

İDARİ YARGIDA TAZMİNAT ŞEKİLLERİ VE HESAPLANMASI

Yrd. Doç. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ*

I. GİRİŞ

Tazmin yükümlülüğü, hukuki sorumluluğu tespit edilen hukuk sujesine yargı organınca yüklenen maddi ödevi ifade eder. Başka bir anlatımla, hukuki sorumluluğun doğal bir sonucu ve müeyyidesidir¹. Devletin tazmin yükümlülüğü ise genel olarak, idari faaliyet sonucunda, idarenin kusuruyla ya da kusursuz olarak, faaliyetin muhatabının veya üçüncü şahısların, şahıs ya da malvarlığında meydana gelen eksilmenin, idare tarafından giderilmesi yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük sebebiyle idari yargıda, ilgililerin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak, idare hukukuna özgü tazmin, telafi ve geri alma davalarından oluşan tazminat davaları², tam yargı davaları içinde yer almıştır.

Tazminat davaları, idare hukukunun temel hedefi olan hukuk devleti ilkesi bakımından da idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun denetiminde, idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan, vazgeçilmez, etkin bir denetim aracı ve önemli bir müeyyidedir³.

* S. Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1 ESİN, Yüksel, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1976, s. 441; YENİCE Kazım-ESİN Yüksel, İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, s. 107.

2 D.10.D., KT 28.10.1994, E 93/4139, K 94/5234 (Yayınlanmadı).

3 GÜRAN Sait, "Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 152.

Ülkemizde genel olarak tazminat davaları, toplumun gelir düzeyinin düşüklüğü ve yargı yerlerinin "hak ihlali" konusundaki dar yorumları ve çekingen tutumları sebebiyle, caydırma, zarar göreni tatmin ve hukuka uygunluğun sağlanması gibi fonksiyonlarını tam olarak yerine getirememektedir. Toplumun her kesimini etkileyen "enflasyon", tazminat davalarının etkinliğini azaltan bir başka unsur olarak karşımıza çıkmaktadır⁴. Zira, enflasyon gerçeği göz ardı edilip, gerçek yaşamın gerisinde kalınarak yapılan yargı denetiminin etkinliğinden ve müeyyide gücünden bahsetmek mümkün değildir.

İster özel hukukta, ister kamu hukukunda olsun, bugün çeşitli hukuki düzenlemeler, enflasyon olgusu dikkate alınarak yapılmaktadır. 3095 sayılı Kanuna dayanan "kanuni faiz" uygulaması da bu düzenlemelerden bir tanesidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, paranın elde bulundurulması nedeniyle yoksun kalınan geliri karşılamak amacıyla getirilen bu uygulama, niteliği ve miktarıyla Türk lirasında enflasyon sebebiyle oluşan değer kaybını karşılamamaktadır.

Zarar görenin, uğramış olduğu zararının aynen telâfisi ya da eski halin iadesi talebinde bulunmasının mümkün olmadığı idari yargılama usulümüzde, tazminat davası açanların, tazminini istedikleri zararı, para olarak ve Türk lirası cinsinden tanımlamaları zorunludur⁵. 2577 sayılı Kanun'un m.3/2-d hükmü gereği olan bu zorunluluk, idari yargı yerinin tazminatın hesabında "dava tarihi itibarıyla talep edilen zarar

4 D.10.D., KT 29.11.1993, E 92/4084, K 93/4748 (Yayınlanmadı).

5 "...Dolayısıyla bir zararının aynen telâfisi ve eski halin iadesi yolları bulunmayan idari yargıda, tazminat davası açan ilgililerin, tazminini istedikleri zararı para olarak ve Türk lirası cinsinden tanımlamaları zorunludur." D.10.D., KT 28.10.1994, E 93/4139, K 94/5234 (Yayınlanmadı).

miktarı" nı dikkate alması⁶, tam yargı davalarının uzun sürmesi ve 3095 sayılı Kanun'la öngörülen kanuni faizin yetersiz kalması sonucu, enflasyon karşısında paradaki değer kaybı sebebiyle gerçek zararın tazminini engellemektedir⁷. Oysa, tazminat davalarının hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği sonuçları doğurabilmesi, ilgililerin idari eylem veya işlem sebebiyle uğradıkları kişisel ve olağanüstü "gerçek zararın" tesbiti ve giderilmesiyle mümkün olabilir.

İdare hukukunda zararın tazmini şekilleri, tazminatın tespiti ve hesaplanması hususunda uygulanan esaslar büyük ölçüde genel sorumluluk hukuku esaslarıdır⁸. Fakat belirtmek

6 D.10.D., KT 10.10.1996, E 95/934, K 96/5933, D.D., Y. 27, Sy. 93, 1997, s. 524.

7 Kaçak olduğu zannıyla zapt edilen ve kesinleşen yargı kararıyla iadesine hükmedilen otomobilinin kendisine teslim edilmemesi sonucu uğradığını ileri sürdüğü 17.000.000 TL. maddi zararın tazmini talebiyle ilgili açılan davayı kısmen kabul ederek 250.000 TL. zararın tazminine hükmeden İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 30.12.1992 gün E 88/391 ve K 92/1703 sayılı kararının temyizen incelenmesinde Danıştay tetkik hakiminin görüşü, konuyla ilgili olarak bir gerçeği ortaya koymaktadır: "Davacının 1977 yılında zapt edilen 1975 model mercedes marka otomobilinin, Türk lirası karşılığı değerini, tazminat davası açıldığı 1988 yılında aynen muhafaza ettiğini söyleyebilmek mümkün değildir. 1992 yılında, aracın 1977 yılındaki değerinin 250.000 TL. olduğunun tespit edildiğinden bahisle, yargılama giderlerinin bile çok altında kalan bu tutarın tazminine hükmedilmesi hukuka açıkça aykırı bulunmaktadır." D.10.D., KT 28.10.1994, E 93/4139, K 94/5234.

8 **DAGTOGLOU** Prodromos, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1970, rdn. 218 vd.; **MAUNZ** Theodor-**DURIG** Günter, Grundgesetz Kommentar, B. II, München 1987, rdn. 210; **GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref-**DİNÇER** Güven, İdari Yargılama Usulü, Ankara 1996, m.2/sn.258. Ancak bu, tazminat hukuku ile ilgili olarak özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı anlamına gelmez. Zira idare hukukunda tazminatın dayanağını yargı içtihatları oluşturmaktadır. Bu sebeple bir idari yargı mercii, özel hukuktan esinlenebilir, ancak doğrudan Borçlar Kanunu'na dayanarak tazminata hükmetmesi hukuken doğru değildir. D.5.D., KT 5.12.1991, E 91/3619, K 91/2346, D.D., Y. 22, Sy. 84-85, 1992, s. 347.

gerekir ki, özel hukuktan farklı olarak idari faaliyet sonucu ortaya çıkan bütün zararlar da idarenin tazmin borcu yalnızca para borcudur⁹. Bu sebeple zarar gören bundan başka bir talepte, örneğin aynen ifa, eski halin iadesi gibi taleplerde bulunamaz. Aksini düşünmek, uygulamada bir takım güçlükler doğurmak bir tarafa, idare hukuku ilkelerine de ters düşer. Zira bu gibi talepler yargı merciinin idareye vereceği emir ile yerine getirilebilir. Oysa bu durum idari rejimde faal idarenin yargı organı karşısında bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılamaz¹⁰.

İdarenin tazmin yükümlülüğü, idare hukukunun temel ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Bir Danıştay kararında da belirtildiği gibi, "kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen zararın belirli bir veya birkaç kişiye yükletilmesine olanak bulunmadığı gibi, ortaya çıkan zararın kamuca yüklenilmesi de idare hukukunun hak, adalet ve eşitlik ilkeleri gereğidir"¹¹.

Anayasanın 125. maddesinde, "idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür", hükmüyle düzenlenen idarenin zararı tazmin yükümlülüğü, devletin ya da diğer kamu tüzel kişilerinin, kamu yararı gereği giriştikleri bazı müdahalelerle şahıslara verdikleri zararların tazmin yükümlülüğünden, kapsam olarak farklılık gösterir. Alman hukukunda zararın tazmini (Schadenersatz) ve tazminat

9 **WOLFF** Hans J.-**BACHOF** Otto, Verwaltungsrecht, B. I, 9. Aufl., München 1974, s. 567; **SCHMIDT** Bruno-**KLEIN** Bleibtretu, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., Bonn 1973, s. 411; **MEYER** Wolfgang, "Art 34 Haftung bei Amtspflichtverletzung", in: Grundgesetz Kommentar, Hrg. **MUNCH** Ingo von, B. II, München 1976, rdn. 61; **KREFT** Friedrich, "Art 839", in: Das Bürgerliches Gesetzbuch, Hrg. **FISCHER** R. vd., B. II, 2. Aufl., Berlin 1960, Anm. 51; **MAUNZ-DURIG**, rdn. 210; **DAGTOGLOU**, rdn. 218

10 **ESİN**, s. 14-15; **GÖZÜBÜYÜK - DİNÇER**, m.2/sn.371.

11 D.10.D., KT 7.6.1990, E 89/2476, K 90/1342, D.D., Y. 21, Sy. 81, 1991, s. 356.

(Entschaedigung) diye iki farklı kavramla ifade edilen bu tazmin şekilleri, esas olarak da birbirinden farklıdır¹². Kamulaştırma, devletleştirme ve benzer müdahalelerden zarar gören, diğer şahıslara göre kamu külfetlerinde eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde özel ve olağan dışı bir fedakârlıkta bulunmakta ve bunun sonucu uğradığı zarar, bir tazminat ile karşılanmaktadır. Kamu yararı düşünülerek verilen zararın tazmininde hak sahibi şahsın menfaatleri göz önünde bulundurulmakta ve tazminat miktarı toplumun ve şahısların menfaatlerinin adalete uygun olarak dengelendirilmesi yolu ile tespit edilmektedir¹³. Buna karşılık, idarenin kamu hizmetinin ifası sırasında ya da kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davranışları ile sebep oldukları zararlarda sadece zarar görenin menfaatleri göz önünde bulundurulmakta, uğradığı zarar tam olarak hesap edilmekte ve idare bu zararı tazmin etmektedir. Yine bu son halde kamulaştırma ve benzeri müdahalelerde ödenen tazminattan farklı olarak, zarar görenin uğradığı manevi zararlar da göz önünde bulundurulmakta ve yargı organı tarafından manevi tazminata da hükmedilebilmektedir¹⁴. Biri, idari faaliyet sonucu uğranılan zarar sebebiyle yargı önünde görülen bir davaya konu olan; diğeri ise doğrudan özel kanuni bir düzenlemeye dayanan tazmin yükümlülüğü ile ilgili olarak bizde, Alman hukukundakine benzer kavramsal ayırım bulunmamaktadır¹⁵.

12 Bu konuda bkz. **SCHOLZ** Georg-**TREMML** Bernd, Staatshaftungs und Entschädigungsrecht, 5. Aufl., München 1994, s. 4; **DAGTOGLOU**, rdn. 226-230.

13 **SCHOLZ -TREMML**, s. 145. Örneğin kamulaştırmada tazminat, mülkiyeti terk yükümlülüğünün dengelenmesidir.

14 **MAUNZ-DURIG**, rdn. 211; **DAGTOGLOU**, rdn. 229; **MEYER**, rdn. 62; **KREFT**, Anm. 51.

15 Genellikle karşımıza kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak çıkan ve devletin kişinin mülkiyet hakkına el atması niteliğindeki

II. TAZMİNAT VE ÇEŞİTLERİ

Bilindiği gibi zarar, zarar görenin malvarlığı veya şahısvarlığını oluşturan hukuki değerlerde iradesi dışında meydana gelen azalmadır. Tazminat ise, bu eksilmenin giderilmesine yönelik olarak sorumluluğu tespit edilen kişiye, yargı yeri tarafından yüklenen ödevdir. Bu ödev, zararın maddi ya da manevi olmasına göre maddi tazminat yahut da manevi tazminat şeklinde olabilir.

kamulaştırma ve devletleştirme, sadece özel bir Kanunla düzenlenmekle kalmamış, Anayasa'da da hüküm altına alınmışlardır. Buna karşılık, çoğu personel hukukuna ilişkin olan özel kanunlar, kamu hizmetinin gerektirdiği normal riskten daha fazla risk alan, görevi gereği toplumun diğer kesimlerinden daha fazla tehlike altında bulunan bazı kişilere "tazminat" ödenmesini zorunlu kılmaktadır. 19.2.1963 tarih ve 203 sayılı "Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Uçucularına Verilecek Uçuş Tazminatı Hakkında Kanun" (RG 28.2.1963 Sy. 11343), 7.5.1964 tarih ve 466 sayılı "Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun" (RG 15.5.1964 Sy. 11704), 3.11.1980 tarih ve 2330 sayılı "Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun" (RG 6.11.1980 Sy. 17152), 23.4.1981 tarih ve 2453 sayılı "Yurt Dışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun" (RG 25.4.1981 Sy. 17321) ve 28.2.1982 tarih ve 2629 sayılı "Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu ve 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" (RG 28.2.1982 Sy. 17619 Mükerrer) bu tür tazminata dayanak olan Kanunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu Kanunlarda genellikle görevli personele ödenen tazminat, iş riski ve iş güçlüğü sebebiyle görev sırasındaki "yıpranma tazminatı" niteliğindedir. Ancak görevlerinden dolayı (hatta, 2453 sayılı Kanun'un m. 1/a ve 2330 sayılı Kanun'un m. 1 hükmüne göre görevleri sona ermiş olsa bile)

A. MADDİ TAZMİNAT

Maddi tazminat, bir şahsın malvarlığında, iradesi dışında meydana gelen eksilmenin karşılanması için, zarardan sorumlu olanın yerine getirmekle yükümlü olduğu edimdir¹⁶. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmemiş olsaydı, zarar görenin malvarlığı hangi durumda bulunacak

ölüm, sakatlık, yaralanma sonucu uğranılan zararlar için ödenecek tazminat miktarları da bu Kanunlarla düzenlenmektedir. Tazminat miktarları, Kanunların büyük bir kısmında açıkça belirtilmiştir. (203 sayılı Kanun m. 1-4; 2330 sayılı Kanun m. 3-7; 2453 sayılı Kanun m. 1; 2629 sayılı Kanun m. 4-9, 13-14.) Ancak tazminat miktarının düzenlenecek hasar tespit raporuna dayanacağını hüküm altına alan (2453 sayılı Kanun m. 2) veya uğranılan her türlü zararın tazmini için yargıya başvurulmasını öngören düzenlemeler (466 sayılı Kanun m. 2) de bulunmaktadır. Görüldüğü gibi Türk Hukuku'nda "tazminat" kavramı, Alman Hukuku'ndaki iki anlamı da içerir şekilde kullanılmaktadır. Bu yaklaşıma örnek teşkil etmesi bakımından yukarıda bahsettiğimiz 2368 sayılı Kanun'un 1. maddesinin şu hükmü ilginçtir: "...Kanun gereğince ...aldıkları tazminatların net toplamı, yukarıdaki fıkra gereğince ele geçecek miktardan fazla olduğu takdirde aradaki fark kendilerine tazminat olarak ödenir". Kanuni düzenlemeye dayanan tazminatların kapsam ve niteliğini göstermesi açısından 2330 sayılı Kanun'un 1. maddesi önemlidir: "Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişini korumak, kaçakçılığı men , takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir". O halde Alman Hukuku'nda zararın tazmini (Schadenersatz) ve tazminat (Entschädigung) diye iki farklı kavramla ifade edilen bu tazmin şekilleri, dayanak ve kapsam olarak birbirlerinden ayrırırlar. Buna karşılık zararın kapsamı bakımından aralarında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. Zira Yine 2330 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre; "...ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı, uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığıdır".

16 BREHM Roland, Das Obligationenrecht B. IV, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 1990, Art 43, rdn. 5.

idiyise, o durumu maddi değeri itibarı ile yeniden kurmaktır. Dolayısıyla idari yargıda, "bir hukuk sujesinin mal varlığında görülen ve parayla değerlendirilebilen azalma veya çoğalma olanağından yoksunluk", idarenin hukuka aykırı eylem veya işlemleriyle, doğan zarar arasında nedensellik bağının bulunması halinde maddi tazminat davasının konusunu oluşturur.¹⁷ Daha önce de belirttiğimiz gibi idari yargıda, zararın tazmini sadece para ile olabilir. Bu konuda, maddi tazminat çeşitlerinden olan aynen tazmin¹⁸ şekli ise uygulanmaz.

İdare hukuku bakımından maddi tazminatın, zarar görenin malvarlığında meydana gelen ne tür eksilmeleri kapsayacağı¹⁹ ve bunların nasıl hesaplanacağı hususunda

17 D.5.D., KT 8.5.1990, E 88/470, K 90/929, D.D., Y. 21, Sy. 81, 1991, s. 179.

18 Bu konuda bkz. **BREHM**, Art 43, rdn. 19-21; **DESCHENAUX** Henri-**TERCIER** Pierre, Sorumluluk Hukuku, Çev. **ÖZDEMİR** İbrahim, Ankara 1983, s. 183-184; **EREN** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, II., Ankara 1988, s. 358 vd.; **KARAHASAN** Mustafa Reşit, Tazminat Davaları, Ankara 1981, s. 953 vd.; **TANDOĞAN** Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 252 vd.

