

GÜNCEL YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TAM YARGI DAVALARINDA TAZMİNATIN İRAT ŞEKLİNDE BELİRLENMESİ

Serkan ASKER*

ÖZET

İdarenin işlem ya da eylemleri nedeniyle kişilerin uğramış olduğu zararlardan idarenin sorumluluğu halinde bu zararların tazmini tam yargı davaları ile mümkün olmaktadır. Tam yargı davalarında hükmedilecek tazminatın ödenme şeklinin belirlenmesi hususunda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmayıp, Türk Borçlar Kanunu'nda hüküm altına alınacak tazminatın ödenme şeklini belirlemenin hâkimin yetkisi dahilinde olduğu kurala bağlanmıştır. Bununla birlikte, uygulamada mahkemeler bu yetkilerini tazminatın sermaye şeklinde (bir diğer ifadeyle toptan) belirlenmesi yolunda kullanmış, tazminatın irat (belirli dönemler halinde kısım kısım ödenmesi) şeklinde belirlenmesi yöntemi ise birkaç örnekle sınırlı kalmıştır. Uygulama bu şekilde devam etmekte iken, Danıştay bakım ücretinden/bakıcı giderinden doğan maddi tazminat istemlerinde tazminatın sermaye şeklinde değil, irat şeklinde dönemsel olarak belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesi yolunda yerleşmiş uygulama, tam yargı davaları bakımından birçok idari yargı uygulamasının da bu yönde yerleşmesine neden olmuştur. Bununla birlikte, tazminatın sermaye yerine irat şeklinde belirlenmesi, tazminatın ödenmesi yöntemi, faiz uygulaması, tazminattan indirim gibi sorunun maddi boyutunda köklü değişikliğe neden olacağı gibi, bu davalarda uygulanacak olan hüküm sonucunun yazımı, yargılama giderlerine hükmedilmesi gibi yargılama usulüne dair uygulamalarda da değişikliğe sebep olacaktır. Verilen bu tür kararların istikrar kazandığı da gözetildiğinde, ilerleyen dönemde idari yargı uygulamasında (en azından anılan tazminat unsuru bakımından) bu konu üzerinde durulacağı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, esasen tam yargı davalarına yabancı olmakla birlikte tazminatın irat şeklinde belirlenmesi yönteminin benimsenmesi halinde önem kazanacak olan hükmedilecek tazminatın ekonomik değerinin kaybetmemesi için alınması gerekli tedbirler üzerinde de durulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: İdarenin sorumluluğu, tam yargı davası, tazminat, irat, sermaye

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, Tokat İdare Mahkemesi Üyesi, hk.asker@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-0653-5482 (Geliş Tarihi: 18.04.2019- Kabul Tarihi: 23.09.2019).

DETERMINATION OF COMPENSATION AS REVENUE IN FULL REMEDY ACTIONS IN THE LIGHT OF CURRENT JURISDICTIONAL DECISIONS

ABSTRACT

In the case of administrative responsibilities, the damages of individuals due to acts or actions of administration are compensated by means of full remedy actions. Special provisions for determining the mode of payment of the compensation that will be adjudged in full remedy actions, are not provided in Administrative Jurisdiction Procedure Act, and it has been ruled that determining the mode of payment of the compensation to be ensured in Turkish Code of Obligations is within the power of judge. Additionally, in practice, the courts have exercised their authorities for determining the compensation as capital (namely, lump sum), but determination of compensation as revenue (paying partially at certain intervals) have been limited to a few examples. As is the practice, the Council of State has decided that the compensation shall be determined as revenue at certain intervals instead of capital in claims of material compensation arising from maintenance fees/caretaker expenses. The generally accepted practice in the determination of compensation as revenue has made many administrative jurisdiction procedures performed similarly in terms of full remedy actions. In addition, determination of compensation as revenue will make changes in the material aspect of the problem such as the mode of payment of the compensation, charging interest or reduction in the compensation, and also in the practices regarding the proceedings in these trials such as writing the result of the judgment and judging the litigation expenses. Considering that the decisions made have gained stability, it is understood that the case in question will be focused in administrative justice procedures (at least in terms of aforesaid compensation element) in the forthcoming period. Besides, even if it is not within the context of full remedy actions, the measures to be taken in order for the compensation that will be judged, not to lose economic value, which will gain importance in the case that the compensation is determined as revenue, should also be focused.

Key Words: Administrative responsibility, full remedy action, compensation, revenue, capital

GİRİŞ

İdarenin faaliyetlerinden kaynaklanan zararları gidermekle yükümlü olması şeklinde tarif edilebilen "idarenin sorumluluğu" kavramı, İdare Hukuku öğretisinde üzerinde sıklıkla durulan konuların başında gelmektedir. Gerçekten, idarenin eylem veya işlemleri nedeniyle kişilerin şahıs ya da malvarlıklarında meydana gelen zararlar, bu zararların giderilmesi için idari yargılama usulünde açılması öngörülen tam yargı davaları, tam yargı davalarının neticesinde hükümlenen maddi ve manevi tazminat kavramları üzerine çokça akademik çalışmaya rastlamak mümkündür. Fakat hukukumuzda tazminatın (bilhassa maddi tazminatın) ödenmesi yöntemi olarak sermaye ya da irat şeklinde belirlenmesi bakımından yeterli çalışma yapılmamıştır. Bunun en temel sebebi ise yargı mercilerinin öteden beri maddi tazminata hükmederken çok büyük oranda sermaye şeklinde, bir diğer ifadeyle toptan ve tek seferde hükmederken, irat şeklinde maddi tazminata ise nadiren hükmetmiş olmasıdır.

Hal böyle iken, Danıştay'ın nispeten yeni tarihli olmakla birlikte istikrar kazanmış bazı kararlarında, yerel mahkemece sermaye şeklinde hükmedilen maddi tazminata ilişkin kararların bozularak, bazı zarar unsurları yönünden maddi tazminatın irat şeklinde hükmedilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Öteden beri uygulanagelen içtihatlarda meydana gelen bu değişiklik, meselenin teorik yönden de incelenmesini zorunlu kılmıştır.

Çalışmada, öncelikle idarenin sorumluluğu ve tazminat kavramı hakkında genel bilgiler verildikten sonra tazminatın irat şeklinde belirlenmesi hakkında öğretilerde yer alan görüşler ve içtihatlar ışığında açıklamalar yapılarak, uygulayıcılara yönelik olarak tam yargı davaları bakımından bu hususta dikkat edilmesi gereken noktalara temas edilecektir.

I. İDARENİN SORUMLULUĞU VE TAZMİNAT KAVRAMI

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerçekleştirilen idari faaliyetler nedeniyle kişilerin uğradığı zararların idarece tazmini gerektiğine dair ana ilke "idarenin sorumluluğu" kavramı ile açıklanmaktadır.¹ Burada kastedilen idarenin özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğu değil, hakkında idare hukuku kurallarının uygulandığı², kamu hizmetinin yürütülmesi ile doğrudan ilişkili olan ve esasen sözleşmeden değil, sözleşme dışı idarenin tek yanlı işlemlerinden

¹ Onar, Sıddık Sami (1966) İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, s. 1690.

² Yayla, Yıldızhan (1980) "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", İdare Hukuku Alanında Sorumluluk (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu), İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 45.

kaynaklanan³ mali sorumluluğudur.⁴ İdarenin sorumluluğu Anayasa'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmüyle kişiler açısından Anayasal güvenceye bağlanmış olup, ayrıca öğretide bu ilkenin hukuk devletinin koşullarından biri olduğu vurgulanmaktadır.⁵

İdarenin sorumluluğu, kusurlu idari faaliyetlerden kaynaklanabileceği gibi, İdare Hukukunun kendine özgü ilke ve esasları çerçevesinde kusursuz sorumluluktan da kaynaklanabilir. İdarenin kusura dayanan sorumluluğu hizmet kusuru kavramı ile açıklanır.⁶ Hizmet kusuru, kısaca idarenin yürüttüğü hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi olarak tarif edilebilir.⁷ Danıştay'ın bir kararında hizmet kusuru, "İdare hukuku ilkelerine göre bir olayda hizmet kusurunun varlığından söz edilebilmesi için idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinde, kuruluş, işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetimin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin uygun ve yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması veya geç ve zamansız alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksik veya sakatlık meydana gelmiş ve olduğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanmış olması gerekmektedir." şeklinde tarif edilmiştir.⁸

Belli bazı durumların gerçekleşmesi halinde idarenin kusurlu bir davranışı bulunmasa dahi sorumlu olduğu kabul edilmektedir.⁹ Bu hallerde idarenin kusursuz sorumluluğundan söz edilir. Öğreti ve uygulamada idarenin risk(tehlike) ilkesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve sosyal risk ilkesi çerçevesinde kusuru bulunmasa dahi kişilerin uğradıkları zararları tazminle

³ **Gözler, Kemal** (2009) İdare Hukuku, Cilt 2, 2. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, s. 1016.

⁴ **Günday, Metin** (2015) İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, s. 367; **Atay, Ender Ethem/Odabaşı, Hasan** (2010) Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 41; **Çağlayan, Ramazan** (2016) İdare Hukuku Dersleri, 4.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 726.

⁵ **Gündüz, F. Ebru / Gündüz, Hakan** (2011) "İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XV, S:3, s. 226; **Tek, Savaş** (2010) "İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğu" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2010, S:1, Ankara, s. 314.

⁶ **Onar**, s.1695; **Gözler**, s. 1058; **Günday**, s. 369; **Atay/Odabaşı**, s. 62

⁷ **Duran, Lütfi** (1974) Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 28; **Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut** (2013) İdare Hukuku C:1 (Genel Esaslar), 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 742; **Tan, Turgut** (2018) İdare Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 475; **Esin, Yüksel** (1973) Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, Ankara, s. 27; **Yıldızhan, Yayla** (2010) İdare Hukuku, 2.Baskı, İstanbul, Beta, s. 362 **Atay, Ender Ethem** (2012) İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 695; **Özgüldür, Serdar** (2002) 'İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları' Gün Işığında Yönetim içinde, İstanbul, Alfa, s. 732; **Çağlayan**, s. 736.

⁸ Danıştay 10. Dairesi E:1982/185, K:1983/1984, T:17/10/1983, Danıştay Dergisi, S:54-55, s. 388.

⁹ **Onar**, s. 1709; **Duran**, s. 47; **Düren, Akın** (1979) İdare Hukuku Dersleri, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 309.

yükümlü olduğu kabul edilmektedir.¹⁰

İdarenin hizmet kusuru teşkil eden bir davranışı ya da kusursuz sorumluluk ilkelerinin gerçekleşmesinin yanında idarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için ortada bir zararın bulunması¹¹ ve zarar ile idarenin işlem ya da eylemi arasında illiyet bağının bulunması gereklidir.¹² İlliyet bağı, zarar ile zarar doğuran olay arasındaki neden-sonuç ilişkisi¹³ olup, idarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için meydana gelen zararın idarenin davranışından kaynaklanması gerekmektedir.¹⁴

İdarenin sorumluluğunu gerektiren zarar, maddi veya manevi zarar olabilir. Maddi zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilme ya da artması gerekirken artmaması halidir.¹⁵ Manevi zarar ise kişinin kişilik haklarına yapılan saldırı sonucu meydana gelir¹⁶ ve kişinin duyduğu acı, elem ve ızdırıp olarak tarif edilir.¹⁷

Tazminat, zarar gören kişilerin zararının giderilmesi ve zarar doğuran olaydan önceki durumun kısmen de olsa eski hale getirilmesi yöntemi olarak tarif edilebilir.¹⁸ Maddi zarar maddi tazminat yoluyla, manevi zarar ise manevi tazminat yoluyla giderilir.¹⁹

Borçlar Hukuku öğretisinin tazminata ilişkin öngördüğü ilke ve esaslar ile Türk Borçlar Kanununun tazminat ile ilgili hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde idarenin sorumluluğundan kaynaklanan tam yargı davalarında da uygulanmaktadır.²⁰ Öteden beri öğretide ve uygulamada kabul edilen bu ilke 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun(TBK) 55/2. maddesiyle kanunlaşmıştır. Buna göre "**Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı**

¹⁰ Gözübüyük/Tan, s. 751; Günday, s.378; Atay, s. 709; Akylmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat//Kaya, Cemil (2018) Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, s. 115; Ulusoy, Ali D. (2019) Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 561; Tek, s. 328.

¹¹ Ulusoy, s. 558; "Zarar" hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atay/Odabaşı, s. 180.

¹² Onar, s. 1714; Günday, s. 383.

¹³ Gözübüyük/Tan, s. 769; Gözler, s. 1319.

¹⁴ Sancakdar, Oğuz (2013) İdare Hukuku (Teorik Çalışma Kitabı), 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 762.

¹⁵ Gözler, s. 1280.

¹⁶ Gözler, s. 1283.

¹⁷ Sarsıkoğlu, Şenel (2016) "İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, S:4, s. 2393.

¹⁸ Tekinay, Selahattin Sulhi (1979) Borçlar Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, s. 469; Nomer, Haluk N. (1996) Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, Beta, s. 37; Karahasan, Mustafa Reşit (2004) Sorumluluk Hukuku (Kusura Dayanan ve Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk), 6. Baskı, İstanbul, Beta, s. 96.

¹⁹ Gündüz/Gündüz, s. 227-228

²⁰ Yenice, Kazım/Esin, Yüksel (1983), Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara, s. 107.

zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır." hükmü ile Borçlar Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin getirmiş olduğu kuralların tam yargı davalarında da idari yargı mercilerince (idare hukuku ilke ve kurallarına uygun düştüğü ölçüde) uygulanacağı söylenebilir.

6098 sayılı TBK'nın 53 ila 55'inci maddelerinde zararın ne tür durumlardan oluşacağı örnekleme yoluyla hükme bağlanmıştır. Buna göre zarar, "özellekle", ölüm halinde cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin²¹ bu sebeple uğradıkları kayıplar iken; yaralanma ve vücut bütünlüğünün kaybı²² halinde ise tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardan oluşmaktadır.²³ Uygulamada, kişinin bakıma muhtaç engelli hale gelmesi durumunda bakımından kaynaklanan bakıcı giderleri/bakım ücreti de maddi zarar kalemleri arasında kabul edilmektedir.²⁴

Tazminatın belirlenmesinde aynen ve nakden tazmin olmak üzere iki yöntem²⁵ uygulanmakla birlikte idari yargılama usulünde mahkemenin idareyi aynen tazmine mahkûm etme yetkisinin bulunmadığı genel olarak kabul edilmektedir.²⁶

Nakden tazmin, mahkemenin tazminat yükümlüsünü belli bir miktar parayı ödemeye mahkûm etmesi demektir. Nakden tazminin, sermaye şeklinde veya irat şeklinde olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Sermaye şeklinde tazminatta belli bir miktar paranın bir defada ve toptan zarar görene

²¹ Destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. **Gürsoy, Kemal Tahir** (1972) 'Destekten Yoksun Kalma Tazminatı' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:29, S:1, s. 143-196; **Gündüz/Gündüz**, s. 226 vd.

