hiç değilse iki itirazı birlikte çözümlemesi gerekirdi. Böylece de nihai kararda oluşan çelişmenin ortaya çıkması önlenmiş olurdu..”<sup>114</sup>

## 6. Dava Dilekçesinin Şekli ve Kapsamına İlişkin Şartlar

### a. Tam Yargı Davaları Yönünden Dava dilekçesinin şekli ve kapsamı

İdari yargılama yöntemi, esas itibariyle yazılıdır. İdari davalar; Danıştay, idare veya vergi mahkemeleri başkanlıklarına yazılan dilekçelerle açılır. İdari yargıda, sözlü olarak dava açma olanağı yoktur.

İdari davada, dava dilekçesine nelerin yazılması gerektiği, İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar yer alır:

Dava dilekçesinde, tarafların ve varsa vekil, ya da temsilcilerinin adları ve adresleri yer alır. Davalının adının, açıkça belirtilmesi gerekir. Tarafların adresleri, kendilerine bildirim yapılmasını sağlayacak açıklıkta olmalıdır. Adres olarak posta kutusunun gösterilmesi yeterli değildir. Davalının ad ve adresinin gösterilmemesi durumunda, bu eksiklik yargı yerince giderilir<sup>115</sup>.

Dava dilekçesinden, davanın konusunun ne olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Dava konusu olan işlem, ya da eylemin neden ibaret olduğu belirtilmelidir. Dava

<sup>114</sup> Y.4.H.D., E. 1982/10658, K. 1982/11433, KT. 13.12.1982, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-1982-10658.htm&query="1982/10658"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-1982-10658.htm&query=), ET. 25.02.2010.

<sup>115</sup> Gözübüyük, Tan, a.g.e., s.930.

konusu belirtilirken, tazminat davalarında, uyuşmazlık konusu olan miktar gösterilmelidir<sup>116</sup>.

Varsa faiz istemi, yürütmenin durdurulması istemi ve bilirkişi, delil tespiti istekleri de belirtilir<sup>117</sup>.

Dava konusu olan, idari işlemin, ya da kararın yazılı bildirim tarihi, idarenin susması üzerine dava açılıyorsa, idareye başvurma tarihi dava dilekçesinde yer almalıdır<sup>118</sup>.

Sonuçta davanın tümüne yönelik özet sunulmakla birlikte yargılama giderlerini ve de vekalet ücretini karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesi de istenir<sup>119</sup>.

Tam yargı davasının kazanılabilmesi için, dava dilekçesinde tam yargı davası açılması nedeninin ve özellikle uğranılan zararın tam ve doğru olarak açıklanması gerekçelendirilmesi gerekir. Aksi takdirde, davanın kazanılabilmesi bakımından bazı zorluklarla karşılaşılabilir<sup>120</sup>.

Davacının hüküm altına alınmasını istediği hususun, dava dilekçesinin sonuç bölümünde belirtilmesi gerekir. Dava dilekçesinin sonuç kısmında açıkça yer almasa bile, davacının neyin hüküm altına alınmasını istediği dava dilekçesinden anlaşılmalıdır. Böylece, netice-i talep başka bir deyimle istem sonucu, dava dilekçesinin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Zira davacının istemi, davanın hem taraflarını, hem de yargı yerini bağlar. Yargıç istemden öteye bir hüküm vermeyeceği gibi, davacı da istemini sonradan genişletemez<sup>121</sup>.

Dava dilekçesi, davacı, ya da vekili tarafından imzalanır. Zira yazılı şekle tabi muamelelerde şekil, imza ile tekemmül eder. Bir Danıştay kararında belirtildiği gibi imzasız bir dava dilekçesi, hukuken dava dilekçesi mahiyet ve

<sup>116</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.931.

<sup>117</sup> Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.102.

<sup>118</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.934.

<sup>119</sup> Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.102.

<sup>120</sup> Ejder Yılmaz, Ümit Yılmaz, **Hukuk Rehberi Adli Yazı ve Yazışma Usulleri Cilt II**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1999, s.2598.

<sup>121</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.936. Aynı yönde özetle “dilekçe ret kararının temyizen incelenme olanağı bulunmadığı hakkında.” D.İ.D.D.G.K., E. 1999/36, K. 2001/19, KT. 12.1.2001., Arslan, Sınmaz, Dündar, **a.g.e.**, s.545-546.

vasfında kabul edilemez. Dava dilekçesinin, davacı tarafından düzenlenip imzalanmamış gibi görünmesine karşın, dilekçe altındaki imzanın davacıya ait olmadığına anlaşılması durumunda dilekçenin reddi gerekir<sup>122</sup>.

Dava dilekçesi ve ekleri davalı sayısından bir fazla örnek tutarında yukarıdaki açıklamalar ışığında hazırlandıktan sonra, yetkili mahkemeye, davacı mahkemenin bulunduğu yerde değilse yetkili mahkemeye gönderilmek üzere bulunduğu yer İdare veya Vergi Mahkemesine, Danıştay'a bulunduğu yerde İdare Mahkemesi yoksa o yer Asliye Hukuk Mahkemesine verilir. İstenirse yetkili mahkemeye posta ile gönderilir. Yabancı ülkelerde ise Türk Konsolosluklarına verilir<sup>123</sup>.

Dava dilekçesinin, İYUK md.3 ve 5 'deki şartlara uygun olması gerekir. İlk inceleme aşamasında bu eksiklikler tesbit edilirse, 30 gün içinde yeniden düzenlenmek üzere ve varsa eksiklikleri tamamlanmak üzere "dilekçe ret kararı verilir" (md.15/1-d)<sup>124</sup>.

*"...Bu kararın bildirim tarihinden itibaren 30 gün içinde belirtilen noksanlar tamamlanarak yeniden dava açılmakta serbest olmak üzere, dava dilekçesinin reddine..."*<sup>125</sup> yolundaki karar durumu açıklamaktadır.

Tek nüsha olarak verilen dava dilekçesi hakkında *"... Dava dilekçesinin tek nüsha verilmesi, İYUK 3. maddeye uygun değil. İYUK madde 15/1-d maddesi gereğince 30 gün içinde yeni dilekçe verilmek üzere yeni dilekçenin reddine..."* şeklinde kara verilmiştir<sup>126</sup>.

Davacı 30 gün içinde eksiklikleri tamamlayarak dava açarsa, bu dilekçeden harç alınmaz, davaya devam edilir. Bu süre içinde verilen ikinci dilekçede de aynı yanlışlıklar yapılırsa, bu sefer dava reddedilir (md.15/5)<sup>127</sup>.

<sup>122</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.938.

<sup>123</sup> Coşkun, Karyagdı, **a.g.e.**, s.102-103.

<sup>124</sup> Çağlayan, **a.g.e.**, s.60.

<sup>125</sup> Trabzon İdare Mah. E. 1990/1202, K. 1990/696, KT. 22.11.1990, Çağlayan, **a.g.e.**, s.60.

<sup>126</sup> Eskişehir İdare Mah. E. 1998/568, K. 1998/892, KT. 10.7.1998, Çağlayan, **a.g.e.**, s.60.

<sup>127</sup> Çağlayan, **a.g.e.**, s.60.

b.Özel Hukuk Yönünden Dava dilekçesinin şekli ve kapsamı

İdare Hukuku anlamında ifade etmiş olduğumuz hususlar burada da geçerlidir.

Dava dilekçesinde bir sıralama yapacak olursak;

a. Açılacak mahkeme(İstanbul 3.İş Mahkemesi Sayın Hakimliğine, İstanbul 1.Asliye Ticaret Mahkemesi Sayın Başkanlığına)

b. Davacı ya da davacıların isimleri ve de adresleri(Davacının T.C kimlik numarasının dilekçeye yazılması artık zorunluluktur. Birden çok davacı varsa birisinin T.C. kimlik numarası yeterlidir.)

c. Davacı ya da davacıların vekili ismi ve adresi (Av.Hasan Tahsin Işıltan gibi vekil yoksa dilekçeye yazılmayacaktır.)

d. Davalı ya da davalıların isim-ünvan ve de adresleri (Şahıslara karşı dava açılıyorsa ad soyad ve de adres yeterli olmakla birlikte şirketlere karşı açılan davalarda tam ünvanlarının yazılması-Toktan Kuyumculuk A.Ş.- zorunludur.)

e. Konu (Fazlaya ilişkin talep haklarımız saklı kalmak kaydıyla 50.000.T.L. Maddi, 50.000.T.L. Manevi Tazminat taleplerimizi havidir.)

f. Açıklamalar (Burada olay özetlenmeye çalışılacaktır. Ayrıca kazaya maruz kalanın ücreti hesaplamada önemli olduğu için bunun da ifade edilmesi gerekir. Birden çok davalı var ise bunların neden dolayı davalı olduğunun açıklanması gerekir.)

g. Deliller (Davamızı ispat etmeye yarayacak tüm dokümanlar burada belirtilebilir. İşyeri kayıtları, kurum kayıtları, kaza tutanakları, emsal ücret araştırılması, şahitler, yemin, v.d.)

h. Hukuki Sebepler (Dayanak noktası yasalar belirtilir. HUMK, B.K., İlgili kanunların ilgili ahkamı gibi)

i. Talep neticesi (Fazlaya ilişkin talep haklarımız saklı kalmak kaydıyla 50.000.T.L. Maddi, 50.000.T.L. Manevi tazminatın kaza tarihi olan 14.08.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz, vekalet ücreti ve de yargılama gideri ile

davalı-davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsil ve tazminine karar verilmesini talep eder, saygılar sunarım.)

## 7. Davada Süreye İlişkin Şartlar

### a. Tam Yargı Davaları Yönünden Süreye İlişkin Şartlar

İdari yargıya başvurma belli bir süreye bağlanmıştır. Bu süre geçirildikten sonra idari işleme karşı dava açma olanağı ortadan kalkar. İdari işlemlere karşı dava açabilmenin süreye bağlanmasının kural olarak iki nedeni vardır. Bunlardan biri yönetilenlere haklarında verilmiş olan idari kararın hukuka uygun olup olmadığını, dava konusu yapmanın gerekip gerekmediğini düşünme ve inceleme olanağı vermek, diğeri de, idarenin işlemlerinde kararlılığı sağlamaktır<sup>128</sup>.

#### (1). İdari İşlemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süreleri

İYUK'nun 12. maddesinde; *"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır"* hükmüne yer verilmiştir<sup>129</sup>.

İYUK'nun 11. maddesi uyarınca dava açmadan önce, zarara yol açan idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya üst makama, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama işlemin iptali için 60 gün içinde başvurabilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini

<sup>128</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.858.

<sup>129</sup> Selami Demirkol, Zuhâl Bereket, **İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, Ankara, Şafak Matbaacılık, 1998, s.87

durdurur. Altmış gün içerisinde bir cevap alamazsa istek reddedilmiş sayılır. İsteğin sarahaten veya zımnen reddedilmesinden itibaren dava açma süresi yeniden başlar ve başvurma tarihinden önce geçmiş süre de hesaba katılır<sup>130</sup>.

(2). İdari İşlemden Dolayı Öncelikle İptal Davası Açıldıktan Sonra Tam Yargı Davası Açılması Durumu.

Bu davaların birlikte açılabilmesi için iptal istenen işlemde kaynaklanan bir zarar söz konusu olmalıdır. İlgililer iptal davasının sonuçlanması üzerine tam yargı davası açabilirler. 12. maddede; *“İlgililer... ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği... tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Yani ilgililer iptal davasının kabulü reddi ya da başka bir şekilde kesin hükümle karara bağlanması halinde tam yargı davasını açabilirler<sup>131</sup>.

İptal davası sonunda işlemin iptaline karar verilmiş olması yani iptal davasının reddedilmiş olması işleme karşı tam yargı yolunu kapamaz. Zira idarenin sorumluluğu için hizmet kusuru haricinde sosyal hasar gibi kurumlarla idarenin sorumluluğuna hükmedilebilir. İptal davasının sonuçlanması üzerine açılacak tam yargı davasının iptal davasını açan kişiler tarafından açılması gerekir. Bu halde dava açma süresi iptal davası kabul edilsin ya da reddedilsin bu davanın kararının yani, kanun yollarına başvurulması durumunda verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren altmış gündür<sup>132</sup>.

Anılan yasa hükmüne göre, iptal davasının karara bağlanması üzerine, açılacak tam yargı davalarında ilgililere iki seçenek tanınmıştır. Bu seçeneklerden birisi iptal davasına ilişkin kararın ilgiliye tebliğinden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açmak diğeri ise, iptal kararına karşı kanun yollarına başvurulması sonucunda verilecek kararın ilgiliye tebliğinden itibaren 60 günlük

<sup>130</sup> Gözler, a.g.e., s.1254.

<sup>131</sup> Demirkol, Bereket, a.g.e., s.88.

<sup>132</sup> Demirkol, Bereket, a.g.e., s.88-89.

dava açma süresi içinde tam yargı davası açmaktır<sup>133</sup>.

*"...2577 Sayılı Yasanın 12. maddesinde; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın Tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır..." hükmü yer almıştır. Anılan madde hükmü ile, ilgililerin hukukunu korumak, dava haklarını yitirmelerini önlemek amacıyla, kanun yoluna başvurulması halinde, iptal davası üzerine tam yargı davası açma süresinin kesileceği kabul edilip, ilgililere, kanun yolu sonunda verilen kararın tebliğ tarihinden itibaren bir dava açma süresi tanınmış, ancak kanun yoluna başvurulması nedeniyle ilgililerin tam yargı davası açmaları da engellenmemiştir."<sup>134</sup>*

Cevap verilmemesi halinde, başvurudan başlayarak altmış gün sonunda istek reddedilmiş sayılır. Bu reddedilmiş sayılma gününü izleyen günden başlayarak ve başvuru için geçen süre de katılarak oluşan altmış günün çalışma saati sonuna kadar davanın açılması gerekir<sup>135</sup>.

### (3). İdari Eylemlerden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi

Zarara uğrayan kişinin idareye karşı idare mahkemesi önünde doğrudan doğruya tazminat davası açmadan önce idareye başvurup idareden uğradığı zararın karşılanmasını istemesi üzerine idarenin verdiği sarih veya zımni kabul veya ret kararına "ön karar"; zarara uğrayan kişinin dava açmadan önce böyle bir ön karar alma zorunluluğuna da "ön karar kuralı" denilmektedir. Buna göre

<sup>133</sup> Cafer Ergen, **a.g.e.**, s.408.

<sup>134</sup> D.10.D., E. 1986/1563, K. 1988/1102, KT. 16.6.1988, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-1986-1563.htm&query="1986/1563"#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-1986-1563.htm&query=), ET. 26.02.2010.

<sup>135</sup> Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.222.

idarenin bir eylemiyle zarar gören kişi idareye zorunlu olarak başvurup ön karar aldıktan sonra ön karar tarihinden itibaren dava açma süresi yani 60 gün içinde idare mahkemesinde idare aleyhine tam yargı davası açabilir<sup>136</sup>.

*“2577 sayılı yasanın 10. maddesi uyarınca yapılan başvuruya, 60 gün içinde cevap verilmemesi durumunda 60. günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresinin hesaplanacağı ve sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde sürenin tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı hk”*<sup>137</sup>.

Ön karar almak için bir yıllık süreden ayrı olarak, bir de beş yıllık bir süre vardır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesine göre ön karar almak için bir yıllık süre içinde yönetime başvurmanın «her halde, eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde» yapılması gerekmektedir. Beş yıllık sürenin başlangıcı eylem tarihidir. Bir yıllık süre koşuluna uyulsa bile beş yıllık süre içinde yönetime ön karar almak için başvurmayan ilgili dava hakkını yitirir. Bir yıllık süre gibi beş yıllık süre de ön karar almak için yönetime yapılacak başvuru ile ilgilidir; bu sürelerin dava açma süreleri ile ilgisi yoktur<sup>138</sup>.

Burada ele alınması gereken noktalardan biri de, yönetime başvurma süresinin idari eylemin öğrenildiği tarihten mi, yoksa eylemden doğan zararın öğrenildiği tarihten mi başlayacağı söz konusudur. İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesine göre, süre idari eylemin öğrenildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Burada önemli olan idari eylemin öğrenilmesi değil bu eylemden doğan zararın da öğrenilmesidir. Maddeyi bu biçimde anlamak ve uygulamak tam yargı davalarının da özüne uygun düşer. Danıştay içtihadı da genel olarak bu doğrultudadır<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1255.

<sup>137</sup> D.10.D., E. 2003/2592, K. 2005/778, KT. 04.03.2005, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), E.T.02.03.2010.

<sup>138</sup> Gözübüyük, Dinçer, **a.g.e.**, s.407.

<sup>139</sup> Gözübüyük, Dinçer, **a.g.e.**,s.400.

“2577 sayılı idari yargılama usulü kanunundaki idareye başvuru ve dava açma süresinin; eylemin tamamlandığı ve zararın kesinleştiği tarihten başlatılması gerektiği hk.”<sup>140</sup>

Eğer bir idari eylem sebebiyle tam yargı davası açılacaksa İYUK md. 13 gereğince bir ön karar alınması zorunludur. Ön karar alınmadan tam yargı davası açılmışsa, mahkeme dava dilekçesinin idari merci tecavüzü sebebiyle ön kararı verecek olan idari merciye gönderir<sup>141</sup>. (İYUK md. 14/3-b, 15/1-e)

Ölümlü sonuçlanan olaylarda ölenin yakınlarının ölümden haberdar olduğu karine olarak kabul edildiğinden, ölüm tarihi başvuru süresine başlangıç olarak alınmaktadır.<sup>142</sup>

Bedensel zararlar sonuçlanan idari eylemlerde zararın, kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş olduğu kabul edilmiştir.<sup>143</sup>

İdari eylemin öğrenildiği tarihle zararın öğrenildiği tarih arasında uzun veya kısa bir zaman aralığı bulunabilir. Böyle hallerde bir yıllık başvurma süresine zararın öğrenildiği tarihi başlangıç almak gerektiğini, nitekim Danıştay İçtihatlarının da genellikle bu doğrultuda olduğunu görmekteyiz<sup>144</sup>.

Davaların yasalarda belirlenen süreler içerisinde açılmış olması gerekir. Süre geçirilmişse yargı yeri davayı süre yönünden reddeder. Dava süre açısından reddedilir ve bu karar da kesinleşirse, aynı konuda bir daha dava açılmaz. Başka bir ifadeyle süre yönünden ret kararı kesin hüküm oluşturur<sup>145</sup>.

Bu süreler geçirildikten sonra yapılan başvurular nedeniyle oluşan ret işlemleri nedeniyle açılacak tam yargı davaları, hakların süresinde kullanılmaması nedeniyle reddedilir. Süreler genelde zaman ölçülerine uygun

<sup>140</sup> D.10.D., E. 2004/2931, K. 2006/7287, KT. 20.12.2006, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), E.T.02.03.2010.

<sup>141</sup> Ethem Atay, Hasan Odabaşı, Hasan Tahsin Gökcan, **Teori ve Yargı Kanunları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2003, s.185.

<sup>142</sup> Demirkol, Bereket, **a.g.e.**, s.90.

<sup>143</sup> Demirkol, Bereket, **a.g.e.** s.90.

<sup>144</sup> Esin, **a.g.e.**, s.409.

<sup>145</sup> Çağlayan, **a.g.e.**, s.33.

olarak hesaplanır. Ancak yargılamada sürelerin bitişi dışında saat ölçülerine yer verilmez. Süreler gün, hafta, ay ve yıl olarak esas alınır.

Sürenin haftayla belirlendiği hallerde izleyen günden başlayarak gelecek haftanın aynı gününde süre sona ermiş sayılır. Örneğin, Çarşamba günündeki bir olay sebebiyle Perşembe günü işlemeye başlayacak bir haftalık süre, gelecek haftanın Perşembe günü sona erecektir. Ay hesabında da aynı yöntem uygulanacaktır. Yıl hesabında da başlangıç gününün bulunduğu ayın ertesi yıl rastladığı aynı ayın aynı gününde süre sona erecektir<sup>146</sup>.

Dava açma süresi, bir anlamda hak arama özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlamadır. Anayasanın 125. maddesine göre "*idarenin her türlü eylem ve işlemine yargı yolu açıktır*". Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesine göre, "*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.*" Yine Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler, ancak kanunla sınırlanabilir. Dava açma süresi bakımından, yargı yolunun düzenlenmesi, ancak yasayla olabilir; idari bir düzenleyici işleme olamaz. Dava açma süresi, sürenin durması, yeniden işlemeye başlaması, kesilmesi, ek süre verilmesi gibi kurallar ancak yasa ile konabilir<sup>147</sup>.

**İdare Hukuku'ndaki süreler hak düşürücü sürelerdir. Yasada belirlenen süreler içerisinde hakkını kullanmayan bu hakkını kaybetmiş sayılır.**

İdari davalarda, davanın süresinde açılmadığı savı, davanın her aşamasında, dava karara bağlanıncaya kadar ileri sürülebilir. Davanın süresinde açılıp açılmadığı, mahkemeler tarafından kendiliğinden de dikkate alınır. Çünkü dava açma süresi kamu düzeniyle ilgilidir. Bu yönden Danıştay'ımızın uygulamasıyla Fransız Danıştay'ının uygulaması arasında bir benzerlik vardır<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> Coşkun, Karyağdı, **a.g.e.**, s.204-205.

<sup>147</sup> Gözübüyük, Dinçer, **a.g.e.**, s.319.

<sup>148</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.860.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre, davanın süresinde açılıp açılmadığı ilk inceleme sırasında, davanın esasına girmeden, incelenir. Dava açma süresi geçmiş ise dava reddolunur. (m. 14/3-e, 15/1-b) Danıştay İçtihadı Birleştirme kararına göre, Danıştay, davanın süresinde açılıp açılmadığını, yalnız dava karara bağlanana kadar değil, kararın düzeltilmesi aşamasında da, taraflar ileri sürmeseler bile, kendiliğinden dikkate alabilecektir. Hukuk düzenine ters düşen bu içtihadı birleştirme kararına katılmada güçlük vardır<sup>149</sup>.

#### (4). Davanın Görevsiz Yargı Yerinde Açılması Durumunda Süreler

İdari yargı dışında (Danıştay, Bölge İdare, İdare, vergi mahkemeleri) açılan davada verilen görevsizlik kararı üzerine bu mahkemelerin dosyayı kendiliğinden görevli idari yargı yerine göndermeleri söz konusu olamaz. Bu nedenle idari yargı yeri dışında yer alan mahkemelerin verdiği görevsizlik kararı üzerine davacının 30 günlük süre içinde idari yargı yerine ilgilinin dava açması gerekir. Ancak, süre hesabında bu hususun göz önüne alınabilmesini sağlamak için ilgilinin dilekçesinde görevli yargı yerinde hangi tarihte dava açtığı bu davanın hangi tarihte görev yönünden reddedildiğini ve 30 günlük süre içinde davasını açtığını belirtmesi gerekir<sup>150</sup>.

*"...İdari eylemler nedeniyle açılıp, adli veya askeri yargı yerlerince görevsizlik sebebiyle reddedilen tam yargı davalarında, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra, otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari eylemin yazılı bildirim veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık süre henüz dolmamış ise bu süre içinde dava açılabileceğinin kabulü gerektiği ..."*<sup>151</sup>

<sup>149</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.861

<sup>150</sup> Demirkol, Bereket, **a.g.e.**, s.93.

<sup>151</sup> D.10.D., E. 2003/3554, K. 2006/6592, KT. 20.11.2006, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), ET. 04.02.2010.

*“...adli yargının görev ret kararı üzerine 30 gün içerisinde idari yargıda dava açılmasa bile, 1 yıllık süre içerisinde idari yargıda dava açılmışsa, davanın süre yönünden reddedilemeyeceği....”<sup>152</sup>*

Aşağıda yer alan kararın tarafımdan örnek alınma sebebi içerisinde mevcut bulunan yorumdur. Yeni bir karardır.

“...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 9. maddesine göre, adli ve askeri yargı yerlerinde açılan davaların görev yönünden reddi üzerine, 2577 sayılı Yasanın 3. maddesine uygun biçimde dava dilekçesi düzenlenip, idari yargıda dava açılması mümkündür. Olayda, adli yargı mercilerinin vermiş olduğu kararla davacıyı yanlış yönlendirmiş olması ve davacının da anılan karar doğrultusunda hareket etmesi karşısında, idare mahkemesince, davacı tarafından, dava dosyasının idari yargı yerine gönderilmesi istemiyle verilen dilekçe esas alınıp, dilekçe ret kararı verilerek, hakkaniyete uygun olarak davacıya 2577 sayılı Yasanın 3. maddesine göre dava dilekçesi hazırlama olanağı tanınması gerekirken, bu yöntem izlenmeyerek dosyanın esas kaydı kapatılmış ve dosya Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

*Bu durumun, yargı kararı doğrultusunda hareket eden davacının verdiği dilekçenin hiç dikkate alınmaması sonucunu doğuracağı, bunun da davacının hak arama özgürlüğünü ağır biçimde zedeleyeceği açıktır. Bu itibarla, davacının, dosyanın esas kaydının kapatılması yolundaki Ankara 1. İdare Mahkemesi kararını temyiz etmeden açtığı bu davada, dava açma süresi hesaplanırken, Anayasa'nın 40. madde hükmünün dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, adli yargı mercilerince verilen kararlardaki yükümlülüklerini yerine getirerek, davanın idare mahkemesinde bakılmaya devam edilmesi iradesini ortaya koyan davacının açtığı bu davada, 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen otuz günlük dava açma süresinin başlangıcı olarak, dosyanın esas kaydının*

<sup>152</sup> D.10.D., E. 2006/5568, K. 2007/335, KT. 13.02.2007, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp), ET. 04.02.2010.

*kapatılarak Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesine iade edilmesi yolundaki Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının davacıya tebliğ edildiği 2.9.2008 tarihinin esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, 2.9.2008 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen otuz günlük dava açma süresi içerisinde, 24.9.2008 tarihinde açıldığı anlaşılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiğinden; davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır....”<sup>153</sup>*

#### b. Özel Hukuk Yönünden Süreye İlişkin Şartlar

Tazminat davaları Borçlar Kanununda yer alan genel zamanaşımı süresine tabidir.

Borçlar Yasası 60. maddesi 1. fıkrasına göre, haksız eylemden doğan zararlar için açılacak maddi ve manevi tazminat davası, zarar görenin zararı ve sorumluyu öğrendiği günden başlayarak bir yıl ve herhalde zararı doğuran eylemin işlendiği günden başlayarak on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar<sup>154</sup>.

BK. 60. maddede belirtilen zamanaşımı kusur sorumluluğunda uygulandığı gibi, kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulanmaktadır. Dolayısıyla BK 41 vd. maddelerinde düzenlenen kusur sorumluluğu hallerinde ve BK 54-58. maddeler arasında düzenlenen sorumluluk hallerinde de uygulanır. Bu nedenle, kitabın ikinci bölümünde yer alan “trafik kazaları nedeniyle doğrudan genel hükümlere göre sorumluluk halleri” başlığı altında incelenen BK 54,55,56,57. maddeler nedeniyle sorumluluk da BK 60. maddeye tabidir. Diğer taraftan trafik kazalarından kaynaklanan manevi tazminat davaları (KTK m. 90 ve 109/son) da BK 60. maddeye tabidir. Bu davalarda zamanaşımına ilişkin olarak 1 ve 10 yıllık süreler gibi ceza zamanaşımı da uygulanır. Bunun dışında

<sup>153</sup> D.10.D., E. 2009/5891, K. 2009/7313, KT. 01.07.2009, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2009-5891.htm&query="2009/7313"#fm,E.T. 01.02.2010](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/10d-2009-5891.htm&query=).

<sup>154</sup> Çelik, a.g.e., s.144.

trafik kazaları nedeniyle açılacak maddi tazminat davaları kural olarak KTK'nın 109. maddesine tabidir<sup>155</sup>.