19 Maddi tazminat kapsamına, "bedeni sakatlık nedeni ile kişinin çalışma, kazanma gücünde kayıp, tedavi giderleri, işten geri kalma, mesleğinde ilerleyememe, üretim giderleri, tohum ve atım-ekim giderleri, hapiste haksız geçen sürede çalışmamış olma, veya değirmenin çalışmadığı günlerde uğranılan net kazanç kaybı, araç kazasında hem toplam onarım giderleri hem de onarım süresince elde edilemeyen kazanç, varsa araçtaki kıymet kaybı, annelerinin ölümü nedeniyle infak, iaşe, ibate ve yarım kalmış öğrenimlerine devam bakımından tek destek ve yardımdan yoksun kalma, ölüm nedeniyle mahrum kalınan iktisadi destek ve menfaatler bedeni sakatlık yüzünden pasif göreve alınan makinistin munzam gelir kaybına uğraması, tahrip olunan çayırılığın eski haline beş yılda gelebilmesi nedeniyle onbeş ton ot zararı, yıkılan dükkânın yerine bir süre dükkân bulunamamasından ve yeni dükkânın kırk aylık kira bedelinden doğan zarar, mahrum kalınan aylıklarla ikramiyeler, yan ödemelerle ek gösterge farkları, hizmet evinden çıkarılma nedeniyle ödenen rayiç kira tutarı, karısı öldüğü için bazı ev işlerinin para ile yaptırılması... gibi" zararların girdiği Danıştay'ın muhtelif kararlarından anlaşılmaktadır. **GÜRAN**, s. 153-154.

herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığı için uygulamada, diğer bazı hususlarda olduğu gibi bu konuda da genel olarak Borçlar Kanunu hükümlerinden faydalanılmaktadır²⁰.

Mala ilişkin zararlar, kişinin sahip olduğu taşınır ve/veya taşınmazın hasara uğraması, herhangi bir şekilde değerinin azalması veya kullanılmaz hale gelmesi neticesi malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Fiili zarar veya yoksun kalınan kâr şeklinde görülebilecek bu zararların tazmini, maddi tazminat niteliğindedir. Mala ilişkin zararların tazmini kadar, adam öldürme veya beden bütünlüğünün ihlâli sonunda malvarlığında meydana gelen eksilmeleri ifade eden kişiye verilen zararların tazmini de maddi tazminat kapsamındadır. Borçlar Kanunu'nun 45. maddesinde belirtildiği üzere ölüm sebebi ile maddi tazminat, ölümden önceki tedavi masrafları, cenaze ve defin masrafları ile destekten yoksun kalma unsurlarını ihtiva eder. Beden bütünlüğünün ihlâli sebebiyle uğranılan zararların giderilmesine yönelik maddi tazminat ise yine aynı Kanunun 46. maddesinde belirtilen tedavi masrafları ile çalışma gücünün azalması veya yok olmasından (iş göremezlik) doğan zarar unsurlarını kapsamaktadır. Çeşitli Danıştay kararlarında maddi tazminat bakımından bu unsurların dikkate alındığı kolaylıkla tespit edilmektedir²¹.

20 Benzer durum Alman Hukukunda da vardır. **SCHOLZ -TREMML**, s. 85-86.

21 D.12.D., KT 23. 2. 1966, E 65/3921, K 66/546, D.12.D.K., C. II, kn. 2675; D.12.D., KT 9. 3. 1966, E 66/468, K 66/866, D.12.D.K., C. II, kn. 2676; D.12.D., KT 29. 11. 1966, E 65/2635, K 66/3385, D.12.D.K., C. II, kn. 2679; D.12.D., KT 17. 12. 1966, E 66/3641, K 66/3525, D.12.D.Ķ., C. II, kn. 2680; D.12.D., KT 31. 1. 1968, E 66/1044, K 68/186, D.12.D.K., C. II, kn. 2689; D.12.D., KT 29. 3. 1968, E 65/3645, K 68/735, D.12.D.K., C. II, kn. 2694; D.8.D., KT 20. 1. 1983, E 82/443, K 83/75, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 383-384; D.10.D., KT 22. 6. 1983, E 82/775, K 83/1596, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 490-494; D.10.D., KT 11. 5. 1983, E 82/2483, K 83/1106, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 494-497; D.5.D., KT 16.2.1987, E 86/1111, K 87/221, D.D., Y. 18, Sy. 68-69, 1988, s. 347; D.6.D., KT 27.5.1987, E 87/451, K 87/590, D.D., Y. 18, Sy. 68-69, 1988, s. 446; D.5.D., KT

B. MANEVİ TAZMİNAT

Manevi tazminat, zarar görenin şahısvarlığını oluşturan değerlerde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin, yâni manevi zararın giderilmesi, tazmin ve telâfi edilmesidir²². Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı ya da yetersiz kalışı yargı yerini, manevi zararı, parasal olarak belirlemeye zorlamaktadır²³. Manevi tazminat gerçekte bir tazmin aracı değil tatmin aracıdır²⁴. Manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen, duyduğu ıstırap, üzüntü ve sarsıntı sebebi ile yaşama zevki azalan kişiye, manevi tazminat adı ile bir miktar para verilerek onun bu yolla tatmin edilmesi sağlanır²⁵.

-
- 11.2.1988, E 86/744, K 88/461, D.D., Y. 19, Sy. 72-73, 1989, s. 279; D.10.D., KT 15.9.1990, E 87/1324, K 90/278, D.D., Y. 21, Sy. 80, s. 418; D.5.D., KT 8.5.1990, E 88/470, K 90/929, D.D., Y. 21, Sy. 81, 1991, s. 179; D.10.D., KT 7.6.1990, E 89/2476, K 90/1342, D.D., Y. 21, Sy. 81, 1991, s. 357; D.10.D., KT 27.4.1992, E 90/3519, K 92/1587, (yayınlanmadı); D.10.D., KT 14.10.1992, E 91/2944, K 92/3603, D.D., Y. 23, Sy. 87, 1993, s. 538; D.10.D., KT 6.12.1993, E 92/3057 K 93/4149, D.D., Y. 25, Sy. 89, 1995, s. 296; D.10.D., KT 12.7.1995, E 94/7359, K 95/3559, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1112-1115; D.10.D., KT 3.5.1995, E 94/3258, K 95/2379, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1121-1122; D.10.D., KT 15.11.1995, E 95/2598, K 95/5629, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1133; D.10.D., KT 6.2.1997, E 95/5477, K 97/275, D.D., Y. 28, Sy. 94, 1998, s. 687-688. Ayrıca bkz. **ESİN**, s. 441-450.
- 22 **EREN**, s. 364; **DESCHENAU-TERCIER**, s. 209; **TANDOĞAN**, s. 330; **KARAHASAN**, s. 1142. Manevi zararları da kendi içinde "maddi etkileri olan manevi zararlar" ve "salt manevi zararlar" olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Bunların her ikisinin de giderimi, manevi tazminatın konusunu oluşturur. **GÖZÜBÜYÜK-DİNÇER**, m.2/sn.345.
- 23 D.10.D., KT 20.4.1989, E 88/1042, K 89/857, D.D., Y. 20, Sy. 76-77, 1990, s. 784; D.10.D., KT 10.4.1992, E 90/3954, K 92/1362, D.D., Y. 23, Sy. 86, 1993, s. 584.
- 24 Manevi tazminatın amacı konusunda doktrinde birlik yoktur. Manevi tazminatı "ceza" olarak değerlendirenler yanında, tatmin aracı olarak ya da bir çeşit onarım yolu olarak görenler de bulunmaktadır. Geniş bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU** Ahmet, "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", ABD, Y. 1984, Sy. 1, s. 15-21.
- 25 **BREHM**, Art. 47, rdn. 4, 9; **OSER H.-SCHÖNENBERGER W.**, Borçlar Hukuku, Çev. **SEÇKİN** Recai, 2. Kısım, Ankara 1950, s. 428; **BAŞPINAR**

Bir Yargıtay kararında manevi tazminatın amacı, çekilen acıları kâfi miktarda dindirmek, hayata bağlamak yolu ile ruhi dengeyi yeniden sağlamak şeklinde ifade olunmaktadır²⁶. Yine aynı karara göre bu sebeple manevi tazminat olarak takdir edilecek paranın tutarı bu amacın gerçekleşmesini sağlamaya yönelik olmalıdır. Bu konuda mahkemenin söz konusu olan takdir yetkisi ise adalete uygun olarak kullanılmalıdır. Danıştay da bu konuda Yargıtay'dan farklı düşünmemektedir. Yüksek mahkemeye göre "manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu ilgilinin durumu itibarı ile manevi zarara karşılık mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır"²⁷.

Ferdin şahısvarlığındaki değerlerde eksilme çeşitli sebeplerden ileri gelebilir. Medeni Kanununun 24. maddesi, "şahsi menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimse" nin maddi tazminattan başka manevi tazminat da isteyebileceğini hükme bağlamıştır. Benzer bir şekilde Borçlar Kanununun 49. maddesi

Recep, "Tam Yargı Davaları", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s. 501 vd.; **ESİN**, s. 450; **YENİCE-ESİN**, s. 108. Danıştay kararlarında da aynı husus vurgulanmaktadır. D.5.D., KT 8.5.1990, E 88/470, K 90/929, D.D., Y. 21, Sy. 81, 1991, s. 179; D.10.D., KT 27.4.1992, E 89/141, K 92/1618, D.D., Y. 23, Sy. 86, 1993, s. 588; D.10.D., KT 2.2.1994, E 93/4354, K 94/411, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 1084-1085; D.10.D., KT 12.7.1995, E 94/7359, K 95/3559, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1114. Ayrıca bkz. **GÖZÜBÜYÜK-DİNÇER**, m.2/sn.346-358.

26 Y.15.H.D., KT 24. 12. 1975, E 75/4356, K 75/5124, Y.K.D., C. I, 1976, s. 880-881.

27 D.10.D., KT 20. 4. 1989, E 88/1042, K 89/857, DKM. Aynı yönde bkz. D.10.D., KT 10.4.1992, E 90/3954, K 92/1362, D.D., Y. 23, Sy. 86, 1993, s. 584.

ise "şahsi menfaatleri haleldar olan kimse(nin)... manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ itasını dava edebi" leceğini belirtmektedir. Yine Borçlar Kanununun 47. maddesinde şu hükme yer verilmiştir: "Hakim hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir".

Danıştay, şartları gerçekleştiğinde beden bütünlüğü bozulan veya yakınlarından biri ölen ya da kişilik hakları tecavüze uğrayan kişi lehine manevi tazminata hükmetmekte ve söz konusu hükümlerden ilham almaktadır²⁸.

Manevi tazminatın önemli kaynaklarından birini teşkil eden kişilik hakları, özgürlük, namus, şeref, haysiyet, özel hayata ve aile hayatına ait sırlar ve hatıralar, meslek sırları, isim ve fotoğraf üzerindeki haklar, sosyal ve siyasi hakları v.s. gibi unsurları kapsamaktadır. Bunlardan birine yapılan tecavüz sebebiyle üzüntü ve ıstırap duyan, ruhi sarsıntı geçiren kişiye manevi tazminat vermek gerekir. İdari yargı merciilerinin uygulaması da bu yöndedir²⁹.

28 D.10.D., KT 22. 6. 1983, E 82/775, K 83/1596, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 490-494; D.10.D., KT 11. 5. 1983, E 82/2483,83/1106, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 494-497; D.10.D., KT 8. 3. 1984, E 82/587, K 84/534, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 401-404. "... İdare hukukunda ölüm nedeniyle kişilerin manevi tazminat isteyebileceği konusunda bir kural ve kayıt bulunmadığından, özel hukuktan, Borçlar Kanunu'nun manevi tazminata ilişkin hükümlerinden esinlenmek gerekir." (karşı oy), D.10.D., KT 2.2.1994, E 93/4354, K 94/411, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 1085; "...Borçlar Yasasının 47. maddesinde yargıcın özel durumları göz önüne alarak tinsel zarar karşılığı olarak..." (tetkik hakimi düşüncesi), D.10.D., KT 12.7.1995, E 94/7359, K 95/3559, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1109. Ayrıca bkz. **ESİN**, s. 450 vd.

29 **YENİCE-ESİN**, s. 108-109.; D.10.D., KT 8. 3. 1984, E 82/587, K 84/534, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 403; D.5.D., KT 27.10. 1986, E 84/1307, K 86/1108, D.D.,

III. TAZMİNATIN KAPSAMI VE HESAPLANMASI

Danıştay kararlarından anlaşılacağı üzere³⁰, tazminata karar verilebilmesi için ortada mutlak ve kesin olarak hesabı mümkün bir zarar bulunmalıdır. Zira ihtimâle dayanan zararlar tazminat davasına konu olamazlar³¹. Başka bir ifadeyle ihmâl, idare tarafından tazminat ödenmesi için yeterli bir hukuki sebep teşkil etmemektedir. O halde idare için tazminatın kapsamı olay anında, madde âleminde, tamamen idari tasarrufun yol açtığı, sebep olduğu, fiilen doğmuş zararlar ile, olayın uzantısı olarak ileride doğması kesinlik taşıyan "gerçek zarar"lardır³². Nitekim Danıştay da özellikle destekten yoksun kalma örnekleri başta gelmek üzere, hayat boyu süren, olayın uzantısı zararların giderilmesi için irat şeklinde maddi tazminata karar vermektedir³³. O halde tazmin yükümlülüğünden bahsedebilmek için ortada gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği kesin olan bir zarar bulunmalıdır. Danıştay'a göre, "gerçekleşmesi olası bulunan zararların tazmin sorumluluğu doğurmayacağı açıktır"³⁴.

Y. 17, Sy. 66-67, 1987, s. 247; D.10.D., KT 20. 4. 1989, E 88/1042, K 89/857, DKM.

30 D.8.D., KT 23. 6. 1969, E 68/810, K 69/2620, **ESİN**, s. 315; D.12.D., KT 10. 2. 1970, E 68/1578, K 70/287, **ESİN**, s. 199; D.8.D., KT 13. 6. 1973, E 73/1076, K 73/2502, D.D., Y. 3, Sy. 12-13, 1974, s. 391; D.8.D., KT 8. 1. 1975, E 74/1229, K 75/44, D.D., Y. 6, Sy. 20-21, 1977, s. 468; D.11.D., KT 5. 2. 1976, E 75/1086, K 76/428, D.D., Y. 7, Sy. 24-25, 1977, s. 511; D.D.D.K., KT 16. 6. 1972, E 71/661, K 72/646, AİD, C. 5, Sy. 4, 1972, s. 201; D.10.D., KT 14.10.1992, E 91/2944, K 92/3603, D.D., Y. 23, Sy. 87, 1993, s. 538; D.10.D., KT 25.10.1994, E 93/5339, K 94/5161, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 1102-1103.

31 D.8.D., KT 13.6.1973, E 73/1076, K 73/2502, D.D., Y. 3, Sy. 12-13, 1974, s. 391.

32 **GÜRAN**, s. 156; **GÖZÜBÜYÜK - DİNÇER**, m.2/sn.336-343, 358.

33 D.12.D., KT 25. 9. 1968, E 67/1268, K 68/1667, **ESİN**, s. 171-172; D.12.D., KT 8.5.1969, E 68/374, K 69/895, **ESİN** s. 150-151; D.12.D., KT 4.4.1972, E 70/2007, K 72/1037, **ESİN**, s. 173-174.

34 D.10.D., KT 15.9.1990, E 87/1324, K 90/278, D.D., Y. 21, Sy. 80, s. 418.

Bir ferдин şahısvarlığını oluşturan değerlerde meydana gelen eksilmeyi tespit etmek ne kadar güçse, bu eksikliğin tazminatla giderilmesi de o kadar güçtür. Bu gerçeği göz önünde bulunduran Danıştay, manevi tazminatın kapsamını da şöyle belirlemektedir³⁵: Bir kere burada mutazarrının hem henüz çektiği, katlandığı, duyduğu manevi zararlar hem de ileride çekeceği, katlanacağı, duyacağı manevi zararlar tazmin edilecektir. Hükmolunacak tazminat ise, çekilen üzüntü ve ıstırabı silmesi imkânsız olmakla birlikte kısmen olsun telâfi edebilecek nitelikte olmalıdır. Böylece manevi tazminatta, gerçek zarar, hâlen gerçekleşmiş ve ileride devam edecek manevi zararı ihtiva etmekle beraber, hem zararın miktarı, hem de buna karşılık ödenecek rakam bakımından kesinlik arz etmeyen, ölçülemeyen, zararın tamamını kapsayamayan bir nitelik taşımaktadır.

Diğer taraftan maddi tazminatla manevi tazminat birbirlerinin devamı değildirler. Zira, konularının, kapsamlarının ve amaçlarının ayrı olması bir tarafa, yargı yerince idarenin zararın tazmini ile yükümlü olup olmadığının değerlendirilmesinde, birazdan görüleceği üzere farklı kriterler kullanılmaktadır³⁶.

