

# MANEVİ TAZMİNAT İSTEMLİ TAM YARGI DAVALARINDA HAK SAHİPLİĞİ

**DR. MÜZEYYEN EROĞLU**

ERCİYES ÜNİVERSİTESİ  
İKTİSADİ VE İDARİ BİLİMLER FAKÜLTESİ

**MÜZEYYEN EROĞLU** - Öncelikle Hocama çok teşekkür ediyorum. Ben burada manevi tazminatta hak sahipliğiyle ilgili kısaca bilgi vermeye çalışacağım. Hemen işkenceyle ilgili yeri geldiği için söylüyorum. Yapılan yasal değişiklikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği tazmin kararlarında kararın verilmesine yol açan işkenceciye rücu edileceğine ilişkin yasal düzenleme var. Bu pozitif düzenlemenin istisnası olarak 2577 sayılı Yasa'nın 28/4. Fıkrası var bunun Anayasa'nın 129 ve 40. maddesiyle de bağdaşıp bağdaşmadığı tartışmalı bu şahsi kusur görev kusuru ayırımının belki mevzuattaki yansımaları 2577 sayılı Kanun'un 28. Maddesidir. Ama bana göre de çok da Anayasa'ya uygun bir düzenleme değildir diye düşünüyorum. Bunu da eklemek fırsatı verdiğiniz için teşekkür ederim.

## ÖZET

Manevi tazminat konusu günümüzde oldukça önemli bir yere sahiptir. Bu önem idare hukukunun konusunu oluşturan tam yargı davalarında da kendini göstermektedir. Çalışmamızdaki amacımız, manevi tazminat istemli tam yargı davalarındaki hak sahiplerini yargı kararları çerçevesinde değerlendirmektir.

Bu değerlendirme kapsamında yüksek mahkemelerimizin içtihatlarına, içtihatlarında meydana gelen değişikliklere eleştirel bir açıdan yaklaşılarak sonuçta varılmaya çalışılmıştır.

### GİRİŞ

Sorumluluk hukukunun bir parçasını oluşturan idarenin sorumluluğu, idarenin eylem ya da işlemleriyle bireylere vermiş olduğu zararların tazmini anlamına gelmektedir. İdarenin faaliyetleri neticesi ortaya çıkan zararların tazmini yükümlülüğü, idareye karşı açılacak bir dava ile ortaya çıkar ki bu davaya tam yargı davası denir. İdareye karşı tam yargı davası açılabilmesi için bir zararın varlığı, zararın idareye yüklenebilir olması ve zararın idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Görüldüğü üzere tazmin borcunun doğabilmesinin ön koşulu zarara uğrayanın maddi ya da manevi varlıklarında bir azalmanın olmasıdır. Manevi tazminat, üzerinde çok tartışılan ve gittikçe de önemini arttıran bir konu olup bu çalışmamızda tam yargı davalarında manevi tazminat talebinde bulunmaya hak kazanan kişiler üzerinde duracağız. Bilindiği üzere idari yargı yapısı gereği büyük ölçüde içtihadı dayandırmakta, özellikle tam yargı davalarıyla kendisini gösteren idarenin sorumluluğu konusu tamamen içtihadi bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle çalışmamızda Yargıtay, Danıştay ve AYİM içtihatlarına ve yüksek mahkemelerimizin konuyla ilgili içtihatlarında meydana gelen değişikliklere yer verilmeye çalışılmıştır.

Genel olarak manevi tazminata beden ve ruh bütünlüğünün ihlali (cismani zarar), ölüm ve kişilik haklarının ihlali neden olmaktadır. Peki bu durumlarda manevi tazminata hak kazanacak kişiler kimler olacaktır?

BK 47. madde hükmüne göre: “*Hakim hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye yahut adam öldüğü taktirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adaletle muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.*” Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere manevi tazminat isteminin söz konusu olabilmesi için cismani zarar ya da ölüm olayının varlığı gerekir. Buna göre manevi tazminat isteme hakkı da, cismani zarara uğrayan kimseye ya da ölüm halinde ölenin ailesine düşer.

BK 49. maddesinde ise; “*Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.*” denilerek kişisel hakları saldırı-

ya uğrayan kişinin bizzat kendisinin manevi tazminat isteminde bulunabileceğini hükme bağlamıştır.

## I. BEDEN VE RUH BÜTÜNLÜĞÜNÜN İHLALİ HALİNDE

### A. Beden Ve Ruh Bütünlüğü İhlâl Edilen Kimsenin Hakkı

Bedensel zarar gören ve bunun sonucunda anatomik yapısı veya fiziksel görünüşü bozulan ya da organları fonksiyon kaybına uğrayan kişinin, bu nedenle acı ve üzüntü duyacağı şüphesizdir. Bedensel bütünlüğün ihlâl edilmesi durumunda manevi tazminat, ekonomik yönden bir zarar doğup doğmadığına bakılmaksızın, bedensel zarardan kaynaklanan sırf bu acı ve üzüntü nedeniyle verilir<sup>1</sup>.

Burada, “*bedensel bütünlük*” kavramının, sadece fiziki anlamda bütünlüğü değil, kişinin ruhi bütünlüğünü de kapsadığını belirtmek gerekir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, bedensel zarar kavramına “*ruhi bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin de girdiğini; burada, sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil, ruhi ve asabi bütünlüğün de korunduğunu*” belirtmektedir<sup>2</sup>. O halde cismani zararın mutlaka maddi bütünlüğün bir hasara uğraması şeklinde ortaya çıkmasının şart olmadığı, ruhsal sarsıntı, asap ve sinir bozukluğu, korku ve kaygı içinde kalma gibi bozuklukların da cismani zarar kapsamında yer aldığı kabulü gerekir. Örneğin otel odasına kapatılan bir kimsenin havasız kalma korkusu nedeniyle ruhsal sağlığının bozulması, cismani zarar olarak nitelendirilmelidir. Nitekim 10.02.1994 tarihli Yargıtay kararı da bu hususu destekleyici niteliktedir. Bu karara göre: “davacı iş yerinde çalışırken gazdan zehirlenerek tedavi görmüştür. Her ne kadar olay kaçınılmazlık sonucu meydana gelmiş ve herhangi bir maluliyete sebebiyet vermemiş ise de, davacının duyduğu acı ve üzüntü nedeniyle uygun bir miktar manevi tazminat isteyebileceğinin kabulü gerekir. O halde, olay tarihi ve olayın mahiyeti dikkate alınarak manevi tazminatın amaç ve niteliğine uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmelidir.”<sup>3</sup>.

İdari yargıda da gerek Danıştay gerekse AYİM, bedensel zarar kavramı-

<sup>1</sup> KARAHASAN Mustafa Reşit: *Tazminat Hukuku: Manevi Tazminat*, 6. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2001 Manevi Tazminat, s. 844.

<sup>2</sup> KARAHASAN: *a.g.e.*, s. 851.

<sup>3</sup> Yargıtay 9.HD, 10.02.1994, E: 9360, K: 1992, Nakleden: KARAHASAN: *a.g.e.*, s. 346.

## Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

nın, ruhi bütünlüğün ihlâli, sinir bozukluğu veya hastalıklarını da kapsadığı görüşündedir<sup>4</sup>.

Cismani zarar nedeniyle manevi tazminattan söz edilebilmesi için, cismani zararın hiçbir surette şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya çıkması ve illiyet bağının gerçekleşmesi gerekir. Yargıtay'ın bir kararına göre "... Beden tamlığının bozulup bozulmadığına uygun illiyet bağının, eylemin hukuka aykırılığının ve cismani zararın hiçbir kuşkuya yer vermeyecek bir şekilde ortaya çıkması gerekir." denilmektedir<sup>5</sup>.

Buna karşılık Danıştay, terör olayları nedeniyle tazminata hükmederken illiyet bağı aramamıştır. Zira terör eylemleri, devlet ve toplumun genel yapısında büyük zararlara yol açtığı gibi tek tek bireylerin de büyük tahribata uğramalarına neden olmaktadır. Bu sebeptendir ki bireylerin uğradığı maddi manevi zararların tazmini toplumun ciddi bir ihtiyacı haline gelmiştir. İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olduğundan, illiyet bağının varlığı durumunda terör eylemleri nedeniyle doğan zararlardan da sorumlu tutulacaktır. Ancak terör eylemlerinden doğan zararlarda bir illiyet bağının kurulması her zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenle Danıştay terör eylemleri nedeniyle idarenin sorumluluğunu sosyal risk ilkesine dayandırmaktadır. Böylece illiyet bağı olmadan da bu zararlar idarece tazmin edilmektedir.

Hastanede yapılan göz ameliyatı sonunda davacının gözünün görmemesi üzerine uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. Danıştay dava sonucunda, ameliyat sonrası görme yetisini kaybeden ve manevi değerlerinde eksilme meydana gelen davacıya duyulan acının, üzüntünün ve ruhsal sarsıntının verdiği hisler nedeniyle manevi tazminat verilmesine karar verilmiştir<sup>6</sup>.

BK 47. madde hükmü manevi tazminat isteme hakkını öncelikle, beden ve ruh tamlığı ihlâl edilmiş olan kimseye tanımıştır. Dolayısıyla aynı eylem sebebiyle yansıma yoluyla acı ve üzüntü duyan kişilerin manevi tazminat talep etme hakları bulunmamaktadır. Örneğin kişinin yüzünde yara izleri kalması,

<sup>4</sup> **ARMAĞAN Tuncay:** *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 225; "...söz konusu hizmet kusurunun basit bir hukuka aykırılık sonucu doğurmayıp çok dramatik bir neticeye sebep olmasından dolayı derin manevi travmalar oluşturacağı de nedeniyle de manevi tazminat istemlerinin kabulüne..." Danıştay 6.D., 02.03.2006, E: 2005/3310, K: 2006/2160, **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları**.

<sup>5</sup> Yargıtay 21.HD, 14.12.1995, E: 7761 K: 7528, **Akip Açıklamalı Kanun ve İçtihat Programı**.

<sup>6</sup> Danıştay 10.D., 22.11.1999, E: 1998/190, K: 1999/6198, Dan.Der., S: 103, s. 879- 880.

bir organının başka bir biçim alması, cildinde lekelenme ya da kabukların meydana gelmesi, yüzünün çirkinleşmesi, acı, korku, endişe gibi duygularla ruhsal huzurunun bozulması gibi ihlallerden birinin varlığı halinde, doğrudan doğruya vücut bütünlüğü ihlâl edilen bu kişi tarafından manevi tazminat isteminde bulunulabilmektedir<sup>7</sup>.

BK m. 47 vücut bütünlüğü ihlâl edilen kimsenin yakınlarına manevi tazminat talebinde bulunma hakkı kural olarak tanınmamıştır. Nitekim AYİM de cismani zarar halinde manevi tazminatı sadece cismani zarara uğrayan örneğin ameliyat edilen, herhangi bir uzvunu kaybeden, vücudunda sabit iz kalan, yaralanan, dolayısıyla bir süre acı çeken kimsenin isteyebileceğini açıkça ifade etmiştir. Cismani zarara uğrayan kişinin anne, baba, çocuk, eş ve diğer yakınlarının manevi tazminat talepleri reddedilmiştir. Konuyla ilgili bir davada, davacı vekili, iş emniyeti ile ilgili hiçbir tedbir alınmadan boya ve badana işi yaptırılan erin, iş yapılan yerin yerden yüksekliği, yorgunluk ve olay saati itibariyle açlığın verdiği etki ile dengesini kaybederek düşmesi suretiyle yaralandığını ve vücut fonksiyonlarını % 90 oranında kaybettiğini, emsalleri gezerken kendisinin yatağa bağımlı kaldığını ve bu yüzden manevi ızdırap duyduğunu, ailesinin destekten yoksun kaldığını, anne ve babanın çocuklarını bu şekilde görmekten üzüntü ve elem duyduklarını bu nedenle de maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini talep ve dava etmiştir. Yüksek Mahkeme cismani zarara ve iş kaybına uğrayan davacının maddi ve manevi tazminat talebinin kabulüne ancak manevi tazminat isteme hakkının doğrudan doğruya beden tamlığı ihlâl edilen kimseye ait olduğu ve yansıma yoluyla acı duyan kişilerin bu tazmini isteme haklarının bulunmadığı gerekçesiyle anne ve babanın manevi tazminat talebinin reddine oy birliği ile karar vermiştir<sup>8</sup>.