²² Vücut bütünlüğünün ihlalden doğan zararlar ve tazmini hususunda detaylı açıklamalar için bkz. **Şahin, Ayşenur** (2011) "Vücut Bütünlüğünün İhlalden Doğan Zarar ve Tazmini", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XV, S:2, s. 123-165.

²³ **Zabunoğlu, Yahya Kazım** (2012) İdare Hukuku, Cilt 2, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 446 vd.

²⁴ Danıştay bir kararında, kişinin " ... bütün yaşamı boyunca bir başkasının desteği olmaksızın günlük yaşam aktivitelerini yerine getiremeyeceğinden, bakımının bir başkası tarafından üstlenilmesi nedeniyle davacıların ekonomik açıdan pasifleri artacaktır. Bakıcı giderinin bakıma muhtaç çocuğun daha iyi bakılması ve ailesinin bakım gideri yönünden pasifinin yani borcunun (bakım gideri) artmasını engellemeye yönelik olması gerekmektedir." gerekçesiyle bakıcı giderini tarif etmiştir. Danıştay 15. Dairesi, E:2015/4914, K:2016/3966, T: 02/06/2016 UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

²⁵ **Eren, Fikret** (1972) "Destekten Yoksun Kalma ve Vücut Bütünlüğünün İhlali Hallerinde Ödenecek Tazminatın Şekli", Prof. Dr. H.C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, s. 167; **Tekinay**, s. 469; **Oğuzman, M.Kemal/Öz, M.Turgut** (2012) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:2, 9. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 109; **Karahasan** (2004), s. 97; **Atay/Odabaşı**, s. 186.

²⁶ **Onar**, s. 1752; **Yenice/Esin**, s. 78; **Akyılmaz, Bahtiyar** (1998) "İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:6, S:1-2, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, s. 168; **Ünlüçay, Mehmet** (1998) "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu", Danıştay Dergisi, S:94, s. 6; **Gözler, Kemal** (2008) İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, s. 774; **Çağlayan**, s. 814.

ödenmesine karar verilmektedir. Oysa (aşağıda ayrıntısı ile açıklanacağı üzere) irat şeklinde tazminatta zarar görenin zararı, belirli zaman aralıklarında ve sürekli olarak ödenmesine karar verilen bir miktar para ile giderilmektedir.²⁷

II. TAZMİNATIN İRAT ŞEKLİNDE BELİRLENMESİ

A. İRAT KAVRAMI

İrat, "gelir" anlamına gelmekte²⁸ olup; tazminatın belirlenme şekli bakımından ise belli zaman aralıklarıyla²⁹ ve sürekli olarak ödenmesi öngörülen geliri ifade etmektedir.³⁰ Sermaye şeklinde belirlenen tazminatta tazminat yükümlüsü zarar görene bir defaya mahsus ve toptan³¹ bir para ödemesi yapmaya mahkum edilirken, iratta ise toptan bir ödeme yerine belirli dönemler dahilinde ve sürekli olarak belli miktar paranın ödenmesine hükmedilmektedir.³²

İrat şeklinde tazminat "geçici süreli" ya da "ömür boyu" belirlenebilir.³³ Engelli hale gelmiş kişi lehine ölünceye kadar her ay belli bir meblağın ödenmesine karar verilmesi halinde ömür boyu irattan söz edilirken³⁴, hukuka aykırı olarak lojmandan çıkarılan kişiye lojman tahsis edilene kadar ödeyeceği kiranın her ay idarece kendisine ödenmesine³⁵ karar verilmesinde ise geçici süreli irattan bahsedilir.

B. ÖĞRETİNİN MESELEYE YAKLAŞIMI

İleride değinileceği üzere Türk Borçlar Kanunu'nun tazminatın irat şeklinde belirlenmesi ile ilgili öngördüğü kuralda hâkime takdiri yetki tanınmasından hareketle öğretide tazminatın irat şeklinde belirlenmesi gerektiği yönünde görüş ve düşünceler ortaya atıldığı gibi tazminatın sermaye

²⁷ Gözler (2008), s. 777.

²⁸ Yılmaz, Ejder (2005) (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 321.

²⁹ Karahasan, Mustafa Reşit (2001) Tazminat Hukuku (Maddi Tazminat), 6. Baskı, İstanbul, Beta, s. 341.

³⁰ İyimaya, Ahmet "Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi S:1990/1, s. 29; Çalı, Murtaza (1968) Haksız Fiilden Doğan Tazminat, Ankara, Gürsoy Basımevi, s. 38.

³¹ Karahasan (2001), s. 342.

³² Eren, Fikret (2008) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, Beta, s. 743.

³³ Güran, Sait (1980) "Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", İdare Hukuku Alanında Sorumluluk (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu), İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 166.

³⁴ Gözler (2008), s. 777.

³⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi E:1993/1197, K:1994/277, T:08/02/1994, aktaran: Gözler (2009), s. 1399-1400.

şeklinde belirlenmesinin daha yerinde ve adalete uygun olacağını savunan görüşler de bulunmaktadır. Öğretinin tazminatın irat şeklinde belirlenmesine yönelik lehte ve aleyhte oluşan yaklaşımları bir bütün olarak ele almak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için faydalı olacaktır.

1. Tazminatın Sermaye Şeklinde Belirlenmesi Gerektiği Yönündeki Görüşler

Öğretide bir görüş tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesinin daha uygun olacağını ileri sürmekte ve irat şeklinde tazminat belirlenmesi aleyhinde görüşler ortaya koymaktadır. Bu görüşlerin dayanakları şunlardır:

- İrada karşı olan en temel görüş, enflasyon nedeniyle para değerinde meydana gelen kayıplar sonucunda irat şeklinde belirlenen miktarın zaman içinde anlamsızlaşarak zarar görenin gelir kaybına uğrayacağı fikrinden kaynaklanmaktadır.³⁶

- İrat şeklinde tazminat belirlenmesi halinde zarar görenin manevi ızdırabının artacağı, her irat alışında yaşadığı acıyı hatırlayarak psikolojik olarak yıpranacağı, buna karşılık toptan ödenecek bir tazminatın kişinin psikolojik durumunun düzelmesine katkı sağlayacağı ileri sürülmektedir.³⁷

- Zarar gören kişi yaşanan olay sebebiyle mesleğini yapamaz hale geldiğinde toptan verilecek bir tazminat, kişinin yeni bir iş kurmasını sağlarken, irat şeklinde tazminatta böyle bir imkan elde edemeyecektir.³⁸

- Tazminat yükümlüsünün ilerleyen zamanda borç ödemekten aciz hale düşmesi halinde zarar görenin iradı (dolayısıyla tazminatı) alamama tehlikesi oluşabilir. Her ne kadar Kanunda bu riskin bertaraf edilmesi adına teminat alınacağı kurala bağlanmış ise de, teminatın yeterli bir güvence teşkil etmediği savunulmaktadır.³⁹

- Tazminat yükümlüsünün, hâkimin takdir ettiği teminatı sağlayamaması ya da yurtdışında bulunması halinde sermaye şeklinde tazminata hükmetmenin zarar gören açısından daha güvenceli bir yol olacağı söylenebilir.⁴⁰ Öte yandan, iradın ödenmesinde yaşanan gecikme ya da aksamaların zarar görenin her seferinde hukuki yollara başvurmak zorunda

³⁶ Eren (2008), s. 743; Nomer, s. 212; Çağlayan, Ramazan (2007) Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ankara, Asil Yayınları, s. 244; Güleç (Uçakhan), Sema (2012) Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 435.

³⁷ Eren(2008), s. 743; İyimaya, s. 28; Nomer, s. 212.

³⁸ Eren(2008), s. 743.

³⁹ Eren (2008), s. 744; Nomer, s. 212.

⁴⁰ İyimaya, s. 28.

kalmasına sebep olacağı ifade edilmiştir.⁴¹

- Tazminatın amacının mağdurun zarar görmeden önceki durumunu kısmen de olsa geri getirmek olduğuna göre, zarara uğrayan ve ekonomik olarak sarsılan kişinin bu ekonomik durumunu yeniden toparlayarak düzeltebilmesinin ancak tazminatın sermaye şeklinde hükmedilmesi halinde mümkün olduğu savunulmuştur.⁴²

- Hayat boyu irat şeklinde tazminata hükmedildiğinde, tahsilinin takibi vs. yönünden zarar gören açısından; yaptığı bir hatanın yükünü neredeyse tüm hayatı boyunca çekecek olması yönünden de tazminat yükümlüsü açısından katlanması zor bir durumun oluşacağı ileri sürülmüştür.⁴³

2. Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi Gerektiği Yönündeki Görüşler

Öğretide tazminatın irat şeklinde belirlenmesinin taraflar için daha adil ve hukuka uygun olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Tazminatın irat şeklinde belirlenmesi yönünde ileri sürülen görüşleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Tazminatın asıl amacı zarara sebep olan olaydan önceki durumu tekrar canlandırmaya çalışmak⁴⁴ ise, zarar gören desteğini kaybetmemiş ya da vücut bütünlüğü bozulmamış olsaydı elde edeceği aylık gelirin, her ay irat şeklinde tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi halinde bu amacın gerçekleşebileceği savunulmaktadır.⁴⁵ Özellikle, destekten yoksun kalma tazminatının irat şeklinde hükmedilmesinin, mahiyetine daha uygun düşeceği görüşü savunulmaktadır.⁴⁶

- Zarar gören kişiler, sermaye şeklinde aldığı tazminatı her zaman doğru işlerde ve ekonomik olarak kullanamayabilirler.⁴⁷ Böyle bir durumda zarar gören kişilere ödenen tazminat anlamını yitirecek ve bu kişiler zarar doğuran olaydan önceki durumdan çok daha kötü bir duruma düşebileceklerdir. İrat şeklinde belirlenen tazminatta böyle bir risk bulunmamaktadır.⁴⁸

⁴¹ Nomer, s. 212.

⁴² Eren (1972), s. 176; Öte yandan, Eren, sermaye şeklinde tazminata hükmedilmesi, irat şeklinde tazminata oranla engelli bir çocuğa daha iyi yetiştirme ve eğitim imkânı sağlayacağını belirtmiştir. Eren (1972), s. 177.

⁴³ Güleç (Uçakhan), s. 435.

⁴⁴ Nomer, s. 38.

⁴⁵ Eren (2008), s. 743; İyimaya, s. 24.

⁴⁶ Gürsoy, s.178; Karahasan, destekten yoksun kalma tazminatının zarar doğuran olay gerçekleşmemiş olsaydı, desteğini kaybeden kimse hangi durumda bulunacak idiyse o durumun sağlanmasını amaçladığından, bu tazminatın irat şeklinde belirlenmesinin daha uygun düşeceği görüşündedir. Karahasan (2001), s. 341.

⁴⁷ Nomer, s. 213.

⁴⁸ Tekinay, s. 471; Eren (2008), s. 743; İyimaya, s. 24-25.

- Zarar görenin muhtemel yaşam süresi dikkate alınarak hesaplanan sermaye şeklindeki tazminatın, zarar görenin muhtemel yaşam süresinden önce ölümü halinde⁴⁹ tazminat yükümlüsü aleyhine, zarar gören lehine sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği, oysa kişinin ölümü halinde irat sona ereceğinden bu yöntemde sebepsiz zenginleşme ihtimalinin bulunmadığı öne sürülmektedir.⁵⁰

- Sermaye şeklinde hesaplanan tazminatların çok yüksek meblağları bulması, tazminat yükümlüsü işletme ya da kişileri iflas etme ve kapanma tehlikesi ile karşı karşıya getirmekte iken irat şeklinde belirlenen tazminat zamana yayılacağından böyle bir tehlike söz konusu olmayacaktır.⁵² Benzer durum her ne kadar Devlet ve diğer kamu tüzel kişiler açısından kısa vadede sorun teşkil etmese de, bütçe dengesinin sarsılması bakımından uzun vadede soruna neden olabilecektir.

- Eski Borçlar Kanunu döneminde, hesaplanmış olan tazminatın çok yüksek meblağları bulması nedeniyle, uygulamada tazminattan belli ölçüde indirim yapılmasını eleştiren bir görüş, irat şeklinde tazminatın benimsenmesi ile artık tazminattan indirim yapılması yönünde gelişen eğilimin ortadan kalkacağını savunmaktadır.⁵³

İrat şeklinde tazminata daha çok, yaşanan olay nedeniyle zararın gelecekte de devam edeceği durumlarda⁵⁴, özellikle vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle işgücü kaybından doğan tazminat istemleri ile destekten yoksun kalma tazminatlarında karar verilebileceği⁵⁵, mala yönelik zararlarda ise bu tazminat şeklinin sık rastlanmadığı belirtilmektedir.⁵⁶

C. POZİTİF HUKUKTA ve UYGULAMADA DURUM

6098 sayılı TBK'nın 51'inci maddesinde "*Hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu*

⁴⁹ Nomer, s. 213.

⁵⁰ Benzer yönde İyimaya, s. 25. Bu durumun gerçek zararın tazmini ilkesine aykırı düşeceği yönünde Çalı, s. 39; Bununla birlikte, bu fikre katılmayan Eren, kişinin muhtemel yaşam ömründen daha uzun süre yaşama ihtimalinin ya da tahmin edilenden çok daha fazla çalışma ihtimalinin de bulunduğu, bu nedenlerle şans ve tesadüfe dayalı bu görüşün hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür. Eren (1972), s. 174.

⁵¹ Öte yandan, tahmin ve varsayımlara dayalı hesaplama ile bulunarak sermaye şeklinde ilgiliye ödenecek tazminatın, gerçek zararın çok üstünde veya altında bir miktar olabileceği savunulmuştur. Karahasan (2001), s. 341; Gündüz/Gündüz, s. 248-249; Tazminatın irat şeklinde belirlenmesinin gerçekçi bir yol olduğu yönünde görüş için bkz. Güleç (Uçakhan), s. 435.

⁵² İyimaya, s. 26-27.

⁵³ İyimaya, s. 27.

⁵⁴ Onar, s. 1753; Oğuzman/Öz, s. 110; Karahasan (2001), s. 275.

⁵⁵ Tekinay, s. 470; Oğuzman/Öz, s. 110.

