T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İDARİ YARGIDA TAZMİNAT DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Hamit Yumuk

Ankara-2005

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İDARİ YARGIDA TAZMİNAT DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Hamit Yumuk

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Metin Günday

Ankara-2005

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İDARİ YARGIDA TAZMİNAT DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı:

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi .....

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar…… xv

Giriş…… xvı

1. Kavram……xv

2. Amaç……xxvı

3. Konunun Sınırlandırılması ve Takdimi……...xxvı

TAZMİNAT DAVASININ ŞARTLARI

BİRİNCİ BÖLÜM

USULE İLİŞKİN ŞARTLAR

1.Görev 2

1.1.Adli Yargı –İdari Yargı Ayrımı 2

1.2 Görev Alanının Belirlenmesi 4

1.2.1 Görev Kavramı 4

1.3. Tazminat Davalarında Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi 5

1.3.1. Adli Yargı Düzeninin Görev Alanına Giren Tazminat Davaları 6

1.3.1.1. Kanunlarda Adli Yargı Düzenin Görevli Olduğu Belirtilen Tazminat Davaları..... 6

1.3.1.1.1. Vasi ve vesayet dairelerinin hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zarardan dolayı devlet aleyhine açılacak tazminat davaları 6

1.3.1.1.2 Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı devlete karşı açılacak tazminat davaları..... 7

1.3.1.1.3 Kişisel durum sicillerinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı devlete karşı açılacak tazminat davaları 7
1.3.1.1.4 2004 sayılı İcra İflas kanunundan doğan zararlardan dolayı devlete karşı açılacak tazminat davaları 8
1.3.1.1.5. 3634 sayılı milli müdafaa mükellefiyeti kanunu uyarınca devlete karşı açılacak tazminat davaları 8
1.3.1.1.6. 466 sayılı kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkındaki kanun uyarınca Açılacak tazminat davaları 9
1.3.1.2. İdarenin Özel Hukuka Tabi Faaliyetlerinden Doğan Dava ve Uyuşmazlıklar 10
1.3.1.2.1. İdarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan davalar 10
1.3.1.2.2. İdarenin haksız fiilinden doğan davalar 12
1.3.1.2.3. sebepsiz zenginleşmeden doğan davalar 14
1.3.1.3. Kamu Görevlilerinin Hizmetle İlgili Olmayan Kişisel Kusurlarından Doğan Zararların Tazminine İlişkin Davalar 15
1.3.2. İdari Yargı Düzeninin Görev Alanına Giren Tazminat Davaları 18
2.Yetki 18
2.1.İdari Sözleşmelerden Doğan Tazminat Davalarında Yetki 19
2.2. İdari İşlemlerden Doğan Tazminat Davalarında Yetki 20
2.3.İdari Eylemlerden Doğan Tazminat Davalarında Yetki 21
2.3.1.Bayındırlık ve ulaştırma gibi hizmetleri yürütmek amacıyla yapılan idari eylemlerden doğan tazminat davalarında yetki 21
2.3.2.Bayındırlık ve ulaştırma hizmeti dışında kalan hizmetleri yürütmek amacıyla yapılan idari eylemlerden doğan tazminat davalarında yetki 22

2.4. Diğer Hallerden Doğan Tazminat Davalarında Yetki 22
2.5.Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Tazminat Davalarında Yetki 23
3- İdari Merci Tecavüzü ve Ön Karar 24
3.1.Ön Karar Almanın Şartları 25
3.1.1 İdari eylem nedeniyle hakkın ihlal edilmiş olması 25
3.1.2 Hakkı ihlal edilmiş olanların başvurusu..... 26
3.1.3. Başvurunun süresi içinde yapılması 26
3.1.3.1.Bir yıllık süre 27
3.1.3.2.Beş yıllık süre..... 31
3.1.4. Başvurulacak idare 31
3.1.5. Başvurunun konusu..... 33
3.2. Ön karar alınmaması ve merciin tevdi 33
3.3.Ön kararın aranmaması..... 35
4.Ehliyet..... 35
4.1.Objektif Ehliyet 36
4.2.Sübjektif Ehliyet..... 37
4.2.1.Ölüm nedeniyle açılan tazminat davalarında sübjektif ehliyet 38
4.2.2.Bedensel zarar (cismani zarar) iddiasına dayanan tazminat davalarında sübjektif ehliyet 39
4.2.3.Kişilik haklarına dayanan tazminat davalarında sübjektif ehliyet 40
4.2.4.Taşınır ve taşınmaz mallara verilen tazminat davalarında sübjektif ehliyet..... 40
4.2.5 Diğer hallerde sübjektif ehliyet..... 41

5.Husumet 42
6.Süre 44
6.1.İdari İşlemlerden Doğan Tazminat Davalarında Süresi 45
6.1.1.İdari işlemler nedeniyle doğrudan doğruya açılacak tazminat davalarında dava açma süresi..... 46
6.1.1.1.İşlemin tesis ve bildirimi üzerine açılacak tazminat davaları 47
6.1.1.2.İşlemin icrası üzerine açılacak tazminat davalarında süre 48
6.1.2 . İptal davasıyla birlikte açılacak tazminat davalarında süre 49
6.1.3.İptal davasının sonuçlanması üzerine açılacak tazminat davalarında süre 50
6.1.3.1.Açılan iptal davası sonucu verilen kararın tebliği üzerine açılacak tazminat davalarında süre..... 50
6.1.3.2.Kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği üzerine açılacak tazminat davalarında süre..... 52
6.2. İdari Eylemlerden Doğan Tazminat Davalarında Süre..... 52
6.2.1.Ön karar başvurusundan sonra dava açma süresi 53
6.2.2. Dava açmadan önce “ön karar” almanın zorunlu olmadığı durumda dava açma süresi: 60
6.3. 2577 Sayılı Yasanın 9. Maddesi Uyarınca Dava Açma Süresi 61
6.3.1.Dava görevsiz yargı yerinde açılmalıdır..... 62
6.3.2.Tazminat davası açılan yargı yerinin görevsizlik kararı vermesi gerekir. 63
6.3.3. Görevsiz yargı yerinde açılan dava idari dava açma süresi içinde açılmalıdır……64

6.3.4. Görevsizlik kararının kesinleşmesi gerekir 65
6.3.4.1.Kanun yolarına başvurulması halinde ek sürenin başlangıç tarihi 66
6.3.4.2.Kanun yollarına başvurulmaması halinde ek sürenin başlangıç tarihi 67
6.3.5.Görevsizlik kararı üzerine görevli idari mahkemede dava açılmalıdır. 68
6.3.6.Otuz günlük ek dava açma süresi içinde dava açılmalıdır. 70
6.4. İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi. 70
6.5. Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi 71
6.5.1. İdare aleyhine açılacak tazminat davalarında süre 72
6.5.2. Kamu görevlisine karşı açılacak tazminat davalarında süre 77
7. Dava Dilekçesinin Yasaya Uygunluğu ve Yargı Harcı 77

İKİNCİ BÖLÜM

ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR

1.Zarar 83
1.1. Zarar Kavramı Tanımı ve Unsurları 84
1.1.1. Maddi Zarar 86
1.1.1.2. Mal varlığının azalması 88
1.1.1.3. Mal varlığında meydana gelen azalmanın irade dışı meydana gelmesi 88
1.1.2. Manevi Zarar 89

1.1.2.1. Şahıs varlığı 89
1.1.2.2. Kişilik haklarına saldırı sonucu azalma 90
1.1.2.3. Azalmanın irade dışında meydana gelmesi 91
1.2. Zarar Kapsamı 92
1.2.1. Maddi Zarar ve Kapsamı 92
1.2.1.1. Ölüm nedeniyle meydana gelen maddi zarar 92
1.2.1.1.1. Ölümden önceki tedavi giderleri 92
1.2.1.1.2. Cenaze ve gömme giderleri 93
1.2.1.2. Ölenin desteğinden yoksunluk (destekten yoksun kalma tazminatı) 94
1.2.1.2.1. Destek kavramı 95
1.2.1.2.1.1. Anne ve babanın çocuklarının ölümü nedeniyle destekten yoksun kalmaları 99
1.2.1.2.1.2. Çocukların, anne ve babalarının ölümü nedeniyle destekten yoksun kalmaları 100
1.2.1.2.1.3.Eşin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalınması 101
1.2.1.2.1.4.Kardeşin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalınması 101
1.2.1.2.1.5. Nikahsız birliktelik 102
1.2.1.2.1.6. Nişanlının desteğinden yoksun kalma 103
1.2.1.2. Bedensel(cismani) zarar 104
1.2.1.2.1. Masraflar 105
1.2.1.2.2. Çalışma gücünün yok olması veya azalması 108

1.2.1.3. Ekonomik gelişmenin zorlaşması (iktisadi geleceğin sarsılması) 110
1.2.1.4. Mala ilişkin zarar 111
1.2.2. Manevi zarar ve kapsamı 115
1.2.2.1. Ölüm Nedeniyle Manevi Zarar 117
1.2.2.2. Bedensel bütünlüğün ihlali nedeniyle manevi zarar 121
1.2.2.3. Kişilik haklarının ihlali nedeniyle uğranılan zarar..... 125
1.3. Zararın Nitelikleri 127
1.3.1. Zarar gerçekleşmiş ve kesin nitelikte olmalıdır 127
1.3.2. Zarar hukuken korunan bir menfaate yönelik olmalıdır..... 132
1.3.3. Zarar para ile ölçülebilmelidir..... 133
1.3.4. Zarar özel olmalıdır..... 134
1.4. Zararın Ispatı 138
1.4.1. İspat yükü 138
1.4.2. Re'sen araştırma 139
2. İdari Davranış..... 141
2.1. Zararın İdari İşlemden Doğması 144
2.2. Zararın İdari Eylemden Doğması..... 148
2.3. Zararın İdari Sözleşmeden Doğması 154
2.4. Zararın Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasından Doğması 156
3. İlliyet Bağı 158
3.1. Kavram..... 158
3.2. Uygun illiyet bağı 160
3.3. İlliyet Bağını Kesen Haller 162

3.3.1. Mücbir Sebep 163
3.3.1.1. Dışsallık 164
3.3.1.2. Öngörülmezlik 165
3.3.1.2.1. Olay sık sık tekrarlanmamalıdır. 166
3.3.1.2.2. Olay daha önce yeri ve zamanı belirlenebilir şekilde geçekleşmemiş olmalıdır. 167
3.3.1.2.3. Olay olağan dışı yoğunluk ve sürede gerçekleşmelidir.... 168
3.3.1.3. Önlenemezlik 168
3.3.1.3.1. İdarece uygun faaliyet yeri seçilmesine rağmen zararlı sonucun önlenememesi 169
3.3.1.3.2. İdare tarafından gerekli tedbirler alındıktan sonra uyarı ve düzenlemelerin yapılmasına rağmen zararlı sonucun önlenememesi 170
3.3.1.3.3 Etkin araç gereç ve tesis kullanılmasına rağmen zararlı sonucun engellenememesi 170
3.3.2. Mücbir Sebep Kavramının Diğer Kavramlardan Farkı 171
3.3.2.1. Mücbir sebep- beklenilmeyen hal farkı 171
3.3.2.2. Mücbir sebep-doğal olay arasındaki fark 172
3.3.3. Beklenmeyen Hal 173
3.3.3.1.İçlik 173
3.3.3.2. öngörülemezlik 174
3.3.3.3. önlenemezlik 174
3.3.4. Zarar görenin kusuru 175
3.3.5. Üçüncü Kişinin Kusuru 177

3.6. İlliyet Bağı Aranmaksızın İdarenin Sorumluluğu (Sosyal Risk Kuramı)……180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZARARIN TAZMİNİ

1.Zararın Tazminine İlişkin İlkeler 184
1.1.İstemle Bağlılık Kuralı 184
1.2. Davayı Genişletme Yasağı (İstemin Genişletilemeyeceği) 186
1.3. Nakden Tazmin İlkesi 191
1.4. İdare sorumlu olduğundan fazlasına mahkum edilemez 192
1.5. Gerçek Zararın Tazmini 193
1.6. Felaketin özlenir hale getirilmemesi ilkesi 194
2.Tazminatın Hesaplanması 195
2.1. Maddi Zararın Hesaplanması 203
2.1.1.Mala ilişkin zararın hesaplanması 204
2.1.1.1. Zararın hesaplanma tarihi 204
2.1.1.2. Zararın hesaplanma değeri 208
2.1.1.3. Malın değerinin tespit usulü 210
2.1.2. Vücut bütünlüğünün ihlali halinde zararın tespiti 212
2.1.2.1.Tedavi ve bakım masraflarının hesabı 212
2.1.2.2. Çalışma gücünün kaybolması veya azalması nedeniyle uğranılan zararın hesabı 213
2.1.3. Efor kaybı tazminatı 214
2.1.4. Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması 216
2.1.4.1. Desteğin geliri 217

2.1.4.2. Destek payları 221
2.1.4.3. Destekten yoksunluk süresi 223
2.1.4.3.1. Destek olma süresi 223
2.1.4.3.2. Desteğin bakımına ihtiyaç süresi 224
2.1.4.3.2.1. Destekten yosun kalan çocuklar 224
2.1.4.3.2.2. Destekten yoksun kalan ana-baba 225
2.1.4.3.2.3. Eşin destekten yoksun kalması halinde 226
2.2. Manevi Zararın Takdiri 227
2.2.1. Ölüm nedeniyle meydana gelen manevi zarar ve takdiri. 232
2.2.2. Ölüm korkusu nedeniyle meydana gelen manevi zararın takdiri .. 234
2.2.3. Vücut bütünlüğünün ihlali halinde manevi zararın takdiri 237
2.2.4. Kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde manevi zararın takdiri 238
3.Tazminatın Ödenmesi 241
3.1. Aynen ve nakden tazmin ilkeleri 241
3.2. Tazminatın ödenmesi ve faiz 247
3.2.1. Kavram 247
3.2.2. İstemle bağlılık 250
3.2.3. Uygulama zorunluluğu 250
3.2.4. Faiz başlangıcı 251
3.2.4.1. Faiz olay anından itibaren yürütülmelidir. 251
3.2.4.2. Faiz zararın doğduğu andan itibaren yürütülmelidir. 251
3.2.4.3. Faiz davacının idareye başvuru tarihinden itibaren yürütülmelidir. 252

3.2.4.4. Faiz davacının idareye başvurusunun idare tarafından reddedildiği tarihten itibaren yürütülmelidir..... 253
3.2.4.5. Faiz davanın açıldığı tarihten itibaren yürütülmelidir. 253
3.2.5. Manevi tazminat ve faiz 254
3.2.6. Enflasyon ve Faiz 257
3.3. Tazminat Hakkının İntikali 263
3.4.Tazminat Davalarında Verilen Kararın İnfazı 264
3.4.1. Belli miktarı içeren kararların infazı..... 266
3.4.2. Belli bir miktarı içermeyen kararların infazı 266

Sonuç.....267
Özet..... 270
Abstrac……,,……..……271
Kaynakça..... ..272

KISALTMALAR

ABD : Ankara Barosu Dergisi

AD : Adalet Dergisi

Aşğ : Aşağıda

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

AYİM : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi

BTHAE :Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

Bkz : Bakınız

C. : Cilt

D. : Daire

DÜHFD: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Dnş. İBK : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu

Dnş. : Danıştay

DD : Danıştay Dergisi

E : Esas

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İYUK : İdari Yargılama Usulü Kanunu

K : Karar

RG : Resmi Gazete

S : Sayı

s : Sayfa

UM : Uyuşmazlık Mahkemesi

Y. : Yıl

Y.İ.B.B.G.K : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

1- Kavram

Anayasanın 125. maddesinde; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, belirtilmekle birlikte zararın hangi koşullarla ve ne surette tazmin edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Diğer taraftan 2577 sayılı Yasada idari dava türleri sayılmasına, idari davanın açılmasına ilişkin usuller belirtilmesine karşın, idarenin, doğan zararı tazminle yükümlü kılınabilmesi için hangi şartların bulunması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almadığı gibi zararın hangi surette tazmin edileceğine ilişkin bir kurala da yer verilmemiştir.

İdarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı tazminle yükümlü kılınabilmesi için normatif düzenleme olmaması nedeniyle, tazmin sorumluluğun şartları ve sonuçları Anayasal ilkeler göz önüne alınarak doktrin ve mahkemeler tarafından tespit edilip geliştirilmiştir.

İdarenin herhangi bir işlemi ya da eylemi nedeni ile bir zararın doğup doğmadığı, idarenin doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olup olmadığı, idare aleyhine, idari mahkemede açılacak ‘’tazminat davasında’’ tespit edilecektir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2. maddesinde; idari dava türleri, iptal davası, tam yargı davası ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olmak üzere sayılmıştır. 2. maddede tazminat davası kavramı kullanılmadığı gibi tazminat davası kavramını

çağrıştıracak bir kavrama da yer verilmemiştir. Kavram uygulamada davacı talepleri doğrultusunda şekillenmiştir.

Tam yargı davası kavramı ilk kez 521 sayılı Danıştay kanunu ile pozitif hukukumuza girmiştir. Daha önce yürürlükte bulunan yasada ''tam yargı davaları'' deyimi kullanılmamakla birlikte, yasanının 23. maddesinde yer alan, ''idari fiil ve kararlar yüzünden hakkı muhtel olanların açacakları davalar '' deyimi ile üstü kapalı bir biçim de tam yargı davasına yer verildiği hem öğreti hem de Danıştay içtihatları ile kabul edilmiştir. 521 sayılı eski Danıştay kanununun tam yargı davası ilgili düzenlemesi, 2577 İdari Yargılama Usulü Kanunu ile de aynen benimsenmiştir.[1]

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendinde, tam yargı davaları, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Aslında madde metninden yer alan bu açıklama, tam yargı davasının tanımı değildir. Madde metni, tam yargı davalarının, hangi nedenle ve kimler tarafından açılabileceğini söylemekte; ancak tam yargı davası ile ilgili olarak bir tanıma yer vermemektedir[2]. Diğer taraftan, Yasada tam yargı kavramının geçtiği diğer maddelerde de herhangi bir tanıma yer verilmemiştir.[3]

---

[1] A.Şeref Gözübüyük – Turgut Tan, **İdare Hukuku C.2, (İdari Yargılama Hukuku)** güncelleştirilmiş bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003. s.653.

[2] Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu,** Maliye ve Hukuk Yayınları Ankara, 2005. s.156.

[3] Bkz. 2577 sayılı Yasanın, 3/2(d).,12.,13., 28/2., 36/ maddeleri

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun da yer alan tam yargı davası kavramı Türk İdare Hukuku Öğretisinde en dar biçimde salt bir tazminat talebinden ibaret davalar olarak veya en geniş biçimde idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan ve şayet idare tarafından bir sübjektif hak ihlali varsa, ihlal edilen hakkın iadesini sağlayan davalar olarak tanımlanmaktadır. [4]

Öğretide tam yargı davası:

İdare tarafından kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında alınan kararlar, yapılan fiil, muamele ve girişimler sırasında hakları tecavüze uğrayan ve zarara maruz kalan kişilerin hizmeti yürüten kişiler aleyhine açtıkları dava olarak,[5]

İlgililerin sübjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan ve her türlü ihlalin giderilmesini amaçlayan dava olarak,[6]

İdari nitelikteki işlem ve eylemlerden kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan ve idarenin, Kamu Hukuku kurallarına göre sorumluluğunu gündeme getirerek, doğan zararın tazminine veya hakkın geri verilmesine mahkûm edilmesi isteklerini konu edinen idari davalar olarak,[7]

---

[4] Celal Erkut ''idari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve ''İdari Dava''ların Kapsamı''2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu. Ankara 11–12 Mayıs 2000, s. 93.

[5] Uzdem Akyüz '' Temyiz Davaları ve Diğer İdari Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları '' **''İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler -3 ''** Ankara 1980, s.18.

[6] Kazım Yenice - Yüksel Esin, Açıklamalı**- İçtihatl-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaası, Ankara 1983, s. 72.

[7] T. Candan 2005, s.157

Sadece ilgilinin zararının aritmetiğini konu edinen bir hesap ameliyesi değil, idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan etkin bir denetim ve yaptırım mekanizması olarak,[8]

İhlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesinin istenildiği dava olarak ,[9] tanımlanmıştır.

Bu tanımlardan hareketle Türk İdare Hukuku öğretisinde, tam yargı davalarının sadece tazminat davaları ile sınırlı olmadığı görüşünün genel kabul gördüğünü söyleyebiliriz. [10]

Danıştay karalarında ise, idari eylem ve/veya işlemlerle kişilerin sübjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin bütün sonuçlarıyla birlikte giderilmesi amaçlayan ve aynı zamanda idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan etkin bir denetim ve yaptırım aracı ‘’tazminat davası’’ [11]olarak tanımlamaktadır.

Danıştay kararındaki bu tanım, öğretide tanımı yapılan tam yargı davası kavramına benzemekte, tam yargı davası ile tazminat davası kavramı

---

[8] Sait Güran ‘’ Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması ‘’**Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu ‘’,** İHF. Yay No;622İstanbul 1980, s.152.

[9] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s.611.

[10] Taner Ayanoğlu ,’’Yargısal Koruma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasını Niteliği‘’ **Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları no;68 Danıştay Matbaası, 2004, Ankara s.66.

[11] D.10. D’nin 18.02.1997 gün ve E: 1995/5458 K:1997/371 sayılı kararı Yakup Bal, Yahya Şahin, Mustafa Karabulut **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş kararları** Seçkin, 2003. s.969.

aynı kabul edilmekte, tam yargı davası tazminat davası kavramı içinde eritilmektedir.[12]

Doktrin de tazminat davasını tam yargı davasının bir çeşidi olarak görme eğiliminde iken, uygulamada, bunun tam tersi bir gelişimin mevcut olduğunu, tam yargı davası ile tazminat davası kavramlarının birbiri ile aynı manada kullanıldığını söyleyebiliriz.

İşte bu nedenle, tazminat davası kavramı ile tam yargı davası kavramının benzer ve ayırt edici yönlerinin ortaya konulması, tazminat davası kavramının, tam yargı davası yerine kullanılıp kullanılmayacağının, diğer bir ifade ile birinin diğerinin eş anlamlısı olup olmadığının, pozitif düzenlemeler ışığında tespit edilmesi gerekmektedir.

Fransız idare hukukundan etkilenen idari yargı sistemlerinde uyuşmazlıklar ve bunların çözüm yolları hukuksal niteliklerine göre sınıflandırılmak istenirse iki büyük kategori halinde ayrım yapılabilir.[13]

Bir sınıflandırma, idari uyuşmazlıkları çözümleyecek olan hâkimin önüne getirilen hukuki sorunun niteliğine göre yapılmaktadır. Bu görüşe göre, hukuk kuralının ya da nesnel hukuksal durumların ihlaline dayanan davalar

---

[12] Celal Erkut '' İ.Y.U.K Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler '' İHFM, C.51.S.1–4 1986, s.222.

[13] Civan Turmangil ''Vergi davasının Hukuki Niteliği'' **AÜHFD** C.39 S:1–4 s.137, Ahmet Kumrulu '' Vergi Davasının Kuramsal Niteliği Üzerine **Düşünceler'' 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1- 4 Mayıs Üçüncü Kitap** (Çeşitli İdare Hukuku Konuları) Danıştay Matbaası Ankara 1982 s.971.

objektif; öznel bir hukuksal durumun ihlaline dayanan davalar ise, sübjektif davalar içinde yer alır.[14]

Türk idari yargı sistemini de etkileyen diğer bir sınıflandırma ise, idari konularda çeşitli uyuşmazlıklara bakan hâkime verilen yetkilerin karşılaştırmalı çözümlemesine dayanmaktadır. Bu sınıflandırma sisteminin temel ayrımı iptal davası tam yargı davası ayrımına dayanmaktadır.

Bilindiği üzere iptal davasında yargıç sadece hukuka aykırı kararları iptal etme hakkına sahiptir. Bu kararları düzeltmek veya kendi karar ile ikame etmek hakkına sahip değildir.[15]

Tam yargı davasında ise, yargıç kendisine sunulan uyuşmazlıkta tam bir hakemlik yapar maddi ve hukuki unsurları inceler, idarenin kararlarını düzeltmek, tazminata hükmetmek gibi yetkileri vardır. Tam yargı davası deyimim anlamı genellikle Türk idari yargı sisteminde anlaşıldığı gibi tazminat davası değildir. Tam yargı davası hâkimin bir yargılamanın gerektirdiği bütün yetkileri kayıtsız kullanması demektir.[16] Tam yargı davasında yargıç idari yargıcın yetkisinin sınırını aşmamak[17] şartıyla bir hakkın yerine getirilmesini sağlamak için bir edime hükmetmek; idareye emir vermek durumundadır.[18]

Öğretide tam yargı davaları içinde, tazminat dışı talepler olarak bir memurun vazifesine iadesi, bir şahıs hakkında yapılan zararlı muamelenin

[14] Gözübüyük - Tan s.258.

[15] C. Turmangil s.146.

[16] İbid s.149.

[17] C. Erkut. s.93.vd.

[18] A.Kumrulu s.971.

durdurulması, ihlal edilen bir sübjektif hakkın yerine getirilmesi, sübjektif hakka yapılan tecavüzün durdurulması, eski halin iadesi, sözleşmenin feshi vergi miktarının azaltılması, bir idari işlemi anlamının ve kapsamının saptanması, idarenin haksız bir işleme dayanarak kişilerden aldığı mal veya paraların geri verilmesi, idarenin belli bir edimde bulunmaya mahkûm edilmesi, tecavüzün durdurulması taleplerinin dile getirilebileceği de belirtilmektedir.[19]

Daha öncede belirttiğimiz gibi Yasada tam yargı davası kavramı tanımlanmamıştır. Öyle ise, kavramın tanımı, adından, yasanın 2. maddesinde yer alan ifade ile tam yargı davası ibaresi geçen madde metinlerinden, hareketle tanımlamak istersek; tam yargı davası, idarenin herhangi bir işlemi ya da eylemi nedeniyle, maddi veya manevi varlığı zarar uğrayan; geri istenilmesi mümkün bir maddi ya da gayri maddi mal varlığı idarenin kasasına geçen; mal varlığına yapılan tecavüz nedeniyle bu hakkını kullanmayan kişinin, bu hakkının tazmini, geri ödenmesi, hakkına yapılan saldırının önlenmesi amacıyla açılan ve bu niteliği itibarıyla birden çok dava türünün bünyesinde barından dava türlerinin genel adıdır.

Tam yargı davası ibaresi ne tek başına tazminat davası ne istirdat davası, ne tecavüzün önlenmesi davası, ne de vergi davasıdır. Bu niteliği itibarıyla tam yargı davası kavram,ı idari yargıda açılacak olan dava türlerini sınırlandırıcı bir etkiye değil, açılacak dava türlerini artırıcı, çoğaltıcı bir etkiye sahiptir.

---

[19] T. Ayanoğlu, s.66.

Tazminat davasında idari yargıç, idareyi belli bir oranda tazminat ödemeye, bu tazminatın miktarının ve ödeniş şeklini belirlemeye yetkilidir. Bu açıdan bakıldığında, yargıç tam yargı hâkimine tanınan yetkilerin bir kısmını kullanmaktadır. Ayrıca Danıştay tarafından yargıcın taleple bağlı olduğu ve istemden fazlaya hüküm edilemeyeceği kabul edildiğinden, yargıcın sahip olduğu yetkilerin alanı tam yargı davasına göre daha sınırlıdır.

Tüm bu söylediklerimizi göz önünde bulundurarak tazminat[20]davasını, şu şekilde tamamlayabiliriz.

İdarenin herhangi bir eylemi ya da işlemi nedeniyle maddi ya da manevi varlığı zarar uğrayan davacının, zararı oranında belli bir miktarı ödemeye mahkûm edilmesi amacıyla açılan, bir eda davasıdır. [21]

Sonuç olarak tazminat davası tam yargı davasının bir türüdür. Tazminat davası ifadesi tam yargı davası ifadesi yerine kullanılmayacağı gibi bunun terside mümkün değildir. Bu nedenle tazminat davası bu kabulden hareketle incelenecektir.

---

[20] Kişinin maddi ve manevi mal varlığında meydana getirilmiş olan eksilmenin doldurulması için yüklenilen edime tazminat denir. Mustafa Reşit Karahasan Tazminat **Hukuku Manevi Tazminat Öğreti ve Yargıtay Kararları,** (Genişletilerek yenilenmiş ve Düzenlenmiş) Altıncı Baskı, 2001 İstanbul, s.61.

[21] Bu tanım aynı zamanda iptal davası ile tazminat davası arsındaki farkları da ortaya koymaktadır. İptal davasında menfaat ihlali esas iken tazminat davasında hak ihlali esastır. İptal davası objektif nitelik taşır iken tam yargı davası sübjektif nitelik taşımaktadır. iptal davasının amacı idari işlemin hukuk uygunluğunu tespit iken tazminat davasının amacı ihlal edilmiş olan hakkın tazmin ve telafisidir.

Ancak, davanın kendisine özgü usulleri vardır. Bu bakımdan kavramı adli yargıda açılan tazminat davalarından ayırmak için *idari tazminat davası* kavramının kullanılmasının daha uygun düşeceği kanısındayız. Böyle bir belirleme ve sınırlandırma; idari yargıcın özel hukukun tazminata ilişkin kurum ve kavramalarını aynen alıp idare hukukuna aktarmasını engelleyeceği gibi, sorumluluk ilke ve kurallarının oluşturulmasında davaya kamu hukuku ve özellikle idare hukuku perspektifinden bakılmayı da sağlayacaktır

2- Amaç

İdarenin tazmin sorumluluğun şartlarının ve bu sorumluluğun sonuçlarının belirlenmesi ile idarenin belirli bir işlemi ve eylemi nedeniyle zarara uğrayan kişilerin nasıl bir yol izleyecekleri belirleneceği gibi aynı zarara maruz kalan kişilerin farklı muamelelere tabi tutulmasının da önüne geçilecek bu şekilde ise, hukuki belirlilik sağlanacaktır.

Ayrıca idarenin tazmin sorumluluğun sonuçlarının, yani idarenin ödeyeceği tazminat miktarı ve bu miktarın nasıl tespit edileceğinin belirlenmesi ile zarara uğrayan ilgilinin gerçek zararın tespit edilip ödenmesi sağlanacağı gibi zarara uğrayan şahsın, uğradığı zararın üzerinde tazminat alarak toplumsal kasa aleyhine sebepsiz olarak zenginleşmesinin de önüne geçilecektir.

3- Konunun Sınırlandırılması ve Takdimi

İdari yargıda tazminat davası adını verdiğimiz bu tez çalışmasında idarenin tazmin sorumluluğunun şartlarını ve bu sorumluluğun sonuçlarını doktrin ve yargı kararlarından hareketle ortaya koymaya çalışacağız. Bu bakımdan çalışmada idari sorumluluk sebeplerine değinilmeyecek sadece sorumluluk için gerekli olan şartların varlığı tespit edildikten sonra, zarara yol açan idari eylemin ya da işlemin bir hizmet kusuru teşkil etmesi veya kusursuz sorumluluk ilke ve kuramlarının olaya uygulanmasının elverişli bulunması gerektiğine değinilmekle yetinilecektir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, idarenin tazmin sorumluluğunun usule ilişkin şartları; ikinci bölümde esasa ilişkin şartları ortaya konulacak, üçüncü bölümde ise, tazminatın hesaplanmasına ve ödenmesine ilişkin hususlara değinilecektir.