### **B. Bedensel ve Ruhsal Bütünlüğü İhlâl Edilen Kimsenin Yakınlarının Manevi Tazminat Talebi**

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında "Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da

<sup>7</sup> **SAYMEN F. Hakkı:** *Manevi Zarar ve Tazmini Sureti*, Doktora Tezi, İstanbul, 1940, s. 164; Danıştay 10.D., 18.03.2008, E: 2007/8532, K: 2008/1231, **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı**; Danıştay 10.D., 08.02.2006, E: 2003/4859, K: 2006/907.

<sup>8</sup> AYİM 2.D., 12.03.2001, E: 2000/642, K: 2001/900, AYİMD, S: 17, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=3087&ctg=00002000030000001000026](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3087&ctg=00002000030000001000026), 27.07.2007; AYİM 2.D., 29.09.2004, E: 2003/856, K: 2004/662, AYİMD, S: 20, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=4144&ctg=00002000030000001000026](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=4144&ctg=00002000030000001000026), 27.07.2007; AYİM 2.D., 13.10.2004, E: 2004/155, K: 2004/735, AYİMD, S: 20, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=4143&ctg=00002000030000001000026](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=4143&ctg=00002000030000001000026), 27.07.2007.

manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.” hükmü öngörülmüştür.

Tasarının 55. maddesinin ikinci fıkrası, bedensel zararlara ilişkin olmak üzere, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak, hâkimin sadece ölüm hâlinde değil, ağır bedensel zararlarda da zarar görenin yakınlarına, manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda, ölüm hâlinde, “ölünün ailesi” yararına olmak üzere manevî tazminata karar verilebileceği öngörüldüğü hâlde, Tasarıda “ölenin yakınları” yararına olmak üzere manevî tazminata karar verilebileceği belirtilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir. Tasarının bu maddesi kanaatimizce yerindedir.

Yürürlükteki BK 47. maddesine göre manevi tazminat isteme hakkı doğrudan doğruya cismani zarara uğrayan kişiye aittir. Yansıma yoluyla aynı eylem nedeniyle manevi üzüntü duyanlar manevi tazminat isteyemezler<sup>9</sup>. Ancak cismani zarar kavramına (BK m. 46 ve m. 47) ruhsal bütünlüğün ihlâli sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin girdiği bu maddelerde sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil ruhsal ve sinirsel bütünlüğün de korunduğu öğretide ve yargı kararlarında kabul edilmektedir. Öyleyse bir kişinin cismani zarara uğraması durumunda, onun (ana, baba, karı, koca gibi) çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü ağır şekilde bozulmuşsa onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir. Bu durumda olanların zararları ile haksız eylem arasında uygun illiyet bağı mevcut olduğundan yansıma yoluyla değil, doğrudan zarara uğrama söz konusudur<sup>10</sup>.

Yargıtay kararlarına bakıldığında bu hususun istikrar kazandığını görülmektedir. Hukuk Genel Kurulu 02.12.1987 tarihinde verdiği bir kararda; cismani zarar halinde manevi tazminatı doğrudan doğruya cismani zarara uğrayan kişinin isteyebileceğini, yansıma suretiyle bir zarardan söz edilerek, cismani zarara uğrayan kişi dışında kalanların 47. maddeye dayanılarak manevi tazminat talebinde bulunamayacaklarını ifade etmiş ancak olay nedeniyle doğru-

<sup>9</sup> “Manevi tazminat ile kişinin doğrudan uğradığı zararın tazmini amaç olup, yansıma yoluyla uğranılan zararın tazmini söz konusu olamayacağından; vücut bütünlüğü ihlâl edilen dışındaki kişilerin manevi tazminat istemlerinin kabulü doğru değildir.” Yargıtay 4.HD, 26.02.2004, E: 2003/13713, K. 2004/3162, **Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları**.

<sup>10</sup> Yargıtay HGK, 26.04.1995, E: 1995/11- 122, K: 1995/430; Yargıtay 21.HD, 15.06.2000, E: 2000/ 4733 K: 2000/ 4833 (**Akip Açıklamalı Kanun ve İctihat Programı**).

dan doğruya cismani zarara uğrayan çocuğun babasının ruhsal sağlığının ağır şekilde bozularak şok geçirmesi nedeniyle tedavi gördüğünden illiyet bağımlı gerçekleşmiş sayarak babanın manevi tazminat istemini kabul etmiştir<sup>11</sup>.

Federal Mahkeme de sürekli olarak şuur kaybına uğramış bir bayan için manevi tazminatın saptanmasında, bakıma muhtaç olan ana babanın ve olayın özelliğine göre, yaralanan dışında dava açmamalarına rağmen yakın hısımlarının da hesaba katılmasını öngörmüştür. Federal Mahkeme, böylece saldırıya uğrayan kişinin yakınlarına, bir manevi tazminat talebi öngörmeyen şimdiye kadarki uygulamadan bir sapma olmaksızın, yakınlarının manevi acılarının, BK 47. maddesinin açıkça manevi tazminatı öngördüğü ölüm olayına nazaran daha büyük olduğu bu gibi hallerde, manevi tazminatı kabul etmiş bulunmaktadır<sup>12</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da: "İnceleme konusu olayda 07.05.1989 günü birlikte seyahat ettikleri sırada henüz sekiz aylık olan davacıların oğulları Erkan, çok ağır şekilde yaralanmış, hastanede iki aylık tedavi esnasından iki defa ameliyat edilmesine rağmen iyileşememiş ve 3/4 sene sonra yeniden ameliyatının gerektiği bildirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Çocuklarının bu derecede ağır vücut bütünlüğünün ihlali olayının davacılar ana ve babanın gözleri önünde cereyan etmesi, çocuğunun geçirdiği ameliyatlar ve henüz tedavi edilememesi gibi durumlar hep birlikte gözetildiğinde, onun çok yakını olan davacıların ruhi ve asabi sağlık bütünlüğünün ağır şekilde ihlâl edildiği kabul edilmelidir. Aksinin kabulü ise hayatın olağan akışı için bağdaşmaz"<sup>13</sup> denilmektedir.

Danıştay askeri atış sahası içinde kalan patlamamış dinamit ve mermilerin patlaması sonucu yaralanan ve el parmağında kalıcı sakatlık meydana gelen çocuğun, bu sakatlık nedeniyle bir üzüntü ve acı duydukları kabul edilen ana ve babası için de manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>14</sup>.

BK 49. maddesine göre özel bir hüküm olarak öngörülen 47. maddesinde,

<sup>11</sup> **ORHUNÖZ Ergun:** *Ölüm Ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 41.

<sup>12</sup> Federal Mahkeme İçtihatları, 22.04.1986, Çev: Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu, YD, Temmuz 1991, s. 383.

<sup>13</sup> Yargıtay HGK, 26.04.1995, E: 1995/11- 122, K: 1995/430, YKD, S:10, s. 1520- 1524.

<sup>14</sup> Danıştay 10.D., 19.02.1998, E: 1996/4061, K: 1998/742, Nakleden: **BAL Yakup- ŞAHİN Yahya- KARABULUT Mustafa:** *Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 117- 118.

manevi tazminat isteme hakkı, cismani zarara uğrayan kimseye ya da ölüm halinde ölenin ailesine düşer. Halen uygulanmakta olan görüş gereğince, bedensel zarara uğrayanın ailesinden bulunmak, bir kimseye bu yolda bir hak sağlamaz. Haksız eylem kişiye karşı işlenmiştir ve baba ile anne bu haksız eyleme göre üçüncü kişi durumundadır. Onların az ya da çok bir üzüntü duyması karşısında manevi tazminata hükmedilmesine tazminat hukuku kuralları engeldir. Ancak kişiyi cismani zarara uğratan olay, aynı zamanda onun yakınlarının da doğrudan doğruya zarara uğramalarına neden olmuşsa, o takdirde manevi tazminat istemeleri mümkündür. Örneğin bir çocuğun beden bütünlüğünün ihlâli sonucu, bu olayın etkisiyle ana ya da baba veya kardeşleri vs. asabi bir buhran, bir ruhi sarsıntı geçirir, bu yüzden hastalanır ve böylece ruhtamlığını geçici ya da sürekli olarak kaybederse, kanıtlama koşuluyla bu kimşenin manevi zarar isteme hakkı kabul edilmiştir. Çünkü BK 46. maddesindeki cismani zarar kavramına ruhsal tamamîyetin bozulması, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi halleri girmektedir<sup>15</sup>. Bir çocuğun trafik kazası geçirmesi ve bu kaza sonucu uzun yıllar tedavi altında tutulacak olması, anne ve babanın yaşamını alt üst edecek ve büyük bir ruhsal acıya neden olacaktır. Bu durumda anne ve babanın uğradıkları manevi zarar doğrudan bir zarar olup tazmini gerekir<sup>16</sup>.

Beden bütünlüğünün ihlâli, kişinin yakınlarının sinir ve ruh şoku geçirmesine sebep olmuş, ruh ve sinir sağlığını bozmuşsa, ihlâlin neden olduğu manevi zararların kabul edilmemesi, sağlığın kişilik değeri sayılmaması sonucunu doğurur ki sağlık bütünlüğünü vücut bütünlüğünden ayrı düşünmek mümkün değildir. Zira BK 46 ve 47. madde hükmü yalnızca maddi sağlığı değil, ruhsal sağlığı da korumaktadır. Örneğin gözlerinin önünde cereyan eden bir trafik kazasında ellerini ve ayaklarını kaybeden bir çocuğun annesinin maruz kaldığı şok, onun ruhsal sağlığını hasara uğratmış olduğundan ve ruhsal sağlığı kişilik değerlerinden ayrı düşünemeyeceğimizden manevi zararın tazmini gerekir<sup>17</sup>. Yargıtay'ın bu hususla ilgili bir kararına göre: "Kişilik hakları, kişinin yaşamı, sağlığı, vücudu, ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini koruyan haklar olduğu ve bunların fiziki, duygusal ve sosyal kişilik değerleri içerdiği gözetildiğinde, bu değerlerin kişinin toplum içindeki yeri, birlikte yaşadığı ailesi ve yakınlarının da bu değer alanı içine girdiği tartışmasızdır. Bu bağ-

<sup>15</sup> KARAHASAN: *a.g.e.*, s. 1291.

<sup>16</sup> Yargıtay 19.HD, 13.04.1994, E: 1993/4871, K: 1994/100, **Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları**.

<sup>17</sup> KARAHASAN: *a.g.e.*, s. 80.



lamda BK 49. maddesindeki düzenleme itibariyle, kişinin bizzat değil de yakınlarının (karı-koca-ana-baba ve çocukları) ağır yaralamalı gibi somut olayın kendine özgü ağırlığının ve özelliğinin zorunlu kıldığı olguların kanıtlanması halinde sosyal ve duygusal değerlerinin ihlâl edildiği ve bozulduğu, böylece aile birliği içinde korunması gereken bağıllığın zarar gördüğünün kabulü gerekir. Somut olayda, alınan raporlara göre küçüğün vücudunun %5’inde ikinci ve üçüncü dereceden yanıklar olduğu, vücudunda kalıcı izler kaldığı bunların ilerde çocuğun hayatını etkileyeceği hususları dikkate alındığında davacı babanın da sosyal kişilik değerlerine saldırı olduğunun kabulü gerekir”<sup>18</sup>.

Bedensel bütünlüğü zarar gören kişinin, aynı eylem nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğrayan yakınlarının da manevi tazminat talep edebilecekleri Danıştay ve AYİM tarafından da kabul edilmektedir<sup>19</sup>.

Milli Savunma Bakanlığı’na bağlı kreş ve gündüz bakımevine gönderilen bir çocuk, bu kreşte işçi olarak çalışan bir kişinin tecavüzüne uğramıştır. Bu olaydan dolayı manevi tazminat talep edilmiş, Ankara 10. İdare Mahkemesi bu istemi kabul etmiş, yalnızca çocuk için değil, anne baba için de tazminata hükmetmiş ve bu karar Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır<sup>20</sup>.