*"...Davacıda tespit olunan bedensel zararın gösterdiği durumlarda, zamanaşımına başlangıç olarak rapor tarihi esas alınmalıdır..."<sup>156</sup>.*

*"...vücut bütünlüğünün ihlalden doğan zararlarda zamanaşımı süresi kesin teşhisten, özellikle sürekli sakatlığa ilişkin kesin raporun öğrenilmesinden sonra işlemeye başlar...."<sup>157</sup>*

*"...Zamanaşımı zararın tamamen ortaya çıktığı tarihte başlar...."<sup>158</sup>*

*"...Davacı zararın neden ibaret bulunduğuna, kazanın vukuu tarihinde değil, iyi olmayacak şekilde daimi maluliyetini öğrendiği tarihte muttali olmuştur. Zamanaşımının bu tarihten başlatılması icap eder...."<sup>159</sup>*

Bir yıllık sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı (zararın ve sorumluluğun öğrenilme zamanı) baştan kesinlikle belirlenemediğinden bu süreye görece (nisbi) süre; on yıllık sürenin başlangıcı ve sonu (zararı doğuran eylemin işlendiği günden başlayarak on yılın dolduğu güne kadar geçen süre) kesin belli olduğundan, buna da kesin (mutlak) süre denilmektedir<sup>160</sup>.

Borçlar Yasası m. 60/2'deki "ceza yasaları uyarınca daha uzun süreli zamanaşımı" için kısaca "ceza zamanaşımı" denilmekte ise de, bu deyiş yanlıştır. Doğrusu "**ceza davası zamanaşımı**" olacaktır. Çünkü TCK'nun 102. maddesinde söz konusu olan "ceza davası zamanaşımı"dır. Yasanın 112. maddesindeki "ceza zamanaşımı" ise cezaları ortadan kaldıran sürelerdir. Yargıtay 3.6.1942 gün ve 1941/36 E. 1942/15 K. Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, 102. maddede çeşitli suçlara ilişkin "kamu davası

<sup>155</sup> Hasan Tahsin Gökcan, **Haksız Fil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları**, İkinci Baskı, Ankara, Seçkin, Eylül 2009, s.840-841.

<sup>156</sup> Y.4.H.D., E. 3493, K. 6206, KT. 13.5.1980, Turgut Uygur, **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku III. Cilt**, Ankara, Seçkin, 2003, s.2732.

<sup>157</sup> Y.4.H.D., E.11103, K.1026, KT. 7.2.1989, Uygur, **a.g.e.**, s.2733.

<sup>158</sup> Y.4.H.D., E. 67, K. 662, KT. 7.5.1983, Uygur, **a.g.e.**, s.2733.

<sup>159</sup> Y.H.G.K., E. 4-59, K. 62, KT. 28.10.1959, Uygur, **a.g.e.**, s.2733.

<sup>160</sup> Çelik, **a.g.e.**, s.144

açma süreleri" ve 112. maddede cezaları ortadan kaldıran süreçler (hükmedilen cezaların zamanaşımına uğrama süreleri) gösterilmiştir<sup>161</sup>.

Trafik kazalarında suç teşkil eden eylemler TCK.455, 459, 565. maddelerine ilişkin olabilir. Bunlardan tehlikeli araç kullanma suçunun (TCK 565) zamanaşımı 6 ay olduğundan BK 60/II. Maddeye esas alınmayacaktır. Diğer maddelerin zamanaşımı ise: Bir kişinin ölümüne neden olmak suçu (TCK 455/I) (beş sene), bir kişinin ölümüyle beraber bir veya daha çok kişinin yaralanması ya da birden çok kişinin ölümüne neden olunması (TCK 455/II) durumunda (on sene) ceza zamanaşımı uygulanır. Ölüm olmayıp yaralı kazalarda (yaranın ağır dereceli olması veya birkaç kişinin yaralanması dahil –TCK459-) ceza zamanaşımı (beş) yıldır<sup>162</sup>.

Hemen uyaralım ki B.K. m. 60'daki on yıllık üst sınır, hak düşürücü süre değil, zamanaşımı süresidir. Zamanaşımı hukuki açıdan "def'i" (kişisel savunma nedeni) niteliğindedir. Borçlu borcunu ifadan kaçınmak istiyorsa zamanaşımı def'inde bulunmalı, alacağın zamanaşımına uğradığını, dava edilebilme niteliğini kaybettiğini beyan etmelidir. BK. m. 140'da açıkça belirtildiği üzere, "zamanaşımı ileri sürülmezse yargıç bunu kendiliğinden göz önüne alamaz"<sup>163</sup>.

Fakat haksız eylem zaman içinde süregelmisse, başlangıç anı değil, bitiş anı esas alınarak (10) yıllık süre hesap edilecektir. Örnek olarak, on yıl boyunca evinin yanındaki bir işletmenin yaydığı radyasyondan etkilenen mağdur, bu evden ayrıldıktan beş yıl sonra bu nedenle kansere yakalanmışsa, on yıllık zamanaşımının henüz beş yılı geçmiş sayılacağından, tazminat istemine karşı zamanaşımı defi ileri sürülemez<sup>164</sup>.

*"...Eğer zararın kapsamı gelişen bir durumdan ileri geliyorsa, gelişme sona ermeden önce zamanaşımı işlemeye başlamaz...."*<sup>165</sup>

<sup>161</sup> Çelik, a.g.e., s.206.

<sup>162</sup> Gökcan, a.g.e., s.844.

<sup>163</sup> Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Medeni Kanun da Dikkate alınarak Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Onsekizinci Baskı, İstanbul,Beta, 2006, s.366.

<sup>164</sup> Çelik, a.g.e., s.159.

<sup>165</sup> Y.4.H.D., E. 11161, K. 10085, KT. 19.9.1978, Uygur, a.g.e., s.2721.

Örneğin bir trafik kazasına uğrayan veya bir binadan başına taş düşen, ya da bir duvarın yıkılmasıyla onun altında kalan kişinin ilk anda uğradığı bedensel zarardan başka, ilerde bu olaydan dolayı felç olması halinde yeni bir zarar ortaya çıkacak ve zamanaşımı da bu yeni zararın öğrenilmesiyle başlayacaktır. Bir başka örnekte, kişinin kafasına bir darbe gelir, kafadaki yara tedavi edilir, fakat bir süre sonra o kişi beyin kanaması geçirerek felç olur ya da ölürse, bu yeni bir durum ve yeni bir zarar olduğundan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Görülüyor ki sonradan ortaya çıkan zararları başlangıçta bilmek ve tahmin etmek olanaksızdır<sup>166</sup>.

Zarara uğrayan kamu veya özel hukuk tüzel kişi ise, yasa veya tüzük hükümleri uyarınca dava açmaya karar vermeye yetkili organca "öğrenilmesi" gerekir; örneğin anonim ortaklıklarda dava açmaya yetkili makam genel kurul değil, yönetim kuruludur ve zamanaşımı yönetim kurulunun zararı öğrenmesiyle işlemeye başlar<sup>167</sup>.

*“Zamanaşımı, zarara uğrayanın zararı ve faili öğrendiği tarihten işlemeye başlar. Tüzel kişiler ve özellikle kamu kurumlarında öğrenme, o kurumun dava açmaya, emir vermeye yetkili organı bakımından esas alınır. Öğrenme gününün daha önce olduğunu davalı ispat edebilir. Haksız eylemin cezayı gerektirmesi halinde, fail aleyhinde açılan şahsi davaya da daha uzun zamanaşımı uygulanır.”<sup>168</sup>*

Tazminat ödemekle yükümlü özel ve tüzel kişilerin bir bölümünün öğrenilip, dayanışmalı sorumlulardan birinin veya birkaçının henüz öğrenilememiş olması ya da dava sırasında gerçek sorumlunun ortaya çıkması durumunda, her ne kadar B.K. m. 50 ve 51. maddelerine göre bunlardan biri hakkında dava açılmış olması tümünün ortaklaşa zincirleme sorumluluğunu gerektirir ise de, hakkında dava açılmayandan tahsilat yapılamayacağından, her

<sup>166</sup> Çelik, a.g.e., s.148.

<sup>167</sup> Çelik, a.g.e., s.146.

<sup>168</sup> Y.4.H.D., E. 1985/5817, K. 1985/9304, KT. 12.11.1985, Uygur, a.g.e., s.2723.

yeni öğrenilen sorumlu (tazminat yükümlüsü) için yeni bir zamanaşımı işlemeye başlayacaktır<sup>169</sup>.

## **B. Davalara Mahsus Bazı Özel Durumlar**

### **1.Hekimin Sorumluluğunda Süre**

#### **a)Tam Yargı Davaları Yönünden Hekimin Sorumluluğunda Süre**

İdari Yargıda dava açma sürelerini incelerken ele almış olduğumuz süreler burada da geçerlidir.Burada dikkat edilmesi gereken tedavi devam ettiği sürece kalıcı olarak ne derece malül olacağını bilmeyen bir kişi için hak düşürücü süreler zararı öğrendiği tarihten itibaren başlar.

İdari Yargı genel olarak tıbbi sorumluluklarda ağır hizmet kusuru şartını aramaktadır.Esasında kusursuz sorumluluk ilkesi ile hareket etmesi gerekir.

#### **b) Özel Hukuk Yönünden Hekimin Sorumluluğunda Süre**

Hekim zararlı sonucun oluşmaması için, tüm önlemleri almış dikkat ve özen göstermiş görevini aksatmamış ve yardımcılara da gerekli uyarılarda bulunmuşsa sorumlu olmaz. Yalnız yardımcı ve çalışan sorumlu olur. Hekimin sorumluluğu yardımcının eylemlerinin denetlenmemesi ve onları uyarmaması halinde söz konusudur. Hekim ile zarar gören arasında işin görülmesi sırasında bir sözleşme ilişkisi var ise, sorumluluk BK'nın 100'üncü maddesine dayanır, böyle bir ilişki yoksa BK'nın 55'inci maddesi söz konusudur. Örneğin, hekim denetiminde ve emrinde çalışan hemşirenin yaptığı iğneden ölen kişinin yakınlarının açacağı tazminat davası, bu kişilerle hekim arasında sözleşme olmadığından BK'nın 55'inci maddesine, tedavi edilen kişinin yapılan iğne sonucu ölmeyip yalnız bedensel zarara uğraması durumunda BK'nın 100'üncü maddesine göre sorumluluk belirlenir. Bu uygulamanın farkı; 55'inci maddede

---

<sup>169</sup> Çelik, a.g.e., s.146.

bulunan “kurtuluş kanıtının” 100’üncü maddede olmamasıdır. BK’nın 55’inci maddesine göre dava açıldığı zaman, zaman aşımı 1 yıl, 100’üncü maddeye göre açıldığı zaman ise 5 yıldır<sup>170</sup>.

Adam çalıştıran yönünden zamanaşımına ilişkin Yargıtay 4.Hukuk Dairesi E.1999/10753,K.2000/610,KT.31.1.2000 “...böyle bir kişinin verdiği zarardan zararı veren kişiyle birlikte onu çalıştıranın da hukuki sorumluluğu bulunacağı B.K. m 55 de ifade edilmiştir.....zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu kabul edilmelidir...”<sup>171</sup>.

“...Çalışanın özensiz davranması sonucu meydana gelen zararın tazminine ilişkin olarak, çalışanın tabi olduğu zamanaşımının çalıştıran yönünden de uygulanması gerekir...”<sup>172</sup>

Şu gerçekleri de belirtmekte yarar var: ülkemizde yargı çok yavaş işlemektedir; resmi veya özel yerlerden istenen belgeler aylarca gönderilmemekte, bilirkişi raporları gecikmekte, hele Adli Tıp Kurumu raporlarının mahkemelere gelmesi neredeyse bir yılı bulmaktadır. Böylesine hantal bir yargı düzeninde, haksız eylemlere uygulanan (1) yıllık zamanaşımı süresi çok kısadır. Bizdeki bu bir yıllık süre, Alman Hukukunda (BGB 852 I ) ve Avusturya Hukukunda (ABGB m. 1489) üç yıl; bizdeki (10) yıllık mutlak süre Alman ve Avusturya Yasalarında (30) yıldır. Fransız Hukukunda ise, ceza hukukunun özel zamanaşımı ayırık olmak üzere otuz yıllık zamanaşımı kabul edilmiştir. Gerek haksız eylemlere uygulanan hukuk zamanaşımı süreleri ve gerekse ceza yasalarımızdaki (ağır suç işleyenlerin, devleti soyanların, bankaları boşaltanların uzayan davalarla kurtulmalarını sağlayan) zamanaşımına uğrama durumları toplum vicdanını rahatsız etmektedir. Bu nedenlerle yasalarımızda çağın gereklerine ve ülkemizin gerçeklerine uygun değişiklikler yapılmalı ve zamanaşımı süreleri yeniden gözden geçirilmelidir<sup>173</sup>.

<sup>170</sup> Öztürkler, a.g.e., s.201-202.

<sup>171</sup> Yılmaz, Kütük, a.g.e., s.72.

<sup>172</sup> Y.4.H.D., E. 2000/10752, K. 2000/610, KT. 31.1.2000, Uygur, a.g.e., s.2725.

<sup>173</sup> Çelik, a.g.e., s.152.

## 2.Hak Düşürücü Süre-Zamanaşımı

Zamanaşımı, bir talep ve dava hakkının kanunda tayin edilen müddet içinde kullanılmaması halinde usul hukukunca öngörülen şekilde ileri sürülmek koşuluyla, borçluya borcunu ödememe imkanı veren bir hukuki müessesedir<sup>174</sup>.

### **Hak Düşürücü süre ile Zamaaşımı arasındaki farklar:**<sup>175</sup>

- a. Hak düşürücü süre sonunda hak kaybedilmiş olur. Zaman aşımında ise hak düşmez doğal bir hak olarak kalır.
- b. Hak düşürücü süre tatil edilemez ve kesilemez. Zamaaşımı tatil edilebilir ve kesilebilir.
- c. Hak düşürücü sürede karşı taraf def'i de bulunsun ya da bulunmasın Hakim re'sen nazara alarak davayı reddeder. Zamaaşımına uğramış bir hakka ilişkin dava açılabilir, ancak karşı tarafın zamaaşımı def'inde bulunması halinde Hakim şartlar uygun ise davayı reddedebilir. Re'sen zamaaşımını inceleyemez.
- d. Hak düşürücü süreye ilişkin prensip yoktur. Kıyas yoluyla da zamaaşımı prensipleri uygulanmamaktadır. Zamaaşımı hakkında ise genel prensipler mevcuttur. Borçlar Kanununun 125. ve 140. maddeleri zamaaşımının genel prensiplerindedir.
- e. Zamaaşımından peşinen feragat edilemez.

Asıl alacak zamaaşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklarda da zamaaşımı gerçekleşmiş olur. Asıl davada faiz hakkının saklı tutulması bu kuralı değiştirmez<sup>176</sup>. Esas tazminat alacağı davasının bağlı olduğu zamaaşımı uygulanır<sup>177</sup>.

<sup>174</sup> Uygur, **a.g.e.**, s.2709.

<sup>175</sup> Lütfi Dalamanlı, Ali Haydar Karahacıoğlu, **Kanunlarımızda Müddetler**, Ankara, Kardeş Matbaası, 1979, s.9.

<sup>176</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü**, Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul, 2003, s.1386.

<sup>177</sup> Y.H.G.K., E. 2000/12293, K. 2001/146, KT. 15.01.2001, Yılmaz, Kütük, **a.g.e.**, s.79.

Dayanışmalı (müteselsil) sorumlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden öbürü yararlanamaz<sup>178</sup>.

Sonradan zamanaşımından vazgeçme olanaklıdır. Zamanaşımından vazgeçme açıkça olabileceği gibi borcun tanınması biçiminde örtülü (zımni) de olabilir<sup>179</sup>.

Borçlu, yargılamanın her aşamasında –Yargıtay'ın bozma kararından sonraki aşamada da- zamanaşımı def'inde bulunabilir. Zamanaşımı def'i ilk (iptidai) itirazlardan değildir. Ancak Yargıtay'a göre (zamanında, yasal süresi içinde verilmiş) esasa cevap layihasında zamanaşımı def'inde bulunmayan borçlunun, sonradan zamanaşımını ileri sürmesi “savunmanın genişletilmesi” niteliğindedir. Diğer taraf (davacı) savunmanın genişletilmesine karşı çıkarsa, yargıç zamanaşımı def'ini dikkate alamaz<sup>180</sup>.

Zamanaşımı def'inde bulunulması halinde, önce davada zamanaşımı bulunup bulunmadığı incelenir ve sabit görülürse dava reddedilir, aksi halde işin esasının incelenmesine geçilir<sup>181</sup>.

Davalının zamanaşımı savunmasının esasına karşı duruşmada cevap veren davacının, duruşmadan sonra yeni bir dilekçe sunularak savunmanın genişletilmesine onamı (muvafakatı) olmadığını bildirmesi, hukuksal sonuç doğurmaz<sup>182</sup>.

*“...Zamanaşımı savunması ilk itirazlardan olmamakla beraber, uygulama ve öğretiyeye göre, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Bu savunmanın, yargılamanın ileri aşamalarında öne sürülmesi halinde, karşı tarafça,*

<sup>178</sup> Karahasan, a.g.e. s.1386.

<sup>179</sup> Karahasan, a.g.e., s.1589.

<sup>180</sup> Reisoğlu, a.g.e., s.366-367.

<sup>181</sup> Yaşar Güçlü, **Temel Kanunlarda ve Usul Kanunlarında Yer Alan Süreler**, Seçkin, Ankara, 2008, s.38.

<sup>182</sup> Karahasan, a.g.e.,s.1592.

*savunmanın genişletildiği biçimde bir itiraz edilmediği sürece, zamanaşımı savunmasının kabul edilmesi gerekir...*<sup>183</sup>

Davalı zamanaşımını ileri sürmezse, Hakim dava dosyasında (mesela dosyadaki borç senedinden) borcun zamanaşımına uğramış olduğunu anlasa bile, bunu kendiliğinden gözetemez ve bu hususta davalıya bir hatırlatmada bulunamaz (BK. m. 140; HUMK m. 75,1)<sup>184</sup>.

Dayanışmalı borçlularda, zamanaşımı def'inden ancak kendi borcu zamanaşımına uğrayan borçlu yararlanabilir. Dayanışmalı (müteselsil) borçlulardan birinin zamanaşımından vazgeçmesi, öteki dayanışmalı borçlulara karşı ileri sürülemez (BK. m.139/2). Aynı şekilde zamanaşımından vazgeçme, bölünmesi mümkün olmayan bir borcun ortak borçlulardan bir tarafından yapılmışsa vazgeçme diğer borçlulara karşı dermeyan olunamaz (BK. m. 139/3)<sup>185</sup>.

*“..Zamanaşımı savunmasında bulunmayan davalıların da zamanaşımı savunmaları varmışçasına ve onlar yararına usule ilişkin kazanılmış hak durumu oluşturmaz....”*<sup>186</sup>

Zamanaşımı alacaklılık ve borçluluk ilişkisini ortadan kaldırmaz. Zamanaşımına uğrayan borç, eksik borç olarak varlığını sürdürür. Zamanaşımının alacaklıya karşı etkisini göstermesi borçlu tarafından ileri sürülmesine bağlıdır.

*“...Zamanaşımı hukuki mahiyeti itibariyle bir def'idir. Borç ortadan kalmaz, borca bağlı dava hakkı ortadan kalkar. İleri sürülme şekli esasa cevap dilekçesi ile süresinde olmalıdır. İleri sürülmedikçe dikkate alınmaz. Aralarında teselsül*

<sup>183</sup> Y.11.H.D., E. 1996/8370, K. 1996/9323, KT. 7.3.1996, Uygur, **a.g.e.**, s.2717, Benzer Kararlar; Y.4. H.D., E. 2001/7669, K. 2001/11903, KT. 29.11.2001, Y.4.H.D., E. 2001/8826, K. 2002/458, KT. 17. 01. 2002, Yılmaz, Kütük, **a.g.e.**, s.85.

<sup>184</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.335, Emsal Karar; Y.4.H.D., E. 1999/10212, K. 2000/945, KT. 07.02.2000, Yılmaz, Kütük, **a.g.e.**, s.73.

<sup>185</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s.378.

<sup>186</sup> Y.4. H.D., E. 1995/1610, K. 1995/2902, KT.04.04.1995, Yılmaz, Kütük, **a.g.e.**, s.70.

*bulunsa bile davalılardan biri tarafından ileri sürülen zaman aşımı def'inden diğer davalı yararlanamaz...*<sup>187</sup>

Belirli bir süre zarfında alacağın herhangi bir surette talep edilmemesi sonucu alacağı isteme yetkisi düşer. Zamanaşımı süresi içerisinde dava açılmadığı takdirde artık o hak borçlunun rızası olmadıkça kamu gücüyle alınamaz. Alacağın zamanaşımına uğramış olması o alacağı sona erdirmez. Bu nedenle borçlu zamanaşımına uğrayan borcu ifa ederse bu geçerli bir ifadır ve geri istenilemez<sup>188</sup>.

Zamanaşımı def'ini takip ya da dava sırasında ileri sürmeyen borçlu sonradan böyle bir nedene dayanarak olumsuz tespit ya da istirdat davası açamaz. Süresinde ileri sürülmemeyen zamanaşımı def'ine zamanında karşı çıkılmazsa, savunmanın genişletilmesine muvafakat edilmiş sayılır<sup>189</sup>

### 3. Dava Dosyalarının Takip Edilmemesinin Sonuçları

#### a.Tam Yargı Davaları Yönünden Dava Dosyalarının Takip Edilmemesinin Sonuçları

İYUK m. 26/3'e göre, davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesi için dosya işleminden kaldırılır. Bu tarihten itibaren bir yıl içinde, yeni adres bildirilerek dosya yeniden işleme konulmadığı takdirde, "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilir<sup>190</sup>.

Davalıya ya da karşı tarafa tebligat yapılamaması, bu düzenlemenin dışındadır. Bu halde Tebligat Kanununa göre ilan tebliğ yapılır.

Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde, dava açma süresi geçmemiş ise ilgililer ancak yeni bir dava açabilirler. Davanın açılmamış

<sup>187</sup> Y.19.H.D., E. 1993/8465, K. 1992/10286, KT. 9.12.1993, Orhunöz, **a.g.e.**, s.163.

<sup>188</sup> Güçlü, **a.g.e.**, s.27.

<sup>189</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.1598.

<sup>190</sup> Çağlayan, **a.g.e.**, s.57.

sayılması durumu da yargı yerinin davadan elini çekmesi sonucunu doğurduğundan temyizi kabil bir karar niteliğindedir<sup>191</sup>.

#### b.Özel Hukuk Yönünden Dava Dosyalarının Takip Edilmemesinin Sonuçları

Özel hukukta Hakimin re'sen davayı devam ettirme zorunluluğu olmadığı için taraflarca takip edilmeyen dava dosyası müracaata bırakılır.Davayı takip etme zorunluluğu davacıya aittir.

Davalı vekili duruşmaya gelip davaya takip edeceğini beyan ederse Hakim davaya devam etmek zorundadır.Ancak davayı takip etmeyeceğini ifade ederse dosya müracaata kalır.<sup>192</sup>

Dosya müracaata bırakıldığında ilk bir ay içinde yenilendiği takdirde sadece tebligat masrafları verilir. Üç aylık yenileme süresi içerisinde ilk (bir) ay geçirildikten sonra yenilendiği takdirde davanın harçları yeniden ikmal olunur.Üç ay geçirildikten sonra mahkemece davanın açılmamış sayılmasına dair hüküm verilir ve de bu hüküm davanın taraflarına tebliğ olunur.Bu karar temyiz edilebilir.Yargılama sırasında dava dosyası üçüncü kez müracaata kalırsa açılmamış sayılır.Davayı açtınız bir duruşma kaçırdınız.Davanız müracaata kalır. Üç aylık sürede yenilerseniz dava kaldığı yerden devam eder.Dava devam ederken yine duruşma kaçıırırsanız davanız yine müracaata bırakılır. Yine üç ay içinde yenilerseniz ancak bundan sonra yine dosyanız müracaata kalırsa davanız açılmamış sayılır.<sup>193</sup>

#### 4.Karşılık(Mukabil)Dava

##### a.Tam Yargı Davaları Yönünden Karşılık Dava

Mukabil davaya ilişkin HUMK hükümlerinin de idari yargıda uygulanması pek düşünülmez. Bilindiği gibi Medeni Yargılama Usulünde derdest bir davada

<sup>191</sup> Çağlayan, **a.g.e.**, s.57.

<sup>192</sup> Y.H.G.K., E. 1974/840, K. 1974/101, KT. 13.02.1974, Dalamanlı, Karagözoğlu, **a.g.e.**,s.38

<sup>193</sup> Nazif Kaçak, **a.g.e.** s.1378-1468, Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.590-595

(asıl dava) davalının aynı mahkemede (asıl) davacıya karşı derdest davayla yakın ilişkili (örneğin takas ya da mahsup talepli) bir dava açmasına mukabil dava denmektedir. İdari davalarda idarenin bir işlemi ya da eylemi dava konusu yapılmakta olup, davalı, idari sözleşmelerden doğan davalar dışında, hep idaredir. Dolayısıyla davalı idarenin kendisi aleyhine açılmış ve derdest olan bir davada, davacıya, ki genellikle gerçek ya da tüzel özel bir kişidir, karşı derdest davayla ilişkili bir dava açması söz konusu bile olamaz. Bu bakımdan iptal ve tam yargı davalarına karşı idarece bir mukabil dava açılması hiç düşünülemez<sup>194</sup>.

#### b.Özel Hukuk Yönünden Karşılık Dava

Karşılık dava açılabilmesi için; a)asıl dava derdest olmalıdır.b)Asıl dava ile karşılıklı dava aynı yargılama usulüne tabi olmalıdır.c) Asıl dava ile karşılık dava arasında bağlantı olmalıdır.<sup>195</sup>

Karşılık dava ancak esasa cevap süresi içinde açılabilir.Davacı süresinde açılmamış ise ilk itiraz olarak ileri sürebilir.Burada süresinde açılmamış olsa bile usul ekonomisi açısından açılan davanın kabul edilmesi gerekir..<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> Metin Günday, “ **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı**”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Danıştay Başkanlığı Yayınları,Ankara, 2001, s. 84.

<sup>195</sup> Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Yetkin, 2009, s.331-334.

<sup>196</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.568-576

## İKİNCİ BÖLÜM

### TAZMİNAT DAVALARININ ANA UNSURLARI MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

#### I. TAZMİNAT DAVALARININ ANA UNSURLARI

##### A. Tam Yargı Davalarında İdarenin Sorumluluğu ve de Sorumluluk Nedenleri

###### 1.Kusur

###### a.Hizmet Kusuru

Hukuk devleti ilkesi, idarenin kusura dayanan sorumluluğunun dayanağını açıklayacak güçte görülmektedir. Hukuk devleti ilkesi, idarenin hem hukuka uygun hareket etmesini, hem de hukuka aykırı davranışlardan kaçınmasını içerir. İdarenin, hukuka aykırı davranışlarından doğan zararları karşılaması, hukuk devleti anlayışının doğal sonucudur.<sup>197</sup>

Hizmet kusuru kamu hizmetlerinin hukuki yapısı ve bundan çıkan devletin borcu ile de açıklanabilir. Devlet kamu hizmetlerini durumun gereklerine ve gereksinimlere göre en uygun, bu gereksinimleri karşılayacak şekilde ve istikrarlı bir şekilde yönetilenlere sunmak, yönetilenlerin bu hizmetlerden gereği gibi faydalanmasını sağlamak zorundadır. Bu borcun yerine getirilmemesi de hizmet kusurunu oluşturur<sup>198</sup>.

Kamu görevlileri tarafından yapılmakla birlikte idareye ve yürüttüğü hizmetlere ilişkin kusurlu davranışlardan ise idare sorumludur. Buna da “”hizmet

---

<sup>197</sup> A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Birinci Bası, Ankara, Turhan, 1999, s.653.

