

**Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları
Çerçevesinde MANEVİ TAZMİNATA FAİZ
YÜRÜTÜLMESİ SORUNU**

*The Matter of Calculating Interest to Compensation for Mental
Anguish According to the Decisions of Council of State and High
Military Administrative Court*

Yrd. Doç. Dr. Gürsel KAPLAN*

**GİRİŞ, I.MANEVİ TAZMİNATIN NİTELİĞİ ve İŞLEVİ,
II.DANIŞTAY'IN UYGULAMASI, III.ASKERİ YÜKSEK İDARE
MAHKEMESİ'NİN UYGULAMASI, SONUÇ**

ÖZET

Hukukun temel işlevlerinden biri, hukuksal barış ve güvenliğin gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle, her hukuk düzeni, bireyler arası ilişkilerde “haksız” olarak nitelediği davranışlar sonucu doğan zararların tazminine ilişkin çözümler üretmiştir. Bu durumu, Özel Hukuk alanındaki ilişkilerde kolayca gözlemlemek mümkündür. Aynı anlayışın gereği olarak, devlet organlarının da eylem ve işlemleri ile bireylere vermiş oldukları zararları karşılaması gerektiği düşünülebilir ise de; bu düşünce, çeşitli sebeplerle uzunca bir süre kabul edilmemiştir. Fakat günümüzde artık hiçbir uygar ülkede, kamusal gücün bireylere haksız olarak verdiği zararların yine devletçe üstlenilip karşılanması gereği, tartışma konusu yapılmamaktadır.

Çünkü gerek Fransa’da ve gerekse ülkemizde, öğretide olduğu kadar yargısal içtihatlarda da genel kabul gören yaklaşıma göre, İdarenin hukuki (mali)

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

sorumluluğunun kabul edilmesi Hukuk Devletinin olmazsa olmaz gereklerinden biri olarak görülmektedir. Ancak, idarenin hukuki (mali) sorumluluğu ilkesi, Fransa'da olduğu gibi, ülkemizde de pozitif hukuk kurallarından önce ve onlardan ziyade yargısal içtihatlarla yaratılıp şekillendirildiğinden; sürekli bir değişim ve dönüşüm içinde olmuştur.

İdarenin sorumluluğu ile ilgili bu dinamik ve evrimsel özellik, kuşkusuz, kaçınılmaz olduğu kadar yararlıdır da. Zira ancak bu sayede, İdarenin her geçen gün artan ve karmaşık bir hal alan faaliyetlerinin yol açabileceği zararların tazmin edilebilme imkân ve koşulları ihtiyaçlara en uygun şekilde cevap verebilecek bir tarzda belirlenebilir. Ne var ki, bunun beraberinde getirebileceği birtakım sakıncalar da yok değil. Bunun en somut kanıtı ise, inceleme konumuzu teşkil eden; mahkemece hükmedilen manevi tazminata faiz de yürütülüp yürütülemeyeceği meselesidir. Gerçekten de, aşağıda ortaya koyacağımız gibi, hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülüp yürütülmeyeceği sorununa ilişkin olarak Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları arasında bir birlik ve uyum bulunmadığı gibi, her bir Yüksek Mahkemenin kendi uygulaması da aynı birlik ve uyumu göstermekten uzaktır. Oysa özel hukuk alanında ve adli yargı yerlerinin uygulamasında, böyle bir sorunun yaşanmadığı görülmektedir. Nitekim gerek Yargıtay'ın ve gerekse doktrinin yaklaşımına bakıldığında, hükmedilen manevi tazminata faiz de yürütülmesi gerektiğinin tartışmasız bir şekilde kabul edildiği gözlenmektedir.

Hukuk düzeni bakımından arzu edilmeyecek bu sonucun bir an önce son bulmasında sayısız fayda vardır. Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yeni kararlarında söz konusu duruma son verecek bir gelişmenin işaretleri görülmekte ise de, bu kararlara bakarak sorunun hal edilmiş olduğunu söylemek henüz erken görünmektedir.

Anahtar Kelimeler: Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Manevi Zarar, Tazminat, Faiz.

ABSTRACT

Establishing peace and security is one of the main objectives of law. Therefore, every legal system has provisions so as to prevent "unfair" behaviors among the individuals. It's very easy to detect this in context of relations of in the area civil law. As a result of same perception, one may think that state bodies are also responsible for their wrongful acts, however this had not been accepted until recently. But, in our time, none of civilized nation would allow unfair conducts of state actors. Even if such a conduct occurred states have to compensate damages caused.

Both in Turkey and France accepted approach is, in court decisions as well as doctrine, that the legal (and financial) responsibility of administration as one of the indispensable elements of the state of law. However, the principle of legal (and financial) responsibility is accepted in court decisions before positive law both in France and Turkey. This is why the principle is being evolved thorough the dictums

of the courts. Thanks to this way of evolution of the principle it could easily adapted to the changing needs of the day. However it brings some inconveniences together. For instance, the problem of whether the courts could determine interests as well as compensation. There is no unanimous opinion between Council of State and High Military Administrative Court. Yet, there is no such problem in the administration of civil courts. In the application of The High Court of Appeals interest is paid as well as compensation without doubt.

The inconsistent practice between Council of State and High Military Administrative Court should end immediately for the sake of legal order. Despite signs for the solution in the latest decisions of the courts, it's early to say the problem has solved.

Keywords: Council of State, High Military Administrative Court, compensation, interest.

GİRİŞ

Hukukun, temel işlevlerinden olan hukuksal barış ve güvenliği gerçekleştirebilmesi için; her hukuk düzeni, bireyler arası ilişkilerde “haksız” olarak nitelediği davranışlar sonucu doğan zararların tazminine ilişkin çözümler üretmiştir¹. Bunun kadar eskiye dayanmasa da, aynı anlayışın gereği olarak, devlet organlarının da eylem ve işlemleri ile bireylere vermiş oldukları zararları karşılama gerektiği kabul edilmiştir. Bugün artık hiçbir uygar ülke, kamusal gücün bireylere haksız olarak verdiği zararların yine devletçe üstlenilip karşılanması gereğini, tartışma konusu yapmamaktadır².

Günümüzde bu alanda yapılan tartışma, yalnızca söz konusu sorumluluğun temelini (dayanağının) ne olduğu ile ilgilidir. Daha çok kuramsal bir özellik taşımakla birlikte, kamu gücünün sorumluluğu ile ilgili sağlam hukuksal temel ve gerekçelere dayanan çözümler üretilebilmesi için bu sorunun da açıklığa kavuşturulması gerekli ve yararlı görülebilir ise de³; inceleme konumuzla doğrudan ilgili olmadığından ve çalışma konumuzun boyutlarını bir hayli aşacağından burada bu tartışmaya girişmeyeceğiz. Yalnızca şu kadarını belirtmekle yetinelim ki, bizim de taraftarı olduğumuz

¹ Cüneyt OZANSOY, **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, (Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989) s. 22.

² Lütü DURAN, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, TODAİE Yayını, Ankara, 1974, s. 11.

³ Gerçekten de DURAN'ın belirttiği gibi, “Sorumluluğun temeli, İdarenin verdiği zararın neden yükümlü olduğunu açıklamakla, bireylerin ve topluluklarının hangi hallerde kamu tüzel kişilerine karşı tazminat hakkı bulunduğunu belirler ve saptar. Başka bir deyişle, İdarenin genel tazmin borcuna karşılık, zarar görenlerin tazminat hakkının gerçekleşmesini sağlayan ana hukuki gerekçe, bunun kapsam ve sınırlarını ortaya çıkarabilir.”; bkz: DURAN, a.g.e., s. 12; aynı yönde değerlendirmeler için bkz: OZANSOY, a.g.t., s. 23 vd.

doktrindeki hakim görüşe söz konusu sorumluluğun temeli Hukuk Devleti ilkesidir⁴. İşte, genel kabul gören yaklaşıma göre Hukuk Devletinin olmazsa olmaz gereklerinden biri olarak nitelendirilen idarenin hukuki (mali) sorumluluğu ilkesi, Fransa'da olduğu gibi, ülkemizde de pozitif hukuk kurallarından önce ve onlardan ziyade yargısal içtihatlarla yaratılıp şekillendirildiğinden; zaman içinde değişen koşullara göre farklı karakterler kazanması ve biçimlere bürünmesi de kaçınılmaz olmuştur.

İdarenin sorumluluğu ile ilgili bu dinamik ve evrimsel özellik, kuşkusuz, kaçınılmaz olduğu kadar yararlıdır da. Zira ancak bu sayede, İdarenin her geçen gün artan ve karmaşık bir hal alan faaliyetlerinin yol açabileceği zararların tazmin edilebilme imkân ve koşulları ihtiyaçlara en uygun şekilde cevap verebilecek bir tarzda belirlenebilir. Ne var ki, bunun beraberinde getirebileceği birtakım sakıncalar da yok değil. Bunun en somut kanıtı ise, inceleme konumuzu teşkil eden; mahkemece hükmedilen manevi tazminata faiz de yürütülüp yürütülemeyeceği meselesidir. Gerçekten de, aşağıda ortaya koyacağımız gibi, hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülüp yürütülmeyeceği sorununa ilişkin olarak Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları arasında bir birlik ve uyum bulunmadığı gibi, her bir Yüksek Mahkemenin kendi uygulaması da aynı birlik ve uyumu göstermekten uzaktır. Oysa özel hukuk alanında ve adli yargı yerlerinin uygulamasında, böyle bir sorunun yaşanmadığı görülmektedir. Nitekim gerek Yargıtay'ın ve gerekse doktrinin yaklaşımına bakıldığında, hükmedilen manevi tazminata faiz de yürütülmesi gerektiğinin tartışmasız bir şekilde kabul edildiği gözlenmektedir⁵.

Farklı yargı düzenleri içinde yer alan yargı yerlerinin farklı yönde içtihat oluşturmaları, hukukun devingen yönünün bir tezahürü olmak itibariyle, elbette ki olumludur. Ancak, durum bu yönüyle olumlu karşılanabilirse de, aynı hukuksal mesele hakkında birbirine zıt çözümlerin değişmeksizin uzun süre uygulamada kalmasının yol açabileceği birtakım olumsuzlukların olabileceği de inkâr edilemez. Çünkü bu durum, bir hukuk

⁴ Bkz: Tahsin Bekir BALTA, **İdare Hukukuna Giriş I**, TODAİE Yayını, 1968/ 1970, s. 64; A.Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, **İdare Hukuku, Cilt: 1, Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 658 vd; İsmet GİRİTLİ/ Pertev BİLGİN/ Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul,2001, s. 54 vd; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2004, s. 49 vd; OZANSOY, a.g.t.,s. 22 vd; Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku, Cilt II**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 927. Buna karşılık, bazı yazarlar ise "imkân ve fırsat eşitliği" (bkz: DURAN, a.g.e., s. 11 vd.) veya "sosyal hukuk devleti" (bkz: Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 134 vd) gibi ilkelerle açıklamaya çalışmıştır. İdarenin sorumluluğunun dayandığı temel hakkında daha geniş açıklamalar için bkz: DURAN, a.g.e., s. 11 vd.; OZANSOY, a.g.t., s. 22 vd.