AYİM ise “yansıma yoluyla acı duyan kişiler manevi tazminat isteyemezler” kuralına istisna olarak kocanın erkeklik gücünü yitirmesi durumunda karının da manevi tazminat isteyebileceğini kabul etmektedir. AYİM, zarar görenin cinsel fonksiyonunu kaybetmesini, eşi yönünden yansıma yoluyla değil, doğrudan uğranılan bir zarar olarak değerlendirmektedir<sup>21</sup>.

Cismani zarara uğrayan bir kimsenin yakınlarının kendi adlarına manevi tazminat isteyebilmeleri için bu kimselerin cismani zarara uğrayan kimsenin üzüntüsü nedeniyle felç, enfarktüs, şok gibi doğrudan cismani zarara uğrama-

<sup>18</sup> Yargıtay 4.HD, 11. 04. 2002, E: 2001/13419, K: 2002/4629, **Sinerji Mevzuat Ve İçtihat Programları**.

<sup>19</sup> AYİM 2.D., 21.02.2001, E: 2000/466, K: 2001/161, AYİMD, S: 16, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1974&ctg=000002000030000001000003), 12.11.2007; AYİM 2.D., 13.11.1996, E: 1995/78, K: 1996/1059, AYİMD, S: 12, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=974&ctg=000002000030000001000003](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=974&ctg=000002000030000001000003), 12.11.2007; Danıştay 10.D., 25.02.2003, E: 2001/4795, K: 2003/696, **Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası CD.si**.

<sup>20</sup> Danıştay 10.D., 11.06.1996, E: 1996/4313, K: 1996/3477, Nakleden: **GÖZLER Kemal: İdare Hukuku, C: 2**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 1207.

<sup>21</sup> AYİM 2. D., 06.05.1998, E:1997/255, K:1998/364, AYİMD, S: 13, s. 382- 383; AYİM 2.D., 03.05.1989, E: 1987/46, K: 1989/138, AYİMD, S: 7, Kitap: 2, s. 914- 917.

ları gerekeceği yolundaki Yargıtay kararlarının son yıllarda değişmeye başladığı izlenimi uyanmaktadır. Nitekim cismani zarara uğrayan kimselerin ruhsal sağlık bütünlüklerinin ağır derecede ihlâli durumu, bu kimselerin yakınlarının uğradığı zarar için kendi adlarına manevi tazminat talep edebilmeleri için yeterli görülme, kendilerinin de doğrudan gözle görülür (fiziksel) bir cismani zarara uğrama şartı aranmamaya başlanmıştır<sup>22</sup>.

Anlaşılabileceği üzere Yargıtay geçmiş kararlarında cismani zarar dolayısıyla manevi tazminata hükmederken, muhakkak surette şok, felç gibi dış görünüşten anlaşılabilen bir cismani zarara uğrama şartı aramakta ve illiyet bağının oluşabilmesi için doğan zararın yakınlar da var olmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır<sup>23</sup>.

Bununla birlikte Yargıtay'ın son yıllardaki kararlarında cismani zararı fiziki bir zarar olma şartını aramamış, gözle görülemeyen ruhsal sağlıktaki bozuklukları da cismani zarar olarak kabul etmiştir. Örneğin elleri ayakları kopan bir çocuğun anne ve babasının bu durum karşısında hayatları boyunca elem ve üzüntü duyacakları şüphesizdir. Böyle bir durumun varlığı halinde anne ve babanın mutlak surette şoka girmesi yada felç geçirmesi gerekmez. Zira çektikleri acıları dış dünyaya yansıtmadan yaşayan, ruhsal sarsıntı geçirdiği halde dışa tepki vermeyen kişilerin varlığını inkâr edemeyeceğimizden Yargıtay'ın bu uygulamasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

### II. Ölüm Halinde Manevi Tazminat İsteyebilecek Olanlar

BK 47. madde hükmü ölüm halinde ölenin ailesine manevi tazminat verilebileceği belirtmiş ancak, bu hüküm, hem öğretide hem de adli ve idari yargıda ölenin yakınları olarak anlaşılmakta ve uygulanmaktadır<sup>24</sup>.

Daha önce de belirtildiği üzere Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, manevi tazminata hak kazanabilmek için kan veya sıhri hısımlık şart olmayıp ölen ile hak sahipleri arasında eylemli ve gerçek bağıllığı dikkate almak gerekir. Bu itibarla nişanlı, evlatlık veya diğer yakınlar da duydukları manevi acının karşılığını talep ve dava edebilirler<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> **ORHUNÖZ:** *a.g.e.*, s. 41- 42; **GÖNEN K. Eren:** “İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi”, Dan.Der., Ankara, 2004, S: 108, (Erişim) [http://www.danistay.gov.tr/3%20-%20manevi\\_tazminat.htm](http://www.danistay.gov.tr/3%20-%20manevi_tazminat.htm), 11.10.2007.

<sup>23</sup> **ORHUNÖZ:** *a.g.e.*, s. 42

<sup>24</sup> **ESİN Yüksel:** *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas*, Ankara, 1976, s. 451

<sup>25</sup> **KARAHASAN:** *a.g.e.*, s. 90; Yargıtay 11.HD, 04.04.2006, E: 2005/12013, K: 2006/3522;

Demek oluyor ki BK m. 47 de ifade edilen “ailesi” sözü ölenin yakınları olarak yorumlanmalı ve bir kimsenin ölenin yakını sayılabilmesi için, ölen ile eylemlerle aile ve sevgi bağlarının varlığı gerekir. Burada önemli olan aile hukuku alanında yakınlık değil, duygusal yakınlıktır. Hâl böyle olunca ölen kimseyle çok yakın ve samimi olan bir duygusal bağlılığın varlığı aranmalıdır<sup>26</sup>.

Ölüm halinde manevi tazminata hükmedilebilmesi için salt ölenin yakını sıfatını taşımak yeterli değildir. Öncelikle ciddi sayılabilecek derecede önem arz eden manevi bir ızdırabın varlığı gereklidir. Ölüm sonucu önemli derecede manevi bir acı ya da ızdırıp duyulmuyorsa manevi tazminat talebi de söz konusu olamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.05.1965 tarihli, 787 Esas, 225 Karar sayılı ilamına göre: ”Manevi tazminat takdirinde istek sahibinin durumu özel bir önem kazanır. Mahkeme sağlam bir sonuca ulaşmak için istek sahibinin sosyal, ekonomik ve aile şartlarını araştıracaktır. Çünkü istek sahibinin olaydan duyduğu acının derecesi ancak bu suretle anlaşılabilir. Bu acı gerek niteliği gerekse süresi yönünden önemli, istek sahibinin tüm varlığını kapsayan güçte olmalıdır. Ruh ve beden huzurunu bozmayan bir acı manevi tazminata hak vermez. Davacılar arasında manevi tazminata hükmedilmesini ortadan kaldıracak şekilde ölü ile yakınları arasında ruhi bir bağlılık ilişkisini sarsan ve davacıların ölüm olayı ile bir acıya düşmediğini gösteren bir iddia mesela davacının çocukları ile hiç ilgileri olmayan ve çocuklarına gayet zalimce davranan hatta onları öteye beriye vererek başlarından atan kişiler manevi tazminat isteyemezler.”<sup>27</sup>.

Ayrıca, öncelikle üzerinde durulan önemli nitelikteki bu acı ve ızdırabın koruma gerektiren meşru bir acı olması gerekmektedir. Zira meşru sayılmayan ilişkiler sonucu doğan bir yakınlık varsa, bu yakınlıktan ötürü manevi tazminat talepleri kabul edilemez. Örneğin ölen kimseyle metres hayatı yaşayan kadının duyacağı acı ve ızdırıp önemli ölçüde olacağı muhtemeldir. Bu kimsenin duygusal bir yakınlığının varlığı da açıktır. Ancak meşru olmayan bu yakınlığı kanun kabul etmediğinden bu yakınlığın korunması da mümkün olmayacaktır. BK 47. madde hükmü açısından manevi tazminat gerçekleşiyor olsa da kanunun meşru saymadığı bir olayı ödüllendirmek olur ki böyle bir yaklaşımı kabul etmek doğru olmaz<sup>28</sup>.

Yargıtay 4.HD, 16.11.1998, E: 1998/5648, K: 1998/8925 (Meşre İctihat ve Mevzuat Bankası CD.si).

<sup>26</sup> KARAHASAN: *a.g.e.*, s. 92.

<sup>27</sup> İlmî Kazai İctihatlar Dergisi, C: 4, s. 1487.

<sup>28</sup> FRANKO Nisim: *Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararların Tazmini*, Anka-

Ölen kimseyle manevi tazminat talebinde bulunan kimse arasında sevgi bağı ortadan kaldıran, bir düşmanlık durumu söz konusu ise bu düşmanlık yok sayılarak manevi tazminat isteminde bulunan davacıların ölenle yakın akrabalık dereceleri manevi tazminatın takdirinde tek başına yeterli olmamaktadır. Bunun yanında mali ve içtimai durumları da göz önünde bulundurulması gerekir. Anne, baba, evlat, kardeş gibi çok yakınlar tarafından açılan manevi tazminat davalarında bu yakınların manevi acı ve ızdırap duymaları yasal karine olduğundan sadece mali ve içtimai durumun sorulması yeterlidir. Ancak bu yakınlar dışında kalan üvey anne, üvey baba, hala, teyze, amca, nişanlı, nikâhsız yaşayan karı-koca gibi kimselerin açtığı manevi tazminat davalarında yasal karineden söz edemeyeceğimizden ayrıca kişisel ilişkilerin ve dostluk derecelerinin de araştırılması gerekir<sup>29</sup>.

Fransız Danıştay'ının içtihatlarına göre dolaylı mağdurların uğradıkları dolaylı zararların tazmini için bu kişiler ile doğrudan mağdur arasındaki bağın hukuki bir bağ olması gerekli değildir. Bu kişilerin mağdurun, anne-babası, çocuğu, torunu, dede-nenesi, kardeşi, karısı veya kocası, nişanlısı olabileceği gibi aralarında hukuki bir bağ olmayabilir de<sup>30</sup>. Örneğin Fransız Danıştay'ı 3 Mart 1978 tarihli *Veuve Muésser* kararıyla nikâhsız birlikte yaşayan kadının tazminat istemini, bu nikâhsız yaşama yeterince istikrarlı ve uzun ise kabul edileceğine karar vermiştir<sup>31</sup>. Ancak Fransız Danıştay'ı bu konuda mağdur ile gerçekten bir yakınlığın olup olmadığını her somut olayın koşullarına göre ayrıca incelemektedir. Örneğin Fransız Danıştay'ı kocasından uzun süredir ayrı yaşayan nikâhlı kadının kocasının ölmesinden dolayı manevi zarar sebebiyle tazminat istemini reddetmiştir<sup>32</sup>. Ancak Fransız Danıştay'ı diğer bir davada kendisini küçük yaşından beri büyütmüş üvey babasının ölümünün verdiği üzüntüden dolayı üvey çocuğun açtığı tazminat davasını kabul etmiştir<sup>33</sup>.

---

ra, 1973, s. 184.

<sup>29</sup> **ORHUNÖZ:** *a.g.e.*, s. 30- 31.

<sup>30</sup> **CHAPUS:** *Droit Administratif Général*, s. 1239- 1240, Nakleden: **GÖZLER:** *a.g.e.*, s. 1201.

<sup>31</sup> Conseil d'Etat, Assemblée, 03.03.1978, *Veuve Muésser*, RDCE,1978, s. 116, Nakleden: **GÖZLER:** *a.g.e.*, s. 1201.

<sup>32</sup> Conseil d'Etat, Section, 19.05.1961, *Enterprise de travaux publics Daniel*, RDCE, 1961, s. 354, Nakleden: **GÖZLER:** *a.g.e.*, s. 1201.

<sup>33</sup> Conseil d'Etat, 9.12.1970, *Ministre de l'équipement et du logement c. Epoux Losser*, RDCE, 1970, s.745, Nakleden: **GÖZLER:** *a.g.e.*, s. 1201.

Aşağıda belirtilen kimseler arasındaki yakınlık derecesi, bunlardan herhangi birinin ölümü halinde diğerinin manevi tazminat istemini kural olarak geçerli kılmaktadır.