<sup>198</sup> Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, 3. Bası, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966, s.1695.

kusuru” denir. Hizmet kusurundan dolayı kamu görevlisi, ne idareye karşı, ne de zarara uğramış olan yönetilene karşı sorumludur. Zarar gören kişi ancak idareye karşı dava açabilir. Hizmet kusurundan dolayı zarar görene karşı yalnız idare sorumludur. Buna karşılık yargı yeri, idarenin tutum ve davranışlarında kusur görmez ise, zarar doğmuş olsa bile, idareyi tazminata mahkum etmez. Kusursuz sorumluluk durumları bunun dışındadır.<sup>199</sup>

Psikolojisi bozuk olan bir polis memurunun görev sırasında başka bir polis memuru arkadaşına zarar vermesi durumunda, sorunları olan polis memurunu takip etmeyen idare hizmet kusuru nedeniyle doğan zarardan sorumlu olacaktır.<sup>200</sup>

*“Hizmet kusuru idari hizmetin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmeğe veya bu faaliyet beklenen hizmet gerekleriyle bağdaştırılmayacak nitelikteyse, idarenin hizmeti kusurlu yürüttüğünün kabulü zorunludur. Kişilerin can ve mal güvenliğini korumakla görevli olan idare, üstlendiği kamu hizmetini gereği gibi yerine getirmek, hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli teşkilatı kurmak, her türlü araç ve olanağı hizmete hazır bulundurmak ve yine doğması olası bazı olayların önlenmesi ve anında bertaraf edilmesi için gerekli önlemleri almak zorundadır.”<sup>201</sup>*

Hizmet kusurunun yukarıda ifade etmeye çalıştığımız niteliğine göre genel karakterleri şu şekilde ifade edilebilir;<sup>202</sup>

- Hizmet kusuru bağımsız bir karakter içermektedir.
- Hizmet kusuru asli ve birinci derecede bir sorumluluktur.
- Hizmet kusuru anonimdir.
- Hizmet kusuru olaylara göre farklı bir özellik taşır.

<sup>199</sup> A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, a.g.e., s.655-656

<sup>200</sup> D.10.D., E.2001/5251,K.2003/494, KT.06.02.2003. (Kazancı İçtihatlar CD.si)

<sup>201</sup> D.10.D., E.1996/53, K.1996/1913, K.13.06.2002, E.Ethem Atay, Hasan Odabaşı, Hasan Tahsin, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2003., s.202-203

<sup>202</sup> Onar, a.g.e., s.1695.

- Hizmet kusuru genel karakterlidir.

İdare tamamen tüzel kişilerden oluştuğundan idarenin kusuru aslında gerçek kişilerden oluşan organ ve ajanlarının kusurlarının sonucudur. Ancak çoğu zaman buna sebep olan personelin belirlenmesi mümkün olmadığı gibi belirlenmiş olsa da bu kusurları “kişiselleştirmek” bazen doğru olmaz. Bu nedenle “hizmet kusuru” hizmetin bünyesinde, kuruluşunda, işleyişinde gözlemlenen ve bu hizmeti yerine getiren personele atfı mümkün olmayan, tamamen idare hukuku esaslarına göre bazı özellikler arz eden objektif kusur tipidir.<sup>203</sup>

Yüksek gerilim hattına bir kuşun çarpması sonucu meydana gelen yangın sonucu ürünü yanan çiftçinin zararının tazmini de hizmet kusuru olarak değerlendirilmiştir.<sup>204</sup> Bu karara mahsus bakış açısı maalesef Danıştay’ın tüm kararlarında etkili olmamıştır.

İdarenin kusurlu olduğunun kanıtlanması, idarenin tutum ve davranışından zarar gören kimseye düşer. Davacı idarenin kusurlu olduğunu kanıtlayamazsa, idari yargı yeri davayı reddeder.<sup>205</sup>

Danıştay’ın bazı kararlarına katılmak mümkün değildir. Hasta grafi kayıt ve belgelerini gerekli şekilde muhafaza edemeyen, kaybeden idarenin ağır hizmet kusuru olmasına rağmen, ilgili davada maddi tazminat talebini red manevi tazminatı kabul etmiştir. Ağır hizmet kusurunun bu derece aleni ortada olduğu bir dava da maddi tazminatın reddi kabul edilebilir bir karar değildir.<sup>206</sup>

### **Hizmet kusuru sayılan haller aşağıda sıralanmıştır:**

#### **(1).Hizmetin Kötü İşlenmesi**

<sup>203</sup> Serdar Özgüldür, **A.Y.İ.M. Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Ankara, Yetkin, 1996, s.68

<sup>204</sup> D.10.D., E.2003/4798, K.2005/4018, KT.11.07.2005.(Kazancı İçtihatlar CD.si)

<sup>205</sup> Gözbüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 669.

<sup>206</sup> D.10.D., E.2007/3301, K.2008/2939, KT.29.04.2008 (Kazancı İçtihatlar CD.si)

Kamu hizmetlerinin çeşitliliği ve değişkenliği göz önüne alındığında, hizmetin kötü işlemesi halinin somut olarak sınırlarını belirleyebilmenin, bu hali formüle bağlamanın imkansızlığı kolayca anlaşılır. Bu nedenle hizmetin kötü işleyip işlemediğini hizmetin niteliği, zaman ve yer şartları, idarenin elindeki imkan ve araçlar, somut olayın niteliği ve bunun gibi durumları inceden inceye tahlil etmek, her olay için somut olarak bir yargıya varmakla mümkündür. Bu nedenle idari yargıda her somut olayda, “hizmetin yöneldiği amaç” yönünden bir değerlendirme yapılacak ve idarenin davranışı bu açıdan nitelendirilmeye uğrayacaktır<sup>207</sup>.

## (2). Hizmetin Geç İşlemesi

Mevzuatta hizmetin görülmesi için bir süre öngörülmüşse bu takdirde hizmetin geç işlemiş olduğu sonucuna varmak kolaydır. Ancak mevzuatta hizmetin belirli bir sürede yerine getirilmesine ilişkin hükümlere pek sık rastlanılmaz. Böyle durumlarda hizmetin geç işleyip işlemediğini tespit işi doğal olarak idare mahkemelerine bırakılmıştır. İdarenin işin niteliği ve durumun gereğine göre harekete geçebilmesi için, normal ve makul bir sürenin geçmesi gerekir. Hizmetin her geç işleyişinin mutlaka idareyi sorumlu tutmak anlamına gelmeyeceği de kuşkusuzdur.<sup>208</sup>

## (3). Hizmetin Hiç İşlememesi

İdare bir hizmeti görüp görmemekte ya yükümlü, görevli kılınmıştır ya da bu konuda bir takdir yetkisine sahiptir, dolayısıyla, hizmetin hiç işlememesinden söz edebilmek için öncelikle bu konuda idarenin yükümlü ve görevli olması gerekir. İdarenin görevli olmadığı bir konuda hizmetin işlememesi söz konusu olamaz.<sup>209</sup>

<sup>207</sup> Özgüldür, **a.g.e.**, s.75.

<sup>208</sup> Özgüldür, **a.g.e.**, s.76.

<sup>209</sup> Özgüldür, **a.g.e.**, s.77

Bu durum özellikle trafik, bayındırlık çalışmaları ile ilgili işaretlerin konulmaması yahut kolluk kuvvetlerinin işe karışmaması biçiminde kendini gösterebilir.<sup>210</sup>

#### b. Ağır Hizmet Kusuru

İdarenin sorumlu tutulabilmesi için aranan kusurun belli bir ağırlıkta olması şartı; idarenin her an zarara sebep olma korkusu ve bunu tazmin tehdidi altında bulunarak hizmetleri gereği gibi yürütmekten kaçınmasına zemin hazırlayabileceği, her türlü kusurdan sorumlu olmanın mali bakımdan idareyi müşkül duruma sokacağı gibi düşüncelerle ve bunun yanı sıra sorumsuzluk ilkesinden sorumluluğa geçilirken sorumluluğu belli ölçülerde kısıtlamak için başvurulan bir yol olarak düşünülmüş ve kabul edilmiştir.<sup>211</sup>

Ağır kusur, idarenin sorumsuzluğundan, idarenin sorumluluğu ilkesine geçilirken, idarenin sorumluluğunu belli ölçülerde kısıtlamak için başvurulan bir yol olarak düşünülebilir. Günümüzde büyük ölçüde kusursuz sorumluluğa gidildiği bir dönemde, idarenin sorumlu tutulabilmesi için kusurun ağır olması koşulunu arama, sosyal devlet anlayışına da ters düşmektedir. İdarenin sorumlu tutulabilmesi için, kusurlu olması yeterli sayılmalıdır. Kusurun ağır olması, sorumluluğun bir koşulu olarak alınmamalıdır. Kusurun ağırlığı, tazminat miktarı ile ilgili bir sorun olmalıdır; tazminat miktarını etkileyen bir öge olarak ele alınmalıdır.<sup>212</sup>

AIDS (HIV) testi sonucunu gerekli doğrulama yapmadan açıklayan idarenin kusuru ağır hizmet kusuru olup, bunun neticesinde maddi ve manevi tazminat ödemekle yükümlüdür.<sup>213</sup>

#### c. Kişisel Kusur

<sup>210</sup> Gözbüyük, Tan, **a.g.e.**, s.666.

<sup>211</sup> A. Şeref Gözbüyük, Turgut Tan, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s.264

<sup>212</sup> Gözbüyük, Tan, **İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, Birinci Bası, Ankara, Turhan, 2001, s.657.

<sup>213</sup> D.10.D., E.2005/8407, K.2007/6526, KT.28.12.2007 (Kazancı İçtihatlar CD.si)

Burada esas alınması gereken; kusurun hizmet içinde veya hizmetle ilgili olup olmaması meselesidir.

Kamu görevlisinin hizmet dışında ve hizmetle herhangi bir ilgisi bulunmayan bir davranışından zarar meydana gelmiş ise, görevlinin kusurlu tutum ve davranışı kişisel kusurunu teşkil eder. Bundan dolayı açılacak davalara adli yargıda bakılır ve özel hukuk hükümleri uygulanır.<sup>214</sup>

Hizmet içinde veya hizmetle ilgili olarak kamu görevlisinin, tutum ve davranışının suç teşkil etmesi yahut hizmeti yürütürken ağır bir kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasi kin gibi kötü niyetle kişiye zarar vermesi, genel olarak “kişisel kusur” sayılmaktadır. Bunlar aynı zamanda, bazı koşullar altında, örneğin, idarenin gereken gözetimi yapmaması gibi hizmet kusuru da teşkil edebilir. Bunlardan birinin varlığı diğerini ortadan kaldırmayabilir. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin kusuru, her zaman idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir kişisel kusur teşkil etmeyebilir.<sup>215</sup>

DMK.m.13 “*kişilerin, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açabileceklerini*” öngörmektedir. Danıştay da hizmet kusurunun alanını genişletirken kamu görevlilerinin kişisel kusurlarının alanını daralttığı, fakat tümü ile ortadan kaldırmadığı görülmektedir.<sup>216</sup>

Kamu görevlisinin fiil ve davranışlarını hizmetten, görevden ayırmak mümkünse, kamu görevlisinin salt kişisel kusuru söz konusu olup, bundan dolayı bizzat kendisi sorumlu olur.<sup>217</sup>

Anayasa m.129; “*memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydı ile... ancak idare aleyhine açılabilir...*”<sup>218</sup>

<sup>214</sup> Tuncay Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara, Seçkin, 1997, s.84

<sup>215</sup> Armağan, **a.g.e.**, s.84

<sup>216</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.673.

<sup>217</sup> Özgüldür, **a.g.e.**, s.129

Bu gibi durumlarda kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı zarar gören kimse, idareye karşı idari yargıda dava açar ve yönetimi tazminata mahkum ettirir. İdare de genel kurallara göre, kamu görevlisine rücu ederek, kusuru nispetinde ödediği tazminatı geri alma hakkına sahiptir.

Kötü muamele ve işkenceden dolayı zarar gören kişi açtığı davayı ispat ettiği takdirde, idare işkence yapan memurdan zararı rücu tazmin eder.<sup>219</sup>

#### d. Kusursuz Sorumluluk

Kusur ilkesi XVIII. yüzyılın sonuna kadar özel hukukta, XX. yüzyıl başlarına kadar da idare hukukunda sorumluluğun tek kaynağı olmuştur. Tazminat hukukunun dokusu “sosyal” bir nitelik kazanmaya başlamış, bu anlamda kusur ilkesi şiddetle eleştirilerek, zarar kusurlu bir davranıştan doğmasa dahi, toplumun zararı mağdurun üzerinde bırakmamasının adil bir çözüm olacağı kanısı güçlenmeye başlamıştır.<sup>220</sup>

Genel olarak kusursuz (objektif) sorumluluk, her türlü kusur fikrinden arınmış bir sorumluluğu ifade eder. Bu sorumluluk şeklini anlatmak için çeşitli terimler kullanılmaktadır. Bu sorumluluğun sadece sebep sonuç ilişkisine yani illiyet (nedensellik) bağına dayandığını belli etmek için “sebeb sorumluluğu” denildiği gibi; neticenin yani zararın varlığından ve bunun tazmin edilmesinden hareketle “netice sorumluluğu” da denilmektedir. Ayrıca sübjektif bir nitelik taşıyan kusur fikrinden tamamen arınmış olduğunu belirtmek için “objektif sorumluluk” olarak da adlandırılmaktadır.<sup>221</sup>

Kusursuz sorumlulukta, idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir. İdarenin davranışının kusurlu olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur. Kusursuz sorumlulukta, idarenin

<sup>218</sup> Ayhan Yalçın, **Türkiye Cumhuriyeti 1924, 1961, 1982 Anayasaları**, 3.Baskı, Geçit Kitabevi, 1987, s.274-275.

<sup>219</sup> D.10.D., E.2006/1212, K.2009/652, KT.06.02.2009. (Kazancı İçtihatlar CD.si)

<sup>220</sup> Özgüldür, **a.g.e.**, s.81.

<sup>221</sup> Hüseyin Çelikkol, **“İdarenin Objektif Sorumluluğu”**, İzmir Barosu Dergisi, Y.4, S.2, İzmir, s.14.

sorumlu tutulabilmesi için, idarenin tutum ve davranışının hukuka aykırı olması da gerekli değildir.<sup>222</sup>

İdare Hukukumuzda kusursuz sorumluluğun uygulanma alanı 1961 Anayasasının 114. maddesinde yer alan “*idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükmü ile hukukumuzda girmiş olup ilk kararlarda bu yıldan itibaren verilmeye başlanmıştır.<sup>223</sup>

## (1). Kusursuz Sorumluluğun Şartları

### i. Zararın Anormalliği Şartı

İdarenin bir zarardan dolayı kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için bu zararın “ağır bir zarar” olması gerekir. Ufak tefek zararların tazmini için kusursuz sorumluluk esasına başvurulamaz. Bu tür zararlara zarar görenin yararlandığı kamu hizmetlerinin nimetleri karşılığında katlanması beklenir.<sup>224</sup>

### ii. Riskin veya Zararın Özelliği Şartı

Risk ilkesine dayalı olarak idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için söz konusu riskin özel, istisnai bir risk olması gerekir. Toplumsal yaşamda herkesin her zaman karşılaştığı olaylardan doğan zararlar, idarenin risk ilkesine dayalı kusursuz sorumluluğuna yol açmazlar.<sup>225</sup>

Sadece belli kişi ya da kişiler zarar uğruyorsa kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulduğu sonucuna varılır ve bu durumda özel zarara katlanan kişi ya da kişilerin zararını idare tazmin etmelidir.<sup>226</sup>

## (2). Kusursuz Sorumluluk Sebepleri

<sup>222</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.686.

<sup>223</sup> Tuncay Armağan, **a.g.e.**, s.94.

<sup>224</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt 2**, Bursa, Ekin Kitapevi, 2003, s. 1074,

<sup>225</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1074.

<sup>226</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1210. ; D.10.D., E.2007/5777, K.2008/6696, KT.16.10.2008.(Kazancı İçtihatlar CD.si)

### i. İdari Hasar (Risk) İlkesi

İslam Hukukunun objektif sorumluluk sebebi olan ve Mecelle'de de "mazarrat menfaat mukabelesindedir. Yani, bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına mütehammil olur" şeklinde ifade edilen bu ilkeye göre, herhangi bir teşebbüsün sağlayacağı yararlar nasıl müteşebbise ait ise, teşebbüsten doğan zarar ve hasarlar da müteşebbise ait olmalıdır.<sup>227</sup>

İdarenin tehlikelilik esasına göre sorumlu tutulabilmesi için; kamu yararını sağlamak için yürütülen kamusal faaliyetlerin veya bir kamu malının tehlikeli nitelik göstermesi nedeniyle ortaya çıkan zararın, mağdura nazaran diğerlerinden farklı, özel ve anormal bir özellik taşıması gerekmektedir.<sup>228</sup> İdarenin faaliyetleri ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması yeterli olup ayrıca bir kusur aranmaz. İdare kusursuzluğunu ispat etmiş olsa da sorumluluktan kurtulamaz.<sup>229</sup>

Risk sorumluluğu yerine Türkçede yaygın olarak "tehlike sorumluluğu" terimi kullanılmaktadır.<sup>230</sup>

Risk sorumluluğunun özellikleri:

-Risk sorumluluğu, olağanüstü ağırlıkta zararların varlığı halinde söz konusu olur.

- Risk sorumluluğu istisnai risklerden kaynaklanan bir sorumluluktur.
- Risk sorumluluğu tamamlayıcı nitelikte bir sorumluluktur.
- Risk sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir.

**Risk** sorumluluğu halleri<sup>231</sup>:

1.Tehlikeli şeyler

- a) Patlayıcı maddeler
- b) Ateşli silahlar
- c) Tehlikeli bayındırlık eserleri

<sup>227</sup> Armağan, **a.g.e.**, s.99.

<sup>228</sup> Özgüldür, **a.g.e.**, s.86.

<sup>229</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.686.

<sup>230</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1075.

<sup>231</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1076-1136.

- ca) Su, gaz elektrik
- cb) Olağanüstü tehlikeli bayındırlık eserleri
- d) Kan ürünleri
- e) Taşıtlar
  - ea) Uçakların verdiği zararlar
  - eb) Gemilerin verdiği zararlar
  - ec) Trenlerin verdiği zararlar
  - ed) Motorlu araçların verdiği zararlar

## 2. Tehlikeli yöntemler

- a) Genç suçluların eğitimi
- b) Akıl hastalarının deneme çıkışları
- c) Mahkumlara verilen çıkma izinleri
- d) Fevkalade tehlikeli tıbbi yöntemler

3. Tehlikeli durumlar (aids olan hemşire sosyal güvenlikten istifade etmekle birlikte, ondan aids mikropu kapamayan kocası üçüncü kişi durumundadır. Bu nedenle kocanın zararını tazmin etmek zorundadır. )

4. Mesleki riskler (kamu personelinin görevi sırasında uğradığı zararlar)

5. İdarenin arızı işbirlikçilerinin uğradığı zararlar (kaçan suçluyu yakalayan, yangın söndürmeye yardım eden, boğulanı kurtarmaya çalışan kişi.

6. Bayındırlık eser ve işlerinden üçüncü kişilerin uğradığı zararlar.

7. Toplantı ve gösterilerden sosyal olaylardan dolayı ortaya çıkan zararlar.

8. Terör olaylarından dolayı ortaya çıkan zararlar.

Meşhur HSBC terör saldırısında Danıştay sigorta şirketinin ödediği zararı idareden talebini kabul etmemiştir. Talebin yalnızca zarar verene yöneltilebileceğini ifade etmiştir.<sup>232</sup>

## ii. Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi

<sup>232</sup> D.10.D., E.2007/3363, K. 2008/2704, KT.24.04.2008; D.10.D., E.2006/5024, K.2008/2685, KT.21.04.2008 ( Kazancı İçtihatlar CD.si)

Alman Hukukunda “fedakarlığın denkleştirilmesi” ilkesi, Fransız Hukukunda ise “kamu yükümlüleri karşısında eşitlik” olarak adlandırılan ve Türk öğretisi ile yargı kararlarında “Hakkaniyet-Nefaset” ilkesi olarak da nitelendirilen bu ilke; idarenin hiçbir kusuru, tehlikeli bir faaliyeti veya araç kullanması söz konusu olmaksızın, bazı şahısların diğerlerine nazaran özel ve olağandışı bir zarara uğramış olması halinde, bu zararın tazmin edilmesi esasını ifade eder<sup>233</sup>.

Bu ilke idarenin kamu yararı ve kamu düzeni düşüncesiyle yaptığı hizmetler, dolayısıyla, idareye yükletilecek bir kusur olmadan, ya da bünyesinde bir tehlike taşımadan, kimilerin özel bir zarara uğramasına neden olabilir. Bu gibi zararların karşılanması, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırılmaktadır. Böylece oluşan bir zararın, belli kişiler tarafından çekilmesi, bu ilkeye aykırı olabileceği gibi, hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi özel zararların, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak idarece karşılanması gerekir.<sup>234</sup>

### iii. Sosyal Hasar (Risk) İlkesi

Çağımızın toplum yaşamı, özellikle özgürlükçü demokratik ortamda kamu düzenine ve bu düzen içinde yaşayanlara yönelik bazı tehlikeler içermektedir. Demokratik devletin, bu düzeni özgürlükleri yok etmeden korumak başlıca yükümlülüğü olduğundan; bazen salt bu nedenle meydana gelen toplumsal olayların önlenmesinde gecikilebilmektedir. Olağan zamanlarda yasaklanamayan özgürlük kullanımlarının öngörülemez ve önlenemeyecek ani bir harekete dönüşmesi nedeniyle, bu hareketin içinde olanların dışındaki üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı idareyi sorumlu tutmak, bugün öğretilerde varılan noktayı ifade etmektedir.<sup>235</sup>

<sup>233</sup> Özgüldür, a.g.e., s.88.

<sup>234</sup> Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, Birinci Bası, Ankara, Turhan, 1999, s.689.

<sup>235</sup> Özgüldür, a.g.e., s.90.

Sosyal hasar (risk) ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk, yukarıda temas edilen diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklıdır. Burada, idarenin personelinin davranışı ya da tehlike taşıyan tesislerinin yapısındaki bir neden değil; idareye yabancı kişilerin, toplulukların eylemleri sonucu bir zarar meydana gelmiştir. Bu özelliği itibariyle zarar ile idari eylem arasında bir illiyet bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk hali budur.<sup>236</sup>

İşaret edilen sistem İslam Hukukunda da kabul edilmişti. Bir yerde zarara uğrayan bir kişinin zararını yapan kişi bulunamadığı takdirde, bu zarar o yer halkı arasında taksim ve her kişiden tahsil edilirdi ve buna kassame denilirdi.<sup>237</sup>

Bu kuramın uygulamada toplumdaki tüm zararların devletçe karşılanması anlamına gelebilecek olan bir nevi “kamusal sigorta”ya dönüşmemesi için, bazı sınırlamaların yapıldığı görülmektedir. Bu sınırlamalardan biri, sosyal hasar kuramının uygulanabileceği olayların, toplumsal dayanışmayı etkileyen, onu artıran nitelikte olaylar olması gerekir. Bunlar öyle olaylardır ki, yarattıkları “tehlike” herkese yönelmiş olduğu halde, bunda zarar gören sadece belli kişilerdir. Zarar görmeyen kişilerinde, toplumun birer ferdi olarak bu zararı paylaşması gerekmektedir.<sup>238</sup>

Danıştay son yıllarda tabii afetlerden ve terör eylemlerinden doğan zararlardan idareyi sosyal risk ilkesi uyarınca sorumlu tutmaktadır.A.Y.İ.M. ise bu konuda daha çok kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmaktadır.Ancak tabii afetlerden ve terör eylemlerinden doğan zararlar nedeniyle idarenin sorumluluğunda doğrudan sosyal risk ilkesi,yasama organının düzenlemelerine dayanak teşkil eden bir kuramdır.Yargı organı ise tabii afetler ve terör eylemlerinden doğan zararların tazmini için açılan davalarda öncelikle hizmet kusurunun varlığını araştırmalıdır.<sup>239</sup>

<sup>236</sup> Özgüldür, a.g.e., s.90.

<sup>237</sup> Onar, a.g.e., s.1744- 1745.

<sup>238</sup> Onar, a.g.e., s.1745

<sup>239</sup> Bahtiyar Akyılmaz, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”,G.Ü.H.F.D.,C.IX.,S.1-2,Aralık 2005, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/IX\\_178-204.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/IX_178-204.pdf) , E.T.30.08.2010, s.1

### (3). Kusursuz Sorumluluğun Özellikleri

- Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu alanında prensip değil, istisnayı teşkil eder. Prensip idarenin kusurlu sorumluluğudur. Dar yoruma tabi tutulur. Bir zarar kusurlu sorumluluk esasına göre tazmin edilebiliyorsa veya sosyal güvenlik sistemi gibi bir başka usulde karşılanıyorsa idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz<sup>240</sup>.
- Kusursuz sorumluluk, anormal nitelikteki zararların tazmin edilmesi için başvuru olan bir sorumluluk çeşididir.
- Kusursuz sorumluluk özel risklerin veya özel zararların tazmin edilmesi için başvuru olan bir sorumluluk çeşididir.
- Kusursuz sorumluluk halinde zarar gören kişi, idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. İdare de kendisinin hiçbir kusurunun olmadığını ispat etse bile sorumluluktan kurtulamaz.
- Kusursuz sorumluluk zarar gören kişi için oldukça elverişli bir sorumluluk rejimidir. Çünkü kusursuz sorumluluk “üçüncü kişinin fiili” veya “beklenmeyen haller” den etkilenmez. Ancak “mağdurun kusuru” veya mücbir sebep” durumunda idarenin sorumluluğu kalkar.
- Kusursuz sorumluluk kamu düzenine ilişkindir. Yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Hakim de resen dikkate alır.
- Kusursuz sorumluluk bir objektif sorumluluk hali, bir nötr sorumluluk halidir. İdarenin kusursuz sorumluluktan dolayı tazminat ödemeye mahkum olması, idarenin kınanmasına, ayıplanmasına yol açmaz. Kusursuz sorumluluk değer yargılarıyla ilgili bir şey değildir. Bu bakımdan idarenin de lehine bir sorumluluk halidir.
- Kusursuz sorumluluk teorisi idare hukukun geliştirdiği orijinal bir teoridir. Kusur ile sorumluluk arasındaki bağlantının kesilmesi ilk defa idare hukukunda görülmüştür.

---

<sup>240</sup> Gözler, a.g.e., s. 1071.

## 2. Sorumluluğu Gerektiren Zarar

### a. Zarar Doğurucu Davranışın Varlığı

Tazmin borcunun gerçekleşebilmesi için, ortada zarar doğurucu bir tutum ve davranışın bulunması gerekir. İdarenin tutum ve davranışı bir faaliyet şeklinde kendini gösterebileceği gibi, hareketsiz kalma şeklinde de belirebilir.<sup>241</sup>

Ancak idarenin bir eylem ya da işlemi nedeniyle mağdur olan kişinin uğradığı her ziyan, her hasar, kısacası mağduriyet zarar teşkil etmez. “Mağduriyet” kavramı “zarar” kavramından çok daha geniştir.<sup>242</sup>

### b. Zararın Gerçekleşmiş Olması İlkesi

Tazmin borcunun doğması için sadece zararın varlığının ileri sürülmesi yeterli değildir. Olası ve rastlantısal bir zarar tazmin borcu doğurmaz. Zararın mevcut, bilinen ve belirli olması, mağdurun fiilen zarara uğramış bulunması gereklidir. Bununla beraber zararın fiilen mevcut olması koşul değildir. Gelecekte doğacak ve/veya meydana gelmesi mutlak ve para takdiri olası bir zararın muhakkak ve bilinen bir zarar sayılabileceği ve tazmin borcunu doğurabileceği kabul edilmektedir.<sup>243</sup>

İdare hukukunda sorumluluk, “müeyyidelendirici” değil, “tazmin edici” bir sorumluluktur. Amaç idareyi cezalandırmak değil, ortaya çıkan zararı gidermektir.<sup>244</sup>

Zarar gören lehine hükmedilen tazminat –istemle bağlı kalınmak şartıyla- zarar görenin uğradığı “zararın tamamını” karşılamalıdır. Zararı tazmin edildikten

---

<sup>241</sup> Armağan, **a.g.e.**, s. 187.