⁵ Mehmet HELVACI, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta, İstanbul, 2000, s. 110 vd.

düzeninde bulunması gereken birlik ve uyuma ters düştüğünden, eşitsizlik ve adalesizliklere yol açması da kaçınılmaz olacaktır. Böyle bir olumsuzluğun ise, kişilerin Devlete ve onun kurduğu hukuk düzenine olan inancı ve güveni ne ölçüde sarsabileceğini tahmin ve tasavvur etmek zor olmasa gerektir.

İşte biz bu çalışmamızda, idari yargı yerlerinin, manevi tazminata faiz yürütülmesi hakkındaki uygulamalarını ortaya koymaya çalışacağız. Fakat faiz sorunu da, doğrudan manevi tazminatın kendisiyle ilgili olduğundan, kısaca da olsa, önce manevi tazminatın mahiyeti hakkında açıklamalarda bulunacağız ve daha sonra bu tazminata faiz yürütülmesi meselesi üzerinde duracağız.

I. MANEVİ TAZMİNATIN NİTELİĞİ ve İŞLEVİ

Hemen belirtmek gerekir ki, İdare Hukukunda olduğu gibi, Özel Hukukta da gerek manevi tazminatın işlevi ve gerekse manevi zararın bizatihi kendisi uzunca bir süre tartışma konusu olmuştur⁶. Bu konuda, biri “objektif görüş” diğeri de “sübjektif görüş” olmak üzere başlıca iki görüş bulunmaktadır.

Objektif görüşe göre, maddi olmayan zarar denince bundan, en geniş anlamı ile kişilikte meydana gelmiş bir eksilme anlaşılır. Başka bir ifadeyle, bu görüş açısından manevi zarar; zarar görenin psikolojik varlığı üzerinde nasıl bir etki yaptığı göz önünde tutulmaksızın, bizatihi kişilikte veya kişisel varlıklarda meydana gelen objektif bir eksilmeyi ifade etmektedir. Zararın muhatabı olan kişinin duyması muhtemel acılar veya hoşnutsuzluk duyguları, manevi zararın varlık şartı değil, “ağırlaştırıcı” unsurları olarak nitelenmelidirler. Bunlar, ayrıca zarar görenin kişiliğinin hangi ağırlıkta bir ihlale hedef olduğunu ölçmeye yarayan önemli bir gösterge rolünü oynarlar⁷.

Kişilik haklarına yapılan saldırıların, mağdurun psikolojik varlığı üzerindeki etkisini ön planda tutan sübjektif görüşe göre ise; uğradığı tecavüz sonucu, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevincini kaybeden kişi, manevi bir zarara uğramış sayılır⁸. Dolayısıyla, bu görüşe göre, manevi zarar (*kişilikte objektif olarak gerçekleşen azalma + zarar görenin bu azalmanın bilincine varması ile çektiği acı*) formülü ile ifade edilebilir⁹.

⁶ P. ZEN-RUFFINEN, “İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusunda Yeni Gelişmeler”, (Çeviren: Haluk BURCUOĞLU), **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 59, Sayı 4-5-6, 1985, s. 367; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara, 21-22 Ekim 1977)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 144 vd.

⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.m., s. 144-145.

⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.m., s. 145.

⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.m., s. 147.

Görüldüğü üzere, manevi zararın kişilik haklarına, örneğin yaşama ya da bedensel bütünlüğe objektif bir tecavüzü gerektirdiği konusunda fikir birliği bulunmakla birlikte, ikinci görüşü savunan yazarlar buna mağdurun tecavüzü hissedebilmesi gerektiği şeklinde sübjektif bir unsur da eklemiştirler¹⁰. İşte, manevi zararın varlığından söz edebilmek için objektif unsura ek olarak bir de sübjektif unsurun gerçekleşmiş olması şartını arayan bu görüş sahiplerine göre; mağdur tecavüzü hissedebilecek olmalıdır, zira manevi zararın tazmini konusu zaten bu sübjektif acıdır. Diğer bir ifadeyle, maruz kaldığı tecavüzden acı duymayacak bir kimsenin manevi zarara uğramasından da söz edilemez¹¹. Bu görüş doktrinde daha baskın olmakla birlikte¹², tüzel kişilere niçin manevi tazminat ödenmesi gerektiğini tatmin edici bir şekilde açıklayamaması ve temyiz kudretine sahip olmayanlara karşı haksız fiil işleyen kişileri cezasız bırakabilmesi yönlerinden eleştirilmiştir¹³.

Manevi zarar hakkındaki bu farklı görüşler, ister istemez manevi tazminatın işlevi hakkında da kendisini ortaya koymaktadır. Özel Hukuk alanında çok tartışılmış olan bu konuyu biraz basite indirgeyerek ifade etmek gerekirse; bu alanda, manevi tazminatın “cezalandırıcı” işlevi olduğu görüşü ile “giderici” (tatmin edici) işlevi olduğu şeklinde iki tezin çatıştığı söylenebilir¹⁴.

Failin kusurundan hareket eden ceza teorisi taraftarlarına göre, bir özel hukuk cezası olan manevi tazminat, cezalandırıcı ve önleyici niteliğe sahiptir. Zira haksız fiil failinden, manevi tazminat adı altında bir miktar para alınmak suretiyle zarar veren cezalandırılmaktadır. Burada, Devlet lehine değil, mağdur lehine bir cezalandırma yoluna gidilmektedir¹⁵.

Ceza teorisi öğretide büyük çoğunluk tarafından reddedilmekte ve manevi tazminatın özel hukuk nitelikli bir yaptırım olduğu

¹⁰ ZEN-RUFFINEN, a.g.m., s. 367; Selahattin Sulhi TEKİNAY/ Sermet AKMAN/ Haluk BURCUOĞLU/ Atilla ALTOP, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 668.

¹¹ Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Tıpkı 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2001, s. 777; ZEN-RUFFINEN, a.g.m., s. 367.

¹² TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e., s. 665; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.m., s.145.

¹³ EREN, a.g.e., s.778-779.

¹⁴ Ahmet KILIÇOĞLU, “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği” **Ankara Barosu Dergisi**, 1984/ 1, s. 15; RUFFINEN, a.g.m., s. 369. Ancak bu konuda, uğranılan manevi zararı olabildiğince maddi zarara benzettmeye çalışan ve aynen veya nakden tazmin ve telafi edilmesi gerektiğini savunan “telafi görüşü” adında üçüncü bir görüş daha ileri sürüldüğü gibi (Bkz: EREN, a.g.e., s. 778-779), manevi tazminatın hem cezalandırıcı hem de tatmin edici olduğu yolunda bir görüş de ileri sürülmüştür. Bkz: Kemal Tahir GÜRSOY, “Manevi Zarar ve Tazmini” (Zarar), **AÜHFD**, Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan, Cilt XXX, sayı 1-4, 1973, s. 10-11.

¹⁵ Ahmet KILIÇOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 287.

savunulmaktadır¹⁶. Manevi tazminatın giderim yönüne ağırlık veren bu görüşe göre ise, zarar görene manevi tazminat adıyla bir para ödendiği takdirde, onda uğramış olduğu manevi zararı kısmen veya tamamen gidermeye yarayan bir tatmin duygusu yaratılmış olur¹⁷. Her ne kadar, mağdurun intikam duygusuyla da manevi tazminat davası açması mümkün ise de, hâkim manevi tazminata hükmederken bu davanın hangi saik ile açılmış olduğuyula ilgilenmediğinden, yine manevi tazminatın giderim karakterinin baskın geldiği kaydedilmektedir¹⁸.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, manevi tazminatın niteliği ve işlevi ile ilgili olarak yapılan tartışma ve ileri sürülen görüşler, esasen manevi zararın ne olduğu, neyi ifade ettiği ve kapsadığı konusundan çıktığı için zarar meselesi üzerinde kısaca da olsa durmanın yararlı olacağını düşünüyoruz.

¹⁶ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 287; ZEN- RUFFINEN, a.g.m., s.369. Safa REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Değişiklik ve İlavelerle Onuncu Baskı, Beta, İstanbul, 1995, s. 176.

¹⁷ EREN, a.g.e., s. 776; KILIÇOĞLU, a.g.m., 17.

¹⁸ KILIÇOĞLU, a.g.m., s. 20. Anayasa Mahkemesi de, Borçlar Kanununun 49. maddesinin Anayasanın (1961) 10. maddesine aykırılığı iddiasını incelerken manevi tazminatın niteliği ile ilgili olarak şu görüşlere yer ermiştir: “ Manevi zarar sorunu, zararın değerlendirilmesi ve giderilmesi yönlerinden özelliği ve büyük güçlükleri olan bir sorundur. Özellik ve güçlük, insanın manevi varlığına yapılan saldırıların tahriplerini ölçüye vurmakta imkânsızlıkta ve manevi kayıpların telafi kabul etmez niteliğindedir...Paranın manevi zararları karşılamak üzere kullanılabilmesi, hiçbir zaman manevi kaybı geri getirip yerine koyduğu yahut manevi varlığın bir bölümünün onunla mübadele edildiği anlamını taşımaz. Paranın bu alanda gördüğü iş, kişilik hakları ve yararları zedelenen kimsenin duyduğu ağır manevi acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmaktan; bozulan manevi dengeyi onarıp düzeltmekten; bir teselli, bir avunma, bir ruhi tatmin aracı olmaktan ibarettir. Manevi varlıklarının hiçbir saldırıdan zarar görmeyeceğine inanan veya manevi kayıpları için her hangi bir tatmin yolunu gerekli görmeyen kimi insanlar bulunabilir. Ama bunların sayısı pek azdır. Büyük çoğunluk, genel olarak uğradığı haksız saldırının hesabını sorar ve zararlarının karşılanması yollarını arar. Bunu başarınca da bir tatmin edilmişlik duygusuna, hafifliğine, ferahlığına kavuşur...Hakarete uğrayan kimsenin, manevi tazminat olarak bir para isteminde bulunması, onun dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez kişilik haklarını ve kişilik haysiyetini bir yana bıraktığını değil; tam tersine kişilik ve haysiyetine bağlılığının ve bunları koruma ve savunma azminin ifadesidir.” Bkz: Anayasa Mahkemesinin 11.02.1969 tarih ve E. 1968/ 33, K. 1969/ 12 sayılı kararı. Bkz: **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Sayı 7, s. 242-243. Anayasaya aykırılık itirazında ise şu görüşlere yer verilmiştir: “Manevi tazminat olarak bir para istemek, böylece şeref ve haysiyetinin ve kişiliğinin tartışılmasına izin vermek, hele bu parayı varlığına karıştırmak davacının şerefine, telafi edilememesine, lekelenmesine yol açar; vazgeçilmez kişilik haklarından feragat anlamını taşır ve yine davacı için insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza etkisini doğurur.” İbid, s. 239-240.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise,16.6.1977 tarih ve E. 1976/ 9690, K. 1977/ 7016 sayılı kararında manevi tazminatın hukuksal niteliğiyle ilgili olarak şu görüşlere yer vermiştir: “Esasen manevi tazminat ne bir ceza, ne de gerçek anlamda bir tazminattır. 22.6.1966 günlü ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde belirtildiği gibi, ceza değildir; çünkü davacının yararı düşünülmezsizin sorumlu olana hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını amaç edinmediği için de gerçek anlamda bir tazminat sayılmaz. Manevi tazminat yukarıda da belirtildiği veçhile mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu doğurmalıdır. Manevi tazminatta temel olan ana düşünce budur.” Bkz: **Yargıtay Kararlar Dergisi**, 1978, Cilt 4, Sayı 6, s. 915.