### A. Anne ve Baba

Manevi tazminat talep edebilecek olan kimselerin başında kuşkusuz anne ve babanın istemi gelmektedir. Ölen çocuğun cinsiyeti veya yaşının küçük olması manevi tazminin takdirinde etkili değildir. Ayrıca sağ olan anne babanın ölen çocuk dışında başkaca çocuklarının olması manevi tazminatın miktarının tayininde önem arz etmez. Zira anne baba açısından her çocuk için duyulan acı ve ızdırap aynı derecededir<sup>34</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında ölen çocuğun yaşının, davacıların daha başka çocuklarının olmasının manevi tazminat miktarını azaltan bir sebep olmadığını belirtmiştir<sup>35</sup>.

Gerek Danıştay ve Yargıtay gerekse AYİM ölüm olaylarında ölenin annesinin ve babasının çektiği acıları manevi zarar olarak kabul etmekte ve tazmin etme yoluna gitmektedir.

Davacıların oğlunun, bir ihbar üzerine olay mahalline giden görevli polis memuruna ait tabancadan çıkan kurşunla ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, ölüm nedeniyle uğranılan manevi zararın istemle bağlı kalınarak anne ve babaya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir<sup>36</sup>.

AYİM de kararlarında, davacı anne, baba ve kardeşin yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle duydukları ve yaşamları boyunca duyacakları acı ve üzüntülerini kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla kendilerine uygun miktarda manevi tazminat verilmesini kabul etmiştir<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> **ORHUNÖZ**: *a.g.e.*, s. 32.

<sup>35</sup> Yargıtay HGK, 16.10.1968, E:1966/4- 1143, K:1998/692, Nakleden: **ORHUNÖZ**: *a.g.e.*, s. 32.

<sup>36</sup> Danıştay.10.D., 25.01.2000, E: 1998/1909, K: 2001/240, Nakleden: **BAL- ŞAHİN- KARABULUT**: *a.g.e.*, s. 60- 61; Danıştay 10.D., 17.04.2006, E: 2004/2952, K: 2006/2471.

<sup>37</sup> AYİM 2.D. , 27.10.2004, E: 2002/783, K: 2004/809, AYİMD, S: 20, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=4173&ctg=000002000030000002000004](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=4173&ctg=000002000030000002000004), 07.07.2007; AYİM 2.D., 03.11.2004, E: 2003/30, K: 2004/827, AYİMD, S: 20, (Erişim)[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=4171&ctg=000002000030000002000004](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=4171&ctg=000002000030000002000004), 07.07.2007; AYİM 2.D., 31.05.2006, E: 2005/835, K: 2006/574.

Öyle ki ölen çocuk üvey evlat olsa dahi ana ve baba onun ölümü sebebiyle manevi tazminat isteme hakkına sahiptir. Ancak çocuğun üvey olması halinde üvey anne ya da babanın ölüm nedeniyle acı ve ızdırıp duyacağı hususu yasal bir karine olmaktan çıkmaktadır. Nitekim üveylik ilişkisinin olduğu durumlarda üvey anne ve babanın üzüntü ve acı derecesinin araştırılması gerekmektedir<sup>38</sup>.

BK 47. maddesinin Almanca metninde bir kimsenin haksız eylem sonucunda ölmesi halinde yakınlarının da manevi tazminata hak kazanacağı öngörülmüştür. Ölenin yakınları sözünden kendilerine bakmakla yükümlü olanlar anlaşılmalıdır. O halde maddi tazminat isteme hakkı bulunmayan kişinin manevi tazminat da isteyemeyeceği yolunda bir görüşün benimsenip uygulanması kanuna aykırılık oluşturacaktır<sup>39</sup>.

Danıştay, üvey annenin tazminat istemiyle ilgili davada, boksörün uluslararası müsabakada rahatsızlanıp ölmesi neticesi davacılarından üvey annenin duyduğu elem ve ızdırabın karşılığı olarak belli bir miktar manevi tazminat verilmesine karar vermiştir<sup>40</sup>.

AYİM de benzer bir kararında, büyüyüp yetişmesinde katkısı bulunduğu anlaşılan davacı üvey annenin, ölüm olayı nedeniyle üzüntü duymamasının mümkün olmaması nedeniyle davacının, ölüm olayı nedeniyle duyduğu ve ömür boyu duyacağı acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamak amacı ile kendisine uygun miktarda manevi tazminat verilmesini kabul etmiştir<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> **ORHUNÖZ:** *a.g.e.*, s. 33; "...ölen Sedat'ın uzun sayılabilecek bir süre üvey anne tarafından bakılmış, o nedenle yararına manevi tazminat takdiri için yasal koşulların gerçekleşmiş bulunmasına..." Yargıtay 4.HD, 30.01.1986, E: 1985/9525, K: 1986/710, **Meşe İctihat ve Mevzuat Bankası CD.si**; "Başsavcılık düşünce yazısında kan bağı bulunmayan üvey anneye manevi tazminata hükmedilmesinin uygun olmayacağını ileri sürmüş ise de, yukarıda açıklandığı üzere 9 yaşından askere gitmesine kadar müteveffanın büyütüp yetiştirilmesine katkıda bulunan davacı üvey anneye manevi tazminat verilmemesi konusundaki bu görüş kurulumuzca iştirak edilmemiştir." AYİM 2.D., 11.01.1995, E: 1993/654, K: 1995/27, AYİMD, S: 10, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2760&ctg=000002000030000001000039](http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_karar_detay.asp?IDNO=2760&ctg=000002000030000001000039), 12.11.2007.

<sup>39</sup> Yargıtay 4.HD, 20.10.1982, E: 1982/7323, K: 1982/166, Nakleden: **KARAHASAN:** *a.g.e.*, s. 353

<sup>40</sup> Danıştay 10.D., 22.05.1985, 1065/3322, Nakleden: **ATAY- ODABAŞI- GÖKCAN:** *a.g.e.*, s. 478- 479.

<sup>41</sup> AYİM 2.D., 05.11.1997, E: 1997/479, K: 1997/858, AYİMD, S: 12, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=991&ctg=000002000030000001000012](http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_karar_detay.asp?IDNO=991&ctg=000002000030000001000012), 12.11.2007; AYİM 2.D., 21.06.2000, E: 1999/500, K: 2000/441, AYİMD, S: 15, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2022&ctg=000002000030000001000012](http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_karar_detay.asp?IDNO=2022&ctg=000002000030000001000012), 12.11.2007.

## B. Ölenin Eşinin Durumu

Ölen kimsenin eşinin de yukarıda ifade ettiğimiz üzere ölüm nedeni ile büyük bir elem ve ızdırap duyacağı kuşkusuzdur. Bu kimselerin ölüm nedeni ile elem ve ızdırap çektiklerini ispat etmeleri gerekmemektedir. Ancak davalı taraf ölüm nedeniyle herhangi bir acı ve üzüntünün mevcut olmadığını ispat edebilir. Örneğin ölen koca sokakta bırakılmış, eş ve çocukları ne durumda olduğu ile ilgilenmemişlerse ya da davacı eş, eşinden başka kimselerle birlikte olmuş ya da boşanma davası açılmışsa ve bu durumlar davalı tarafından delillerle ispat edilmişse hâkim, manevi tazminat istemini reddedebilir<sup>42</sup>. AYİM de kocasının ölüm tarihinden çok kısa bir süre önce boşanma davası açan ve bu davada eşi aleyhine ağır itham ve isnatlarda bulunan davacı esin ölen ile aralarındaki gönül bağının tamamen koptuğu gerekçesiyle manevi tazminat istemini reddetmiştir<sup>43</sup>.

Türk Danıştay'ı ölüm neticesinde manevi zarara uğrayan olan eşe duyduğu acıyı ispat etmesine gerek olmaksızın bu zararın tazmini olarak bir miktar manevi tazminat verilmesi gerektiğini kararlarında belirtmiştir<sup>44</sup>.

Dava konusu olayda davacıların eş ve çocukları olan kişinin polis memurunun silahından çıkan kurşunla ölmesi sonucu uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık eş ve çocuklar için maddi ve manevi tazminat talepleri İdare mahkemesince kabul edilmiştir. Danıştay tarafından temyizden incelenen İdare mahkemesinin kararı, usul ve hukuka uygun bulunup, kararın onanmasına karar verilmiştir<sup>45</sup>.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de eş ve babalarını kaybeden davacıların duydukları elem ve ızdırapları nedeniyle manevi tazminat istemlerini kabul etmiştir<sup>46</sup>. AYİM vermiş olduğu kararlarda davacıların, eşlerinin ölümü nedeniyle duydukları ve ömür boyu duyacakları acı ve ızdırapı kısmen de olsa

<sup>42</sup> ORHUNÖZ: *a.g.e.*, s. 33- 34.

<sup>43</sup> AYİM 2.D., 30.10.1996, E: 1996/204, K: 1996/862, AYİMD, S: 11, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=992&ctg=000002000030000001000013](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=992&ctg=000002000030000001000013), 20.11.2007.

<sup>44</sup> Danıştay 5.D., 16.09.2005, E: 2001/2534, K: 2005/3655; Danıştay 10.D., 25.02.2003, E: 2001/323, K: 2003/703 ( **Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası CD.si**); Danıştay 10.D., 17.04.2006, E: 2003/2384, K: 2006/2473; Danıştay 10.D., 08.02.2006, E: 2005/6753, K: 2006/906.

<sup>45</sup> Danıştay 10.D., 18.02.1998, E: 1996/6013, K: 1998/729, Nakleden: **BAL-ŞAHİN-KARABULUT: a.g.e.**, s.74- 75

<sup>46</sup> AYİM 2.D., 08.03.1995, E:1994/1165, K:1995/185, **Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası CD.si**.



karşılatabilmek amacı ile kendilerine uygun miktarda manevi tazminat verilmesine karar vermiştir<sup>47</sup>. Ancak AYİM kararlarında eşe nakdi tazminat sağlanması ve bu tazminatın miktarının yüksek olması nedeniyle manevi tazminat istemlerinin reddine karar verildiğini görmekteyiz<sup>48</sup>.

Evlilik dışı birlikte yaşayan kimselerde manevi tazminat talep edebilecekler midir? Bu konu doktrinde oldukça tartışmalı bir konu olup bazı hukukçular, evlilik dışı birlikte yaşayan kimselerin, meşru bir ilişki içerisinde olmadıkları gerekçesiyle manevi tazminat talep haklarının olamayacağını savunmaktadırlar<sup>49</sup>. Buna karşılık diğer bir kısım hukukçular, özellikle ölüm nedeniyle nikâhsız karı koca hayatı yaşayan kimselere manevi tazminat talep etme hakkı tanınması gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>50</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, evli olmayan ancak karı koca gibi yaşayan kadının da manevi tazminat talep edebilme hakkının olduğunu belirtmiştir. Bunun için ölenle karı koca gibi sürdürülen müşterek bir hayatın varlığı ve bu müşterek hayatın devamlılığı gerekir. Yüksek Mahkeme konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarda, toplumumuzda yasa dışı nitelendirilen, gayri resmi evliliklerin bulunduğu sosyal bir gerçek olduğunu, bu durumun doktrinde ve Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamaları ile de kabul edilmiş bir olgu olduğunu, BK 45. maddesinde de belirtildiği üzere “destek” kavramının hukuki bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu içerdiğini belirtmiştir<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> AYİM 2.D., 18.06.2001, E: 2000/677, K: 2001/526, AYİMD, S: 16, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2072&ctg=000002000030000002000004](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2072&ctg=000002000030000002000004), 08.07.2007; AYİM 2.D., 04.11.1998, E: 1998/71, K: 1998/662, AYİMD, S: 13, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2058&ctg=000002000030000002000004](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2058&ctg=000002000030000002000004), 20.11.2007; AYİM 2.D., 17.01.2007, E: 2006/625, K: 2007/47.