<sup>242</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1177.

<sup>243</sup> Onar, **a.g.e.**, s.1716.

<sup>244</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1179.

sonra, zarar gören kişi, zarardan önceki durumuna oranla, ne fakirleşmeli ne de zenginleşmelidir.<sup>245</sup>

#### c. Zararın Kesin Olması İlkesi

Zararın kesinliğinden, bilfiil gerçekleşmiş zararlar ve gelecekte gerçekleşmesi kaçınılmaz olan zararlar anlaşılır. Gelecekteki zararlardan gerçekleşmesi kesin olmayan sadece bu konuda bir ihtimal bulunan zararlar bu şartı yerine getirmezler, idarenin sorumluluğuna yol açmazlar.<sup>246</sup>

Hiç bir işi olmayan, hiçbir meslek icra etmeyen kişinin kazadan sonra artık meslek icra edemeyeceğini ileri sürmesi, ya da çocukları ölen anne ve babanın çocuklarının kendilerine bakacağını iddia etmesi gibi durumlar örnek gösterilebilir.<sup>247</sup>

#### d. Zararın Hukuken Korunan Bir Menfaate Yönelik Olması

Fransız hukukundan transfer edilmiştir ama artık günümüzde pek çok şey değiştiği gibi, bu ilkede de esneklikler söz konusudur. Fransız Danıştay'ı daha önceleri nikahsız yaşayan kadının, birlikte yaşadığı adam öldüğünde aralarındaki ilişkinin hukuken korunan meşru bir ilişki olmadığını varsayarak davayı reddederken, 1978 yılında bu içtihadından dönmüştür. Bizde de Danıştay nikahsız kadının açtığı destekten yoksun kalma davalarını kabul etmekte, AYİM'de imam nikahlı eşe tazminat verileceğini kabul etmiştir.<sup>248</sup>

Hukukta hatalı kullanılan bir ifade imam nikahlı eşe nikahsız eş denmesidir. Burada önemli olan birlikte yaşama iradesinin ortaya konmasıdır. Bunun imam ya da resmi memur önünde ortaya konmasının bir önemi yoktur. Resmi nikah yapanların ertesi gün mahkemelere koştuğu, servet avcılığı için

<sup>245</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1267.

<sup>246</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1180. ; D.10.D., E.2003/765, K.2006/ 66 KT.25.01.2006 (Kazancı İctihatlar CD.si.) (Tam Yargı Davalarında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesinin ancak kesin olarak ortaya çıkmış ve de belirgin hale gelmiş bir maddi zararın varlığı halinde mümkün olduğu...)

<sup>247</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1181.

<sup>248</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1184-1185.

yapılan resmi nikahlar da düşünülduğünde, resmi nikah sonucu mirasçılığın ve mal paylaşımının genel anlamda yeniden ele alınması gerektiğini düşünüyorum.

Ayrıca kanunlar tatbik edilirken eşitlik ilkesi gözetilirken adalet katledilmektedir. Sadece kadını koruma içgüdüğü ile hareket edilerek uygulanan adına pozitif ayrımcılık denilerek servis edilen mal rejimleri bunu suistimal eden ve de kazanç kapısı gören kadınları ödüllendirmektedir. Burada ciddi mağdur kadın ile bu tür kadınlar arasında bir ayırım yapılması noktasında ya yasal düzenleme ya da Hakimlere bir takdir hakkı tanınması gerekmektedir. Burada ciddi anlamda yasal düzenleme ve içtihat boşluğu söz konusudur.

#### e. Zararın Parayla Ölçülebilir Olması

Günümüzde maddi zararlarda manevi zararlar da parayla ölçülebilir nitelikte zararlar olarak kabul edilmektedir. Para bir defada sermaye şeklinde de ödenebileceği gibi, ömür boyu irat şeklinde de ödenebilir.<sup>249</sup>

Ancak enflasyon olan ülkelerde paranın ciddi değer kaybı irat şeklinde ödemelerde ciddi hak kaybına neden olmaktadır.

#### f. Zarar ile Olay Arasındaki Nedensellik Bağı

Zararı karşılama sorumluluğunun doğabilmesi için, zarar ile idarenin eylem ve işlemi arasında bir "illiyet" bağının, başka bir deyişle "neden-sonuç" ilişkisinin bulunması gerekir. Bu bağı bulunduğunu saptamak, her zaman kolay değildir. Zarar ile, zararı doğuran davranış arasında doğrudan doğruya bir ilişki bulunmalıdır, biri diğerinin uygun ve normal sonucu olmalıdır. Eğer sonuç, olayların doğal akışına göre beklenilmeyen, olağanüstü bir sonuç ise, idare bu sonuçtan bütünü ile sorumlu tutulamaz. Zararın doğumu, çeşitli nedenlere dayanabilir. Bunlardan herhangi birinin zararı doğurabilecek nitelikte olması, illiyet bağının varlığı için yeterlidir.<sup>250</sup>

<sup>249</sup> Gözler, a.g.e., s.1189.

<sup>250</sup> Gözübüyük, Tan, , **İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, Birinci Bası, Ankara, Turhan, 1999, s.710.

Fiil idareye yüklenmekle birlikte sorumluluğun diğer şartları oluşmamışsa tazmin borcu doğmaz.<sup>251</sup>

#### g. Zarar Sonucu Ortaya Çıkan Sorumluluğu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Sebepler

##### (1). Zorlayıcı Sebepler (mücbir sebepler)

Zorlayıcı nedenler (mücbir sebepler-önlenemeyen haller) özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda da zarar ile idare arasındaki bağlantıyı ortadan kaldırır. Bilindiği gibi bunlar yer sarsıntısı, sel, deprem gibi, önceden kestirilemeyen, önlenmesi olanağı bulunmayan, kişilerin iradesi dışında oluşan olaylardır. İdarenin iradesi dışında oluşan olayın, zorlayıcı neden olarak Danıştay tarafından kabul edilmesi durumunda, idare hem kusura dayanan, hem de kusursuz sorumluluktan kurtulur. Buna karşılık, idarenin davranışı sonunda, zorlayıcı nedeninin doğurduğu zararda bir artış oluşmuş ise, idare bundan sorumlu olur.<sup>252</sup>

Öngörülemezlik; her şeyden önce zarara yol açan olayın sık sık meydana gelmeyen bir olay olmasını gerektirir. Ayrıca olayın yer ve zamanının belirlenebilir olmaması gerekir. Olayın yoğunluğu ve süresi de öngörülemezlik ilkesinin tesbitinde önemlidir. (deprem, sel, fırtına toprak kayması)

Önlenemezlik; ifadesi de mücbir sebebin bir diğer unsurudur buna uygulamada daha çok kaçınılmazlık denilmektedir. İdarenin faaliyet yerini kuracağı tesislerin yerini saptarken özellikle doğal olayları dikkate almak zorundadır. Ayrıca gerekli uyarı ve düzenlemeleri yapmak zorundadır. Teknolojiye uygun tesis araç ve gereçleri kullanması gerekir.<sup>253</sup>

##### (2). Beklenmeyen Durumlar

<sup>251</sup> Armağan, a.g.e., s.195.

<sup>252</sup> Gözübüyük, Tan, a.g.e., s.723.

<sup>253</sup> Armağan, a.g.e., 1997,s.255.

Zorlayıcı sebepler ile beklenmeyen durumlar arasında ayırım yapılması idarenin kusursuz sorumluluğu yönünden önem taşır. Zorlayıcı nedenlerde olay, idarenin eyleminin dışında oluşur. Buna karşılık, beklenmeyen durum sayılan olay, idarenin eylemi içinde oluşur. Beklenmeyen durumu açıklayan en iyi örnek, kişinin kusuru olmadan meydana gelen teknik arızalardır. İdareye ait bir otomobilin lastiğinin patlaması, ya da elektrik kontağı veya nedeni belli olmayan bir patlama gibi... Bu beklenmeyen durumlarda, zarar verici davranışla idare arasındaki ilişki ortadan kalkmaz. Bu nedenle, beklenmeyen durumun oluşması, idarenin kusursuz sorumluluğunu etkilemez, beklenmeyen durum meydana gelmesine rağmen idarenin kusursuz sorumluluğu devam eder.<sup>254</sup>

### (3). Zarara Uğrayanın Kusuru

Zararın, zarara uğrayanın tutumundan doğması, başka bir deyişle, kusurlu olması durumunda ya idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkar, ya da duruma göre, idare kısmen sorumlu olur. Bu durum, hem kusura dayanan sorumluluk, hem de kusursuz sorumluluk için geçerlidir. Eğer zarar görenin tutum ve davranışı, zarar ile idare arasındaki ilişkiyi kesecek nitelikte ise, başka bir deyişle, eğer zarar, zarar görenin tutum ve davranışından doğmuşsa, idare sorumluluktan kurtulur.<sup>255</sup>

### (4). Üçüncü Kişinin Kusuru

Kusura dayanan sorumlulukta; üçüncü kişinin kusuru, ya idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır, ya da kusur ölçüsünde azaltır. Kusurun varsayıldığı durumlarda da durum aynıdır.<sup>256</sup>

Kusursuz sorumlulukta; durum tamamen farklıdır. Üçüncü kişinin işe karışmış olması, idareyi sorumluluktan kurtarmaz, ya da idarenin sorumluluğunu

<sup>254</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**,s.726-727.

<sup>255</sup> Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**,s.728.

<sup>256</sup> Armağan, **a.g.e.**,s.279.

azaltmaz. İdare tazminata mahkum edildikten sonra, kusuru ölçüsünde üçüncü kişiye “rücu” etme olanağına sahiptir.<sup>257</sup>

İdarenin ve de üçüncü kişinin davranışının zararın ortaya çıkmasına yol açtığı gibi durumlarda, sorumluluğun idare ile üçüncü kişi arasında paylaşılması gerekir. Çünkü idare hukukunda özel hukukta olduğu gibi müteselsil sorumluluk kurumu yoktur. Yani zarar gören kişi idareye karşı zararın tamamının tazmini istemiyle dava açamaz. Zarar gören kişi ancak idarenin sorumlu olduğu zararı talep edebilir. Geri kalan zararın tazmini için, zarar gören kişinin üçüncü kişiye karşı dava açması gerekir.

Bu durumda, zarar gören kişi, sorumlulukları oranında hem idareye, hem de üçüncü kişiye karşı dava açmak zorunda kalır. İdareye karşı davayı idari yargıda, üçüncü kişiye karşı davayı ise adli yargıda açması gerekir. Zarar gören kişi aynı olaydan dolayı iki ayrı kişiye karşı iki ayrı yargı kolunda iki ayrı dava açmak zorunda kalmaktadır. İdare mahkemesi, idareyi belli bir oranda (örneğin yarı yarıya) kusurlu görüp ortaya çıkan zararın yarısını ödemeye idareyi mahkum edebilir. Böyle bir durumda geri kalan zararın tazmini için zarar gören kişinin adliye mahkemelerinde üçüncü kişiye karşı dava açması gerekir. Bu davada adliye mahkemesi üçüncü kişiyi kusursuz görebilir veya daha az oranda kusurlu görebilir ve tazminata mahkum etmeyebilir veya daha az oranda mahkum edebilir. Neticede zarar gören kişi uğradığı zararı tazmin edemedi kalabilir; bu durum ülkedeki adalet sistemine vatandaşın güvenini sarsar<sup>258</sup>

## **B.Özel Hukuk Yönünden Tazminat Davalarında Kusur ve Sorumluluğu Gerektiren Zarar**

### **1.Özel Hukuk Yönünden Kusur**

<sup>257</sup> Gözübüyük, Tan, a.g.e.,s.731.

<sup>258</sup> Gözler, a.g.e., s.1240-1241.

Tazminat Davaları yönünden özel hukukta benimsenen sorumluluk kusursuz sorumluluk ilkesidir.Bunu yargı kararları ışığında daha net olarak anlayabiliriz.

*"...Kusura dayanan sorumluluk ilkesi,toplum ihtiyaçlarına cevap vermemiş,adaletsiz durumlar ortaya çıkmıştır.İşte bu nedenle kusursuz sorumluluğun bir çeşidi olan tehlike sorumluluğu kabul edilmiş,işverenin her türlü özen ve görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi,meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiştir.Bu anlamda tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir.Ancak,belirtmek gerekir ki , tehlike sorumluluğu bir "sonuç" sorumluluğu da değildir.Zarar işyeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmişse,bu durumda,işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır.Başka bir anlatımla,işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa,işverenin de sorumluluğu yoktur.İlliyet bağının kesilmesi;genelde,üç durumda sözkonusu olmaktadır.Mücbir sebep,üçüncü kişinin veya zarara uğrayanın ağır kusurları,illiyet bağı kesen nedenlerdir..."<sup>259</sup>*

Bazı durumlarda %100 Kaçınılmazlık dediğimiz yani kötü tesadüf dediğimiz kusur durumu ortaya çıktığında ya da işverenin değil işçinin başka bir işçiye vermiş olduğu zarar söz konusu olduğunda durum ne olacaktır?

B.K.m.55 gereğince adam istihdam edenin sorumluluğu ilkesince bu tür olaylara yaklaşmamız gerekmektedir.

İki işçi arasında husumet söz konusu değil,kaza işin niteliğinden dolayı olmuş ise, işveren de sorumlu olmaktadır.Şirketin aracı ile yolda kaza yapan şoför %100 kusurlu olsa bile,aynı araçta bulunan ve de yaralanan işçiye karşı işverenin sorumluluğu devam etmektedir.<sup>260</sup>

<sup>259</sup> Y.21.H.D., E.2000/9269, K.2000/496, KT.06.10.1999 tarihli ilamı

<sup>260</sup> Y.21H.D., E.2003/4336, K.2003/5321, KT.05.06.2003, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/21hd-2003-4336.htm&query="2003/4336"#fm, ET. 02.03.2010](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/21hd-2003-4336.htm&query=).

Kaçınılmazlık durumlarında genel ilke olarak işverenin olayın niteliğine göre %65-70 oranında kusurlu olduğu kabul edilmektedir. Burada tehlike sorumluluğunun yansımalarını görmekteyiz.<sup>261</sup>

Ancak kaçınılmazlık var ise işveren SGK tarafından açılacak olan rücu davasında sorumlu olmayacaktır.Sosyal Devlet ilkesinin bir sonucu olarak devlet kaza geçiren kişiye aylık bağlayacak,işverenin sorumluluğu olmadığı için rücu tazmini söz konusu olmayacaktır.Ancak uygulama da iş kazası sonucu alınan rapor ile,kurumun açmış olduğu dava sonucu alınan raporların yasal dayanağı farklı olduğu için,bu durumda yeniden rapor alınmakta ve de kaçınılmazlık var ise B.K. m 43-44 maddeleri gereğince işveren lehine bir takdir indirimi uygulanmaktadır.Sorumlu tutulmaması gerekirken sorumlu tutulmaktadır.<sup>262</sup>

Tazminat genellikle bir kaza sonucu meydana gelen zararın giderimini amaçladığı için,ceza davasına da konu olmaktadır.

Ceza davasında kusur raporu subjektif sorumluluk ilkesine göre belirlendiği için, hukuk davası için bağlayıcı olmaz.Ancak her iki rapor arasında mübânenet oluştuğu için,bu mübânenetin giderilmesi adına,ceza davasında tekli bilirkişi ile rapor tanzim edilmiş ise,hukuk davasında üçlü bilirkişiyeye dosya gönderilmektedir.

Ceza davasında üçlü bilirkişi tarafından rapor tanzim edilmiş,hukuk davasında ise yine üçlü bilirkişi tarafından rapor tanzim edilmiş olmasına rağmen arada mübânenet oluşmuş ve de tarafların itirazları var ise dava dosyası tekrar farklı bir üç kişilik bilirkişi heyetine gönderilebilir.Bu uygulama ile mübânenet giderilmiş olur.

Burada mübânenet oluşmasının ana nedenlerinden birisi ceza davaları kamu düzenine ilişkin olduğu için re'sen açılmaktadır.Bir çok kazada işletmelerin herhangi bir kasti hareketi söz konusu değildir.Bu nedenle ceza dosyalarında kusur verilmiş olsa cezai müeyyide kaçınılmaz olacaktır.Bu nedenle bilirkişiler

<sup>261</sup>Y.21.H.D., E. 20037517, K.2003/1301, KT.25.02.2003, [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/21hd-2003-517.htm&query="2003/517"#fm,ET](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/21hd-2003-517.htm&query=). 02.03.2010.

<sup>262</sup> Y.10H.D., E.2009/7532, K.2009/14793,KT.29.09.2009,(Kazancı İçtihatlar CD.si)

ister istemez olayı mümkün mertebeye dar yorumlayarak, gerekirse kazaya maruz kalan kişiyi suçlu bularak rapor tanzim etmektedir. Kanunun ortaya koymuş olduğu iradi bir zorlama kanuna dolanma suretiyle aşılmaktadır.

Uygulamada tazminat davaları için en büyük sorun ceza davalarının bekletici sorun yapılmasıdır. Ceza dosyası kesinleşene kadar hukuk davasını bekletmek ciddi hak kayıplarına yol açan haksız ve gereksiz bir uygulamadır.

İşletenin sorumluluğunda çağdaş eğilim tehlike sorumluluğu olmasına rağmen, sorumluluğun doğması için öngörülen şartlarla ilgili değişik düzenlemeler mevcuttur. Özellikle Alman ve Avusturya hukuklarında aracın işletilmesi sırasında ortaya çıkan zararların tehlike sorumluluğuna tabi olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık, İsviçre ve Türk Hukuklarında aracın işletilmesinden doğan zararlar için tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, tehlike sorumluluğu yanında olağan sebep ve bazı hallerde de kusur sorumluluğu kabul edilmiştir.<sup>263</sup>

K.T.K.'nin 85. maddesi, işletenin sorumluluğunda kural olarak tehlike sorumluluğunu öngörmüştür. Bununla birlikte kanun, tehlike sorumluluğunu tamamlayıcı olarak, olağan sebep sorumluluğuna ve de kusur sorumluluğuna da yer vermiştir. Nitekim K.T.K. m.85'e göre aracın işletilmesinden doğan zararda tehlike sorumluluğu, işletilme halinde olmayan bir aracın ortaya çıkardığı zararda ise olağan sebep sorumluluğu veya kusur sorumluluğu söz konusu olur. Aynı şekilde kazadan sonra yapılan yardım faaliyetlerinden doğan zararlarda da olağan sebep sorumluluğu kabul edilmiştir.<sup>264</sup>

Her ne kadar, hak sahiplerinin açtıkları tazminat davalarında maddi tazminatlara, maddi zararın meydana geldiği tarih olan "olay" tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekmekte ise de; KTK'nun 99'ncü maddesi ile Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihatlarına göre, zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi

<sup>263</sup> Fikret Eren, "Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akid Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları", AÜHF.D., C.XXXIX., 1982-1987., S.1-4., s.162

<sup>264</sup> Mehmet Altunkaya, "Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü", S.Ü.H.F.D, 1999, C.7, S.1-2, s.171

gereğince ödenmesi gereken maddi tazminatın, daha önce sigorta şirketine başvurulmuş ise-başvuru tarihinden itibaren “8 işgünü sonraki” tarihten itibaren, sigorta şirketine başvurulmamış ise-dava ya da takip tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsili gerekmektedir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin emsal nitelikteki 30.01.2006 gün, 2005/14176 E. ve 2006/355 K. sayılı kararında bu husus şu şekilde açıklanmıştır: “...Sigorta şirketleri, sigortaladığı aracın sürücüsü ile şayet tesbit edilmişse araç malikinin kusurlarıyla ve poliçe limitleriyle sınırlı biçimde zarardan sorumlu tutulabilirler. Öte yandan, sigorta şirketleri yönünden faiz başlangıcı (temerrüt) tarihinin hiçbir duraksamaya sebebiyet vermeyecek açıklıkta belirlenmesi gerekir. İlgililerce gerekli belgeler de ibraz edilerek 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun 98, 99 ve 108. maddeleri ile 03.05.1997 gün ve 22978 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Karayolları Trafik Garanti Fonu Yönetmeliğinin 12, 13 ve 14. maddelerinde yazılı şekilde sigorta şirketine başvurulduğu halde gerekli ödeme yapılmamışsa sekiz işgünlük sürenin sonunda sigorta şirketinin temerrüde düştüğünün kabulü gerekir. Gerekli belgeler ibraz edilmeksizin başvuru yapılmış ya da hiç müracaat edilmemişse sigorta şirketinin temerrüdünden bahsedilemez. Bu durumda faiz başlangıcının; sigorta şirketi aleyhine icra takibine girilmişse takip tarihi, dava açılmışsa dava tarihi olarak kabul ve tesbiti gerekir...”<sup>265</sup>

## 2.Özel Hukuk Yönünden Zarar

İdare Hukuku anlamında ifade etmiş olduğumuz unsurlar burada da geçerli olmakla birlikte yargı kararları ışığında konuyu biraz daha açmaya çalışacağız.

B.K. 46 ve 47.maddelerindeki cismani zarar kavramına ruhi bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin de girdiği, bu maddelerde

<sup>265</sup> Y.10.H.D.,E.2005/14176, K.2006/355,KT.30.01.2006. (Kazancı İçtihatlar CD.si)

sadece maddi sağlık bütünlüğü değil, ruhi ve asabi bütünlüğün de bulunduğu doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir.<sup>266</sup>

Kural olarak, ileride yapılması zorunlu tedavi giderlerinin de önceden istenmesi mümkündür. Burada önemli olan tedavinin zorunlu olmasıdır. Yurtdışında tedavisi zorunlu ise buna ilişkin elinde belge var ise yani rapor almış ise bu takdirde bu giderini de talep edebilir.<sup>267</sup>

İnsanın hukuki kişiliğine dahil ve kendisinin dahi vazgeçemeyeceği yaşamı sağlığını korumak için, kendisine göre daha özenli daha güçlü ilgi gördüğü yer ve ellerde tedavi görmesi tazminat isteğinde bir indirim sebebi olmamalıdır. Kişinin daha iyi tedavi yerlerine gitmesi kişinin yararına olduğu gibi zarar verenin de yararınadır. Bu anlatımlar ile zararın giderilmesinde özel hukukun kapsamı çok geniş tuttuğu çok net olarak görülmektedir.<sup>268</sup>

## II.MADDİ TAZMİNAT

### A. Cismani Zarar Nedeniyle Maddi Tazminat

#### 1. Genel Olarak

Beden bütünlüğü yalnızca kişinin anatomik yapısını ilgilendiren bir kavram değildir. Ruhsal yapı ve fiziksel görünüm de buraya girer. Başka bir anlatımla burada salt bedensel değil, ruhsal tamlığın da ihlali söz konusudur.<sup>269</sup>

Cismani zarar demek, fiziksel veya ruhsal olarak kişinin kendisine yapılmış bir zarar demektir. Bununla birlikte kişinin sadece yaralanması veya

<sup>266</sup> Y.H.G.K., E.430, K.11-122, KT.26.04.1995, Oğuzman, Öz, a.g.e., s.533.

<sup>267</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat**, İstanbul, Beta, 2003, s.1171-1178, bkz.Y.4.H.D., E.1986/3535, K.1986/4223, KT.26.05.1986, Y.15.H.D., E.1975/2639, K.1975/2571, KT.13.05.1975, Y.4.H.D., E.1998/4109, K.1998/7796, KT.15.10.1998.

<sup>268</sup> Y.4.H.D., E.1985/604, K.1985/2504, KT.20.03.1985, Karahasan, a.g.e., s.1176.

<sup>269</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku**, İstanbul, Beta, 1996, s.244.

sakatlanması zarar olarak kabul edilmemektedir. Zarar, vücudun yaralanması değil, bu yaralanmanın ortaya çıkardığı ekonomik sonuçlardır.<sup>270</sup>

Borçlar Kanununun 46. maddesi tamamen bu anlamdaki zarara uğrama hallerini düzenlemiştir. Beden bütünlüğünün bozulması nedeniyle istenebilecek tazminatın kapsamı ve niteliği B.K. m. 46/1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu madde hükmü idari faaliyetler nedeniyle bir kimsenin uğramış olduğu cismani zararlar yönünden de geçerlidir.

Bu maddeye göre tazminat isteme hakkı “cismani zarara düşer olan kimseye” yani bir gerçek kişiye tanınmış olup, bunların yakınlarına tanınmamıştır.<sup>271</sup>

Ancak %100 malul olan bir kimse için eş,anne.babanın da manevi tazminat isteyebileceği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.<sup>272</sup>

Zarara uğrayan kişi bu zarar sonucu tedavisini ihmal ettiği takdirde bakılması gereken, ameliyatın tehlikeli olup olmaması ve de tedavinin çok ızdırap verici olup olmamasına bakılmaktadır. Ameliyat risk taşıyorsa bu takdirde ameliyat olmayan birisinin tazminatından indirim yapılmasını Yargıtay uygun görmemiştir.<sup>273</sup>

## 2. Tazminatın Kapsamı

### a.Tedavi Giderleri

B.K. 46/1 maddesindeki “bütün masraflar” deyimini çok kapsamlıdır. Burada zarar görenin kurtulması, olay yerinden kaldırılması, sağlığının geri gelmesi için yapılan, yapılması gereken tüm giderler söz konusudur.

<sup>270</sup> Ömer Ekmekçi, “**Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları, İş hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 yılı Toplantısı Destekten Yoksunluk ve Cismani zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu**”, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul,1996, s.92.

<sup>271</sup> Ekmekci, **a.g.m.**, s.92, Gözler, **a.g.e.**, s.1206.

<sup>272</sup> Y.H.G.K., E.1987/9-183,K.1987/655,KT.23.09.1987,Y.H.G.K.,E.1995/11-122, K.1995/430, KT. 26.04.1995,Karahasan,a.g.e.,s.1289-1290.

<sup>273</sup> Y.11.H.D.,E.1980/3979,K.1980/4046,KT.19.09.1980.,Karahasan,a.g.e.,s.1185.

Bu giderlerin kanıtlanabilmesi için her çeşit delile başvurulabilir. Zarar görenin yaptığı iyileştirme giderlerinin zorunlu olup olmamasının önemi yoktur. Küçük de olsa, bir iyileşme umudunun varlığı tedaviye başlamak için yeterlidir. Şu kadar var ki, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde karşı tarafa zarar vermek amacıyla yapılan giderlerin ödettirilmesi söz konusu olamaz.<sup>274</sup>

Tedavi giderleri zarar görenin malvarlığından yapılacağı için tazminat isteme hakkı da kural olarak ona aittir. Tazminat isteyenin giderlerini belgelendirmesi gerekmektedir.<sup>275</sup>

Tazminat isteyen kişinin belgelendirmesi kaydıyla Danıştay; "tedavi masraflarını karşılamak üzere"<sup>276</sup>, "vesait, ilaç, doktor parası olarak ödemek"<sup>277</sup>, "Türkiye'de tedavisinin olay tarihinde mümkün olmamasının anlaşılması nedeniyle yurtdışında yaptırılan seri ameliyatlar için ödenen ücretin ve uçak bilet ücretleri tutarlarının"<sup>278</sup> ödenmesine ilişkin kararlar vermiştir.

#### b.Çalışma Gücünün Yitirilmesi ya da Azalması Nedeniyle Oluşan Zarar

Kişinin uğradığı fiil sonucu meydana gelen çalışma gücünden yoksun kalış geçici nitelikte olabileceği gibi, sürekli nitelikte de olabilir. Bunun yanı sıra uğranılan fiil kişiyi çalışmaktan tamamen alıkoyabileceği gibi, kısmen de alıkoyabilir.<sup>279</sup>

Çalışma gücü geçici bir süre için kaybedilmiş ise bu yüzden yoksun kalınan kazanç veya uğranılan zarar miktarını hesaplamak nispeten kolaydır.<sup>280</sup>

Olay tarihi ile iyileşme tarihi arasında kişinin normal olarak elde edebileceği kazanç, uğradığı kaybı teşkil eder ve bu miktar kadar tazminata

<sup>274</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.146.