TAZMİNAT DAVASININ ŞARTLARI

BİRİNCİ BÖLÜM

USULE İLİŞKİN ŞARTLAR

Tazminat davasının usule ilişkin şartlarını, yani dava açma şartlarını 2577 sayılı yasanın 14. ve 15. maddelerini dikkate alarak belirleyeceğiz. 2577 sayılı Yasanın belkemiği durumundaki bu hükümlerle, idari yargıç, görevli ve yetkili olup olmadığını; davanın süresinde açılıp açılmadığını; davacının, dava açma ehliyetine sahip bulunup bulunmadığını; davanın idari başvuru yolları tüketilmeden açılıp açılmadığını; davalının doğru gösterilip gösterilmediğini; dava dilekçesinin kanunda belirtilen usullere uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini, ilk inceleme sırasında araştıracak, belirtilen hususlarda bir eksik ya da hukuka aykırılık saptarsa, yerine göre davanın reddine karar verebileceği gibi, dava dosyasını merciine tevdi edebilecek ve yahut eksikliklerin giderilmesi için dilekçeyi reddedebilecektir. İşte idarenin tazmin sorumluluğu istemiyle açılan davada, idari yargıç tüm bu hususları tazminat davasının özelliklerinin dikkate alarak inceleyecektir. Aşağıda, bu hususlara değineceğiz.

1.Görev

1.1- Adli Yargı – İdari Yargı Ayrımı

Hukuk devleti olmanın gereklerinden en önemlisi idarenin eylem ve işlemlerinin bağımsız ve tarafsız yargı mercileri önünde denetime tabi tutulmasıdır. İdarenin "idari" nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmelerinin yargısal denetiminde uygulanan iki sistem vardır. Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanan ve adına "yargı birliği" denilen sistemde idareye ve faaliyetlerine uygulanan ayrı bir hukuk ve yargı yoktur. İdarenin "Yargısal" denetimi umumi mahkemelere bırakılmıştır.[22] Buna karşılık idari rejimi[23] benimseyen Kara Avrupası ülkeleriyle ülkemizde idarenin idari nitelikteki faaliyet ve davranışlarına, idare hukuku ve idari yargı olarak isimlendirilen ayrı bir hukuk ve ayrı bir yargısal yöntem tatbik edilmektedir.[24]

Adli yargı dışında bir idari yargı sisteminin kabulü kamu hizmetlerinin yapısından doğan uyuşmazlıkların yapısındaki özelliklerin bunlara

---

[22] Hamza Eroğlu **İdare Hukuku**, 5. baskı, Ankara, 1985, s. 485., Derbil, İdarenin yargısal denetiminde üçlü bir sistemin uygulandığını ifade etmektedir. Yazara göre idarenin yargısal denetiminde 1) Kamusal idare (idareci-hâkim) 2) Adliye Mahkemeleri 3) İdare Mahkemeleri gibi üçlü bir sistemde uygulanmaktadır ve modern devletler idareci - hakim usulünü yavaş yavaş bırakmaya başlamışlardır. Süheyp Derbil, **İdare Hukuku**, Cilt 1, Recep Usuloğlu Basımevi, Ankara 1950, s. 111.

[23] İdari rejim deyimiyle idarenin kendisine mahsus alanlarda idare Hukuku ile idari yargıya tabi olması, tek taraflı olarak bağlayıcı kararlar alabilmesi ve kararlarını kendi eliyle yürütebilmesi gibi özelliklere sahip bir idare sistemi kastedilmektedir. Balta B. Tahsin, İdare **Hukukuna Giriş I,** TODAİE Yayınları, 117, Ankara, 1968–1970. s. 50.

[24] H. Eroğlu, s.359 vd, S.Derbil, s.120. vd.

uygulanacak kuralların hukuki ve teknik nitelik taşıması, özel hukuk ile idare hukuku arasında bünye esas ve prensip farkının olması, idare hukuku işlemlerinin idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgili ve tecrübeli hâkimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmasından kaynaklanmıştır.[25]

İdari yargı, adli yargı ayrımının ve idari yargı denetiminin yaygınlığı ve derinliği ilkesinin en önemli sonuçlarını kamu gücünün sorumluluğunda görmek olasıdır.Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında özel kişilere verilen zararlarla ilgili uyuşmazlıkları giderme görevini adli yargıya değil idari yargıya veren ve kamu gücünün sorumluluğunu özel hukuk kurallarından ayıran Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince verilen Blanco kararıdır.Bu karar ile adli yargı idari yargı yapılmaktadır.[26]

Yargı birliği sistemini benimsemiş olan ülkelerde idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelerde yapılması hukuk devleti ilkesi açısından bir sakınca doğurmamaktadır. Çünkü bu ülkelerde genel mahkemeler tarafından yapılan denetim etkili bir yargı denetimi olup, genel mahkemelere hukuka aykırı buldukları idari işlemleri hükümsüz kılma (iptal etme) yetkisi de tanınmaktadır. İdari rejimi benimsemiş olan ülkelerde ise, genel mahkemelerin idari işlem ve eylemler üzerinde etkili bir denetim yapma olanağı yoktur. Etkili bir denetim yapma yetkisi idari yargı yerlerine verilmiştir. İdari rejimi benimsemiş olan ülkelerde idari eylemlerin ve işlemlerin yargısal

[25] Zuhal Bereket Baş, '' Tam Yargı Davaları '' **İdari Yargı, (Panel**) 11–12 Nisan 2003 Mersin, Şen matbaası, Ankara, 2003, s.319.

[26] ibid, s.319.

denetiminin genel mahkemelere bırakılması ve eylemler ve işlemler üzerinde yapılacak yargısal denetimi etkisiz hale getirecektir. Bu nedenle idari yargının görev alanının adli yargı karşısında belirlenmesi sorunu; salt bir teknik yargılama usulü sorunu olmaktan öte, giderek hukuk devletinin gerçekleşmesi ile yakından ilgili bir sorun olarak kendisini hissettirmektedir. [27]

Bu bakımdan hangi tür tazminat davalarının idari yargıda inceleneceği ve idarece tazminine karar verileceği önem taşır.

1.2 Görev Alanının Belirlenmesi

1.2.1 Görev Kavramı

Teknik anlamda görev aynı yargı çeşidindeki ilk derece mahkemelerinden hangisinin belli bir davaya bakacağını belirtilir. Ülkemizde yargı yolu [28] içinde görev [29] terimi kullanılmaktadır.

Yargı yerlerinin görevleri kamu düzeni ile ilgilidir. Hiçbir yargı yeri kendi görevi içinde olmayan bir davaya bakmayacağı gibi, kendi görevi içinde olan bir davaya bakmaktan da kaçınamaz. Taraflar anlaşma yolu ile de bir yargı yerinin görev alanını değiştirmezler. Görevsizlik savını tarafların ileri sürmesine gerek yoktur. Mahkeme her zaman görev konusunu kendiliğinden

---

[27] Metin Günday,''İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları'', **Anayasa Yargısı No. 14,** 1999, s.347 vd.

[28] Yargı çeşitleri arasındaki ilişkiye yargı yolu ilişkisi adı verilir. Biz burada görev kavramını yargı yolu kavramına karşılık kullanacağız.

[29] Bkz. AYM. 158/I, İYUK m. 9., 14, UMK m. 7/I.

ele alabilir. Bir yargı yerinin görevinin belirlenmesinde, yargı yerine getirilmiş olan uyuşmazlığın niteliği dikkate alınır. Görevin saptanmasında, davacının davasını nitelendirmesi yargı yerini bağlamaz; yargıç davanın niteliğini dikkate alarak görevli olup olmadığını saptar. [30]

1.3- Tazminat Davalarında Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi

Her ne kadar Anayasa hükümlerinden hareketle idari yargının görev alanının belirlemek ve buna göre idari işlemlerden ve eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözüm yerinin idari yargı olduğunu söylemek mümkün[31] ise de, Türk İdare Hukukunda idari nitelik taşıyan işlemlerden ve eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümünün adli yargıya bırakıldığı görülmektedir.

Bu halde, idarenin herhangi bir işleminden veya eyleminden kaynaklandığı halde Kanun Koyucu tarafından adli yargıda görülmesi

---

[30] A.Ş Gözübüyük –T Tan, s.74.

[31] Türk idare hukuku doktrininde bir kısım yazarlar tarafından idari yargının görev alanının anayasa tarafından korunduğu düşüncesi hakimdir ,- Bkz, H. Tuncay Aydın, **İdare Hukuk ve İdare Yargının Bazı Sorunları**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1972. Sait Güran**,** '' Anayasanın 114 ve 140 ncı Maddeleri Münasebetiyle Mukayeseli Bir Tetkik'', **İ.Ü.H.F.D.** C. 30. S. 1-2, s. 73. Günday, s.149,- Doktrinde diğer bir kısım yazarlar İdari yargının görev alanının anayasa tarafından korunmadığı dolayısıyla yasa koyucunun bir idari işlem veya eylemin denetimini adli yargıya bırakabileceği düşüncesi hakimdir. Bkz Adil Özkol **Uyuşmazlık Mahkemesi kararları açısından İdari Yargının Görev Alanı**, 1970 s.17 vd., [31] S. Sami ONAR , **İdare Hukukunun Umumi Esasları,C.2,** İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954 s. 1869., A.Ş. Gözübüyük – T. Tan , s. 123, Gözübüyük, s. 76, Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul, 1985, s. 31.

gerektiği belirtilen idari nitelikteki tazminat davalarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan ilk önce adli yargı düzenin görev alanına giren tazminat davalarının tespit edip, daha sonra, yaptığımız tespitlerin dışında kalan tazminat davaların idari yargı düzenin görev alanına girdiğinin belirteceğiz.

1.3.1. Adli Yargı Düzeninin Görev Alanına Giren Tazminat Davaları

1.3.1.1. Kanunlarda Adli Yargı Düzenin Görevli Olduğu Belirtilen Tazminat Davaları

1.3.1.1.1. Vasi ve vesayet dairelerinin hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zarardan dolayı devlet aleyhine açılacak tazminat davaları

4721 sayılı Medeni Kanunun 468. maddesine göre : ‘’Devlet, vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlu olduğu gibi; vasi, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan da sorumludur. Yine Yasanın 469. maddesinin 2. fıkrası uyarınca: ‘’vesayetle ilgili tazminat ve diğer rücu davaları vesayet dairelerinin bulunduğu yer asliye mahkemesinde görülür.’’

1.3.1.1.2. Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı devlete karşı açılacak tazminat davaları

4721 sayılı Medeni Kanunun 1007. maddesi uyarınca:''tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.'' Yine aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca: ''Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.''

Kanunun bu açık hükmü uyarınca Danıştay, tapu sicillerinin tutulmasından kaynaklanan zararın, özel hukuk hükümlerine göre tazmin edileceği, bu konuda davalı idare elemanlarının ihmalinden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın çözümünün adli yargının görevinde bulunduğuna hükmetmektedir.[32]

1.3.1.1.3. Kişisel durum sicillerinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı devlete karşı açılacak tazminat davaları

4721 sayılı Medeni Kanunun 38. maddesinin 1. fıkrası uyarınca: ''kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlar, kusurlu memura rücu edilmek kaydıyla, Devletçe tazmin edilir.'' Yine aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca. ''tazminat ve rücu davaları, kişisel durum sicilinin tutulduğu yer mahkemesinde açılır.''

[32] Dnş.10.D. 09.10.1997. gün ve E:1996/6931,K:1997/3574 sayılı kararı, Yakup Bal ve Diğerleri s.1033.

1.3.1.1.4. 2004 sayılı İcra İflas kanunundan doğan zararlardan dolayı devlete karşı açılacak tazminat davaları

2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca:'' icra ve İflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.''

Danıştay, icra müdürlüğünde yapılan yanlış alacak hesabı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğunu belirtmektedir. [33]

1.3.1.1.5. 3634 sayılı milli müdafaa mükellefiyeti kanunu uyarınca devlete karşı açılacak tazminat davaları

3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunun *63*. maddesinde, sahipli arazide atış yapılması esnasında meydana gelen maddi zararların Devlet tarafından tazmin olunacağı ve 58. maddesinde ise, uyuşmazlık halinde salahiyetli mahkemelere başvurulabileceği ve davaların basit muhakeme usulüne tabi olduğu kuralı yer almaktadır.

Danıştay : ''…Jandarma Alay Komutanlığınca yapılan eğitim atışları sırasında çıkan yangın sonucu… Uğranıldığı ileri sürülen… Zararın ödenmesi

[33] Dnş.10.D 20.11.1995. gün ve E:1994/1860, K:1995/5778 sayılı kararı, ibid. s.1041.

istemiyle açılan tazminat davasında uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin adli yargı yeri ‘’[34]olduğuna hükmetmiştir.

1.3.1.1.6. 466 sayılı kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkındaki kanun uyarınca Açılacak tazminat davaları

466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanunun 1. maddesinin 6. bendinde, Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın yapılmasına yer olmadığına veyahut beraatlarına veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenlerin uğrayacakları her türlü zararların bu kanun hükümleri dairesinde devletçe ödeneceği belirtilmiş; aynı Yasanın 2. maddesinin 1.fıkrasında, 1.maddede yazılı sebeplerle zarar uğrayanların, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde ikametgâhlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine bir dilekçe ile başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminin isteyebilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Kanun bu açık hükmüne istinaden Danıştay; yakalandıktan sonra beraatlarına karar verilen kimselerin uğradıkları her türlü zararın tazmini

[34] Dnş.10.D 05.12.1995 gün ve E:1994/6077, K:1995/6302 sayılı kararı, ibid s.1042.

istemiyle açılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargıya ait olduğuna karar vermektedir.[35]

1.3.1.2. İdarenin Özel Hukuka Tabi Faaliyetlerinden Doğan Dava ve Uyuşmazlıklar

İdare, hem kamu hukuku alanında hem idare hukuku alanında faaliyet gösteren bir varlık olduğundan, kamusal alacak-borç ilişkilerinin yanında özel alacak-borç ilişkilerinin de süjesi olabilir. İşte idarenin özel alacak-borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlılar adli yargı düzeni içinde görülür.[36]

Borçlar Kanununda, borcun kaynakları sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olarak sayılmıştır. Bu bakımdan idarenin özel hukuktan kaynaklanan borç ilişkilerinin bu kapsamda ele alınması gerekmektedir.

1.3.1.2.1. İdarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan davalar

İdare, idari işlevini yerine getirmek için bir takım sözleşmeler yapacaktır.''İdarenin sözleşmeleri'' ile idari sözleşme kavramlarının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Kuşkusuz "İdarenin sözleşmeleri"nden bir

[35] Dnş.10.D 07.06. 2001 gün ve E:1999/4828, K:2001/2138 sayılı kararı ibid.s.1025.

[36] Yüksel Esin, **Danıştay da Açılacak Tazminat Davaları**, İkinci **Kitap Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu,** Ankara, 1973. s.373

bölümü “idari sözleşme” niteliği taşıdığı, yani kamu hukukuna ilişkin bir tasarruf olduğu halde, idari sözleşmelerden bir bölümü ise, bütünüyle özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerden olabilecektir. [37]

İdarenin özel hukuk sözleşmeleri özel hukuka tabidir ve bunlardan kaynaklanan davalar adli yargıda görülür.[38]

Davacının davalıya ait özel antrepoya teslim ettiği pirinçlerin teslim alınması sırasında fire verdiğinden bahisle, uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın, davalı şirket ile davacı idare arasındaki özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın[39], ‘’Davacı kurum ile davalı idare arsında yapılan sözleşme ile kurum adına yapılacak ödemelerin Ziraat Bankasınca yapılmasının kararlaştırıldığı …idari sözleşme niteliğine sahip bulunmayan ve özel hukuk sözleşmesi içeriği taşıyan ve hizmetin yürütülmesine ilişkin sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın‘’[40], genel idari hizmetlerden birinin yürütülmesi amacıyla yapılmadığı anlaşılan sözleşmeden doğan tazminat istemine ilişkin davanın,[41] görüm ve çözümü adli yargıya aittir.

[37] M. Günday, 2002, s.166.

[38] ibid, s.167.

[39] Dnş.10.D. 07.02.2002 gün ve E:2000/6105,K:2002/378 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.1019.