<sup>48</sup> “Bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere davacıların maddi zararları sadece bağlanan aylık ve ödenen tütün ikramiyeleri ile fazlasıyla karşılanmış olup maddi tazminat hakedişleri bulunmamaktadır. Davacı eşin ayrıca sağladığı faizlendirilmiş 4.171.278.086.TL., keza davacı çocuğun ayrıca sağladığı 12.537.840.756.TL. nakdi tazminat yararı davacıların manevi zararlarının karşılığı olarak kalmış ve maddi tazminat hesabında dikkate alınmamıştır. Davacıların manevi zararlarının karşılığı olarak kalan bu nakdi tazminat yararları mahkememizin emsal olaylarda takdir ettiği manevi tazminat miktarından fazla olduğundan davacıların manevi tazminat istemlerinin de reddine karar verilmiştir” AYİM 2.D., 21.02.2001, E: 2000/91, K: 2001/159, AYİMD, S: 16, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2076&ctg=000002000030000002000004](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2076&ctg=000002000030000002000004), 20.11.2007; AYİM 2.D., 14.10.1998, E: 1998/4, K: 1998/664, AYİMD, S: 13, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2055&ctg=000002000030000002000004](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2055&ctg=000002000030000002000004), 20.11.2007.

<sup>49</sup> **FRANKO**: *a.g.e.*, s. 184.

<sup>50</sup> **KARAHASAN**: *a.g.e.*, s. 1152

<sup>51</sup> Yargıtay 21.HD, 11.10.2001, E: 2001/6819, K: 2001/6640; Yargıtay 21.HD, 29.04.2003, E: 2003/1873, K: 2003/4031; Yargıtay 21.HD, 24.03.1998, E: 1998/843, K: 1998/2117 (**Meşu**



Evlilik dışı birlikte yaşayan eşe manevi tazminat verilebileceği AYİM ve Türk Danıştay'ınca da kabul görmüştür. Bu görüşe göre, ölenle aralarında bir evlenme akdi olmadan birleşip karı koca halinde yaşayan kimseler için ölüm olayı nedeniyle manevi acı duyduğunun kabul edilmesi ve ortaya çıkan manevi zararın tazmini gerekir<sup>52</sup>.

Manevi tazminata, idarenin eylem ve işlemi sonucu kişinin duyduğu acı, üzüntü ve yaşama zevkindeki azalmanın kısmen de olsa telafisi için hükmedildiği gözetilirse; kişinin evlilik dışı birlikte yaşadığı insanın ölümü nedeniyle acı ve üzüntü duyacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle evlilik dışı birlikte yaşayan kişilere de manevi tazminat verilebileceği görüşündeyiz.

### C. Ölenin Çocuklarının Durumu

Anne veya babasını kaybetmesi halinde de çocuklar lehine manevi tazminata hükmedilmektedir. Bu durumda olayın meydana geldiği anda çocuğun yaşı dikkate alınmaz. Çünkü çocuk olay anında o acı ve ızdırabı duymasa bile ilerleyen yaşantısında bunun eksikliğini sürekli hissedecektir<sup>53</sup>.

Ölüm sırasında küçük yaşta olan çocuk için de manevi tazminat takdir edilmelidir. Zira manevi acının ölüm anında ya da daha sonra duyulması önemli değildir. Kural olarak manevi tazminat yalnız olay sırasında duyulan değil, bütün hayat boyu duyulup ve çekilecek elem ve ızdıraba karşılık olarak takdir edilen bir paradır. Bu nedenle, davacının olay anında babasının ölümünden acı duyamayacak kadar küçük olması, manevi tazminata hükmedilmesine engel değildir<sup>54</sup>.

Federal Mahkeme, davacı çocuğun küçük olmasının manevi tazminat verilmesine engel teşkil etmeyeceği görüşündedir. Konuya ilişkin olayda baba-

---

#### İçtihat ve Mevzuat Bankası CD.si).

<sup>52</sup> ATAY- ODABAŞI- GÖKCAN: *a.g.e.*, s. 260; "...ülkemizin toplumsal gerçekleri gözünde bulundurulduğunda, ölen kişinin nikâhsız eşiyile birlikte uzun süre karı-koca hayatı yaşayıp dört çocuğunun dünyaya gelmesi ve geçiminin ölen tarafından karşılandığının anlaşılması nedeniyle nikâhsız eşe maddi ve manevi tazminat verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, nitekim Danıştay'ın yerleşik içtihatları da dini nikâha dayalı toplumda kabul gören aile yaşamının, kişilere uğradığı zararın tazminini isteme hakkı doğurduğu yolunda olduğu..." Danıştay İDDGK, 17.10.1997, E: 1995/79, K: 1997/479, **Akip Açıklamalı Kanun ve İçtihat Programı**; AYİM 2.D., 30.01.2002, E: 2000/574, K: 2002/133, AYİMD, C: 2, S: 18, s. 771- 782.

<sup>53</sup> Yargıtay 9.HD., 08.07.1968, E:6080, K: 9754, Nakleden: **KARAHASAN**: *a.g.e.*, s. 361; Yargıtay 21.HD., 26.04.2004, E: 2004/2966, K: 2004/4093, (Erişim) <http://www.avukatlar-derneği.org/yk/98.htm>, 21.11.2007.

<sup>54</sup> **KARAHASAN**: *a.g.e.*, s. 354.

nın ani ölümü annenin hayatta olmamasından dolayı ağır derecede üzüntüye yol açmıştır. Kanton Mahkemesince ailede güçlü bir birliğin mevcut olduğu tespit edilmiştir. Çocuklardan bazılarının kaza gününde çok küçük olmaları, babalarının ani kaybının acısını duymalarına engel değildir. Ancak bu kaybı diğerlerine göre yavaş yavaş anlayabileceklerdir. Bütün hal ve şartlara göre mahkemece, yedi çocuktan her birine gelecekte yaşayacakları sıkıntı ve duyacakları acı nedeniyle manevi tazminat takdir etmenin uygun olduğu sonucuna varılmıştır<sup>55</sup>.

Ölenin çocukları üvey olsalar dahi manevi tazminat talebinde bulunma hakkına sahiptirler. Ancak üvey çocuğun ölüm nedeniyle duyacağı acının öz evladın duyacağı acı derecesinde olup olmadığı manevi tazminata hükmedilmesi açısından oldukça önemlidir. Zira öz evladın ana ya da babasının ölümü nedeniyle üzüntü duyduğunu ispat etmesine gerek yokken üvey evladın üzüntü duyduğunu ispatlaması gerekmektedir.

### D. Kardeşlerin Durumu

Kardeşlerin durumunu ayrıca değerlendirmek uygun olacaktır. Danıştay 1980'lerden itibaren kardeşlerin diğer kardeşlerin ölümünden acı ve ızdırap duyabileceklerini ve bu nedenle manevi tazminat talebinde bulunabileceklerini kabul etmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi, kardeşin ölümü halinde diğer kardeşlerin manevi tazminat talebinde bulunabilmeleri için ölen kardeşle birlikte oturma şartı aramamaktadır. Türk Hukuk sistemimizde de böyle bir şartın varlığı aranmamakta, kardeşler ayrı şehirde otursalar dahi, manevi tazminat talebinde bulunabilmektedirler. Ayrıca hukuk sistemimiz davacı kardeşin bu talepte bulunabilmesi için destekten yoksun kalma şartı da aramamıştır. Kardeşlerin manevi tazminat talebinde bulunabilmeleri için yaşın bir önemi yoktur. Ölümün gerçekleştiği sırada kardeşin anne karnında olması da manevi tazminat talebinde bulunma hakkını ortadan kaldırmaz. Ölüm olayı meydana geldiği tarihte küçük yaşta olan kardeşlerin de manevi tazminat talep edebilecekleri Danıştay ve Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Aynı küçük çocukların durumunda olduğu gibi ölüm olayının meydana geldiği tarihte küçük yaşta olan kardeşler de olay anında acı ve üzüntü duymasalar bile kardeşlerinin yokluğunu yaşamlarının her anında hissedeceklerdir. Buna karşılık, Yargıtay'ın bazı

<sup>55</sup> FMK, 24.03.1964, 1.HD, JDT. 1964- I, 445- 452, Nakleden: **ORHUNÖZ: a.g.e.**, s. 280.

kararlarında, ölüm gününden sonra doğan kardeşin manevi tazminat talebinde bulunamayacağı hükmüne de yer verilmektedir<sup>56</sup>.

AYİM ise kardeşlerin manevi tazminat talep edebileceklerini baştan beri kabul etmiş ancak buna yaş sınırı getirmiştir<sup>57</sup>. AYİM 1995'e kadar 10 yaşından küçük kardeşlerin manevi acıyı idrak edemeyecek durumda olduklarına dolayısıyla bunlara manevi tazminat verilemeyeceğine karar vermiştir<sup>58</sup>. 1994 tarihli bir kararında Yüksek Mahkeme 8 yaşındaki kardeşin manevi tazminat istemiyle ilgili şu hükme yer vermiştir: "Davacı, müteveffa Er ...'in kardeşi olup sadece manevi tazminat isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır. BK 47. maddesinde bir kimsenin haksız fiil sonunda ölmesi halinde ailesinin (yakınlarının) da manevi tazminata hak kazanacağı öngörülmüştür. Manevi tazminat ölüm sonucu meydana gelen elem ve acıyı telafi etmek amacını güder. Mahkememizin yerleşik kararlarıyla, yetim kalan çocuklar ölüm anında, babalarının ölümünün verdiği acı ve ızdırabı duyacak durumda olmamalarına, hatta ölüm anında anne karnında bulunmalarına rağmen kendilerine manevi tazminat verilmektedir. Bunlar ölüm tarihinde acı ve ızdırabı duyacak yaşta değilseler de, bu çocukların babalarının ölüm acısını duyacakları yaşa gelmelerinden itibaren ömürlerinin sonuna kadar babasız olmanın acısını ve ızdırabını çekecekleri bir gerçektir. Ancak ölenin kardeşleri yönünden durum farklıdır. Doktrinde temyiz kudretinden yaş küçüklüğü nedeniyle yoksun olan kardeşlere manevi tazminat verilir verilmeyeceği tartışmalıdır. Olayımızda davacı, müteveffanın kardeşi olup ölüm tarihinde (8) yaşında olduğu anlaşıldığından ölüm anında olayın vahametini kavrayacak, telafisi gerekecek bir manevi zarara uğrayacak nitelikte acı ve elem duymasının söz konusu olamayacağı sonucuna ulaşılmış Mahkememizin yerleşik içtihatları da bu doğrultuda olduğundan manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir"<sup>59</sup>.

AYİM 10 yaş sınırını 1995'te 7 yaşa<sup>60</sup> 2001'de de 5 yaşa indirmiştir<sup>61</sup>. Yüksek Mahkemenin kardeşlere manevi tazminat takdiri için, idrak edebilme

<sup>56</sup> "21.06.1973 ölüm tarihinden sonra ve 20.10.1975 tarihinde doğmuş bulunan kardeşin, ölüm nedeniyle manevi zarara uğrayacağı düşünülemez" Yargıtay 10.HD, 09.02.1978, E: 7431, K: 799, Nakleden: **KARAHASAN: Manevi Tazminat**, s. 355

<sup>57</sup> AYİM 3.D., 21.05.1974, E: 1974/1414, K:1974/1164, Nakleden: **GÖZLER: a.g.e.**, s. 1204.

<sup>58</sup> AYİM 2.D., 30.03.1994, E: 1994/669, K: 1994/583, Nakleden: **GÖZLER: a.g.e.**, s. 1205.

<sup>59</sup> AYİM 2.D., 30.03.1994, E: 1994/669, K: 1994/583, AYİMD, S: 9, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2716&ctg=000002000030000001000023](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2716&ctg=000002000030000001000023), 20.11.2007.

<sup>60</sup> AYİM 2.D., 13.12.1995, E: 1994/1534, K: 1995/979, AYİMD, S: 10, s. 882- 885.

<sup>61</sup> AYİM 2.D.,03.10.2001, E: 2001/640, K:2001/688, AYİMD, S: 17, Kitap: 2, s. 1089- 1090.

şartını aradığını görmekteyiz. Eleştiriye açık olan AYİM 'in bu uygulamasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü sadece bilinç sahibi olanların, acı çekebilecekleri, manevi zarara uğrayacakları görüşünde olan sübjektif görüşün doğruluğu ispatlanamamıştır<sup>62</sup>. Belli bir yaşta olan küçük çocuğun ya da akıl hastası olan birinin kardeşinin ölümünden etkilenmediğini ileri sürmek için tıp konusunda ileri düzeyde bilgi sahibi olmak gerekir. Öyle ki küçük çocukların idrak yetisinin olmadığı iddiasında olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, babanın ölümü dolayısıyla küçük çocuklar hatta cenin lehine manevi tazminata hükmetmesine rağmen kardeşinin ölümünden dolayı manevi acıyı idrak edemeyen küçük çocuklar için manevi tazmin yoluna gitmemesi yerinde bir uygulama değildir.