Manevi zarar kişinin haysiyetine, vücut tamlığına veya yakınlarına yapılan saldırılar nedeniyle duyduğu bedensel ve ruhsal acı ve üzüntülerdir¹⁹. Bu gibi hallerde, kişiye miktar olarak ölçülemeyen maddi veya manevi bir acı verilmesi (ölüm halinde ölenin yakınlarının manevi acı duymaları, cismani zarar halinde yaralanan kimsenin maddi bir acı duyması gibi) veya kişinin toplum içinde küçük düşürülmesi (kişilik haklarına saldırı halinde) söz konusudur²⁰.

Fakat bu tür zararların, genel anlamda zarar kavramıyla kolayca örtüşmediği açıktır. Zira geniş anlamda bir şahsın mal bütünlüğünde eksilme veyahut mümkün iken mal bütünlüğünün fazlalaşmamış olması halinde zarardan bahsedilir²¹. Diğer bir ifadeyle, gerçek anlamda zarar, mal varlığında meydana gelen bir azalmadan ibarettir. O halde, zarara uğradığını iddia eden bir kimsenin mal varlığında böyle bir azalma meydana gelmiş olmalıdır. Ne var ki, bazen hukuka aykırı eylem veya işlemde bu mahiyette olmamakla birlikte, yine de muhatapı üzerinde olumsuz sonuçlar yaratan bir durum meydana gelebilir. Örneğin duyulan üzüntü, acı ve ıstırap hallerinde durum böyledir. Bu gibi hallerde, kişi haksız eylemden bir üzüntü ve acı duyduğu halde, malvarlığında bir azalma meydana gelmiş değildir²². İşte, bu nitelikte ve insanın ruhsal âleminde cereyan eden ve hukuka aykırı davranışın sonucu olan bu durumları, teknik anlamda zarar olarak nitelendirmek mümkün değildir²³. Ancak, hukuk düzeni bu gibi durumlara da ilgisiz yahut seyirci kalmamış, kişiler hakkında etkili olan söz konusu olumsuzlukları önlemek ve sonuçlarını gidermek için bir takım çareler geliştirmiştir.

¹⁹ GÜNDAY, a.g.e., s. 345; GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 715.

²⁰ GÜRSOY, Sorumluluk, s. 112. KILIÇOĞLU, a.g.m., s. 21.

²¹ Reha T. ALPASLAN, "Manevi Tazminat Konusuna Genel Bakış", *Adalet Dergisi*, Cilt 58, 1967, s. 607.

²² Kemal Tahir GÜRSOY, "İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları" (Sorumluluk), *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, Ankara, 12-13 Mayıs, 1980, *İÜHFY*, İstanbul, 1980, s. 112

²³ Nitekim İsviçre Borçlar Kanununda, bu gibi durumlar "unbill" terimi ile ifade edilmiş ve bunun karşılığında sorumlunun saldırıya uğrayan lehine yapacağı edaya da tazminat değil "genugtuung" denilmiştir. Bkz: GÜRSOY, Sorumluluk, s. 113. Böylece, "maddi olmayan zararın tazmini" ile "mağdura yapılan haksızlık sonucu zedelenen hak ve adalet duygusunun tatmin edilmesi" (genugtuung) arasında bir ayırım yapılmakta ve manevi anlamda dahi "zarar" fikrine yabancı olan ikinci ihtimalin, uygulamada böyle bir ayırım gerçekleştirilmesinin son derece güç olmasına rağmen, birinci ile karıştırılmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.m., s. 145, dipnot 9.

Manevi zarar açısından çeşitli tasnifler yapılabilirse de²⁴, yaratacağı etkileri bakımından başlıca iki tür manevi zarardan söz edilebilir: Salt manevi zararlar ve maddi etkileri de olan manevi zararlar. Örneğin, kendisine haksız yere suç isnat olunan ve bu yüzden işini kaybeden kişinin uğradığı zarar hem manevi ve hem de –işini kaybetmiş olması dolayısıyla- maddidir²⁵. Bunun gibi, kişinin beden bütünlüğüne yapılan saldırı nedeniyle çalışma ve kazanma gücünde bir azalma olması halinde de durum aynıdır²⁶. Yahut kişinin şöhretine bir saldırı olması halinde de hem maddi ve hem de manevi bir zararın ortaya çıkması mümkündür²⁷. Dolayısıyla, manevi zararları, salt manevi zararlar ve maddi etkileri de olan manevi zararlar şeklinde iki gruba ayırmak mümkündür²⁸.

Kuşkusuz, maddi etkileri de olan manevi zararların tazmini, salt manevi zararlara göre nispeten daha kolaydır. Nitekim bu nedenledir ki, Fransız Danıştay'ı doktrinindeki eleştirilere rağmen²⁹ uzunca bir süre, salt manevi nitelikte olan zararların tazmini taleplerini reddetmiştir. Bu bağlamda, maruz kalınan fiziksel ve manevi acılar nedeniyle talep edilen manevi tazminat taleplerini, “fiziksel acılar parayla ölçülemez”, “gözyaşları para etmez” gibi

²⁴ Örneğin, “beden tamlığının ihlalinden doğan acı ve üzüntüler”, “ölüm dolayısıyla ölene yakından bağlı olan kişilerin duydukları acı ve üzüntüler” ve “genellikle kişilik haklarının ihlalinden doğan acı ve üzüntüler” şeklinde ayrımlar yapıldığı gibi (Bkz: TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e., s. 656), “şan, şeref ve kişilik haklarına verilen zararlar”, “estetik zararlar”, “fiziksel acılar” ve “manevi acılar” şeklinde bir tasnife de yapılmaktadır. Bkz: GÖZLER, a.g.e., s. 1192 vd. Fransız Hukukunda ise daha kapsamlı tasniflerin yapıldığı görülmektedir. Buna göre, manevi zararlar;

1) Sosyal kişilik değerleri varlığına ilişkin zararlar (l'atteinte à la partie sociale du patrimoine sociale)

- Kişinin onuruna ilişkin zararlar
- Kişinin eseri üzerindeki manevi hakkına ilişkin zararlar

2) Moral düşünce ve değerlere ilişkin zararlar (l'atteinte aux idées morales)
- Duygu, inanç ve kanaatlere ilişkin zararlar

3) Yaşam koşullarındaki bozulmalardan doğan zararlar (les troubles dans les conditions d'existence)

4) Beden bütünlüğüne ilişkin zararlar (l'atteinte à l'intégrité corporelle)

- Cismani zararlar

- Fiziki acılar

- Estetik zararlar

5) Manevi acılara ilişkin zararlar (l'atteinte aux sentiments d'affection)

Olmak üzere, beşli bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bkz: René CHAPUS, **Responsabilité Publique et Responsabilité Privé** (Responsabilité), LGDJ, Paris, 1957, s. 409-426; René CHAPUS, **Droit Administratif Général, Tome I** (Droit Administratif), 11. édition, Montchrestien, Paris, 1997, s. 1113.

²⁵ Aytekin ATAAY, **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım**, Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 89-90.

²⁶ GÜNDAY, a.g.e., s. 345; GÖZLER, a.g.e., s. 1194.

²⁷ GÖZLER, a.g.e., s. 1193.

²⁸ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e., s. 715.

²⁹ Fransız Danıştay'ının bu konudaki içtihadının tarihsel seyri üzerinde geniş ve ayrıntılı açıklamalar içeren iki kaynak olarak bkz: Maryse DEGUERGUE, **Jurisprudence Et Doctrine Dans L'Élaboration Du Droit De La Responsabilité Administrative**, LGDJ, Paris, 1994, s. 426 vd; CHAPUS, Responsabilité, s. 408 vd.

gerekleşmelerle reddetmiştir³⁰. Hatta bu şekildeki manevi tazminat talepleri, manevi acı ve üzüntülerden menfaat sağlama yahut onları paraya tahvil etme olarak değerlendirilerek, gayrı ahlaki dahi bulunmuştur³¹. Uzunca bir süre bu içtihadını sürdüren Fransız Danıştay'ı, bu tutumundan ancak 24 Kasım 1961 tarihli “*Letisserand*” kararıyla vazgeçmiştir³². Fransız Danıştay'ının bu şekilde bir içtihat değişikliğine gitmesini sağlayan faktör ise, doktrindeki eleştirilerden ziyade Fransız Yargıtayı'nın söz konusu zararları 1800'lü yılların başından beri tazmin ede gelmesi olmuştur³³.