35 GÜRAN, s. 157.

36 Danıştay, maddi ve manevi tazminat davalarını birbirlerinin doğal ve ayrılmaz uzantısı gibi değerlendiren idare mahkemesi kararını, "maddi ve manevi tazminat davalarının konularının, kapsamlarının ve amaçlarının birbirinden tamamen ayrı olması ve idarenin doğan zararları tazminle yükümlü olup olmadığının değerlendirilmesinde, farklı ölçütlerin kullanılmasının gerekli bulunması" gerekçesiyle isabetli bulmamıştır. D.5.D., KT 8.5.1990, E 88/470, K.90/929, D.D., Y. 21, Sy. 81, 1991, s. 179. Ayrıca bkz. ONAR Siddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, İstanbul 1966, s. 1754 vd.; GÜRAN, s. 160 vd.; GÖZÜBÜYÜK - DİNÇER, m.2/sn.345-357; YENİCE-ESİN, s. 109 vd.; MÜDERRİSOĞLU Hakkı, Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü, Ankara 1978, s. 754 vd.

Tam yargı davalarında tazminat miktarı, davacının talebi ile sınırlıdır³⁷. Başka bir ifade ile hükmolunacak tazminat miktarı hiçbir zaman davacının talep ettiği miktarı aşamaz³⁸. Bu durum yargı merciinin, tarafların iddia ve savunmaları dışında, talebi aşan bir karar verememesi yolundaki usul hukuku esasının³⁹ bir gereği olmasından başka, istenen tazminat miktarının dava dilekçesinde gösterilmesini zorunlu kılan 2577 sayılı Kanun'un m.3/2-d hükmü sonucudur. Ancak, uygulamada zaman zaman bir takım haksızlıkların ortaya çıktığı da görülmektedir. Son derece teknik bir konu olan ve mahkemece dahi bilirkişi marifetiyle tespit edilen zarar miktarının davacı tarafından belirlenmesi, özellikle destekten yoksun kalma, hayat boyu süren veya olayın uzantısı zararların giderilmesine yönelik tazminat taleplerinde "gerçek zararın tesbiti" açısından sağlıklı bir belirleme olmamaktadır⁴⁰. Bu bakımdan tam yargı davalarında davanın başlangıcında

37 **GÖZÜBÜYÜK - DİNÇER**, m.2/sn.372.

38 Ameliyat sırasında oksijen gazı yerine yanlışlıkla karbondioksit gazı verilmesi sonucu yakınlarını kaybeden davacılar, ölenin oğlunun 35.000.000 TL, kızının ise 50.000.000 TL talebiyle açtıkları tam yargı davasında, bilirkişi incelemesi sonucu, oğlu için 122.570.000 TL, kızı içinse 94.279.000 TL zarar doğduğu anlaşılmasına rağmen mahkeme, "...istemi aşan tazminata hükmedilmesine olanak bulunmadığından", istekle bağlı kalarak tazminata hükmetmiştir. KT 3.5.1995, E 94/3258, K 95/2379, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1121.

39 "İddia ve savunmanın değiştirilmesi/genişletilmesi yasağı", medeni yargılama usulünün en önemli ilkelerindedir. Bu ilke, dilekçe sahibinin dilekçesiyle bağlılığını; davacı için, talep sonucunun genişletilememesi, niteliğinin değiştirilememesi, taraflarda değişiklik yapılamaması ve dava sebebinin genişletilememesi/değiştirilememesi konularını; davalı içinse savunma nedenlerinin sonradan genişletilememesi/değiştirilememesi anlamını taşır. **YILMAZ** Ejder, "İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı", ABD, Y. 1983, Sy. 3-4, s. 11-12.

40 Bazen gerçek zararlar, talep edilen zarar arasında uçurumlar olabilmektedir. Sol kalça kemiği ameliyat edilmesi gerekirken, sağ kalçasının ameliyat edilmesi sonucu uğradığı 4.000.000 TL zararın tazmini talebiyle açtığı davada,

davacının teknik tazminat hesaplama bilgisine sahip olmaması, uğramış olduğu zarar sebebiyle konu üzerine dikkatinin yoğunlaşmaması, hukuki bilgisinin eksikliği gibi sebeplerle tazminat miktarını tam olarak tespit edememesi halinde "istekle bağlılık ilkesi" nin katı bir şekilde uygulanması, hem idari yargılama usulünün temel özelliklerinden olan "re'sen tahkik ilkesi" ile ⁴¹ hem de tam yargı davalarının hukuk devleti ilkesi bakımından idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun denetiminde, idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan, vazgeçilmez, etkin bir denetim aracı ve önemli bir müeyyide olması özelliğine aykırıdır ⁴².

davacının gerçek zararının, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda 853.000.000 TL olduğu, yani 213 kat daha fazla olduğu tespit edilmiştir. D.10.D., KT 10.10.1996, E 95/934, K 96/5933, D.D., Y. 27, Sy. 93, 1997, s. 524.

41 Aslında 2577 sayılı İdari yargılama Usul Kanunu, hukuki nitelendirme konusunda hakime serbesti tanıyan "re'sen tahkik ilkesi" nin sonucu olarak, "taraf hakimiyeti prensibi" nin geçerli olduğu medeni usul hukukundan pek çok konuda farklı düzenlemeler getirmiştir. Örneğin idari yargıda, davacının dilekçesinde yanlış hasım göstermiş, hatta hiç hasım göstermemiş olması, onun için hak kaybına sebep olmamaktadır. Medeni usul hukukunda davalının yanlış gösterilmesi davanın reddi sebebi iken 2577 sayılı Kanun'un m 15/1 (c) bendine göre idari yargı mercii, "... davanın hasım gösterilmeden ya da yanlış hasım gösterilerek açılması halinde , dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine" kendiliğinden karar verir. Benzer durum idari merci tecavüzü ve idari yargının kendi içindeki görev ve yetki konusunda da geçerlidir.

42 **YILMAZ** , s. 24-30. Zabunoğlu ise, "iddia ve savunmanın teksifi" nin ilk bakışta idari yargı hukuku ile bağdaşmaz gibi görünmekle birlikte, aslında davaların hızlandırılması, taraflara davayı savsama ve uzatma olanağının verilmemesi amacına yönelik olduğunu, bu sebeple de istekle bağlılık ilkesinin tam yargı davalarında bile ilke olarak re'sen tahkik ilkesine feda edilmemesi gerektiği görüşündedir. **ZABUNOĞLU** Yahya, "İdari Yargılama Usulü Genel İlkeler Pozitif Düzenlemeler", İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-12 Haziran 1982, s. 95, 96-97. Ancak Zabunoğlu, bir soruyu sormaktan da kendini alamamaktadır: "... vergi uyumsuzluklarında veya bir kısım tam yargı davalarında, re'sen tahkik ilkesinin varlığı, davacının pek iyi veya özenli bir

Günümüzde medeni yargılama usulü sistemlerinde, "iddia ve savunmanın değiştirilmesi, genişletilmesi yasağı" (istekle bağıllık ilkesi), yargı yerlerince katı bir şekilde uygulanmamakta, hatta bu konudaki kural, istisna haline gelmiş görünmektedir⁴³. Yargılama usulü ile ilgili kurallar, yargılamanın amacı olan "maddi gerçekliğe" ulaşmada amaç değil, araçlardır. Bu sebeple iddia ve savunmanın değiştirilmesi, genişletilmesi yasağına istisna getirilmeli⁴⁴; davacının tam yargı davasını açarken tazminat miktarını yanlış hesap etmiş, dava sırasında ise bilirkişinin zarar miktarını talep edilenden fazla belirlemiş olması durumunda, ya "fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması" kabul edilmeli ya da yeni talep üzerine başlangıçta istenen miktarın artırılmasına imkân tanınmalıdır.

Uygulamada istekle bağıllık ilkesini, "kamu görevlilerini ilgilendiren mevzuat dolayısıyla zararın tespit edilememesi

biçimde belirtmediği dava ve istemini, edavacının asıl istediği veya muradı budur' biçiminde bir anlayışla bir çeşit iyileştirmeye olanak verebilir mi?", s. 97.

43 **YILMAZ**, s. 22-23.

44 İddia ve savunmanın değiştirilmesi, genişletilmesi yasağının medeni yargılama usulündeki en önemli istinası "ıslah" tır. İslahla yasağın ortaya çıkardığı sakıncalar giderilmekte ve yasak yumuşatılmaktadır. **YILMAZ**, s. 20. İstekle bağıllık ilkesini İdari Yargılama Usul Kanunu (Verwaltungsgerichtsordnung) 88. maddede "Mahkeme, davada talepten fazlaya karar veremez; ancak, dava dilekçesiyle de bağlı değildir" şeklinde düzenleyen Alman İdari Yargılama Hukukunda usul ekonomisi ve tarafları korumak düşüncesinden hareketle ilkeye istisna getirilerek, aynı Kanun'un 91. maddesinde "davanın ıslahı" hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre: "Diğer taraf kabul ederse veya mahkeme uygun görürse davanın değiştirilmesi (ıslahı) mümkündür". **KOPP** Ferdinand O., Verwaltungsgerichtsordnung, 9. Aufl., München 1992, § 91, rdn. 1, **EYERMANN** Erich-**FRÖHLER** Ludwig-**KORMANN** Joachim, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 9. Aufl., München 1989, § 91, rdn. 1-6; **KUHLA** Wolfgang-**HITTENBRINK** Jost, Verwaltungsprozess, München 1995, E, rdn. 82-90.

nedeniyle uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterilmemiş olmasının iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasını engellemeyeceği" içtihadı dışında, katı bir şekilde uygulayan Danıştay⁴⁵, çözümü idari yargının görev alanına girdiği halde adli ya da askeri yargıda açılan ve görev noktasından reddedilerek 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra otuz gün içinde görevli ve yetkili idari yargı merciinde açtığı davada dahi, görevsiz mahkemede talep edilen miktarla kendini sınırlamaktadır⁴⁶. Buna karşılık, medeni yargılama usulünde iddia ve savunmanın değiştirilmesi, genişletilmesi yasağı, iddianın yapıldığı tarihten itibaren başlamaktayken idari yargıda 2577 sayılı Kanun'un m.16/4 hükmü uyarınca davacı, dava açma süresi içinde yeni bir talep de bulunabilecektir⁴⁷.

Tazminat davalarında talep, sadece paradır. Zira idari yargıda maddi ve manevi tazminat ancak parayla

45 Aslında Danıştay da kuralın katı bir şekilde uygulanmasının sakıncalarının farkındadır. "Tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın, buna ilişkin kararlarda da hükmedilen tazminatın miktarının gösterileceğine ilişkin kuralların katı bir biçimde ve mutlak olarak yorumlanması halinde, bazı işlemler karşısında yasanın tam yargı davası için açtığı yollar işlerlik kazanamamaktadır. Örneğin yasanın iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabilmesi için tanıdığı imkân, memurlarla ilgili idari işlemler söz konusu olduğunda kullanılamaz hale gelmektedir. ...yasaya işlerlik kazandırmak için, uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde, hükmedilen tazminat miktarının ilâmda gösterileceğine ilişkin hükümleri daha yumuşak yorumlamak, yani bu hükümlerin zarar miktarının davanın açıldığı tarihte tespit edilebildiği halleri kapsadığını kabul etmek gerekir." D.İ.B.K., KT 29.12.1983, E 83/1, K 83/10, D.D., Y. 14, Sy. 54-55, 1984, s. 132-133.

46 D.12.D., KT 9.3.1966, E 66/468, K 66/866, D.12.D.K., C. II, kn. 2656; D.12.D., KT 29.5.1971, E 69/2489, K 71/1396, D.12.D.K., C. II, kn. 2762; D.12.D., KT 20.3.1968, E 66/1173, K 68/612, D.12.D.K., C. II, kn. 2829; D.9.D., KT 23.12.1972, E 71/2862, K 72/2310, D.D., Y. 3, Sy. 11, s. 320.

47 **YILMAZ**, s. 18.

karşılanmaktadır⁴⁸. Bu konuda Türk Danıştay, Fransız Danıştay gibi, paranın dışında diğer tazmin yollarına gitmemektedir⁴⁹.

A. MADDİ TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Tazminat hesaplanırken yargı mercii, olayın özelliklerini, yerini, zamanını göz önünde bulundurmakta bir takım objektif ölçülere müracaat etmektedir. GÜRAN bu ölçütlerin önemli bir bölümünü Danıştay kararlarından örneklerle şu şekilde belirtmektedir⁵⁰: " ... Zarar görenin gelir vergisi beyannameleri ve geçmiş ...defterleri, mal stoku bildirimleri, eksilme payları, o çaptaki ticarethanenin kasa mevcudunun ne olması gerekeceği; araçta, evde ayrıca değer kaybı olup olmadığı; ölüm nedeniyle ilerde yoksun kalınacak yardım; infak, iâşe, ibate ve yarım kalmış öğrenimin devam ettirilmesi; eylemle irtibatlandırılabilen diğer giderler; kamulaştırmada rızaen satışta anlaşmaya varılan fiyatın arazinin gerçek değerinden az olabileceğinin de hesaba katılması; olayın ağırlığının zararın ağırlığının tazminat miktarını da etkileyebileceği; çalışma gücünde sakatlık nedeniyle meydana gelen kayıp yüzdesi; rayiç ücretlere, aylıklara, fiyatlara itibar edilmesi; zararın miktarını saptarken önceki benzer durumlarla rakamların nazara alınması... gibi".

Maddi tazminatın konusunu oluşturan maddi zararlar,

48 GÜRAN, bu durumu eleştirmekte ve şöyle demektedir: "Halbuki verilen maddi ya da manevi zararın giderimi konusunda parasal tazminata mahkumiyetin yetersiz kalabileceği veya fazla bir anlam ifade etmeyeceği ve âdeta yegâne çözümün belli bir miktar TL ödenmesinden ibaret olmayacağı durumlarda, tam yargı davalarının diğer giderim yollarından yararlanılması düşünülmeli; örneğin İdareyi bir edimde bulunmaya mahkum eden yöntemler geliştirilmelidir". s. 158-159.

49 GÖZÜBÜYÜK - DİNÇER, m.2/sn.371.

50 GÜRAN, s. 160.

mala ya da beden bütünlüğüne yönelik olabilir ⁵¹.

1. Mala Yönelik Zararlarda Maddi Tazminat

İdarenin faaliyeti, iktisadi değere sahip olan bir malın tamamen yok olmasına sebebiyet verebileceği gibi, hasara uğramasına ya da kullanılamamasına neden olabilir. Tamamen yok olma, malın bir daha kullanılamayacak, onarılamayacak derecede tahrip olmasıdır⁵². Malın yok olmasında maddi tazminat miktarını hesaplarken, o malın olağan kullanıma göre değer kaybedip kaybetmediğine bakmak gerekir. Örneğin bir tabloda olduğu gibi eğer malın değerinde bir azalma olmuyorsa, tazminatın hesabında, malın "ikame" değeri esas alınır ⁵³. Bina, otomobil gibi zamanla kullanılma sonucu değer kaybeden mallarda ise, malın maddi ve hukuki niteliği de dikkate alınarak, "yıpranma payı" düşülür ⁵⁴.

Bir malın kısmen yok olması ya da tahrip olması ise onun tamir edilebilir nitelikte hasara uğradığı anlamına gelir⁵⁵. Bu gibi durumlarda maddi tazminat kapsamına tamir

51 **BREHM**, Art 41, rdn. 77.

52 **BREHM**, Art 42, rdn. 25; **EREN**, s. 318. Bu anlamda malın tamir masrafının, değerinden fazla olması halinde de mal, yok olmuş sayılır.

53 **DESCHENAUX -TERCIER**, s. 185.

54 "...davacıların... Otelin, ... Restaurantın ve 1971 model Ford marka otomobilin yanması sonucu uğradıkları' maddi zararın tesbiti açısından ...yeni yaptırılacak bilirkişi incelemesinde otelin iki yıldızlı, restaurantın 2. sınıf restaurant turizm işletme belgesine sahip olduğu da dikkate alınmak ve yıpranma payları düşülmek suretiyle maddi zararın tesbiti gerekir." D.10.D., KT 12.7.1995, E 94/7359, K 95/3559, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1113-1114. Danıştay, bir başka kararda ise "on senelik araba için değer düşmesi" olmayacağı düşüncesindedir. D.12.D. KT 14.9.1966, E 65/3579, K 66/2505, D.12.D.K., C. II, kn. 2813.

55 **BREHM**, Art 42, rdn. 20; **EREN**, s. 319.

masrafları⁵⁶ ve meydana gelen hasar sebebiyle maldaki değer kaybı girer⁵⁷.

Ekonomik değer taşıyan bir hakkın kullanılmaması⁵⁸ ya da ondan yararlanma oranının azalması sebebiyle yoksun kalınan kâr⁵⁹ ve gelir kaybı mala yönelik zararlar arasındadır⁶⁰. Hakkın kullanılması sırasında kişinin iyiniyetle yaptığı harcamalar da tazminatın hesabında dikkate alınır⁶¹.

56 D.12.D. KT 20.4.1970, E 68/2122, K 70/818, D.12.D.K., C. II, kn. 2670. Danıştay, tamir masraflarının tazminine karar verirken, eleştiriye açık bir şekilde, zorunlu durumları dikkate almaktadır. Davacının tuğla yapım yerinin idarenin kusuru sebebiyle su baskınına maruz kalması sonucu uğranılan zararın tazminine karar veren Danıştay, "...yaz mevsimi nedeniyle toprağın suyu emeceği gözönüne alınarak suların boşaltılması için istenen masraf tutarına ilişkin istemin reddine" karar vermiştir. D.12.D. KT 10.3.1973, E 71/3366, K 73/709, D.12.D.K., C. II, kn. 2798.