Bunun yanı sıra üvey kardeşlerin manevi tazminat istemleri konusunda duyulan acı ve ızdırap esas alınarak manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. AYİM üvey kardeşlerin manevi tazminat istemlerine ilişkin olarak verdiği bir kararda konuyu şu şekilde ifade etmiştir: “Davacıların baba bir kardeşler olup aynı çatı altında büyüdükleri de nazara alınarak, davalı idarenin bazı davacıların üvey kardeş olduklarına ve bu nedenle manevi tazminat istemlerinin reddinin gerektiğine ilişkin itirazına itibar edilmemiştir”<sup>63</sup>.

### E. Nişanlının Manevi Tazminat İstemi

Yargıtay 1965 tarihinden itibaren nişanlının ölümü nedeniyle sağ kalan nişanlının manevi tazminat talep etme hakkının bulunduğunu kabul etmektedir. Zira daha öncede belirttiğimiz üzere manevi tazminat talebi için kan bağı aranmamakta duygusal yakınlığın varlığı yeterli olmaktadır. Yargıtayın bir kararına göre: “Ölüm sonucu manevi tazminata hak kazanabilmek için BK 47. maddesinde bahsedilen aile kapsamına girmek unsur olarak belirtilmiştir. Mevaz kanunun Almanca metninde bu söz yakınları şeklinde deyimlendirilmiştir. Bu esas ve Yargıtay'ın şu anki kökleşmiş uygulamasına göre manevi tazminata hak kazanabilmek için her halde kan ve sıhrı hısımlık şart olmayıp nişanlı evlatlık ve diğer yakınlar duydukları manevi acının karşılığını dava edebilirler.”<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> **EREN Fikret:** *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C: 2, 5. Bası, İstanbul, 1994, s. 499- 502.

<sup>63</sup> AYİM 2.D., 13.04.1994, E: 1994/626, K: 1994/781, AYİMD, S: 9, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2718&ctg=000002000030000001000039,12.11.2007](http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_karar_detay.asp?IDNO=2718&ctg=000002000030000001000039,12.11.2007).

<sup>64</sup> Yargıtay 4.HD, 23.11.1965, E: 8350, K: 327, Nakleden: **ORHUNÖZ:** *a.g.e.*, s. 35.

Ancak nişanlının ölümü sebebiyle davacının ciddi anlamda acı ve ızdırıp duyduğunu, ölen nişanlısı ile aralarında kuvvetli bir sevgi birliğinin oluştuğunu ispat etmesi gerekir. Ayrıca nişanlı tarafından açılan bu tür davalarda hâkimin takdir yetkisini titizlikle kullanması, nişanlılar arasındaki bağılılık derecesini hassas bir şekilde araştırması gerekir. Görücü usulü nişanlanmalarda, nişanlıların hiç ya da aralıklı olarak bir araya geldiği durumlarda ve nişanlanmanın evlilikle sonuçlanmayacağını açık olduğu hallerde manevi tazminat talepleri reddedilmektedir<sup>65</sup>.

AYİM'in nişanlının manevi tazminat istemiyle ilgili kararlarına baktığımızda, kararlar arasında yerleşmiş bir uygulama bulunmadığı görülmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme 1994 tarihli bir kararında, örf ve adetler gereğince kendi muhitinde teröristlerle girişilen çatışmada ölen kişi ile nişanlı olarak bilinen davacının, nişanlısının ölümü nedeniyle büyük üzüntü yaşayacağı ve hatta ileride evlenme şansının azalacağı endişesini duyacağı gerekçesiyle ölüm anında duyduğu ve ölümü müteakip duyacağı acı ve ızdırabını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla uygun miktarda tazminata hükmetmiştir<sup>66</sup>.

Ancak AYİM 1998 yılında verdiği bir başka kararında, nişanlı için manevi tazminata hükmederken ölen ile nişanlı arasında evlilik akdinin varlığını aramıştır. Söz konusu karara göre: “Davacı nişanlının ölenin yakınlarından sayılacağı, nişanlısının ölümü nedeniyle üzüntü duyacağı ve evlenme şansının bir miktar azalacağı kurulumuzca kabul edilmiştir. Ancak söz konusu davada evlilik akdi tesis edilmediğinden “çekirdek aile” kurulmamıştır. Manevi tazminat ise “çekirdek aile”yi teşkil eden aile fertleri (anne, baba, eş, çocuklar ve kardeşler) için takdir edildiğinden (kaldı ki böyle bir ölüm olayında acı ve ızdırıp duyacağından kuşku bulunmayacak, büyükbaba, büyükanne, amca, dayı gibi yakın akrabalar dahi çekirdek aile kavramı dışında bırakılmıştır.) ve nişanlı “çekirdek aile” içinde bulunmadığından davacı nişanlıya manevi tazminat takdir edilmesine yer olmadığına karar verilmiştir”<sup>67</sup>.

Danıştay, ölüm olaylarında ölenin annesinin, babasının, eşinin ve çocuklarının çektiği manevi acıları manevi zarar olarak kabul ettiği gibi ölenin nişanlısının çektiği acıları da manevi zarar olarak kabul etmekte ve tazmin yoluna

<sup>65</sup> ORHUNÖZ: *a.g.e.*, s. 35.

<sup>66</sup> AYİM 2.D., 23.03.1994, E: 1993/159, K.1994/1058, AYİMD, S: 9, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=2717&ctg=000002000030000001000039](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2717&ctg=000002000030000001000039), 20.11.2007.

<sup>67</sup> AYİM 2.D., 18.12..2002, E: 2002/568, K: 2002/952, **Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası CD.si.**

gitmektedir. Danıştay'ın 9 Kasım 1999 tarihli kararına konu olan, bir kişinin yaralı olarak hastaneye getirildiği, hastanede kaldığı uzun süre içerisinde yeterli tıbbi müdahalenin yapılmaması sonucu vefat ettiği öne sürülerek açılan maddi ve manevi tazminat istemli davada, mahkemece anne, baba ve kardeşin yanı sıra nişanlıya da manevi tazminat verilmesine hükmedilmiştir<sup>68</sup>.

### F. Ceninin Manevi Tazminat İstemi

Manevi tazminat isteme hakkı medeni bir hak olduğuna göre, bu haktan yararlanmanın henüz doğmamış çocuklar için dahi söz konusu olacağı kuşkusuzdur. Manevi tazminat olayın gerçekleştiği andan itibaren başlayarak ilgilinin, kural olarak ölümüne kadar devam edecek süre içinde uğraması mümkün manevi eksikliklerini karşılamayı amaçlar. Diğer bir ifadeyle, tüm yaşam boyu uğranılacak zarar söz konusudur. Sadece bu açıdan bakıldığı takdirde dahi, ölen kişinin çocuğunun, olay sırasında ölümün acısını duyamayacak durumda olmasının manevi tazminat verilmemesine dayanak yapılamayacağı görülmektedir. Kaldı ki anne ya da babasız kalmanın bilinçsiz devresinde dahi, çocuk üzerinde olumsuz duygusal etkileri olacağı da bilimsel bir gerçektir<sup>69</sup>.

Cenin sağ doğmak koşuluyla ölüm olaylarında manevi tazminat hakkına sahiptir. Zira ödenecek tazminat olay anının değil gelecekte duyulacak acı ve elemnin karşılığıdır<sup>70</sup>. Nitekim Yargıtay çocuğun ölümden sonra doğmasının aile kavramına dahil olmasına engel teşkil etmeyeceğini, babasını tanımak mutluluğundan dahi yoksun kalacak çocuğun bütün yaşantısı boyunca eksiklik ve acı duyacağı tartışmasız olduğunu, manevi tazminatın yalnız çekilen acılara değil çekilecek acılara karşılık da takdir olunduğunu belirtmekte ve ölüm tarihinden sonra doğan çocuğa manevi tazminat verilebileceğine hükmetmektedir<sup>71</sup>.

Davalı idarece yapılan yol genişletme çalışmaları sırasında dinamit patlatma işleminden sonra yeniden trafiğe açılan karayolunda seyreden aracın

<sup>68</sup> Danıştay, 10.D., 09.11.1999, E: 1997/4839, K: 1999/5475, Dan.Der., S: 103, s. 883- 884.

<sup>69</sup> KARAHASAN: *a.g.e.*, s. 1285- 1286.

<sup>70</sup> KILIÇOĞLU Mustafa: *Tazminat Hukuku*, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 1241.

<sup>71</sup> Yargıtay 4.HD, 23.10.1984, E: 1983/6447, K: 1984/2849, **Meşve İçtihat ve Mevzuat Bankası CD.si**; "...haksız fiil nedeniyle babanın ölümü halinde henüz çok küçük bulunan (veya babasının ölümünden sonra doğan) çocuklar için de manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Zira ölüm anında yaşının küçüklüğü nedeni ile babasını kaybetmenin ızdırabını duymayan çocuk belli bir yaşa gelince babasız olmanın üzüntüsünü hissedecektir" Yargıtay 9.HD, 30.06.1970, E: 1970/2600, K: 1970/7335, Nakleden: **ORHUNÖZ**: *a.g.e.*, s. 38.

üzerine düşen kaya parçalarının davacıların yakınının ölümüne neden olduğu iddiasıyla açılan maddi ve manevi tazminat istemli davada, İdare mahkemesince, davacı çocukların olay tarihindeki yaş durumları dikkate alınarak manevi tazminata hükmedilmemiştir. Temyiz istemi üzerine Danıştay “Manevi tazminat, yalnız çekilen acılara değil çekilecek acılara da karşılık takdir olunur. Davacı çocukların ölen babalarının acısını olay anında duyması mümkün olmasa bile, daha sonra ve hayat boyunca olayın ağırlığını hissedecekleri ve dolayısıyla manevi acı duyacakları ortadadır. Bu itibarla, davacılardan ölenin çocuklarının olay tarihindeki yaşları dikkate alınarak manevi tazminat istemlerinin reddinde hukuki isabet görülmemiştir” şeklinde hüküm tesis etmiştir<sup>72</sup>.

Öte yandan AYİM de, ölüm tarihinde ana rahminde bulunan ve sonradan doğan çocuğun manevi tazminata müstahak olduğunu kabul etmektedir<sup>73</sup>.

### G. Ölenin Diğer Yakınlarının Manevi Tazminat İstemi

Ölüm nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunabilmek için ölen kimseyle bir sıhri hısımlık ya da bir kan bağıının varlığı gerekli değildir. Zira her akrabanın ölen ile yakın ilişki içinde bulunması mümkün olmayabilmektedir. Özellikle davalının mali durumunun iyi olması halinde iyi ilişkiler bulunmasa dahi akrabalık dolayısıyla manevi tazminat talepleri de ortaya çıkacaktır. Şayet ölen kimse ile aralarında duygusal bağı olan amca, teyze, dayı, kayın valide, kayınpeder ölüm dolayısıyla acı çektiklerini kanıtlayabilirlerse manevi tazminat isteyebileceklerdir<sup>74</sup>.

AYİM, bu akrabalar için manevi tazminata hükmederken ölen ile bu kişiler arasındaki duygusal bağı varlığını göz önünde bulundurmaktadır. Ancak, AYİM bir kararında süresiz, olağan, ruh ve beden huzurunu bozmayan bir acının manevi tazminat gerektirmeyeceğini, ölenin amcası, dayısı, halası, teyzesi vs. olmanın böylesine bir acının duyulmasına neden sayılmayacağını gerekçe göstererek amcanın manevi tazminat talebini reddetmiştir<sup>75</sup>. Yüksek

<sup>72</sup> Danıştay 10.D., 18.11.1996, E: 1995/2428, K: 1996/7639, Nakleden: **BAL- ŞAHİN- KARABULUT**: a.g.e., s. 283- 285.

<sup>73</sup> AYİM 2.D., 26.04.2000, E: 1998/553, K: 2000/319, AYİMD, S: 15, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=1971&ctg=000002000030000001000016](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1971&ctg=000002000030000001000016), 20.11.2007.