Manevi zararın ve onun karşılığını teşkil edebilecek manevi tazminatın niteliği göz önünde bulundurulduğunda, Fransız Danıştay'ının bu tür zararları tazmin etmeyi reddetmesini anlamak zor değildir. Şöyle ki; “şan, şeref ve kişilik hakları”na verilen zararlar ile “estetik zararlar” gibi, kişinin malvarlığı üzerinde dolaylı da olsa etkisi veya yansması olan manevi zararlar bir yana bırakılırsa³⁴, fiziki ve manevi acılar nedeniyle uğranılan zararın ölçülmesindeki ve parayla takdir edilip giderilmesindeki güçlük açıktır. Zira her şeyden önce, kişinin böyle bir zarara uğradığını kanıtlamasında güçlük vardır. Öte yandan, davacı bunu kanıtlaya yükümlülüğünden bağımsız tutulsa bile; örneğin, dış görünüş karineleriyle yahut hayat tecrübelerinden çıkarılan sonuçlarla yetinilse dahi, bu defa da maruz kalınan zararın miktarını tespit etmek imkânsızdır. Öyle ki, bir müellifin haklı olarak belirttiği gibi³⁵, “genel olarak manevi zararın kanıtlanması imkânsızdır. Adli mahkemeler kanıt getirme yükümlülüğünden davacıları bağımsız tutarak da güçlüğü üstesinden gelemediler. Manevi zararı kanıtlamak için yapılacak her araştırma boşuna ve zahmetli olacaktır. Ve eğer yargıç tarafından harici tezahürler nazara alınır, nasıl bir komedinin gözler önünde cereyan edeceğini tahmin etmek zor değildir.”

³⁰ Jean RIVERO/ Jean WALINE, **Droit Administratif**, 20. édition, Dalloz, Paris, 2004, s. 402; GÖZLER: a.g.e., s. 1192 vd; E. Ethem ATAY/Hasan ODABAŞI/Hasan Tahsin GÖKCAN: **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 160 vd.

³¹ CHAPUS, **Droit Administratif**, s. 1114.

³² Karar için bkz: Jean-François LACHAUME, **Les Grandes Decision De La Jurisprudence**, Onzième édition, Puf, Paris, 1997, s. 540 vd. Halbuki, Fransız Yargıtay Genel Kurulu, 25 Haziran 1833 sayılı kararıyla manevi ve fiziki acı ve üzüntülerin de tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiş ve o tarihten beri de bu içtihadını sürdürme gelmiştir; bkz: DEGUERGUE, a.g.e., s. 426; GÖZLER, a.g.e., s. 1196.

³³ DEGUERGUE, a.g.e., s. 425 vd.

³⁴ Fransız Danıştay'ı bu tür zararları nispeten daha eski bir tarihten, 1930'lu yılların başından itibaren tazmin etmeye başlamıştır; bkz: DEGUERGUE, a.g.e., s. 426 vd; CHAPUS, **Responsabilité**, s. 412 vd ; Gilles DARCY, **La Responsabilité De l'Administration**, Dalloz, Paris, 1996, s. 122; Christophe GUETTIER, **La Responsabilité Administrative**, LGDJ, Paris, 1996, s. 135; Isabelle POIROT-MAZERES, **La Notion De Préjudice En Droit Administratif Français**, **Revue Du Droit Public**, 1997, s. 525 vd.; GÖZLER, a.g.e., s. 1193 vd; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, a.g.e., s. 160 vd.

³⁵ M. Georges MORANGE, **Le Préjudice Moral Devant Les Tribunaux Administratifs**, Dalloz, 1948, s. 105 (Aktaran, Turgut CANDAN, **Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu**, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1984, s. 65).

Gerçekten de, manevi zararın maddi zarar gibi “gerçek” bir saptamaya konu olamayacağı açıktır. Çünkü manevi zararın bir ölçüde somutlaşması demek ola acı, ıstırap, eza, sıkıntı, ruhsal çöküntü vb. hallerin ölçümlenmesi olanaksızdır³⁶. O halde, manevi tazminat neye karşılık olarak verilmektedir ve tutarı nasıl belirlenmektedir? Bu soruya şöyle cevap verilmektedir: “Manevi tazminat gerçekte bir tatmin aracı değil, doyurma (tatmin) aracıdır. Manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen, duyduğu acı (elem, ıstırap), üzüntü ve sarsıntı nedeniyle yaşama zevki azalan kişiye manevi tazminat adı ile bir miktar para verilerek, onun bu yoldan doyurulması (tatmin edilmesi) sağlanır. Buna ‘acı parası’ da denilmektedir”³⁷. “Manevi zarar için yapılan ödemede amaç, maruz kalınan olay veya durum dolayısıyla hayat şartlarında kişilerin karşılaştıkları karmaşanın belli bir ölçüde de olsa giderilmesi, normale dönme için yardımcı olunmasıdır. Ödenen tazminat, tabiri caizse, zarara uğrayan kimsenin belleğinden yaşanan olayların etki ve izlerini silmek veya yoğunluğunun azaltılmasını sağlamaktır. Şu bir gerçektir ki, ödenecek tazminat miktarı ne olursa olsun, hiçbir zaman uğranılan zararın karşılığı olamaz. Çünkü zamanı ters çevirip zarar verici olayın hiç olmamış gibi, eski durum ve şartların yaratılması mümkün değildir. Manevi tazminata hükmedilmesi ile zararın mağdurunun manevi alanda uğramış olduğu yıkıntı, elem ve ıstırap belli bir ölçüde tatmin edilemeye çalışılır”³⁸. “Böylece, manevi tazminatta, ‘gerçek zarar’, halen gerçekleşmiş ve ileride devam edecek manevi zararı içermekle beraber, hem zararın miktarı, hem de rakam olarak tazminata çevrilemesi bakımından kesinlik arz edemeyen, ölçülemeyen, somutlaştırılmayan, zararın tümünü kapsayamayacak olan bir nitelik taşımaktadır. Zaten bu yüzden hem zarar hem de manevi tazminat miktarı ‘takdiren’ hesaplanıp, ‘kısmen telâfi, tahfif, tatmin’ etmek üzere hükümlenmektedir”³⁹.

Manevi tazminatın niteliği ve işlevi ile ilgili olarak İdare Hukuku öğretisinde dile getirilen bu görüşlerden çıkardığımız diğer bir sonuç da, bu konuda Özel Hukukta da doktrinin büyük çoğunluğu tarafından paylaşılan giderim (tatmin) görüşünün benimsendiğidir. Danıştay kararlarında da, esas itibarıyla bu görüş benimsenmekle beraber, “ceza görüşü”nün benimsediği

³⁶ Yahya K. ZABUNOĞLU, *İdari Yargı Hukuku Dersleri*, (Ankara, 1980–1981, Teksir), s. 275; K. Eren GÖNEN, “İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi”, *Danıştay Dergisi*, Sayı 108, s. 23 vd.

³⁷ Yüksel ESİN, *Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları*, İkinci Kitap, Esas, Ankara, 1973, s. 450.

³⁸ ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, a.g.e., s. 159-160.

³⁹ Sait GÜRAN, “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, Ankara, 12-13 Mayıs 1980, İÜHFY, İstanbul, 1980, s. 157. Fransız Hukukunda da aynı yönde değerlendirmeler yapılmakta ve niteliği ne olursa olsun manevi zarar karşılığı olarak hükmedilecek tazminatın “götürü” veya “takdiri” bir meblağ olarak belirlenmesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir. Bkz: Michel PAILLET, *La Responsabilité Administrative*, Dalloz, Paris, 1996, s. 260 vd.

izlenimini uyandıran kararlara da rastlamak mümkündür⁴⁰. Buna karşılık, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ise tatmin görüşünden ziyade, Özel Hukuk alanında da bazı yazarlarca benimsenen “telafi görüşü”ne daha yakın durduğu söylenebilir⁴¹.

Sonuç olarak, manevi tazminatın niteliği ve işlevi hakkında Özel Hukuk alanındaki yasal düzenlemeler (B.K., M.K.) ile ileri sürülen görüş ve uygulamaların İdare Hukuku öğretisi ve uygulamasını etkilediğini söyleyebiliriz⁴². Ancak bu etkilenme, daha dar ve sınırlı bir sorumluluk ve tazmin anlayışının kabulüyle sonuçlanmıştır⁴³. Bu durum, aşağıda ortaya koyacağımız gibi, hem hükmedilen tazminat tutarı ve hem de hükmedilen tazminata faiz yürütülmemesi bakımından kendisini göstermektedir.

II. DANIŞTAY’IN UYGULAMASI

Danıştay’ın konuya ilişkin içtihadına bakıldığında, yakın zamana kadar manevi tazminata faiz yürütülmesi taleplerini reddettiği görülmektedir. Faiz ile manevi tazminatın niteliği arasında bir bağ kuran Danıştay, bunun nedenini şöyle ifade etmektedir:

“...Manevi tazminata faiz yürütülmemesinin nedenini ortaya koyabilmek için manevi tazminatın hukuki niteliğinin açıklanması gerekmektedir.

Kişinin manevi varlığının ihlalini ölçüye vurmak ve manevi kayıplarını tümüyle gidermek olanaksızdır. Manevi zarar söz konusu olduğunda bunun değişik biçimlerde karşılanması mümkündür. Ancak, pratik sonuçları ve tarafların istekleri göz önünde tutulunca uygulamada geniş oranda, manevi

⁴⁰ Örneğin Danıştay 10. Dairesinin 20.04.1989 tarih ve E. 1988/1042, K. 1989/857 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 76-77, s. 783; başka bir kararında da azlık oyunda şu görüş dile getirilmiştir: “Bir tazmin aracı değil bir tatmin aracı olmakla birlikte manevi tazminatın olayın ağırlığına, idarenin olaydaki kusuruna göre ve bu tazminat türünün cezai niteliği de dikkate alınmak suretiyle saptanması gerektiği açıktır.” bkz: Danıştay 10. Dairesinin 12.07.1995 tarih ve E. 1994/7359, K. 1995/3559 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 91, s. 1115-1116. Doktrinde de, GÜRAN, manevi tazminata, manevi zararı hafifletme, karşılama ‘sembolik’ işlevinin yanında, özellikle kusurun belirginleşip ağırlaştığı davalarda -ajana rücu koşuluyla da- İdare’yi bir nevi ‘cezalandırma’ işlevi de kazandırılmasının uygun olacağını belirtmektedir. Bkz: GÜRAN, a.g.m., s. 167-168.

⁴¹ GÖNEN, a.g.m., s. 25.

⁴² Ancak, Danıştay manevi tazminat taleplerinin Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak tazmin edilmesini kabul etmemektedir. “... Buna karşılık idare hukukunda manevi tazminatın dayanağını yargı içtihatları oluşturduğundan görevine son verilmesi işlemi nedeniyle davacının uğradığını öne sürdüğü manevi zarara karşılık olarak mahkemenin Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak manevi tazminata hükmetmesi hukuken doğru olmadığı gibi ...” (Danıştay 5. Dairesinin 5.12.1991 tarih ve E. 1991/3619, K. 1991/2346 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 84-85, s. 347).