⁵⁶ Nomer, s. 204.

güvence göstermekle yükümlüdür." hükmü kurala bağlanmış olup, tazminatın ödenme şeklinin belirlenmesi yetkisi hakime verilmiştir. Hâkimin bu noktada gözeteceği husus, Kanuna göre "durumun gereği" ve "özellikle kusurun ağırlığı" olacaktır. Ayrıca iradın ödenme dönemlerini belirleme yetkisi de hâkime ait olup, hâkim, durumun gereğine göre aylık ya da yıllık gibi dönemler belirleyebilecektir.⁵⁷ Hâkim tazminatın bir kısmını sermaye şeklinde diğer bir kısmını irat şeklinde de belirleyebilir.⁵⁸ Öte yandan, tazminatın irat şeklinde ödenmesine hükmedilmesi durumunda tazminat borçlusunun güvence(teminat) göstermekle yükümlü olacağı emredici olarak düzenlenmiş olup, bu noktada hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır. Anılan hükümler 6098 sayılı TBK'dan önce yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanununda da yer almış olup, hükmün içeriği itibariyle her iki düzenleme arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından Eren, Alman Hukukunda ana kuralın irat şeklinde tazminata hükmetmek olduğu, zarar görenin önemli bir sebebi göstererek sermaye şeklinde tazminatı talep edebileceğini; buna karşılık İtalyan, Fransız, Avusturya ve İsviçre Hukukunda ise yerleşik görüş ve uygulamanın sermaye şeklinde tazminata hükmedilmesi yönünde oluştuğunu not etmektedir.⁵⁹

Gerek yürürlükteki TBK, gerekse mülga Borçlar Kanununda hâkime tanınan yetki, uygulamada mahkemeler tarafından tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesi yönünde kullanılmış⁶⁰, tazminatın irat şeklinde belirlenmesi yolu ise istisnalarla sınırlı kalmıştır. Bu uygulama hem eski Kanun döneminde hem de yürürlükteki Kanun döneminde devam etmiştir.⁶¹

Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında irat şeklinde tazminata hükmedilebileceği, hatta "zararın geleceğe yöneldiği ve sürekli bir nitelik taşıdığı durumlarda" bu yönetime başvurmanın daha uygun düştüğü, bununla birlikte hâkimin tazminat türünü belirlerken durumun gereğini ve kusurun ağırlığını her

⁵⁷ Karahasan (2001), s. 341; İyimaya, s. 32.

⁵⁸ Eren(2008), s. 745; İyimaya, s. 30.

⁵⁹ Eren (1972), s. 168-173.

⁶⁰ Gürsoy, s. 178; Nomer, s. 211; Karahasan (2001), s. 342; Eren, s. 743; Çağlayan, s. 823. Hatta öğretide bir görüş, Kanunun hükme bağlanış şekli itibariyle Türk Hukukunda sermaye şeklinde tazminatın kural, irat şeklinde tazminatın ise istisna olduğunu ileri sürmüştür. Eren (1972), s. 173; İrat şeklinde tazminatın istisnai olduğu yönünde bir diğer görüş için bkz. Yenice/Esin, s. 110; Ancak aksi yöndeki çoğunluk görüşüne göre Kanunun lafzı itibariyle böyle bir yorum yapma imkanı bulunmayıp, hakim her iki yöntemden birini seçebilecektir. İyimaya, s. 30.

⁶¹ "Bu somucun oluşmasında, böylesi talep ve temyizlerin yargı önüne getirilmemiş olması, soruyla ilgili uygulama ve teorik aktüel tartışma birikiminin yokluğu, günümüzdeki kadar nitel ve nicel yoğunlukta problemlerin belirmemesi ve benzeri faktörlerin muhtemelen önemli rolleri olmuştur." İyimaya, s. 33.

olayda göz önünde tutmakla yükümlü olduğu, hâkimin durumun gerektirmediği halde ve kusurun ağırlığı elverişli bulunmuyorsa irat şeklinde tazminata hükmedemeyeceği, tazminat türünün seçimini belli dava türlerinde aynı tazminat türünü benimsemek yönünde genel esaslara tabi tutmak yerine, her davanın özelliğine göre sermaye şeklinde tazmin ya da irat şeklinde tazmin yollarından birinin seçilmesi gerektiğine karar vermiştir.^{62,63} Ancak bu tür kararlar istisna teşkil etmiş ve haksız fiilden kaynaklanan destekten yoksun kalma, iş gücü kaybına

⁶² "Türk Kanun koyucusu, Borçlar Kanununun 43'ncü maddesinde öngördüğü bir temel kural gereğince, tazminatın türünü ve kapsamını belirleme yetkisini hakime vermiştir. Gerçekten anılan maddenin 1'nci fıkrasında hakimin hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin» eyleceği yazılıdır. Bu bakımdan, hakimin gerektiğinde "gelir (irat) tahsisi" yoluyla tazmin biçimini seçmiş olması, bu belirleme yetkisinin doğal sonucudur. Sözü edilen yetki, temelde yatan sosyal düşünce açısından kesindir ve varlığı taraf isteğinin bulunuşu şartına bağlı değildir. Bu nedenle, burada, hakimin taraf iradeleri ile bağlı bulunması kuralının geçerli olmadığı açık ve seçiktir. Esasen HUMK'nun 74'ncü maddesi bu kuralı, Medeni Kanununun belli hükümleriyle belirgin olarak sınırlamıştır ve Medeni Kanunun bir bölümünden ibaret bulunan Borçlar Kanununun 43'ncü maddesinin ise, bu "belli hükümler" çevresine girdiği yönü şüphe dışıdır. Öbür yandan -bu olayda olduğu gibi- zararın geleceğe yöneldiği ve sürekli bir nitelik taşıdığı durumlarda gelir tahsisi yoluyla tazmin biçiminin çokluk tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesine karşı belli bir üstünlüğü haiz bulunduğu ve bu tür tazminata daha uygun düştüğü ortadadır. Bu yön, baskın düşünce olarak, Türk doktrininde de belirtilmiştir. Bu nedenlerle, mahkemenin tazminatı «gelir (irat) biçiminde» karara bağlamasında yasaca bir engel bulunmamaktadır. Bu konuda açık olmakla birlikte şu yönler üzerinde de durulmalıdır: ... Hal böyle olmakla birlikte kanun, hakimin taraf istekleriyle bağlı bulunmaması anlamında kesin bulunan bu yetkinin bir takım esaslara uygun biçimde kullanılmasını öngörmüştür. Bunlar Borçlar Kanununun 43'ncü maddesinin anlatımıyla «hal ve mevkiin icabı» ve «hatanın ağırlığı»dır. Değişik söyleyişle, hakim, tazminatın kapsamını olduğu kadar tazminatın türünü de belirlerken, durumun gereğini ve kusurun ağırlığını gözönünde tutmakla yükümlüdür. Hakim, her halde, durum gerektirmiyorsa ve kusurun ağırlığı elverişli bulunmuyorsa, örneğin, «gelir» biçiminde tazmin yolunu seçemez. Hiç şüphesiz, tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesi durumu iş de, bu böyledir. ... Bu yönden, aynı konudaki davalara; sanki bunlar aynı dava ve her birinde durum aynı imişcesine aynı ölçü ve esaslara tabi tutmaktan kaçınılmalı; tersine, her davanın bağımsız bulunduğu esastan hareket olunarak davalara olabildiğince ferdeleştirilmeli, her davanın özelliğine ve meydana getirdiği durumun gereğine göre sermaye şeklinde tazmin, ya da gelir şeklinde tazminin yollarından biri seçilmelidir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. 20217/7043-E/K, T: 20/03/1972, aktaran: İyimaya, s. 33'te yer alan 33 nolu dipnot.

⁶³ Öte yandan, boşanma sebebiyle istenen maddi tazminatın ve nafakanın ödeme biçimini hükme bağlayan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 176'ncı maddesinde "*Maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.*" hükmünün uygulama alanı bulduğu ve yoksulluk nafakası istemiyle açılan bir davada Yargıtay, "Davacı -karşı davalı kadın dava dilekçesinde hiçbir geliri olmadığını boşanma sonucunda aylık 800-TL yoksulluk nafakası talebinde bulunmuştur. Mahkemece, davacı-karşı davalı kadın yararına toptan ödeme şeklinde 10.000-TL yoksulluk nafakasına hükmedilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 176. maddesinin birinci fıkrasında, yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebileceği öngörülmüştür. Yoksulluk nafakasının toptan ya da irat biçiminde ödenbilmesine karar verilebilmesi için, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile ödeme gücü ve isteklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. Yasal olarak yoksulluk nafakasının, toptan veya durumun gereklerine göre aylık irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir (TMK. m. 176/1) ise de; somut olayda nafaka yükümlüsünün, emekli olup kazancını "aylık" olarak elde ettiği, başkaca mal varlığı ve servetinin bulunmadığı görülmektedir. Toptan ödeme, ödenecek miktar dikkate alındığında, davalının ekonomik durumuna uygun değildir. O halde, yükümlünün, yoksulluk nafakasını aylık irat şeklinde ödemesinin uygun olacağı gözetilerek, bu yönde hüküm kurulması gerekirken, nafakanın toptan ödenmesine karar verilmesi somut olay bakımından isabetli bulunmamış, bozmayı gerektirmiştir." şeklinde karar vermek suretiyle, hakimin tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile ödeme gücü ve isteklerinin göz önünde bulundurulması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2016/21461, K: 2018/8838, T: 10/09/2018. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23.10.2018.

uğrama, tedavi ya da cenaze giderleri gibi maddi zarar unsurları yönünden sermaye şeklinde tazminata hükmetme yolu gerek yerel mahkemeler gerekse Yargıtay uygulamasında yerleşik hale gelmiştir.⁶⁴

Konunun Danıştay ve diğer idari yargı merciileri bakımından da aynı istikamette ilerlediği söylenebilir. Danıştay, 1960'lı yıllar ile 1970'li yılların başında bazı davalarda irat şeklinde tazminata hükmetmiş iken⁶⁵, daha sonraki yıllarda gerek destekten yoksun kalma tazminatı, gerek vücut bütünlüğünün kaybı nedeniyle iş gücü kaybından dolayı hesaplanan tazminatı, gerekse engelli hale gelerek başkasının bakımına muhtaç duruma gelen kişiler için hesaplanan bakıcı giderinden doğan tazminat bakımından sermaye şeklinde tazminata hükmeden yerel mahkeme kararlarını onamak suretiyle aynı yöntemi benimsemiştir.⁶⁶ Gözler, Danıştay'ın irat şeklinde tazminat yöntemini benimsememesinin sebebinin ülkede yaşanan yüksek enflasyon nedeniyle irat şeklinde hükmedilen tazminatların sonradan değerini yitirmesi olduğu görüşündedir.⁶⁷

Kapanmadan önce Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin de irat şeklinde tazminata hükmetme yolunu benimsemediği görülmektedir. Bir kararında "*Yıllık enflasyon hızının %30-35 olduğu ve davacının yaşama süresi düşünülürse, 3-5 sene gibi bir süre sonra irat şeklinde hükmolunan tazminatın sembolik bir rakam haline geleceği ve bu durumun da davacının aleyhine olacağı muhakkaktır.*"⁶⁸ gerekçesine yer verdiği düşünülürse, AYİM'in de yüksek enflasyondan dolayı iradın değerini yitirmesi ihtimali nedeniyle irat şeklinde tazminatı benimsemediği söylenebilir.

D. GÜNCEL YARGI KARARLARI SONRASI DURUM

Danıştay'ın güncel bazı kararlarında idarenin hatalı tıbbi uygulamaları sonucu ağır engelli konuma gelen ve başkasının desteği olmaksızın günlük yaşam aktivitelerini yerine getiremeyecek olanların bakımının üstlenilmesi nedeniyle oluşan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında, muhtemel yaşam süresi dikkate alınarak yapılan hesaplamalara dayalı olarak sermaye şeklinde tazminata hükmeden yerel mahkeme kararlarının, toplu(sermaye) şekilde tazminata hükmedilmesi halinde bazı mahsurların ortaya çıkacağı, bunun önüne

⁶⁴ İş gücü kaybından doğan maddi tazminat bakımından Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E: 2015/13702, K: 2018/7048, T: 11/07/2018; destekten yoksun kalma tazminatı bakımından aynı Dairenin E: 2015/17458, K: 2018/9142, T: 16/10/2018, aynı Dairenin E: 2015/16351, K: 2018/8919, T: 10/10/2018, aynı Dairenin E: 2015/16357, K: 2018/8929, T: 10/10/2018 kararları örnek gösterilebilir. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 07/11/2018.

⁶⁵ Gözler (2009), s. 1400.

⁶⁶ Bazı tazminat unsurları bakımından farklılaşan güncel Yüksek Mahkeme kararlarına bir sonraki başlıkta değinilecektir.

⁶⁷ Gözler (2009), s. 1401.

⁶⁸ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, E: 1982/4000, K: 1983/..., T: 16/11/1983, tarih ve aktaran: Gözler (2009), s. 1401.

geçilebilmesi için dönemsel olarak (irat şeklinde) tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmektedir. Kararın gerekçesinde aynen "*Bilindiği üzere, idarenin hatalı tıbbi uygulamaları sonucu ağır engelli konuma gelen ve başkasının desteği olmaksızın günlük yaşam aktivitelerini yerine getiremeyecek olanların bakımının üstlenilmesi nedeniyle açılan davalarda, muhtemel yaşam süresi dikkate alınarak yapılan hesaplamalara dayalı olarak belirlenen toplu tazminat miktarlarının idarelerce ilgililere ödenmesine karar verilmektedir. Tazminatın toplu olarak ödenmesine karar verilen bu durumlarda, bakıma muhtaç kişinin hesaplanan muhtemel yaşam süresinden daha erken bir tarihte vefatı halinde, idare aleyhine bir sebepsiz zenginleşme ortaya çıkabilmekte ve ödenen tazminatlar geri istenebilmektedir. Bu neviden bir soruna mahal verilmemesi açısından, bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat hesabının Dairemiz yerleşik içtihatları gereği aşağıda belirtilen ilkelere göre yapılması gerekmektedir. Buna göre;*

1- Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın hayatta olduğunun belgelendirildiği sürece bakıcı giderlerinin ödenmesine karar verilmesi,

2- Ödemenin her takvim yılı başında yıllık peşin olarak yapılması,

3- Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat tutarının, aylık brüt asgari ücret üzerinden hesaplanması,

4- Anılan kriterler dikkate alınarak, olay tarihi ile mahkemece verilecek karar tarihi arasında geçen süre için bakıcı gideri tazminat tutarının bir bütün olarak hesaplanması, bu tutarının yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi ve bu kısım açısından nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi,

5- Mahkemece verilecek karar tarihinden sonraki dönemler için yapılacak bakıcı gideri tazminatına ilişkin ödemelerin, davalı idarece re'sen ağır engelli kişinin yaşadığı tespit edilmek ve ilgili yıldaki brüt asgari ücret üzerinden hesaplanmak suretiyle her takvim yılının başında peşin olarak yapılmasına karar verilmesi ve bu kısım açısından maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

... yukarıda belirtilen kriterler dikkate alınarak bakıcı giderlerine ilişkin tazminatın yeniden dönemsel olarak hesaplatılarak karara bağlanması"⁶⁹ açıklamalarına yer verilmektedir.