[40] Dnş.10.D. 26.03.2001 gün ve E:1999/1036,K:2001/1131 sayılı kararı ibid. s.1024.

[41] Dnş.10.D. 19.12.1996 gün ve E:1995/7632 K:1996/8335 sayılı kararı ibid, s.1039.

1.3.1.2.2. İdarenin haksız fiilinden doğan davalar

İdare, idari faaliyetleri itibariyle asıl olarak idare hukukuna tabi bir varlık olmakla birlikte, özel hukuka tabi olan ve olmayan faaliyetleri de yürütmektedir.[42]İşte idarenin özel hukuka tabi faaliyetlerinden haksız fiili nedeniyle doğan sorumluluğu özel hukuka tabidir. Bu çevredeki eylemlerinin organ teorisi kapsamında Borçlar Kanunu'nun 42. maddesine göre doğrudan ya da 55.maddesine göre istihdam eden sıfatıyla sorumludur. Bunlara ilişkin davalar adli yargıda görülür.[43]

Diğer taraftan, idarenin özel hukuk alanındaki eylemleri ve haksız fiilleri dışında idari faaliyetleri sırasındaki bazı eylemlerinin ve davranışlarının da özel hukuka tabi haksız fiili teşkil ettiği, idarenin bu eylemlerinin ve davranışlarının neden olduğu zararın tazmini istemiyle açılan davaların da adli yargıda görüleceği kabul edilmektedir.[44]İşte idarenin bu fillerini idarenin özel hukuk alanındaki haksız fiillerinden ayırmak için idarenin hukuk dışı eylemi kavramı kullanılmaktadır.

İdarenin hukuk dışı eylemi: idarenin hiçbir hukuki esasa dayanmayan veya dayanağı idari işlem yok hükmünde olan, ya da dayandığı

[42] K.Yenice –Y.Esin, s.398.

[43] AYANOĞLU, Age., s.50.

[44] Yüksel Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul** Balkanoğlu matbaacılık, 1976, Ankara, s.63, aynı yönde K.Yenice, Y.Esin,1983, s.398.

işlem hukuka uygun olmakla birlikte uygulaması ağır hukuk dışı şartlar içerisinde yapılmış bulunan maddi fiili ve hareketlerdir.[45]

İdarenin idare hukuku alanındaki faaliyetlerini sürdürürken, bir idari işlemin icrası sırasında ve bu işlemlerin öngördüğü eylemlerin dışında yaptığı bazı eylemler, hukuki tasarrufların uygulanmasında izlenilen idari usullerdeki sakatlıklar idari fiile tesir eder ve hatta bazı hallerde bu fiillerin mahiyetini değiştirerek idare hukukunun tatbik ve şümul sahası dışında kalan durumlar ve neticeler husule getirirler.[46] İşte işlemin uygulanmasının ağır hukuk dışı koşullar içinde gerçekleşmesi,[47] hukuka uygun bir işlemin hukuka aykırı olarak yerine getirilmesi,[48] idarenin idari eyleme geçmesini mümkün kılan bir kamu hukuku kuralı veya idari bir işlem olmaksızın kişilerin sübjektif hukuki durumunu etkileyen davranışları, yetki gaspı fonksiyon gaspı ya da ağır ve bariz yetki tecavüzü ile yetki yönünden, ya da şekil,[49] sebep, konu ve maksat yönlerinden sakat idari işlemlere dayanarak yaptığı, idari eylemler hukuk dışı eylem teşkil eder ve bu eylemden kaynaklanan davalar adli yargıda görülür.

Danıştay, kamulaştırmasız el atmada taşınmaza idarenin müdahalesi bir idari karara dayamadığından, müdahalenin idari eylem değil haksız eylem (haksız fiil) niteliğinde olması;[50] davacıya ait taşınmaz

---

[45] Y.Esin- 1976 s.61.

[46]S.S. Onar, C.3. ,1954, s.1167.

[47] K.Yenice –Y.Esin, s.371.

[48] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s. 177.

[49] Y.Esin- 1976 s.62, K.Yenice –Y.Esin, s.371–372.

[50]Dnş.6.D. 08.09.1990 gün sayılı kararı E:1990/344,K1990'295 sayılı kararı http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp

üzerindeki kavak ağaçlarının elektrik iletkenlerine zarar verdiğinden bahisle kesilmesinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün; zararın hiçbir idari işleme girişilmeden yada davacıya bildirilen bir işleme dayanılmadan tamamen davalı idare görevlililerinin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden doğması nedeniyle adli yargının görevli olduğuna, karar vermektedir.[51]

Sonuç olarak: idari usul ve esaslar dışında idarece yapılan eylemler "haksız fiil" niteliğinde olup; idarilik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı ancak adli yargı da dava açılması mümkündür. İdarenin yasa, tüzük, yönetmelik gibi bir kamu hukuku kuralına dayanmaksızın bir işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması mahkeme içtihatları ve doktrinde "fiili yol" olarak nitelendirilmekte ve idarelik karakteri taşımayan bu eylemlerden dolayı idarenin alelade bir fert durumuna geleceği, sonuçta özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklara yol açılacağı kabul edilmektedir.[52]

1.3.1.2.3. sebepsiz zenginleşmeden doğan davalar

Bir idari işleme dayanılarak alınan para ve malların iadesi istemiyle açılan davalara idari yargıda bakılır. Buna karşın, ortada bir idari işlem

---

[51] Dnş.10.D. 04.11.1996 gün ve E:1995/3480,K:1996/2235 sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, 2003. s.1035.

[52]Dnş.10. D. 23.11.1993 gün ve E.1992 3686 K:1993/4601 sayılı kararı, http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp

bulunmaksızın idarece kişilerden alınan para ve malların iadesi istemiyle açılan davalara sebepsiz zenginleşme teorisi çerçevesin de adli yargıda bakılır.[53]

1.3.1.3. Kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan kişisel kusurlarından doğan zararların tazminine ilişkin davalar

Kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan kusurlu tutum ve davranışları onların kişisel kusurunu teşkil eder. Kişisel kusur idarenin değil, kamu görevlilerinin haksız fiil esaslarına göre sorumluluğuna yol açar.[54]

Kamu görevlilerinin görevleri dışında ve resmi sıfatlarından kesin bir biçimde ayrılmış bulunan kusurlu tutum ve davranışları, onların kişisel kusurundan kaynaklanan tutum ve davranışlarıdır. Kamu görevlisinin bu şekildeki kusurlu tutum ve davranışları onların haksız fiili esaslarına göre sorumluluğuna yol açar.[55] İşte içinde yaşadığı toplumun bir bireyi olarak kamu görevlisinin, bu sıfatı dışında içinde yaşanılan hukuk düzeninin toplumun tüm bireylerine yüklediği yapma ya da yapmama biçimindeki hukuk kurallarına aykırı davranması sonucu oluşan zararların tazmini istemiyle açılan davalar haksız fiili teorisi kapsamında adli yargıda görülür.

Kamu görevlilerinin tamamen hizmet dışındaki kusurlu tutum ve davranışları yanı sıra, hizmet içinde ve hatta hizmetle ilişkili tutum ve

[53] Y.Esin 1976, s.67.

[54] Metin Günday, **İdare Hukuku**, 6.(aynı bası), İmaj, Ankara, 2002, s. 325

[55] M. Günday, ibid, s.325.

davranışları gerek öğretide gerekse yargı karalarında kişisel kusur olarak kabul edilmiştir. Türk idare hukuku öğretisinde ve yargı içtihatlarında kamu görevlilerinin hangi davranışlarının hizmet kusuru olduğu hangi davranışlarının hangi davranışlarının kişisel kusur olduğu hususunda tam bir açıklık olmamakla birlikte[56] hizmet içindeki kişisel kusuru şu dört başlık altında inceleyebiliriz.[57] Kamu personelinin suç nitelindeki davranışları,[58] yargı kararlarına uymama, kamu görevlisinin kötü niyetli davranması,[59] kamu görevlisinin ağır kusuru,[60] kamu görevlisinin hizmet içindeki kişisel kusurunu oluşturur.

---

[56]A Şeref Gözübüyük, Dinçer Güven **İdari Yargılama Usulü (Kanun, Açıklama,İçtihat)** 2.bası (güncelleştirilmiş bası),Turhan Kitapevi, Ankara, 2001, s.563.Öğretide Gözübüyük-Dinçer tarafından hizmet içinde kişisel kusur sayılan haller ;a) suç niteliği taşıyan kusur.,b)ağır kusur., c) kasıtlı kusur olarak üçü başlık altında incelenmekte , A.Ş Gözübüyük,-D.Güven , 2001,s.563., Y.Esin tarafından; a) kamu görevlilerinin suç teşkil eden eylemleri., b) kamu görevlilerinin mahkeme kararlarını uygulamamsına ilişkin kişisel eylemleri ., c) kamu görevlilerinin sırf kişiye zarar vermek duygusu ve amacıyla tesis ettikleri işlem ve eylemler., d) kamu görevlilerinin yetki ve görev gaspı teşkil eden eylemleri olarak dört başlık altında, Y.Esin 1976, s.69.vd., K.Yenice-Y.Esin tarafından , a) şuç niteliğindeki eylemler., b) kötü niyetle davranma ., c) yetki ve görev gaspı niteliğindeki eylemler olmak üzere üç başlık altında incelemektedir. K.Yenice –Y.Esin, s.324

[57] M.Günday, 2002, s.326.

[58] Kamu personelinin suç niteliği taşıyan eylemleri onun kişisel kusurunu teşkil eder. Zira suç ile hizmet birbirleri ile bağdaşmayan iki farklı kavram olup bir davranışın suç niteliği taşıması o davranışın hizmet ile olan ilişkisini keser. ibid,s.326.

[59] Kamu görevlilerinin görevlerinin yerine getirirken düşmanlık, siyasal kin ve rekabet, kişisel ihtiras veya kişisel menfaat temini gibi nedenlerle zarar verici işlem yada eylemlerde bulunmaları kişisel kusurdur. ibid, s.327.

[60] Bir kamu görevlisinin çok açık olan bir yasa hükmünü yanlış uygulaması, açık ve bariz bir biçimde yetkisini aşması, gibi kusuru ise ağır kusur sayılmakta ve kamu görevlisinin bu davranışı kişisel kusur sayılmaktadır. ibid, s.327.

Yukarıda saydığımız hizmet içinde kişisel kusurun varlığı idarenin hizmet kusurun ve dolayısıyla sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Memurun kişisel kusurunun bulunduğu gerekçesiyle ona karşı Adli yargıda tazminat davası açılamaz.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarını uygulaması gereken bakan yada öteki kamu görevlilerince uygulanmamasının kişisel kusur oluşturacağına içtihat etmiştir.[61] Nitekim 2577 sayılı yasanın 28. maddesinin 4. fıkrasına, idari yargı yerlerinin kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi halinde ilgilinin idare aleyhine dava açabileceği gibi kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açabileceğini belirtmekle, mahkeme kararlarının kasten yerine getirilmemesi halinde onların kişisel kusurlu oldukları yönünde bir karine getirmiştir.[62] İşte kamu görevlisinin bu kişisel kusuru nedeniyle diğer kişisel kusurlarından farklı olarak kamu görevlisi aleyhine adli yargıda tazminat davası açılabilir.

Sonuç olarak;

- Kural olarak kişisel kusurları ile verdikleri zararlardan dolayı kamu görevlilerine karşı dava açılamaz. Ancak Kamu görevlisinin yargı kararını uygulamaması niteliğindeki kişisel

[61] Y.İ.B.B.G.K.'nun 24.09.1979 gün ve E: 1978/7, K:1979/2 sayılı kararı 29.11.1979 gün ve 16824 sayılı RG. .

kusuru halinde İYUK' nun 28. maddesinin 4. fıkrası uyarınca kararı uygulamayan kamu görevlisi aleyhine adli yargıda tazminat davası açılabilir

- Kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan ve hizmet dışındaki davranışları nedeniyle memur aleyhine adli yargıda haksız fiil esaslarına göre tazminat davası açılabilir.

1.3.2. İdari Yargı Düzeninin Görev Alanına Giren Tazminat Davaları

İdari yargının görev alanı idari dava ve uyuşmazlıkları kapsayacaktır. Konumuz açısından idari yargı düzeninin görev alanını, idari işlem, eylem ve sözleşmelerden doğan tazminat davaları ile Danıştay kararlarının yerine getirilmemesinden doğan tazminat davaları oluşturmaktadır.[63]

2.Yetki

Yetki deyimi bir mahkemenin yer yönünden yetkisini gösterir.[64]İdari davada yetki kamu düzeni ile ilgilidir. Taraflar anlaşma yoluyla yetkili mahkemeyi belirleyemezler. Yetkisizlik itirazı taraflarca ileri sürülmese dahi mahkemece kendiliğinden dikkate alınır.[65]

---

[63] Bkz, Aşğ, s.162 vd.

[64] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s.108.

[65] A.Ş. Gözübüyük – T.Tan, s.794.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ''Tam yargı davalarında yetki'' başlıklı 36. maddesinde; İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davaların da yetkili mahkeme sırasıyla:

a) Zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili,

b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı,

c) Diğer hallerde davacının ikametgâhının bulunduğu yer İdari mahkemesi olarak belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 36. maddesinden hareketle tazminat davalarında yetkili mahkemeyi belirlerken 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesini göz önünde tutmak gerekecektir. İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar yetki konusunun dışında kalmaktadır dolayısıyla 36. maddedeki yetki kuralının Danıştay'ın görevine giren tazminat davalarında geçerliliği yoktur[66].

2.1. İdari Sözleşmelerden Doğan Tazminat Davalarında Yetki

2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun 36. maddesi idari sözleşmelerden doğan tam yargı davalarını madde kapsamı dışında tutmuştur. Buna göre idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkacak

[66] K.Yenice –Y.Esin, s.672.

tazminat uyuşmazlıklarında, genel olarak kanunun 32. maddesin de ki, özel olarak da 33., 34., ve 35. maddelerdeki yetki kurallarının uygulanması gerekecektir.[67] Bu hale göre, idari sözleşmelerden kaynaklanan tazminat davalarında yetkili idare mahkemesi sözleşmeyi yapan idari kuruluşun bulunduğu yer idare mahkemesi olacaktır. Ancak genel kural bu olmakla birlikte Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde yer alan ve tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan davaları bu kuraldan ayrıksı tutmak lazımdır. Bu halde uyuşmazlığı çözme görev ve yetkisi Danıştay'a verilmiştir.

2.2. İdari İşlemlerden Doğan Tazminat Davalarında Yetki

İdari Yargılama Usulü Kanununun 36. maddesinin (a) bendi '' zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili '' idare mahkemesinden söz etmektedir. Bu durumda ''idari uyuşmazlık'' kavramının hangi anlamda kullanıldığını tespit etmek gerekir.

İdari sözleşmelerden doğan tam yargı davaları 36. madde kapsamı dışında bırakıldığına, 36. madenin (b) bendi ile idari eylemlerden doğan tazminat davaları için ayrı bir yetki kuralı getirildiğine göre (a) bendine yer alan idari uyuşmazlık kavramının yalnızca idari işlemlerden kaynaklanan tazminat davalarını kapsadığı anlaşılmaktadır. Zarara yol açan idari işlemi denetlemeye yetkili idari yargı yeri tazminat davasına bakmaya yetkili

[67] K.Yenice –Y.Esin, s.671.

olacaktır. Buna göre (a) bendi bağımsız bir yetki kuralı getirmemekte 32. ila 35. maddelerde yer alan yetki kuralarına atıfta bulunmaktadır [68]

2.3. İdari Eylemlerden Doğan Tazminat Davalarında Yetki

2577 sayılı Yasanın 32 ve 37. maddelerinde yer alan yetki ye ilişkin kuralların topluca değerlendirilmesinden 36.madenin (c) bendinin idari eylemlerden doğan tazminat davalarında yetkili idare mahkemesini düzenlemiştir. Ancak işin önemine yaygınlığına istinaden bayındırlık ve ulaştırma hizmetlerinin görülmesinden doğan tazminat davalarını ayrıca belirtmiştir.[69]

2.3.1. Bayındırlık ve ulaştırma gibi hizmetleri yürütmek amacıyla yapılan idari eylemlerden doğan tazminat davalarında yetki

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 36. maddesinin (c) bendi 1. cümlesi bayındırlık ve ulaştırma hizmetleri ile diğer kamu hizmetlerini ve birbirinden ayırmış bayındırlık ve ulaştırma hizmetlerinden doğan tazminat davalarında yetkili mahkemeyi bu hizmetlerin önemine yaygınlığına istinaden ayrıca ve özel olarak düzenlemiştir. Bu duruma göre şayet zarar bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetin görülmesinden doğuyorsa hizmetin yapıldığı yer idare mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır

---

[68] ibid, s.673.