⁴³ Tekin AKILLIOĞLU, “Gözlemler: Yönetmelik Yargıda Manevi Giderim ve Bilgi Hukuku Gelişmesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 2, Ankara, 1989, s. 107; ESİN, a.g.e., s. 450-451; ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 275-276.

zararı karşılamak üzere para olarak karşı tarafın belli bir ödemede bulunması öngörülmektedir.

Maddi tazminat, bir kimsenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaktadır. Bu karşılamanın zaman süreci içinde gecikmesi de ayrıca hükmedilecek tazminata faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Manevi tazminatın bu niteliği göz önünde tutulunca maddi tazminat gibi bunu da aynı ölçüler içinde değerlendirmeye tâbi tutmakta, davacının malvarlığında bir eksilme varmışçasına manevi tazminata faiz yürütülmemesinde isabet olacağı açıktır...⁴⁴.

“...Belli bir zararın karşılığı olmayıp, olay nedeniyle duyulan üzüntünün kısmen giderilmesi amacını taşıyan manevi tazminata, özelliği nedeniyle faiz yürütülmesine olanak yoktur...”⁴⁵.

“...Manevi tazminat patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi bir tatmin aracıdır. Diğer yandan faiz ise, belli bir paranın getirisidir. Başka türlü giderim yollarının bulunmaması veya yetersiz kalması nedeniyle manevi tazminatın değerinin parasal olarak belirlenmesi, manevi tazminata faiz yürütülmesini haklı kılacak bir neden değildir. Buna göre, belli bir zarar karşılığı olmayıp, olay nedeniyle duyulan üzüntünün kısmen giderilmesi amacını taşıyan manevi tazminata, özelliği nedeniyle faiz yürütülmesine olanak yoktur...”⁴⁶.

“...Manevi tazminat patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp manevi tatmin aracı olduğu, zenginleşmeye yol açmayacak miktarda fakat idarenin olaydaki kusurunun ağırlığını ifade edecek ve ilgilinin duyduğu acı ve üzüntüyü kısmen de olsa giderecek ölçüde saptanması gerektiği, manevi tazminatın bu niteliği itibariyle faiz istenilmesine olanak bulunmadığı...”⁴⁷.

Aktarılan kararlarından anlaşıldığına göre, Danıştay’ın manevi tazminata faiz yürütmemesinin nedeni, zararı değerlendirme zamanıyla ilgili

⁴⁴ Danıştay 10. Dairesinin 23.06.1982 tarih ve E. 1982/235, K. 1982/1765 sayılı kararı, (karar yayımlanmamıştır), Tuncay ARMAĞAN, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 310.

⁴⁵ Danıştay 10. Dairesinin 16.01.1985 tarih ve E. 1982/2908, K. 1985/26 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 60-61, s. 462.

⁴⁶ Danıştay 10. Dairesinin 05.02.1998 tarih ve E. 1996/3984, K. 1998/545 sayılı kararı, ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, a.g.e., s. 160, dipnot 33.

⁴⁷ Danıştay 10. Dairesinin 13.10.1999 tarih ve E. 1997/2216, K. 1999/4812 sayılı kararı, Yakup BAL/Yahya ŞAHİN/Mustafa KARABULUT, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 151; aynı yönde diğer kararlar için bkz: Danıştay 10. Dairesinin 24.11.1982 tarih ve E. 1982/469, K. 1982/2357 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 46-47, s. 420; Danıştay 10. Dairesinin 01.05.1984 tarih ve E. 1984/1041, K. 1984/910 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 56-57, s. 401; Danıştay 10. Dairesinin 25.05.1988 tarih ve E. 1987/2113, K. 1988/906 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 72-73, s. 671.

olmayıp, manevi zararın kendisiyle ilgilidir. Bu nokta önemlidir. Zira aşağıda belirteceğimiz gibi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de bir dönem faiz taleplerini reddetmiş; fakat bunu, zararın hükmün verildiği tarih itibarıyla değerlendirilmiş olduğu gerekçesine dayandırmıştır. Dolayısıyla, bu gerekçeye göre, esasında faizin işlevi de karşılanmış olmaktadır. Oysa Danıştay'ın ret gerekçesi bütünüyle manevi zarar ve onun karşılığını teşkil eden manevi tazminatın niteliğiyle ilişkilendirilmiştir ve bizce doğru olmayan bir sonuca ulaşılmıştır. Çünkü Danıştay'ın gerekçeleri, idari yargı yerlerinde uygulanan yasal ve içtihadi birtakım yargılama hukuku prensipleri nedeniyle kaçınılmaz olarak bazı hak kayıplarına yol açacaktır.

Şöyle ki; manevi tazminat talebinde bulunan davacı, bunun miktarını belirlerken haklı olarak, hükmün verileceği tarihe göre değil, davayı açacağı tarihe göre hareket edecektir. Zira hükmün ne zaman verileceği belli değildir. Şu halde, davacı talep edeceği manevi tazminat tutarını belirlerken iki hususu gözetmek zorundadır. Birincisi; talebi hüküm tarihi esas alınarak değerlendirileceğinden, aradan geçen zaman zarfında paranın değerinde meydana gelebilecek kayıpları da göz önünde bulundurmamak suretiyle bir meblağ tespit etmek zorundadır. Asi takdirde, mahkeme taleple bağlı olduğundan ve talepten fazlasına hükmedemeyeceğinden, davacının davanın başında yapacağı yanlışlık ileride hak kaybına yol açabilecektir⁴⁸. Diğer bir ifadeyle, mahkeme, davacının talep ettiğinden daha fazla bir miktarda manevi tazminata hükmetmeyi düşünse bile, taleple bağlılık kuralı buna izin vermeyecektir. Diğer taraftan, adli yargıda olduğu gibi fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle dava açılması (=kısmi dava), yahut davacının ıslahı yoluyla talebini arttırması⁴⁹ veya asıl dava sonuçlandıktan

⁴⁸ İdari Yargılama Usulü Kanununda açıkça yer almamakla birlikte, uyumsuzluk konusu miktarın dava dilekçesinde belirtilmesi gerektiği kuralından (m.3/d) hareketle, istemle bağlılık, yargılama usulünün genel prensiplerinden biri olarak kabul edilip uygulanmaktadır. Söz konusu uygulamanın eleştirisi için bkz: Mehmet ÜNLÜÇAY, "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu", **Danıştay Dergisi**, Sayı 94, s. 7 vd.

⁴⁹ "İslahın konusu, tarafların yapmış olduğu usul işlemlerinin düzeltilmesidir. Resmi Gazetenin 04 Kasım 2000 tarihli nüshasında Yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararı incelendiğinde, söz konusu H.U.M.K.'nin 87 nci maddesindeki kuralın, davacıları ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle hak arama özgürlüğünü kısıtladığından bahisle iptaline karar verdiği anlaşılmaktadır. Adli yargıda zamanaşımı süreleri dikkate alındığında bu süreler içerisinde ava devam ederken bilirkişi raporları sonrasında ortaya çıkan tazminat farkının ikinci bir ek dava ile istenebileceği açıktır. Oysa ki 1602 sayılı Kanun gereğince Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan davalarda bir yıllık ve idari başvurudan sonra altmışar günlük dava açma süreleri, işlemektedir. Bu süreler geçirildikten sonra müddeabihin miktarının değiştirilemeyeceği 1602 sayılı AYİM Kanununun 46/4 ncü maddesinin ıslah talebinin yasal süreler geçirildikten sonra yapıldığı, ilk dava dilekçesinde fazlaya ait istemin saklı tutulmasının da durumda bir değişiklik yaratmayacağı sonuç ve kanaatine varılarak ıslah talebi kabul edilmemiştir." (AYİM 2. Dairesinin 16.6.2004 tarih ve E. 2000/494, K. 2004/571 sayılı kararı, **AYİMD**, Sayı 20, Kitap: 2, s. 1101). Aynı yönde Başka kararlar için bkz: AYİM 2. Dairesinin 27.11.2002 tarih ve E. 2002/565, K. 2002/911 sayılı kararı, **AYİMD**, Sayı 18, Kitap:2, s. 872-875; AYİM 2. Dairesinin 29.1.2003 tarih ve E. 1995/850, K. 2003/101 sayılı kararı, **AYİMD**, Sayı 18, Kitap:2, s. 810-813.

sonra faiz için ek dava açılması gibi olanakların idari yargıda kabul görmemesi, davacıyı ister istemez olabildiğince mahkemece kabul edilebilecek bir tutar belirlemeye zorlamaktadır⁵⁰. İkincisi; davacı, talebinin reddedilen kısmı üzerinden davalı idareye vekâlet ücreti ödemek zorunda kalacağından, bu defa da mahkemenin kabul edebileceğinden fazlasını istememek zorundadır. Kısacası, davacı talebini belirlerken mahkemenin kabul edebileceğinden ne az ne de çok istemelidir. Ancak, söz konusu talep hükmün verileceği sırada değerlendirilecekse ve bunun için de davanın açıldığı tarihin üzerinden yılların geçmesi gerektiği göz önünde bulundurulursa, davacının kendi aleyhine sonuç doğurmayacak bir meblağı tespit edebilmesindeki güçlük açıktır⁵¹.

Örneğin somut bir örnek olarak, Gözler'in uygulamadan verdiği şu olayı ele alalım: Danıştay 10. Dairesinin 18 Şubat 1998 tarih ve E. 1996/4835, K. 1998/ 703 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, 13 Ocak 1992 tarihinde meydana gelen bir kaza sonucu beş yaşındaki bir kız çocuğunun vücudu kısmen yanmış ve çalışma gücünde de % 13 oranında kayıp meydana gelmiştir. Bu kız çocuğu, 25 milyon lira maddi ve 15 milyon lira da manevi olmak üzere toplam kırk milyon liralık tazminat davası açmıştır. Mahkeme, davacının talebini beş milyon eksiğiyle, yani 35 milyon Türk Lirası olarak kabul etmiştir. Ne var ki, olay günü itibariyle kırk milyon lira 7400 Amerikan Dolarına tekabül ediyor iken, idare mahkemesinin karar tarihi olan 9 Kasım 1995 tarihinde 35 milyon Türk Lirası yalnızca bin Amerikan Dolarına tekabül ediyordu⁵².