57 "... arabanın değerinin 45.000 lira olup, tamir sonucunda % 5 değer kaybına uğrayacağı bildirildiğinden 2.250 lira değer kaybı karşılığı olarak, cem'an 28.097 lira tazminatın davalıdan alınarak..." D.12.D., KT 19.4.1972, E 71/334, K 72/1150, **ESİN** s. 127; D.12.D., KT 31.5.1966, E 66/738, K 66/2049, D.12.D.K., C. II, kn. 2872; D.12.D., KT 13.2.1973, E 71/1718, K 73/330, D.12.D.K., C. II, kn. 2879.

58 D.D.D.K., KT 6.1.1967, E 66/494, K 67/7, D.D.D.K.K., kn. 841; D.8.D., KT 23.11.1967, E 62/1785, K 67/3797, D.8.D.K., kn. 1605.

59 D.D.D.K., KT 16.2.1973, E 71/611, K 73/128, D.D.D.K.K., kn. 852. Ancak yoksun kalınan kârın, hukuki sebebe dayanması gerekir. Bu nedenle Danıştay 6831 sayılı Kanun'a göre el konulan Kamyonu sebebiyle davacının, yoksun kalınan kâr talebini reddetmiştir. D.12.D. KT 9.5.1967, E 66/1835, K 67/778, D.12.D.K., C. II, kn. 2801. Danıştay bir başka kararında ise yoksun kalınan kârın, idare hukuku ilkelerine göre tazmininin mümkün olmayacağını belirtmiştir. D.8.D., KT 23.11.1967, E 62/1785, K 67/3797, D.8.D.K., kn. 1605.

60 D.12.D. KT 6.11.1967, E 67/517, K 67/1776, D.12.D.K., C. II, kn. 2727; D.12.D. KT 26.1.1970, E 69/1930, K 70/141, D.12.D.K., C. II, kn. 2728; D.12.D., KT 8.5.1968, E 67/85, K 68/1070, D.12.D.K., C. II, kn. 2846; D.12.D., KT 20.3.1968, E 66/1088, K 68/609, D.12.D.K., C. II, kn. 2803. Ancak Danıştay, davacının kiraladığı ilıcaya, idarenin kusurlu faaliyeti sonucu soğuk suların karışması ile ilıcanın kullanılamaz duruma gelmesi üzerine açılan davada, yoksun kalınan kârı dikkate almayarak, kira bedeli üzerinden tazminata

Danıştay, idarenin hizmet kusurunun bulunduğu yangın sebebiyle oteli ve restoranı tamamen yanan davacının sadece zarar sebebiyle meydana gelen hasarın değil, otel ve restoranın yeniden işletmeye açılmasına kadar geçecek olan sürede uğranılan gelir kaybının da idarece tazminine karar vermiştir⁶². Yine Danıştay'a göre idarenin, kamu görevlisinin göreve atama işlemini geciktirmesi sebebiyle uğradığı maaş kaybı ve buna bağlı parasal haklarını tazminat olarak ödemesi gerekir⁶³. İdare mahkemesinin, davalı idarenin gerekli işlemleri geç yürütmesi sebebiyle davacının fabrikasını kuramaması sonucu uğradığını iddia ettiği "kar mahrumiyeti ve iktisadi kayıp" için açtığı tazminat davasında, bu talebi, doğmuş gerçek bir zarar olarak görmeyip reddetmesi üzerine Danıştay, "fabrika makinalarının geç teslimi nedeniyle fabrikanın kurulamaması sonucu davacı şirketin iktisadi kayba uğradığı" nın açık olduğundan bahisle idare mahkemesi kararının bu kısmını bozmuştur⁶⁴.

hükmetmiştir. D.12.D., KT 14.10.1967, E 65/3254, K 67/1581, D.12.D.K., C. II, kn. 2900.

61 D.8.D., KT 23.11.1967, E 62/1785, K 67/3797, D.8.D.K., kn. 1605.

62 Danıştay'a göre "...bir ticari kurumun belirli bir dönemde ne kadar gelir elde edeceği hususu tamamen teknik ve ticari bir konu olması nedeniyle ...otelin ve restoranın vasıfları ile çevrede o dönemki iş yoğunluğu, emsal araştırması yapılmak suretiyle konunun uzmanı bilirkişilere yaptırılacak inceleme sonucu karar verilmesi gerekir." D.10.D., KT 12.7.1995, E 94/7359, K 95/3559, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1114.

63 D.5.D., KT 16.2.1987, E 86/1111, K 87/221, D.D., Y. 18, Sy. 68-69, 1988, s. 347; D.10.D., KT 14.10.1987, E 85/274, K 87/1631, D.D., Y. 18, Sy. 70-71, 1988, s. 560; D.D.D.K., KT 18.3.1977, E 76/408, K 77/137, D.D.D.K.K., kn. 850; D.D.D.K., KT 4.10.1974, E 74/153, K 74/660, D.D.D.K.K., kn. 861; D.D.D.K., KT 31.1.1969, E 67/727, K 69/78, D.D.D.K.K., kn. 845; D.D.D.K., KT 18.3.1977, E 76/408, K 77/137, D.D.D.K.K., kn. 850;

64 D.10.D., KT 27.4.1992, E 90/3519, K 92/1587, (yayınlanmadı). Kararda Danıştay, fabrika arsasının ve binalarının değerinin çok altında satılmış olmasını da iktisadi kayıp içinde değerlendirmiştir. Danıştay bir başka

2. Beden Bütünlüğüne Yönelik Zararlarda Maddi Tazminat

Beden bütünlüğüne yönelik zararlırsa, zarar görenin fiziksel bütünlüğünün veya aktivitesinin ya da akıl sağlamlığının eksilmesini ifade eder⁶⁵. Bunlar karşımıza bir uzvun kırılması, yaralanması, fonksiyonlarını yerine getiremez hale gelmesi, sinir bozuklukları, çirkinleşme gibi şekillerde çıkabilir. Bu durumda zararın kapsamına, zarar görenin çalışma yeteneğini tamamen veya kısmen kaybetmesi sonucu uğradığı zarar, ekonomik geleceği açısından söz konusu olan zararlar ve tedavi harcamaları girer⁶⁶.

Çalışma gücünün kısmen veya tamamen kalkması durumunda tazminat miktarı, ileriye yönelik olarak ve çalışma gücündeki azalmanın oranına⁶⁷, zarar görenin muhtemel çalışma ve yaşam süresine, o ana kadar ki tedavi giderleri ve kendisine ileride tıbbi müdahale ve tedavi gerekip gerekmediğine ve başka bir iş yapabilme yeteneğine göre tespit edilecektir⁶⁸.

kararında ise baraj inşaatı yapımı sırasında dolgu ve hafriyat çalışmalarının davacının alabalık tesislerindeki suyun kirlenmesine yol açması sonucu balıklarının ölümüne sebep olması üzerine açılan davada, sadece tesisin devamlılığı ve kapasitesi göz önünde bulundurularak hasarın değil, işletmedeki kurtarma çalışmalarında kullanılan su motorlarının yakıt ve elektrik masraflarının da tazminatın hesabında dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. D.10.D., KT 7.6.1990, E 89/2476, K 90/1342, D.D., Y. 21, Sy. 81, 1991, s. 356-357.

- 65 **BREHM**, Art 46, rdn. 6; **DESCHENAUX -TERCIER**, s. 188.
- 66 D.12.D., KT 16.1.1968, E 67/1143, K 68/28, D.12.D.K., C. II, kn. 2824; D.12.D., KT 12.9.1968, E 66/814, K 68/1606, D.12.D.K., C. II, kn. 2865; D.10.D., KT 16.9.1992, E 90/3640, K 92/3033, D.D., Y. 23, Sy. 87, 1993, s. 543.
- 67 "... Yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ...bilirkişi raporunda, dava konusu olay dolayısıyla % 56 fonksiyon kaybı olan davacının maddi zararı..." D.10.D., KT 16.1.1985, E 82/2908, K 85/26, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 461-462.
- 68 **ESİN** s. 448. Ayrıca bkz. D.10.D., KT 10.10.1996, E 95/934, K 96/5933, D.D., Y. 27, Sy. 93, 1997, s. 524.

Beden bütünlüğüne yönelik olmakla birlikte, çalışma gücünde azalmaya sebep olmayan, fakat zarar görenin mesleği gereği kendisinde fiziki etkiler bırakan bazı zararların da tazmin edilmesi gerekir⁶⁹.

3. Ölüm Nedeniyle Maddi Tazminat

İdari yargıda maddi tazminat sebeplerinden bir tanesi de ölümdür. Ölüm sonucu ortaya çıkan zararlarsa, defin giderleri ve ölenin, sağlığında destek olduğu kişilerin uğramış oldukları zararlardır.

Ölüm sonucu defin giderleri, taşıma, mezar yeri, dini tören ve yemek harcamaları gibi giderleri kapsamaktadır. Bu harcamalar terékede eksilme meydana getirdiği için mirasçılar tarafından talep edilebilecek giderlerdir. Ancak, tazmin talebinde bulunulacak bu giderlerin, ölen kişinin ekonomik ve sosyal durumuna, dini inancına uygun olması gerekir⁷⁰. Danıştay da ölenin hastane, nakil ve defin harcamalarına karşılık maddi tazminata hükmetmektedir⁷¹.

İdarenin, faaliyeti sonucu ölen kişinin, hayattayken maddi yardım ve desteğindeki kişilerin zararlarını da, tazmin etmesi gerekir. Bu gibi durumlarda idarenin tazminle yükümlü tutulacağı ölüm olayı nedeniyle uğranılan maddi zarar, ölenin desteğinden yoksunluk olarak gerçekleşmektedir. Bu zararın tazmin edilebilmesi içinse, tazmin talebinde bulunanın, ölenin sağlığında maddi desteğinden faydalandığının tespit edilmesi

69 Örneğin bir sinema yıldızının güzelliğinin bozulması, sunucunun ses tellerinin zedelenmesi gibi. **TANDOĞAN**, s. 292.

70 **EREN**, s. 331-332.

71 **ESİN** s. 81; D.12.D. KT 18.11.1968, E 67/2767, K 68/2118, D.12.D.K., C. II, kn. 2774; D.12.D. KT 7.11.1967, E 67/1236, K 67/1779, D.12.D.K., C. II, kn. 2684.

farkı gözetmeksizin, eşinin ölümü üzerine destekten yoksun kalan diğer eş⁷⁸; fiilen destek olunması ve bu desteğin ispat edilebilir olması halinde, kardeşler de destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler⁷⁹. Danıştay, bazı kararlarında tazminata hükmetmek için ölenle talepte bulunan arasında nafaka yükümlülüğü ilişkisi aramakta ve "bakmakla yükümlü olunan kişiler" in belirlenmesi konusunda kendine Medeni Kanun'un 315. maddesini dayanak almaktadır⁸⁰. Buna karşılık Danıştay, ölenle aralarında hukuki evlilik bağı bulunmayan,

78 D.10.D., KT 24.11.1982, E 82/2425, K 82/2354, **GÜLEÇ**, s. 39; D.12.D., KT 15.12.1970, E 69/2521, K 70 /2314, **ESİN**, s. 115.

79 **BREHM**, Art 45, rdn. 154,184-185; **EREN**, s. 337. Kardeşlere ödenecek destekten yoksun kalma tazminatı konusunda Danıştay'ın daha hassas davrandığını, derinlemesine araştırma yaptığını görüyoruz. Bekâr olan ve anne-babasının ölümü sebebiyle çocukluğundan beri dul ablasıyla birlikte oturan kişinin, askeri eğitim çağıının eğitim sırasında üzerine düşmesi sonucu ölmesi üzerine, ablasının açtığı tam yargı davasında Danıştay, ablanın destekten yoksun kalma sebebiyle dava açabileceğini kabul ederek, "bu zararın tazmin edilebilmesi içinse , tazminat isteminde bulunanın, ölenin sağlığında maddi desteğinden faydalandığının saptanması zorunludur" diyerek, "ölenin ... bir tüp gaz bayiinde tüp dağıtıcısı olarak ayda brüt 27.000 lira ücretle çalıştığı; Davacının ise yine ölüm tarihinde, vefat eden eşinden dolayı sosyal güvenlik kurumundan 30.818 lira dul aylığı aldığı eşinin sağlığında işlettiği büfenin işleticiliğine devam ettiği ve kendi beyanına göre ayda net 10.000 lira gelir elde ettiği büfeyi ... 600.000 lira hava parası karşılığı devrettiği anlaşıl(dığından) ..ölenin, kendi masraflarından ayrı olarak davacıya desteğinin bulunmadığı ... asıl itibariyle davacının maddi desteğiyle yaşamını sürdürdüğü" gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir. D.10.D., KT 6.12.1993, E 92/4392, K 93/4999, D.D., Y. 25, Sy. 89, 1995, s. 596.

80 "Ölenin üvey annesi Melek Sert'in tazminat isteminin, Medeni Kanun'un 315. maddesi gereğince ölenin bakmakla yükümlü olmaması nedeniyle reddine..." D.10.D., KT 22.5.1985, E 82/3322, K 85/1065, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 466. Danıştay, aynı davada manevi tazminat talebini kabul etmiş ve üvey anneye manevi tazminat verilmesine hükmetmiştir. "... ölenin kardeşleri olan ...'ın maddi tazminat istemlerinin ... Medeni Kanunun nafaka hükümlerini düzenleyen maddesi uyarınca ... reddine" D.10.D., KT 11.5.1983, E 82/2483, K 83/1106, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 496.

ancak ölümden önce birlikte yaşayan ve ölümlerle yardım ve destekten yoksun kalan kadın ile çocuklara tazminat ödenmesine karar vermektedir⁸¹.

İdarenin sorumluluğu ile hukuki sorumluluğun birbirlerine yaklaşma eğilimi içinde oldukları şüphesizdir⁸². Hatta idarenin sorumluluğuna ilişkin bazı hükümler, medeni kanunlarda yer almaktadır⁸³. Ancak idari rejimde idari yargı yerlerinin, doğrudan, idarenin sorumluluğu ile ilgili olmayan özel hukuk hükümlerine dayanarak karar vermesi kabul edilemez. Bu hükümlerden, idarenin sorumluluğu konusunda ancak esinlenilebilir. O halde, destekten yoksun kalma tazminatı konusunda da Danıştay'ın içtihadıyla gelişen uygulama çerçevesinde tazmin yükümlülüğünü, ölenle, talepte bulunan arasındaki kanuni ilişkilerle sınırlamak yerine, talepte bulunanın, ölenin sağlığında maddi desteğinden faydalanıp, faydalanmadığının tesbitine dayandırmak uygun olacaktır.

4. Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Önemli Hususlar

Bazı özel durumlar ve şartların varlığı halinde tazminat miktarında indirim yapılması ya da tazmin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkması mümkündür. Bunların başında,

81 "Her ne kadar davacılarından Muradiye Eylik'in ölen kişi ile aralarında nikâh akdi bulunmamakta ise de, bu iki kişinin uzun süre karı-koca gibi yaşamaları sonucunda üç çocuklarının bulunduğu, bunların bakım ve gözetimlerinin ölen kişi tarafından yapıldığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakta olup, bu nedenle davacı Muradiye Eylik'in ölen kişinin desteğinden yoksun kaldığı ve zarara uğradığı açık bulunmaktadır." D.8.D., KT 24.12.1984, E 82/1857 K 84/1618, D.D., Y. 15, Sy. 58-59, 1985, s. 303-304. Ayrıca bkz. D.12.D., KT 21.10.1967, E 65/2767, K 67/1664, **ESİN**, s. 207; D.12.D. KT 29.3.1968, E 65/3645, K 68/735, D.12.D.K., C. II, kn. 2694.

82 **DESCHENAUX -TERCIER**, s. 3.

83 Türk Medeni Kanunu, m. 819, 836, 917; İsviçre Federal Medeni Kanunu, m. 42, 426, 955; Alman Medeni Kanunu m. 839 gibi.

meydana gelen zararda, zarar görenin de kusurunun bulunması gelir⁸⁴. Zarar görenin kendi kusuru, (ortak kusur, birlikte kusur, müterafik kusur) kendisine karşı yönelen idari faaliyetten zarar doğmasına ya da bu sebeple doğan zararın artmasına sebep olan kusurdur⁸⁵. Zarar görenin tutum ve davranışı, zararlar idare arasındaki illiyet bağına kesecek nitelikte ise idarenin sorumluluğu ortadan kalkacaktır⁸⁶. Zararın meydana gelmesinde idarenin yanında zarar görenin ortak kusuru da bulunuyorsa, başka bir ifadeyle zarar görenin tutum ve davranışı, zararın doğumuna yol açan tutum ve davranışlardan birisi ise, bu durum, idarenin tazmin yükümlülüğünde, zarar görenin ortak kusuru⁸⁷ oranında indirim yapılmasına neden olur⁸⁸.