[69] İbid, s.675.

2.3.2. Bayındırlık ve ulaştırma hizmeti dışında kalan hizmetleri yürütmek amacıyla yapılan idari eylemlerden doğan tazminat davalarında yetki

Bayındırlık ve ulaştırma hizmetlerinin görülmesi bir idari eylemi gerektirmesine rağmen kanun koyucunun önemine ve yaygınlığına istinaden ayrıca ve özel olarak düzenlediğini yukarıda ki paragrafta ifade etmiştik. Bayındırlık ve ulaştırma hizmetlerinin dışında kalan tazminat davalarında yetkili mahkeme ise, 36.maddenin 2.cümlesine göre belirlenecek ve bu halde yetkili idare mahkemesi kamu hizmetinin yürütülmesi için idari eylemin yapıldığı yer idare mahkemesi olacaktır.

2.4. Diğer Hallerden Doğan Tazminat Davalarında Yetki

Tazminat davalarında yetkili idari yargı yerinin açıkça belirtilmemesi durumunda yetkili idari yargı yeri davacının ikametgâhının bulunduğu yer idare mahkemesidir. İdarenin herhangi bir işlem, eylem ve sözleşmesinden kaynaklanmayan durumlardan doğan tazminat davalarında yetkili idare mahkemesi bu kurala göre belirlenecektir, buna göre idareden kaynaklanmayan ancak, idarenin sosyal risk kuralına göre sorumlu olduğu davalarda yetkili idare mahkemesi 36. maddenin (c) bendine göre belirlenecektir. Terör eylemlerinden dolayı idarenin sosyal risk kuralına göre sorumlu olduğu durumlarda yetkili idare mahkemesi belirlenirken 2577 ayılı kanunun 36. maddesinin ilk iki bendini uygulama olanağı bulunmadığından üçüncü bentte bulunan kurala müracaat etmek yetki kuralını buna göre tespit

etmek gerekmektedir. Ancak Danıştay bu halde de uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili idare mahkemesini, 2577 sayılı yasanın 36. maddesinin (b) bendinde yer alan zarar, idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin yapıldığı yer idare mahkemesinin yetkili olduğu şeklindeki hükmü yazarak, zararın meydana geldiği yerin yargı çevresindeki idare mahkemesinin yetkili idare mahkemesi olduğunu kabul etmektedir[70] ki bu durum, Yasanın yukarıda açıklanan 36. maddesinde yer alan sistem ile bağdaşmamaktadır.

2.5. Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Tazminat Davalarında Yetki

İdari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan tazminat davalarında yetki kuralı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 3. fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir buna göre: 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 açılacaktır. Bu hükme göre hangi idari yargı yerinin kararı uygulanmaz ise tazminat davası, kararı uygulanmayan idari mahkemenin bulunduğu yerde açılacaktır.

[70]Dnş.10.D. 24.12.1997 gün ve E:1996/1616, K:1997/6135 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.1221.

3- İdari Merci Tecavüzü ve Ön Karar

2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında; dava dilekçesinin Danıştay da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından idari merci tecavüzü olup olmadığı yönünden inceleneceği, 15 maddesinin 1.fıkrasının (e) bendinde ise, şayet idari merci tecavüzü[71] varsa dilekçenin görevli idari merciine tevdiine karar verileceği kuralına yer verilmiştir.

Kural olarak tazminat davası açmak için idareye başvurma zorunluluğu olamamakla birlikte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13.maddesinin 1.fıkrası, idari eylemlerden oluşan zararların tazmini için hakları ihlal edilmiş olanların tazminat davası açmadan önce eylemin yazılı bildirimi veya eylemin başka suretle öğrenilmesi üzerine, öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesi diğer bir deyişle idareden bir ön karar alması zorunluluğunu getirmiş, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap

[71] İdari yargı yerlerinde, idari dava açılmadan önce idari bir kuruluşa başvurulması yasa ile öngörülmüş ise, bu başvuru şartı yerine getirilmeden dava açılması durumunda idari merci tecavüzünden söz edilir ve dava dilekçesi ilgili idari mercie gönderilir.

verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılması gerektiği kuralına yer verilmiştir. Ancak aynı maddenin 2. fıkrası idari eylemlerden doğan tazminat davaların da ön karar alınması zorunluluğuna bir istisna getirmiştir, buna göre; görevli olmayan adli ve askeri yargı yerlerinde açılan tazminat davalarının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerinde açılacak olan tazminat davalarında idareye başvurma şartı aranmayacaktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinden hareketle ön karar almanın şartlarını şu şekilde belirleyebiliriz,

1- İdari bir eylem nedeniyle hakkın ihlal edilmiş olması,

2-Hakkı ihlal edilmiş olanların başvurusu,

3-Başvurunun süresi içinde yapılması,

4-Başvurulacak idare (İlgili idareye başvuru),

5-Başvurmanın konusu.

3.1.Ön Karar Almanın Şartları

3.1.1- İdari eylem nedeniyle hakkın ihlal edilmiş olması

Tazminat davalarında idareye başvurma zorunluluğundan söz edebilmek için her şeyden önce idari eylem nedeniyle bir hakkın ihlal edilmesi gerekmektedir. idari işlemler nedeniyle oluşan zararın tazmini için

açılacak olan tazminat davalarında ortada bir idari karar bulunduğu için tekrar idareye başvurarak idareden bir ön karar alma zorunluluğu yoktur.

3.1.2. Hakkı ihlal edilmiş olanların başvurusu

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi uyarınca ön karar alındığından söz edebilmek için hakkı ihlal edilmiş kişinin idareye başvurması gerekmektedir. Aynı eylem nedeniyle hakkı ihlal edilmiş başka kişilerin veya idari eylem nedeniyle hak kaybına uğramamış diğer kişilerin idareye başvurması ön karar alma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

3.1.3. Başvurunun süresi içinde yapılması

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, idari eylemlerden zarar gören kişilerin, eylemi yazılı bildirim üzerine öğrendikleri veya başka yollarla öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde eylem tarihinden başlayarak beş yıl içinde ilgili idareye başvurmaları gerekmektedir.

‘’İdareye başvuru tarihinin, bu konudaki istemlerin idarenin bilgisine sunulduğu başka bir deyişle resmi kayıtlarına geçtiği tarih olarak kabul etmek gerekmektedir.’’[72] Uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle yapılacak

[72] Dnş.10.D. 18.06.2001.gün ve E:1999/4757, K:2001 /2409 sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, s.1179.

başvurularda dilekçenin postaya veriliş tarihinin başvuru tarihi olarak kabul edilmez.[73] Bu halde idareye başvuru tarihi, dilekçenin idarenin kayıtlarına girdiği tarihtir.[74]

2577 sayılı yasanın 13. maddesinde idareye başvurusu süresi olarak bir yıllık ve beş yıllık olmak üzere iki türlü düzenlenmiştir.

3.1.3.1. Bir yıllık süre

Madde hükmüne göre bu sürenin başlangıcı idari eylemin yazılı bildirimi ile veya eylemin başka bir suretle öğrenilmesi üzerine başlar. Ancak salt eylemin öğrenme tarihinin esas alınması bazı hallerde ilgililere tanınan dava açma süresinin çok kısalmasına neden olacağından, tazminat davalarının idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanlar tarafından açılabileceği ibaresinden hareketle hakkı ihlal eden eylemin öğrenildiği tarihi idareye başvurma tarihinin başlangıcı olarak kabul edebiliriz. Bu hale göre bir yıllık başvuru süresinin işleyebilmesi için bu eylemden doğan zararında öğrenilmesi gerekmektedir[75]

Nitekim Danıştay, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasında ‘’… *idareye başvuru süresinin, idari eylemlerden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihten itibaren kararın henüz ortaya çıkmadığı çıksa bile öğrenilmediği tarihi süreye başlangıç almanın dava*

[73] Dnş.10.D. 11.02.2001 gün ve E:2000/3918, K:2001/4723sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.1188.

[74] Dnş.10.D. 26.02.1998 gün ve E: 1996/9097 K: 1998 /916 sayılı kararı ibid. s.1221.

[75] K.Yenice –Y.Esin, 1983, s.243, A.Ş. Gözübüyük – T. Tan s. 900

açma süresinin çok kısalmasına yol açacağı ya da dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracağının kabulü gerek(tiğini), bu haliyle başvurma süresine başlangıcı yalnızca eylem tarihi olarak almak yerine zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olca''ğını ifade etmektedir.[76]

İdari eylemin öğrenildiği tarih ile zararın öğrenildiği tarih arasında uzun veya kısa bir zaman aralığı bulunabilir ilgililerin zararı gerek olayın niteliğinden gerekse bazı olgu ve belirtilerden çıkarılabilir.

Ölümle sonuçlanan olaylarda idari eylem ve zararlı sonuç genellikle aynı anda öğrenilmiş olur. Ölüm olayının gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde ön karar almak için idareye başvurulmalıdır. Bu başvurusu süresi geçtikten sonra yapılan başvuruya verilen cevap üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını incelemeye olanak yoktur.

Danıştay '' … *İdari eylemlerden dolayı zarar görenlerin, bu eylemleri öğrendikten sonra bir yıl içinde idareye başvurarak uğradıkları zararı tazminini isteyebilecekleri ve verilecek cevaba göre dava açabilecekleri… madde de öngörülen bir yıllık sürenin başlangıç tarihinin ölüm olaylarında ölüm olayının geçekleştiği tarih olarak kabul edilmesi* ..'' gerektiğini kabul etmektedir.[77]

---

[76] Dnş.10.D 11.12.2001 gün ve E:2000/3767, K:2001/4722 sayılı BAL ve Diğerleri, s.1186.

[77] Dnş.10.D. 26.03.2001. gün ve E: 1998/4727, K:2001 /1137 sayılı kararı BAL ve Diğerleri, 2003, s.1181, aynı yönde, D.10. D'nin 221.09.1995 gün ve E: 1994/6577,K: 1995/3760 sayılı kararı İbid, s.126.

İdari eylemin sebep olduğu bedensel zararlar ise, genellikle kesin sağlık raporu ile öğrenilir.[78]

Kimi durumlarda ise, zararın öğrenilmesi tek başına yeterli değildir; zararın nedeninin başka bir deyişle, zararla idari eylem arasında nedensellik bağının bulunduğunun öğrenilmesi gerekir. İdareye başvurma süresini, idari eylemle birlikte zararın ve zararın nedenin öğrenildiği tarihten başlatmak uygun olur.[79]

Danıştay bazı kararlarında *'' Davanın kardeşinin ölmesi nedeniyle değil, işkence sonucu ölmesi nedeniyle açıldığı, davada idarenin manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulmak istenmesindeki sebebin, idare ajanının işkence eylemi olduğu,dolayısıyla bu eylem nedeniyle idarenin sorumluluğundan hareketle açılan dava da dava açma süresinin ölüm olayının meydana geldiği tarihten değil, idare ajanının ölüm olayını meydana getiren işkence eyleminin ortaya çıktığı …. Tarih(ten) başlatılması" ''*[80] gerektiğini kabul etmektedir.

Zarar doğurucu idari eylem nedeniyle sonradan meydana gelen zararın ödenmesi istemiyle hangi süre için de idareye başvurulacaktır?

Bu halde *'' Bir idari eylemden dolayı tam yargı davası açılabilmesi için, o idari eylemden doğan bir zararın olması gerekmektedir. Dolayısıyla bir*

---

[78] Dnş.10.D. 23.12.1997. gün ve E:1996/5305, K:1997/6120 sayılı kararı, ibid, 1229.,aynı yönde ., 10. D'nin 10.02.1998 gün ve E: 1996/6249, K: 1998 /579 sayılı kararı, ibid,1218.

[79] K.Yenice –Y.Esin, s.248., A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s. 902.

[80] Dnş.10.D. 14.12.1998. gün ve E: 1998/4896, K:1998 /6690 sayılı kararı, ibid, s.1201.

zararın doğmadığı veya zararın doğmasının kesin olmadığı,muhtemel olduğu hallerde tam yargı davasının açılmasına olanak bulunmamaktadır. Buna koşut olarak da doğmuş bir zararın tazmini için dava açma süresi içinde zararın tanımlanıp belirlenerek istenilmesi, başlangıçta doğmayan, doğacağı kesin olarak bilinmeyen sonradan doğan zararların zararında meydana geldiği tarih esas alınarak süresi içinde dava konusu edilebileceğinin kabulü gerekmektedir. '' [81]

Süregel zararların varlığı halinde, idareye başvurusu süresi hangi tarihten itibaren başlayacaktır?

Danıştay'ın tarafımızdan da benimsenen görüşüne göre, idareye başvuru süresinin her halükarda zararın ortaya çıkmasından sonra, fakat idari eylemin öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekmektedir. Dolayısıyla süregelen zararların varlığı halinde, idari eylem daha önce öğrenilmiş olsa bile, zararın oluştuğu her yıl için, o yıldan başlatılacak süre içinde idareye başvurulabilir.[82]

Diğer taraftan, bir yıllık idareye başvuru süresi beş yıllık başvuru süresini aşamaz. Örneğin davacı meydan gelen zararı 4. yıl 11. ayda

[81] Dnş.10.D. 13.06.2001 gün ve E:1999/3948,K:2001/2244 sayılı kararı, Y. BAL ve Diğerleri, s.1194.

[82] Dnş.10 D'nin 21.4.2006 gün ve E:2004 /6512,K:2006/2597(yayınlanmamış) somut olay da, su kanalının kapanması nedeniyle, davacıların tarlalarını sulayamadığı için doğduğu belirtilen zararın, süregelen bir zarar olduğu, bu nedenle bu zararın tazmini için her zaman idareye başvurulabileceği, dava açma süresinin bu husus dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir

öğrenmesi durumunda zararı tazmini istemiyle bir ay içinde başvurarak ön karar elde etmesi gerekmektedir.

3.1.3.2.Beş yıllık süre

13. madde hükmüne göre zarara uğrayan davacı eylem tarihinden itibaren beş yıl için de idareye başvurarak zararının tazmin edilmesini isteyecektir.

Danıştay, beş yıllık idareye başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak zararla illiyet bağı kurulacak eylemin öğrenildiği tarihin esas alınmasını gerektiğini kabul etmektedir.[83]

3.1.4-Başvurulacak idare

2577 sayılı yasanın 13.maddesi ‘’ilgili idareye‘’ başvurulması gerektiğini belirtmektedir. İlgili idareden kasıt ise, söz konusu eylemi yapan idari birimdir. Eylemi yapan idari birimden başka bir idari birime başvurulması, başvurma süresinin işlemesini engellemeyecektir.

---

[83] Danıştay, ‘’ *1981–1982 yıllarında yapılan ameliyatların zararı doğuran eylem olduğu 1989 yılında yapılan operasyonla (zararın)ortaya çıktığı. Dolayısıyla zararla illiyet bağı kurulacak eyleminde bu tarihte öğrenildiğinin kabulü gerektiğinin açık… olduğu… Bu itibarla idare mahkemesince; zarlı eylemin 1981 -1982 yıllarında gerçekleştirilen operasyonlar olduğu ve bu tarihler itibariyle bilindiğinin kabulü ile herhalde beş yıl içinde ilgili idareye zararın tazmini için başvuruda bulunulmadığı dolayısıyla davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği gerekçesiyle verilen kararda hukuka uyarlılık”* görmemiştir. Dnş. 10.D. 11.12.2001 gün ve E:2000/3767, K:2001/4722 sayılı kararı, Y. BAL ve Diğerleri, s.118vd.