Bu örneğin çarpıcı bir şekilde ortaya koyduğu gibi, hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmediği takdirde davacının mağdur olması genellikle

⁵⁰ ÜNLÜÇAY, a.g.m., s. 8 vd. Bu konuda örnek kararlar için bkz: "İdari Yargılama Usulünde, ilgililerin fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak tam yargı davası açabilmelerine olanak tanımamıştır." (Danıştay 6. Dairesinin 11.5.2000 tarih ve E. 1999/2712, K. 2000/2819 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 105, s. 340); "Davacının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak açmış olduğu ilk tazminat davasında yaptırılan bilirkişi incelemesiyle saptanan zararın istemini aşan bölümünün tazmini istemiyle açtığı dava; idari yargıda, idari eylem veya işlemlerden doğan zararın tazmininin ancak süresi içinde açılacak davalar yoluyla istenebileceği, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak süresi geçirildikten sonra yeniden tam yargı davası açılmasına olanak bulunmadığı ..." (Danıştay 10. Dairesinin 15.5.1992 tarih ve E. 1991/2716, K. 1992/2050 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 86, s. 576); "Daha önce süresinde açılan davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasının yeni dava açma süresi bahsetmeyeceği" Danıştay 10. Dairesinin 10.6.1998 tarih ve E. 1996/1026, K. 1998/2451 sayılı kararı, BAL/KARABULUT/ŞAHİN, a.g.e., s. 232); "İdari yargıda, idari işlem veya eylemlerden doğan zararın tazmininin ancak süresi içinde açılacak davalar yoluyla istenebileceği fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak süresi geçirildikten sonra yeniden tam yargı davası açılmasına imkân bulunmadığından davanın süre yönünden reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır." (AYİM 2. Dairesinin, 29.9.1993 tarih ve E. 1993/408, K. 1993/398 sayılı kararı, Zehreddin ASLAN/Kahraman BERK, **İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar**, Güncellenmiş 3. Basım, Alfa, İstanbul, 2005, s. 283).

⁵¹ Aynı yönde değerlendirmeler için bkz: ÜNLÜÇAY, a.g.m., s. 9.

⁵² GÖZLER, a.g.e., s. 1288.

kaçınılmaz olmaktadır⁵³. Bu itibarla, eşitsizlik ve adaletsizliklerin önüne geçmek için hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmesi bir zorunluluktur⁵⁴. Adli yargı yerlerinin uygulaması da öteden beri bu yöndedir⁵⁵ ve bu uygulamanın idari yargıda da benimsenip uygulanmaması için hiçbir sebep görmüyoruz. Zira Couzinet'in de haklı olarak belirttiği gibi, her ne kadar Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli ünlü "*Blanco*" kararından beri idarenin sorumluluğunun özel hukuk alanındaki sorumluluktan farklı olduğu; kendine özgü ilke ve koşulları bulunduğu belirtilmekte ise de, bu demek değildir ki, sorumlulukla ilgili ortak prensip ve çözümler olmayacaktır⁵⁶.

Nitekim sorumluluğun kendisi gibi, manevi zararların parayla tazmin edilebileceği de önce Özel Hukukta kabul edilmiş ve idari yargı yerleri de bunun etkisinde kalarak aynı yönde bir uygulama içine girmişlerdir⁵⁷. Şu halde, adli yargı yerlerinin hükmettikleri manevi tazminata faiz de yürütmeleri yolundaki uygulamayı kabul etmemek için hiçbir neden görmüyoruz. İdari yargı yerlerinin, adli yargı yerleriyle karşılaştırıldığında daha düşük tutarda tazminata hükmediyor olmaları da⁵⁸ bunu daha bir gerekli kılmaktadır⁵⁹.

Kanaatimizce, Danıştay da, eleştirdiğimiz bu içtihadından uzaklaşacak gibi görünmektedir. Gerçekten de, uzunca bir süre manevi tazminata faiz yürütülmesi taleplerini reddeden Danıştay, yakın zamanda⁶⁰ aksi yönde kararlar tesis ederek, nihayet söz konusu içtihadından dönme işaretlerini vermeye başlamıştır. Nitekim 10. Dairenin, sonucu ve gerekçeleri itibariyle tamamen paylaştığımız, 25.03.2003 tarih ve E. 2002/4177, K. 2003/1089

⁵³ Yararlandığımız kaynakta, hükmedilen maddi ve manevi tazminata faiz yürütülüp yürütülmediğine dair bir açıklık olmamakla birlikte, Danıştay'ın bu konuda bilinen tutumu dikkate alınır, maddi tazminata faiz yürütüldüğü, buna karşılık manevi tazminata ise yürütülmediği rahatlıkla söylenebilir.

⁵⁴ Aynı yönde bkz: ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 276; ÖZGÜLDÜR, a.g.e., s. 361; ARMAĞAN, a.g.e., s. 312.

⁵⁵ HELVACI, a.g.e., s. 110-111.

⁵⁶ Jean- François COUZINET, "Cas De Force Majeure Et Cas Fortuit: Causes D'Exonération De La Responsabilité Administrative", *Revue Du Droit Public*, 1993 (octobre-séptembre), s. 1385.

⁵⁷ DEGUERGUE, a.g.e., s. 421 vd.

⁵⁸ GÜRAN, a.g.m., s. 168; ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 276. İdari yargı yerlerince hükmedilen tazminatın düşüklüğü yalnız ülkemizde değil, Fransa'da da eleştirilmektedir. Nitekim Danıştay'ın öyle bir rolü yahut görevi bulunmadığı halde, tazminata hükmederken kamusal gelirleri savurganca harcamış olmamaya özen göstererek oldukça düşük tutarda tazminata hükmettiği kaydedilmektedir. Bkz: DEGUERGUE, a.g.e., s. 432; GUETTIER, a.g.e., s. 135-136.

⁵⁹ ZABUNOĞLU, a.g.e., s. 276.

⁶⁰ Ancak, tespit edebildiğimiz kadarıyla, nispeten eski tarihli sayılabilecek bir kararında Danıştay manevi tazminata dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi isteğini kabul etmiştir. Bkz: Danıştay 8. Dairesinin 24.12.1984 tarih ve E. 1982/1857, K. 1984/1618 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 58-59, s. 304.

sayılı kararında şu gerekçelerle manevi tazminata faiz yürütülmesi talebi kabul edilmiştir:

“Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine ilişkin kısmına gelince;

Manevi tazminat, patrimonial meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmaması veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

Manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığının ağırlığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Manevi tazminatın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında, manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır...”⁶¹.

10. Daire, yine aynı tarihlerde ve tamamen aynı gerekçelerle ve fakat bu defa oy çokluğuyla aynı yönde karar almıştır⁶². Karara muhalif kalan üyenin muhalefet gerekçeleri, manevi tazminata faiz yürütülmemesi yönünde şimdiye kadar süre gelen yaklaşımın gerekçelerini genel olarak yansıttığından, bir karşılaştırma yapılmasına olanak sağlaması için aynen aktarıyoruz:

“Bir maddi zararın giderilmesine yönelik açılan tam yargı davalarında tazminat faizi kişinin malvarlığındaki zararın olduğu an itibarıyla karşılanması gerekirken, gecikerek ödenmesi karşısında bu gecikmeden dolayı para değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelecek azalmayı karşılamaya yönelik olarak hükmedilmektedir.

⁶¹ **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı 2, s. 341-342; aynı yönde diğer kararlar için bkz: Danıştay 6. Dairesinin 16.4.2002 tarih ve E. 2001/1396, K. 2002/2298 sayılı kararı, **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı 1, s. 247-249; Danıştay 6. Dairesinin 2001/1396 Danıştay 6. Dairesinin 19.03.2004 tarih ve E. 2004/359, K. 2004/1691 sayılı kararı, **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı 5, s. 184.

⁶² Danıştay 10. Dairesinin 25.02.2003 tarih ve E. 2001/323, K. 2003/703 sayılı kararı, **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı 2, s. 342.

Maddi zararlar malvarlığında meydana gelen ve para ile değerlendirilebilen bir azalmayı ifade ettiklerinden, bu azalma miktarının idare tarafından telafi edilmediği süre içinde ayrıca enflasyon nedeniyle de kayba uğrayacağı aşikârdır. Manevi zararlar ise malvarlığında meydana gelen somut bir azalma olmayıp, kişinin manevi varlığında ortaya çıkan olumsuzluklar olduğundan, manevi tazminat değerinin yargılama sonucu para olarak belirlenmesi zarara uğrayanı tatmin ve de bu zararı meydana getireni cezalandırma aracı olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır.

Bu itibarla, ilk defa yargı kararıyla para olarak değerlendirilebilen bir manevi tazminatın önceden davalı idarece belirlenmesi ve de ödenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ödenmede gecikmeden bahsedilemeyeceğinden kararın manevi tazminata faiz uygulanması gerektiği yolundaki kısmına katılmıyorum⁶³.

III. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN UYGULAMASI

AYİM, kurulduğu tarih olan 1972 yılından 1975 yılına kadar, Danıştay içtihadının etkisinde kalarak, manevi tazminata faiz yürütülmesi taleplerini reddetmiştir⁶⁴. Bu tarihten sonra ise, içtihat değiştirerek, olay tarihinden itibaren başlamak üzere faize hükmetmeye başlamış ve bu içtihadını da 1994 yılına kadar sürdürmüştür⁶⁵. Kısa bir süre için (Ocak 1994-Şubat 1995)⁶⁶ eski içtihadına dönen AYİM şu gerekçeyle faiz istemlerini reddetmeye başlamıştır:

“...Davacılar vekili manevi tazminata olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesini talep etmiş ise de, Kurulumuzca davacıların gerek olay anında duydukları ve gerekse ömür boyu duyacakları acı ve ıstıraplarını karşılamak üzere takdir edilen manevi tazminat miktarı paranın karar sırasındaki alım gücü esas alınarak tespit edildiğinden davacının bu yoldaki taleplerinin reddi cihetine gidilmiştir...”⁶⁷.

⁶³ Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 2, s. 344.

⁶⁴ Bkz: AYİM 3. Dairesinin 06.11.1973 tarih ve E. 1973/1265, K. 1973/708 sayılı kararı ile 25.06.1974 tarih ve E. 1974/111, K. 1974/1316 sayılı kararı; Serdar ÖZGÜLDÜR, **Askeri Yüksek İdaresi Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 360.

⁶⁵ ÖZGÜLDÜR, a.g.e., s. 360; GÖZLER, a.g.e., s. 1289; konuya ilişkin örnek kararlar için bkz: AYİM 2. Dairesinin 03.07.1986 tarih ve E. 1985/209, K. 1986/86 sayılı kararı, **AYİMD**, Sayı 7, Kitap: 2, s. 907; AYİM 2. Dairesinin 29.04.1992 tarih ve E. 1991/344, K. 1992/250 sayılı kararı, **AYİMD**, Sayı 7, Kitap: 2, s. 933.