⁶⁹ Danıştay 15. Dairesi, E: 2018/2573, K: 2019/151, T: 17/01/2019; aynı Dairenin E: 2017/583, K: 2018/2047, T: 22/02/2018. Aynı yönde Danıştay 15. Dairesi, E: 2014/2482, K: 2018/6246, T: 18/09/2018. Danıştay daha önceki yıllarda vermiş olduğu bir kararında ise aynı sonuca farklı gerekçelerle ulaşmıştır: "Bu noktada davalı idarenin sağlık hizmet sunumunda kusuru sonucu %100 özürlü (engelli) konuma gelen davacıların çocuğu Yusuf'un bütün yaşamı boyunca bir başkasının desteği olmaksızın günlük yaşam aktivitelerini yerine getiremeyeceğinden, bakımının bir başkası tarafından üstlenilmesi nedeniyle davacıların ekonomik açıdan pasifleri artacaktır. Bakıcı giderinin bakıma muhtaç çocuğun daha iyi bakılması ve ailesinin bakım gideri yönünden pasifinin yani borcunun (bakım gideri) artmasını engellemeye yönelik olması gerekmektedir. Bu açıdan bakıcı gideri maddi tazminat kaleminin aylık asgari ücretin brüt miktarı üzerinden hesaplanması sonucunda tespit edilen tutarın ne şekilde ödeneceği hususu ayrıca irdelenecektir. Bakıcı ücreti yukarıda

Yüksek Mahkemenin bu kararı ile ilgili bazı tespitlere ulaşmak mümkündür. Bu tespitleri bir bütün halinde ele almak gerekirse:

- Yukarıda belirtilen uygulama Danıştay'ın 15. Dairesi tarafından benimsenmiş olup, tam yargı davaları bakımından görevli diğer daireler tarafından bu satırların yazıldığı tarih itibarıyla henüz benimsenmiş değildir.⁷⁰ Özellikle Danıştay 10. Dairesi⁷¹ ve 8. Dairesi⁷² bakım ücreti (ve diğer maddi tazminat unsurları) bakımından, sermaye şeklinde tazminat uygulamasını devam ettirmektedir.⁷³

- Danıştay'ın bu içtihadının (en azından anılan Daire açısından) istikrar kazandığı ve yerleşik hale geldiği anlaşılmaktadır. Bu husus kararın gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır.

- Karar sadece "idarenin hatalı tıbbi uygulamaları sonucu ağır engelli konuma gelen ve başkasının desteği olmaksızın günlük yaşam aktivitelerini yerine getiremeyecek olanların bakımının üstlenilmesi" nedeniyle açılan tam

belirtildiği gibi %100 engeli nedeniyle günlük yaşam aktivitelerini bir başkasının desteği olmaksızın yerine getiremeyen şahsa bakacak kişiye ödenecek ücret olup, bu ücret % 100 engelli kişinin hayatta olduğu sürece ve bu kişinin bakımı yapıldığı sürece ödenecektir. Bu ücret bir defada tazminat şeklinde ödeneceği gibi bakımı üstlenilen % 100 Ağır engelli hastanın hayatta olduğunun belgelendirildiği sürece irat şeklinde ödenmesine hükmedilmesi yönünde Borçlar Kanununda hakime takdir yetkisi verilmektedir. Bakımı üstlenilen %100 Ağır engelli hastaya özgülü olan bakıcı giderinin, bakımın özenli ve devamlı olarak daha iyi gerçekleşmesi bakımından irat olarak ödenmesi amaca daha uygun olacaktır. Bu durumda, aylık brüt asgari ücret üzerinden hesaplanan bakıcı gideri tutarının irat şeklinde her takvim yılının başında yıllık peşin olarak ödenmesine karar verilmesi bakımının devamı için, davacıların çocuğunun yararına olacaktır. Bu nedenle, temyizce konu Mahkeme kararının, bakım ücretinin 24 saat ve yine brüt ücret üzerinden dikkate alınarak bu şekilde hesaplanan 2.146.936,84 TL'nin davacı tarafa ödenmesine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 15. Dairesi, E: 2015/4914, K: 2016/3966, T: 02/06/2016. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23.10.2018.

⁷⁰ İşbölümü kararı uyarınca, Danıştay 15. Dairesi, özellikle karayolları ve sağlık mevzuatı ile 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanundan doğan tam yargı davalarında görevli bulunmaktadır. Danıştay 8. Dairesi özellikle mahalli idarelerle ilgili mevzuattan doğan tam yargı davalarında, 10. Daire ise bu sayılanlar dışında kalan konularda açılan tam yargı davalarında görevlidir. Bkz. Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 13.09.2018 tarih ve 2018/32 sayılı kararı ile değişik iş bölümü kararı <https://www.danistay.gov.tr/kurumsal-5-dairelerin--blm.html>, s.e.t. 14/11/2018.

⁷¹ Bakıcı gideri bakımından, Danıştay 10. Dairesi, E: 2016/1918, K: 2017/3795, T: 28/09/2017; efor kaybından doğan maddi tazminat bakımından aynı Dairenin E: 2017/2573, K: 2018/1997, T: 31/05/2018 kararı ile yine bu Dairenin E: 2017/4202, K: 2018/2053, T: 06/06/2018 kararı; işgücü kaybından doğan maddi tazminat bakımından aynı Dairenin E: 2014/3815, K: 2018/154, T: 25/01/2018 kararı örnek gösterilebilir. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 07/11/2018.

⁷² İş gücü kaybından doğan maddi tazminat bakımından Danıştay 8. Dairesi E: 2017/4093, K: 2018/2841, T: 23/05/2018 kararı örnek gösterilebilir. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 07/11/2018.

⁷³ Bununla birlikte, bu çalışmanın sonuna yaklaşıırken Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/24 sayılı kararı ile Danıştay 15. Dairesinin kapatılmasına karar verilerek Başkanlık Kurulunun aynı tarih ve 25 sayılı kararı (07/03/2019 tarih ve 30707 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.) ile bu Dairenin baktığı uyuşmazlık türlerinin de diğer daireler arasında (özellikle tam yargı davaları bakımından 8 ve 10'uncu Dairelere) paylaştırılması kararlaştırıldığından, 15. Dairenin oluşturduğu ve istikrarlı bir şekilde uyguladığı ve halihazırda yerel mahkemelerce buna göre kararlar verilen içtihadın diğer dairelerce benimsenip benimsenmeyeceğini zaman gösterecektir.

yargı davalarını kapsamakta olup, irat şeklinde tazminata bakıcı gideri/bakım ücreti adı altında istenen bu tazminat istemlerinde karar verileceği anlaşılmaktadır.

- Danıştay'ın irat şeklinde tazminata hükmedilmesi yönünde içtihadının oluşmasında, muhtemel yaşam süresi dikkate alınarak hesaplanacak toplu/sermaye şeklinde tazminatların, kişinin muhtemel yaşam süresinden önce ölümü halinde idare aleyhine sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği ve toplu ödenen tazminatın idarece ilgililerden geri istenebileceği, bu soruna mahal verilmemesi için tazminatın hesaplanmak suretiyle topluca ödenmesi yerine dönemsel olarak irat şeklinde ödenmesi gerektiği düşüncesi belirleyici olmuştur. Yukarıda irat şeklinde tazminatın ödenmesi gerektiği yolunda öğretide ileri sürülen görüşlerin dayandığı temel sebeplere yer verilmişti. Danıştay, bu sebeplerden sadece toplu/sermaye şeklinde hükmedilen tazminatın ilgilinin muhtemel yaşam süresinden evvel ölümü halinde idare aleyhine sebepsiz zenginleşmeye neden olması ve idarece ilgililerden geri istenmesi olasılığına odaklanmış, irat şeklinde tazminata hükmedilmesinin lehinde gösterilen diğer sebepler hakkında herhangi bir açıklamaya kararda yer verilmemiştir. Bu kapsamda olmak üzere, irat şeklinde tazminata hükmedilmesine yönelik fikri güçlendirmek adına, toplu/sermaye şeklinde ödenen tazminatın ağır engelli konumuna gelen kişi ya da onun bakımını üstlenecek kişiler tarafından ekonomik ve dikkatli kullanılmaması halinde, engelli kişinin zarar doğurucu fiilden önceki durumuna nazaran çok daha kötü ekonomik ve sosyal koşullarda yaşamasına neden olunabileceği, oysa irat şeklinde tazminata hükmedilmesi halinde bakımı üstlenen kişilerin, dönemsel ödenen tazminatı engelli kişi yararına kullanacağı ve bunun da engelli konumuna gelen kişinin zararı doğuran olaydan önceki durumuyla aynı ekonomik durumu sağlayarak tazminattan beklenen faydanın sağlanacağı söylenebilir. Nitekim Danıştay'ın önceki yıllarda vermiş olduğu bir kararında bakımı üstlenilen %100 ağır engelli hastaya özgü olan bakıcı giderinin, bakımın özenli ve devamlı olarak daha iyi gerçekleşmesi bakımından irat olarak ödenmesinin amaca daha uygun olacağını hükme bağlamıştır.⁷⁴

- Muhtemel yaşam ömrü hesaplanmak suretiyle belirlenen diğer tazminatlar olan işgücü kaybindan doğan tazminat⁷⁵ ile destekten yoksun kalma tazminatında Danıştay tarafından sermaye şeklinde tazminata

⁷⁴ Danıştay 15. Dairesi, E: 2015/4914, K: 2016/3966, T: 02/06/2016. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

⁷⁵ İş gücü kaybı ya da azalmasından doğan zararların tazmininde irat şeklinde tazminata karar verilmesinin tercih edilebileceği ifade edilmiştir. **Mazlum, İsmet** (2013) "Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi Amacıyla Açılan Davanın Yargılama Hukukundaki Yeri" TBB Dergisi, Y:2013 S:106, s. 325.

hükmedilmesi yolunda süregelen içtihat devam etmektedir.⁷⁶ Danıştay'ın bakıcı giderinden doğan tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verilmesinin altında yatan düşünce, muhtemel yaşam ömründen önce kişinin ölmesi halinde topluca ödenen tazminatın sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği varsayımı olduğuna göre, adı geçen iki tazminat türünde de benzer durumun gerçekleşebileceği açık olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme bakıcı giderinden doğan tazminatta benimsediği yorumu bu iki tazminat türünde henüz benimsememiştir.

- Yukarıda hâkimin, tazminatın bir kısmını sermaye şeklinde, bir kısmını ise irat şeklinde belirleyebileceğini aktarmıştık. Danıştay da bu yolu benimseyerek, tam yargı davasında olay tarihi ile mahkemece verilecek karar tarihi arasında geçen süre için bakıcı giderinin bir bütün olarak hesaplanarak ilgiye topluca ödenmesine, mahkemece verilecek karar tarihinden sonraki dönemler için yapılacak bakıcı gideri tazminatının ise irat şeklinde hesaplanarak her takvim yılı başında ödenmesine karar vermiştir.

- Danıştay kararında bakıcı giderinin, bakımı üstlenilen ağır engellinin hayatta olduğu sürece ödenmesine karar verileceği belirtilmiş, bunun yöntemi konusunda sınırlayıcı bir gerekçeye yer verilmemiştir. Kişinin hayatta olduğunu gösterir herhangi bir belge (e-devlet sistemi üzerinden alınan yada nüfus müdürlüklerinden alınan nüfus kayıt örnekleri yeterli olacaktır.) ile idarece tespit yapıldıktan sonra ödeme yapılacaktır. Bunun araştırılması ve iradın ödenmesi idarece re'sen gerçekleştirilecek olup, davacı tarafın herhangi bir başvurusu aranmayacaktır. Hükmün verilmesinden bir süre sonra idarece kişinin engellilik durumunun (bir şekilde) sona erdiği ya da engellilik oranının azaldığı ileri sürülerek ödeme yapılmaması ya da bu konuda Mahkemeden yeniden karar verilmesinin istenilmesi halinde nasıl bir yol izlenmelidir? Belirtilmelidir ki, kararda sadece kişinin hayatta olduğunun belgelendirilmesi istenmiş, engellilik halinin ya da engellilik oranının aynı şekilde devam edip etmediğinin her ödeme döneminde belgelendirilmesi ya da araştırılması gibi bir hükme yer verilmemiştir. Kişinin engellilik hali ve oranı yargılama sırasında tespit edilerek, ödenecek tazminat buna göre belirlendikten sonra, kişinin engel durumunun kesin hüküm kuralından faydalanacağı ve bu nedenle engellilik hali ve oranı konusunda idarenin sonradan bir değişiklik girişiminde bulunamayacağı söylenebilir. Bununla birlikte tazminatın irat şeklinde belirlenmesinin altında yatan düşüncelerin yanında hükmedilen tazminatın bakım giderinden doğan tazminat olduğu da

⁷⁶ İş gücü kaybından doğan maddi tazminat bakımından Danıştay 15. Dairesi, E: 2016/6478, K: 2017/1130, T: 13/03/2017 kararı ile aynı Dairenin E: 2013/13459, K: 2018/3300, T: 03/04/2018 kararı örnek gösterilebilir. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 07/11/2018.

dikkate alınır, sonradan engellilik hali sona ermiş ya da engel oranında değişme meydana gelmiş bir kişinin daha önceden belirlenmiş olan duruma göre belirlenen tazminat miktarını almaya aynı şekilde devam etmesinin idare aleyhine sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği sonucuna varmak da mümkündür.

- İradın ödenme dönemlerini belirleme yetkisi hakime aittir. Danıştay, irat şeklinde ödemenin her takvim yılı başında yıllık ve peşin olarak yapılmasına karar vermiştir.

III. TAZMİNATIN İRAT ŞEKLİNDE BELİRLENMESİ DURUMUNDA UYGULAMADA KARŞILAŞILABİLECEK SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. YARGILAMA USULÜ BAKIMINDAN ÖZELLİKLİ DURUMLAR

1. Hâkimin Taleple Bağlı Olup Olmaması

İdari yargı mercileri, kural olarak tam yargı davalarında taleple bağlı olarak karar vermek durumundadırlar. Örneğin hâkim, davacı tarafın istemiş olduğu miktardan fazla bir tazminata hükmedemez.⁷⁷ Ancak, tazminatın ödenme şeklinin belirlenmesi aşamasında tarafların taleplerinin hâkimin yetkisi üzerinde doğrudan bağlayıcı bir etkisi olmayacaktır,^{78,79} zira 6098 sayılı Kanun 51'inci maddesi bu konuda hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Gerçekten, taraflar irat şeklinde tazminata hükmedilmesini talep etmeleri durumunda⁸⁰ mahkeme durumun gereklerini gözeterek sermaye şeklinde tazminata hükmedebileceği gibi, sermaye şeklinde tazminat ödenmesine karar verilmesi isteminde bulunduğu da bu kez irat şeklinde tazminata hükmedebilir.

2. Hüküm Fıkrasının İçermesi Gereken Özel Hükümler

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24'üncü maddesinde mahkeme kararının içermesi gereken hususlar belirtilmiştir.⁸¹ Mahkeme kararının

⁷⁷ **Gözler** (2009), s.1371; **Ünlüçay**, s.7; **Sezer, Yasin/Bulut, Uğur** (2016) 'İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali' Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y:2016, S:116, Ankara, s. 234; **Bardakçı, Mehmet Akif** (2013) 'İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu' (Doktora), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 234.