<sup>275</sup> Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler**, C.I., İstanbul, 1965, s.283.

<sup>276</sup> D.12.D., E. 1967/143, K. 1968/28, KT.16.01.1968, Esin, **Esas**, s.494.

<sup>277</sup> D.12.D., E. 1965/2635, K. 1966/28, KT.29.11.1968, Esin, **Esas**, s.494.

<sup>278</sup> D.8.D., E. 1987/539, K. 1988/690, KT.13.10.1988, DD., S.74-75,S.510.

<sup>279</sup> Ekmekçi, **a.g.m.**, s.95.

<sup>280</sup> Yüksel Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas**, Ankara, Güven Matbaası, 1976, s.448, Selahattin S. Tekinay v.d., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1,Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı , İstanbul , 1985, s.816.

hükmedilmesi gerekir.<sup>281</sup> Ancak bu sürede bir gelir elde etmiş ise bu gelirin hesaplamadan indirilmesi gerekmektedir.

Kayıp devamlı ise zarar miktarının hesaplanması bir uzmanlık işi olduğundan, Danıştay bu hesaplamayı bilirkişiler aracılığıyla yaptırmaktadır.

#### (1). Çalışma Gücünün Geçici Kaybı

Ortada zarar olmakla birlikte, bu zararın kalıcı hasar meydana getirmemesi durumudur.

Hasarın kalıcı olup olmadığı ancak tıbbi raporla belirlenir.<sup>282</sup> Bu raporlar heyet halinde tanzim edilmesi gereken raporlardır. Sosyal Güvenlik Kurumu maluliyet tespiti yaparken heyet raporlarına itibar etmektedir.

B.K. m.46 kapsamına giren maddi tazminat talebi bakımında mağdurun ne kadar süreyle normal bedeni faaliyetlerini yapamadığı değil, ne kadar süreyle gelir getirici faaliyette bulunamadığı hususu önemlidir. Buradan anlaşılması gereken mağdurun çalışma gücü kaybı süresi mutad iştigallerinden kaldığı süreden daha uzundur.<sup>283</sup>

Çalışma gücünün geçici kaybı halinde mağdurun maddi zararı, kazanın meydana gelmesinden iyileşmesi tarihine kadar olan süre içerisindeki fiilen yoksun kaldığı kazançtan ibarettir.<sup>284</sup>

Gelir kaybının tespiti belli bir yere bağlı olarak çalışanlar için kolay olsa bile, serbest çalışanlar için, bir işletmeyi tek başına ya da ortak olarak işletenler için zor olabilir. Bağımsız çalışanlar için maddi zarar tesbitinde, kişinin çalışmasının şekli ve de işyerine etkisi de dikkate alınması gerekmektedir.<sup>285</sup>

Çalışma hayatına atılmamış, çalışma hayatının dışında olan çocuklar ve kişiler için geçici iş göremezlik kuralı olarak bir gelir kaybına yol açmaz. Ancak

<sup>281</sup> Esin, a.g.e., s.448.

<sup>282</sup> Ekmekçi a.g.m., s.96.

<sup>283</sup> Çetin Aşçıoğlu, "Tazminat Hesabında Yöntem Sorunu, ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu", Ankara, 1993. s.172-173.

<sup>284</sup> Karahasan, a.g.e., s.153.

<sup>285</sup> Ekmekci, a.g.m., s.96.

çocuk bu durumdan dolayı okulunu uzatmış ise, hayata geç atılacak olmasının bedelinin tazmini gerekmektedir.<sup>286</sup>

## (2). Çalışma Gücünün Sürekli Kaybı

Sürekli işgöremezlik hali ya da maluliyet de diyebileceğimiz bu durumda verilen zarar sonucu kalıcı hasar oluşması halidir.

Kalıcı hasarın rakamsal değerleri vardır. Bu değerler Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından tesbit edilen çizelgeler vasıtasıyla tesbit edilmektedir. Burada parmağın kesilmesi, gözün kaybedilmesi, kolun kopmasının karşılığı olarak belirlenen maluliyet oranları vardır. Bu oranlar belirlenmeden maddi tazminat yapılması hatalı olur.

Burada efor kaybı olacağı için kazadan dolayı emsallerine göre daha fazla bir güç harcayacağını kabulü gerekir<sup>287</sup>.

Bu durumda yalnızca zarar verici eyleme maruz kalınan dönemdeki gelir değil, bu fiil işlenmemiş olsaydı zarar görenin gelecekte elde edebileceği kazancı da hesaplanır.<sup>288</sup>

Yargıtay içtihat olarak kaza sonucu ne derece malul olduğunu öğrenmeden yani maluliyet raporu belli olmadan imzalanan ibranameleri hukuken geçerli kabul etmemektedir. Bu ibra hazırlanırken kazalının ne derece bir kaybı olduğunu bilmemesi sağlıklı karar vermesine engeldir. Bu nedenle bu tür ibralar yargılama sürecinde yeniden değerlendirilmeye tabi tutulmakta, gerçek ödeme var ise bu ödemeler **atıfet** kapsamında değil ise tazminattan mahsup edilmektedir.

## 3. Hesaplama dikkat edilecek unsurlar

<sup>286</sup> Ekmekci, **a.g.m.**, s.97.

<sup>287</sup> D.10.D., E. 2001/1476, K. 2001/211, KT. 24.01.2001, E. Ethem Atay, Hasan Odabaşı, Hasan Tahsin Gökçen, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2003, s.220.

<sup>288</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.153 154.

#### a. Muhtemel Yaşam süresi

Ülkemizde mahkemelerde kişilerin bakiye yaşam sürelerinin belirlenmesinde PMF başlıklı Fransız yaşam cetvellerinin uygulanması yoluna gidilmiştir.

Ortalama ömür çağı cetveli, bir memlekette insanların kadın ve erkek ayrı ayrı nazara alınarak ortalama olarak en fazla yaşayabildikleri hayat sürelerini ve en son olarak yaşama ümidi buldukları sürelerdir. Filhakika bu cetveller tam bir hakikati ifade edemez. Bu cetvellere göre ortalama ömür çağı tesbit edilen bir kimsenin daha çok veya daha az yaşaması mümkün olabilir. Fakat ortada bir hak bahis konusudur. Bunu mümkün olduğu kadar iki taraf içinde adalete uygun bir şekilde teslim etmek ve hükme bağlamak lazımdır. Böyle bir yola gitmekten başka bir çare de yoktur. Ömür çağı cetvelleri tanzim edilmiş bulunmaktadır. Ancak bu sayede mahkemeler için kolaylık sağlanmaktadır<sup>289</sup>.

Ülkemizde Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından ülke koşulları nazara alınarak 1989 yılında bir yaşam tablosu oluşturulmuştur. Bu yaşam tablosunda süreler PMF ye göre ortalama 3-4 yıl daha uzun olmasına rağmen uygulama olanağı bulmamaktadır.<sup>290</sup>

#### b. Faal Devre

Buna aktif çalışma süresi de denilebilir. Ülkemizde bu süre 60 yaş olarak kabul edilmektedir.

Ancak bazı durumlarda emekli olduktan sonra çalışırken de kişi zarara maruz kalabilir. Bazı meslekler sanatsal içeriklidir ve de bir ömür boyu ifa edilebilir. Ressam, yazar, şair, bestekar bunların başında gelir. Bu nedenle her olayın kendi özelliğine göre, ülkenin ekonomik durumu, çalışma koşulları,

<sup>289</sup> M. Sabri Özbek, **Taksirli Suçlar ve Fiillerden Doğan Tazminata Ait Hükümler**, 1964, s.693.

<sup>290</sup> Ekmekçi, **a.g.m.**, s.97-98.

yapılan işin niteliği ve özellikleri, çalışanın fiziki yapısı ve beden yapısı gibi durumlar dikkate alınarak tazminatın belirlenmesi gerekmektedir.<sup>291</sup>

Çalışma süresinin başlangıcının tesbiti, özellikle çocuklar gibi kaza geçirdiği tarihte henüz çalışmaya başlamış kişiler için önem taşır. Böyle bir durumda çocuğun, öğrenim yapıp yapmadığı, başarı derecesine, ailenin sosyal ve ekonomik durumuna ayrıca bununla birlikte kız çocukların evlenme olasılığına göre bir yaş tespit edilir.<sup>292</sup>

PMF Tablosuna göre bir de **pasif devre** dönemi vardır. Bir ara bu döneme ilişkin hesaplamalar yapılmış, sonrasında bir dönem vazgeçilmiş ise de artık bilhassa iş kazalarında içtihat haline gelmiştir. Burada bir dönem için ücretin belirlenmesinde sorunlar yaşanmakla birlikte Y.21.H.D. bu konuda son noktayı koymuştur. Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihatlarına göre “...Pasif dönemde herhangi bir işte çalışmasa bile, ekonomik bir değer taşıyan salt yaşamsal faaliyetlerini sürdürebilmesi nedeniyle emsallerine göre fazla güç sarfedeceği ve bu durumun sigortalı bakımından asgari ücret düzeyinde bir zarar oluşturacağı açıktır. Bu nedenle pasif devre zararının da asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekir...”<sup>293</sup>

### c. Kaybın Oranı (Maluliyet)

Hukukumuzda kazanın oluşturduğu maluliyetin derecesinin tespiti 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5521 sayılı sosyal güvenlik yasası ile yapılmaktadır. Bu yasaya göre; Bölge Sağlık Kurulları, 1.10.2008 tarihinden sonra yapılan maluliyet talepleri ve kontrol muayenelerinde “Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği” esaslarına uygun dosya ve sağlık kurulu raporları üzerinden Yönetmeliğin EK-1 Arıza/hastalık listesini kullanarak; 1.10.2008 tarihinden önce malul sayılmış ve

<sup>291</sup> Ahmet Çelik Çelik, *Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı*, Legal, İstanbul, 2004, s.324.

<sup>292</sup> Ekmekçi, *a.g.m.*, s.99.

<sup>293</sup> Y.21.H.D., E.2007/2708, K.2007/5209,KT.27.03.2007(Kazancı İctihatlar CD.si.).

kontrol muayenesine tabii tutulmuş sigortalılarda ise “Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü” hükümlerine göre işlem yapacaktır.

Bununla birlikte Adli Tıp Kurumundan da alınan raporlarla da sakatlığın çeşidi ve derecesi, devamlı olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır.<sup>294</sup>

Uygulamada cismani zarar hesaplanırken, ilgili cetvel vasıtasıyla veya Adli Tıp Kurumu raporuyla tespit edilen meslekte kazanma gücü kayıp oranı; gelirine göre uğradığı maddi zarar olarak veya aynı ücretle çalışmaya devam ediyorsa efor kaybı olarak nitelendirilmekte ve sakatlananın emsallerine göre bu güç kaybından dolayı daha fazla efor sarf edeceği düşünülerek maddi zarar hesabı yapılmaktadır.<sup>295</sup>

Bazı kazalarda **kontrol muayene kaydı** verilmektedir. Bunun nedeni yapılan tedavi sonucu belli bir dönem içerisinde hastada iyileşme beklenmesi ya da duruma göre birkaç yıl sonra tekrar ameliyat düşünülmesidir. Bu tür durumlarda kontrol muayene kaydı bulunması dava için bekletici meseledir. Hakim zamanı geldiğinde yeniden maluliyet tespiti sonucunu bekler. Bir değişiklik yok ise sorun yoktur ancak var ise değişen maluliyet öncesi dönem o dönemde tespit edilen maluliyete göre, yeni dönem ise ve daha sonrası için son tespit edilen maluliyete göre hesaplama yapılır.

Geçirdiği kaza sonucu yüzünde çirkinleştirici bir yara kalan sinema sanatçısının çalışma gücünde herhangi bir kayıp söz konusu olmamasına rağmen, artık sinema sanatçısı olarak çalışamayacağı için meslekte kazanma gücü kaybı %100.dür. Bununla birlikte gelir elde etme yeteneğini tamamen kaybettiği söylenemez. Kendisine uygun bir işte çalışmasına devam edebilir. Futbolcunun kaza sonucu bacağında kalıcı sakatlık meydana gelmiş olsa bile futbolculuk bir ömür boyu ifa edilecek bir meslek olmadığı için tüm yaşamı boyunca %100 oranında gelir kaybına uğrayacağı söylenemez.<sup>296</sup>

<sup>294</sup> Esin, **a.g.e.**, s.448, Karahasan, **a.g.e.**, s.154.

<sup>295</sup> Ekmekçi, **a.g.m.**, s.101.

<sup>296</sup> Ekmekci, **a.g.m.**, s.103.

Zarar gören, zarar verici fiile maruz kalmazaydı, hayatın olağan akışı içerisinde ne kazanacaktı ve kalan işgücünü değerlendirmekle ne kazanabilir? Aradaki fark, kısmen veya tamamen alışmaya muktedir olamamaktan doğan zarar miktarını ifade eder.

#### d. Gelir Durumu

Zararın belirlenmesinde, mağdurun mesleği veya yürüttüğü sanat faaliyetinin gelir durumu dikkate alınır. Bu gelir, ihlalin gerçekleştiği zamandaki gelir olmakla birlikte yakın gelecekte gelirin artması kuvvetle beklenir ise bu gelir de hesaba katılır. Ancak yasadışı elde edilen kazanç gelir hesabına katılmaz.<sup>297</sup>

Zarar gören kişi çalışmayan birisi ise, bu durumlarda genellikle yasal net asgari ücret esas alınarak hesaplama yapılır. Bu tazminat miktarından takdir indirimi yapılması kaçınılmazdır.

Serbest çalışan bir desteğin aylık geliri tespit edilirken son birkaç yılın gelir ortalamasının göz önünde tutulabileceği Alman uygulamasında kabul edilmektedir<sup>298</sup>.

#### e. Ekonomik Geleceğin Sarsılması

B.K.46 maddesinde zikredilen, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, kişinin çalışma gücündeki azalmadan doğan zararlar dışında veya bunun yanı sıra, ilerideki gelişme ve yükselme şansını azaltan arızalar gibi, kişinin ekonomik geleceği üzerinde olumsuz etki doğurabilen zararlardır.<sup>299</sup>

Bu durum iş piyasasında, ekonomik rekabette yeni bir iş bulmakta veya işini korumakta güçlük çekme şeklinde olabileceği gibi, işten çıkarılma şeklinde de olabilir.<sup>300</sup>

<sup>297</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.158.

<sup>298</sup> K. Emre Gökyayla, **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara, Seçkin, 2004, s.146.

<sup>299</sup> Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 9.Bası, İstanbul, Beta, 1995 s.175.

<sup>300</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul, Beta, 2003, s.717.

Bazı aksaklıkların çalışma gücünü mü azalttığı, yoksa ekonomik gelişmeyi veya geleceğini sarsıp güçleştirdiği hususunda tereddüt edilebilir. Fakat aralarında sonuç farkı yoktur. Bu iki halden hangisi söz konusu olursa olsun, tazmini gereken bir zarar doğmuştur. Ekonomik geleceğin sarsılmasına bağlı bir zararın söz konusu olup olmayacağını tayin ederken de sert ve katı prensiplerden kaçınarak her somut olayı kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirmek uygun olacaktır.<sup>301</sup>

## **B.Ölüm Nedeniyle Maddi Tazminat**

### **1.Tazminatın Kapsamı**

Ölüm nedeniyle oluşabilecek maddi zarar, ölüm hemen vuku bulmamış ise “ölümden önceki tedavi giderlerini”, “cenaze ve defin giderlerini”, “çalışma gücünün yitirilmesinden doğan kayıpları” ve “ölenin yardımından (desteğinden) yoksun kalma zararlarını” içerir.

### **2. Ölümden Önceki Tedavi Giderleri**

Ölüm hemen meydana gelmemişse tedavi amacıyla bazı giderlerin yapılması gerekir. Gerçekten, durumu ne denli umutsuz olursa olsun bir insanın tedavisiz bırakılması düşünülemez.<sup>302</sup>

### **3. Cenaze ve Defin Giderleri**

B.K. m.45/1 fıkrasında “defin masraflarından” söz edilmiştir. Ancak bunun içeriği belirtilmemiştir. Kural olarak bu giderler ölümlle doğrudan doğruya ilgili

---

<sup>301</sup> Tekinay v.d., a.g.e., s.824.

<sup>302</sup> Esin, a.g.e., s.442.

bulunan ve ölenin dini, sosyal ve ekonomik durumuna uygun olmak koşuluyla ölenin taşınması, yıkatılması, gömülmesi, mezarlık ücretleri, mezar taşı, ilan giderleri, sadakalar ve din adamlarına verilen paralar ve otopsi için yapılan giderleri kapsar. Bu giderler gerçekten yapılmalı ve yerel göreneklere (mahalli adetlere) de uygun düşmelidir.<sup>303</sup>

Danıştay kararlarının da yukarıda belirtilen hususlara paralellik arz ettiği ve istem halinde cenaze ve defin giderlerine karşılık maddi tazminata hükmedildiği görülmektedir.<sup>304</sup>

*“.....doğum için başvuru hastanede doktor bulunmaması, acil durumdaki hastanın doğum olur zannıyla uzun süre bekletilmesi ve buradan sevk edildiği ambulansda serum olmadığı için ölümü üzerine; hastane nakli ve defin masraflarına karşılık taddiren....maddi tazminatın verilmesine...”*<sup>305</sup>

#### 4. Gelirden Yoksun Kalma

B.K. 45/1.fıkrasında “çalışmaya muktedir olamamaktan mütevellit zararı” olarak ifade edilen kazançtan yoksun kalma; ölümün hemen meydana gelmemiş olması durumunda beden ve ruh tamlığı ihlal edilen kimsenin çalışmaması, işinden gücünden geri kalması sonucu oluşan zarardır. Oluşan bu zarar da tazmin konusu yapılabilir. İşte ölüm meydana geldikten sonra ölenin mirasçıları, sorumlu idareye karşı gelirden yoksun kalma giderimi için dava açabilirler. Ölümden önce doğan bu zararın tazminini isteme hakkı ölüm üzerine mirasçılara geçer.<sup>306</sup>

#### C. Destekten Yoksun Kalma Nedeniyle Maddi Tazminat

<sup>303</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.246.

<sup>304</sup> Esin, **a.g.e.**, s.442.

<sup>305</sup> D.12.D., E. 1967/2767, K. 1968/2118, KT.18.11.1968, Esin, **a.g.e.**, s.81.

<sup>306</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.246.

## 1. Destek Kavramı

Destekten yoksun kalma zararı ve tazmini meselesi ile ilgili tüm sorunlar, özel hukuk alanında ele alınıp çözümlenmiştir. Özel Hukuk alanındaki çözümlerin idare hukukunda da geçerli olduğu kabul edilmektedir.<sup>307</sup>

B.K. 45/2 fıkrasında “ölüm neticesi diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir” hükmü yer almaktadır. Bu madde hükmüne göre destekten yoksun kalma tazminatının doğumu, her şeyden önce destek olanın ölmesine bağlıdır. Fakat sorunun en önemli yanı desteğin niteliğinin, kimin destek sayılması gerekeceğinin ve maddede geçen “diğer kimseler” deyiminin kapsamını ortaya koymaktadır.<sup>308</sup>

Destek kavramı, hukuki bir münasebeti değil, fiili bir durumu hedef tutar ve ne hısımlığa ve ne de kanunun nafaka hükümlerine dayanmaz. Sadece kanunen bir kimseye yardım etmek zorunda olan kişi değil, ona fiilen, düzenli olarak yardım eden ve olayların normal akışına göre, eğer ölüm vuku bulmamış olsaydı, az çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak kimse destek sayılmalıdır.<sup>309</sup>

Destek demek, kanun tarafından zorunlu olmasa bile, düzenli olarak yardımda bulunan anlamına gelmektedir.<sup>310</sup>

Bu nedenle Danıştay üvey anneye maddi tazminat istemini desteği ileride zorunlu değil diye reddetmiş ancak bu yönden manevi tazminat talebini kabul etmiştir.

Bir kimseyi başkası için destek haline getiren yardımlarda, düzenlilik ve devamlılık unsurları vardır. Yapanın tutumuna göre gelişigüzel zamanlarda

<sup>307</sup> Esin, **a.g.e.**, s.442-443.

<sup>308</sup> Karahasan, **a.g.e.** s.251, ESİN **a.g.e.**, s.443.

<sup>309</sup> Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.435.

<sup>310</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.251.

sağlanan yardımlar düzenli olmadıkları için destekten yoksun kalma tazminatına esas alınamazlar. Çünkü böyle yardımlarda devamlılık unsur yoktur.<sup>311</sup>

Bakma çeşitli biçim ve içeriklerde olabilir: Para vererek, yiyecek, elbise ve mesken sağlayarak, okuma masraflarını karşılayarak veya yatalak bir hastanın doktor ve hastabakıcı ücretlerini ödemek suretiyle yapılan yardımlar hep bakma sayılır. Hizmet de bir bakım yardımına konu olabilir. Özellikle evli kadınlar gördüğü ev hizmetleri nedeniyle kocasının ve çocuklarının desteği sayılırlar.<sup>312</sup>

Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihatlarında, aktif dönemden amaçlananın "işgörebilirlik çağı" ve olağan bir biçimde iş görebilme (çalışabilme) gücünün devam etme süresi olduğu, bu nedenle Sosyal Güvenlik Yasaları'nda sosyal amaç ya da istihdam politikaları gözetilerek kadın ve erkekler için farklı belirlenen emeklilik yaşlarının aktif dönem sonu olarak ele alınamayacağı belirtilerek, *kural olarak aktif çalışma hayatının kadın erkek ayrımı yapılmaksızın 60 yaşına kadar süreceği benimsenmiştir.*<sup>313</sup>

## 2. Destek Türleri

### a.Fiili Destek

Ölümü anında diğer kimselerin bakımını kısmen veya tamamen fiilen üzerine almış olan ve ileride bu durumu devam ettirecek olan desteğe fiili destek denir.<sup>314</sup>

Devamlı olarak bakma amacını taşımayan, değişik nedenlerle yapılan bağışlar, geçici yardımlar ve verilen hediyeler destek sayılmayı gerektirmez. Desteğin yardımı ödeme, ayın verme ya da çalışma biçiminde olabilir.<sup>315</sup>

<sup>311</sup> Tekinay v.d., a.g.e., s.834-835.

<sup>312</sup> Tekinay, a.g.e., s.835-836.

<sup>313</sup> Y.H.G.K.,E.2004/4728, K.2004/4728, KT. 05.07.2004; Y.10.H.D., E.2003/3981, K.2003/4173 KT.12.05.2003;Y.10.H.D., E.2004/4728, K.2004/6385, KT.05.07.2004.(Kazancı İctihatlar CD.si)

<sup>314</sup> Sema Güleç Uçakhan, **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması (En Son Gelişmeler ve İctihatlarla Birlikte)**, Dördüncü Baskı,Ankara, Seçkin, Haziran 2002, s.439.

<sup>315</sup> Çelik, a.g.e., s.23-24.

Desteğin yardımının yalnız parasal nitelikte bulunmasında zorunluluk yoktur. Çünkü ölenin hizmet edebilme güç ve kabiliyeti de para ile ifadesi mümkün olan bir mali imkan teşkil eder.<sup>316</sup>

Davacıların zengin olmaları, ileride muhtaç duruma düşmeyeceklerinin delili olamaz.<sup>317</sup>

#### b.Farazi destek

Özellikle küçük yaşta ölen çocuklar anne ve babaları için bu nitelikte bir destek sayılırlar.<sup>318</sup>

Ölmeseydi ileride başkasına bakması kuvvetle muhtemel olan kişiye farazi destek denir. Ölümü anında ve daha öncesinde diğer kimselerin kısmen veya tamamen bakımını karşılamadığı halde, yaşamın ve olayların olağan akışı içerisinde ileride üzerine almasına kesin gözüyle bakılan kimse denilebilir<sup>319</sup>.

### 3.Destekten Yoksun Kalanlar

#### a.Anne ve Babanın Çocuklar İçin Destek Olması

Kural olarak anne ve babanın çocuklarına reşit oluncaya kadar bakma yükümlülüğü vardır ve bu yükümlülük kanun hükmüne dayanır.<sup>320</sup>

Yargı organı, çocuğun sakat veya sürekli hasta olması, öğrenimde bulunması, kız çocuğun 18 yaşını geçtiği halde evlenmemiş olması gibi bazı özel durumları göz önüne alarak bu yaştan sonrası içinde destekten yoksunluk tazminatına hükmedebilir.<sup>321</sup>

Kız çocukları evli değil ise genellikle 25 yaşına kadar desteğin devam edeceği kabul edilerek hesaplama yapılmaktadır.

<sup>316</sup> Y.4.H.D., E.1986/ 1585, K.1986/, KT.20.03.1986. (Kazancı İçtihatlar CD.si)

<sup>317</sup> Y.H.G.K., E.1989/11-1233, 2553K.1989/ 2757 , KT.12.12.1989.(Kazancı İçtihatlar CD.si)

<sup>318</sup> Karahasan, a.g.e., s.255.

<sup>319</sup> Metin Gürbüz, **Beden Tamlığının İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminat Tayini**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001. s.54.

<sup>320</sup> Karahasan, a.g.e., s.255.

<sup>321</sup> Esin, a.g.e., s.444.

Çalışabilecek durumda olan annenin ölümü de tıpkı babanın ölümü gibi çocuğun destekten yoksun kalmasına yol açar. Babanın daha önce ölmüş olması nedeniyle çalışarak gerçek bir destek görevi yapan ya da öğrenim durumu, yetişkinliği, meslek ve sanatı yönünden gerekirse destek görevini yapabilecek olan ve bunun yanında çoğu kez de gördüğü hizmetlerle önemli bir destek durumundaki annenin ölümü halinde çocuğa maddi tazminat verilmesi gerekir.<sup>322</sup>

#### b.Çocukların Anne Ve Baba İçin Destek Olması

Ölen çocuğun öğrenim yapıp yapmadığı ve başarı derecesi, çalışıp çalışmadığı eldeki verilere göre değerlendirilerek askerlik ödevi de göz önünde tutulup bakım gücüne ne zaman kavuşabileceği belli edilebilir. Anne ve babanın ölüm günündeki ekonomik durumları, gelir kaynakları, bir işte çalışıp çalışmadıkları, yaşları gibi hususlar göz önünde bulundurulup bakım ihtiyacı içinde olup olmadıkları ve çocuklarının desteğine ihtiyaç duyacakları araştırılarak bir sonuca varılabilir.<sup>323</sup>

Danıştay, olayların normal akışına göre çocuğun ileride anne ve babasına bakmasının kuvvetle muhtemel bulunduğu hallerde, anne ve baba lehine destekten yoksunluk tazminatına hükmetmektedir.<sup>324</sup>

Eğer anne üvey ise bu durumda maddi tazminata İdari Yargı uygulamasında hükmedilmemektedir.

“...ölenin üvey annesinin tazminat isteminin, Medeni Kanununun 315. maddesi gereğince ölenin bakmakla yükümlü olmaması nedeniyle reddine; manevi tazminat istemlerine gelince, davacıların duydukları elem ve ızdırabın karşılığı olarak taktiren ve maktuen ölenin babası için 100.000 lira,.....

<sup>322</sup> Esin, a.g.e., s.444.

<sup>323</sup> Karahasan, a.g.e., s.257; Tandoğan,a.g.e., s.287.

<sup>324</sup> Esin, a.g.e., s.443.

üvey anne için 50.000 lira, ölenin kardeşleri için 50.000 er lira olmak üzere toplam 200.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine karar verildi...”<sup>325</sup>.