⁶⁶ GÖZLER, a.g.e., s. 1289.

⁶⁷ AYİM 2. Dairesinin 30.03.1994 tarih ve E. 1994/671, K. 1994/637 sayılı kararı, **AYİMD**, Sayı 9, s. 661.

Nihayet, anılan tarihten sonra faiz talepleri tekrar kabul edilmeye başlanmış ve fakat bu defa olay tarihinden itibaren değil, hüküm tarihinden ödeme gününe kadar geçen süreyi karşılamak için⁶⁸. Ancak, öyle görünmektedir ki, Yüksek Mahkeme Aralık 1998 yılından bu yana tekrar 1994 öncesi içtihadına geri dönerek, olay tarihinden itibaren geçerli olmak üzere faize hükmetmeye başlamıştır⁶⁹. Ancak, bu yöndeki içtihadta da bir birlik ve kararlılık görülmemektedir. Örneğin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu, 07.03.2002 tarih ve E: 2001/104, K. 2002/7 sayılı kararında⁷⁰, aşağıdaki kararda yer alan gerekçeyle, oy çokluğuyla da olsa, olay tarihinden değil, hüküm tarihinden itibaren faiz işletilmesine hükmetmiştir:

“...Davacı vekili manevi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesini talep etmiş ise de; takdir olunan manevi tazminat miktarı paranın karar tarihindeki alım gücü olay tarihinden karar tarihine kadar geçen süredeki değişen sosyal ve ekonomik koşullar nazara alınarak davacının olay tarihindeki manevi zararlarının tamamını kapsayacak şekilde tespit ve takdir edildiğinden hükmolunan manevi tazminat miktarına karar tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faiz uygulanmasına...”.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, deyim yerindeyse, kararsızlık gösteren çizgisi elbette ki manevi zarar ve onun karşılığı olan manevi

⁶⁸ Örneğin bir kararda şöyle denilmektedir: “...Davacının olay sebebiyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acı ve ıstırabını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla davacıya uygun miktarda tazminat verilmesi kabul edilmiştir.

Davacı vekili manevi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesini talep etmiş ise de; Kurulumuzca davacının bu sakatlanma olayı nedeniyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acı ve ıstırabını karşılamak üzere takdir edilen manevi tazminat miktarı paranın karar sırasındaki alım gücü esas alınarak tespit edildiğinden davacı vekilinin olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesi talebinin reddi cihetine gidilmiş, ancak takdir olunan manevi tazminat miktarı için karar tarihi olan 15 Mart 1995 tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faiz yürütülmesine karar verilmiştir.” AYİM 2. Dairesinin 15.03.1995 tarih ve E. 1994/949, K. 1995/307 sayılı kararı, **AYİMD**, Sayı 10, s. 897; AYİM Daireler Kurulunun 06.11.1997 tarih ve E. 1997/1, K. 1997/114 sayılı kararı, **AYİMD**, Sayı 12, s. 1100. (Karar oyçokluğuyla verilmiş olup, muhalif kalan üyeler hüküm tarihinden değil, olay tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz: İbid, s. 1102-1104.)

⁶⁹ AYİM 2. Dairesinin 09.12.1998 tarih ve E. 1998/140, K. 1998/948 sayılı kararı, **AYİMD**, Sayı 13, s. 900; AYİM 2. Dairesinin 03.04.2002 tarih ve E. 2000/303, K. 2002/234 sayılı kararı, **AYİMD**, Sayı 17, Kitap: 2, s. 1100; AYİM 2. Dairesinin 13.06.2002 tarih ve E. 2000/600, K. 2002/569 sayılı kararı, **AYİMD** Sayı 17, Kitap: 2, s. 1103; fakat belirtelim ki, anılan kararlar oyçokluğuyla verilmiştir. Bazı üyeler, şu gerekçelerle karara muhalif kalmışlardır: “Takdir olunan manevi tazminat miktarı paranın karar tarihindeki alım gücü, olay tarihinden karar tarihine kadar geçen süredeki değişen sosyal ve ekonomik koşullar nazara alınarak ,davacıların olay tarihindeki manevi zararlarının tamamını kapsayacak şekilde tespit ve takdir edildiğinden, manevi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine karar verilmesi, ancak karar tarihinden ödeme tarihine kadar yasal faiz yürütülmesi gerektiği görüşünde bulunduğumuzdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.” **AYİMD**, Sayı 13, s. 904.

⁷⁰ **AYİMD**, Sayı 17, Kitap: 2, s. 1170.

tazminat kavramlarının nitelikleri hakkında hâlâ yapılan tartışmaların somut bir sonucudur⁷¹. Fakat eğer Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, olay tarihinden değil de tekrar hüküm tarihinden itibaren manevi tazminata faiz yürütmeye başlarsa, bu durumda genel idari yargı alanında kanunla gerçekleştirilmiş olan bir düzenlemeyi içtihat ile gerçekleştirmiş olmaktan öte bir şey yapmış sayılmaz.

Şöyle ki; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10.6.1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunla değişik 28. maddesinin 6. fıkrasına göre, “tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödenir.” İşte, getirilen bu düzenleme ile genel idari yargı yerlerince hükmedilen maddi ve/veya manevi tazminata, kararın idareye tebliğinden itibaren zaten kendiliğinden kanuni gecikme faizi işleyecektir⁷². Oysa 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin aynı konuyu düzenleyen 63. maddesinde aynı yönde bir kural yer almadığından, mahkemece hüküm altına alınan manevi tazminata hüküm tarihinden itibaren faiz işletilmesi gereği böylece içtihatla karşılanmaya çalışılmıştır. Aradaki tek fark ise, İYUK kararın idareye tebliği tarihi tarihinden itibaren faiz yürütülmesini öngördüğü halde, AYİM bu yönde verdiği kararlarında bunun hüküm tarihinden itibaren olması gerektiğini kararlaştırmaktadır.

Gerçi, hükmedilen tazminata faiz yürütülmesi meselesi bir yönüyle Özel Hukuk alanında da tartışmalıdır; fakat tartışmanın parametreleri tamamen farklıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bir kere bu alanda hükmedilen tazminata faiz yürütülmesi meselesi tartışma konusu yapılmamaktadır⁷³. Gerçekten de, Özel Hukuk öğretisi ve uygulamasında da

⁷¹ ÖZGÜLDÜR ise AYİM’in zaman içinde değişkenlik gösteren içtihadını şöyle değerlendirmektedir: “Kendisini ve uygulamasını tanıma konusunda ölçülü ve mütevazî bir çizgi izleyen AYİM, gerçekte tazminat hukuku ve tazminatın hesaplanması konularında yirmi yıldır ‘ileri’ ve ‘çağdaş’ bir çizgi içinde ve daima kendini aşma çabasıyla ‘örnek’ bir uygulamayı başlatmış, yürütmüş ve halen de yürütmektedir...AYİM uygulamasının da tartışmaya açık ya da eksik birçok yönleri bulunabilir. Ancak, Anayasanın 125 nci maddesinin aydınlatıcı ışığı dışında hiçbir yasal norma sahip olmayan idari sorumluluk alanında, salt yarattığı içtihatlarla bir belirsiz boşluğu neredeyse tamamen dolduran AYİM’in bu uygulamasının ve belirlediği ilke ve kriterlerin en azından diğer idari yargı organları açısından ‘model’ olabileceği inancındayız.” Bkz: Serdar ÖZGÜLDÜR, “İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları ve Hesaplama Yöntemi: AYİM Uygulaması”, *AYİMD*, Sayı 11, s.53-54.

⁷² Danıştay Kanunda sözü geçen “kanuni gecikme faizi”nin oranı olarak 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1. maddesinde öngörülen senelik faiz oranını almaktadır. Bkz: Turgut CANDAN, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması”, *İdari Yargı Paneli* (11-12 Nisan 2003, Mersin), s. 252 vd.

⁷³ Gerçi gerek yasal düzenlemelerin farklı uygulamalara yol açması ve gerekse uygulamada bir birlik ve kararlılık bulunmaması nedeniyle, tazminata esas alınacak zarar miktarının belirlenmesinde hüküm anına itibar edilmesi halinde faiz işletilmesine gerek kalmayacağından, faiz yürütülmesinden kaynaklı problemlerin böylece daha kolay halledilebileceği de ileri sürülmektedir. Bkz: Kenan TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler*, Üzerinde Çalışılmış Beşinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 296; HELVACI, a.g.e., s. 111.

haksız fiilden kaynaklanan zararlarda uygulanacak faizin türü ve başlangıç zamanı konusunda fikir birliği bulunmamakla birlikte, bu alanda tartışmalı olan hususlar, idari yargı alanında yaşananlardan bir hayli farklıdır. Öyle ki, iki görüş arasındaki fark; bazı yazarların bu tür zararlara tazminat veya yargılama faizi adını verdikleri özel bir faiz türünün uygulanmasından yana olmaları; diğerlerinin ise bunun temerrüt faizi olması gerektiğini düşünmelerinden ibarettir⁷⁴.

Diğer bir deyişle, her iki görüş de tazminatın zararın doğduğu anda ödenmesi ve bunun sonucu olarak da zarar görenin tüm kaybının karşılanması gerektiği biçiminde ortak bir çıkış noktasına sahiptirler. Ancak, ikinci görüş sahipleri, failin haksız fiil anında temerrüde düştüğünü kabul ederek bu durumda temerrüt faizinin uygulanması gerektiğini ileri sürmelerine karşılık; birinci görüş sahipleri, tazminatın henüz saptanmadığını, failin ödeme niyetinde olsa bile tazminat miktarını bilmediği için ödeme kabiliyetinden yoksun olduğunu, hatta muacceliyetin henüz gerçekleşmediğini ileri sürerek temerrüt faizinin uygulanamayacağını savunmaktadırlar⁷⁵. Yargıtay da gerek haksız fiil ve gerekse sebepsiz zenginleşme hallerinde olay tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır⁷⁶.