⁷⁸ Tarafların bu hususta anlaşması halinde hâkimin bununla bağlı olduğu yolundaki görüş için bkz. **Nomer**, s. 204.

⁷⁹ **İyimaya**, s. 30; **Çalı**, s. 38; **Gündüz/Gündüz**, s. 248; **Güleç (Uçakhan)**, s. 724.

⁸⁰ İrat şeklinde tazminat talep edilmesi durumunda dahi, idari yargılama usulü ilkeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3'üncü maddesi uyarınca, dava dilekçesinde açıkça miktar yazılarak talepte bulunulması gerekmektedir. Nitekim miktar belirtmeden ileriye yönelik irat şeklinde tazminat istemi ile açılan bir davada idari yargı merciince bu ilke vurgulanmak suretiyle karar verilmesine olanak bulunmadığına hükmedilmiştir. Sivas İdare Mahkemesi E: 2011/1830, K: 2012/185, T: 16/02/2012. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

⁸¹ 2577 sayılı İYUK md. 24: "Kararlarda: a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları

sonuç bölümüne ise hüküm fıkrası (2577 sayılı Kanununun 24'üncü maddesine göre "hüküm") adı verilir. Tam yargı davaları sonucunda verilen hüküm fıkrasında dava dilekçesi ile talep edilen maddi ya da manevi tazminat isteminin kabul (kabul edilmişse açıkça hükmedilen tazminat miktarı) ya da reddedildiği (kısmen kabul var ise ne kadarının kabul edilip ne kadarının reddedildiği), talep edilmişse hükmedilen tazminata uygulanacak faiz, yargılama giderleri ve avukatlık ücreti bakımından taraflara tanınan hak ve yüklenen yükümlülükler⁸² açıkça belirtilmelidir. İrat şeklinde tazminata hükmedilmesi durumunda ise hüküm fıkrasının özel bazı hususları içermesi gerekmektedir.⁸³ Bu hususlar, özellikle:

- Kısmen sermaye şeklinde kısmen de irat şeklinde tazminata hükmedilmesi durumunda, bu ayrıma sadece kararın gerekçe kısmında yer vermek yeterli olmayacaktır. Hükmün icrası sırasında tereddüte mahal verilmemesi bakımından, tazminatın hangi kısmının sermaye şeklinde belirlendiği ve ne miktarda olduğu açıkça belirtildikten sonra, irat şeklinde belirlenen kısmın da yine açıkça vurgulanması gerekmektedir.⁸⁴

- İradın başlama zamanının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. İradın başlama zamanı sıklıkla mahkeme kararının verildiği tarih olacaktır. Danıştay da bakıcı giderinden doğan tam yargı davalarında iradın başlama zamanını "mahkemece verilen karardan sonraki dönem" olarak belirtmiştir.⁸⁵

- Hüküm fıkrasında iradın ödenme dönemleri ve bu dönemler içerisinde de iradın tam olarak ödeneceği zamanın açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Danıştay, iradın "her takvim yılının başında peşin olarak yapılmasına karar verilmesi" gerektiğine hükmetmiştir. Buna göre tazminat olarak ödenecek olan

yahut unvanları ve adresleri, b) Davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti istem sonucu ile davalının savunmasının özeti, c) Danıştayda görülen davalarda tetkik hakimi ve savcının ad ve soyadları ile düşünceleri, d) Duruşmalı davalarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları, e) Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm: tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı, f) Yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği, g) Kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği, h) Kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hakiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları, ı) Kararı veren dairenin veya mahkemenin adı ve dosyanın esas ve karar numarası, Belirtilir."

⁸² **Kuru, Bakı/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder** (2009) Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 20. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 479.

⁸³ **İyimaya**, s. 43.

⁸⁴ Nitekim, Danıştay, yukarıda zikredilen ve irat şeklinde tazminata hükmedilmesi yolundaki kararlarında, olay tarihi ile mahkemece verilecek karar tarihi arasında geçen süre için bakıcı gideri tazminat tutarının bir bütün olarak hesaplanması, bu tutarının yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesini, mahkemece verilecek karar tarihinden sonraki dönemler için yapılacak bakıcı gideri tazminatına ilişkin ödemelerin ise irat şeklinde hükmedilmesini karara bağlamıştır. Danıştay 15. Dairesi, E: 2015/4914, K: 2016/3966, T: 02/06/2016; aynı Dairenin E: 2017/583, K: 2018/2047, T: 22/02/2018; aynı Dairenin E: 2014/2482, K: 2018/6246, T: 18/09/2018. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

⁸⁵ Danıştay 15. Dairesi, E: 2015/4914, K: 2016/396, T: 02/06/2016; aynı Dairenin E: 2017/583, K: 2018/2047, T: 22/02/2018; aynı Dairenin E: 2014/2482, K: 2018/6246, T: 18/09/2018. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

irat, her yıl peşin olarak ödenecek ve ödeme zamanı da takvim yılının başı⁸⁶ olacaktır. Öte yandan, aynı kararda Danıştay, davacı tarafın herhangi bir başvurusu beklenmeksizin iradın idarece re'sen ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Yukarıda, irat şeklinde tazminatın bir mahsurunun da kişilerin her yıl ağır engellinin hayatta olduğunu belgelendirerek iradın ödenmesi için başvurusunun sebep olacağı psikolojik sarsıntıya neden olması ihtimali olduğuna yer verilmişti. Danıştay'ın iradın ödenmesi konusunda öngördüğü sistemin bu mahsuru kısmen de olsa ortadan kaldıracığı söylenebilir. Zira bu sistemde idare, herhangi bir başvuruyu beklemeksizin kişinin hayatta olup olmadığını tespit ederek ödemeyi kendiliğinden yapacaktır.

- İradın parasal değerinin muhafazası için bir yöntem benimsenmişse⁸⁷, bunun da hüküm fıkrasında açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Örneğin iradın, her sene enflasyon oranında uyarlanacağı ya da asgari ücret oranında hesaplanacağı öngörülmüş ise bunun açıkça hüküm fıkrasında yer alması gerekir. Danıştay, iradın *ilgili yıldaki brüt asgari ücret* üzerinden hesaplanarak ödenmesine karar verdiğine göre⁸⁸, yerel mahkemenin de, iradın brüt asgari ücret üzerinden hesaplanarak ödenmesini hüküm fıkrasına açıkça yazması, ilerleyen dönemde yeni uyuşmazlıklara neden olunmaması bakımından önem arz etmektedir.

- Tazminat olarak ödenen iradın sona ermesi için bir hal öngörülmüşse bunun hüküm fıkrasına yazılması gerekmektedir. Danıştay, bakıcı giderinden doğan ve irat şeklinde ödenmesine hükmedilen tazminatın ağır engelli kişinin hayatta olduğu tespit edildikçe ödenmesine karar vermiş⁸⁹ olup, ağır engelli kişinin yaşamını yitirmesi durumunda bu hükmeye göre iradın ödenmesi yeni bir karara ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden son bulacaktır. Ancak kanunda iradın sona ereceği haller açıkça düzenlenmişse⁹⁰ bunun hüküm fıkrasında tekrar edilmesi gerekmez. Öte yandan, destekten yoksun kalma tazminatının irat şeklinde

⁸⁶ "Takvim yılının başı" Ocak ayının ilk günü olduğuna göre, iradın ödeme zamanının da ilgili yılın "1 Ocak" günü olması gerekmektedir. Bu noktada, idarenin 2577 sayılı Kanununun 28'inci maddesinde öngörülen otuz günlük sürenin sonunu beklemeksizin ödeme yapması gerektiği düşünülmektedir.

⁸⁷ Bu konuya ilerleyen bölümde temas edilecektir.

⁸⁸ Danıştay 15. Dairesi, E: 2017/583, K: 2018/204, T: 22/02/2018; aynı Dairenin E: 2014/2482, K: 2018/6246, T: 18/09/2018. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

⁸⁹ Danıştay 15. Dairesi, E: 2017/583, K: 2018/2047, 22/02/2018; aynı Dairenin E: 2014/2482, K: 2018/6246, T: 18/09/2018. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

⁹⁰ Örneğin boşanmadan kaynaklı nafaka ve tazminat istemini düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 176'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında "İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır. " hükmüne yer verilmiş olup, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da ölümü halinde irat biçiminde hükmedilen tazminat kendiliğinden ortadan kalkacağından, hüküm fıkrasında bunun zikredilmesine gerek bulunmamaktadır.

hükmedilmesi halinde, bu tazminatın doğası gereği hak sahibi olan destekten yoksun kalan kişinin hayatta olması şart olup⁹¹, destekten yoksun kalanın ölümü halinde de hüküm fıkrasında herhangi bir açıklamaya yer verilmese de iradın son bulması gerekmektedir.

- Tazminatın irat şeklinde belirlenmesi halinde hüküm fıkrasında yer alacak olan faiz, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin de özellik arz eden durumları bulunmakta olup, bu konuya ayrı bir başlık altında değinilecektir.

- 6098 sayılı Kanun'un 51/2 maddesine istinaden teminatın öngörülmesi durumunda, teminatın türünün, miktarının ve hangi durumlarda teminata başvurulacağına hüküm fıkrasında açıkça zikredilmesi gerekmektedir.⁹²

3. İradın Zamanında Ödenmemesi Halinde Başvurulabilecek Yöntemler

2577 sayılı İYUK'un 28'inci maddesinde idari yargı merciilerince verilmiş olan kararlar doğrultusunda idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde 30 günü geçemeyeceği kurala bağlanmış; ayrıca tam yargı davaları sonucunda verilen kararların uygulanması ile ilgili özel hükümlere yer verilmiştir.⁹³ Gerçekten, konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren yatırılacak, en geç 30 günlük süre içinde ödeme yapılmaması halinde ise genel hükümler dairesinde infaz ve icrası için icra dairelerine başvurulabilecektir.

⁹¹ İrat şeklinde ödenmesine hükmedilen destekten yoksun kalma tazminatının mirasçılara intikal edeceğini kabul etmenin destekten yoksun kalma tazminatının öngörülüş amacına aykırı olacağı, zira ortada tazmini gerektirecek bir ihtiyacın kalmadığı ifade edilmektedir. **Gündüz/Gündüz**, s. 249.

⁹² **Nomer**, s. 209.

⁹³ 28. Madde: "1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. 2. (Değişik: 27/2012-6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur. 3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. 4. Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir... 6. Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez."

İrat şeklinde tazminata hükmedilmesi yolunda verilen mahkeme kararlarında her bir döneme ait iradın ödenme zamanının açıkça (ya da ödenme zamanını rahatlıkla tespit edebilecek şekilde dönemlerin) yazılması gerekmektedir. İdarenin zamanı gelmesine rağmen ilgili döneme ait iradı ödememesi halinde de yukarıda yer verilen usul uygulanarak ödenmeyen iradın genel hükümler dairesinde icra ve infazı sağlanabilecektir.⁹⁴ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Mahkeme kararı verildikten sonra davacı ya da vekili tarafından idareye hesap numarası bildirildikten ve idarece bu hesaba ödeme yapıldıktan sonra, idarenin her bir iradın ödeme döneminde banka hesap numarasının bildirilmesini beklemeksizin ödemeyi yapması daha uygun olacaktır. Zira Kanunun öngördüğü bildirim yükümlülüğü davacı tarafça yerine getirilmiş olup, her defasında bildirim yenilemesi kişiler için ek külfet anlamına gelecektir.

Öğretide 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinde yer alan otuz günlük sürenin mahkeme kararını uygulamak için idareye tanınmış bir süre olmadığı, idarenin gecikmeksizin kararı uygulamakla yükümlü olduğu, ancak her hal ve şartta bu sürenin otuz günü geçemeyeceği şeklinde yorumlanmaktadır.⁹⁵ Ancak, uygulamada idareler bu süreyi sonuna kadar kullanarak, genellikle sürenin son günü kararı uygulama yoluna gitmektedir. İrat şeklinde belirlenen tazminat kararının uygulanmasında da, ilgili dönemin iradının ödenme zamanı geldiğinde idarenin her defasında bu otuz günlük sürenin sonunu bekleme yoluna gitmeksizin derhal iradı ödemesi gerektiği düşünülmektedir. Bununla birlikte, yukarıda yer verilen Danıştay kararlarında⁹⁶ olduğu gibi, her bir ödeme döneminde idareye belli bazı araştırmaları yaptıktan sonra iradın idarece hesaplanarak ödenmesinin benimsendiği durumlarda idarenin bu süreden faydalanması gerekebilir. Bu ihtimalde dahi iradın en geç (kararda belirtilen ödeme zamanından başlayarak) otuz gün içinde ödenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin altıncı fıkrasında, tazminat ve vergi davalarında verilen kararın geç uygulanarak hükmedilen miktarın zamanında ödenmemesi durumuna özgü bir hüküm getirilmiş ve böyle bir durumda idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki

⁹⁴ Özel hukuk öğretisinde, iratları zamanında ödemeyen borçlu hakkında, hangi irat döneminde olursa olsun ödenmemiş iratların, zararı doğuran olayın gerçekleştiği tarihteki peşin sermaye değeri üzerinden ve bulunan toplama aynı tarihten itibaren faiz yürütülmek suretiyle takibe geçilebileceği, son aşamada da tazminatın tasfiye edilebileceği önerilmiştir. **Güleç (Uçakhan)**, s. 725.

⁹⁵ **Günday, Metin** (2000) "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu" Hukuk Kurultayı 2000-1, 11-16 Ocak 2000, Ankara Barosu Yayını, s. 354; **Güneş, Felemez** (2016) "İYUK Madde 28/4 Değişikliği: Yargı Kararlarının İdare Tarafından Uygulanmaması ve Çözüm Önerileri", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim 2016, Y:7 S:28, Ankara, s. 106-107.

⁹⁶ Danıştay 15. Dairesi E: 2017/583, K: 2018/2047, T: 22/02/2018; aynı Dairenin E: 2014/2482, K: 2018/6246, T: 18/09/2018. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faizin ödeneceği kurala bağlanmıştır. Kanımızca bu hükmün, iradın idarece zamanında ödenmemesi halinde de uygulanma imkânı bulunmaktadır. Buna göre, iradın ödenmesi için mahkemece hükmedilen zamanda ödenmemesi durumunda, belirlenen zaman ile iradın ödeme tarihi arasında geçen süre için idarece 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi hesaplanarak ödemenin yapılması gerekmektedir.