Borçlar Yasasının 45. maddesinde sözü geçen destek kavramı, hukuksal bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaç tutar ve desteğin yardımlarının yalnızca parasal nitelikte bulunması zorunlu değildir. Eylemli ve düzenli bir biçimde yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir. Evladın bayram günlerinde anne ve babayı ziyareti ve evde ailesine yardımcı olması, her türlü hastalık ve sair sıkıntılarında yardıma koşma görevi maddi desteğin kapsamında kabul edilmelidir.<sup>326</sup>

Yargıtay uygulamasında ise genel kural desteklik durumunu ispat edilmeden sabit saymıştır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin *emsal nitelikteki* 13.09.2005 gün, 2004/13893 E. ve 2005/9189 K. Sayılı kararına göre de “...*Davacılar ölenin ana ve babasıdır. Bir çocuğun anne ve babasına destek olabileceği varsayım olarak kabul edilmelidir. Ölenin bir çocuğunun bulunması, bu nedenle de davacıların mirasçı olamamaları destekten yoksun kalma tazminatı istemeye engel teşkil etmez. Ayrıca desteğin öldüğü tarihte ücretli olarak bir yerde çalışmamış olması da anne ve babasına destek olamayacağı sonucunu doğurmaz...*”.

Bu içtihatlardan, kural olarak normal bir çocuğun her halükarda anne ve babasına destek olacağıın kabul edilmesi gerektiği, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için mirasçı olmaya gerek olmadığı, müteveffanın bir işinin iyi bir gelirin olmamasının veya destekten yoksun kalma tazminatı talep edenlerin mali durumlarının iyi olmasının destekten yoksun kalma tazminatı talep etmeye engel olmadığı açık seçik anlaşılabilir.

Bu itibarla, müteveffanın annesinin destekten yoksun kalma nedeniyle maddi tazminat talep etmesi mümkündür.

<sup>325</sup> D.10.D., E. 1982/3322, K. 1985/1065, KT.22.05.1985, Cafer Ergen, **İdari Yargı davaları**, Ankara, Seçkin, 2008, s.468.

<sup>326</sup> Y.9.H.D., E. 1992/2629, K.1992/4737,KT.06.10.1992,Yargıtay Kararları Dergisi, Şubat 1993,s.248.

Gözden kaçırılmaması gereken önemli bir nokta vardır. 506 Sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılan 24'ncü maddesi ile 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 34'ncü maddesinin "d" bendine göre fiilen çalışan ya da her ne ad altında olursa olsun sosyal güvenlik kurumlarından gelir ya da aylık alan anne ve babaya sosyal güvenlik kurumu tarafından gelir bağlanamaz. Yüksek Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihatlarına göre, 506 Sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca SSK'ca gelir bağlanması koşulları oluşmayan anne ve babanın da destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkün değildir.<sup>327</sup>

#### c.Eşlerin Birbirine Destek Olması

Medeni Kanun uyarınca, koca karısını uygun bir biçimde geçindirme ve ona bakma ödevi altındadır. Koca kadın için bir destektir. Kural olarak kocanın bakma yükümü boşanma ile ortadan kalkar. Bununla beraber, M.K. gereğince Hakim boşanma sonunda yoksulluğa düşecek eş lehine yoksulluk nafakasına hükmetmiş ise yardımın devam edeceği süre içinde boşanmaya rağmen koca destek olmaya devam eder. Kadın açısından da durum koca gibidir. Ailenin geçimine yaptığı yardımlar veya hizmetler ile yahut her ikisiyle birlikte destektir.<sup>328</sup>

#### d.Kardeşlerin Birbirine Destek Olması

Kural olarak birbirlerine yardım yükümlülükleri yoktur. Bununla birlikte ölen kardeş sağlığında kardeşine bakmakta ise, kardeş için destekten yoksunluk tazminatına hükmedilebilir. Danıştay uygulamasında kardeşlerin destekten yoksunluk tazminatı isteyebilmesi için ölen kişinin "hali refah" içinde bulunması

<sup>327</sup> Y.H.G.K., E.2002/21-807, K.2002/837, KT.23.10.2002 ; Y.21.H.D., E.2003/1094, K.2004/3517, KT.06.04.2004. (Kazancı İctihatlar CD.si)

<sup>328</sup> Metin Gürbüz, a.g.e., s.54.

ve bunu ölmeden önce kardeşine düzenli ve devamlı bir şekilde yardım ettiğinin kanıtlanması gerekmektedir.<sup>329</sup>

Desteğe muhtaç olduğunu iddia eden kardeşler yönünden ise “bakım ihtiyacı”: Kardeşlerin kendi geçimlerini sağlayamayacak ve çalışamayacak derecede yaşlarının küçük veya çalışamayacak derecede hasta ya da sakat durumda bulunmaları, bu durumdaki çocuklara hayatta bulunan anne ve/veya babanın bakamayacak derecede hasta ya da sakat durumda bulunması, refah içinde bulunan ölen kardeşin sağlığında sürekli ve düzenli biçimde bakıma muhtaç durumdaki kardeşlerinin bakım ve geçimini sağlıyor olması ve ölmeseydi yaşamı boyunca sağlamaya devam edecek olması koşullarının bir arada gerçekleşmesine bağlıdır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bu konuda emsal nitelikteki kararına göre “...Kanunen kardeşin kardeşe destek olması, refah içinde bulunması koşuluna bağlı olup, ölen kardeşin davacı kardeşlerine destek olacağına kabulü pek zayıf olasılık olduğundan tazminata hükmedilmesi doğru değildir...”<sup>330</sup>

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararına göre “...Ölen işçinin kardeşlerine bakma yükümü olmadığı ve esasen ana ve babalarının hayatta oldukları gözetilerek, kardeşlerin maddi tazminat isteklerinin reddi gerekir...”<sup>331</sup>

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararına göre “Trafik kazasında ölen destek kuralı olarak kardeşine bakmakla yükümlü değildir. Sağlığında zaman zaman yaptığı yardımları gerekçe göstererek, ölümünden sonra da destek olacağı şeklindeki yorumla tazminata hükmetmek doğru değildir....”<sup>332</sup>

#### e. İmam Nikahlı Eş

Aralarında kanuni evlilik ilişkisi olmamakla birlikte, dini nikahla fiilen karı koca gibi yaşayan ya da nikah olmasa bile çevrelerinde bu şekilde bilinen birlikte

<sup>329</sup> Gözler, a.g.e., s.1202.

<sup>330</sup> Y.11.H.D., E.1989/6494,K.1990/294,KT.29.01.1990.(Kazancı İçtihatlar CD.si)

<sup>331</sup> Y.9.H.D., E.1993/5054, K.1993/14951,KT.21.10.1993.(Kazancı İçtihatlar CD.si)

<sup>332</sup> Y.4.H.D., E.1998/1453,K.1988/4085,KT.28.05.1988.(Kazancı İçtihatlar CD.si)

yaşama iradesini ortaya koyan kimseleri de birbirinin desteği saymakta ve özellikle bunlardan kocanın ölümü halinde kadın lehine destekten yoksunluk tazminatına Danıştay'ımız hükmetmektedir.<sup>333</sup>

#### f.Nişanlıların Birbirine Destek Olması

Burada dikkat edilmesi gereken iki önemli kriter vardır. Bunlardan birincisi; nişanlıların birbirine destek olması yani düzenli olarak yardım etmeleri ya da ciddi bir şekilde nişanlılığın evlenme ile sonuçlanacağına ilişkin belirtilerin bulunması gerekmektedir.<sup>334</sup>

Nişanlı kıza hükmedilecek tazminatın dul kadına hükmedilecek tazminattan az olması gerekir. Çünkü ne de olsa evliliğin gerçekleşmesi ihtimale bağlıdır. Ayrıca nişanlısını yitiren kızın ya da erkeğin evlenme şansı dul erkek ya da bayana göre daha çoktur.<sup>335</sup>

#### g.Diğer Kişiler

Destekten yoksunluk tazminatı istemek için bir hısımlık veya mirasçılık gibi bir bağ Türk Hukukunda aranmamıştır. Bir çocuğun eğitim giderlerini üstlenmek veya yatalak bir hastaya bakmak halinde olduğu gibi. Bu takdirde yardımın devamı süresini ispatlamak kaydıyla yoksun kalma tazminatı istenebilir. Dolayısıyla böyle bir desteğini yitiren kişiye yoksunluk tazminatı verilmelidir. Ancak bu halde tazminat isteyen kişi,ölen kişinin sağlığında kendisine gerçek bir destek olduğunu ve bu desteği ileride de sürdüreceğini,herhangi bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde kanıtlamalıdır.<sup>336</sup>

#### 4. Destekten Yoksunluk Şartları

<sup>333</sup> Gözler, **a.g.e.**, s.1203.

<sup>334</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.262.

<sup>335</sup> Esin, **a.g.e.**, s.445.

<sup>336</sup> Güleç, **a.g.e.**, s.450, Esin, **a.g.e.**, s.445.

#### a.Bakım Gücü

Bakmanın belli bir ölçüsü veya şekli söz konusu değildir. Kısmen veya tamamen bir kimsenin gereksinimlerini karşılamak şeklinde olabileceği gibi, para erzak veya elbise, öğrenim imkanı sağlamak, iş temin etmek işyerinin kira bedellerini karşılamak, sürekli olarak hizmetinde bulunmak gibi şekillerde olabilir. Yardım müspet anlamda gelir desteği sağlamak şeklinde olabileceği gibi kimi zamanda harcama yapmasına engel olarak kişiye destek olunabilir. Örneğin para almadan dükkanda çırak olarak çalışmak gibi. Ancak bakma, ihtiyaç içinde bulunan bir kimsenin bu ihtiyacını fiilen ve düzenli olarak karşılama amacına dayanmalı ve devamlılık arz etmelidir. Ayrıca ölüm anında süregelen bir yardımın ileride de devam edeceği hususunun kuvvetli bir olasılık içinde bulunması gerekmektedir.<sup>337</sup>

Bakma bir karşılık amacıyla olamayacağı gibi ahlaka da aykırı olmamalıdır. Sırf maddi menfaat karşılığı ahlaka aykırı olarak cinsel ilişkiye razı olan kişi destekten yoksunluk tazminatı isteyemez.<sup>338</sup>

#### b.Bakım İhtiyacı

Ölenin fiili olarak baktığı davacı ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa ihtiyaç içinde bulunma şartı gerçekleşmiş sayılır. Burada önemli olan davacının ve ailesinin temsil ettiği sosyal ve ekonomik düzeye göre normal karşılanan giderlerdir.<sup>339</sup>

Destekten yoksun kalma tazminatlarında anne ve baba çocuğun bakım giderlerini tazminat konusu yapamaz.<sup>340</sup>

### 5.Destekten Yoksun Kalma Zararının Belirlenmesi

<sup>337</sup> Sema, **a.g.e.**, s.440.

<sup>338</sup> Feyzi Necmettin Feyzioğlu; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, 1976. s.573

<sup>339</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.265-266, Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.844.

<sup>340</sup> D.10.D., E. 2001/5075, K. 2001/476, KT.13.02.2001, Atay, Odabaşı, Gökçen, **a.g.e.**, s.218-219.

#### a.Genel Olarak

B.K. 45/2 maddesi hükmüne göre haksız eylem sonucu desteğini yitiren kimse, bu yüzden uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Destekten yoksun kalma tazminatı, desteğini yitiren kimse ile desteğin, yani ölenin, yaşamları muhtemel süre içerisinde, ölen desteğini çalışarak sağlayabileceği gelir ve kazancından ayırmak suretiyle sağlayabileceği yardım tutarının, peşin olarak ve toptan ödettirilmesinden ibarettir. Çünkü, bu tazminat ile güdülen amaç destek yaşamış olsa idi, yardım ettiği kimseye yapabileceği yardım tutarını sağlamaktır. Başka bir anlatımla, desteğini yitiren kimsenin, ölümlle sonuçlanan olaydan önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak bir paranın ödettirilmesidir<sup>341</sup>.

Bu hususu Danıştay; “destekten yoksun kalma tazminatıyla, ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirlerinin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır.” ifadeleri ile izah etmektedir.<sup>342</sup>

Zarar kapsamını şimdiden belirlemek, doğal olarak geleceğe de ilişkin koşulların tahminini ve ölçülmesini gerektirir. Bu nedenle zarar tutarını saptama sorununun hukuksal olduğu kadar teknik bir yönü vardır. Uygulamada zarar ve tazminat tutarını saptama konusunda bilirkişilerin yardımına başvurulmaktadır. Ancak bilirkişi raporlarını denetleyebilme yönünden ilke niteliğindeki dayanakların olduğu söylenemez. Özellikle ortalama yaş ve çalışma sürelerini yansıtan cetvellerden hangisinin seçileceği, hangi yöntemin benimsenmesi gerekeceği, dul kadının evlenme şansının zarara etkisinin ne olacağı, yapılan yardım tutarının kesinlikle kanıtlanamaması durumunda hangi oranlara başvurulacağı, zarar tutarının sermaye olarak belli edilmesinde uygulanacak sistemin ve göz önünde tutulması gereken faiz sınırının ne olacağı uygulamada

<sup>341</sup> Karahasan, a.g.e., s.248.

<sup>342</sup> D.10.D., E. 2001/1504, K. 2001/78, KT.17.01.2001,Atay-Odabaşı-Gökcan, a.g.e., s.226.

tam anlamıyla aydınlığa kavuşturulmuş değildir. Bütün bunlar bilirkişilerin bilgi ve takdirine bırakılmıştır.<sup>343</sup>

Bunun istisnası AYİM tarafından hazırlanan 11 sayfalık listedir. Bu liste "Tazminat Hesaplarında Göz önünde Bulundurulması Gereken Hususlar" başlığı ile bilirkişilere verilmektedir. Raporlar buna uygun tanzim edilmektedir.<sup>344</sup>

Örnekleme gerekirse ....*Davacı eş halen 32 yaşında ve 2 çocuk annesidir. AYİM tarafından ülkemiz koşullarına göre düzenlenen tablodan yararlanılarak, yaşına göre %17 yeniden evlenme şansından, 18 yaşından küçük her çocuk için %5 indirim yapıldığında, nihai takdir sayın Mahkemeye ait olmak üzere (17-5-5=) %7 yeniden evlenme şansı kaldığının kabulü ile yukarıda hesaplanan maddi zarardan %7 yeniden evlenme şansına isabet eden oranda indirim yapılarak kalan....*

Uygulamada bazı Hakimler dosya içerisine bazı notlar almak suretiyle bilirkişiye bazı hedefler göstermekle birlikte, iş yoğunluğu nedeniyle dosyalar maalesef bilirkişilerin insiyatiline onların delilleri takdiren değerlendirmesine kalmaktadır. Esasında dosya bilirkişiye giderken tüm verileri neler dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiğini Hakimin net olarak belirlemesi gerekmektedir.

İdari yargıda açılan, ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma davalarında da zarar miktarının belirlenmesinde büyük ölçüde başvuru hesaplama yöntemi bilirkişi incelemesidir. Danıştay, bilirkişi raporlarını önce tartışmakta ve gerek görürse, hüküm verirken dikkate almamaktadır.<sup>345</sup>

#### b. Desteğin Geliri

Desteğin gelirinin gerçeğe en yakın olarak tespiti amacıyla; taraflar arasında önceden kararlaştırılmış bir ücret söz konusu değilse, daha yüksek bir

<sup>343</sup> Tekinay v.d., a.g.e., s.852.

<sup>344</sup> Serdar Özgüldür, "İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları ve Hesaplama Yöntemi AYİM uygulaması, Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu", Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1996, s.147.

<sup>345</sup> Sait Güran, **Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, 12-13 Mayıs Ankara, İÜHFY. Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s.162.

ücretle çalışıldığı ileri sürülüyorsa, henüz çalışma yaşamına atılmamış birinin (kaza geçiren çocuk) ilerideki varsayımsal kazanç kayıpları için, belli bir işi ve mesleği olmayan, ancak her an çalışıp kazanç elde etme imkanı bulunan birinin "olası" kazanç kayıpları v.b. durumlar için yasal asgari ücret üzerinden hesaplama yapılacaktır.<sup>346</sup>

Tazminat hesabına birim alınacak kazançların "gerçek kazanç" olması gerektiğinden gerçek kazancın araştırılması önemlidir. Örneğin, gerçek kazançlar bordrolara yansıtılmamışsa, bordrolar imzasızsa veya imzalı olup da nitelikli işçiler açısından bağlayıcı değilse; aynı işi yapan işçilerin veya işyerlerinin ödedikleri ücretler karşılaştırılacak ve ilgili meslek kuruluşlarından veya ticaret odalarından bilgi isteme yöntemleriyle gerçek kazanç tespit edilmeye çalışılacaktır. Şu kadar ki, eğer ücret bordroları veya benzeri belgeler "gerçek kazançları" yansıtıyorsa ya da ücretin miktarı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoksa, bütün bu araştırmalara gerek kalmayacak ve tazminat hesabı bu "kesin olarak belirlenen" kazanç üzerinden yapılacaktır.<sup>347</sup>

#### (1). Desteğin Gelirinin Tespitine İlişkin Yöntemler

Desteğin gelecekteki gelirinin gerçeğe en yakın surette hesaplanabilmesi amacıyla farklı hesaplama yöntemleri getirilmiştir. Bu yöntemlerin hepsinde ölenin (desteğin) ya da zarar görenin hüküm tarihindeki net geliri esas alınarak hesaplama başlanmaktadır.<sup>348</sup>

##### i. Ortalama Kazanç Ve Sabit Rant Yöntemi

Türk Tazminat Hukukunda elli-altmış yıl boyunca "ortalama kazanç ve sabit taksitli rant tekniği" denilen yöntemle tazminat hesapları yapılmış olup bu yöntem 1982 yılına kadar uygulanmıştır. Bu yöntemde geleceğin kazançları %5

<sup>346</sup> Çelik, a.g.e., s.174.

<sup>347</sup> Çelik, a.g.e., s.180.

<sup>348</sup> Karahasan, a.g.e., s.199.

oranında artırılıp %5 oranında iskonto edilmiştir. Yönetimin işleyişi aşağıda izah edilecektir:

- Geleceğe dönük tazminat hesaplarında kazançların her yıl %5 artacağı kabul olunmuştur. Kazançlar her yıl için %5 oranında artırıldıktan ve her artış bir önceki yılın rakamına eklendikten sonra, bunlar toplanarak yıl sayısına bölünüp zarar hesabına esas yıllık ortalama kazanç bulunmuştur.
- Yıllık ortalama kazanç üzerinden hesaplanan zarar tutarı, peşin olarak ve toptan ödeneceğinden, zarar süresi (yıl sayısı) kadar %5 iskonto edilmiştir.
- Sermayeleştirme (kapitalizasyon) işlemi denilen bu yöntemle toptan ödenecek tazminatın peşin değeri bulunmuş; buna kusur oranı, sakatlık derecesi veya destek payı gibi unsurlar uygulanarak net zarar ortaya çıkarılmıştır.<sup>349</sup>

1982 ile 1994 yılları arasında uygulanan ortalama kazanç ve sabit rant yönteminde farklılık vardır. Bu dönemde, yukarıda açıklanan ortalama kazanç ve sabit rant tekniğine bağlı kalınmakla birlikte geleceğin kazancının saptanmasında geometrik artış oranı %5 den %10 'a çıkarılmıştır. Başka bir ifade ile, sermayeleştirme işlemi sabit rant yöntemiyle yapılmakla birlikte kazanç artış ve iskonto oranları %5 iken %10 olmuştur.<sup>350</sup>

## ii. Progressif Rant Yöntemi

Sözlük anlamı “ilerleyen, gelişen, yavaş yavaş, derece derece artan gelir”dir. Yöntemi ise, aynı rakamın her yıl için ayrı ayrı %10 oranında artırılıp %10 oranında eksiltildiği ve kazançların hiç artmayıp hep başlangıçtaki rakamda kaldığı bir hesaplama biçimidir. Yıllık kazancın her yıl için aynı oranda

<sup>349</sup> Çelik, a.g.e., s.267.

<sup>350</sup> Çelik, a.g.e., s.274.

artırılması ve aynı oranda eksiltilmesi söz konusu olduğundan kazanç artışından söz etmek imkansızdır.<sup>351</sup>

Tazminat miktarı; işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu dikkate alınır. Bu yapılırken, işçinin günlük net geliri tesbit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskonto ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanır. Bilinmeyen dönemdeki kazancı ise, yıllık olarak %10 artırılıp %10 iskontoya tabi tutulur. 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonra da bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanır<sup>352</sup>.

Olay tarihi ile hüküm tarihi (son bilirkişi raporu) arasındaki dönem zararı somut olarak gerçekleşmiş bulunduğundan iskonto söz konusu olmaz.

Bulunan bu gelirler işçinin kusur durumu ve de maluliyet yüzdesi dikkate alınarak(ölüm var ise eşin evlenme şansı)bunlarla birlikte bir hesaplama yapılır.

Günümüzde hukuk davalarında uygulanan yöntem budur .

### c.Gelirin Netleştirilmesi

Yardım tutarının belli edilebilmesi için saptanmış olan gelirin netleştirilmesi gerekir. Net gelirin bulunabilmesi için brüt gelirden, brüt gelirin elde edilebilmesi için yapılması zorunlu giderler, harcamalar, desteğin ödemekle yükümlü olduğu her çeşit vergi, resim ve harçlar, ödediği ya da ödemesi gereken nafaka ve yardımlar düşülür. Böylelikle netleştirilen gelir tazminat hesabına esas alınır.<sup>353</sup>

Net ücret belirlenirken buradan anlaşılması gereken çıplak net ücret değildir. Zarara maruz kalan toplu sözleşmeli bir işçi ise toplu sözleşmede yer alan kendisine düzenli ödenen (giyim,yakacak,yemek,yol yardımı gibi)sosyal

<sup>351</sup> Celik, **a.g.e.**, s.110.

<sup>352</sup> Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 2008, s.179.

<sup>353</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.273

hakları da aylara oranlanmak suretiyle bulunarak net ücretin üzerine eklenmelidir. Bir yerde çalışan işçi düzenli ikramiye alıyor, yol, yemek yardımı alıyor ise bu yardımlar net ücret hesabına ilave edilerek tazminat hesaplaması yapılmalıdır.

#### d. Yardım Tutarı

Gelir netleştirildikten sonra desteğin yapacağı yardım miktarının ne olabileceğinin ortaya konulması gerekir. Desteğin yardım olarak gönderdiği banka havalesi, posta çeki ile tespit edilebilir.<sup>354</sup>

Yardım tutarı yeter kanıtlarla ortaya çıkmamış ise, ya da yardımın geleceğe uzanan bir varsayıma dayandığı bütün durumlarda desteğin geliri, yardım ya da fedakarlık duygusuna, bakılanın yaşına ve cinsiyetine, ihtiyaçlarına, sürmekte olduğu sosyal ve ekonomik yaşam tarzına, duygusal ve yasal yakınlık derecesine bakılarak belli edilmelidir.<sup>355</sup>

#### e. Desteğin Gelirinin Paylaştırılması

Paylaştırma göreceli bir işlemdir. Gerçek yaşamda, birlikte yaşayanlar arasında, paylaşırma diye bir şey yoktur. Fakat değerlendirmede, hak sahiplerinden her birinin payı, paylaşırma yolu ile belirlenir. Paylaşırma tekniğini aydınlatılabilmek için, bir arada yaşayan hak sahipleri gruplarını birer birer ele almalı ve grupların kadrosu değıştikçe, paylardaki değışmeleri yaşam deneyimlerinden yararlanılarak çözümlenmeye çalışılmalıdır.<sup>356</sup>

Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmek için mirasçı olmak şart değildir. Bu nedenle destek payı ile miras yapı farklı ölçülerle belirlenmektedir. Örneğin, mirasta eş ve çocuklar arasındaki paylaşırmda eşin payı  $\frac{1}{4}$  ve çocukların payı  $\frac{3}{4}$  iken, destek tazminatında eşin payı her bir çocuğun payının en az iki katı olmaktadır. Çünkü eşlerden birinin ölümü ile ailenin zorunlu

<sup>354</sup> Güleç, a.g.e., s.460

<sup>355</sup> Karahasan, a.g.e., s.273

<sup>356</sup> Kutad Arkun, **Cismani Zararların Değerlendirilmesi ve Maluliyet Baremleri**, Ankara, 1970, s.93-94

gereksinimlerini ve çocukların bakımını sağ kalan eş üstlenecektir. Öte yandan mirasçı olmayan birinin destekten yoksun kalması durumunda, onun destek payı miras hükümleriyle belirlenemeyecektir.<sup>357</sup>

#### f.Yargı Kararlarıyla Belirlenen Paylaştırma İlkeleri

Tazminat hesabında bir paylaşım yapmak zorunludur. Gerçek yaşamda desteğin kesin bir ölçüsü yoktur. Bu nedenle her yöntem ve her tür hesaplama varsayıma dayalı olacaktır. Varsayımla destek payları belirlenirken, belirlemede destek ile destek olunan kimse arasındaki yakınlığın derecesi, aralarındaki manevi bağ, davacıların yaşları, dahil oldukları sosyal ve ekonomik çevre, yaşam standartları, cinsiyetleri gibi bakım ilişkisine ve miktarına etkili olabilecek unsurlarda göz önünde bulundurulacaktır.<sup>358</sup>

Paylaştırma, ölenin ücretinin 100 birim olarak alınması suretiyle yapıldığı gibi, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 23.maddesinde yer alan gelir bağlama oranlarına göre de yapılmaktadır. Kanımızca doğru paylaşım, ücretin (kazançların) 100 birim olarak alınması suretiyle yapılmasıdır. Zira 506 sayılı yasanın 23. maddesine göre %70 gelir bağlama oranı üzerinden destek paylarının belirlenmesi o kanunun sigorta matematiği esasları ile sınırlıdır. Bunun ölüm halinde destekten yoksunluk zararlarının hesabında uygulanması, ölenin gelirinin bir bölümünün (%30) hiç değerlendirilmemesi sonucunu doğurmaktadır.<sup>359</sup>

Bu hususta yerleşik yargı kararları bulunmamasına rağmen çoğu bilirkişilerce uygulamada bu şekilde hesaplama yapılmaktadır.<sup>360</sup>

Destek payları belirlenirken esas alınacak kriterler;

<sup>357</sup> Çelik, a.g.e., s.359-360.

<sup>358</sup> Burcu Gaye Seratlı, **İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara, Yetkin, 2003, s.144.

<sup>359</sup> Sokullu Akın, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2001, s.236.

<sup>360</sup> Çelik, a.g.e. s.367.

- Destek açmayanların payları ayrılmalıdır. Nitekim Yargıtay'a göre bu durum kararın bozulmasını gerektirir.<sup>361</sup>
- Desteğin gelirin dağılımında diğer hak sahiplerinin varlığı da göz önünde tutulmalıdır.
- Evlenme nedeniyle tazminat alamayacak olanın payı, ötekilerin payına eklenmemelidir.
- Dava açmayanın payı başkalarına dağıtılmamalıdır.
- Destekten çıkanların payları, kalanların payına eklenmelidir. Eş ve çocuklar destekten yoksun kalmışlarsa, zarar süreleri, genel olarak erkek çocuklar için 18 yaşına, kız çocuklar için 22 yaşına kadardır. Yükseköğrenim yapıyorlarsa bu süre 25 yaşına kadar çıkar. Örneğin bir anne ve üç çocuk varsa, çocukların her biri anılan yaşlara ulaştıkça destekten çıkarlar. Bunun sonucu diğerlerinin payları artar. Çocukların hepsi belli bir yaşa ulaştığında anne tek başına kalır. O zaman onun payı en yükseğe ulaşır. Anne baba destekten yoksun kalmışlarsa, zarar süreleri yaşam sürelerinin sonuna kadardır. Bunların yaşam süreleri farklı ise, süresi dolan hak sahibinin (anne veya baba) payı diğerlerinin payına eklenir.<sup>362</sup>
- Genç yaşta ölen desteğin, ileride evlenip eş ve çocuklara sahip olma ihtimali, anne ve babanın tazminatı hesaplanırken göz önünde bulundurulmalıdır. Anne ve babasının varsayımsal veya eylemli desteği olan çocukların veya henüz evlenmemiş yetişkinlerin, haksız eylem veya kaza sonucu ölümleri nedeniyle açılan tazminat davalarında, anne ve babanın destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken, ölen çocuğun veya gencin, eğer yaşasaydı, ileride evleneceği, eş ve çocuklara sahip olacağı, kazançlarından önemli bir bölümünü kendisine, eşine ve çocuklarına ayıracağı, bir parçada anne ve babasına destek olacağı düşünülerek paylaşım yapılması gerekmektedir.<sup>363</sup>
- Bu paylaşım durumu aşağıda izah edilmeye çalışılacaktır.:

<sup>361</sup> Karahasan, a.g.e., s.275.

