

**ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NE GÖRE
MANEVİ TAZMİNAT**

Sait GÜRAN*

İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi'nin ilk sayısına, İdare Hukuku'na ilişkin bir yazı verirken, bugüne kadarki kararları pek az incelenmiş bir idare mahkemesinin, belli bir konudaki bakışını ele almak, cazip geldi.

15/16 Nisan 1983 günleri, Yargıtay'da yapılan ve gelekselleşen «Sorumluluk Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu»nun altıncısında sunduğum ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin resmî yayını olan Kararlar Dergisi ile bulduğum yayınlanmamış kararlara dayanarak hazırladığım Bildiri'den kaynaklanan aşağıdaki satırlar, Mahkeme'nin bakışını, konuyu ele alışını ve çözümleyişini ve koyduğu esasları sergileyecektir.

AYİM, 1961 Anayasasınının 140. maddesinin, 20.9.1971 tarihli ve 1488 sayılı kanunla değiştirilmesini müteakip, 4 Temmuz 1972 günü kabul edilen 1602 numaralı kanunla kurulup, aynı yılın sonunda faaliyete geçerken, kendi görev alanına giren tazminat davaları konusunda, daha önce bu davalara bakan Danıştay tarafından oluşturulmuş «içtihadı» devralı-

(*) Profesör Dr. Sait Güran, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesidir.

yor (1); benimsiyor ve zaman içinde başarıyla geliştiriyordu.

AYİM'in manevî tazminata ilişkin kararlarının tümüne yakını, askerî hizmetlerin görülmesi sırasında askerî personelin uğradığı, ölüm veya bedenî zararlarla sonuçlanan kazalardan doğan manevî tazminat taleplerini kapsamaktadır. Bu kararların bir kısmında sorumluluğa hükmederken, olayda, İdare'nin açık hizmet kusuru vardır, bir kısmında da objektif sorumluluk ilkelerine dayanılarak manevî tazminat verilmektedir. (2) İlâmların yerine getirilmemesi de, AYİM'ne göre, kusurdan kaynaklanan bir manevî tazminat sebebidir. (3) Mahkeme'nin, bu yıl verdiği bir karar, bu noktayı şöyle açıklamaktadır:

«Kamu hukuku sorumluluğunun esasını, her ne kadar hizmet kusuru teşkil ederse de, kamu hizmetlerinin yürütülmesi esasında, genel külfetler dışında görevle ilgili olarak kişilere ve kişisel haklara verilen hasar ve zararın eylem ile zararlı sonuçlar arasında nedensellik bağı mevcut olmak kaydıyla, ayrıca hizmet kusuru aranmaksızın, hakkaniyet, kamu külfetleri karşısında eşitlik, meslekî hasar gibi bazı kurallara istinaden tazmin edilmesi, idare hukukunun genel ilkeleri ve TC Anayasasının 125 nci madde hükmü icabı olduğundan..» (4)

Öte yandan, manevî zarar ve tazminat, maddî zarar ve taz-

-
- (1) Bakınız, Yüksel ESİN: DANIŞTAY'DA AÇILACAK TAZMİNAT DÁVALARI, ESAS, 454-528 (1976).
 - (2) I. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kararlar Dergisi (AYIMKD) 135, 141, 146, 151, 154, 156 (1981).
 - (3) AYİM 3. Dairesinin 15.1.1980 tarihli yayımlanmamış kararı.
 - (4) İkinci Dairenin 16.3.1983 tarihli yayımlanmamış kararı; ayrıca, bakınız, Kıbrıs Barış Harekâtı'nda şehit düşenlerin mirasçılarının açtığı tazminat dâvasını, zararın «herkesi içine alan bir kamu külfeti şeklinde tezahür eden genel nitelikte» bulunduğu gerekçesiyle reddeden ve idarenin sorumluluğunda hizmet kusuru ile kusursuz sorumluluğun çizgilerini çizen AYİM Daireler Kurulunun 3.6.1977 tarihli kararına, 12/2 Amme İdaresi Dergisi 83-90 (1979).

minattan tamamen bağımsız bir mesele olup; maddî zararın özellikle, emekli ve malûl aylıkları, tamamlayıcı sosyal güvenlik ödemeleri ile karşılandığı hallerde, AYİM, maddî tazminat taleplerini reddederken; ayrıca manevî zararın varlığına kanaat getirdiği takdirde, sadece manevî tazminata hükmetmektedir. (5)