Ancak, ilgili idare dışında başka bir idari makam başvurulması ve bu makamın vereceği cevap üzerine ya da başvuruya altmış günlük süre içinde yanıt vermemesi halinde açılacak davada, merci tecavüzü nedeniyle dosyanın merciine iadesi yerine, tespit edilecek hasımla davanın görülmesi gerekmektedir.

Danıştay, özellikle sosyal risk ilkesinin uygulama alanı bulduğu tazminat davalarında, başka bir idari birime başvurulması halinde, örneğin; İçişleri Bakanlığı yerine, diğer bakanlıklara yapılan başvuru üzerine açılan tazminat davalarında ön kararın oluştuğunu kabul etmektedir.[84] Diğer taraftan Danıştay, valiliklere[85] ve kaymakamlıklara[86] yapılan başvuruları idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde, ilgili idareye yapılmış başvuru olarak kabul etmektedir.

---

[84] '' *idare mahkemesi, 2577 sayılı yasanın 13. maddesi uyarınca, ilgilerin haklarını ihlal eden eylemlerin duyulmasından itibaren 1yıl ve herhalde 5 yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, dava konusu olayda ilgili idarenin 3152 sayılı yasaya göre yurdun iç güvenliğini ve asayişini korumakla görevli İçişleri Bakanlığı olduğunda kuşku bulunmadığı, bu durumda maddi ve manevi tazminat talebi ile İçişleri Bakanlığı 'na başvuruda bulunup bu bakanlığa karşı dava açılması gerekirken, Milli Eğitim Bakanlığına başvurulup, bu bakanlığa dava açılmasında mevzuat hükümlerine uyarlılık görülmediği'' gerekçesiyle açılan davayı reddetmiştir. Danıştay ise, '' Davacıların Milli Eğitim Bakanlığına karşı yaptığı başvuru idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde İçişleri Bakanlığına yapılmış kabul edilmek ve İçişleri hasım mevkiine alınmak suretiyle tespit ve takdir edilecek maddi ve manevi zararın sosyal risk ilkesine göre tazmini*''gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Dnş.10.D. 24.12.1998. gün ve E: 1996/380, K:1998 /804 sayılı kararı, ibid, s.1066.

[85] Dnş.10.D. 17.06.1998. gün ve E:1997/331, K:1998/2680 sayılı kararı, ibid, s.1070.

[86] Dnş.10.D'nin 07.05.1998 . gün ve E: 1996/9699,K:1998 /1942 sayılı kararı ibid, s.1071.

3.1.5-Başvurunun konusu

2577 sayılı yasanın 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun konusunu ihlal edilen bir hakkın yerine getirilmesi oluşturacaktır. Buna göre başvuru ilgilinin uğradığı zararın idarece karşılanması amacını taşımalıdır. İhlal edilen hakkın yerine getirilmesi dışında herhangi bir taleple yapılan başvuru kanunun aradığı mana da bir başvuru sayılmaz ve başvuru süresinin işlemesine etki etmez. Zarara uğrayan ilgilinin ihlal edilen hakkın dışında başka bir şey için başvurması ve bu başvurunun açık olarak veya zımni olarak reddi üzerine dava açılması halinde ortada usulüne uygun olarak alınmış bir ön karar olmadığında dava dilekçesi merciine tevdi edilecektir.

3.2-Ön karar alınmaması ve merciin tevdi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi idari eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarında ön karar alınması gerektiğini belirtmesine rağmen ön karar alınmadan dava açılması durumunda nasıl hareket edileceği konusunda bir düzenleme getirmemiştir. Nitekim 2577 sayılı yasanın 13. maddesine benzer bir düzenleme 521 sayılı eski Danıştay kanununun 72. maddesinde yer almasına rağmen ön karar alınmadan idareye başvurulması halinde nasıl hareket edileceği hususunda bir düzenleme getirmediğinden uygulamada Danıştay daireleri arasında içtihat ayrılıkları çıkmış, söz konusu ayrılıklar 15.03.1979 gün ve E:1979/9,K:1979/5 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile çözülmüştür. Buna içtihada göre: ’’521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 74. maddesi dilekçeler üzerine sırası ile

incelenecek konuları saptamaktadır. Bu maddenin 2. fıkrasında yardımcıların, görevden sonra, davacıların Danıştay'da dava açarken bir idareyi veya idari yargı organının atlamış olup olmadıklarını inceleyeceklerini öngörmektedir. İlk inceleme üzerine verilecek karaları düzenleyen 75. maddenin (c) bendinde idari mercii tecavüzü halinde dilekçenin görevli mercie tevdi edileceği ve bu halde Danıştay'a başvurma tarihinin ilgili mercie başvurma tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiştir.74. maddenin sonuna 1740 sayılı kanunla eklenen fıkrasında ise, ''yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de bu davanın her safhasında 75. madde hükmü uygulanır'' denilmektedir.

Görüldüğü gibi kanun koyucu, Danıştay'da dava açılmadan önce bir idari merci'e başvurulmasının gerekli görüldüğü hallerde, bu zorunluluğa uyulmamış olmasını dava dilekçesinin ilgili merci'e tevdii ile sonuçlanmasını yeğlemiştir. Bu husus davanın hangi safhasında saptanmış olursa olsun, aynı yolda karar vermek hem kanununun sözü geçen hükümlerinin bir gereği hem de idare hukukunun ….icabı olacaktır.

Yürürlükte bulunan 2577 sayılı yasanın 2.maddesinin 1. fıkrasının (b) bedi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; '' idari eylem nedeniyle ancak hakkı ihlal edilen kişinin önce ilgili idareye başvurarak isteminin reddi veya reddedilmiş sayılması halinde tam yargı davası açabileceği… idari eylem zarar gören kişinin ilgili idareye başvurmadan doğrudan doğruya dava açması durumunda (2577 sayılı yasanın 13. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen durum dışında) (dava) dilekçesinin görevli idare merciine tevdi

edileceği ilgili idareye başvurulmadan açılan tam yargı davalarında, hakkı ihlal edilen kişinin değil üçüncü şahsın dava açması durumunda ise, idari merci tecavüzü ile ilgili hükümlerin uygulanmasına olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.''[87]

3.3.Ön kararın aranmaması

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinin 2. fıkrasında görevli olmayan adli idari ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerinde açılacak davalarda idareye başvurarak ön karar alma koşulunun aranmayacağı kuralına yer verilmiştir.

4.Ehliyet

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin 1. fıkrası, ehliyet konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ehliyet deyimi hem davacı hem de davalı olabilme yeteneğini ifade etmekte, oysa, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesindeki ehliyet deyimiyle yanlızca davacı olabilme yeteneği bir başka deyişle dava açma ehliyeti amaçlanmıştır.[88]Çünkü, 2577 sayılı kanununda davalı olabilme yeteneğine

[87] Dnş.10.D. 21.02.2001gün ve E:1998/5066 K:2001/686sayılı kararı İbid, s.1093.

[88] K.Yenice –Y.Esin, s.456.

karşılık husumet kavramı kullanılmakta ve gerçek hasımı tespit etme yetkisi kanunun 15 maddesinin (c) fıkrası ile idare mahkemesine verilmektedir.

İdari yargıda dava açma ehliyetine sahip olabilmek, yani davacı olabilmek için medeni usul hukukundaki objektif ehliyet şartından başka idari dava türlerine özgü sübjektif ehliyet şartının da varlığı aranmaktadır.[89] Sübjektif ehliyet şartı idari tazminat davası yönünden hakkın muhtel olması şeklinde tanımlanmıştır.

4.1.Objektif Ehliyet

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 38. maddesi ile dava ehliyeti konusunda Medeni Kanuna göndermede bulunmakta, Medeni Kanunda ise, ehliyet kavramı taraf ehliyeti ve dava ehliyeti olmak üzere iki başlık altında toplanmaktadır.

Taraf ehliyeti, bir davada taraf olabilme hak ve yeteneğini ifade eder. Taraf ehliyeti, Medeni hukuktaki medeni haklardan istifade ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekildir. Buna göre medeni haklardan istifade ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişi davada taraf olabilme yeteneğine sahiptir. Medeni usul hukukunda durum bu şekilde olmakla birlikte, idari

[89] Fürüzan İkincioğulları ‘’Dava Açma Ehliyeti’’, **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1** Danıştay yayını no: 21, Ankara, 1976, s.138.

yargılama usulünde kamu kurum ve kuruluşu olmayan tüzel kişiler ile gerçek kişiler[90] aleyhine tazminat davası açılamaz.[91]

Dava ehliyeti hukuki ihtilaflarda davaya girebilmek için aranan kişisel niteliktir. Bir davanın açılması ve dava ile ilgili işlemlerin yürütülebilmesi için taraf ehliyetinin yanında medeni hakları kullanma ehliyetinin de varlığı gerekir.[92]Diğer bir deyişle medeni hakları kullanma yeteneğine sahip olanlar dava açabilme yeteneğine de sahiptirler.

4.2.Sübjektif Ehliyet

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin (b) fıkrasında, tam yargı davalarının ancak idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılabileceği belirtilmiştir. ''Hakkın muhtel olması şartı aslında tam yargı davasının esasına ilişkin şartlardan olmakla beraber, dava açma ehliyetini ilgilendiren bir yönü de bulunmaktadır.''[93] Bu bakımdan bir kimsenin tazminat davası açabilmesi için, öncelikle bir sübjektif hakkının çiğnendiğini, zarar uğradığını öne sürmesi ve bu iddiasını haklı gösterecek hukuki bir durum veya ilişki için de olduğunu

[90] İdari eylem veya işlemden söz edilmeksizin gerçek kişiler aleyhine dava açılamayacağı hakkında Dnş 10 D. 9.12.20003 gün ve E:2002/2762,K:2003/4948 sayılı kararı (yayınlanmamış)

[91] Dnş.10.D. 4.05.1998 gün ve E1996/9582,K:1998/2029 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.1102.

[92] F.İkincioğulları, 1976, s.142.

[93] Hüseyin Çelikkol, ''Hizmet İçi Eğitim Uygulaması İdari yargıda Ehliyet ve Husumet'' **AD**,Y.1985, S.3 s.765.

ortaya koyabilmesi gerekmektedir. İşte bu husus tazminat davalarıyla ilgili dava ehliyetinin sübjektif unsurunu oluşturur. [94]

Nitekim Danıştay; ‘’davacının zarara uğrayan araca ilişkin kişisel hakkının varlığını ispatlayamaması,’’[95] ‘’davacının aracın sahibi olduğunu gösteren bilgi ve belgeler istenilmesine rağmen, herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilememesi’’[96] durumunda açılan davaları ehliyet yönünden reddetmektedir.

Zarar doğurabilecek eylemlerin çok değişik ve belirsiz olması karşısında, açılmış olan bir davada sübjektif ehliyetin olup olmadığı hususunu zarar türleri yönünden bir ayrım yaparak inceleyeceğiz.

4.2.1.Ölüm nedeniyle açılan tazminat davalarında sübjektif ehliyet

Ölüm nedeniyle tazminat davası açabilmek için, ölen kişi ile davacı arasında böyle bir istemi haklı kılacak ölçüde bir yakınlık veya ilişkinin bulunması şarttır. Uygulamada, ölenin mirasçıları ve diğer yakınları ile nikahsız karısı, evlilik dışı çocuğu ve nişanlısı gibi yakınlarının ayrıca ahlaki ve insani duygularla sağlığında bakıp gözettiği kişilerin sübjektif dava

---

[94] K.Yenice –Y.Esin, s.494.,H.Çelikkol, s.765,

[95] Dnş. 10.D. 11.12. 2001 gün ve E:2000/5516, K:2001/4702 sayılı kararı Y. BAL ve Diğerleri, s.1095.

[96] Dnş. 10.D. 05.12.2001 gün ve E:2000/1404, K:2001/4398sayılı kararı Y. BAL ve Diğerleri, s.1096.

ehliyetine sahip oldukları kabul edilmektedir.[97] Davacıların ölenle olan ilişkilerini veraset ilamı, nüfus kayıt örneği ve diğer belgelerle kanıtlanması gerekir.[98] Ölenle davacı arasında herhangi bir hukuki ilişkinin bulunmadığı durumlar da tazminat istemiyle açılan dava, sübjektif ehliyet yokluğu nedeniyle reddedilir.[99]

4.2.2.Bedensel zarar (cismani zarar) iddiasına dayanan tazminat davalarında sübjektif ehliyet

Cismani zarar deyimi ile bir kimsenin fizik varlığının veya ruh sağlığının ihlal edilmesi kastedilmektedir.[100] Cismani zarar iddialarına dayanan tazminat davalarının kural olarak zarar uğrayan kişilerce açılması gerekmektedir.[101] Ancak Danıştay, zarar gören kişinin çok yakını olan kişilerin bazı durumlarda sübjektif dava ehliyetine sahip olabileceğini kabul etmektedir.[102]

---

[97] K.Yenice –Y.Esin,s.495.

[98] H.Çelikkol, s.766.

[99] Dnş.10.D. 16.04.1996 gün ve E:199/32 K:1996/1970 sayılı kararı, Y. BAL ve Diğerleri, s.1105.

[100]Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler),1985, s.533.

[101] F.İkincioğulları, s.156.

[102] K.Yenice –Y.Esin,s.456.

4.2.3.Kişilik haklarına dayanan tazminat davalarında sübjektif ehliyet

Kişilik hakkına tecavüz, kişiliğin kapsamına giren unsurları ifade eder. Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan bir deyimdir. Bu açıdan kişinin hayatının, sağlığının ve vücut bütünlüğünün, özgürlüğünün, şeref ve haysiyetinin, özel hayatının gizliliğinin, sırlarının tecavüze uğraması kişilik hakkını ihlal eder.[103]Kişilik hakkına yapılan bir tecavüzden dolayı tazminat davası açma hakkı kişilik hakkı sahibine aittir.[104]

4.2.4.Taşınır ve taşınmaz mallara verilen tazminat davalarında sübjektif ehliyet

İdari faaliyetlerden ötürü taşınır ve taşınmaz mal varlığında zarar meydana gelen kişinin sübjektif dava ehliyeti vardır. Zarara uğrayan kişi zarara uğrayan mal ile arasında meşru bir ilişkinin olduğunu kanıtlamak zorundadır.[105]

[103] Oğuzman –Öz, s.643.

[104] K.Yenice –Y.Esin, s.494.

[105] K.Yenice –Y.Esin, s.496.

4.2.5 Diğer hallerde sübjektif ehliyet

- Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için akdedilen sözleşmelerden dolayı, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklardan dolayı açılacak tazminat davalarında zarara sebep olan idari sözleşmenin akitleri tarafından dava açılır.
- Danıştay idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının icaplarına göre işlem tesis edilmeyen hallerde ilamda davacı olarak gösterilen kişiler tarafından tazminat davasının açılması gerekmektedir. Ancak bu halde genel düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılacak olan davalar bakımından bir istisna tanımak uygun olur. Bu durumda davacının bir hakkının ihlal edilmesi durumunda yani, o düzenleyici işlemin yok kabul edilerek idarece gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda dava açabileceğini kabul etmek gerekir.
- İdari işlemin iptali üzerine açılacak tazminat davalarında hakkında iptal kararı verilen kişi tarafından tazminat davasının açılması gerekmektedir. Ancak, ilam alan kişinin ölümü halinde murislerinin dava açma hakkının bulunduğunun kabulü gerekir.
- İdarenin herhangi bir işlemi ya da eylemi nedeniyle verilen zararın, sigorta şirketince karşılanması halinde, halefiyet ilkesi gereği, sigorta şirketinin idari yargıda [106]dava açılması gerekir.