-
- 84 Danıştay'a göre de "tazminata hükmedilirken, olayın meydana geliş şekline göre zarara uğrayan kişinin de kusurlu olup olmadığının araştırılması gerekmektedir". D.10.D., KT 7.6.1980, E 89/2476, K 90/1342, D.D., Y. 21, Sy. 81, 1991, s. 357.
- 85 Zarar görenin kendi kusurunun varlığından söz edebilmek için kendi davranışı ile zarara sebep olan olayın gerçekleşmesini kolaylaştırmış veya meydana gelen zararı önleyecek ya da azaltacak tedbirleri almamış olması gerekir. Y.H.G.K., KT 22.2.1984, E 81/4-652, K 84/132, Y.K.D., C. X, Sy.), 1984, s. 1334-1337.
- 86 D.10.D., KT 19.4.1983, E 82/589, K 83/893, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 500-501; D.10.D., KT 31.10.1983, E 82/2725, K 83/2125, D.D., Y. 14, Sy. 54-55, 1984, s. 391; D.8.D., KT 21.9.1984, E 82/2256, K 84/1193, D.D., Y. 15, Sy. 58-59, 1985, s. 306; D.10.D., KT 23.12.1992, E 92/365, K 92/4534, D.D., Y. 23, Sy. 87, 1993, s. 549; D.8.D., KT 21.12.1994, E 93/2838, K 94/3894, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 901-902; D.10.D., KT 6.11.1995, E 94/4415, K 95/5152, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1127; D.10.D., KT 20.11.1995, E 94/5015, K 95/5773, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1131-1132; D.10.D., KT 30.10.1996, E 95/5846, K 95656434, D.D., Y. 27, Sy. 93, 1997, s. 528-529.
- 87 Ortak kusur, orta zekada makul bir kimsenin kendi yararına sakınmak zorunda olduğu, düşüncesiz dikkatsiz hareket tarzıdır. Bu hareket tarzı kast olabileceği gibi, ihmali de olabilir. **EREN**, s. 348. Ortak kusurun tesbitinde zarar görenin, zarardan sakınma görevini yerine getirmemesi ile ortaya çıkan davranışının objektif ölçülere göre (kusurun objektifleştirilmesi) bir kusur

Kural olarak idare dışında yer alan üçüncü kişilerin vermiş olduğu zararlarda idarenin tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸⁹. Ancak idarenin gözetim ve denetimi altında iş gören imtiyaz sahibi, müteahhit gibi kişilerin, idare adına yürüttükleri işlerden doğan zararlar için idarenin tazmin yükümlülüğü devam etmektedir. İdarenin faaliyeti sonucu meydana gelen zarara, üçüncü kişilerin kusurunun katılması halinde ise idarenin sorumluluğu kendi kusuru oranındadır. Bu gibi durumlarda üçüncü kişiye karşı idari yargıda dava açmak mümkün olmadığı için kusura dayanan sorumlulukta idare, kusuru oranında tazminata mahkum edilmekte; kusursuz sorumluluk hallerinde ise üçüncü kişiye rücu hakkı saklı kalmak üzere zararın tamamından sorumlu olmaktadır⁹⁰.

Maddi tazminat miktarı hesaplanırken dikkat edilen hususlardan birisi de mücbir sebep ve beklenmeyen durumun varlığıdır. Mücbir sebep, önceden öngörülemeyen, normal hayat şartlarına göre önüne geçilemeyen, tamamen kişi ve idarenin iradesi dışında gelişen olayları; beklenmeyen durum ise yine öngörülemeyen, kişi ve idarenin iradesi dışında gerçekleşen ve fakat onun faaliyet alanı içinde olan, bu sebeple de aslında daha dikkatli olunabilirse önüne geçilebilecek olayları anlatır⁹¹.

sayılıp sayılmayacağıının açıklığa kavuşturulması gerekir. Y.4.H.D., KT 30.4.1984, E 84/3198, K 84/3471, Y.K.D., C. X, Sy. 7, 1984, s. 1028.

88 D.12.D., KT 26.2.1974, E 71/402, K 74/511, D.D., Y. 5, Sy. 16-17, 1975, s. 442; D.8.D., KT 26.1.1983, E 82/2490, K 83/120, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 389.

89 Danıştay da idareye atfi mümkün olmayan üçüncü şahsın kusurunun idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı görülmüştür. Bkz. D.12.D.K., C. II, kn. 3033-3040 arasında yer alan kararlar. **ESİN**, s. 233-237 de yer alan kararlar. **GÖZÜBÜYÜK - DİNÇER**, m.2/sn.367-370 deki kararlar.

90 **GÖZÜBÜYÜK - DİNÇER**, m.2/sn.366.

91 **YAYLA** Yıldızhan, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 48-49. Ayrıca bkz. **GÖZÜBÜYÜK A. Pulat**, Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara 1977.

Zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkararak, bu sebeple de idare ile zarar arasındaki illiyet bağına kesen mücbir sebep tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırır⁹². Beklenmeyen durum ise idarenin kusura dayanan sorumluluğunda, "kusur" söz konusu olmadığı için mücbir sebeple aynı sonucu doğurur. Buna karşılık beklenmeyen durumda olay, idarenin faaliyet alanı içinde geliştiğinden idarenin kusursuz sorumluluğunu etkilemez⁹³.

Maddi tazminat miktarını azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran bir başka durum ise zarar görenin, idarenin eylem veya işlemiyle hakkının ihlal edildiği dönemde, bu hak ihlaline bağlı olarak elde ettiği gelirdir⁹⁴. Objektif esaslara göre tespit edilen zarar ve tazminatın miktarında, zarar görenin durumu ve olayın özel şartları göz önünde bulundurularak indirim yapılabilir. Bu hususta "denkleştirme" esası uygulanır. Yani zarar miktarı, ortaya çıkan zarar ve yararların denkleştirilmesi suretiyle tespit edilir. Bu durum bir Danıştay kararında çok güzel ifade edilmiştir: "İdari işlem veya eylem sonucu zarar gören ilgililerin malvarlığında aynı idari işlem veya eylem nedeniyle bir artış meydana gelmişse, bu artışın da göz önüne alınması, ortaya çıkan zarar ve yararın denkleştirilmesi suretiyle maddi zarar miktarlarının saptanması gerekir. Ancak böyle bir denkleştirilme yapılabilmesi için de, ilgilinin uğradığı zarar gibi, sağladığı yararında idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran idari eylemi veya işlemin uygun ve normal bir sonucu olması, zararlar yarar arasında uygun nedensellik bağı bulunması zorunludur. Zararı doğuran idari eylem veya işlemin sonucu olarak değil, başka bir nedenle ilgililerin malvarlığında

92 D.10.D., KT 11.11.1992, E 91/15, K 92/4321, D.D., Y. 23, Sy. 87, 1993, s. 546.

93 YAYLA, s. 49; GÖZÜBÜYÜK - DİNÇER, m.2/sn.361.

94 D.D.D.K., KT 31.1.1969, E 67/727, K 69/78, D.D.D.K.K., kn. 845; D.D.D.K., KT 25.6.1976, E 75/100, K 76/177, D.D.D.K.K., kn. 849.

bir artış olmuşsa, meydana gelen bu artışın, maddi zarar miktarından düşülmesi kabul edilemez"⁹⁵. Dava konusu zararlar ilgili olarak sigorta şirketi tarafından zarara karşılık ödenen sigorta bedelleri⁹⁶ ve varsa vergiler⁹⁷ de tazminat miktarından düşülür. Diğer taraftan tazminatın hesabında kullanılamaz hale gelen malın enkaz değeri de düşülür⁹⁸.

Tazminat davalarında, tazminatın tesbiti hususunda dayatılan delillerin önemi büyüktür. İdari yargı mercileri, objektif delillere göre değerlendirme yapar. Bu sebeple, zararın ve tazminat miktarının kolay ve doğru bir şekilde belirlenebilmesi için, doğduğu ileri sürülen maddi zararın kabul edilebilir, yani gerçek zararı tayine yeterli, inandırıcı belgelerle belgelendirilmesi gerekir⁹⁹. Bunlar, keşif sonucu düzenlenmiş

95 D.10.D., KT 28.3.1984, E 83/945, K 84/663, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 407. İptal kararının geç uygulanması sebebiyle mağaza işletmemek, satış yapamamak suretiyle uğranılan zararın tazmini için açılan davada Danıştay, bu dönemde karavanla yapılan satıştan elde edilen gelirin, mağaza işletmek suretiyle elde edilecek gelirden düşülmesi gerekeceğini ifade etmiştir. D.10.D., KT 25.10.1994, E 93/5339, K 94/5161, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 1104. Ayrıca bkz. D.5.D., KT 12.12.1984, E 80/2745, K 84/4364, D.D., Y. 15, Sy. 58-59, 1985, s. 178. Bazen tazminata da hükmedilmeyecektir: "Davacının açıkta kaldığı süre içinde çalıştığı eğitim kurumundan elde ettiği gelir, iptal edilen idari işlem nedeniyle uğradığı maddi zarardan fazla olduğundan ortada idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulmasını gerektirir bir durum da bulunmamaktadır." D.5.D., KT 11.2.1988, E 86/744, K 88/461, D.D., Y. 19, Sy. 72-73, 1989, s. 279.

96 D.10.D., KT 20.11.1995, E 94/5015, K 95/5773, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1111.

97 D.D.D.K., KT 24.10.1969, E 69/387, K 69/705, D.D.D.K.K., kn. 847.

98 D.8.D., KT 23.11.1967, E 62/1785, K 67/3797, D.8.D.K., kn. 1605.

99 Danıştay da tazmini talep edilen harcamaların belgelenememesi durumunda, tazminat taleplerini reddetmektedir: "... yapıldığı iddia olunan bu harcamanın belgelendirilememesi karşısında, anılan meblağın tazminine olanak görülmemektedir. D.10.D., KT 1.5.1984, E 84/1041, K 84/910, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 400. Ayrıca bkz. D.D.D.K., KT 16.10.1970, E 69/616, K 70/538, D.D.D.K.K., kn. 859; D.10.D., KT 27.6.1994, E 93/1755, K 94/3100, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 1094.

tutanak ve raporlar, bilirkişi raporları, vergi beyannameleri, işlem dosyaları, sağlık raporları, resmi kayıtlar ve makbuzlar ile buna benzer belgeler olabilir¹⁰⁰. Bu durum ilk bakışta idari yargıdaki re'sen araştırma ilkesi ile çelişir gibi gözükmektedir. Ancak bu ilke tam yargı davalarında, özellikle sorumluluğun tesbiti ve taraflarca ileri sürülen iddia ve ortaya konulan delillerin araştırılması ile ilgili olarak karşımıza çıkar¹⁰¹. Buna karşılık, savunma ve karşı savunmaların davayı etkileyebilmesi için delillerin ve belgelerin en iyi şekilde ortaya konulması, böylece mahkemeye yardımcı olunması gerekir¹⁰². Zarar görenin, uğradığı maddi zararı ispat edecek belgeleri temin edememiş veya zamanında etmemiş olması durumunda ise idari yargı yeri, şartları değerlendirmek suretiyle uygun bir tazminatı takdir etmek yoluna gider.

Tazminat davalarında idari yargı yeri, zararın tesbiti ve hesaplanmasının özel bir bilgi gerektirmemesi ya da talep edilen zarar miktarının, ilk bakışta uğranılan zarardan daha az olduğunun anlaşılması¹⁰³ durumunda, tazminata kendisi, "takdirenen" ve "maktuen" hükmetmektedir¹⁰⁴. Zarar miktarının

100 GÜRAN, s. 161.

101 ÇIRAKMAN Erol, "Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması", İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-12 Haziran 1982, s. 110; ZABUNOĞLU, s. 96. "Tazminat istemiyle açılan davada hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal hasar kuramlarının uygulanabileceği koşulların olup olmadığının ise idari yargı yerince re'sen inceleme yetkisi de kullanılarak saptanması zorunlu bulunmaktadır." D.10.D., KT 11.11.1992, E 90/361, K 92/3943, D.D., Y. 23, Sy. 87, 1993, s. 552.

102 ÇIRAKMAN, s. 110.

103 "Ortaya çıkan maddi zararın talep edilen zarardan çok fazla olduğu kanaatine varıldığından bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmemeyerek davacı tarafından talep edilen miktar olan ... liranın maddi tazminat olarak ... davacıya verilmesine..." D.6.D., KT 9.10.1984, E 83/365, K 84/2813, D.D., Y. 15, Sy. 58-59, 1985, s. 209.

104 Bkz. D.12.D.K., C. II, 2685, 2705, 2720, 2733, 2741, 2760, 2801, 2811, 2841, 2848, 2884, 2901 no'lu kararlar.

belirlenmesinin özel bilgi gerektirmesi¹⁰⁵, özellikle ölüm sebebi ile destekten yoksun kalma taleplerinde¹⁰⁶ ise sıkça karşımıza çıkan yol, bilirkişi incelemesidir¹⁰⁷. Tazminat tutarının bilirkişi incelemesini gerektirdiği durumlarda, bazen mahkeme, bilirkişi incelemesinin kapsamını da belirlemektedir¹⁰⁸. Tazminat miktarı belirlenirken idari yargı yerinin zaman zaman bilirkişi incelemesi yaptırmadan, bazı resmi raporlara dayandığı da görülmektedir¹⁰⁹. Ancak hemen belirtmek gerekir ki tazminata

105 **SKOURIS** Wassilios "Grundfragen des Sachverstaendigenbeweises im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozess", AÖR, B. 107, 1982, s. 229.

106 **GÜRAN**, s. 162; D.10.D., KT 6.12.1993, E 92/4392, K 93/4999, D.D., Y. 25, Sy. 89, 1995, s. 596; D.10.D., KT 5.10.1994, E 93/4353, K 94/4566, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 1086.

107 Bkz. D.12.D.K., C. II, 2682, 2687, 2691, 2698, 2712, 2722, 2736, 2745, 2749, 2753, 2755, 2758, 2775, 2777, 2778, 2779, 2781, 2790, 2792, 2797, 2799, 2814, 2832, 2842, 2849, 2852, 2855, 2859, 2864, 2868, 2870, 2877, 2888, 2891, 2893 no'lu kararlar. Ayrıca bkz. **GÖZÜBÜYÜK - DİNÇER**, m.2/sn.380-384 deki kararlar.

108 "Bilirkişi incelemesinde, otelin iki yıldızlı, restaurantın 2. sınıf restaurant turizm işletme belgesine sahip olduğuda dikkate alınmak ve yıpranma payları düşülmek suretiyle maddi zararın tesbiti gerekir. ... Bir ticari kurumun belirli bir dönemde ne kadar gelir elde edeceği hususu tamamen teknik ve ticarî bir konu olması sebebiyle ... otelin ve restaurantın vasıfları ile çevrede o dönemki iş yoğunluğu, emsal araştırması yapılmak suretiyle konunun uzmanı bilirkişilere yaptırılacak inceleme sonucu karar verilmesi gerekir." D.10.D., KT 12.7.1995, E 94/7359, K 95/3559, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1114.

109 Danıştay, polis tarafından düzenlenen trafik kazası tespit tutanağında gösterilen tahmini bedele dayanarak tazminatı belirleyen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görmemiş (D.10.D., KT 14.10.1992, E 91/2944, K 92/3603, D.D., Y. 23, Sy. 87, 1993, s. 538); buna karşılık davacının iki sene çalıştıramadığı değirmeni yüzünden uğradığı zararın, Ticaret ve Sanayi Odası yazısında belirtilen miktar üzerinden (D.12.D., KT 8.5. 1968, E 67/85, K 68/1070, D.12.D.K., C. II, kn. 2846); görevli jandarma erinin silahının patlaması sonucu uğradığı iş görme kaybına esas olarak da Devlet Hastanesince verilen sağlık kurulu raporundaki orana göre (D.10.D., KT 15.11.1995, E 95/2598, K 95/5629, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1133) tazminata karar vermiştir.

hükmedecek olan mahkeme, bilirkişi raporu veya resmi raporlarla bağlı değildir¹¹⁰. Davada önce bu bilirkişi raporları tartışılmakta ve gerekli görülürse, dikkate alınmadan ya başka bir ölçü göz önünde bulundurularak ya da takdiren tazminata hükmedilmektedir¹¹¹.

İdari yargı yeri, davalı idarenin ödeyeceği tazminata "kesin" ve "net" miktarlarda hükmeder. Yani bütün indirimler

110 "Buna göre, hakimin bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan, bu raporun sonucunun doğru olmadığını takdir edebilecek ölçüde bilgi sahibi olduğu ve konuyu bu bilgilerle çözümlenebildiği kanısına varılabiliyorsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yoluna gitmeden de, bilirkişi raporundaki sonucun aksine bir karar verebileceği kabul edilmelidir. Başka bir deyimle yargıç bilirkişi raporunda varılan sonucu yeterli ve uygun görmemekle beraber, raporda yazılı olan özel ve teknik açıklamaların, kendisine bu dava için başlangıçta eksik olan özel ve teknik bilgiyi sağladığı, yani bu bilgilere raporu okuduktan sonra sahip olduğu kanaatine ulaşırsa, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan raporun aksine de karar verebilir. ...Bilirkişilik Müessesesi, hakime, önüne gelen ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacı ile ortaya çıkmıştır. Yoksa bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirebilecek nitelikte bir karar değildir. Uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece hakime aittir." D.7.D., KT 20.11.1984, E 84/61, K 84/1778, D.D., Y. 15, Sy. 58-59, 1985, s. 230.