<sup>362</sup> Çelik, a.g.e., s.377.

<sup>363</sup> Çelik, a.g.e., s.378.

**MÜTEVEFFANIN YAŞI VE BAKİYE ÖMRÜ:**

10.01.1966 doğumlu olan müteveffa 14.01.2008 vefat tarihinde 42 yıl 0 ay 4 günlüktür. 42 yaşında olduğunun kabulü ile PMF tablosuna göre bakiye ömrü 28 yıl olup, muhtemelen 70 yaşına kadar yaşayacaktı. Aktif çalışma hayatının 60 yaşına kadar süreceğinin kabulü ile kalan ömründe zarar gördüğü **aktif hayat süresi 60-42= 18 yıl, pasif devresi ise 70-60=10 yıldır.**

**HAK SAHİPLERİ VE DESTEK SÜRELERİ :**

a) Müteveffanın eşi .....02.01.1965 doğumlu olup, eşinin vefat ettiği 14.01.2008 tarihinde 43 yıl 0 ay 12 günlüktür. 43 yaşında olduğunun kabulü ile PMF tablosuna göre bakiye ömrü 27 yıl ve kendi bakiye ömür süresi ile sınırlı olarak eşinin desteğinden yoksun kaldığı süre de 18+9=27 yıldır.

b) Müteveffanın oğlu .....10.04.1990 doğumlu olup, babasının vefat ettiği 14.01.2008 tarihinden itibaren rüşte edeceği 10.04.2008 tarihine kadar babasının **desteğinden yoksun kaldığı süre 2 ay 26 gündür** (Peşin değer tablosunda ismi bulunmayan bu davacının gelirinin kesildiği, yani 18 yaşından sonra orta ya da yüksek öğrenim sürdürmediği anlaşılmaktadır).

c) Müteveffanın oğlu .....01.10.1992 doğumlu olup, babasının vefat ettiği 14.01.2008 tarihinden itibaren rüşte edeceği 01.10.2010 tarihine kadar babasının **desteğinden yoksun kaldığı süre 2 yıl 8 ay 17 gündür.**

d) Müteveffanın oğlu .....30.07.2004 doğumlu olup, babasının vefat ettiği 14.01.2008 tarihinde 3 yıl 5 ay 14 günlüktür. 3 yaşında olduğunun kabulü ile rüşte yaşı olan 18 yaşına kadar **babasının desteğinden yoksun kaldığı süre 18-3=15 yıldır.**

e) Müteveffanın kızı .....23.11.2002 doğumlu olup, babasının vefat ettiği 14.01.2008 tarihinde 5 yıl 1 ay 21 günlüktür. 5 yaşında olduğunun kabulü ile Yüksek Yargıtay'ca kentsel yerlerde yaşayan kız çocuklarının 22 yaşına kadar evlenmeleri üstün olasılık olarak kabul edildiğinden, 22 yaşına kadar **babasının desteğinden yoksun kaldığı süre 22-5=17 yıldır.**

**PAYLAR:**

506 Sayılı Yasanın olay tarihinde yürürlükte bulunan ve maddi tazminat davalarında kıyasla uygulanan 23 ve 24'ncü maddeleri ve 5510 Sayılı Yasanın 34'ncü maddesi ile Yüksek Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihatları dikkate alınarak müteveffanın muhtemel gelirinin %70'i hak sahipleri arasındaki şekilde paylaşılacaktır.

<b><u>Hak Sahipleri</u></b>	<b><u>İlk (2 ay 26gün)</u></b>	<b><u>Müt(2 yıl 5 ay 21 gün)</u></b>	<b><u>Müt(12)Yıl</u></b>	<b><u>Müt(2)Yıl</u></b>	<b><u>(10)Yıl</u></b>
Eşi Güngör	2/6	2/5	2/4	2/4	2/3
Oğlu Nurullah	1/6	-			
Oğlu Hami	1/6	1/5	-		
Oğlu Halit	1/6	1/5	1/4	-	
Kızı Aleyna	1/6	1/5	1/4	1/4	

**g.Bilirkişi Aşamasında Dikkat Edilmesi Gerekenler**

Bilirkişilik, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup bir takdiri delildir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275'nci maddesinin 2'nci cümlesinde, "Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez" hükmüne yer verildiğini görmekteyiz. Getirilen bu hükümlerle hukuki konularda bilirkişilik yapılamayacağı ifade edilmiştir. Bunun en önemli nedeni hukuki konularda uygulamada sıkça bilirkişiye başvurulması ve bunun önlenmeye çalışılması denebilir. Öğretide haklı olarak eleştirildiği şekilde, hukuki konularda gereksiz yere bilirkişiye başvurulması Anayasa'nın 9'uncu maddesinde (yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı) ve 141'inci maddesinde (davaların en az

giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir) kuralı ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76'ncı maddesinde (Hakim re'sen Türk kanunları mucibince hüküm verir) ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 77'inci maddesinde ( Hakim tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sür'at ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkatle mükelleftir) şeklinde ifade edilen usul ekonomisi ilkesine aykırıdır. Çünkü gereksiz yere bilirkişiye başvurulması gereksiz zaman, para ve emek kaybına yol açacağı gibi, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağına ilişkin Anayasa kuralına açıkça aykırılık oluşturacaktır<sup>364</sup>.

Hakim bilirkişi deliline taraf veya tarafların istemi üzerine karar verebileceği gibi, re'sen (kendiliğinden) de karar verebilir.

### **Bilirkişilerin hesaplamada dikkat etmesi gereken unsurlar;**

Uzman bilirkişiler hesapları yaparken, mağdur ya da ölenle ilgili olarak şu zarar unsurlarını tespit ederler;

- Mağdur ya da ölenin geliri, yaşı, yaşama şansı, destek verme süresi ya da aktif çalışma süresi, ailenin sosyo/ekonomik durumu,
- Davacıların, doğum kayıtları, tahsil durumları, gelirleri, zarar süreleri ya da destek alma süreleri, çocukların tahsil durumları, yüksek öğrenimde okul kayıtları gibi belge ve kanıtlar tespit edilmektedir.
- Zarar gören, beden çalışma gücünü yitiren bir kişi ise, onun da aynı şekilde geliri, yaşı, aktif dönemi tespit edilecektir.
- Davalı olan yanın ve davacı yanın olaydaki kusur oranı hesap bilirkişisine tespit edilmiş olarak gelecektir.
- Zarar verici eylem sonucunda davacı yanın bir yararı olmuş mudur? Örneğin davacı yana SSK, Bağ-Kur, ya da başkaca bir sigortadan

<sup>364</sup> Ulukapı, a.g.s, s.292-293.

(hekimin ya da kurum ve kuruluşun meslek sorumluluk sigortasından) rücuca tabi bir menfaat ya da gelir temin edilip edilmediği tespit edilecektir.

- Öleden davacılara geçen miras geliri olup olmadığı (kira, akar, irat, şirket gelirleri gibi) zararın miktarına etkin olan unsurlardır<sup>365</sup>.

Bilirkişi raporuna itirazın önemi, usuli müktesep (kazanılmış) hak doğrultusunda kendisini göstermektedir. Nitekim, Yargıtay kararlarına göre, bir tarafın bilirkişi raporuna itiraz etmemesi ile, itiraz eden diğer taraf lehine bir tür usuli müktesep (kazanılmış) hak doğar. Yani, bir taraf rapora itiraz etmez ve diğer tarafın itirazı üzerine, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılır ve ikinci bilirkişi raporu, birinci rapora itiraz edenin daha da aleyhine olursa, ilk rapora itiraz etmeyen taraf bakımından ilk rapor kesinleştiğinden ve bununla, itiraz eden diğer taraf lehine bir müktesep (kazanılmış) hak doğduğundan, mahkemenin ilk bilirkişi raporuna göre karar vermesi gerekir<sup>366</sup>.

Bugün için uygulamada her şey bilirkişilere sorulmaktadır. Bunu bir derece Hakimlerin iş yüküne bağlamakla birlikte, çoğu zaman Yargıtay, bilirkişi incelemesi olmadığı için verilen kararları bozduğu için mahkemelerde ister istemez artık bunu zorunlu kabul etmiştir. Neredeyse artık her konuda dosyalar bilirkişiye gönderilmektedir.

#### **D. Maddi tazminat Davalarının Tam Yargı Davaları ve Özel Hukuk Tazminat Davaları Açısından Genel Olarak Değerlendirilmesi**

- Tüm maddi tazminat davalarında tazminatı belirleyen ana ilkeler: MAĞDURUN YAŞI, ÖLÜM YOK İSE MALULİYET DURUMU, KUSUR DURUMU, GELİR DÜZEYİ.. İster idari Yargıda olsun isterse Özel Hukukta

<sup>365</sup> Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2006, s.354.

<sup>366</sup> Ulukapı, a.g.s., s.306.

olsun maddi tazminat hesabının mihenk taşları bunlardır.Rapor bunların üzerine bina edilmektedir.

- İdari Yargı uygulamasında davanın açılma süresinin ve de usul hükümlerinin çok fazla bağlayıcı olması gerçek zararın ispatı noktasında sıkıntılara yol açmaktadır.
- İdari Yargı yeri dosya içerisinde bulunan ceza dosya kusur raporlarına göre hesaplama yapabilirken, özel hukuk mahkemelerinde genellikle ceza dosyasında alınan kusur raporlarına itibar edilmemektedir. Ceza hukukunda ceza subjektif, hukuk davalarında ise objektif nitelik taşır. Bazı durumlarda bu objektif sorumluluk daha da genişleyerek tehlike sorumluluğu şeklini alır. Bundan dolayı pek çok iş kazasında 8/8 oranında kusurlu olan işçi, hukuk davası sırasında alınan kusur bilirkişi raporlarında çok daha az kusurlu çıkmaktadır.
- İdare Hukukunda duruşmaların sözlü yapılması, tutanak tutulmaması, çoğu kez dosya üzerinde inceleme yapıp karar verilmesi nedeniyle davanın ispatında sıkıntılar yaşanmaktadır.
- Çoğu olayı aydınlatan tanıkların ifadeleridir. İdare Hukukunda tanık dinlenmemesi ciddi bir eksikliktir. Noter kanalıyla alınan ifadelerin kabul edileceğine ilişkin kararlar mevcut olsa bile, doğrusu bizzat mahkeme Hakimlerince tanıkların dinlenmesidir.
- Özel Hukukta faiz başlangıç tarihi ve miktarı tartışma konusu olmaktan çıkmıştır. Ölüm hallerinde ölüm, kaza halinde yani haksız fiil durumunda haksız fiil tarihinden itibaren faize hükmedilmektedir. Burada hüküm altına alınan yasal faizdir. Bunun istisnası taşımacılık sözleşmesine dayalı ticaret mahkemelerine açılan davalarda faiz reeskont (avans) faizidir.

İdari Yargıda ise faiz noktasında bir tutarsızlık görülmektedir. Faizi de içine alır şekilde "maktuan ve takdiren" kararlar verildiği gibi, bazen dava tarihini, bazen de idarenin temerrüt tarihini faiz başlangıcına esas almaktadır. Genel

içtihat; idareye başvuru var ise başvuru tarihi, yoksa dava tarihi esas alınmaktadır.

DİDDGK'nun 14.4.2005 gün ve E:2004/2679, K:2005/250 sayılı kararı gereğince idari işlem veya eylemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda uygulanacak yasal faizin başlangıç tarihi olarak idareye başvuru tarihinin, başvurunun bulunmaması halinde dava tarihinin esas alınması Danıştay İçtihatlarında genel kabul görmüş ve istikrar kazanmıştır<sup>367</sup>.

Yargı yerlerince hükmedilen yasal faiz, davacının uğradığı zararı karşılamaktan çok uzaktır. Davanın uzun sürmesi, enflasyonun yasal faizin çok üstünde olması, davacının gerçek zararının karşılanmasına engel olduğu gibi, idarenin ilamının yerine getirilmesini geciktirmesine de neden olmaktadır. Bir içtihat mahkemesi olan Danıştay gecikme faizini saptarken, bu durumu dikkate almalıdır.<sup>368</sup>

- Tazminatın ana unsurlarından birisi ücret yani gelirdir. Özel Hukukta bilhassa Y.21.H.D.'nin ısrarlı uygulamaları ile gerçek ücretin tespiti noktasında araştırma yapılması istenmektedir. Buna emsal ücrette denilmektedir. Gerçek ücreti ne sigorta, ne de şirket kayıtlarına geçen ücret değildir. Piyasada mevcut emsallerin aldığı ücrettir. Ancak Danıştay uygulamasında gerçek ücretin tesbiti noktasında bir gayret yoktur. Mahkeme kanalı ile bunun araştırılmaması ciddi bir eksiklik ve hak kayıplarına yol açmaktadır.
- İdare Hukukunda Hakimin re'sen davayı yürüteceği ilkesi sadece sözde kalmaktadır. Dava dosyasında mevcut deliller tazminat davalarında İdare mahkemeleri için bağlayıcı olmaktadır. Bu durum davayı açan avukata ciddi bir efor sarfı demektir. Ülkemiz açısından idari dava açma süreleri mevcut bürokrasinin hantallığı düşünüldüğünde hak aramaya teşvik değil, hak aramamaya kapı açmaktadır. Davayı açan normal vatandaş ise pek çok konuyu eksik sunması bundan dolayı hak kaybına uğraması kaçınılmazdır.

<sup>367</sup> Ergen, a.g.e., s.401.

<sup>368</sup> Gözübüyük, Tan, a.g.e., s.747.

- Bilirkişi seçiminde idare hukuku özel hukuk arasında ciddi bir fark yoktur. Esasında hesaplama yöntemleri aynı olmakla birlikte, verilen kararlarda, bilhassa idare mahkemelerinde ciddi bir indirim yapıldığı görülmektedir.
- Adli yargıda dava açılıp dava görev nedeniyle reddedilip, idare mahkemesinde açıldığında, talep edilen miktar ilk dilekçeden fazla olabilir. Bunun nedeni adli yargıda kısmi dava açılabilmesindedir.
- İdari yargıda ıslah yoktur. Davanın müddeabihini artırma imkanımız yoktur. Bu nedenle davalar bir bütün halinde açılır. Davayı açtığınız taleplerinizi yükseltme imkanınız yoktur. Bu durum davaların uzun sürmesi, hesaplama verilerine sağlıklı ulaşmanın zorluğu gibi nedenlerle ciddi hak kayıplarına yol açmaktadır. Kısmi dava açılma imkanının idari yargıda da artık yer alması gerekmektedir.
- İdari yargının devletçi bir duruşu vardır ve de bu kararlarında da hissedilmektedir. İdari yargı organları sanki devleti korumak için kurulmuş yargı organları hüviyetindedir. Bu durum sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Devlet birey için vardır öncelik devletin değil bireyin korunmasıdır. Devletin polisi, askeri, kolluk kuvvetleri, imkanları mevcuttur . Kendisini her daim koruyabilir.
- Sağlık hizmetlerinde tazminata ağır hizmet kusuru var ise hükmedilmesi modern devlet anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Bu durumda özel hukuk yargı yerlerinde tazminata mahkum edilen işletmeler için bir haksızlık olmaktadır.
- İdari Yargıda devlet bünyesinde istihdam edilen kişilerin vazifelerini yerine getirirken geçirmiş oldukları kazalardan dolayı verilen tazminat miktarlarında genel görüş maddi tazminatın red, manevi tazminatın kabulü yönündedir. Bu durum özel hukuk ile kıyaslandığında ciddi bir haksızlık ortaya çıkarmaktadır.(cezaevinde olaylarda yaralanan ve de %25 malül kalan gardiyanın maddi tazminat isteği reddedilmiştir.<sup>369</sup>

<sup>369</sup>D.10.D., E.1997/6569, K. 1997/1287, KT.10.04.1997,(Kazancı İçtihatlar CD.si)

- Müteselsil sorumluluk İdari Yargıda olmadığı için ister istemez sıkıntıya yol açmaktadır.Mağdurun zararını telafi adına daha fazla efor,yargıya daha fazla iş yükü ve de kırtasiye ve de iki mahkemeden iki farklı karar sonucunu doğurmaktadır.Yeniden dava açılması yeniden yargılama yapılması demektir.
- Uygulamada bazı Hakimler dosya içerisine bazı notlar almak suretiyle bilirkişiye bazı hedefler göstermekle birlikte,iş yoğunluğu nedeniyle dosyalar maalesef bilirkişilerin insiyatifine, onların delilleri takdiren değerlendirmesine kalmaktadır.Esasında dosya bilirkişiye giderken tüm verileri neler dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiğini Hakimin net olarak belirlemesi gerekmektedir.

### III. MANEVİ TAZMİNAT

#### A.Genel Olarak Değerlendirme

Manevi zarar, malvarlığı dışındaki hukuksal değerlere yapılan saldırılardan ötürü bu değerlerde meydana gelen eksilmeyi ifade eder<sup>370</sup>.

Manevi zarar kişinin haysiyetine, vücut tamlığına veya yakınlarına yapılan saldırılar nedeniyle duyduğu bedensel ve ruhsal acı, üzüntü ve hayattan zevk almasındaki eksilmedir<sup>371</sup>

Maksat; çekilen acıyı dindirmek, ruhsal dengeyi sağlama ve yaşama yeniden sarılmaktır. Bu amacın sağlanması içinde zarar görenin mamelekinde artış öngörülmüştür. Y.4.H.D. 1985/9336 E.sayılı kararında "...ödetilecek para miktarı aslında ne tazminat ne cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin bir

<sup>370</sup> Karahasan, a.g.e., s. 62; Hasan Ayrancı, "Yargıtay uygulaması Işığında Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, İşgal ettikleri Makam, Diğer Sosyal ve Ekonomik Durumlar", e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, s.1 <http://www.e-akademi.org/makaleler/hayranci-1.htm>, ET.10.12.2007.

<sup>371</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara,2004, s.49; A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku, C.I, **Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara,Turhan Kitabevi, 2001, s. 658.

zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi kusurlu olana yalnız hukukun ihlalden dolayı yapılan bir kötülük de değildir, aksine olarak zarara uğrayanda bir huzur duygusunu doğurmaktır. Aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesi amaç edinildiğinden tazminata benzeyen bir fonksiyonu da vardır...”<sup>372</sup>

Bu gibi hallerde kişiye miktar olarak ölçülemeyen maddi veya manevi bir acı verilmesi veya kişinin toplum içerisinde küçük düşürülmesi (kişilik haklarına saldırı ) söz konusudur<sup>373</sup>.

Manevi tazminat mal varlığı dışında hukuksal değerlere yapılan saldırılar ile meydana getirilen eksilmenin giderilmesidir. Borçlar Kanunu m.47 “Hakim hususi hallerde nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye yahut adam öldürdüğü takdirde ölümün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir” ifadesiyle cismani zarar ve ölüm halini birlikte tek bir maddede düzenlemiştir.

Manevi zarar gerçek anlamda bir zarar değildir; zira mal varlığında bir azalmayı ifade etmez. Bir acının, elemin veya kişisel değerler ve varlıklardaki eksilmenin maddi zararlar gibi parayla ölçülmesine imkan yoktur<sup>374</sup>.

Ancak birçok Danıştay kararında belirtildiği üzere “...başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir...”<sup>375</sup>

Borçlar Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının iptali istemiyle açılan bir davada da Anayasa Mahkemesi aynı hususa işaret etmiştir<sup>376</sup>: “...Zararlar maddi veya manevi olabilir. Maddi zararların karşılanması zorunlu ve olağan iken çok kez acısı maddi kayıplardan daha ağır olan manevi zararların karşılanma yollarının kapalı tutulması elbette ki düşünülemez... manevi zararların

<sup>372</sup> Ergun Orhunöz, **Tazminat Davalarında (Ölüm ve Bedeni Zararlar) Uygulama Sorunları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Egem Tıbbi Yayıncılık, 1997, s.125.

<sup>373</sup> Ahmet Kılıçoğlu, “**Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği**”, ABD, 1984, S.1,s.21.

<sup>374</sup> Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Refet, Özdemir, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Yargıtay Yayını, No.19, Ankara, 1987, s.105; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta, 2003, s.49; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961, s.63.

<sup>375</sup> D.10.D., E. 2001/4231, K. 2001/484, KT.13.02.2001. Atay- Odabaşı- Gökcan, **a.g.e.**, s.257.

<sup>376</sup> A.Y.M., E.1968/33, K.1969/12, KT. 11.02.1969.

*değerlendirilebilmesinde ve karşılanmasında paradan yararlanmaktan kaçınılmayacağı ortadadır. Para bu alanda eksiktir, yetersizdir; ancak daha iyisi ve elverişlisi bulunmadığı içindir ki aracılığından vazgeçilmemektedir...”*

Manevi zararın da maddi zarar gibi üç unsurunun bulunduğu söylenebilir<sup>377</sup>.

Zarara uğratılabilecek şahsiyet hakları deyimi pek çok manevi değeri içine alır. Doktrin ve yargı içtihatlarına göre bu haklar kapsamına; bedensel ve ruhsal bütünlük, özgürlük, şeref, haysiyet (onur), hatıra gibi değerlerle, kişinin özel yaşamına veya aile yaşamına ilişkin sır, meslek sırrı, isim ve fotoğraf üzerindeki haklar, ticari ve mesleki saygınlık sosyal ve siyasal haklar girer<sup>378</sup>.

#### 1.Cismani Zararlardan Doğan Manevi Tazminat

İdari Yargıda bedensel zarar kavramının, ruhi bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalıklarını da kapsadığı kabul edilmektedir.<sup>379</sup>

Danıştay kararlarına bakıldığında kişilerin uğrayabileceği cismani zararların çok çeşitli olduğu görülmektedir.”Ameliyat sonucu gözün görmemesi”<sup>380</sup>,”ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulması”<sup>381</sup>,”yangın sonucu ellerin ve yüzün yanması”<sup>382</sup>,”sağ kolun kesilmesi,sol kolun felç olması”<sup>383</sup>,gibi kişinin anatomik ya da fiziksel yapı ve görünüşü ile ilgili ihlal neticesi çektiği veya çekeceği acı,katlanacağı mahrumiyet ve ızdırapları karşılamak amacıyla manevi tazminat verilmektedir.

Doktrinde hakim olan görüşe göre manevi tazminat talep etme hakkı doğrudan doğruya beden tamlığı ihlal edilen kişiye aittir.Destekten yoksun kalma tazminatında mevcut olan yansıma yolu ile manevi tazminat isteme imkanı burada yoktur.

<sup>377</sup> Eren, **a.g.e.**, s.49.

<sup>378</sup> Esin, **a.g.e.**, s.453; Eren, **a.g.e.** s.50.

<sup>379</sup> Armağan, **a.g.e.**, s.225.

<sup>380</sup> D.10.D., E. 1998/190, K.1999/6198, KT.22.11.1999(Kazancı İctihatlar CD’si)

<sup>381</sup> D.10.D., E. 1997/3565, K.1999/5224, KT.19.10.1999(Kazancı İctihatlar CD’si)

<sup>382</sup> D.10.D., E. 1990/3954,K. 1992/1362, KT.10.04.1992(Kazancı İctihatlar CD’si)

<sup>383</sup> D.8.D., E.1982/463, K. 1983/189, KT.07.02.1983(Kazancı İctihatlar CD’si)

Özel Hukuk açısından olaya baktığımız zaman bilhassa İş Hukukundan kaynaklanan durumlarda; cismani zarara uğrayanın manevi tazminat alabilmesi için özellikle olayın haksız eylem, iş kazası veya meslek hastalığı gibi hukuki nitelik taşıması şarttır. Temel farklılık daha önce izah edilen manevi tazminatın hukuki mahiyetinde ve dolayısıyla da zararın kapsamındadır. Zarar maddi tazminatta bedende görülecek iş göremezliğe bir anlamda maluliyete endekslenmiştir. Maluliyet sıfır ise maddi tazminat talep edilemez. Ancak maluliyetin sıfır olması halinde manevi tazminata hükmedilebilir. Zira manevi tazminatın kapsamında iç bütünlüğünün bozulması esastır. Manevi tazminata hükmedebilmek için duyulan manevi acının büyük/yoğun olması gerekir<sup>384</sup>.

Bazen bir kaza sonucu bir yılı aşkın süre tedavi gören, defalarca ameliyat olan, bunun neticesinde şifa bulan maluliyeti sıfırlanan bir kişinin bu kazadan ya da olaydan dolayı manevi bir acı elem duymadığı söylenemez.

Danıştay, cismani zarar gören kişinin, aynı eylem nedeniyle doğrudan doğruya zarar gören yakınlarının da manevi tazminat talep etme haklarının olduğunu kabul etmektedir. "Davacıların, çocuklarının askeri atış sahası içinde kalan patlamamış dinamit ve mermilerin patlaması sonucu parmağını kaybetmesinde bir üzüntü ve acı duydukları.." <sup>385</sup>, "kreşte görevli tarafından tecavüze uğrayan çocuğun anne ve babasına manevi tazminat verilmesi gerektiği" <sup>386</sup> gibi kararlar bu durumlara örnek gösterilebilir.

## 2. Ölüm Nedeniyle Manevi Tazminat

B.K. 47. maddesinde her ne kadar ölenin ailesi ifadesi kullanılmış olsa bile buradan anlaşılması gereken, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinde olduğu

<sup>384</sup> Mustafa Kılıçoğlu, **Sorumluluk Hukuku Cilt I Sözleşme Dışı Sorumluluk**, Birinci Bası, Ankara, Turhan, Kasım 2002, s.148-149.

<sup>385</sup> D.10.D., E. 1996/4061, K.1998/742, KT.19.02.1998(Kazancı İçtihatlar CD'si)

<sup>386</sup> D.10.D., E.1996/4313, K. 1996/3477, KT.16.06.1996(Kazancı İçtihatlar CD'si)

gibi,ölenin yakınlarını kastettiğini anlamak gerekmektedir.Mahkeme içtihatları ve de doktrinde bu yöndedir.<sup>387</sup>

Burada önemli olan ölen kimse ile tazminat isteyen kişi arasındaki yakınlık ve sevgidir.<sup>388</sup>

Aile hukuku çerçevesinde yakınlık değil,duygusal yakınlıktır.Böyle olunca da ,uzak ya da yakın hısımlık bağları yerine,ölenle çok yakın ve içtenlik taşıyan duygusal bir bağlılığın varlığı aranmalıdır.<sup>389</sup>

"... manevi tazminat, patrimonuanda(malvarlığında) meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir...."<sup>390</sup>

Danıştay tarafından genellikle ölenin gerçek yakınlarına yani ölenle eylemli bir bağlılık içinde bulunanlara manevi tazminat verildiği görülmektedir.

Danıştay, ölenin;"eşi ve çocukları","anne ve babası","kardeşleri","üvey annesi","büyük anne ve babası","imam nikahlı eş","nikahsız karısı ve evlilik dışı çocukları" gibi yakınlarının manevi zararlarını tazmin etmektedir.<sup>391</sup>

Ölüm hallerinde manevi tazminatın normatif dayanağı BK. M. 47'dir. Hukuka aykırı eylem veya eylemsizlik mağdurun ölümüne sebep olmuşsa ölenin ailesi dava açma hakkına sahiptir. Burada yansıma zararı söz konusudur<sup>392</sup>.

Yargıtay kararları öğretiyeye paralellik arz eder. Nitekim Yargıtay bir kararında "...ölenin arkasından maksat davacılar ile ölen arasında eylemli, gerçek bağlılık ile ilişkisi bulunan kişilerdir.." diyerek BK m.47 deki aile

<sup>387</sup> Tekinay v.d., **a.g.e.**, s.884; M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2000,s.661.