[106] Dnş 10.D. 16.12.2003 gün ve E:2002/7475, K: 2005/51938 (Yayınlanmamış)

5. Husumet

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesinde dava dilekçesinde davalının gösterilmesi gerektiği belirtilmiş, Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında dava dilekçesinin Danıştay da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından 3. maddeye uygun olup olmadığı yönünden inceleneceği,15 maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ise, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliği edileceği kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın yukarı da anılan maddelerinde öngörülen hükümler idari davaların tümü bakımından geçerlidir. Başka bir deyişle bu yasa hükmü, sadece iptal davalarına münhasıran uygulama alanı bulmaz.[107]

Bir idari davada hangi makamın hasım olacağı, Hukuk Usulü muhakemeleri Kanununa göre değil, kamu hukuku kurallarına göre belirlenir.[108]

Tazminat davalarında sorumlu kamu tüzel kişisinin doğru olarak belirlenmesi gerekmektedir. Kural olarak zarar yol açan faaliyet veya bayındırlık eseri hangi kamu tüzel kişisinin yetkisi altında ise zarardan o kamu tüzel kişisi sorumludur ve tazminat davası o kamu tüzel kişisine karşı açılmalıdır.

---

[107] Dnş 10. D' nin 7.3.2006 gün ve E.2003 /198, K2006/1755 sayılı kararı (yayınlanmamış)

[108] H.Çelikkol, s.767.

Ancak bazı hallerde bir zararın meydana gelmesine, değişik kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen birden fazla kamu hizmeti faaliyeti neden olmuş olabilir. Bu durumda ortaya çıkan bu zarardan her kamu tüzel kişisi kendi katkısı oranında sorumludur.[109] Tazminat davası bu kamu tüzel kişilerinin husumeti ile açılmalıdır.[110]

Tazminat davasının açıldığı anda doğru gösterilmiş olan davalı idarenin, daha sonra yapılan yasal bir değişiklikle, tüzel kişiliği sona ererse veya dava konusu işlemin veya eylemin yapılma yetkisi başka bir kamu kurumuna geçirilmişse söz konusu yeni tüzel kişilik davalı sıfatını alır.[111] Bu halde mahkeme 2577 sayılı Yasanın 14. ve 15. maddeleri uyarınca husumeti kendiliğinden düzeltmelidir.

İdari işlemler nedeniyle açılacak tazminat davalarında husumetin uyuşmazlığa yol açan işlemi yapan ve yürüten idari birime veya onun en üst makamına yöneltilmesi gerekir.[112]

İdari eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarında, husumetin zarara yol açan idari eylemi idari birime yöneltilmesi gerekir.[113]

---

[109] K. Gözler C. 2. s.1246.

[110] Dnş. 10.D.10.11.1999 gün ve E:1997/7560,K:1999/5511 sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, s.158.TEDAŞ ve Adana Büyükşehir Belediyesine karşı açılan davada, ilgili idarelerin, üzerinde çalışmalar yapılan ve aydınlatılmamış bir yolu araç trafiğine açık tutmak; taşıt yolu üzerindeki elektrik direği için uyarıcı levha koymamak suretiyle kazaya sebebiyet verdiklerinden hizmet kusuru ilkesi gereği sorumlu olduklarına hükmetmiştir.

[111] E.E.Atay ve Diğerleri, s.176.

[112] K.Yenice –Y.Esin, s.500., E.E.Atay ve Diğerleri, s.175.

[113] K.Yenice –Y.Esin, s.500., H.Çelikkol, s.769.

Nitekim Danıştay; davacılar murisinin kullandığı araç ile seyir halinde iken kontrolsüz hemzemin geçitten geçtiği sırada trenin çarpması sonucu hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan dava da, ‘’*belediye sınırları içindeki yolların yapım ve bakımında görevli olan belediyelerin, bu yolların trafik düzenini ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmakla yükümlü oldukları, bu yükümlülükler içinde yapım ve bakımından sorumlu olduğu yolların demiryolu ile kesiştiği yerlerde alt ve üst geçit yapma, hemzemin geçidi bekçili bariyerli hale getirme ve diğer emniyet tedbirlerini de almanın yer aldığı’’* gerekçesiyle husumetin Belediyeye yöneltilmesi gerektiğini belirmektedir.[114]

İdarenin sosyal risk ilkesine göre sorumlu olduğu, idarenin herhangi bir eyleminin olmadığı durumlarda Danıştay; Husumetin İçişleri Bakanlığına yöneltilmesi gerektiğini belirtmektedir.[115]

İdari sözleşmelerden kaynaklanan tazminat davalarında davayı sözleşmenin hangi tarafı açmışsa diğer taraf davalı konumunda bulunur.

6-Süre

İdari yargıda dava açma belli bir süreye bağlanmıştır. Bu süre geçirildikten sonra dava açma olanağı ortadan kalkar. Genel olarak gerek öğretide gerekse Danıştay içtihatlarında dava açma süresi hak düşürücü süre

[114] Dnş. 10.D.19.06.2001 gün ve E:2000/4054,K:2001/2486 sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, s.1279.

[115] Dnş. 10.D. 06.06.2001 gün ve E:1999/2583,K:2001/2110 sayılı kararı ibid,1283.

olarak kabul edilmektedir. Ancak Öğretide bazı yazarlar tarafından dava açma süresinin kamu hukukuna özgü bir kurum olduğu savunulmuştur.[116]

İdari davalarda davanın süresinde açılmadığı savı davanın her aşamasında dava karara bağlanıncaya kadar ileri sürülebileceği gibi davanın süresinde açılıp açılmadığı davanın her aşamasında re'sen dikkate alınır. Çünkü dava açma süresi kamu düzeni ile ilgilidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresi; Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün vergi mahkemelerinde otuz gün olarak belirlenmiş, 2. fıkrasında bu sürenin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı belirtilmiş . Yasanın 12. ve 13. maddelerinde idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarında dava açma süresinin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı hususu düzenlenmiştir.

6.1.İdari İşlemlerden Doğan Tazminat Davalarında Süre

''2577 sayılı Yasanın ''ilgililer haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla Danıştay ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya, iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususstaki kararın ve kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra

[116] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s.859.

tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler''hükmünü koyan 12.maddesine göre tesis ve tebliğ edildiği tarihten itibaren maddi ve manevi zararlar doğuran idari işlemlerden dolayı ilgili, doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilir; ya da önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yoluna başvurulması halinde verilecek kararın tebliğinden itibaren de dava süresi içinde tam yargı davası açma yoluna gidebilir.''[117]

Yasanın 12. maddesine göre zarara uğrayan ilgili;

1-doğrudan doğruya,

2-iptal davası birlikte,

3-iptal davası sonuçlandıktan sonra tazminat davası açabilir. Bu bakımdan dava açma süresinin her bir olasılık için ayrı ayrı tespit edilmesi gerekmektedir.

6.1.1-İdari işlemler nedeniyle doğrudan doğruya açılacak tazminat davalarında dava açma süre

2577 sayılı Yasanın 12. maddesi tesis ve yürütme safhaları aynı ana rastlayan idari işlemelerden dolayı yazılı bildirim üzerine, tesis ve yürütme

[117] Dnş. 5.D.2.5. 1991 gün ve E: 1989/ 1317, K:1991/823 sayılı kararı DD., S.84-85, s.284.

safhaları ayrı olan işlemlerden dolayı ise yürütme üzerine, tazminat davası açılabileceğini kurala bağlamıştır.

6.1.1.1.İşlemin tesis ve bildirimi üzerine açılacak tazminat davaları

İdari işlemlerden bir bölümü idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yapar, ilgililer için yeni bir hukuki durum yaratır, ilgililerin mevcut hukuki durumlarını değiştirir ya da ortadan kaldırırlar. Bu işlemlerin hukuk âleminde doğurduğu yenilik ve değişikliğin maddi alemde de gerekleşebilmesi için idarenin bir şey yapması gerekmez.[118] Bu gibi işlemler tesis edilip ilgilisine tebliğ edildikleri anda uygulanmış olur. Bu işlemler yönünden ayrı bir yürütme safhası yoktur. Yürütme safhası bu işlemlerin içindedir. Dolayısıyla bu işlemlerin yol açabilecekleri zararlarda tesis ve ilgilisine tebliği edildikleri anda ortaya çıkar.[119]

Tesis ve yürütme safhası aynı ana rastlayan işlemler olumlu işlemler olabileceği gibi olumsuz işlemlerde olabilir. İşte bu işlemlerin neden olduğu zarar nedeniyle tebliğ tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tazminat davasının açılması gerekmektedir.

[118] M.Günday, 2002, s.112.

[119] K.Yenice –Y.Esin, s.228.

6.1.1.2.İşlemin icrası üzerine açılacak tazminat davalarında süre

İdari işlemlerden bir bölümü tesis edildiği anda ilgilinin hukuki durumunda bir yenilik bir değişiklik meydana getirmekle birlikte, bu yenilik ve değişiklik sadece ilgilinin hukuki durumunda meydana gelir. İşte işlemin hukuk âleminde doğurduğu bu yenilik ve değişikliğin maddi âlemde de gerçekleşebilmesi için idarenin bazı ameliyelerde bulunması gerekir.[120] Gerçekten tesis ve bildirim safhası ile yürütme safhası birbirinden ayrı olan işlemlerde idari işlemin tesis ve bildirimi ile icrası arsında kısa veya uzun bir zaman aralığı bulunur. Bu işlemler açısından doğabilecek zararlarda işlemin icrası tarihinde ortaya çıkar.[121] Bu durumda ilgililer bir idari işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tazminat davası açılmalıdır.

İdari işlemin yürütüldüğü tarih tutanak, makbuz bordro gibi çeşitli belgelerden saptanabilir. Yürütme sadece bir olgudan ibaret kalmış ve bu konuda bir belge düzenlenmemiş ise bazı karnilerden yararlanmak suretiyle işlemin icra edildiği tarih belirlenebilir.

Danıştay kararlarında, ‘’zararı oluşturan hayvan bedellerinin eksik belirlenmesi işleminin, icra tarihinin bedellerin ödenmesi tarihi olduğu,‘’[122]

---

[120] M.Günday, 2002, s.113.

[121] K.Yenice –Y.Esin, s.229.

[122] Dnş.10.D. 07.02.1995 gün ve E:1994/4054, K:1995/417 sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, s.1170.

zararın, davacılar murisinin sağlık problemleri olduğu halde görev yerinin ve çalışma koşullarının değiştirilmemesi şeklinde, davalı idare işleminin uygulanması sonucu meydana geldiği, ölüm olayı nedeniyle uğranılan bu zarar da dava açma süresinin 2577 sayılı yasanın 12. maddesine göre belirlenmesi[123] gerektiği, işlemin icrası tarihinden itibaren dava açma süresi içinde dava açılması gerektiğini kabul etmektedir.

6.1.2 – İptal davasıyla birlikte açılacak tazminat davalarında süre

Yasanın 12. maddesi uyarınca ilgililer, haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla iptal davasını ve tazminat davasını tek bir dilekçe ile dava açma süresi içinde birlikte açabilirler. Ancak iptal ve tazminat davasının birlikte açılması durumunda, iptal davasına konu yapılan işlem ile tazminat davasına konu olan uyuşmazlığın aynı olması gerekir. Başka bir ifade ile tazminat davasının konusunu teşkil eden zarar iptali istenen işlemden doğmuş olmalıdır.

[123] Dnş.10.D. 18.11.1996 gün ve E:1995/2298, K:1996/7637 sayılı kararı, ibid, s.1165. aynı yönde ‘’yapılan bedel ödeme işleminin bir işlemin icrası niteliğinde olduğu’’ Dnş.10.D. 15.12.1997 gün ve E:1996/1725, K:1997/5905 sayılı kararı, ibid, s.1159.

6.1.3-İptal davasının sonuçlanması üzerine açılacak tazminat davalarında süre

İdari işlem nedeniyle zarara uğrayan ilgili ilk öce bir iptal davası açarak bu davanın sonuçlanması üzerine tazminat davası açabilir. Zarara uğrayan ilgili iptal davası sonucunda verilecek kararın tebliği üzerine veya bu karara karşı kanun yollarına başvurulması halinde bu kararın tebliği üzerine dava açabilir.

6.1.3.1.Açılan iptal davası sonucu verilen kararın tebliği üzerine açılacak tazminat davalarında süre

12. madde hükmü uyarınca, idari işlemlerden dolayı hakları ihlal edilen ilgililer zarar doğuran işleme karşı önce bir iptal davası açması halinde, bu konudaki kararın tebliği tarihinden itibaren dava açma süresi içinde dava açabileceği gibi bu süre içinde idareye başvurması da mümkündür. Ancak kanun yollarına başvurulmaması halinde iptal davasına ilişkin kararın kesinleşme tarihinin dikkate alınarak dava açama süresinin bu tarihten itibaren başlatılmasına yasal olanak yoktur.[124] İlgililer iptal davasının gerek kabulü halinde gerekse reddi halinde tazminat davası açabilirler 12. madde hükmünde buna engel bir husus yoktur. Ancak iptal davasının esastan reddedilmesi halinde kararın temyiz edilerek bozulmasının

[124] Dnş.10.D. 26.12. 1995. gün ve E:1994/6033, K:1995 /6721 sayılı kararı ibid, s.1174.

sağlanması açılacak tazminat davasının ilgilinin lehine sonuçlanması olasılığını artıracaktır.

Diğer taraftan madde hükmünde davanın karara bağlanması hükmü kullanıldığından karar verilmesine yer olmadığına şeklinde bir karar verilse dahi zarar uğrayan ilgilinin tazminat davası açma hakkının olduğunun kabulü gerekir.[125] Ancak kanımızca burada iki halin birbirinden ayırt edilmesi lazımdır. Konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar idarenin daha sonra tesis ettiği bir işlemle dava konusu işlemi kaldırması nedeniyle verilmiş ise zarar uğrayan ilgili işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle tazminat davası açabilir. Fakat dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar davacının davadan feragat etmesi nedeniyle verilmiş ise, artık bu kişinin açtığı tazminat davasının dinlenme olasılığı yoktur. Çünkü ilgili iptal davasından feragat etmekle onun doğuracağı sonuçlardan da feragat etmiştir.

İptali istenen işlem hakkında verilecek karara karşı kanun yollarına başvurma imkânı yoksa ilgili mahkeme kararının tebliği üzerine dava açma süresi içinde tazminat davası açmalıdır. Zarara uğrayan kişi tazminat davası açmak yerine söz konusu karar karşı kanun yoluna, giderse bu halde dava açma süresinin bu mercii tarafından verilecek kararın tebliğinden itibaren işletilmesi mümkün değildir.

[125] K.Yenice –Y.Esin, s.231.

6.1.3.2.Kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği üzerine açılacak tazminat davalarında süre

Zarara uğrayan ilgili idari işlemin iptali istemiyle dava sonucunda verilen karar aleyhine kanun yoluna başvurmuş ise verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tazminat davası açması gerekir. Madde metnin de hiçbir ayrım yapılmadan ‘’kanun yollarına başvurulması’’ kavramı kullanıldığından olağan ya da olağanüstü kanun yollarına başvurulmuş olması arasında bir fark yoktur.

Ayrıca madde metnin de hiçbir ayrım yapılmadan ‘’kanun yollarına başvurulması’’ kavramı kullanıldığı için, kararın hangi gerekçeyle kanun yolu incelemesini yapacak merci önüne götürüldüğünün de önemi yoktur. Kararın yalnız esasına ilişkin olarak yapılan başvurular değil, kararın esasına ilişki olmayan örneğin; avukatlık ücreti, yargılama giderleri gibi hususlara ilişkin olarak yapılacak başvurular halinde de verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tazminat davasının açılması gerekir.[126]

6.2. İdari Eylemlerden Doğan Tazminat Davalarında Süre

2577 Yasanın 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların tazminat davası açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim veya başka surette öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem

[126] ibid, s.231.

tarihinden itibaren 5 yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesi gerektiği, bu isteğin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen tarihten itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde dava açma süresi içinde tazminat davası açabilecekleri hususu düzenlenmiştir.