4. Faiz

Tam yargı davalarında karara bağlanan tazminatın fer'isi niteliğindeki faize davacı tarafından talep edilmesi halinde⁹⁷ (yasal faiz oranında) hükmedilmektedir. İrat şeklinde tazminata hükmedilmesi halinde faizle ilgili ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. İşleyen döneme yönelik sermaye şeklinde hükmedilen tazminatta özellik arz eden bir durum bulunmamaktadır. Ancak işleyecek ve geleceğe yönelik irat şeklinde tazminata hükmedilmesine ilişkin kısım bakımından faiz meselesi üzerinde durulmalıdır. Gerçekten, bu yöntemde iradın son bulması belirli dönemler halinde uzun yıllara varan bir süreci bulabilmekte, böylece herhangi bir döneme yönelik iradın ödenmesi olaydan ve hatta davada verilen karardan çok uzun yıllar sonraki bir döneme rastlayabilmektedir. İşte, bu halde iradın yasal faiz hesaplanmak suretiyle ödenmesine hükmedilmesi durumunda (bu arada hesaplama için başlangıç tarihi olarak olay/idareye başvuru/dava tarihi belirlendiğinde) faizin çok yüksek meblağları bulabileceği, bunun da davacının zararını karşılamaktan öte, idare aleyhine sebepsiz zenginleşme teşkil edebileceği düşünülmektedir. Bu nedenlerle, irat şeklinde karara bağlanan tazminat bakımından faize hükmedilmemesi yolu benimsenebilir. Şüphesiz, idarenin iradı geç ödemesi durumunda (yukarıda da bahsedildiği gibi) tecil faizi hesaplanacaktır. Nitekim Danıştay, bakıcı giderinden doğan tazminat davalarında, sermaye şeklinde ödenmesine hükmedilen tazminat kısmı bakımından faiz uygulanmasına karar vermişken, bunun aksine irat şeklinde belirlenen kısım bakımından ise faiz uygulanmaması yönünde karar vermiştir.⁹⁸

⁹⁷ Çağlayan, s. 823.

⁹⁸ Danıştay 15. Dairesi, E: 2017/583, K: 2018/2047, 22/02/2018; aynı Dairenin E: 2014/2482, K: 2018/6246, T: 18/09/2018. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

5. Yargılama Gideri ve Özellikle Vekâlet Ücreti

İrat şeklinde tazminata hükmedilmesi durumunda yargılama giderinin hangi tarafa yükleneceği noktasında herhangi bir özellikli durum bulunmamaktadır. Tam yargı davalarında verilen diğer kararlarda olduğu gibi bu tür kararlarda da yargılama gideri haksız çıkan taraftan alınacak ve davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri tarafların haklılık oranına göre paylaşılacaktır.⁹⁹ Bununla birlikte yargılama giderlerinden nispi karar harcı ile vekâlet ücreti hususu üzerinde durmak gerekmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 1 Sayılı Tarifede konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nispi olarak karar ve ilam harcının alınacağı hüküm altına alınmış; bunun dışında kalan davalarda ise maktu karar ve ilam harcı alınacağı kurala bağlanmıştır. Tazminatın irat şeklinde belirlenmesi durumunda harcın nasıl hesaplanacağına dair bir hükme ise yer verilmemiştir. Bununla birlikte aynı Tarifede nafaka verilmesine dair hükümlerde bir senelik nafaka bedeli üzerinden nispi karar ve ilam harcı alınacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlerden hareketle, irat şeklinde tazminata hükmedilmesi durumunda ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir: Şayet mahkeme tarafından iradın miktarı belirtilmeyip, zamanı geldiğinde idarece hesaplanarak ödenmesine karar verilmişse, böyle bir durumda herhangi bir miktara hükmedilmediğinden (bu kısma ilişkin olarak)¹⁰⁰ maktu karar ve ilam harcına hükmedilmesinin daha doğru olacağı düşünülmektedir. Buna karşılık, iradın mahkemece hesaplanarak ve dönemleri (aylık, yıllık vs.) de belirlenmek suretiyle ödenmesine hükmedilmesi durumunda ise, nafakaya ilişkin davalarda olduğu gibi bir periyodun (duruma göre yıllık ya da aylık olacaktır) karşılığı olan iradın miktarı üzerinden hesaplanacak nispi karar ve ilam harcının alınması gerektiği söylenebilir.¹⁰¹¹⁰²

⁹⁹ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinin yollamada bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesi: "(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. (2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır."

¹⁰⁰ Aynı kararda, geçmişe dönük olarak bakıcı giderine veya bir başka maddi tazminata yahut manevi tazminata hükmedilmesi durumunda ise bu miktar üzerinden nispi karar ve ilam harcı alınacaktır.

¹⁰¹ Her durumda, Anayasanın 73/3'üncü maddesinde emredici şekilde düzenlenen "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." hükmüne istinaden kanunda açıkça hüküm altına alındığından daha fazla bir miktar harca kıyasen hükmedilmesinden kaçınılmalıdır.

¹⁰² 100 nolu dipnotta yapılan açıklamalar bu kısım açısından da geçerli olup, hükümde aynı zamanda sermaye şeklinde bir tazminata hükmedildiği bir kısım var ise, hükmedilecek karar ve ilam harcının bu tazminat

İrat şeklinde tazminat belirlenmesi durumunda vekâlet ücretinin nasıl hükmedileceği de önem arz etmektedir. Danıştay, irat şeklinde tazminata hükmettiği kararlarda vekâlet ücreti bakımından ikili bir ayırım yapmıştır: Buna göre, olay tarihi ile mahkemece verilecek karar tarihi arasında geçen süre için sermaye şeklinde hükmedilecek bakıcı gideri tazminat tutarına yönelik kısım açısından nisbi vekâlet ücretine hükmedilmesi; mahkemece verilecek karar tarihinden sonraki dönemler için yapılacak olan ve irat şeklinde ödenmesine hükmedilen bakıcı gideri tazminatına yönelik kısım açısından ise maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi usulü benimsenmiştir.

B. TAZMİNATIN BELİRLENMESİ BAKIMINDAN ÖZELLİKLİ DURUMLAR

1. İradın (Tazminatın) Miktarının Belirlenmesi

Tazminatın irat şeklinde belirlenmesi durumunda mahkeme, öncelikle iradın zarar görene ödenme dönemlerini tespit edecek, ardından her bir ödeme döneminde hangi miktarda iradın ödeneceğine hükmedecektir. Tazminat, kişinin uğradığı zararın karşılığı olduğuna göre, zararın miktarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bazı zarar unsurları bakımından, miktarın tespiti kolayca mümkün olmayıp, birtakım teknik hesaplamaları gerektirmektedir.¹⁰³ Bu nedenle uygulamada mahkemeler, özellikle işgücü kaybından, destekten yoksun kalmadan ve bakıcı gideri/bakım ücretinden doğan zarar miktarının tayin ve tespitinde bilirkişiden faydalanmaktadır.¹⁰⁴ Bu tür zarar unsurlarından doğan tazminat davalarında sermaye şeklinde tazminata hükmedilmesi yerleşik uygulama olduğundan, belli kriterler üzerinden topluca tazminatın belirlenmesi ve bu miktar üzerinden peşin sermaye indirimi ve olay nedeniyle elde edilen yararlar için indirim yapıldıktan sonra ödenecek tazminatın tespit edilmesine yönelik yöntem ve kurallar bakımından da uygulama hemen hemen yerleşmiştir. Ancak, tazminatın irat şeklinde hükmedilmesi durumunda nasıl bir hesaplama yapılarak ödenecek iradın tespit edileceği hususunda yerleşik bir uygulama bulunmamaktadır. Bununla birlikte, anılan tazminat unsurları bakımından tazminata irat şeklinde hükmedilmesi halinde, iradın miktarının tespiti için, bu tazminatların sermaye şeklinde hükmedildiği zaman yapılan hesaplama

miktarı üzerinden nispi olarak alınmasının daha doğru olacağı düşünülmektedir.

¹⁰³ Zabunoğlu, s. 446.

¹⁰⁴ Güran, s. 162.

sırasında izlenen yöntem ve kurullarla tazminatın bu kez belirli dönemlerle irat halinde belirlenmesi ve topluca ve peşin ödeme yapılmadığı için de sermaye şeklinde tazminat uygulamasında yerleşik olan peşin sermaye indirimi¹⁰⁵ yapılmaması yolunda bir uygulamanın seçilebileceği düşünülmektedir. Netice itibarıyla destekten yoksun kalma tazminatında, destek ölmeseydi destek olduğu kişi ya da kişilere yapacağı (aylık, yıllık) yardım miktarı¹⁰⁶; bedensel zararlardan (özellikle işgücü kaybından doğan) tazminatta kişinin bedensel zarara uğraması sebebiyle (aylık, yıllık) gelirinde meydana gelen azalma miktarı; şayet kişinin bakıma muhtaç olacak seviyede ağır engelli hale gelmesi durumunda ise anılan dönemlerde engellinin bakımı için yapılacak masraflar iradın miktarını teşkil edecektir.¹⁰⁷

Danıştay, bakıcı giderinden doğan tazminat isteminde iradın hangi esaslar üzerinden belirleneceğini açıkça hüküm altına alarak, bakıcı giderinden doğan tazminatın yıllık irat şeklinde ve ilgili yıldaki brüt asgari ücret üzerinden hesaplanacağına karar vermiştir.¹⁰⁸

2. Manevi Tazminata İrat Şeklinde Hükmedilmesi

Manevi tazminat, kişinin kişilik haklarında meydana gelen eksilmenin, duyduğu acı, elem, ızdırap gibi manevi zararının telafi edilmesi yoludur. Manevi tazminat, esasında bir tatmin aracı olup, manevi zararın başka yollarla giderilememesi nedeniyle yargı mercileri tarafından parasal olarak belirlenmektedir. Manevi tazminat ile, kişiye bir miktar para ödemesi yapılarak, kişilik haklarında meydana gelen ve çektiği acı, elem, ızdırap duygularının azalması, kısmen de olsa tatmin olması sağlanmaktadır.¹⁰⁹

Manevi tazminat, maddi tazminatın aksine bir tazmin aracı olmaktan ziyade manevi tatmin aracı olduğundan bu tazminatın irat şeklinde hükmedilemeyeceği düşünülmektedir. Öncelikle, irat şeklinde hükmedilmesi

¹⁰⁵ Peşin sermaye indirimi olarak adlandırılan bu indirimde, zarar görenin tazminatın tamamına bir seferde ve peşin olarak ulaşması ve bu sermayenin ilerleyen süreçte değerlendirilecek olması nedeniyle gerçek zarardan daha yüksek bir meblağa ulaşacağı düşüncesinden hareketle, tazminatın hesaplanması sırasında bulunan miktardan yapılacak belli oranda indirimdir. **Nomer**, s. 205; **Gürsoy**, s. 179; **Karahasan** (2001), s. 342, **Oğuzman/Öz**, s. 111.

¹⁰⁶ **Karahasan** (2001), s. 341.

¹⁰⁷ **Nomer**, s. 204.

¹⁰⁸ Danıştay 15. Dairesi, E: 2015/4914, K: 2016/3966, T: 02/06/2016; aynı Dairenin E: 2017/583, K: 2018/2047, T: 22/02/2018; aynı Dairenin E: 2014/2482, K: 2018/6246, T: 18/09/2018. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

¹⁰⁹ **Kılıçoğlu, Ahmet M.** (1984) "Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği", Ankara Barosu Dergisi, Y: 1984, S:1, s. 21.

Akyılmaz, s.174; **Eroğlu Durkal, Müzeyyen** (2017) "Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat", TBB Dergisi, Y: 2017, S: 131, s. 182.

durumunda manevi zarara uğramış kişilerin iradın her ödenme zamanında psikolojik olarak tekrar yıpranma ihtimali yüksek olacaktır. Ayrıca, aslolan manevi olarak acı, elem, ızdırap çekmiş ve ruhsal çöküntüye uğramış kişinin belli bir miktar paranın ödenmesine hükmedilerek tatmin edilmesi olduğuna göre, tazminatın miktarının bu tatmini sağlayacak düzeyde olması gerektiğinden, manevi tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesi daha uygun olacaktır.¹¹⁰

Nitekim kıyasen uygulanması mümkün bulunan ve boşanma sebebiyle istenen tazminatı ve nafakayı düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 176'ncı maddesinde *manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemeyeceği* açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

3. Tazminattan İndirim Yapılması Meselesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinde bazı şartlarda tazminattan indirim yapılabileceği hüküm altına alınmıştır¹¹¹ olup, bunun yanında öğreti ve uygulamada da bazı hallerde tazminattan indirim yoluna gidilmektedir.¹¹² Bu konuda 6098 sayılı TBK'nın 55'inci maddesi ise sınırlayıcı bir hükmü düzenlemiştir: "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. *Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.*"¹¹³ Kanun hükmünde, hesaplanan tazminatın miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılıp azaltılamayacağı açıkça düzenlenerek, uygulamada hesaplanan tazminatın miktar itibariyle çokluğundan bahisle yapılmakta olan hakkaniyet indirimini yasaklamıştır.¹¹⁴

¹¹⁰ Şahin, s. 150.

¹¹¹ Madde 52: "*Zarar gören, zararı doğuran file razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hakim, tazminatı indirebilir.*"

¹¹² Güran, s. 165.

¹¹³ Maddenin ikinci fıkrasında ise "*Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlarla ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.*" hükmü kurala bağlandığından, tazminattan indirim meselesi hakkında bu Kanunun öngördüğü hükümler uygulanacaktır.

¹¹⁴ Madde gerekçesinde "*Bu Maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen artırma veya azaltma yasağı, sorumluluk hukukunun öngördüğü hesaplama yöntemiyle ortaya çıkan miktarla ilgilidir. Başka deyimle yöntemine göre belirlenen tazminatın çok az çıkması halinde artırılması, çok yüksek çıkması halinde azaltılması, hakim bu yolla belirlenen miktara müdahale yetkisinin bulunmadığı vurgulanmaktadır... Düzenleme ile amaçlanan husus, yöntemince belirlenen tazminatın miktarı esas alınarak, azlığı yahut çokluğuna dayalı bir takdir hakkının bulunmadığı hususudur. Önergenin gerekçesinde vurgulandığı üzere yasa, yüksek bir miktar içermesi halinde tazminattan indirimi, borçluyu aşırı ekonomik zorluğa düşürmüş olması ile sınırlamıştır. Bu halde dahi borçlunun kusurunun hafif olması ve hakkaniyetin indirimi gerekli*

Uygulamada, tam yargı davalarında tazminattan hakkaniyet düşüncesi ile ya da Türk Borçlar Kanunu'nun öngördüğü indirim kurallarının dışında bir başka sebeple indirime gidilmesi yolunda kararlara çok sık rastlanmamakla birlikte¹¹⁵, sınırlı da olsa bazı davalarda "hakkaniyet düşüncesi ile" tazminattan indirime gidildiği gözlenmektedir.¹¹⁶

Tazminattan indirim meselesi hakkında genel bilgiler verildikten sonra, acaba irat şeklinde tazminattan (şartların oluşması nedeniyle) indirim yapılmasına karar verildiğinde uygulama nasıl yapılacaktır? Hemen ifade etmek gerekirse, geçmişe yönelik (işlemiş dönem) zararının tazmini sermaye şeklinde hükmedileceğinden, hesaplanan toplam miktardan indirim oranı düşüldükten sonra kalan miktar tazminat olarak belirlenecek olup, bu kısım yönünden herhangi bir özellikli durum meydana gelmeyecektir.