<sup>74</sup> **KANBUR Zafer**: *Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat Alacaklıları*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2000, s. 99; **ORHUNÖZ**: a.g.e., s. 38; Yargıtay 4.HD, 16.11.1998, E: 1998/5648, K: 1998/8925, **Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası CD.si**.

<sup>75</sup> AYİM 3.D., 09.12.1975, E: 1974/2236, K: 1975/2263, Nakleden: **KANBUR**: a.g.t., s. 99;



## Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

Mahkeme 2004 tarihli bir kararında ise askerde geçirdiği trafik kazası sonucu ölen erin hala ve eniştesine manevi tazminat verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu kararda, "...zabita araştırması müteveffanın babasının ölümünü müteakip annesi ile birlikte davacıların evine yerleştiğini, infak ve iâşesinin bu tarihten sonra davacılar tarafından karşılandığını, annesinin 1991 yılında henüz 10 yaşında iken bir başkası ile evlenerek evden ayrılmasından sonra da müteveffanın davacıların yanında kalmaya devam ettiğini, bu tarihten askere gidinceye kadar müteveffaya bir nevi anne ve baba gibi davacılar tarafından bakıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre üç yaşında iken babası vefat eden ve davacıların yanına yerleşen müteveffaya, davacılar tarafından anne-baba şefkati gösterildiği, bir anlamda davacıların, müteveffanın anne ve babası yerine geçtiğini söylemek yanlış olmayacaktır" denilerek davacı hala ve enişteye, olay sebebiyle duydukları ve ömür boyu duyacakları acı ve ızdıraplarını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir<sup>76</sup>.

Akrabalar için manevi tazminata hükmedilirken ölüm olayından duyulan üzüntü ve ızdırabın derecesinin anlaşılabilmesi için istek sahibinin sosyal, ekonomik ve ailevi şartlarının araştırılması gerekmektedir. Bu üzüntü ve ızdırabın önemli derecede ve talepte bulunan kimsenin tüm varlığını etkileyecek güçte olması gereklidir. Ancak salt ölenin amcası, teyzesi ya da kayınvalidesi olmak olaydan ötürü büyük bir acı duyulduğunun delili olamaz. Hâkim, akrabalık bağlarının var olmasına rağmen ölenle davacı arasında düşmanlığın dahi bulunabileceğini göz önünde bulundurmalıdır. Ölüm hiçbir surette yakınların servet edinme aracı haline getirilmemelidir<sup>77</sup>.

### H. Ölenle Akraba Olmayan Yakınlar

Daha önce de belirttiğimiz üzere manevi tazminat talebinde bulunabilecek olanların ölenle herhangi bir kan bağıının olması, onun mirasçısı bulunması, ya da nafaka yükümlüsü durumunda bulunması gerekmez. Manevi tazminata hükmedilmesinde amaç uğranılan zararın giderilmesi olduğuna göre, ölüm halinde manevi tazminat talep etme hakkı yalnızca ölenin ailesine mahsus bir

---

AYİM 3.D., 02.12.1975, E: 1974/139, K: 1975/2349; AYİM 3.D., 20.02.1979, E: 1977/13460, K: 1979/92 (**ÖZGÜLDÜR Serdar**: *Askeri Yüksek Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, İstanbul, 1994, s. 362).

<sup>76</sup> AYİM 2.D., 16.06.2004, E: 2003/257, K: 2004/249, AYİMD, S: 20, (Erişim) [http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=4141&ctg=000002000030000001000064,07.12.2007](http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_karar_detay.asp?IDNO=4141&ctg=000002000030000001000064,07.12.2007).

<sup>77</sup> **ORHUNÖZ**: *a.g.e.*, s. 281- 282.



hak değildir. BK 47. maddesinde söz konusu edilen husus manevi tazminat talep edebilmek için ölenin yakını olma koşulunun araştırılması gerektiğidir. Yakından kastedilen ölümü ile yakından ilgilenen yani ölenle yakın ilişki ve sevgi bağı olan kimselerdir. O halde kan bağı bulunmayan ancak derin ve güçlü sevgi bağları olan kimse yakınının ölümü nedeniyle duyduğu elem ve acı karşılığı manevi tazminat talebinde bulunabilir. Nitekim Yargıtay bir kararında "...bu nedenle ölen kişinin çok yakın arkadaşı dahi ölüm olayından üzüntü ve ızdırap çektiğini ispat ettiği takdirde manevi tazminata hükmedilmesi gerekeceğini..." belirtmiştir<sup>78</sup>.

### I. İş Ortakları Da Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?

Yargı kararlarında iş ortaklarının manevi tazminat istemlerine ilişkin herhangi bir hükme rastlanmamıştır. Ancak manevi tazminat isteyebilecek kişilerin ölenin ailesinden olma gerekmeceği, tazminat talebinde bulunabilmek için ölenle arasında eylemli ve gerçek bir bağ bulunması koşulu dikkate alınacak olursa, kişinin iş ortağının ölmesi halinde aralarında gerçek bir yakınlık ve sevgi bağı varsa, manevi tazminat talebinde bulunulabileceğini de kabul etmek gerekir. Ancak manevi tazminata hükmedilebilmesi için, kişinin iş ortağıyla arasındaki yakınlığın ve onun ölümü nedeniyle büyük bir üzüntü duyduğunun ispatı gerekmektedir.

### III. Tüzel Kişilerin Manevi Tazminat İstemleri

Tüzel kişiler var oluşları gereği gerçek kişilere özgü olan hayat, sağlık, beden bütünlüğü gibi maddi bir varlığa sahip değildirler. Buna karşılık isim, şeref ve haysiyet gibi manevi değerlere tüzel kişiler de sahiptirler. Ancak tüzel kişilerin bir takım kişisel haklarının ihlâli halinde Borçlar Kanunu'nun kişiliğin korunmasına yönelik hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususu tartışmalıdır<sup>79</sup>.

Tüzel kişilerin, gerçek kişilerde olduğu gibi temel bir takım haklara sahip olup olmayacağı sorunu, ilk kez Alman öğretisinde, 1980 senesinde "Bernetzike" tarafından ileri sürülmüştür. Bonn Anayasası'nın hükmü ile tüzel kişilerin temel haklardan yararlanabileceği açıkça kabul edilmiştir. Türk Anayasasında ise kişilere tanınan temel haklar kapsamına gerçek kişiler kadar, tüzel kişilerin de girdiği kabul edilmektedir. Kişiliği oluşturan unsurların kapsamına isim, serbestçe çalışma hürriyeti, şeref ve haysiyet gibi unsurlar girmektedir.

<sup>78</sup> Yargıtay 11.HD, 17.02.1983, E: 592, K: 699, Nakleden: **ORHUNÖZ**: a.g.e., s. 40- 41.

<sup>79</sup> **EDE Nejat**: "Manevi Tazminat Konusundaki Gelişmeler Ve Tüzel Kişilerin Manevi Tazminat İstemleri", **ABD**, C: 49, S: 5, 1992, s. 732.

## Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

Aynı değerlerde oluşan kişilik haklarına tüzel kişilerin de sahip olduğu artık günümüz modern devletlerinin hepsinde kabul edilmiştir. Buna göre, tüzel kişilerin kişilik haklarının ihlâli halinde MK m. 24 ve BK m. 49 hükümleri uyarınca manevi tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir<sup>80</sup>.

İlk dönemlerde tüzel kişiliğin malvarlığı hakları, kişilik hakları ve bu hakları korumaya yönelik dava hakkının varlığı kabul edilmemiştir. Ancak böyle bir durum, tüzel kişilerin ekonomik varlığı dışındaki değerlerinin korunmasını imkânsız kılaacağı gibi kendilerine tüzel kişilik tanınan ve iktisadi amaç taşımayan, bu nedenle malvarlığı hakları oldukça sınırlı olan sosyal, kültürel amaç taşıyan derneklerin varlığını sınırlamış ve hatta inkar etmiş olur. Bu nedenlerle tüzel kişilerin de bir takım kişilik haklarına sahip oldukları ve bu hakların ihlâli halinde hukuki koruma yollarından yararlanmaları gerektiği gerek özel hukukta gerekse kamu hukukunda kabul edilmiştir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş ve Yargıtay'a göre tüzel kişilerin de manevi tazminat isteyebilme hakkı vardır. Yargıtay, 1977 tarihli kararında da tüzel kişilerin manevi tazminat isteyebileceğini açıkça kabul etmiştir. Karara göre : "Kişilerin şeref ve haysiyetleri, MK'nun 24. ve BK'nun 49. maddeleri gereğince korunması gereken kişilik haklarındanır. Tüzel kişilerin de bu hükümlerden yararlanabilecekleri bilimsel ve yargısal içtihatlarla benimsenmiş bulunmaktadır. Kişiliğe karşı haksız bir tecavüz halinde bunun önlenmesi istenebileceği gibi (MK m. 24), tecavüzün gerçekleşmiş bulunması halinde de manevi tazminat davası açılabilir"<sup>81</sup>.

Bir tüzel kişiliğe hakaret edilmesi halinde manevi tazminat istenebileceği kabul edilmektedir. Bu duruma Türk ve İsveç mahkeme kararlarında da yer verilmiştir. İsveç Federal Mahkemesi içtihadında: "Bir tüzel kişiye, kanunun yasakladığı ve halkın çoğunluğunca ayıplanan bir hareketin isnadı halinde, bu tüzel kişiliğin sahip olduğu itibari ve mesleki şerefi sarsılacağı ve bu nedenle tüzel kişiliğin manevi tazminat isteyebileceği" şeklinde karar verilmiştir. Türk Yargıtay'ının da tüzel kişilerin hakaret halinde manevi tazminat isteyebileceği yönündeki 1981 tarihli kararı şu şekildedir: Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ile bu gazetenin sahibi ve yazarlarından açılan davada davalının gazetesinde çıkan yazılarıyla resmen hakarete bulunarak şeref ve haysiyetlerini ve şahsi menfaatlerini ağır şekilde haleldar ettiğiinden dolayı manevi tazminat istemlerinin yerinde olduğuna karar vermiştir<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> EDE: a.g.m., s. 733.

<sup>81</sup> Yargıtay 4.HD, 08.07.1977, E: 1976/3518, K: 1977/7947, **Akip Açıklamalı Kanun ve İçtihat Programı**.

<sup>82</sup> Yargıtay 4.HD, 15.10.1981, E: 1981/9783, K: 1981/111230, YKD, 1982, C: 8, S: 1, s. 36.

Danıştay da verdiği kararlarda gerçek kişiler yanında, tüzel kişilerin de kişilik haklarına yönelik bir saldırı nedeniyle manevi zarara uğrayabilecekleri, bu tür zararların da tazmini gerektiğine hükmetmektedir<sup>83</sup>. Danıştay 13. Dairesi de 2005 yılında verdiği bir kararında, davacı şirketin bir yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına neden olan eyleminin 4734 sayılı Kanun'unun 17/a maddesi kapsamında "Yasak fiil ve davranış" niteliğinde olmadığı, bu gerekçeyle verilen yasaklama kararı davacı şirketin ticari itibarını zedeleyeceğinden ve güvenilirliğini azaltacağından, davacı şirketin söz konusu işlem nedeniyle uğradığı manevi zarara karşılık makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>84</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına da bakıldığında, Mahkemenin gerçek kişiler tarafından yapılan tazmin başvurularında manevi zararları sınıflandırması ve değerlendirmesi açısından sorun olmasa da aynı durumun tüzel kişiler açısından geçerli olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Örneğin Sosyalist Parti / Türkiye (1999, 27EHRR 51) yargılamasında başvuru (parti başkanı, bir önceki başkanı ve parti tüzel kişiliği adına) 2 milyon ABD Doları manevi tazminat talep etmişlerdir. Mahkeme yargılama sonucunda sadece 2 gerçek kişi lehine (kapatma anındaki ve önceki dönemdeki parti başkanı) manevi tazminata hükmetmiş, tüzel kişinin manevi tazminat talebini ise değerlendirmeye almamıştır. Mahkeme Comingersoll / Portekiz (06.04.2000 tarihli kararı para.35) kararında tüzel kişiler açısından yapmış olduğu yukarıdaki yorumu biraz daha yumuşatmıştır<sup>85</sup>.