111 Danıştayca iptal edilen sinema tarifesinden dolayı uğradığı zararın tazmini için sinema sahibinin açtığı davada Danıştay, idarenin iptal edilen tarifenin hazırlanışındaki kusurunu da dikkate alarak, "eski ve yeni tarifeye göre sinemaya gidecek seyirci sayısı değişebileceğinden, iptal edilen tarifeye göre sinemaya gitmiş bulunan seyirci sayısı esas alınarak yapılan hesaba göre tazminata hükmedilemeyeceği" gerekçesiyle zarar karşılığı olarak takdiren tazminata hükmetmiştir. D.D.D.K., KT 16.2.1973, E 71/611, K 73/128, D.D.D.K.K., kn. 852. Ayrıca bkz. D.12.D., KT 5. 11. 1971, E 68/2563, K 71/2130, **ESİN**, s. 87; D.12.D., KT 30. 11. 1971, E 71/3311, K 71/2967, **ESİN**, s. 273; D.12.D., KT 15. 6. 1972, E 71/3141, K 72/1661, **ESİN**, s. 69; "yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda daha fazla meblağ belirtilmekle beraber, ölenin müterafik kusuru göz önünde tutularak takdiren ..." D.12.D., KT 3.2.1970, E 68/640, K 70/215, D.12.D.K., C. II, kn. 2705; "bilirkişi raporundaki miktara itibar edilmeyerek takdiren ve maktuen ..." D.12.D., KT 16.10 1967, E 65/4111, K 67/1591, D.12.D.K., C. II, kn. 2733.

veya ilâveler yapılarak nihai rakam ortaya konulur¹¹². Zarar miktarının tesbitinde de kural olarak zararın doğduğu gün dikkate alınır¹¹³. Ancak tazminat davasında, davanın karara bağlanmasının gecikmesi ya da zararın geç öğrenilmesi halinde, dava tarihindeki zararın dikkate alındığı da görülmektedir¹¹⁴.

112 GÜRAN, s. 166.

113 D.10.D., KT 29.11.1993, E 92/4084, K 93/4748 (Yayınlanmadı). Kararda muhalefet şerhi olan Erol DÜNDAR haklı olarak şöyle demektedir: "Kişinin istemi, dava tarihindeki zararın Türk Lirası karşılığını ifade etmektedir. Bu istemin karar tarihindeki reel değerinin tazmin edilebilmesi için ayrıca bir yasal dayanak aranmasına gerek yoktur. Anılan istemlerin, hakkaniyet ve nasafet ilkeleri çerçevesinde yargı yerinde değerlendirilmesi gerekir. ... Ülkemizde yaşanan enflasyon olgusu toplum yaşamının her kesimini etkilemektedir. Çalışanların aylık ve ücretleri enflasyona göre belirlenmeye çalışılmakta; özel hukukta ve gerekse kamu hukukunda enflasyon olgusu dikkate alınarak düzenlemeler yapılmaktadır. Kronikleşip, kurumlaşan enflasyon olgusunun, idare hukukunda da dikkate alınması zorunludur. Enflasyon olgusu göz ardı edilip, gerçek yaşamın gerisinde kalınarak yapılan idari yargı denetiminin etkinliğinden yaptırım gücünden söz etmeye olanak görülmemektedir. ...İdari yargıdaki tazminat davalarında da enflasyon olgusu değerlendirilip, gerçek zararın tazmini yoluna gidilmelidir. Davanın açıldığı tarihle davanın karara bağlandığı tarih arasında Türk lirasında meydana gelen değer kaybının davacı üzerine bırakılması, hakkaniyet ve nasafet ilkeleriyle bağdaştırılmaz.

114 "Ülkemizde yaşanan ve kronikleşip, kurumlaşan enflasyon olgusu nedeniyle Türk lirasında meydana gelen ve gerek niteliği, gerekse miktarı itibariyle 3095 sayılı Yasada düzenlenen yasal faizle karşılanamayan değer kaybının yol açtığı maliyetin davacıya yükletilmesi; hukukun genel ilkeleri ve idari yargıdaki tazminat davalarının amaçlarıyla bağdaştırılmaz. Bu durumda, tazminini istediği zararı para olarak ve Türk Lirası cinsinden tanımlamak zorunda olan davacının, uğradığı maddi zarar; kesinleşen yargı kararına rağmen iade edilemeyen otomobilin dava tarihindeki Türk Lirası karşılığı değeri olup; otomobilin 1977 yılındaki değerinin o tarihteki Türk Lirası karşılığı zararın tazmini yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." D.10.D., KT 28.10.1994, E 93/4139, K 94/5234 (Yayınlanmadı).

5. Maddi Tazminatta Faiz Uygulaması

Açılan tazminat davalarında, davacı tarafından dava dilekçesinde "faiz" talebinde bulunulmuşsa, idari yargı yeri, hükmettiği tazminata ek olarak faiz verilip verilmeyeceğine; verilecekse hangi tarihten itibaren verileceğine karar verir.

Danıştay, faiz konusunda da tazminata ilişkin kararlarda olduğu gibi, davacının talebiyle kendini bağlı hissetmemekte, buna karşılık, davacının talebini aşar şekilde faize hükmedilmesini de kabul etmemektedir¹¹⁵.

Uygulamada, tazminat davalarında, faiz ödenmesinin hukuki dayanağı olarak, 4.12.1984 tarih ve 3095 sayılı Kısmi Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun' un kabul edildiği görülmektedir¹¹⁶. Kanun'un 1. maddesi ile o tarihe kadar % 5 olan kanuni faizi, % 30 a çıkarılmıştır¹¹⁷. 3095 sayılı Kanun' a göre bu oranı değiştirme yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu, 97/9807 sayılı kararla bu oranın 1.1.1998 den itibaren % 50 ye çıkarılmasını kararlaştırmıştır. Yargı yerlerinin bilinen iş yükü sebebiyle, açılan davaların sonuçlanmasının uzun zaman alması, özellikle iptal davasından sonra açılan tam yargı davalarında, uzayan karar süresi sebebiyle davacının lehine sonuçlansa bile dava sonucu davacının gerçek zararının giderildiğini söylemek mümkün değildir. Tazminatla birlikte hükmedilecek % 30 faizin, ülkemizdeki enflasyon karşısında ne

115 D.5.D., KT 13.5.1991, E 91/938, K 91/877, D.D., Y. 22, Sy. 84-85, 1992, s. 349.

116 R.G., 19.12.1984, Sy. 18610

117 Danıştay, geçiş dönemine ilişkin davalarda faiz miktarını belirlerken Kanun'un yürürlüğe girdiği 19.12.1984 tarihine kadar % 5, bu tarihten sonrası içinse % 30 oranını uygulamak suretiyle faiz ödenmesine karar vermiştir. D.10.D., KT 10.10.1996, E 95/934, K 96/5933, D.D., Y. 27, Sy. 93, 1997, s. 524; D.10.D., KT 16.1.1985, E 82/2908, K 85/26, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 462.

derece yetersiz olduğu açıktır¹¹⁸. Bu gerçek karşısında aslında aynı zamanda hukuk devletinin bir aracı olan tam yargı davalarının, kendilerinden beklenen işlevi yerine getiremediği gerçektir.

Uygulanacak olan faiz, yargı yerince karara bağlanan dava sonucu hükmedilen tazminat miktarına ilişkindir. Yani, mahkeme hangi miktarda tazminata hükmetmişse ancak bu miktar için faiz ödenmesine karar verebilir. Bu anlamda, tazminatın neye ilişkin olduğunun önemi yoktur¹¹⁹.

Bir dönem, faize başlangıç tarihi olarak olay tarihini¹²⁰ dikkate alan Danıştay, daha sonra dava tarihini¹²¹ esas alarak faize hükmetmiştir. Son zamanlarda idarenin "temerrüt" tarihine göre faize karar veren Danıştay, bazı kararlarında idarenin yapılan başvuruyu reddettiği tarihi¹²² başlangıç tarihi olarak kabul etmişse de ağırlıklı olarak "idareye başvuru tarihi" ni¹²³ göz önünde bulundurmaktadır.

118 D.İ.B.K., KT 29.12.1983, E 83/1, K 83/10, D.D., Y. 14, Sy. 54-55, 1984, s. 132-133.

119 Bir üyenin "faize faiz yürütülmesinin hukuki dayanağı yoktur" şeklindeki karşı oyuna rağmen Danıştay, idare tarafından haksız olarak tutulduğu tespit edilen meblağın, banka ticari faizinden yoksun kaldığı iddiası ile açılan davada faiz cinsinden tanımlanan zararın tazminine ve %30 kanuni faiz uygulanmasına karar vermiştir. D.10.D., KT 13.3.1997, E 95/6699, K 97/908, D.D., Y. 28, Sy. 94, 1998, s. 694-695.

120 D.6.D., KT 22.3.1982, E 78/4027, K 82/676, D.D., Y. 13, Sy. 48-49, 1983, s. 207; D.6.D., KT 7.11.1982, E 78/1400, K 82/3761, D.D., Y. 14, Sy. 50-51, 1983, s. 285; D.6.D., KT 7.4.1983, E 79/2653, K 83/1450, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 288.

121 D.8.D., KT 24.12.1984, E 82/1857, K 84/1618, D.D., Y. 15, Sy. 58-59, 1985, s. 304.

122 D.10.D., KT 7.6.1990, E 89/2476, K 90/1342, D.D., Y. 21, Sy. 81, 1991, s. 357; D.10.D., KT 21.12.1992, E 91/2327, K 92/4491, D.D., Y. 23, Sy. 87, 1993, s. 543.

123 D.5.D., KT 13.5.1991, E 91/938, K 91/877, D.D., Y. 22, Sy. 84-85, 1992, s. 349; D.10.D., KT 12.7.1995, E 94/7359, K 95/3559, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1115; D.10.D., KT 3.5.1995, E 94/3258, K 95/2379, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1122.

Danıştay'ın faizle ilgili yukarıda belirtilen uygulaması, çeşitli bakımlardan çelişkiler taşımaktadır. Tazminat genel olarak, zarardan, borçlunun sorumlu olduğu miktardır. Zarar miktarının belirlenmesinde ise kural olarak zararın doğduğu gün dikkate alınır. Tazminat miktarının olay anında ödenmesi imkânı olmadığı için olay tarihi ile ödeme tarihi arasında alacaktan yoksun kalmak sebebiyle bir "ek-zarar" oluşmaktadır¹²⁴. Bu ek zarar, tazminatın ürünü olması sebebiyle temerrüt faizi olmayıp "tazminat faizi" dir¹²⁵. Yargıtay içtihadına göre tazminat faizi, borçlunun temerrüdü ile ilgili olmayan ve tazminatı miktar itibarı ile tamamlamayı amaç tutan ve her geçen gün yeniden doğan bir ek zarardır. Başka bir anlatımla zararın karşılığının geç ödenmesi sebebiyle ortaya çıkan ek zararın karşılığıdır¹²⁶. O halde tazminat faizi, doğrudan hükmolunan tazminat miktarı ile ilgilidir. Bunun doğal sonucu olarak da herşeyden önce idarenin temerrüdü dikkate alınarak değil, tazmin konusu zararın ortaya çıktığı an dikkate alınarak, yani olay anından itibaren hesaplanmalıdır¹²⁷. Tazminat davalarının hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği sonuçları doğurabilmesi, uğranılan "gerçek zararın" tesbiti ve giderilmesiyle mümkün olacağına göre tazminat faizi oranının da gerçek zararı karşılar nitelikte belirlenmesi gerekir. Bu anlamda tazminat faizine, kanuni faiz oranını uygulamak, gerçek zararın belirlenmesi ilkesine uygun düşmemektedir. Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesi, kanuni faizin uygulanma alanını, "Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken haller" olarak belirlemiştir. Dolayısıyla idari yargıda tazmin borcuna, 3095

124 İYİMAYA Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990, s. 192.

125 BREHM, Art 41, rdn. 99.

126 İYİMAYA, s. 193, dn. 5.

127 BREHM, Art 41, rdn. 99.

sayılı Kanun' daki kanuni faiz oranının uygulanması hukuki bir zorunluluk değildir¹²⁸. İdareye tazminat talebiyle yapılan başvuruları, temerrüt faizindeki "ihtar şartı" nın gerçekleştirilmesi gibi değerlendirerek faizin başlangıcı olarak kimi zaman başvuru tarihini, kimi zamanda cevap tarihini dikkate alarak faiz oranı olarak, yine aynı Kanun' un 2. maddesindeki temerrüt faizi oranının¹²⁹ uygulanması da doğru değildir. Herşeyden önce idareye başvuru, idareye yapılan bir ihtar olmadığı gibi, temerrüt faizinin başlangıcı da temerrüdün varlığının ihtara gerek gösterip göstermemesine bağlı olarak ya ihtarın yapıldığı tarih ya da borcun "muaccel" olduğu tarih olmaktadır¹³⁰.

İdari yargı yerleri, tazminat davalarında tazminata faiz uygulamasında, "gerçek zararın belirlenmesi" ilkesine uygun olarak, mutlaka, ülkemizde yaşanan ve artık "kronik" hale gelen enflasyon olgusunu da dikkate alarak tazminat faizini belirlemelidirler. Zira, devletin alacaklarına, 6183 sayılı Kanun' un 51. maddesi uyarınca aylık % 9 faiz uyguladığı düşünüldüğünde kendi faaliyeti sebebiyle sorumlu olduğu tazmin borcuna, enflasyonun çok altında bir faiz oranı uygulaması hakkaniyete de aykırıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin 9 Temmuz 1997 tarihli, Türkiye' yi tazminata

128 Ancak hemen belirtmek gerekir ki özellikle Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tazminat faizinin, temerrüt faizinden farklı olduğunu benimsemiş olmasına rağmen uygulamada tazminat faizine temerrüt faizi oranlarını uygulamaktadır. **İYİMAYA**, s.202.

129 3095 sayılı Kanun, temerrüt faizi oranını, 1. Maddeye atf yapmak suretiyle kanuni faiz oranı ile aynı olarak belirlemiştir.

130 **KARAHASAN**, s. 998. Yargıtayın istikrar kazanan içtihadına göre, haksız fiil sebebiyle açılacak davalarda ihtara gerek olmadığı gibi temerrüt, olay tarihinden itibaren başlayacaktır.

mahkum eden "Akkuş Kararı" nda¹³¹ da, bu adaletsizlikten bahsedilmiş ve enflasyon oranının çok altında olan tazminat faizinin, tazminat tutarının ilgiliye geç ödenmesiyle birleşince, doğrudan kişinin mülkiyet hakkının zedelenmesi sonucunu doğurduğu vurgulanmıştır.

B. MANEVİ TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Zarar görenin şahısvarlığını oluşturan değerlerde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin, yâni manevi zararın giderilmesi, duyduğu ıstırap, üzüntü ve sarsıntı sebebi ile yaşama zevki azalan kişiyi, maddi olarak tatmin etmeye yönelik olan manevi tazminat, konusu, kapsamı, amacı ve niteliği bakımından maddi tazminattan farklıdır¹³². Bu farklılık tazminatın hesaplanmasında ve uygulanacak ölçütlerde de karşımıza çıkar.

Manevi tazminatın kapsamına zarar görenin hem henüz çektiği, katlandığı, duyduğu manevi zararlar hem de ileride çekeceği, katlanacağı, duyacağı manevi zararlar girmektedir¹³³. Hükmolunacak tazminat, çekilen üzüntü ve ıstırapı tamamen ortadan kaldırmamakla beraber, kısmen olsun telâfi edebilecek nitelikte olmalıdır. Böylece manevi tazminatta, gerçek zarar,

131 Türkiye' nin başını çok ağrıtaçağa benzeyen bu kararda, enflasyonun % 70 lerin üzerinde olması karşısında, kamulaştırma bedelinin artırılması talebiyle ilgili davalarda, tazminat tutarının, taşınmazın kamulaştırıldığı andaki değerine göre belirlenmesinin ve bu tarihten itibaren kanuni faize hükmedilmesinin, kanuni faizin enflasyonun çok altında bir oran olmasının; taşınmaz malikininse, tazminata, normal sayılamayacak bir sürede kavuşmasının, Türkiye'nin 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun' la onayladığı "İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya İlişkin Ek 1 No' lu Protokol' ün 1. maddesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Karar metni için bkz. İnternet Adres: <http://194.250.50.200/eng/AKKUS.html>.

132 D.5.D., KT 8.5.1990, E 88/470, K 90/929, D.D., Y. 21, Sy. 81, 1991, s. 179.

133 GÜRAN, s. 157.

hâlen gerçekleşmiş ve ilerde devam edecek manevi zararı içermekle birlikte, hem zararın miktarı, hem de buna karşılık ödenecek rakam bakımından kesinlik arz etmeyen, ölçülemeyen, zararın tamamını kapsayamayan bir nitelik taşımaktadır.