Ancak, irat şeklinde ödenmesine hükmedilen ve geleceğe (işleyecek döneme) yönelik tazminattan indirim yapılmasına karar verilmesi halinde, bunun uygulanmasının özellik arz ettiği söylenebilir. Mahkemenin tazminatı gelecek dönemler yönünden de miktar itibarıyla hesaplayarak hükmettiği hallerde, indirimin de bu miktar üzerinden yapılması gerekmektedir. Danıştay, bakıcı giderinden belli oranda indirim yapılması gerektiğine karar verdiği bir kararında, indirimin bu yöntemle yapılması gerektiğine hükmetmiştir: "*Bunun yanında dava konusu olayda, davacının maruz kaldığı özürlü durumuna binaen bakımını üstlenen annesine davacının bakım hizmetinin devamı süresince aylık bağlanmış olması, yine bakıma muhtaç davacının bakımı için her koşulda kendi gelirlerinden bir miktar pay ayırması gerekeceği ve bu konuda aile içi dayanışma kapsamında diğer aile fertlerinin yardımından da doğal olarak yararlanacağı hususları gözetildiğinde, hesaplanacak bakıcı giderine ilişkin tazminattan hakkaniyet gereği %50 oranında indirim yapılarak hüküm kurulması hukuka uygun olacaktır. Bu durumda gerek olay tarihi olan 02.01.2009 ile davacının evde bakımı nedeniyle annesine aylık bağlandığı 01.07.2010 tarihleri arasındaki dönem, gerekse 01.07.2010 tarihinden*

kılması kurucu unsurdur..." Gereke için bkz. Türk Borçlar Kanunu (2012) (Hazırlayan: **Mutlu DİNÇ**), Ankara, Seçkin, s. 106.

¹¹⁵ %100 engelli hale gelen çocuğa aile içinde bakılacağından hareketle bilirkişi tarafından hesaplanan bakıcı giderinden taktiren %25 oranında indirim yapan yerel mahkeme kararını Danıştay, davacı küçüğün salt aile birliği içinde bakılacağından bahisle bir miktar taktiri indirim yapılmasında da hakkaniyete uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Danıştay 15. Dairesi, E:2016/6478, K:2017/1130, T: 13/03/2017. Öte yandan Danıştay, engelli aylığı ve evde bakım ücreti ödemelerinin zarardan indirilmesi durumunda bu durumun kusurlu sorumluluğu bulunan davalı idarenin ödüllendirilmesi anlamına geleceği kanaatiyle, engelli aylığı ve evde bakım ücretinin ortaya çıkan maddi zarardan indirilmesine olanak bulunmadığına karar vermiştir. Danıştay 15. Dairesi, E: 2015/7589, K: 2016/2661, T: 18/04/2016. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 07/11/2018.

¹¹⁶ Danıştay 15. Dairesi, E: 2016/10346, K: 2017/4239, T: 22/06/2017. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

sonraki dönem bakımından, yukarıda belirtilen kriterler dikkate alınarak bakıcı giderlerine ilişkin tazminatın yeniden dönemsel olarak hesaplatılması, belirlenen tazminat miktarından ise yukarıda izah edildiği üzere %50 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak hüküm kurulması gerekmektedir."¹¹⁷

Mahkemece iradın miktar olarak belirtilmeyip, yukarıda örneği verildiği üzere, enflasyon oranı ya da asgari ücret gibi belli endekslere bağlandığı ve idarece iradın her ödeme döneminde bu endekslere göre hesaplanarak ödenmesine karar verildiği durumlarda¹¹⁸ ise, kararda, idarece hesabın yapıldığı esnada indirimin nasıl ve hangi oranda yapılacağına açıkça yer verilmesi, ilerleyen süreçte yeni uyuşmazlıklara sebep olunmaması bakımından önem arz etmektedir.

4. Hükmedilen İradın Zamanla Değerini Kaybetme İhtimali

İrat şeklinde tazminat belirlenmesi yönteminde en büyük risk, parada meydana gelen değişimler nedeniyle belirlenen iradın değerini kaybederek sembolik ve gülünç¹¹⁹ bir miktar haline gelme ihtimalidir.¹²⁰ Tam yargı davalarında tazminat hesabı, bilirkişiden de faydalanarak belli ölçütler dâhilinde ve para olarak yapılmaktadır. Ancak paranın bu hesap tarihindeki değeri ile örneğin beş yıl sonraki değeri aynı olmayabilir. Ülke ekonomisinde yaşanabilecek devalüasyon gibi ani ya da enflasyon¹²¹ gibi zamana yayılan değişimler sonucunda paranın değerini yitirmesi durumunda nasıl bir yöntem izlenmelidir.¹²² İyimaya'nın ifade ettiği şekliyle "*Hüküm gününde bir kat elbise alabilecek bir iradın sözgelimi beş yıl sonra ancak bir kilo fasülye alabilmesi gerçeği nasıl bir çözüme bağlanacaktır.*"¹²³ Hiç şüphesiz böyle bir durumda zarar gören kişinin uğradığı zararının tam olarak karşılandığından söz edilemeyecektir.¹²⁴

Bu riskin bertaraf edilebilmesi için çeşitli çözüm önerileri getirilmektedir:

a. Endekslleme: Gözler, Fransız Danıştayının vermiş olduğu bir kararı da örnek göstermek suretiyle irat şeklinde hükmedilen tazminatın çeşitli endekslere bağlanabileceği, endekste yükselme oldukça iratta da yükselme

¹¹⁷ Danıştay 15. Dairesi, E: 2016/10346, K: 2017/4239, T: 22/06/2017. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

¹¹⁸ Danıştay 15. Dairesi, E: 2017/583, K: 2018/2047, T: 22/02/2018; aynı Daire E: 2014/2482, K: 2018/6246, T: 18/09/2018. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

¹¹⁹ Gürsoy, s. 178.

¹²⁰ Tekinay, s. 471; Güran, s. 168.

¹²¹ Enflasyon olgusunun tazmin borcu üzerindeki etkileri ve çözüm önerisi için bkz. Ünlüçay, s. 3-10.

¹²² Tekinay, Kanunun, tazminatın türünü ve kapsamını belirleme konusunda hakime geniş takdir yetkisi verdiği için hareketle, hakkaniyetin gerektirdiği özel tedbirleri almak hususunda hakimin bu yetkilerden yararlanmaması için sebebin bulunmadığı görüşündedir. Tekinay, s. 471.

¹²³ İyimaya, s. 380.

¹²⁴ Akyılmaz, s. 166; Ünlüçay, s. 9.

olacağından, böylece iradın değerinin korunmuş olacağını ileri sürmektedir.¹²⁵ Örnek olarak, tazminatın her yıl devletin ilgili kuruluşu tarafından belirlenen enflasyon oranında artırılması, memur maaşlarına uygulanan katsayı ya da asgari ücrete bağlanarak değerinin korunması gösterilebilir.¹²⁶ Nitekim Danıştay, iradın değerinin korunması adına tazminatın her bir ödeme yılında ilgili yılın brüt asgari ücreti üzerinden hesaplanmasına karar vermiştir.¹²⁷ Öte yandan, iradın altın fiyatlarına endekslenmesi suretiyle, altın fiyatlarında yaşanan değişimin de iradın parasal değerine yansıtılarak iradın değersizleşme riskinin bertaraf edilebileceği ileri sürülmektedir.¹²⁸

b. Değişiklik Davası: Hukukumuzda, kural olarak kesin hüküm halini almış yargısal kararlar değiştirilemez. Kanunda kesin hükmün tanımı yapılmamış olup, bir mahkeme kararının kesin hüküm haline gelebilmesinin şartları ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303'üncü maddesinde kurala bağlanmıştır. Buna göre "*Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş¹²⁹ olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.*" Belirtilen bu şartların gerçekleşmesi halinde, tarafları ile dava konusu aynı olan bir davanın aynı dava sebebine dayanılarak tekrar açılmayacağı açık olup¹³⁰, açılırsa mahkemenin kesin hüküm nedeniyle esasa girmeksizin davayı reddetmesi gerekmektedir.¹³¹ Kural bu olmakla birlikte, kesin hükmün iki halde sona erebileceği ve tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davanın tekrar açılabilmesi, bu iki halden birinin yargılamanın yenilenmesi yolu, diğerinin de değişiklik davası¹³² yolu olduğu

¹²⁵ **Gözler**, s. 1400; Aynı yönde **Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel** (2018) İdare Hukukuna Giriş, 24. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, s. 372; Benzer yönde **Çağlayan** (2007), s. 243; Güran da, iradın belli katsayılara bağlanmasının tazminatın değerinin sürekli olarak korunmasını sağlayacak bir yöntem olabileceğine işaret etmiştir. **Güran**, s. 168-169; Buna karşılık **Güleç (Uçakhan)**, iradın her yıl belli bir esasa göre artırılması yönteminde tazminat yükümlüsü için bu durumun çekilmez bir hale dönüşeceğini savunmuştur. **Güleç (Uçakhan)**, s. 435.

¹²⁶ **Gözler** (2009), s. 1401. Aynı yönde bir diğer görüş için bkz. **İyimaya**, s. 40.

¹²⁷ "*Mahkemece verilecek karar tarihinden sonraki dönemler için yapılacak bakıcı gideri tazminatına ilişkin ödemelerin, davalı idarece re'sen ağır engelli kişinin yaşadığı tespit edilmek ve ilgili yıldaki brüt asgari ücret üzerinden hesaplanmak suretiyle her takvim yılının başında peşin olarak yapılmasına karar verilmesi ... gerekmektedir.*" Danıştay 15. Dairesi, E: 2014/2482, K: 2018/6246, T: 18/09/2018. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23/10/2018.

¹²⁸ **Tekinay**, s. 471; **İyimaya**, s. 39.

¹²⁹ Şekli anlamda kesin hüküm, mahkeme kararına karşı artık olağan kanun yollarının kalmaması olarak tarif edilebilir. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 716.

¹³⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 718.

¹³¹ **Çağlayan, Ramazan** (1999) "İdari Yargıda Kesin Hüküm", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C: III, S: 1, s.317; **Sezer/Bulut**, s. 236.

¹³² Öğretide değişiklik davası şöyle tarif edilmiştir: "*Bazı hallerde, hüküm verildikten sonra, hükmün verildiği sırada ona esas teşkil etmiş olan şartlar değişebilir. Bu değişiklik, önceki şartlara verilmiş olan hükmün de*

belirtilmiştir.¹³³ Değişiklik davasının, ancak kanunun açıkça öngördüğü durumlarda açılabilmesi kabul edilmektedir.¹³⁴ Örneğin boşanma sebebiyle istenen maddi tazminatın ve nafakanın ödenme biçimini hükme bağlayan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 176'ncı maddesinde "*Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir. Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez. İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır. Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir. Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.*" irat biçiminde ödenen tazminat ve nafakanın "tarafların mali durumlarının değişmesi" ya da "hakkaniyetin gerektirdiği" hallerinde artırmak ya da azaltmak suretiyle değiştirilebileceğini açıkça düzenlemiştir. Keza, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Tazminat hükmünün değiştirilmesi" başlıklı 75'inci maddesinde "Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir." hükmü kurala bağlanarak, bedensel zararın kapsamının hüküm tarihi itibarıyla tam olarak belirlenemediği hallerle sınırlı olmak üzere tazminat hükmünün değiştirilebileceği düzenlenmiştir.¹³⁵

Öğretide, değişiklik davası imkânının kanunda özel olarak düzenlenmesi durumunda kullanılabilmesi, irat şeklinde tazminatın da kanunda özel olarak düzenlendiği, bu özel düzenlemenin değişiklik davası imkânını da içerdiğinden hareketle, irat şeklinde belirlenen tazminatta iradın para değerindeki değişmeye uyarlanmasının değişiklik davası yoluyla sağlanabileceği ileri sürülmüştür.¹³⁶

değişmesini zorunlu kılabilir. İşte bu gibi hallerde, maddi anlamda kesin hüküm gücünü kazanmış olan bir hüküm, tekrar gözden geçirilebilmekte ve hükmün yeni şartlara göre değiştirilebilmesi sağlanabilmektedir. Buna değişiklik davası denir." **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 738.

¹³³ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 738.

¹³⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 738.

¹³⁵ Gürsoy, bedensel zararlar için öngörülen bu hükmün destek yoksun kalma tazminatı bakımından da geçerli olması gerektiğini, özellikle irat şeklinde hükmedilen destekten yoksun kalma tazminatı bakımından (açık bir hüküm bulunmamasına rağmen) ilerde meydana gelebilecek gelişmeler nedeniyle hakime kararını değiştirme imkanı verilmesinin daha uygun olacağı görüşündedir. **Gürsoy**, s. 144.

¹³⁶ **Güran**, s.169; **İyimaya**, s. 41-42. Bununla birlikte İyimaya, değişen her koşulda (örneğin tazminata esas

Ancak aksi yönde diğer bir görüşe göre ise, kesin hüküm ilkesi uyarınca kesinleşen mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğu ve değiştirilemeyeceği, aynı konuda ikinci bir dava açılmayacağı¹³⁷ belirtilerek mahkemenin hükmettiği irat şeklindeki tazminatın artırılması istemiyle ikinci bir dava açma imkânının bulunmadığı, diğer bir ifadeyle, iradın ekonomik değerini kaybetmesi halinde ikinci bir dava ile iradın güncelleştirilmesinin talep edilemeyeceği ileri sürülmektedir.¹³⁸ Danıştay da açılacak ikinci bir dava ile tazminatın artırılmayacağına karar vermiştir.¹³⁹ Bununla birlikte, eski tarihli bir kararında AYİM, açılan ikinci bir davada tazminatın artırılmasına hükmettiği gibi irat şeklinde hükmedilen tazminatı sermaye şeklinde tazminata dönüştürmüştür.¹⁴⁰

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yargılamanın yenilenmesi müessesesi dışında, kesin hüküm halini almış mahkeme kararının değiştirilmesi gibi bir imkâna yer verilmemiştir. Kanunun 31'inci maddesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılan hususlar arasında yer almayıp, esasen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da açık bir hüküm bulunmadığından, kesin hüküm halini almış ve 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesi uyarınca

gelirdeki artış-azalış gibi) iradın değiştirilmesi için değişiklik davası açılmayacağı, bu koşulların kesin hüküm kuralından faydalanacağı, değişiklik davasının yalnızca iradın ekonomik değerindeki değişime uyarlanması için söz konusu olabileceğini vurgulamıştır. **İyimaya**, s. 42; Bir diğer görüşe göre, irat şeklinde tazminata hükmedilen hüküm fıkrasında koşulların değişmesi halinde tazminat miktarının yeniden belirlenebileceği hususuna yer verilmesi ya da tazminatın mahkemenin belirleyeceği belirli dönemlerde yeniden gözden geçirileceğine ilişkin hükme yer verilmesi halinde ikinci bir dava açılabilirliği ileri sürülmüştür. **Yumuk, Hamit** (2005) "İdari Yargıda Tazminat Davası" (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 246; Öte yandan, Eren, Alman Hukukunda zarar görenin, lehine irat şeklinde tazminata hükmedilmiş ve kesinleşmiş olsa dahi, önemli bir sebebin bulunması halinde tazminatın sermaye şeklinde tazminata çevrilmesini talep etme imkânının bulunduğunu not etmektedir. **Eren** (1972), s. 169.