<sup>388</sup> Esin, **a.g.e.**, s.451.

<sup>389</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s.857.

<sup>390</sup> D.10.D., E. 2004/7285, K. 2007/212, KT.29.12.2007 (Kazancı İchtihatlar CD'si)

<sup>391</sup> Atay, Odabası , Gökcan **a.g.e.**, s.162.

<sup>392</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.151.

kavramından ne anlaşılacağını ifade etmiştir.<sup>393</sup>, Diğer bir kararında;” ... meslek hastalığından ölüm tespit edildiği takdirde kardeşlere manevi tazminat takdiri için mirasçı sıfatının aranmaması icap eder. Aradaki akrabalık ve duygusal ilişki yeterlidir...”<sup>394</sup> ifadesiyle mirasçılık sıfatının gerekmeyeceği vurgulanmıştır.

İşçinin ölümü halinde manevi tazminat talebi için, işverenin ölümünden sorumlu olması gerekir. Buradaki sorumluluk akdi sorumluluktur. Ölüm sebebi iş kazası veya meslek hastalığı olmalıdır. Ayrıca işverenin sorumluluğunu gerektiren özellikleri taşıması gerekir. Bu nedenler içerisinde uygun sebep, sonuç ilişkisi yani illiyet olmalıdır. Kısaca destekten yoksun kalma tazminatının talep koşulları manevi tazminatta da aranır.

Manevi zararın tazmini bakımından Hakimin her olayın özelliklerine ve fail ile mağdurun ekonomik ve şahsi durumuna göre değerlendirme yapması gereklidir<sup>395</sup>.

B.K.M. 49 hükümlerinin(yansıma yolu ile manevi tazminatın) uygulanabilmesi için aşağıdaki belirttiğimiz şartların bulunması gerekir;

- A. Mağdur ile birlikte manevi zarar isteyenlerin mağdurun, ana, baba, kardeş, büyükanne, ya da büyük baba gibi en yakınları olmaları gerektirmektedir.
- B. Olay sonucu, mağdurun yaralanmasının veya cismani zarar miktarının (oranının) yukarıda arz edilmiş olan barem derecelerinin, (IV, V, VI'nci) derecesinde olması gerekmektedir.
- C. Mağdurun bu üç barem derecesindeki bedeni ya da ruhi arızasının, söz konusu yakınlarında, “Ruh bütünlüğünü sarsan, sinir ve sinir sisteminde, uzun sürede iyileşmeyecek olan veya kalıcı sakatlıklara neden olabilecek derece etkin olan” ruhi ve bendi hastalıklara neden olması,

<sup>393</sup> Y.4.H.D., E.1988/10916, K.1988/3254,KT. 30.3.1988, Kılıçoğlu, a.g.e., s.151.

<sup>394</sup> Y.9.H.D., E.1986/10842, K.1987/99, KT.1.12.1986,Kılıçoğlu, a.g.e., s.151.

<sup>395</sup> Hasan Tahsin Gökçen, **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2003.

- D. Mağdurun yaşının çok küçük olması (6 aylık gibi) nedeni ile, yapılan tedavinin ve ameliyatların uzaması, tedavi süresinde yakınların maddi olarak büyük harcamalar yapması ya da yapılacak olan tedavi ve ameliyat giderlerinin finansmanını yapamayacak durumda olmaları.
- E. Görme, konuşma, duyma, hissetme, ruh bütünlüğünü meydana getiren, yukarıda sayılan akıl melekelerinde, mağdurun noksanlık olması halinde, yakınlarının da, mağdurun duymuş olduğu ağır acı ve elemle tam iştirak halinde aynı duyguları yaşamış bulunması.
- F. Özellikle, eşlerden birisinin cinsi organlarında meydana gelen, organ eksikliği ya da fonksiyon bozukluğu nedeni ile, diğerinin sosyal yaşamında ve hayattan zevk almasında eksiklerin meydana gelmesi halinde, mağdur ile birlikte, eşinde manevi zarar isteyebileceği kabul görmektedir<sup>396</sup>.

Danıştay uygulamasında en büyük sorun manevi tazminat miktarlarının düşüklüğü ve de faiz sorunudur. Bu noktada ciddi bir hak kaybı söz konusu olmaktadır. Ancak son yıllarda düzelmeler mevcuttur.

“...olay nedeniyle duyulan üzüntünün kısmen giderilmesi amacını taşıyan manevi tazminata, özelliği nedeniyle faiz yürütülmesine olanak yoktur...”<sup>397</sup>

“...Diğer taraftan, ilgililerin uğradıkları manevi zararın gerçek anlamda karşılanabilmesi, hükmedilen manevi tazminat tutarına yasal faiz uygulanmasını gerektirmekte olup, mahkemece hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanmadığı anlaşılmaktadır... Bu nedenle kararın bozulmasına...”<sup>398</sup>

Ancak manevi tazminat miktarlarında eski uygulamalarına nazaran belli bir iyileşme olduğu da görülmekle birlikte, ideali yakaladığı söylenemez. Bu

<sup>396</sup> Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2006, s.385.

<sup>397</sup> D.10.D., E. 2002/3789, K.2002/487, KT.13.02.2002, Atay, Odabaşı, Gökçen, **a.g.e.**, s.300, Emsal kararlar için bkz D.10.D., E. 1999/26, K. 1999/3334, KT.16.04.2002,

<sup>398</sup> D.10.D, E.2004/7285, K.2007/212, KT.29.01.2007; Ergen, **a.g.e.**, s.412.

esasinda tüm hukuk sistemimizin sorunudur. Manevi tazminata yeni yeni alışıyoruz insana yeni yeni değer vermeye başladık demek doğru olacaktır.

Faize ilişkin bakış açısını ortaya koyması açısından bir karar özetinde yer alan karşı oy yazısını buraya almak istiyorum; “...Bir maddi zararın giderilmesine yönelik açılan tam yargı davalarında tazminat faizi kişinin malvarlığındaki zararının oluştuğu an itibariyle karşılanması gerekirken, gecikerek ödenmesi karşısında bu gecikmeden dolayı para değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelecek azalmayı karşılamaya yönelik olarak hükmedilmektedir. Maddi zararlar malvarlığında meydana gelen ve para ile değerlendirilebilen bir azalmayı ifade ettiklerinden, bu azalma miktarının idare tarafından telafi edilmediği süre içinde ayrıca enflasyon nedeniyle de kayba uğrayacağı aşikardır. Manevi zararlar ise malvarlığında meydana gelen somut bir azalma olmayıp, kişinin manevi varlığında ortaya çıkan olumsuzluklar olduğundan, manevi tazminat değerinin yargılama sonucu para olarak belirlenmesi zarara uğrayanı tatmin ve de bu zararı meydana getireni cezalandırma aracı olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla ilk defa yargı kararıyla para olarak değerlendirilebilen bir manevi tazminatın önceden davalı idarece belirlenmesi ve de ödenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ödemede gecikmeden bahsedilemeyeceği gibi manevi tazminatın esasen bütün bu hususlar dikkate alınarak "takdiren" belirlenmesi nedeniyle de kararın manevi tazminata faiz uygulanması gerektiği yolundaki kısmına katılmıyoruz....”<sup>399</sup>

## **B.Manevi Tazminatın Tam Yargı Davaları Özel Hukuk Tazminat Davaları Açısından Değerlendirmesi**

Manevi tazminatın en önemli unsurlarından birisi manen tatmin ve de denkleştiriciliktir. Buradan anlaşılması gereken maddi tazminat hesaplamaları varsayımlara dayandığı, çoğu zaman zararı karşılamaktan uzak kaldığı da düşünüldüğünde, Hakim manevi tazminat ile bu durumu denkleştirme imkanına sahip olmaktadır.

<sup>399</sup> D.İ.D.D.G.K., E.2003/480, K.2005/236, KT.14.04.2005, <http://www.danistay.gov.tr>,E.T.05.03.2010.

Tam Yargı Davaları yönünden manevi tazminatta en önemli görülecek iki sonuç; MİKTAR DÜŞÜKLÜĞÜ VE FAİZDİR.

Her iki yargı kolunda da modern hukuk sistemleri ile kıyaslandığında manevi tazminat miktarlarının düşüklüğü, hatta çoğu dava için sembolik rakamlara hükmedilmesi ciddi bir sıkıntıdır.

Bunun ana nedenlerinden birisi iş yoğunluğu ve de hantal bürokratik sistem nedeniyle karar mercii pozisyonunda olan Hakimlerimizi yeterince besleyememizdir. Ayrıca maalesef ülkenin genel şartları içerisinde pek çok Hakim kendi almış olduğu maaşı kıyas kabul ederek karar vermektedir. İnsan odaklı insana değer veren bir hukuk sistemi daha doğrusu tazminat hukuku maalesef oluşturamadık.

Faiz noktasında özel mahkemelerde istisnalar hariç “haksız fiil tarihinden itibaren faize hükmedilmesi” kuralı artık idari yargı içinde geçerli olmalıdır. Bu ayrıca hak kayıplarını da önleme adına atılmış ciddi bir adım olacaktır.

Manevi tazminat cihetiyle özel hukuk idare hukuku kıyaslaması yapmaya gerek görmüyorum. Maalesef her iki alanda da manevi tazminat içler acısı bir durum sergilemektedir.

Ülkemizde tazminat davaları yönünden en isabetli ve istikrarlı kararlar Y.21.H.D. tarafından verilmektedir. Diğer mahkemelerin bu dairenin bakış açısından istifade etmesi de bir temennimizdir.

Danıştay 13.Dairesi tarafından verilen 26.09.2005 tarih 1819 Esas 4728 Karar sayılı ilamda da görüleceği üzere tüzel kişilere yönelik manevi tazminat verilmesi önemli bir adımdır.

Devlet ihalelerinde veya daha değişik şekillerde mağduriyete uğrayan şirketlerin ticari itibar kaybına uğradığının kabulü ile buna yönelik manevi tazminatın hüküm altına alınması da önemli bir gelişmedir.

İnsan yaşamının kutsallığı, beden ve ruh sağlığının korunması ve bu alanda uğranılan zararların, hiçbir şekilde para ile karşılanmasının mümkün olmadığı düşünülebilirse de, hukuk sisteminin başka bir giderim yöntemi

öngörmemiş olması karşısında, zorunlu olarak hesaplamalar yapılarak, zarara uğrayanın tatmini sağlanmaya çalışılmaktadır.

Tazminat belirlenirken bunun toplumda yaratacağı olumsuz durumlar göz ardı edilmemeli ve toplumsal denge ve çıkarlar korunmalıdır.

Maddi tazminatın ya da manevi tazminatın, hiçbir zaman zenginleştirme aracı olmadığı ve özendirici nitelik göstermemesi gereği göz ardı edilmemeli ve bu arada, sözü edilen tazminatın bir tarafın zararını karşılarken, diğer tarafın ekonomik veya ticari hayattan silinmesini gerektirecek boyutlara ulaşması önlenmelidir. Bu yaklaşımın temel gerekçesi maddi tazminatın tahmine dayanan hesap yöntemidir. Varsayımlara dayanan tazminat hesapları çokça denkleştirici özellik gösteremez. Bu eksiklik manevi tazminat yolu ile giderilebilir.

## SONUÇ

1. Sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak devletin sorumluluk alanı genişlemekte, bu durum ister istemez yargı kararlarına etki etmektedir.

2. İdare Yargıda normal bir vatandaşın dava açma imkanı yoktur. Açarsa yanar. Hakimin re'sen davayı yürüteceği iddia edilse bile bunun uygulamada hiçbir değeri yoktur. Karmaşık süre yapısı nedeniyle hak mağduriyeti kaçınılmazdır.

3. Genellikle duruşma yapılmadan dosya üzerinde inceleme yapılması, duruşma adı altında yapılan seansların gerçek anlamda duruşma niteliği taşınamaması ciddi bir eksikliklerdir. Bir mahkeme sadece dosya üzerinde inceleme yapacaksa bu durumda Hakim sıfatından çıkıp memur olmaktadır.

4. Yargıtay'da dosyalar duruşmasız incelense bile, ilk derece mahkemelerinde Hakim ya da Hakimlerce verilmiş bir karar ve de onların denetiminde oluşturulmuş bir dosya incelenmektedir. Bunda sorun yoktur.

5. Ülkenin mevcut hantal bürokratik yapısı düşünüldüğünde ve de gelişmiş ülkeler ile kıyaslandığında dava açma süreleri çok kısadır. Bu durum haksızlığa yol açmaktadır.

6. İdari Yargının mevcut karmaşık yapısı nedeniyle dava açma vatandaşlara yasaklanmalıdır. Mutlaka davalar avukatlar vasıtasıyla açılmalı, bu avukatların mesleki risk sigortası yaptırmaları zorunlu olmalıdır. İdari Yargıda ıslah imkanının olmaması, kısa dava açma süresi nedeniyle yeterli inceleme ve hazırlık yapılmadan tahmini rakamlar ile dava açılması ciddi hak kayıplarına sebep olmaktadır. Sigorta ile vatandaşın riski bir derece karşılanmış olur.

7. Yüksek rakamlar ile daha açmakta büyük risktir. Bunun neticesinde karşı vekalet ücretleri doğacak, ödenecek nisbi harç miktarları yükselecektir.

8. İdari Yargıda bazı sürelerin hak düşürücü süre olmaktan çıkarılması gerekmektedir. Bu sayede idarenin hata, kusur, ihmali gibi durumlarda sürenin başlatılmasına ilişkin bir esneklik sağlanabileceği gibi, idareyi temsil eden

vekilleri de süre itirazında bulunmazlar ve de bu şekilde davalar görülüp, adalet tecelli etmiş olur.

9. Bilirkişi hesaplamalarında AYİM gibi belli ilkeler belirlenmelidir. Sözel bilimlerde  $2 \times 2 = 4$  etmeyeceği, bilirkişinin bakış açısı ve yorumuna göre neticenin değişeceği unutulmamalıdır.

10. Tazminat bir zarar sonucu ortaya çıkar. Hedef zararın tazminidir. Bu durumda zarar ne zaman meydana gelmişse faizinde o tarihten itibaren işletilmesi gerekir. İdari Yargıda tazminatlara dava tarihinden itibaren ya da idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesi hatalıdır. Bu hatalı bakış açısı devlet ruhumuzda vardır. Devlette sizin paranız kalacak olsa faiz işletilemeden size iade edilmesi esastır. Devletin sizde alacağı kaldığı (hatta kendi hatası sonucu) takdirde faizler işlemektedir.

11. Manevi tazminata faiz işletilmemesi gerçekten hüküm tarihinde yüksek oranlarda manevi tazminat hüküm altına alınıyorsa makul görülebilirse de, uygulamada görülen durum iç açıcı değildir. Tüm hukuk sistemimizin sorunu olan bu durum neticesi manevi tazminat müessesesi yerlerde sürünmektedir.

12. İdarenin kendi çalışanlarına karşı daha acımasız olduğu incelenen yargı kararları ile görülmektedir. Bu noktanın tekrar gözden geçirilmesi gerekir.

13. B.K. m.43 ve 44 ile Hakime tanınan takdir yetkisi hatalı bir uygulamadır. Takdir olabilmesi için belli bir esneklik olması gerekir. Hesaplanan tazminatı %10 artırma yetkisi olmayan Hakimin, %10, %20, %30 gibi indirimlere gitmesi takdir olarak nitelendirilemez. Bu durum bir tekdir (cezalandırma) diye düşünüyorum.

14. Bugün ülkemizde binaları konutları korumak için zorunlu deprem sigortası, araçları taşıtları korumak için zorunlu trafik sigortası mevcut iken, insanı koruma adına ne işyerlerinde ne de devlet sistemimizde zorunlu insan sigortasının olmaması eve arabaya verdiğimiz değer kadar insanımıza değer vermediğimizin bir göstergesidir. Bu tür sigortalar dolaylı yoldan bireyi koruyor

görünse bile,doğrudan bireyi koruma endeksli bir yapı maalesef gelişmemiş, daha doğrusu bireylerin iradesine bırakılmış,zorunlu hale getirilmemiştir.

## KAYNAKÇA

- ANADOL, F. Kerim; **İdari Yargıda Görev ve Yetki**, Ankara, Suhulet Ofset, 2003.
- ARMAĞAN, Tuncay; **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara, Seçkin, 1997.
- ARSLAN, Ahmet, SINMAZ, Emin, DÜNDAR, Tuncay; **İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul Kararları**, Ankara, Turhan, 2005.
- ATAY, E. Ethem, ODABAŞI, Hasan, TAHSİN GÖKCAN, Hasan; **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2003.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan; **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Ankara, Asil, 3.Baskı, 2004.
- ÇELİK, Çelik Ahmet; **Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı**, İstanbul, Legal, 2004.
- ÇELİK, Çelik Ahmet; **Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı**, İstanbul, Legal, 2006.
- COŞKUN, Sabri, KARYAĞDI, Müjgan; **İdari Yargılama Usulü Örnek İçtihatlar-Yorumlar**, Ankara, Seçkin, 2001.
- DALAMANLI, Lütfi, KARAHACIOĞLU, Ali Haydar; **Kanunlarımızda Müddetler**, Ankara, Kardeş Matbaa, 1979.
- DEMİRKOL, Selami, BERKET, Zuhal; **İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, Ankara, Şafak Matbaacılık, 1998.
- DEMİRKOL, Selami, BERKET BAŞ, Zuhal; **Teori ve Pratikte İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, İstanbul, Beta, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Aralık 2005.
- ERDEMİR, İlter; **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun Şerhi** (Şerh-Kararlar ve İlgili Mevzuat), Ankara, Sim Matbaacılık, İkinci Basım, 1998.
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta, 2003.

ERGEN, Cafer; **İdari Yargı Davaları**, Ankara, Seçkin, 2008.

ERGÜN, Zafer; **İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (En son değişiklikleriyle)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2005.

ESİN, Yüksel; **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas**, Ankara, Güven Matbaası, 1976.

ESİN, Yüksel; **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul**, Ankara, 1976.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, 1976.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2003.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; **Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, Eylül 2009.

GÖKYAYLA, K. Emre; **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara, Seçkin, 2004.

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku Cilt 2**, Bursa, Ekin Kitapevi, 2003.

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku Dersleri**, Birinci Baskı, Eylül 2002.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, DİNÇER, Güven; **İdari Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat**, Ankara, Turhan, 2. Bası, 1999.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, Turgut; **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Ankara, Turhan, Birinci Bası, 1998.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, Turgut; **İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Turhan, Birinci Bası, 1999.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, Turgut; **Yönetmelik Yargı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, DİNÇER, Güven; **İdari Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat**, Ankara, Turhan, İkinci Bası, 1999.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, DİNÇER, Güven; **İdari Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat**, Ankara, Turhan, Güncelleştirilmiş İkinci Bası, 2001.

GÜÇLÜ, Yaşar; **Temel Kanunlarda ve Usul Kanunlarında Yer Alan Süreler** Ankara, Seçkin, 2008.

GÜÇLÜ, Yaşar; **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, Seçkin, 2008.

GÜLEÇ, UÇAKHAN, Sema; **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması (En Son Gelişmeler ve İçtihatlarla Birlikte)**, Ankara, Seçkin, Dördüncü Baskı, Haziran 2002.

GÜRBÜZ, Metin; **Beden Tamliğinin İhlali (Sakatlık) ve Ölüm Hallerinde Doğan Maddi Zararın Hesaplanması ve Tazminat Tayini**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2001.

KAÇAK, Nazif; **Emsal İçtihatlarla Atıflı ve Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, Ankara, Seçkin Kitabevi, Son Değişiklerle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, 2006.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Tazminat Hukuku Birinci Kitap Maddi Tazminat- İkinci Kitap Manevi Tazminat**, İstanbul, Beta, 1996.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Tazminat Hukuku Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü**, İstanbul, Beta, Genişletilmiş 6. Baskı, 2003.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Tazminat Hukuku**, İstanbul, Beta, 1996.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat Cilt I**, İstanbul, Beta, 2003.

KILIÇOĞLU, Mustafa; **Tazminat Hukuku**, İstanbul, Legal, İkinci Baskı, 2006.

KILIÇOĞLU, Mustafa; **Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri**, Ankara, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, 2008.

KILIÇOĞLU, Mustafa; **Sorumluluk Hukuku Cilt I (Sözleşme Dışı Sorumluluk)**; Ankara, Turhan, 2002.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder; **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Sevinç Matbaası, 6. Baskı, Ekim 1989.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin, Değiştirilmiş 20. Baskı, 2009.

KUTAD, Arkun; **Cismani Zararların Değerlendirilmesi ve Maluliyet Baremleri**, Ankara,1970.

OLGAÇ, Cüneyt, BULUT, Mehmet; **1001 Soruda Sosyal Güvenlik Reformu ve İlgili Mevzuat**, Ankara, Türmob, 2009.

OĞUZMAN, M.Kemal, ÖZ, M.Turgut; **Borçlar Hukuku Dersleri**, C.II, İstanbul,1991.

OĞUZMAN, M.Kemal, ÖZ, M.Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2000.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.III, İstanbul,1966.

ORHUNÖZ, Ergün; **Tazminat Davalarında (Ölüm ve Bedeni Zararlar) Uygulama Sorunları**, Egem Tıbbi Yayıncılık, Genişletilmiş 2. Baskı, 1997.

ÖZBEK, M. Sabri; **Taksirli Suçlar ve Haksız Fiillerden Doğan Tazminata Ait Hükümler**, 1964.

ÖZGÜLDÜR, Serdar; **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Ankara, Yetkin, 1996.

ÖZTÜRKLER, Cemal; **Uygulamanın İçinden Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddi Tazminatın Hesaplanması Teknikleri**, Ankara, Seçkin, 2003.

ÖZTÜRKLER, Cemal; **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin, 2006.

PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul. Hukuku**, Ankara,Yetkin, 8. Bası, 2009.

REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul, Beta, 9. Bası, 1995.

REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul, Beta, 18. Bası, Ocak 2006.

SERATLI, Gaye Burcu; **İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara, Yetkin, 2003.

SOKULLU, Akın; **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2001.

ŞENER, Esat; **Medeni Kanun-Borçlar Kanunu**, Ankara, Seçkin, 2000.

TANDOĞAN, Haluk; **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; "**Ölüm Sebebi ile Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**", İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963, İ.Ü. Yayınları No:1038, Hukuk Fakültesi No:218.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1979.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Borçlar Hukuku Cilt I**, İstanbul, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1985.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, İstanbul, 1963.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, İstanbul, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, 1985.

TEZEL, Ali, KURT, Resul; **Sosyal Güvenlik Reformu**, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2009.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler**, C.I, İstanbul, 1965.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler**, İstanbul, 6. Bası, 1976.

UYGUR, Turgut; **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, Ankara, Seçkin, Cilt 2, 2003.

UYGUR, Turgut; **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, Ankara, Seçkin, Cilt 3, 2003.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, ÖZDEMİR, Refet; **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Yargıtay Yayını, No.19, Ankara, 1987.

YALÇIN, Ayhan; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları**, İstanbul, Geçit Kitabevi, 3.Baskı, 1987.

YENİCE, Kasım, ESİN, Yüksel; **Açıklamalı –İçtihatlı- Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaa, 1983.

YILMAZ, Ejder, YILMAZ, Ümit; **Hukuk rehberi Adli Yazı ve Yazışma Usulleri**, Cilt II, Ankara, Yetkin, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, 1999.

YILMAZ, Halil, KÜTÜK, Ahmet; **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları (1998- 2002)**, Ankara, Adil Yayınevi, Birinci Basım, 2002.

## MAKALELER

ALTUNKAYA, Mehmet; “Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1 -2,1999, s.171 -196

AKYILMAZ, Bahtiyar; “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IX, S.1- 2, 2005, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/IX\\_178-204.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/IX_178-204.pdf), E.T.30.08.2010

AKYILMAZ, Bahtiyar; “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması” , **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.1-2,1998, s.165-219

AŞÇIOĞLU, Çetin; “Tazminat Hesabında Yöntem Sorunu, ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu”,**BATİAE.**,Yayın No.288, Ankara, 1994,s.59-84.

AYRANCI, Hasan; “Yargıtay Uygulaması Işığında Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, İşgal Ettikleri Makam, Diğer Sosyal ve Ekonomik Durumlar”, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık Dergisi, s.1, <http://www.e-akademi.org/makaleler/hayranci-1htm>, ET. 10.12.2008

CARRARD, Jean; “Estetik Zarar ve Tazmini”, çev. Ferza Arif Aras, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.XIV, S.6,1945, s.327-342.

ÇELİK, Ahmet; “Geçici İşgöremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri”, **Yargıtay Dergisi**, C.24, S.1–2,Ocak-Nisan 1998, s.130–160.

EKMEKÇİ, Ömer; “Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 yılı Toplantısı Destekten Yoksunluk ve Cismani zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu”, **Galatasaray Üniversitesi Yayınları**, İstanbul, 1996, (91- 112).

EREN, Fikret; “Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akid Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXXIX, S.1-4, 1987, s.162

GÜNDAY, Metin; “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu”,**Danıştay Başkanlığı Yayınları**, Ankara, 2001, s.79-86

GÜRAN, Sait; “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu”, 12- 13 Mayıs Ankara, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

KARAYALÇIN, Yaşar; “Ölüm ve Cismanî Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu”, **Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü** Sempozyumu Tebliği, Ankara, 1994, s.119-139.

KILIÇOĞLU, Ahmet; “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği” **Ankara Barosu Dergisi**,S.1,1984

ODYAKMAZ, Zehra; “ İdari Yargı İle İlgili Öneriler, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu”, **Danıştay Başkanlığı Yayınları**, Ankara, 2001, s.141 -151

ULUKAPI, Ömer; “Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri”, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu, **Türkiye Barolar Birliği**, 2001,s.291-315

## ÖZET

### **[Hasan Tahsin İşiltan] [Tazminat Davalarının Kamu Hukuku (Tam Yargı Davaları) Özel Hukuk Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi] Yüksek Lisans Ankara-2011**

Tazminat davaları özel hukuk –kamu hukuku karşılaştırmalı olarak incelenmeye çalışılmıştır. Tezin kapsamı Bedensel zararlar sonucu açılan Tam Yargı Davalarıdır. Bu davalar maddi tazminat, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Manevi Tazminat olarak görülmektedir. İki ayrı usul yasasının olması gerek özel hukuk açısından gerekse idare hukuku açısından davaların açılmasında takip edilmesi gereken yöntemleri, süreye, görev ve yetkiye ilişkin konuları ayrıntılı incelemeyi zorunlu kılmıştır.

Tazminat davalarında sorumluluk konusu ve de zarar önemine binaen ayrıntılı incelenmiştir.

Bu davaları kimler açacaktır? Açılan davalar sonucu mahkemeler ne tür kararlar vermekte, olayın çözümüne nasıl yaklaşmaktadırlar. Bu hususlar mümkün olduğunca karşılaştırmalı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

#### **Anahtar Kelimeler:**

- 1.Tazminat
- 2.Sorumluluk
- 3.Zarar
- 4.Süre
- 5.Destek

## ABSTRACT

**[Hasan Tahsin Işıltan] [Compensation In Public Law Cases (Full Judicial Proceedings) As a Comparative Study of Private Law] Master Ankara-2011**

Private law- Public law compensation cases was to investigate the comparative. Scope of the thesis as a result of physical damage are the drop Full Judicial Case. These cases financial compensation, the Compensation of Kalman Deprived of support, is seen as moral Compensation. Law requires two separate procedures both in terms of private law litigation in terms of public law must be followed in procedures, time, duties and powers related to the issues detailed review was required. Subject and the importance of responsibility for damage compensation lawsuit Based on detailed investigated. Who will open this case? What types of lawsuits filed as a result of court decisions are, how close to the solution of the event are. This matters as much as possible was to investigate comparatively.

### **Keywords;**

- 1.Compensation
- 2.Responsibility
- 3.Loss
- 4.Duration
- 5.Framework