AYİM, manevî zararın konusuna ve kapsamına, içerik ve zaman yönünden, hem «duyulan ve duyulacak», hem de «ömür boyu sürecek» acıları, elemi, katlanılan ve bundan sonra katlanmak zorunda kalınacak manevî üzüntüleri, ruhsal çöküntüleri dâhil saymakta; manevî tazminata da, bunların karşılığı olarak ve «kısmen olsun giderilmesi» için hükmetmektedir. (6)

Mahkeme, zararın ve tazminatın miktarını belirlerken, bir yanda, kendisinin geliştirdiği «objektif» ölçüleri uygulamakta; hemen yanında, her dâvada, dâvacıların sosyal, ekonomik, malî ve özel durumunu, olayın ve zararın ağırlığını, yani «sübjektif» etmenleri de dikkate almakta (7); sonunda «takdiren ve maktuan» tazminat miktarını kararlaştırmaktadır. (8) Manevî zararın tesbitinde ve karşılanmasında, geliştirilmiş ortak esaslara rağmen, kesin aritmetik hesaplar yapılamaması olgusu, Danıştay gibi, AYİM'in de, objektif ve sübjektif unsurları gözönünde tutarak «edindiği izlenime» ve «vicdanî kanaatine» göre bir rakkam bulmaya sevketmektedir. AYİM, bu suretle «takdir» ettiği tazminat miktarını aşan dâvacı taleplerinin reddine (9) karar vermekte; bunun yanında, ultra petita kuralını da uygulamaktadır.(10)

(5) 1 AYİMKD 134-136, 140 (1981).

(6) 1 AYİMKD 134-136, 141, 147, 151-156, 162 (1981); 2. Dairenin 16.3.1983 tarihli yayınlanmamış kararı.

(7) 1 AYİMKD 156, 162 (1981); 3. Dairenin 8.6.1976 tarihli yayınlanmamış kararı.

(8) 1 AYİMKD 135, 138, 140, 147, 149, 154 (1981).

(9) id, 140, 147.

(10) id, 137, 139.

Zarar görenin müterafik kusuru veya «kardeşine faydalı olmanın ruhsal hazzı» (11) gibi nedenler, manevî tazminatta indirime yol açarken; AYİM, manevî tazminata kimlerin müstehak olacağı konusunda da bazı ölçütler oluşturmuştur. İşlemin (eylemin) doğrudan doğruya muhatabı (ilgisi) ile alâkalı bulunan hallerde, o kişi dışındaki şahısların manevî zararından söz edilmesine imkân görülmezken; ölüm nedeniyle açılan dâvalarda, üvey anne ile acıyı idrak edecek yaşta bulunmayan kardeşler manevî tazminatın kapsamı dışında bırakılmakta, nikâhsız eş ise müstehak sayılmaktadır. (12) AYİM'nin 2. Dairesinin 30.6.1982 tarihli kararından aldığımız aşağıdaki satırlar, hem bu noktayı, hem de Mahkeme'nin manevî tazminata ilişkin toplu bakışını açıklamaktadır:

«Manevî tazminata gelince, üzücü olayların uzak veya yakın tesirini duyan hemen herkes manevî tazminat isteme hakkına sahip değildir. Bu tür — ölümlü — olaylarda, özellikle akrabaların az ya da çok bir üzüntü ve acı duyması tabiidir. Ancak, mücerret böyle bir acı için manevî tazminat gerekmez. Bu tazminatta hukukî ölçü, duyulan acının niteliği ve süresi yönünden istek sahibinin tüm benliğini sararak kapsamış olmasıdır. Yoksa, sadece amca, teyze, dayı, üvey anne gibi ölenin yakını olmak, mahiyeti belirtilen acıların duyulduğuna delil sayılamıyacağı gibi, manevî tazminat isteyen kimselerin acı, ıstırap ve elem gibi duyguları idrak edebilecek yaş ve akli yeterlik içinde bulunmaları da şarttır.» (13)

Manevî tazminat dâvalarında dokunacağımız bir noktada, paranın dışında bir giderim yolunun öngörülüp görülmediğidir. Hemen belirtelim ki, gerek Danıştay, gerekse AYİM'nin paranın dışında bir giderime hükmeden kararı olmadığı

(11) id, 156, 159; 3. Dairenin 8.6.1976, 2. Dairenin 16.3.1983 günlü yayınlanmamış kararları.

(12) 1 AYİMKD 149, 161, 164 (1981); 2. Dairenin 30.6.1982 tarihli yayınlanmamış kararı.