İdari yargı yerleri, maddi tazminatın hesaplanmasında olduğu gibi manevi tazminatın hesaplanmasında da temel ilkeler bakımından özel hukuk hükümlerinden esinlenmektedirler¹³⁴. Ancak hemen belirtmek gerekir ki tazminatın hesaplanmasında esas olarak özellikle Danıştay içtihadıyla gelişen ve idare hukukunun gerektirdiği objektif kriterler uygulanmaktadır. Buna göre Danıştay, manevi zarar ve tazminat hesaplamalarında emsal olaylardan yararlanmakta ve karşılaştırmalar yapmaktadır¹³⁵. Yine bu konuda zarara sebep olan idari eylem veya işlemin haksızlık derecesi, davacıda yarattığı maddi-manevi ıstırapın yoğunluğu ve sürekliliği, söz konusu tasarrufun zarar göreni ve sosyal çevresini etkileme derecesi ile zarar görenin sosyal durumu ve statüsünü dikkate almaktadır.

Zarara sebep olan idari faaliyet, kişinin vücut ve sağlık bütünlüğünü ihlal ediyorsa, bir özgürlüğünün elinden alınması ya da kişilik haklarına saldırı niteliğindeyse manevi tazminatın konusunu oluşturur¹³⁶. Bu sebeple Danıştay içtihatları

134 GÜran, haklı olarak, doğrudan Borçlar Kanunu'nun 47. maddesine dayanan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararını eleştirmekte ve aslında Mahkemenin kendisinin ve Danıştay'ın geliştirdiği ilkelere dayanarak adalete, hakkaniyete ve nasafete uygun, başarılı çözümlere ulaşabileceğini ifade etmektedir. GÜRAN Sait, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne Göre Manevi Tazminat", İİSBFD, Y. 1, Sy. 1, 1983, s. 161 (dn. 14).

135 GÜRAN, s. 162. Benzer durum Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bakımından da geçerlidir. GÜRAN, Manevi Tazminat, s. 162.

136 SCHOLZ -TREMML, s. 145.

doğrultusunda manevi tazminatı gerektiren olayları, kişinin ölümü, beden bütünlüğüne yönelik zararlar, kişilik haklarına yönelen saldırılar ve mala yönelik zararlar olarak gruplandırabiliriz¹³⁷.

1. Ölüm Nedeniyle Manevi Tazminat

İdarenin faaliyeti sonucu meydana gelen ölüm olayında, ölenin yakınları bakımından söz konusu olan manevi zararın giderilmesi için Danıştay, ölüm nedeniyle duyulan "acı ve elemden dolayı"¹³⁸, "elem ve ıstırabın karşılığı olarak"¹³⁹ ya da "elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmek" ve "acı ve üzüntünün kısmen de olsa karşılanması amacıyla"¹⁴⁰ manevi tazminata hükmetmektedir.

Ölüm nedeniyle manevi tazminatta, "olayın oluşum biçimi ve günümüz ekonomik koşulları da gözönünde bulundurularak"¹⁴¹ tazminat hesaplanmaktadır. Ameliyat esnasında kendisine, oksijen yerine karbondioksit gazı verilerek ölümüne sebep olunan kişinin yakınlarının idare aleyhine açtıkları davada idari yargı yeri göz önünde bulundurulması gereken hususları şöyle belirlemiştir: "...idarenin ağır hizmet

137 Esin, ölüm, bedensel zarar ve kişilik haklarına saldırı ayırımı yapmakta, maddi bir mala verilen zararın kural olarak manevi tazminata yol açmayacağını, ancak kişi için çok özel olan ve zarara uğraması yüzünden kişinin manevi varlığında eksilme meydana getiren eşyaya yönelik zararın manevi tazminat gerektirebileceğini belirtmektedir. **ESİN**, s. 450, 453.

138 D.10.D., KT 11. 5. 1983, E 82/2483, K 83/1106, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 496.

139 D.10.D., KT 22.5.1985, E 82/3322, K 85/1065, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 466.

140 D.10.D., KT 28. 3. 1984, E 83/945, K 84/663, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 409; D.10.D., KT 16.1.1985, E 82/2908, K 85/26, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 462.

141 D.10.D., KT 2.2.1994, E 93/4354, K 94/411, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 1084.

kusurunun tartışma gerektirmeyecek kadar açık olması, yanlış gaz solutma olayından sonra hastanın ..ölümü, ölenin ve davacıların yaş ve meslekleri ve oluşturdukları ailenin sosyal yapısı gibi etkenler"¹⁴². Kararda dikkati çeken husus tazminat hesabında, sadece ölenin değil, yakınlarının da statülerinin ve sosyal durumlarının etkili olduğudur¹⁴³. Kararda vurgulanan diğer bir husus, idarenin kusuru ile meydana gelen ölüm olayında "ağır hizmet kusuru" nun varlığıdır¹⁴⁴. Ancak manevi tazminat açısından kusurun derecesinin ya da varlığının önemi yoktur. Yani, ağır hizmet kusuru söz konusu olmasa¹⁴⁵ ya da olayda idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanılsa¹⁴⁶ dahi ölüm sebebiyle tazminata hükmetmek mümkündür.

Destekten yoksun kalma tazminatında genellikle Borçlar Kanunu'nun nafaka ile ilgili hükümlerine dayanan Danıştay, ölüm nedeniyle manevi tazminatta, doğru bir yaklaşımla kendi geliştirdiği ilkeleri uygulamaktadır¹⁴⁷. Ancak ölüm nedeniyle

142 D.10.D., KT 3.5.1995, E 94/3258, K 95/2379, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1121.

143 Danıştay bir başka kararında da doğrudan davacının sosyal durumu ve yaşama şartlarını dikkate alarak manevi tazminata hükmetmiştir. D.8. D., KT 20.10.1966, E 66/1609, K 66/2754, D.8.D.K., kn.1612.

144 Danıştay, başka kararlarında da zaman zaman ağır hizmet kusurunu vurgulamıştır. D.10.D., KT 2.2.1994, E 93/4354, K 94/411, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 1084.

145 D.10.D., KT 22. 6. 1983, E 82/775, K 83/1596, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 493; D.10.D., KT 11. 5. 1983, E 82/2483, K 83/1106, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 496; D.10.D., KT 28. 3. 1984, E 83/945, K 84/663, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 409.

146 D.8. D., KT 5.5.1965, E 65/557, K 65/1974, D.8.D.K., kn.1609; D.10.D., KT 22.5.1985, E 82/3322, K 85/1065, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 466; D.10.D., KT 15.11.1995, E 95/2598, K 95/5629, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1133.

147 "Tazminatın hesabında aynı zamanda idare hukukunun özelliklerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Adli yargıdaki kurallar, ancak genel hukuk kuralları oldukları oranda ve idare hukuku alanında uygulanabildikleri ölçüde uygulama olanağı bulurlar. Bu itibarla Yargıtayın belli bir konuda verdiği kararın Danıştayı bağlayacağını düşünmek mümkün

manevi tazminatın ölenle hangi tür ilişki içinde bulunanlara verileceği konusunda Danıştay kararlarında birlik bulunmamaktadır¹⁴⁸. Danıştay, bazı kararlarında, akrabalık durumunun manevi tazminata hükmolunması için yeterli olmadığı gerekçesiyle ölenin kardeşlerinin manevi tazminat taleplerini reddetmiştir¹⁴⁹. Buna karşılık özellikle son yıllarda verdiği kararlarında, "yakınlarının ölümü nedeniyle ve idarenin tazmin sorumluluğu doğduğu iddiasıyla manevi tazminat isteminde bulunanların, ölenle çok yakın kan ya da sıhri hısımlarına ölenin mirasından yararlanabilme koşullarını taşımalarına gerek bulunmamaktadır"¹⁵⁰ diyerek ölenin kardeşlerinin ve hatta üvey annesinin manevi tazminat alabileceğini kabul etmektedir¹⁵¹.

Zarar görenin uğradığı zararını herhangi bir belge ile belgelendiremediği maddi tazminat davalarından başka, bütün

değildir." D.12.D., KT 13.12.1979, E 78/1386, K 79/4784, D.D., Y.10, Sy.38-39, 1980, s. 412.

148 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bu konuda ölçüyü şu şekilde belirlemiştir: "...üzütücü olayların uzak veya yakın tesirini duyan hemen herkes manevi tazminat isteme hakkına sahip değildir. ...özellikle akrabaların az ya da çok bir üzüntü ve acı duyması tabiidir. Ancak mücerret böyle bir acı için manevi tazminat gerekmez. Bu tazminatta hukuki ölçü, duyulan acının niteliği ve süresi yönünden istek sahibinin tüm benliğini sararak kaplamış olmasıdır. Yoksa sadece amca, teyze, dayı, üvey anne gibi ölenin yakını olmak, mahiyeti belirtilen acıların duyulduğuna delil sayılamayacağı gibi, manevi tazminat isteyen kimselerin acı, ıstırap ve elem gibi duyguları idrak edebilecek yaş ve akli yeterlik içinde bulunmaları da şarttır". AYİM 2.D., KT 30.6.1982, GÜRAN, Manevi Tazminat, s. 160.

149 D.10.D., KT 22. 6. 1983, E 82/775, K 83/1596, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 493; D.10.D., KT 11. 5. 1983, E 82/2483, K 83/1106, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 496.

150 D.10.D., KT 28. 3. 1984, E 83/945, K 84/663, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 408.

151 D.10.D., KT 22.5.1985, E 82/3322, K 85/1065, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 466; D.10.D., KT 2.2.1994, E 93/4354, K 94/411, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 1084.

manevi tazminat davalarında da idari yargı mercileri tazminata, olayı ve sonuçlarını, talep sahiplerinin sosyopsikolojik durumlarını göz önünde bulundurarak "takdiren ve maktuen" karar vermektedir. Kendilerine yakınlarının ölümü sebebiyle manevi tazminat verilmesine hükmolunan kişilere, tazminatın hangi oranlarda verileceği konusunda ise genelleme yapılabilecek belli bir ölçüt bulunmamaktadır¹⁵².

2. Beden Bütünlüğüne Yönelik Zararlarda Manevi Tazminat

Beden bütünlüğüne yönelik her zarar, manevi tazminatı gerektirmez. Manevi tazminat için zararın konusu olan ihlalin önemli olması şarttır¹⁵³. Ayrıca beden bütünlüğüne yönelik zararlar sağlığı tehlikeye düşen kişi, bu sebeple ağır ruhsal bunalıma ve üzüntüye de uğramış olmalıdır¹⁵⁴. Bu sebeple idari

152 "Ölenin eşi ...'na 100.000, çocukları ...'na ve ölenin anne ve babası ...'na 50.000 er lira ..." D.10.D., KT 22. 6. 1983, E 82/775, K 83/1596, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 493; Anne baba ve kardeşlere, "... ayrı ayrı takdiren ve maktuen 100.000 er (yüzbin) lira..." D.10.D., KT 8. 3. 1984, E 82/587, K 84/534, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 403; "Ölenin annesi, eşi ve kızı olan davacılar(a) ... 100.000 er lira, kardeşleri olan davacılar(a) ... ise takdiren 50.000 er lira..." D.10.D., KT 28. 3. 1984, E 83/945, K 84/663, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 408; "Ölenin babası ... için 100.000 lira, ... üvey anne ... için 50.000 lira, ... kardeşleri olan ... için 50.000 er lira ..." D.10.D., KT 22.5.1985, E 82/3322, K 85/1065, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 466; "Eşi için 15.000.000 lira, çocukları ... için 10.000.000 ar lira, annesi için 5.000.000 lira, kardeşleri ... için 2.000.000 ar lira ..." D.10.D., KT 2.2.1994, E 93/4354, K 94/411, D.D., Y. 26, Sy. 90, 1996, s. 1084; "(Eşi) için 200.000.000 lira, (kızı) için 200.000.000 lira, (oğlu) için 200.000.000 lira ..." D.10.D., KT 3.5.1995, E 94/3258, K 95/2379, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1121; "Ölen çocuğun annesi için 5.000.000 lira, babası için 10.000.000 lira, iki kardeşin herbirine 7.500.000 lira..." D.10.D., KT 15.11.1995, E 95/2598, K 95/5629, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1133.

153 BREHM, Art 47, rdn. 161.

154 BREHM, Art 47, rdn. 161; ESİN, s. 452. Danıştay da manevi tazminatın ön koşulu olarak, beden bütünlüğüne yönelik zararlar sağlığı tehlikeye düşen kişinin, bu sebeple ağır ruhsal bunalıma ve üzüntüye de uğramış olmasını

yargı, yeri yapılan muhakeme sonucunda uğranılan zararı, küçük bir tıbbi-nazari maluliyet olarak görececek olursa, manevi tazminata hükmetmeyecektir.

Hakim, manevi tazminat miktarını belirlerken; zarar görenin ağır ruhsal bunalım ve üzüntüsünün, uzun süre devam edip etmediğini; maddi olarak uğramış olduğu zarar sebebiyle duyduğu elem ve ızdırabın yanında, uzun süren tedavi sebebiyle maddi bir yükümlülük altına girip girmediğini; mesleki faaliyetini yapamayacak duruma gelmişse, yaşını, kariyerini, zarara uğramasaydı daha ne kadar faaliyetini yürütebileceğini; zararın sadece çalışabilir olmasını etkilemesi dışında, hayata olan bağlılığını etkileyip etkilemediğini; fiziki görüntüsüne yönelik zararın, aşağılık duygusuna yol açıp açmadığını, gelecek korkusu yaratıp yaratmadığını, serbestçe kılık kıyafet seçmesini engelleyip engellemediğini dikkate alır¹⁵⁵.

Miktarı, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulurken "davacının içinde bulunduğu durum ve olayın niteliğine göre"¹⁵⁶ belirlenen manevi tazminat, "davacının duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa karşılanması amacı(na)"¹⁵⁷ yöneliktir. Bu sebeple, hükmedilecek manevi tazminatın, beden bütünlüğüne yönelik zarar sonucu duyulan acı ve elemle orantılı olması gerekmektedir¹⁵⁸.

aramaktadır. D.10.D., KT 8. 3. 1984, E 82/587, K 84/534, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 403; D.10.D., KT 10.4.1992, E 90/3954, K 92/1362, D.D., Y. 23, Sy. 86, 1993, s. 585; D.10.D., KT 16.1.1985, E 82/2908, K 85/26, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 462. Benzer uygulama Askeri Yüksek İdare Mahkemesi için de geçerlidir. GÜRAN, Manevi Tazminat, s. 159.

155 BREHM, Art 47, rdn. 166-184.

156 D.10.D., KT 10.10.1996, E 95/934, K 96/5933, D.D., Y. 27, Sy. 93, 1997, s. 524.

157 D.10.D., KT 16.1.1985, E 82/2908, K 85/26, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 462.

158 "... çıkan yangın sonucunda her iki eli ve yüzü yanan, ellerinin doğal görüntümünü bozulan davacının olay sonrası durumundan dolayı ömür boyu acı ve ızdırıp çekeceği açık olduğundan hükmedilecek manevi tazminatın da

Manevi tazminata hükmedebilmek için beden bütünlüğüne yönelik zarara sebep olan idarenin faaliyetinde hizmet kusurunun bulunması şart değildir¹⁵⁹. Danıştay kusursuz sorumluluk hallerinin bulunduğu durumlarda da manevi tazminat isteklerini kabul etmektedir¹⁶⁰.

Beden bütünlüğünün ihlâli halinde kural olarak sadece zarar gören manevi tazminat isteyebilir. Ancak Danıştay, davacıların murislerinin gözaltında tutulduğu emniyet müdürlüğünde rahatsızlanarak ölmesi üzerine, ölüme polis memurlarınca yapılan işkencenin sebep olduğu iddiasıyla açılan tazminat davasında, adli tıp tarafından verilen bilirkişi raporunda, ölen kişiye yönelik darp fiilinin hayati tehlikeye yol açmayacak ve iş gücünü engellemeyecek nitelikte olduğunun belirlenmesi üzerine, ölüm olayının işkenceye bağlanamayacağından bahisle maddi tazminat isteğini reddetmiştir. Aynı davada manevi tazminat talebini kabul eden Danıştay'ın kararının gerekçesi ise şöyledir: "...oğullarının, ...kardeşlerinin davalı idarenin yürüttüğü kamu görevi için kurduğu teşkilat içinde bulunan karakolda maruz bırakıldığı kötü muameleden dolayı elem ve ıstırap duymadıklarını söylemek de mümkün değildir. ...oğul ve kardeşlerinin maruz bırakıldığı kötü muameleden dolayı duydukları elem ve ıstıرابı kısmen olsun giderebilmek amacıyla takdiren ve maktuen ...

olaydan dolayı duyulan acı ve elemle orantılı olması gerekir." D.10.D., KT 10.4.1992, E 90/3954, K 92/1362, D.D., Y. 23, Sy. 86, 1993, s. 585

159 Danıştay'ın manevi tazminatın ön şartı olarak hizmet kusuru aradığı içtihatları, bu konudaki Yargıtay içtihadındaki değişmeye paralel olarak 1965 den sonra değişmeye başlamıştır. **ESİN**, s. 452. Ancak kusurun niteliği manevi tazminat miktarının belirlenmesinde dikkat edilecek ölçütlerden birisidir. D.10.D., KT 10.4.1992, E 90/3954, K 92/1362, D.D., Y. 23, Sy. 86, 1993, s. 584.