SONUÇ

Manevi zarar deyimi gerçek bir zararı değil, duyulan acı ve ruhi sarsıntıları ifade etmekle beraber; gerek bu duruma yol açan failin cezasız kalmaması ve gerekse mağdurun acı ve üzüntülerini hafifletmek için bir miktar tazminata hükmedilmesi gerektiği günümüzde artık tartışma konusu olmaktan çıkmıştır. Kuşkusuz, bir acının veya elem maddi zararlar gibi parayla ölçülmesine imkân yoktur. Bu sebeple, manevi bir zararın şu veya bu miktardaki bir para ile giderilebileceği söylenemez. Kaldı ki, zamanı tersine çevirerek yaşanmış ve muhatabı üzerinde izlerini bırakmış bir olayı hiç yaşanmamış gibi bütün sonuçları ile birlikte silmeye olanak olmadığı da tartışmasızdır. Buna rağmen, manevi tazminata hükmedilmesi ile mağdurun manevi alanda uğramış olduğu yıkıntı, elem ve ıstırap belli bir ölçüde giderilmeye çalışılır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin bir kararında da açıklandığı gibi, “para bugün için hâlâ mübadele aracı ve hesaplaşma birimi olarak fiyatların adlandırılmasında, borçların yerine getirilmesinde, eşya ve hizmet karşılıklarının ödenmesinde, değerlerin servetlerin ölçülmesinde kullanılan en elverişli tek buluş olduğuna göre, manevi zararların

⁷⁴ HELVACI, a.g.e., s. 110.

⁷⁵ HELVACI, a.g.e., s. 111-112.

⁷⁶ HELVACI, a.g.e., s. 113 ve dipnot 338.

değerlendirilebilmesinde ve karşılanmasında paradan yararlanmaktan kaçınılamayacağı ortadadır. Para, bu alanda eksiktir, yetersizdir; ancak daha iyisi ve elverişlisi bulunmadığı içindir ki aracılığından vazgeçilememektedir”⁷⁷.

İşte manevi tazminata para olarak hükmedilmesini gerekli kılan bu gerekçeler, ona faiz yürütülmesini de gerektirmektedir. Bu itibarla, manevi tazminata faiz yürütülmesi hakkındaki Danıştay içtihadının değişme işaretleri vermesini olumlu bir gelişme olarak değerlendiriyoruz. Zira bütün tartışmalı niteliğine rağmen, sonuçta manevi zarar karşılığı olarak tazminata hükmedilebildiğine göre, hükmedilen bu tazminata faiz yürütülmesi de tabiidir. Aksi takdirde, yani hem tazminata hükmetmek hem de bu tazminatın gerçek bir zararın karşılığı olmadığı; başka giderim yollarının olmayışı veya yetersizliği nedeniyle mağduru teselli etmek için verilen sembolik bir para olduğunu ve dolayısıyla faiz yürütülmesine yer olmadığını söylemek, hem tutarsızlık içerir ve hem de birtakım adaletsizliklere yol açması kaçınılmaz olur.

Aynı şekilde, manevi zararın hüküm tarihi itibarıyla değerlendirilmiş olduğu ve bu itibarla davacının bütün zararının karşılandığı gerekçesiyle hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmesine gerek olmadığı şeklindeki yaklaşımda da isabet görmüyoruz. Zira her şeyden önce, davacı davasını açarken hükmün ne zaman verileceğini bilemeyeceğinden talep edeceği tazminat tutarını, haklı olarak, hükmün verileceği tarihe göre değil, davasını açacağı güne göre belirleyecektir. Çünkü davacı talebinin reddedilen kısmı üzerinden davalı idareye vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmamak için, olabildiğince mahkemenin kabul edebileceği bir meblağı talep etmeye dikkat etmek zorundadır. Davacı, bunun yanında, hâkimin taleple bağlılığını göz önünde bulundurarak gerçek zararının altında bir meblağ talep etmemeye de dikkat etmek zorundadır; çünkü; yargılama sırasında gerçek zararın talep edilenden fazla olduğu anlaşılrsa dahi hâkimin taleple bağlı olması kuralı, talep edilenden fazlasına hükmedilmesine engel teşkil etmektedir. Hal böyle olunca, davacının herhangi bir hak kaybına uğramamak için ne denli güç bir durumla karşı karşıya bulunduğu ortadadır. Deyim yerindeyse, davacı talebinin reddedilen kısmı üzerinden vekâlet ücreti ödeme zorunda kalması baskısı ile zararı daha fazla olsa bile taleple bağlılık nedeniyle ancak talep ettiği tutara hükmedilebilmesi olgusu arasında sıkışıp kalmaktadır. Bütün bunlara, davaların geç karara bağlanıyor olması olgusu da eklendiğinde

⁷⁷ Anayasa Mahkemesinin 11.02.1969 tarih ve E. 1968/ 33, K. 1969/ 12 sayılı kararı, **AMKD**, Sayı 7, s. 242.

davacının karşı karşıya bulunduğu güçlüğü boyutları daha iyi anlaşılacaktır⁷⁸.

Kamu gücünün neden olduğu zararı karşılaması gereği Hukuk Devletinin gereklerinden biri olarak görüldüğüne göre, yargı yerlerinin de bunu göz önünde bulundurarak zarar göreni mağdur etmeyecek çözümler üretmeleri gerekir. İşte, hükmedilen manevi tazminata istem üzerine faiz yürütülmesi de bu çözümlerden biri olarak görülmelidir.

Sonuç olarak, manevi zararların parayla ölçülüp değerlendirilmesindeki zorluk açık olmakla birlikte, kaçınılmaz da bulunduğuna göre, hükmedilen manevi tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesi hakkaniyete ve adalete uygun düşecektir.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin: “Gözlemler: Yönetmelik Yargıda Manevi Giderim ve Bilgi Hukuku Gelişmesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 2, 1989.
- ALPASLAN, Reha T.: “Manevi Tazminat Konusuna Genel Bakış”, **Adalet Dergisi**, Cilt 58, 1967.
- ARMAĞAN, Tuncay: **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- ASLAN, Zehreddin/BERK, Kahraman: **İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar**, Güncellenmiş 3. Basım, Alfa, İstanbul, 2005.
- ATAAY, Aytekin: **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım**, Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- ATAY, E. Ethem/ODABAŞI, Hasan/GÖKCAN, Hasan Tahsin: **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin, Ankara, 2003.
- BAL, Yakup/ŞAHİN, Yahya/KARABULUT, Mustafa: **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- BALTA, Tahsin Bekir: **İdare Hukukuna Giriş I**, TODAİE Yayını, 1968/ 1970.
- DELCROS, Xavier/DELCROS, Bertrand: **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, (Çeviren: Turgut CANDAN) Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 1984.
- CANDAN, Turgut: “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması”, **İdari Yargı Paneli** (11-12 Nisan 2003, Mersin).

⁷⁸ Nitekim Danıştay’ın bir kararında bu duruma işaret edilmiştir: “Ayrıca, yargılama sürecinin uzun sürmesi ve ülkemizde yaşanan yüksek enflasyon da dikkate alındığında, manevi tazminata da tazminat davasının açıldığı gün olan 18.10.1996 gününden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerekmektedir.” Bkz: Danıştay 6. Dairesinin 16.4.2002 tarih ve E. 2001/1396, K. 2002/2298 sayılı kararı, **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı 1, s. 249.

- CHAPUS, René: **Responsabilité Publique et Responsabilité Privé** (Responsabilité), LGDJ, Paris, 1957.
- CHAPUS, René: **Droit Administratif Général, Tome I** (Droit Administratif), 11. édition, Montchrestien, Paris, 1997.
- COUZINET, Jean- François: “Cas De Force Majeure Et Cas Fortuit: Causes D’Exonération De La Responsabilité Administrative”, **Revue Du Droit Public**, 1993 (octobre-séptembre).
- DARCY, Gilles: **La Responsabilité De l’Administration**, Dalloz, Paris, 1996.
- DEGUERGUE, Maryse: **Jurisprudence Et Doctrine Dans L’Élaboration Du Droit De La Responsabilité Administrative**, LGDJ, Paris, 1994.
- DURAN, Lûtfi: **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, TODAİE Yayını, Ankara, 1974.
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Tıpkı 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2001.
- ESİN, Yüksel: **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, İkinci Kitap, Esas, Ankara, 1973.
- GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun: **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2001.
- GÖNEN, K. Eren: “İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi”, **Danıştay Dergisi**, Sayı 108.
- GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku**, Cilt II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/TAN, Turgut: **İdare Hukuku, Cilt: 1, Genel Esaslar** Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- GUETTIER, Christophe: **La Responsabilité Administrative**, LGDJ, Paris, 1996.
- GÜNDAY, Metin: **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2004.
- GÜRAN, Sait: “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mayıs 1980, İÜHFY**, İstanbul, 1980.
- GÜRSOY, Kemal Tahir: “İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları” (Sorumluluk), **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, Ankara, 12-13 Mayıs, 1980, **İÜHFY**, İstanbul, 1980.
- GÜRSOY, Kemal Tahir: “Manevi Zarar ve Tazmini” (Zarar), **AÜHFD**, Cumhuriyetin 50. Yılına Armağan, Cilt XXX, sayı 1-4, 1973.
- HELVACI, Mehmet: **Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı**, Beta, İstanbul, 2000.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği” **Ankara Barosu Dergisi**, 1984/ 1.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu** (Ankara, 21-22 Ekim 1977), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- LACHAUME, Jean-François: **Les Grandes Decision De La Jurisprudence**, Onzième édition, Puf, Paris, 1997.
- OZANSOY, Cüneyt: **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, (Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989).
- ÖZGÜLDÜR, Serdar: **Askeri Yüksek İdaresi Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar: “İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları ve Hesaplama Yöntemi: AYİM Uygulaması”, **AYİMD**, Sayı 11.
- POIROT-MAZERES, Isabelle: “La Notion De Préjudice En Droit Administratif Français”, **Revue Du Droit Public**, 1997.
- PAILLET, Michel: **La Responsabilité Administrative**, Dalloz, Paris, 1996.
- REİSOĞLU, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Değişiklik ve İlavelerle Onuncu Baskı, Beta, İstanbul, 1995.
- RIVERO, Jean / WALINE, Jean: **Droit Administratif**, 20. édition, Dalloz, Paris, 2004.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi /AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: **Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler**, Üzerinde Çalışılmış Beşinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.
- ÜNLÜÇAY, Mehmet: “İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu”, **Danıştay Dergisi**, Sayı 94.
- YAYLA, Yıldızhan: **İdare Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.
- ZABUNOĞLU, Yahya K.: **İdari Yargı Hukuku Dersleri**, (Ankara, 1980–1981, Teksir).
- ZEN-RUFFINEN, P.: “İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusunda Yeni Gelişmeler”, (Çeviren: Haluk BURCUOĞLU), **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 59, Sayı 4-5-6, 1985.