(13) 2. Dairenin 30.6.1982 tarihli yayınlanmamış kararı.

gibi, bu yöndeki dâvacı taleplerini reddeden kararı da yoktur. Fakat, her iki Mahkeme'nin de eğilimi yorumlandığında, kuvvetle tahmin ediyoruz ki, bu soruya olumsuz cevap vereceklerdir. Ancak, özellikle manevî tazminat dâvalarında, olayın ve zararın konusuna, koşullarına, paranın geçerli bir karşılama ve doyurucu bir telâfi sağlayıp sağlamamasına göre, amaca uygun başkaca tazminat şekillerine de — talep halinde — hükmedilmelidir; bu yol açılmalıdır.

Sonuç olarak, manevî zararın giderimi konusunda, Danıştay'ın ve AYİM'nin kararlarında paralellik olduğu; AYİM'nin de, Borçlar Kanununun bu alandaki esaslarıyla bakışından bağımsız hareket ederek, İdare Hukukunun geniş, esnek ve giderimci yaklaşımını hâkim kıldığı (14) gözlenmektedir.

AYİM, manevî tazminatın miktarı bakımından, Danıştay'a oranla, her zaman çok daha yüksek rakamlara iltifat etmiştir. Danıştay, en çok elli, altmış bin TL. manevî tazminata hükmederken; AYİM, örneğin, belden aşağı kısmı felç olan ve müterafik kusuru da bulunan çavuş için, 1983'te, altı yüz

(14) AYİM, örneğin, arkadaşının attığı yumrukla sağ gözünü kaybeden erin kendisi için manevî tazminata hükmettikten sonra, ana babanın manevî tazminat talebini şöyle reddediyordu: «Borçlar Yasasının 47 nci maddesine göre, manevî tazminat, bedeni zarara düşer olan kimseye verilebileceği, ancak ölüm halinde ailesinin manevî tazminat isteyebileceği...» (1 AYİMKD 160) AYİM'nin, bu yaklaşımını paylaşmadığımız gibi; kendisinin içtihatlarıyla koyduğu nirengi noktası esaslarda ve esnek - geniş temel bakışıyla bağdaşmadığını da ekliyoruz. AYİM'nin, bu meseleyi, Borçlar Kanununa gitmeden, Danıştay'ın ve kendisinin oluşturup geliştirdiği manevî tazminat kavramına dayanarak kolayca ve adalet, hakkaniyet ve nasafete uygun surette başarıyla çözebileceğini ve ölümlü olaylarda çözdüğünü hatırlatmaktan kendimizi alamıyoruz... Danıştay'ın, tüm idare mahkemeleri için geçerli olarak ifade ettiği gibi, «Tazminatın hesabında, aynı zamanda, idare hukukunun özelliklerinin göz önünde tutulması gerekmektedir. Adli yargıdaki kurallar, ancak, genel hukuk kuralları oldukları oranda ve idare hukuku alanına uygulanabildikleri ölçüde uygulama olanağı bulurlar.» (38-39 Danıştay Dergisi 414; Yıl: 1980).

bin TL. manevî tazminatı uygun görmüştür. AYİM 2. Dairesinin, manevî tazminat için geliştirdiği prensip kararları, 1982 yılından bu yana, zarar görenin uğradığı bedeni kayba göre, 150 bin ilâ bir milyon TL.; ölümden mirasçılara, yakınlık durumuna ve sayılarına bakarak, on beş ilâ 225 bin TL. manevî tazminatı öngörmüştür.

Bu olumlu adımların yanında, manevî tazminat dâvalarında, AYİM ve Danıştay'ın taleple bağıllık (ultra petita) kuralına mutlak surette riayet esasını reddetmeleri; tazmin ve telâfi yolu olarak, paraya ilâveten başkaca karşılama ve giderim yollarının, yeri geldikçe devreye sokulması; müstehaklar arasına, doğrudan doğruya zarar görenlere ilâveten ve onlarla birlikte, «onlar gibi» manevî zarar — acı, elem, utanç, üzüntü gibi — duyan yakınlarının da alınmasını öngören, kabul eden bir yorumun geliştirilmesi halinde, hem AYİM'nin genel çizgisine, hem manevî tazminat kavramına, hem de tam yargı dâvasının İdare Hukukundaki kendisini yenileyen işlevine uygun düşen olumlu ve önemli birkaç adım daha atılacaktır.