160 D.12.D., KT 15.4.1968, E 66/1597, K 68/922, D.12.D.K., C. II, kn. 2848; D.10.D., KT 15.11.1995, E 95/2598, K 95/5629, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1133; D.10.D., KT 9.10.1995, E 94/1682, K 95/4256, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1139.

manevi tazminatın ...davacılaraya verilmesine..."¹⁶¹. Görüldüğü gibi Danıştay, (belki biraz da adli tıp raporundan tam olarak tatmin olmamış olacak) beden bütünlüğüne yönelik zararın, zarar görenin anne-baba ve kardeşlerinde büyük bir üzüntüye sebep olması durumunda, katlanılan ve ilerde katlanılacak elem ve ızdırabın karşılığı olarak onlara da manevi tazminat ödenmesini kabul etmektedir¹⁶².

3. Kişilik Haklarına Yönelik Zararlarda Manevi Tazminat

Kişilik hakkı, pek çok kişilik değerlerinden oluşur¹⁶³. Bu değerler içinde yer alan kişisel, cinsel ve siyasal özgürlüklere; namus, şeref ve haysiyete; isim ve resim üzerindeki haklara; ticari, mesleki ve sosyal saygınlığa yönelik saldırılar sebebiyle uğranılan manevi zararlar, kişilik haklarına yönelik saldırılar sebebiyle manevi tazminatın konusunu oluşturur¹⁶⁴.

Danıştay'a göre sadece, idarenin zarara neden olan davranışından hareketle, manevi zararın doğduğunu kabul etmek mümkün değildir. Olayda zarara sebep olan idarenin faaliyetinin, ilgiliyi ne ölçüde etkilediğinin dikkate alınması zorunludur¹⁶⁵. Bu anlamda örneğin "idarenin hizmet kusuru

161 D.10.D., KT 8. 3. 1984, E 82/587, K 84/534, D.D., Y. 15, Sy. 56-57, 1985, s. 402-403.

162 D.12.D., KT 9. 9. 1966, E 65/2739, K 66/2483, **ESİN**, s. 470; D.12.D., KT 14. 3. 1967, E 65/ 50, K 67/388, **ESİN**, s. 491. Ayrıca bkz D.12.D., KT 20.3.1973, E 72/25, K 73/856, D.12.D.K., C. II, kn. 2775.

163 **EREN**'e göre bu değerler, hukuki korumanın konusuna göre, hayat hakkı, sağlık hakkı, vücut bütünlüğü, cinsel özgürlük gibi hak ve özgürlüklerden oluşan "fizik (maddi) kişilik değerleri", toplumsal ilişkiler, aile birliği gibi "duygusal kişilik değerleri" ve şeref, haysiyet gibi "sosyal kişilik değerleri" diye ayrıma tabi tutulabilirler. **EREN**, s. 388-389.

164 **BREHM**, Art 49, rdn. 45-74; **ESİN**, s. 453; **EREN**, s. 389.

165 Bu bakımdan Danıştay'ın Borçlar Kanunu m. 49 dan yola çıkarak "kusurun özel ağırlığı" nı dikkate aldığı söylemek yanlış olmaz. Kusurun özel ağırlığı

oluşturan tutum ve eylemlerinin daha önce ortaya çıkmış bir olaya ilişkin olması yeni bir durum yaratmaması halinde idarenin hizmet kusuru sonucu ilgilinin manevi değerlerinde eksilmeye neden olduğundan söz edilemez"¹⁶⁶. O halde salt hizmet kusuru, zarar görenin kişilik haklarının ihlali olarak değerlendirilemeyecek, ilgilinin kişilik değerlerinin, idarenin kusurlu faaliyetinden etkilenmiş olması şartı aranacaktır¹⁶⁷.

Kişilik haklarına yönelik zararlarda manevi tazminata hükmedilmesi için Danıştay, olayda biraz da zararın niteliğini dikkate alarak, "ağır hizmet kusuru" aramakta¹⁶⁸, manevi zararın idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden

konusunda Borçlar Kanunu m. 49 daki düzenleme ile ilgili olarak bkz. **EREN**, s. 379-380. Mevaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun bizdeki uygulamayı yansıtan eski durumu ile 1984 değişikliğinden sonraki kusurun özel ağırlığı şartını kaldıran son durumu hakkında bkz. **BREHM**, Art 49, rdn. 5-14.

166 D.10.D., KT 27.4.1992, E 89/141, K 92/1618, D.D., Y. 23, Sy. 86, 1993, s. 588.

167 "... genel müdür yardımcısı hizmetinin gereği, geniş bir çevreye sahip olması itibarıyla bu işlemde dolayı duyduğu üzüntü ve çektiği acı karşılığı olmak üzere ... lira manevi tazminat...(ödenmesine)" D.12.D., KT 29.5.1973, E 71/1646, K 73/1693, D.12.D.K., C. II, kn. 2772. Ayrıca bkz. D.12.D., KT 8.4.1968, E 67/578, K 68/802, D.12.D.K., C. II, kn. 2757; D.12.D., KT 24.2.1968, E 66/984, K 68/399, D.12.D.K., C. II, kn. 2767; D.12.D., KT 3.5.1971, E 68/1875, K 71/1150, D.12.D.K., C. II, kn. 2770.

168 D.10.D., KT 20.4.1989, E 88/1042, K 89/857, D.D., Y. 20, Sy. 76-77, 1990, s. 784. Kararda MIT den kaynaklanan ve herhangi bir şekilde dayanak gösterilmeyen suçlamalarla karşı karşıya kalan davacının manevi tazminat talebi üzerine Danıştay, "bu suçlamalardan dolayı kamuoyunda hakkında şüphe ve tereddütler doğan davacının, toplumdaki her birey gibi onurlu ve saygın yaşama hakkı ağır bir şekilde zedelenmiştir. Davacının kişilik haklarının ağır biçimde saldırıya uğramasını, davacının geçmişte ifa ettiği önemi, davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusurunu dikkate alan Kurulumuzca, ...duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla takdiren" manevi tazminata hükmedilmiştir. Benzer durum yargı kararlarının uygulanmaması sebebiyle uğranılan manevi zararlar için de söz konusudur. D.D.D.K., KT 25.6.1976, E 75/315, K 76/182, D.D.K.K., kn. 864; D.D.K.K., KT 22.10.1976, E 75/150, K 76/220, D.D.D.K.K., kn. 865.

doğması¹⁶⁹ ya da idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmaması durumunda manevi tazminat taleplerini reddetmektedir¹⁷⁰.

Esin'in de belirttiği gibi¹⁷¹, kişilik değerlerindeki zararın gideriminde idari yargı yeri, hizmet kusurunun ağırlık derecesi, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumu, zarara sebep olan idari faaliyetin niteliği ve doğurduğu sonuçlarla; maddi tazminatta olduğu gibi, zarar görenin kusurunun olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

4. Mala Yönelik Zararlarda Manevi Tazminat

Manevi tazminat, manevi değerlerinde eksilme meydana gelen, duyduğu elem, acı, ızdırap, üzüntü ve sarsıntı nedeniyle yaşama zevki azalan kişiye, bu durumu kısmen de olsa azaltmak amacıyla hükmedilen bir tazminat olduğu için, kişi üzerinde belirtilen etkileri yapan zarar doğurucu faaliyetler, manevi tazminata hükmedilmesi için yeterlidirler. Yani manevi tazminatta, zarara neden olan faaliyetin neye yönelik olduğunun önemi bulunmamakta; bu faaliyet sonucu kişinin manevi değerlerinde azalma olup olmadığı önemli olmaktadır. O halde mala yönelik bir zarar, zarar görenin manevi değerlerinde eksilmeye neden olmuş ve kişinin yaşama bağlılığında azalmaya yol açmışsa manevi tazminatın konusu olacaktır¹⁷².

169 D.12.D., KT 27.2.1967, E 66/778, K 67/293, D.12.D.K., C. II, kn. 2931.

170 "Davacı, hırsızlık yaptığı iddiasıyla yakalanıp zabıtaca halkın arasında doluşturılarak onuru kırıldığını ileri sürerek, ... manevi tazminat verilmesi isteğiyle davayı açmışsa da, ... idarenin kusurlu bulunduğunu ispatlayamamış olup, ... idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmadığından, idare hukuku ilkelerine uyarlığı olmayan davanın reddine..." D.12.D., KT 28.10.1971, E 69/2245, K 71/2418, D.12.D.K., C. II, kn. 2958. Ayrıca bkz. . D.D.D.K., KT 31.1.1969, E 67/727, K 69/78, D.D.D.K.K., kn. 858.

171 **ESİN**, s. 453.

172 Esin ise, kişilik hakkına konu teşkil etmeyen maddi bir eşyaya yönelik saldırının kural olarak manevi zarar doğurmayacağı görüşündedir. **ESİN**, s. 453.

Mala yönelik zararlarda idarenin kusurunu arıyan Danıştay, idarenin hizmet kusuruyla "baba yadigârı" bir eşyaya zarar vermesi durumunda maddi tazminat yanında manevi tazminata da hükmetmektedir¹⁷³. İdarenin hizmet kusuruyla meydana gelen olaylar sonucunda, otelleri ve restoranları yanan davacıların duydukları üzüntü sebebiyle kendilerine manevi tazminat ödenmesi yolundaki idare mahkemesi kararını uygun bulan Danıştay, olay anında diğer iki ortakten farklı olarak otelde bulunan kişi için, "otelde bulunması nedeniyle diğer iki davacıya karşın duyduğu elem ve üzüntü ile orantılı olarak manevi tazminata hükmedilmesi gerekir" gerekçesiyle bütün ortaklara aynı miktarda manevi tazminat verilmesini uygun görmemiştir¹⁷⁴.

5. Manevi Tazminatla İlgili Hususlar

Danıştay, tüzel kişilerin de manevi tazminat isteyebileceklerini kabul etmektedir. Yüksek mahkemeye göre, "idari eylem ve işlemde zarar gören, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir ve tüzel kişinin uğradığı maddi ve manevi zarar, idare hukukunun tazminat ile ilgili kuralları çerçevesinde idarece giderilir"¹⁷⁵. Görüldüğü gibi, tüzel kişilik lehine manevi tazminata hükmedilebilmesi, doğrudan tüzel kişiliğin bir özgürlüğünün elinden alınması ya da kişilik haklarına saldırı olmasına bağlıdır. Bu sebeple örneğin, "idari eylem nedeniyle maddi ve manevi zarar gören kişinin avukat olması aynı zamanda baronun manevi kişiliğinin de zarara uğraması sonucunu doğurmaz"¹⁷⁶.

173 D.12.D., KT 13.10.1967, E 66/2365, K 67/1546, D.12.D.K., C. II, kn. 2821.

174 D.10.D., KT 12.7.1995, E 94/7359, K 95/3559, D.D., Y. 26, Sy. 91, 1996, s. 1114.

175 D.12.D., KT 28.6.1979, E 77/3288, K 79/2828, D.D., Y. 11, Sy. 40-41, 1981, s. 383. Ayrıca Bkz. D.12.D., KT 1.3.1971, E 70/2980, K 71/512, **ESİN**, s. 66.

176 D.12.D., KT 28.6.1979, E 77/3288, K 79/2828, D.D., Y. 11, Sy. 40-41, 1981, s. 384.

Danıştay, maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminat isteklerinde de iddia ve savunmanın genişletilmesi, değiştirilmesi konusundaki hiçbir esneklik tanımayan katı yasağını sürdürmektedir¹⁷⁷. Bir davada, dava dilekçesinde manevi tazminat isteği bulunmayan davacının, kararda manevi tazminat talebi karşılanmadığı gerekçesiyle yaptığı düzeltme başvurusu Danıştay tarafından, "sonradan iddia ve savunmaların genişletilmesine hukuken imkân bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir¹⁷⁸.

Tazminata faiz uygulaması konusunda Danıştay, maddi tazminatla manevi tazminat arasında ayırım yapmakta bir kaç istisna karar dışında¹⁷⁹ manevi tazminata faiz yürütülmesine yer olmadığına karar vermektedir¹⁸⁰. Ancak maddi ve manevi tazminatta faize hükmederken dayanan hukuki gerekçelerin farklı olmaması karşısında, böyle bir ayırımın hukuka uygun olduğunu kabul etmek mümkün görülmemektedir¹⁸¹.

177 Benzer durun Askeri Yüksek İdare Mahkemesi için de söz konusudur. **GÜRAN**, Manevi Tazminat, s. 159.

178 D.12.D., KT 18.11.1967, E 67/1327, K 67/1802, D.12.D.K., C. II, kn. 2939. Ayrıca Bkz. D.12.D., KT 28.9.1966, E 65/3309, K 66/2659, D.12.D.K., C. II, kn. 2984.

179 D.8.D., KT 24.12.1984, E 82/1857 K 84/1618, D.D., Y. 15, Sy. 58-59, 1985, s. 304.

180 D.10.D., KT 11. 5. 1983, E 82/2483, K 83/1106, D.D., Y. 14, Sy. 52-53, 1984, s. 496; D.10.D., KT 16.1.1985, E 82/2908, K 85/26, D.D., Y. 16, Sy. 60-61, 1986, s. 462.

181 **GÖZÜBÜYÜK - DİNÇER**, m.2/sn.390.

SONUÇ

1. Başta da belirtildiği gibi, tazminat davaları, hukuk devleti ilkesi bakımından idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun denetiminde, idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan, vazgeçilmez, etkin bir denetim aracı ve önemli bir müeyyidedir. Ancak ülkemizde genel olarak tazminat davaları, toplumun gelir düzeyinin düşüklüğü ve idari yargı yerlerinin "hak ihlali" konusundaki dar yorumları ve çekingen tutumları sebebiyle, caydırma, zarar göreni tatmin ve hukuka uygunluğun sağlanması gibi fonksiyonlarını tam olarak yerine getirememektedir.

2. Tazminat davalarının etkinliğini azaltan bir diğer faktör toplumun her kesimini etkileyen "enflasyon" olgusudur. Enflasyon gerçeği göz ardı edilip, gerçek yaşamın gerisinde kalınarak yapılan yargı denetiminin etkinliğinden ve müeyyide gücünden bahsetmek mümkün değildir. Genel olarak bütün tazminat davalarında, tazminat miktarına geç ulaşılması ve kabul edilen tazminat faizi oranının enflasyonun altında kalması nedeniyle Türk lirasında oluşan değer kaybı karşılanamamaktadır. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde Türk Hükümetini de güç durumda bırakmaktadır.

3. Tazminat davalarında davanın başlangıcında davacının teknik tazminat hesaplama bilgisine sahip olmaması, uğramış olduğu zarar sebebiyle konu üzerine dikkatinin yoğunlaşmaması, hukuki bilgisinin eksikliği gibi sebeplerle tazminat miktarını tam olarak tespit edememesi halinde "istekle bağlılık ilkesi" nin katı bir şekilde uygulanması, hem idari yargılama usulünün temel özelliklerinden olan "re'sen

tahkik ilkesi" ile hem de tam yargı davalarının hukuk devleti ilkesi bakımından idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun denetiminde, idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan, vazgeçilmez, etkin bir denetim aracı ve önemli bir müeyyide olması özelliğini zedelemektedir. Bu sebeple, ıslah kurumunun olmadığı idari yargı sistemimizde, davacının tam yargı davasını açarken tazminat miktarını yanlış hesap etmiş, dava sırasında ise bilirkişinin zarar miktarını talep edilenden fazla belirlemiş olması durumunda, ya "fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması" kabul edilmeli ya da yeni talep üzerine başlangıçta istenen miktarın artırılmasına imkân tanınmalıdır.

4. İdari rejimde, idari yargı yerlerinin, idarenin sorumluluğunu düzenlemeyen özel hukuk hükümlerine dayanarak karar vermesi doğru değildir. Bu hükümlerden, idarenin sorumluluğu konusunda, ancak esinlenilebilir.

5. Tazminat davalarının hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği sonuçları doğurabilmesi, uğranılan "gerçek zararın" tesbiti ve giderilmesiyle mümkündür. Bu anlamda tazminat faizine, kanuni faiz oranını uygulamak, gerçek zararın belirlenmesi ilkesine uygun düşmemektedir. İdari yargı yerleri, tazminat davalarında tazminata faiz uygulamasında, "gerçek zararın belirlenmesi" ilkesine uygun olarak, mutlaka, ülkemizde yaşanan ve artık "kronik" hale gelen enflasyon olgusunu da dikkate alarak tazminat faizini belirlemelidirler.

6. Tazminata faiz uygulaması konusunda Danıştay' ın, maddi tazminatla manevi tazminat arasında ayırım yapması da doğru değildir. Maddi ve manevi tazminatta faize hükmedilirken dayanılan hukuki gerekçeler farklı olmadığına göre, manevi tazminatta faiz uygulanmaması yönündeki kararlara katılmak mümkün değildir.

7. Tazminat davalarında hükmedilen tazminat miktarları, özellikle manevi tazminat bakımından Batılı ülkelerle karşılaştırılamayacak kadar düşük ve mütevazi rakamlar olarak görülmektedir. Bu konuda Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Danıştay'a nazaran daha cesur davranması övgüye değerdir. Ancak yine de tazminat davalarının kendilerinden beklenen fonksiyonları tam olarak yerine getirmeleri, maddi tazminat açısından "gerçek zarar" ın tesbiti, manevi tazminat açısından da manevi değerlerinde eksilme olan kişiyi gerçekçi bir şekilde tatmin etmekle mümkün olacaktır.