¹³⁷ **Güleç (Uçakhan)**, s. 435.

¹³⁸ **Gözler** (2009), s. 1401; Bir diğer görüşe göre de, hukukumuzda iradın değişen şartlara uyarlanması imkânının bulunmadığı savunulmaktadır. **Nomer**, s. 211.

¹³⁹ "Dava; gözlerini kaybetmesi nedeniyle uğradığı zararı karşılamak üzere davacıya Danıştay 12. dairesince 4.4. 1972 gün ve E: 1970/ 2007, K: 1972 / 1037 sayılı kararına göre verilen yıllık 12.000 lira şeklindeki maddi tazminat miktarının yıllık 60.000 liraya çıkarılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin bakanlık işleminin istemiyle açılmıştır. Karardan sonraki olumsuz ekonomik olguların, özellikle yıllık irat biçimindeki ödemelere etkileri olabilir. Ancak hal geleceğe yönelik bir değerlendirmeye dayalı karardaki tazminat ve yıllık irat tutarının yeni bir dava üzerine değiştirilmesini ve davacıya farklı bir ödeme yapılmasını gerektirmez. Kesin hüküm ilkesi ve karara hâkim olan bu espri içinde davalı idarenin yıllık irat tutarını arttırmaması yolundaki işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir" Danıştay 12. Dairesi, E: 1977/241, K: 1978/1212, T: 15/05/1978. Aktaran: **Gözler** (2009), s. 1401.

¹⁴⁰ AYİM bu kararında, kesin hüküm, taleple bağıllık gibi usul ilkelerini öğretilen yer verilen görüşleri de dikkate alarak tartışmış, irat şeklinde tazminata hükmedilmesinin yarar ve sakıncalarına değinmiş, özellikle olayda hükmedilen iradın zamanla değerini yitirdiğini vurguladıktan sonra Anayasada yer alan "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." temel ilkesi doğrultusunda idarenin zararını tam olarak tazmin etmesi gerektiğini belirterek biraz önce anılan usul ilkelerini de aşmak suretiyle kararını gerekçelendirmiştir. AYİM 2. Dairesi E: 1991/74, K: 1992/913, T: 20/12/1992. (Kararın tam metnini), aktaran: **Armağan, Tuncay** (1997) İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara, Seçkin, s. 322-331. Bu kararın kesin hüküm ilkesini ihlal ettiği yolundaki eleştirisi için bkz. **Gözler** (2009), s. 1401-1402.

bağlayıcı ve uygulanması gerekli mahkeme kararının değişiklik davası yoluyla değiştirilemeyeceği düşünülmektedir. Bu durum, iptal davaları sonucunda verilen mahkeme kararlarında olduğu gibi, konumuzu teşkil eden tam yargı davaları sonucunda verilen kararlar bakımından da geçerli olacaktır.

5. Teminat (Türk Borçlar Kanunu md. 51/2)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 51/2'nci maddesinde "Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür." hükmü kurala bağlanmış olup, mahkemece irat biçiminde tazminata hükmedilmesi halinde bir miktar teminatın da belirlenmesi hükmün gereğidir.¹⁴¹ Teminat (güvence), tazminat borçlusunun ilerde borç ödemekten aciz hale düşmesi gibi durumlar nedeniyle zarar gören kişinin alacağını elde etmesinin tehlikeye düşmesi ihtimalinin sebep olacağı mahsurlardan korumak amacıyla taşımaktadır.¹⁴² Teminatın (güvencenin) ne tür unsurlardan oluşacağı konusunda sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından, bir miktar paranın bankada depo edilmesi, banka teminat mektubu temini gibi yollar seçilebileceği gibi ipotek¹⁴³, taşınır rehni gibi yolların da seçilebileceği düşünülmektedir.¹⁴⁴ Teminatın miktarı konusunda Kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, hükmedilecek iradın toplam sermaye değerine eş bir miktarın teminat olarak belirlenmesi¹⁴⁵ amaca uygun düşecektir. Önemli olan husus, zarar görenin tazminat alacağını koruyacak miktarda bir teminatın sağlanmasıdır.

Tam yargı davalarında tazminat yükümlüsü konumunda olan taraf davalı idareler olduğuna göre, acaba irat şeklinde tazminata hükmedilmesi halinde Devlet ya da diğer kamu tüzel kişilerinden teminat istenebilir mi? Kanunda Devlet ya da diğer kamu tüzel kişilerini teminat göstermekten muaf kılan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle idarelerin de teminat göstermesine karar verilebilir. Ancak öğretilerde kamu kuruluşlarından iradı ya da sermaye şeklinde tazminata döndürülmüş tazminatı tahsil edilememe gibi bir durum söz konusu olmayacağından, idarelerden teminat istenemeyeceği görüşü savunulmaktadır.¹⁴⁶ Bir diğer görüşe göre ise, tazminat yükümlüsünün kamu kuruluşu olması halinde teminat gösterme şartından vazgeçilebilecekken¹⁴⁷, bununla birlikte özel hukuk hükümlerine tabi kamu kuruluşlarının ise teminat göstermesi gerekmektedir.¹⁴⁸

¹⁴¹ Çalı, s. 38.

¹⁴² Tekinay, s. 470; Nomer, s. 208; Oğuzman/Öz, s. 111.

¹⁴³ İyimaya, s. 36.

¹⁴⁴ Tekinay, s. 470; Nomer, s. 209; Karahasan (2001), s. 342.

¹⁴⁵ Nomer, s. 209.

¹⁴⁶ İyimaya, s. 36-37.

¹⁴⁷ Tekinay, s. 470.

¹⁴⁸ Nomer, s. 209.

Danıştay, irat şeklinde tazminata hükmedilmesi yolunda vermiş olduğu kararlarda idareyi teminat göstermekle yükümlü tutmamıştır.¹⁴⁹ Yargıtay ise, yasa koyucunun idareleri teminattan bağımsız tuttuğu durumları açıkça düzenlediğinden hareketle idarelerin de teminat göstermekle yükümlü olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁰

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nda tazminatın ödenme şeklini belirlemenin hâkimin yetkisi dâhilinde olduğu hükme bağlanmış olmakla birlikte uygulama tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesi yönünde yerleşmiş, tazminatın irat şeklinde belirlenmesi yöntemi ise birkaç örnekle sınırlı kalmıştır. Bu durum öğretinin bu alana yoğunlaşmasını da engellemiş ve öğretide bu konu üzerinde (sınırlı birkaç örnek dışında) durulmamıştır.

Mevcut uygulama uzun yıllar bu şekilde devam ederken, Danıştay bakım ücretinden doğan maddi tazminat istemlerinde tazminatın sermaye şeklinde değil, irat şeklinde dönemsel olarak belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Verilen bu kararın istikrar kazandığı da gözetildiğinde, ilerleyen dönemde idari yargı uygulamasının (en azından anılan tazminat unsuru bakımından) bu konu üzerine eğileceği anlaşılmış olup, bu meselenin akademik yönden de değerlendirilmesi gereği ortaya çıkmıştır.

Tazminatın irat şeklinde belirlenmesinin hakkaniyete uygun düşüp düşmeyeceği hususunda öğretide birlik oluşmuş değildir. Kimi müellifler tazminatın irat şeklinde belirlenmesinin davanın her iki tarafı için daha hakkaniyetli sonuçlar doğuracağı görüşünde iken, kimi müellifler ise tazminatın sermaye şeklinde belirlenmesi gerektiği düşüncesindedir.

Tazminatın irat şeklinde belirlenmesi hususunda üzerinde durulması gereken önemli husus, iradın para değerinde meydana gelen düşüslere karşı korunması olmalıdır. Zira herhangi bir şekilde (özellikle enflasyon nedeniyle) parada meydana gelen değer kaybına karşı korunmayan iradın zamanla anlamsız meblağ haline geleceği hem öğretide ileri sürülmüş, hem de uygulamada karşılaşılan örneklerde gözlenmiştir. Ülkemizde kesinleşen mahkeme kararlarının ekonomik koşullara uyarlanması yolu da bulunmadığına göre, tazminatın irat şeklinde belirlenmesi durumunda iradın ekonomik değerini koruyacak önlemlerin mutlaka alınması gerekmektedir.

Pozitif düzenlemeler bakımından olmasa da uygulama bakımından

¹⁴⁹ Danıştay 15. Dairesi, E: 2015/4914, K: 2016/3966, T: 02/06/2016. UYAP Bilişim Sistemi, s.e.t. 23.10.2018.

¹⁵⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20217/7043-E/K, T: 20/03/1972, aktaran İyimaya, s. 33'te yer alan 33 nolu dipnot.

tazminatın irat şeklinde belirlenmesi hukukumuza yabancıdır. Bugüne değin tam yargı davalarında tazminatın sermaye şeklinde hükmedilmesi yönündeki uygulama yerleşmiş olup, irat şeklinde tazminata hükmedilmesine yönelik yerleşmiş bir uygulama bulunmamaktadır. Yerleşik uygulama bulunmayışı tam yargı davalarının tarafları açısından haksız sonuçların doğmasına neden olabilir. Haksız sonuç doğmasının engellenmesi ise irat şeklinde tazminat belirlenirken bazı kurallara uyulması ile mümkündür. İlerleyen dönemde bu hususta uygulamada meydana gelebilecek tereddütlerin giderilebilmesi maksadıyla çalışmada tam yargı davalarında dikkat edilmesi gereken hususlara değinilmiştir.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar** (1998) “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:6, S:1-2, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, s. 165-219.
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat//Kaya, Cemil** (2018) Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi.
- Armağan, Tuncay** (1997) İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Atay, Ender Ethem** (2012) İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Atay, Ender Ethem/Odabaşı, Hasan** (2010) Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Bardakçı, Mehmet Akif** (2013) “İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu” (Doktora), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çağlayan, Ramazan** (1999) “İdari Yargıda Kesin Hüküm”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C:III, S:1, Erzincan, s. 123-141.
- Çağlayan, Ramazan** (2007) Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ankara, Asil Yayın.
- Çağlayan, Ramazan** (2016) İdare Hukuku Dersleri, 4.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Çalı, Murtaza** (1968) Haksız Fiilden Doğan Tazminat, Ankara, Gürsoy Basımevi.
- Duran, Lütfi** (1974) Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara, Sevinç Matbaası.
- Düren, Akın** (1979) İdare Hukuku Dersleri, Ankara, Sevinç Matbaası.
- Eren, Fikret** (1972) “Destekten Yoksun Kalma ve Vücut Bütünlüğünün İhlali Hallerinde Ödenecek Tazminatın Şekli”, Prof. Dr. H.C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara, s. 167-178.
- Eren, Fikret** (2008) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, Beta.
- Eroğlu Durkal, Müzeyyen** (2017) “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, TBB Dergisi, Y:2017, S:131, s. 179-210.
- Gözler, Kemal** (2008) İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Gözler, Kemal** (2009) İdare Hukuku Cilt 2, 2. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel** (2018) İdare Hukukuna Giriş, 24. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut** (2013) İdare Hukuku C:1 (Genel Esaslar), 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Güleç (Uçakhan), Sema** (2012) Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Günday, Metin** (2000) “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, Hukuk Kurultayı 2000-1, 11-16 Ocak 2000, Ankara Barosu Yayını, s. 351-358.

- Günday, Metin** (2015) İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi.
- Gündüz, F. Ebru / Gündüz, Hakan** (2011) “İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XV, S:3, s. 225-258.
- Güneş, Felemez** (2016) “İYUK Madde 28/4 Değişikliği: Yargı Kararlarının İdare Tarafından Uygulanmaması ve Çözüm Önerileri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim 2016, Y:7 S:28, Ankara, s.103-128.
- Güran, Sait** (1980) “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu), İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 151-170.
- Gürsoy, Kemal Tahir** (1972) “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 29, S: 1, s. 143-196.
- İyimaya, Ahmet** (1990) “Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi S:1990/1, s. 23-45.
- Karahasan, Mustafa Reşit** (2001) Tazminat Hukuku (Maddi Tazminat), 6. Baskı, İstanbul, Beta.
- Karahasan, Mustafa Reşit** (2004) Sorumluluk Hukuku (Kusura Dayanan ve Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk), 6. Baskı, İstanbul, Beta.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** (1984) “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği” Ankara Barosu Dergisi, Y: 1984, S: 1, s. 15-21.
- Kuru, Baki** (2009) Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 20. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Mazlum, İsmet** (2013) “Tazminat Hükmünün Değiştirilmesi Amacıyla Açılan Davanın Yargılama Hukukundaki Yeri”, TBB Dergisi, Y:2013 S:106, s. 313-344.
- Oğuzman, M.Kemal/Öz, M.Turgut** (2012) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:2, 9. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Onar, Sıddık Sami** (1966) İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.
- Özgüldür, Serdar** (2002) “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, Gün Işığında Yönetim içinde (Ed: İl Han Özay), İstanbul, Alfa.
- Sancakdar, Oğuz** (2013) İdare Hukuku (Teorik Çalışma Kitabı), 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Sarsıkoğlu, Şenel** (2016) “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65,S:4, s. 2389-2422.
- Sezer, Yasin/Bulut, Uğur** (2016) “İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali”, TBB Dergisi, Y:2016, S:116, s. 213-246.
- Şahin, Ayşenur** (2011) “Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XV, S: 2, s. 123-165.
- Tan, Turgut** (2018) İdare Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Tek, Savaş** (2010) “İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2010, S:1, Ankara, s. 313-333.

- Tekinay, Selahattin Sulhi** (1979) Borçlar Hukuku, 4.Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası.
- Türk Borçlar Kanunu (2012) (Hazırlayan: **Mutlu DİNÇ**), Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Ulusoy, Ali D.** (2019) Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Ünlüçay, Mehmet** (1998) ‘İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu’ Danıştay Dergisi, S: 94, s. 3-10.
- Yayla, Yıldızhan** (1980) “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu), İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- Yıldızhan, Yayla** (2010) İdare Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, Beta.
- Yenice, Kazım/Esin, Yüksel** (1983), Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara.
- Yılmaz, Ejder** (2005) (Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Yumuk, Hamit** (2005) “İdari Yargıda Tazminat Davası” (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım** (2012) İdare Hukuku, Cilt 2, Ankara, Yetkin Yayınları. UYAP Bilişim Sistemi.