### Değerlendirme

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince tüzel kişilerin manevi tazminat talepleri değerlendirmeye alınmamış olsa da günümüzde kapsamı genişleyen kişilik haklarının bu şekilde dar tutulmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Gerek mahkeme kararlarında gerekse öğretide tüzel kişilerin manevi tazminat talebinde bulunabilecekleri kabul edilmiş olsa da kapsam oldukça dar tutulmakta ve böylece tüzel kişilerin kişilik haklarının etkin bir şekilde korun-

<sup>83</sup> Danıştay 10.D., 27.04.2000, E: 1997/3081, K: 2000/1961, **Meşe İctihat ve Mevzuat Bankası CD.si**.

<sup>84</sup> Danıştay 13.D., 26.09.2005, E: 2005/1819, K: 2005/4728, **Meşe İctihat ve Mevzuat Bankası CD.si**.

<sup>85</sup> **CENGİZ Serkan**: "AİHS M.41 Uyarınca Hakkaniyete Uygun Tazminat (Adli Tatmin)", (Erişim) [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_169.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_169.htm), 15.07.2007.

ması güçleşmektedir. Zamanla kişilik haklarının kapsamının gelişmesi ve tüzel kişilerin de kişilik haklarının kapsamına giren değerlerinin gerçek kişilerde olduğu gibi geniş ve etkin bir koruma altına alınması günümüz şartlarında artık bir zorunluluk haline gelmiştir.

### IV. Temyiz Kudretinden Tam Yoksun Olanlar Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?

Temyiz kudretinden tam yoksun olanların manevi tazminat talep edip edemeyecekleri hususuna cevap verebilmek için konuya iki açıdan yaklaşmak gerekir. Bunlardan birincisi manevi tazminat talep edebilmek için acıyı idrak edebilme yeteneğinin bulunmasıdır. Acının idrak edilmesi şartı, sadece olayın gerçekleştiği anda değil hayat boyu aranır. İkincisi ise manevi tazminatın fonksiyonu ile ilgilidir. Manevi tazminatın fonksiyonu, zarara uğrayan kişide manevi tatmin duygusu yaratmaktır.

Askeri araçtan düşme sonucu akli dengesini kaybeden erin açtığı manevi tazminat istemli davada AYİM 2.Dairesi, Başsavcılığın, akli dengesi bulunmayan kişinin manevi acı da duyması söz konusu olmayacağından manevi tazminat verilmemesi gerektiği yolundaki düşüncesini reddederek şu şekilde hüküm tesis etmiştir: “ Temyiz kudretinden yoksun olan kimsenin bu durumu akıl hastalığı ya da akıl zayıflığından kaynaklanıyorsa, kişiliğine yönelik saldırılardan psikolojik varlığı ve ruhsal dengesi bakımından bazı hallerde etkilenmediği düşünülebilir. Ancak BK 47. maddesinde öngörülen cismani zarara maruz kalan bir akıl hastasının, örneğin, kolu kırılması, olayımızda olduğu gibi başının üstüne düşerek sakatlanması gibi hallerde, olay anında acı duymayacağını düşünmek, o anda mağduru cansız bir varlık kabul etmek anlamına gelir. Daha açık bir ifadeyle, bir akıl hastasının bıçakla yaralanması halinde o kişinin bu yaralanmadan hiç acı duymadığı ve duymayacağı düşünülemez. Bu nedenle kurulumuzca, davacının olaydan dolayı acı ve üzüntü duyacak durumda bulunmadığından manevi tazminata hükmedilmesine gerek olmadığına ilişkin Başsavcılık görüşüne itibar edilmemiş, davacının olay sebebiyle duyduğu ve duyacağı acı ve ızdıraplarının kısmen de olsa karşılanabilmesi için, uygun miktarda manevi tazminat taleplerinin idarece karşılanması gerekeceği sonucuna varılmıştır”<sup>86</sup>.

İleri derecede zekâ geriliği bulunan kişinin, kardeşinin askerde iken öldürülmesi nedeniyle açtığı manevi tazminat istemli davada ise AYİM, davacının

<sup>86</sup> AYİM 2.D., 28.02.1990, E: 1989/189, K: 1990/87, Nakleden: **ÖZGÜLDÜR:** *a.g.t.*, s. 383.

acıyı idrak yeteneğinin bulunmadığı, kardeşinin ölümü nedeniyle acı ve ızdırab duymasının mümkün olamayacağı gerekçesiyle manevi tazminat istemini reddetmiştir<sup>87</sup>.

AYİM kararlarını değerlendirdiğimizde, temyiz kudretinden tam yoksun olan kişilerin yakınlarının ölümü ya da cismani zarara uğraması durumunda, manevi acıyı idrak edemeyecekleri için manevi tazminat isteyemeyecekleri ancak, cismani zarara kendilerinin uğraması halinde fiziksel acıyı hissedebilecekleri için manevi tazminat isteyebilecekleri sonucuna varılmaktadır.

Temyiz kudreti hiç bulunmayan bir akıl hastasının cismani bir zarara uğraması durumunda örneğin, bacağına kaybetmesi, kolunun kırılması hallerinde fiziksel acı duyabilecekleri muhakkaktır. Ancak konuya sadece acı duyulması değil, manevi tazminatın amacı ve fonksiyonu açısından da yaklaşmak gerekir. Nitekim manevi tazminata hükmedilmesindeki temel amaç, manevi zarara uğrayan kişiye bir miktar para verilerek onun çektiği acı ve ızdırabın kısmen de olsa tatminini sağlamaktır. Oysa temyiz kudretinden yoksun olan kişi, her ne kadar fiziksel acıyı hissetse de ona manevi tazminat ödenerek bozulan manevi huzurunun tatmini sağlanamayacaktır. Bu durum da manevi tazminatın fonksiyonuna aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla biz AYİM'in cismani zarara uğrayan akıl hastası kişiye manevi tazminat verilmesi gerektiği şeklindeki kararına katılmıyoruz. Temyiz kudretinden tam yoksun olan kişilerin hiçbir şekilde manevi tazminat isteyemeyeceği görüşündeyiz.

## SONUÇ

İdarenin sorumluluğu konusu ve bu bağlamda da manevi tazminat istemli tam yargı davaları tamamen içtihadi bir nitelik taşımaktadır. Bu içtihadi nitelik sayesinde konunun dinamizmi korunmakta ve değişen ve gelişen koşullara daha çabuk ve kolay ayak uydurulabilmektedir. Kanaatimizce de bu konunun içtihatlarla bırakılmış olması ve dar kanuni kalıplar içerisine sokulmaması yerindedir. Ancak konunun tamamen içtihatlarla dayanması dinamizminin korunması açısından olumlu bir yön olsa da aynı konuda gerek yüksek mahkemelerimiz arasında gerekse mahkemelerimizin kendi kararları arasında içtihat birliğinin bulunmaması büyük bir sakıncadır. Belirli dönemlerde içtihatlarda değişiklik yapılması şüphesiz ki gelişimin sonucu olarak gereklidir. Ancak aynı dönemlerde ve aynı konuda yüksek mahkemelerimiz arasında içtihat farklılıklarının bulunması, hatta aynı yüksek mahkemelerimizin yakın

<sup>87</sup> AYİM 2.D., 01.05.1991, E: 1990/393, K: 1991/147, Nakleden: ÖZGÜLDÜR: *a.g.t.*, s. 383-384.

## **Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009**

tariklerde aynı konuda verdikleri kararlar arasında bile içtihat farklılıkları bulunması adalete olan güveni sarsmaktadır. bu sakınca çalışma konumuz olan manevi tazminat istemli tam yargı davalarındaki hak sahipliğinde de vardır. Yargıtay kararlarında manevi tazminat konusu kısmen sisteme oturtulmuş olsa da aynı sistemin Danıştay ve AYİM kararlarında olduğunu söylemek güç görünmektedir. Bu nedenle mahkemelerimize büyük iř düştüğünü ve konuyla ilgili içtihat birliğinin sağlanması gerektiğini düşünüyöruz.

## KAYNAKÇA

**ARMAĞAN, Tuncay:** *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997

**ATAY, E. Ethem – ODABAŞI, Hasan – GÖKCAN, Hasan Tahsin:** *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

**BAL, Yakup- ŞAHİN, Yahya- KARABULUT, Mustafa:** *Danıştay 10.Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003 (Tazminat)

**CENGİZ, Serkan:** “*AIHS M.41 Uyarınca Hakkaniyete Uygun Tazminat (Adli Tatmin)*”, (Erişim) [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_169.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_169.htm), 15.07.2007.

**EDE, Nejat:** “*Manevi Tazminat Konusundaki Gelişmeler Ve Tüzel Kişilerin Manevi Tazminat İstemleri*”, **ABD**, C: 49, S: 5, 1992, ss. 728- 738.

**EREN, Fikret:** *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C: 2, 5. Bası, İstanbul, 1994.

**ESİN, Yüksel:** *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas*, Ankara, 1976.

**FRANKO, Nisim:** *Şeref ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevi Zararların Tazmini*, Ankara, 1973.

**GÖNEN, K. Eren:** “*İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi*”, **Dan. Der.**, Ankara, 2004, S: 108, (Erişim) [http://www.danistay.gov.tr/3%20-%20manevi\\_tazminat.htm](http://www.danistay.gov.tr/3%20-%20manevi_tazminat.htm)., 11.10.2007.

**GÖZLER, Kemal:** *İdare Hukuku, C: 1, C: 2*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.

**KANBUR, Zafer:** *Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat Alacaklıları*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Ankara, 2000.

**KARAHASAN, Mustafa Reşit:** *Tazminat Hukuku: Manevi Tazminat*, 6. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2001.

**KILIÇOĞLU, Mustafa:** *Tazminat Hukuku*, 2.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

**ORHUNÖZ, Ergun:** *Ölüm Ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat*,

Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

**ÖZGÜLDÜR, Serdar:** *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Yayımlanmış Doktora Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü**, İstanbul, 1994.

**SAYMEN, F. Hakkı:** *Manevi Zarar ve Tazmini Sureti*, Doktora Tezi, İstanbul, 1940.

**Akip Açıklamalı Kanun ve İçtihat Programı.**

**İlmi Kazai İçtihatlar Dergisi**

**Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı**

**Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası CD.si**

**Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları.**

**OTURUM BAŞKANI PROF. DR. E. ETHEM ATAY** - Sayın Eroğlu'na zamana riayet ettiği ve çok iyi bir şekilde meseleyi bize sunduğu için teşekkür ediyorum. Tabi ben de idarenin sorumluluğunu çalışmam sırasında Fransız Danıştay'ı kararından etkilenmişim. Orada evlilik dışı birlikte yaşama diye bir müessese var. Fransız Hukukunda bu evlilik dışı birlikte yaşamadan bir takım mali açıdan avantajlar olduğu için çok yaygındı bir dönemde. Bu dönemde bir eşin idari meseleden dolayı, idari bir olaydan dolayı ölmesi durumunda manevi tazminat meselesi orada tartışılmış ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği söylenmiştir. Bizim yargı kararlarında başlangıçta meşru yakınlık kavramı kabul edilince tabi dehşete düştük. Türk toplumunda çok yaygın olan bir müessese ama Allah'tan daha sonra yargı kararlarıyla bu mesele başlangıçtaki o katı anlayıştan uzaklaştı. Bir meselenin hukuk düzeni tarafından bir suç olarak addedilmesi ve fakat manevi anlamda bir yakınlık tabi farklı şey. Yargı yerleri bu sorunu güzel bir şekilde çözümledi. Burada tabi tartışılacak bir sürü şey var. İnşallah on beş dakikalık bir tartışma bölümü yaparız. Bir on beş yirmi dakika belki yemek aramızdan fedakârlık ederek bazı meselelerin de gün ışığına çıkmasına vesile oluruz. Kendisine tekrar teşekkür ediyoruz. Şimdi konunun akışı açısından Sayın Aykın'a söz vereceğiz çünkü Sayın Akyılmaz'ın tebliğinin girişini bu anlamda biraz yapacak. Hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımını ve bu bağlamda Danıştay kararlarından bahsedecek. Ve Sayın Meslektaşım da rücu meselesiyle bugünkü bölüme noktayı koyacak. Söz sizin buyurun.