Kanun metninden de açıkça görüleceği üzere 13. maddenin 1. fıkrası hükmü süre hususunda iki ayrı düzenlemeyi içermektedir. Bunlardan birincisi ön kararın hangi süre içinde alınabileceği, ikincisi ön karar alınması halinde davanın hangi süre içinde açılacağı hususudur. Diğer taraftan maddenin 2. fıkrasında dava açmadan önce ön karar almanın zorunlu olmadığı durumlarda dava açma süresi düzenlenmiştir.

6.2.1.Ön karar başvurusundan sonra dava açma süresi

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi, ön karar başvurusunda belirtilen "… bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde …" dava açılabileceğini düzenleyerek ön karar başvurusunda sonra idarenin tutumuna göre genel dava açma süresi içinde dava açılabileceğini hüküm altına almıştır. Görüldüğü üzere bahsi geçen maddede salt "dava süresi içinde" deyimi kullanılmakla 7. maddenin 1.fıkrasında belirlenen süreye atıf yapılmaktadır. 13. madde ile düzenlenen prosedür uyarınca vergi mahkemelerine dava açılması söz konusu

olamayacağından, otuz günlük dava süresinin bu alanda uygulanabilme imkanı yoktur. Bu nedenle, 13. maddenin öngördüğü süre, Danıştay'a ve İdare Mahkemelerine dava açma süresi olan altmış günlük süredir. Davanın "ön karar"ın alındığı tarihi izleyen günden itibaren altmış gün içinde açılması gerekmektedir.[127]

İdari eylemlerden doğan tam yargı davalarında dava açılmadan alınması zorunlu olan "ön karar" açık ve zımni olmak üzere iki şekilde alınabilir. Dava süresinin başlangıcı da buna göre belirlenir. Ön karar açık olarak tesis edilmiş ise, yani ilgilinin isteği, yazılı olarak açık bir şekilde reddedilmişse bu ret cevabının yazılı bildirimini izleyen gün, altmış günlük dava süresinin başlangıcıdır. Ön karar kapalı biçimde tesis edilmişse yani ilgilinin başvurusuna ilgili idarece altmış gün içinde bir cevap verilmeyerek zımnen reddedilmiş ise, bu kez dava süresi altmış günlük süresinin bittiği günden itibaren işlemeye başlar. Bunun üzerine ilgili, altmış günün bittiği günden itibaren ikinci altmış gün içinde tam yargı davasını açmak zorundadır.

Öğretide, idarenin kendisine tanınan altmış günü geçirdikten sonra cevap vermesi durumunda, dava açma süresinin bundan etkilenip etkilenmeyeceği, verilen cevabın ön karar yerine geçip geçmeyeceği konusu tartışmalıdır.

Gözübüyük-Tan; idarenin üstü kapalı ret kararı süresi geçtikten sonra yazılı olarak cevap vermesi durumunda 10. maddeye göre, dava açma süresinin yazılı bildirimden itibaren yeniden işlemeye başlayacağını

[127] K.Yenice –Y.Esin, s.254.

belirterek, 10.maddenin idari eylemlerden doğan tam yargı davaları için de[128] uygulanacağını kabul etmektedir.

Yenice-Esin ise; idarenin altmış günlük süre bittikten sonra cevap vermesi halinde bu cevabın ön karar yerine geçip geçmeyeceği sorusuna karşılık olarak,

13. maddenin altmış günlük sürenin cevapsız geçmesi halinde, bu sürenin bitiminde ön kararın tesis edilmiş olacağını ve dava açma süresinin de bu tarihten başlayacağını hükme bağladığını, bu hüküm karşısında, altmış günün bitiminden sonra verilen cevabı Kanunun aradığı nitelikte bir ön karar saymaya imkân olmadığını belirterek, idarenin kendisine tanınan süreden sonra cevap vermesinin, dava açma süresini etkilemeyeceğini kabul etmektedir.[129]

Candan'a göre, bekleme süresi içinde cevap verilmemesi sebebiyle isteğin reddedilmiş sayılması üzerine, dava açma süresi de geçtikten sonra idarece, kendiliğinden ya da başvuru üzerine yanıt verilmesi halinde yeni dava açma süresi işlemez. Yani bu halde 10. madde hükümleri uygulanmaz.[130]

Kanımızca, 13 maddenin 2577 sayılı Yasa içindeki yerini ve maddenin düzenlenmesiyle ulaşılmak istenen amacı göz önünde tutarak bir yanıt aramak bu tartışmanın açıklığa kavuşturulmasını sağlayacaktır. 2577

[128] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s.904.

[129] K.Yenice –Y.Esin, s.253.

[130] T.Candan 2005. s.470.

sayılı yasa 7. maddesinden 14. maddesine kadar süre konusunu düzenlemiş, 7. madde hükmü dava açma süresini ve dava açma süresinin başlayacağı tarihi belirlenmiş; daha sonra 9., 10., 11., 12.,13., maddelerde dava açma süresinin işlemeye başlayacağı tarih ayrı ayrı ve özel olarak düzenlemiştir. Kanun koyucu tarafından, Yasada öngörülen idari prosedürün diğer hallerde de kullanılıp kullanılmayacağını açık olarak belirtilmiştir. Örneğin: Yasanın 12. maddesinde, ilgililerin 11. madde hükmü uyarınca idareye başvurma hakkının saklı olduğu hükmüne yer verilmiştir. 13. madde hükmünde ise, idari eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarında dava açma süresi özel olarak düzenlendiği gibi bu madde uygulamasında diğer madde hükümlerinin uygulanacağına ilişkin olarak açık bir düzenleme de yapılmamıştır. Buradan hareketle başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde idarece işlem tesis edilmemesi halinde zımni ön karar tesis edilmiş sayılacağından, bu süresinin dolduğu son günden itibaren altmış gün içinde dava açılmalıdır. Başvuru tarihinden itibaren altmış günlük süre geçtikten sonra idarece verilecek cevabı ön karar kabul ederek dava açma süresinin buradan başlatılması mümkün değildir.

Bu konuda Danıştay ‘’2577 sayılı Yasanın idari eylemlerden hakları ihlal edilenlerin açacakları tam yargı davasında ki ön işlem ve dava süresi koşuların gösteren özel düzenleme niteliğinde ki 13. madde kapsamında yapılan başvurunun aynı yasanın 10. maddesi kapsamında değerlendirilerek; başvuru üzerine zımni ret süresi geçirildikten sonra tesis edilen işlemin yeni

bir dava açma süresi başlatmasının hukuken mümkün olmadığı"[131] nı kabul etmektedir.

Nitekim Danıştay kararlarında ; "… 2577 sayılı Yasa'nın 13.maddesi uyarınca başvuruya altmış günlük süre içinde cevap verilmediği dikkate alınarak, bu sürenin bitiminden itibaren altmış gün içinde dava açılması gerekirken söz konusu süre geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu, belirtilen süre geçtikten sonra verilen cevap üzerine yeni bir dava açma süresinin başlamayacağı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine…"[132] hükmetmektedir.

Sonuç olarak, ilgili, ön kararın kendisine bildirilmesini izleyen günden itibaren veya ön karar başvurusu zımnen reddedilmiş ise zımni ret süresinin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davasını açmalıdır. Aksi halde davanın süre yönünden reddine karar verilmelidir.

Öğretide Gözübüyük-Tan; tarafından İdari eylemlerden dolayı ön karar almak için idare yapılan başvuru sonucu oluşan açık veya zımni ret kararlarına karşı 11. madde hükmü uyarınca bir üst makam başvurulabileceğini, 11. madde hükmünün genel olduğunu ve bütün idari davalarda uygulanabileceğini kabul etmektedir.[133]

---

[131] Dnş.10.D.24.01.1996 gün ve E:1994/6530, K:1996/92, sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.1245.

[132] Dnş.10.D.14.2.2001 gün ve E:2000/3873, K:2001/578, sayılı kararı, ibid, s.1186.

[133] A.Ş. Gözüabüyük – T. Tan, s.904.

Candana göre ise, ön kararın tesisinden sonra üst makamlara başvurulması dava açma süresini durdurmayacağı gibi bu başvuruya verilecek cevap yeni bir dava açma süresini başlatmaz.[134]

Kanımızca; ilgilinin idareye başvurması üzerine açık veya kapalı olarak bir karar tesis edilmesi üzerine, kararın tebliğinden itibaren altmış gün içinde, ilgilinin başvurusunun üstü kapalı olarak reddedilmesi halinde zımni ret kararının oluştuğu tarihten itibaren altmış gün için de tazminat davası açılmalıdır. Bu halde ilgili şahsın bir üst makama başvurarak kararın düzeltilmesini isteme olanağı yoktur. İlgilinin üst makama başvurması dava açma süresinin durmasını sağlamaz.

Nitekim Danıştay '' … idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların zararı öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde, uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılanması isteğiyle yapacakları başvuruya isteğin kısmen veya tamamen reddi niteliğinde bir cevap verilmemesi halinde veya başvurunun incelendiği, başkaca belgelerin istenildiği gibi kesin nitelik taşımayan bir cevap verilmesi halinde dava açma süresinin, yasayla idareye tanınınmış bulunan altmış günlük sürenin sona erdiği tarihten itibaren başlatılması gerektiği…..zararın karşılanması isteğiyle yaptığı başvuru 11.10.1992 tarihinde cevap verilmemek suretiyle reddedilen davacının bu tarihten itibaren altmış gün içinde dava açması gerekirken 18.12. 1992

[134] T. Candan 2005. s.470

tarihinde yaptığı ikinci başvuru sonrası 19.04.1994 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle'' [135] reddine hükmetmiştir.

İdarenin hareketsiz kalması şeklinde ortaya çıkan idari eylemler nedeniyle, hangi süre içinde idareye başvurulmalı ve tazminat davası açılmalıdır?

Hareket, iş veya ameliye olarak beliren maddi fiil niteliğindeki idari eylemler yapıldıkları anda hukuki sonuçlarını doğurup tükenmesine karşın, hareketsiz kalma şeklinde beliren idari eylemler ise; idarenin harekete geçmesinin ve sonuç almasını gerektiren durum devam ettiği sürece, fiili sonuçlar doğurmaya devam ederler. Bu itibarla idari eylemin yapılmakla tükenmediği ve fiili sonuç yaratmaya devam ettiği hallerde, hakkı muhtel olanların bu halin devamı süresince,[136] idareye başvurup dava açabileceklerinin kabulü gerekir.

---

[135]Dnş.10.D.25.01.1995 gün ve E:1994/193, K:1995/85, sayılı kararı, ibid, s.1271.

[136] D.10D'nin 22.3.2006 gün ve E2004/8390, K:2006/2046 sayılı kararı (Yayınlanmamış) somut olayda, Danıştay, 28.5.1994 günü öldürülen davacılarının oğlunun failinin bulunamaması nedeniyle açılan dava da; davacıların, olayın failinin meçhul kaldığından, 20.6.1997 tarihinde açılan ceza davasında, sanığın beraat etmesi nedeniyle, gerçek suçlunun bulunması için dosyanın Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi üzerine haberdar olduklarını, bu tarihten itibaren bir yıllık başvuru süresi geçtikten sonra, 18.11.2002 tarihli başvuru üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davayı (süre aşımı nedeniyle) reddeden mahkeme kararını; İdarenin failleri yakalayamama şeklinde ortaya çıkan eyleminin failler yakalanıncaya kadar temadi eden ve hukuki sonuç yaratmaya devam eden bir eylem olduğu, bu nedenle davanın süresinde olduğu, işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur.

6.2.2. Dava açmadan önce "ön karar" almanın zorunlu olmadığı durumda dava açma süresi:

İdari eylemler nedeniyle açılacak tam yargı davalarında dava açma süresinin düzenlendiği İYUK'un 13. maddesinin 2. fıkrasında "Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenleme 1982 tarihinde İYUK ile getirilmiş bir yeniliktir.

Bu düzenlemeye göre, ilgili, zarara uğramasına yol açan bir idari eylem nedeniyle, eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurmaksızın doğrudan doğruya görevsiz yargı yerine dava açmış olup da bu dava görev yönünden reddedilmiş ise; bu kararın bildirimi üzerine otuz gün içinde idari yargı yerinde açılacak davada, idareye başvurma şartı yerine getirilmediğinden bahisle dava dilekçesinin idareye tevdiine karar verilmeyecek ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekecektir. Bu fıkra hükmünün uygulanabilmesi için;

- Ortada bir idari eylemden kaynaklanan tazminat uyuşmazlığı bulunmalıdır.

- Bu uyuşmazlık nedeniyle ön karar için idareye başvurulmamış olmalıdır.

— Uyuşmazlığa ilişkin dava önce adli veya askeri yargı yerinde süresi içinde açılmış olmalıdır.

— Adli veya askeri yargı yeri davayı görev yönünden reddetmelidir.

— Görevsizlik kararı üzerine de İYUK'un 9. madde hükmüne uygun olarak görevsizlik kararının kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli idari yargı yerinde dava açılmalıdır.[137]

6.3. *2577 Sayılı Yasanın 9. Maddesi Uyarınca Dava Açma Süresi*[138]

2577 sayılı yasa'nın 9.maddesinde çözümlenmesi Danıştay 'ın idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği, görevsiz yargı yerine başvuru tarihinin Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine başvuru tarihi kabul edileceği kuralı yer almıştır.

Bu madde de öngörülen otuz günlük dava açma süresinin işleyebilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekmektedir.

1- Dava görevsiz bir yargı yerinde açılmalıdır,

2- Yargı yerinin görevsizlik kararı vermesi gerekir,

---

[137] K.Yenice –Y.Esin, s.257-258.

[138] Uygulamada, 2577 sayılı yasanın 9. maddesinin uygulaması özellikle tazminat davalarında yapılmaktadır.

3- Görevsiz yargı yerinde açılan dava idari dava açma süresi içinde açılmalıdır,

4- Görevsizlik kararının kesinleşmesi gerekir,

5-Görevsizlik kararı üzerine görevli idari mahkemede dava açılmalıdır,

6-Otuz günlük ek dava açma süresi içinde görevli idare mahkemesinde dava açılmalıdır.

6.3.1-Dava görevsiz yargı yerinde açılmalıdır.

Zarara uğrayan ilginin yasanın tanıdığı otuz günlük ek dava açma süresi hakkından yararlanabilmesi için tazminat davasının idari yargının dışında yer alan adli ve askeri yargı düzeni içerisinde yer alan bir mahkemede açılmış olması gerekmektedir. İdari yargı düzeni içerisinde yer alan, Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde dava açılması halinde kanunun 9. maddesinde yer olan otuz günlük ek dava açma süresinden yararlanma olanağı olmadığı gibi buna gerekte yoktur. Çünkü bu durumda görevsizlik kararı veren idari mahkeme 2577 sayılı Yasanın 43. maddesi hükmü uyarıca dava dosyasını görevli ve yetkili mahkemeye gönderir.

Tazminat davasının, adli ve askeri yargı yeri dışında doğrudan doğruya Bölge İdare Mahkemesinde açılması durumun da, 2577 sayılı Yasanın 43. maddesi anlamında bir görevsizlik kararı verilip, dava dosyası görevli ve yetkili bir idare mahkemesine gönderilemeyeceğinden,

dosyanın esas kaydının kapatılarak görevli ve yetkili idare mahkemesine gönderilmesi gerekir. Bu halde, dava açma süresinin, dava dilekçesinin idare mahkemesi kayıtlarına girdiği tarihe göre hesaplanması gerekmektedir.

6.3.2-Tazminat davası açılan yargı yerinin görevsizlik kararı vermesi gerekir.

Davacının 2577 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmünden yararlanabilmesi için, idari işlemden veya eylemden kaynaklanan zararlar nedeniyle kendisinde tazminat davası açılan adli veya askeri mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekmektedir. Tazminat davası açılan yargı yerince görevsizlik kararı verileceği yerde, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermiş ise, davacının 9. maddede belirtilen dava açma süresinden yararlanması ancak verilen kararın üst yargı yerinde bozulması ve mahkemenin de bozma kararı doğrultusunda görevsizlik kararı vermesi halinde mümkündür.

Görevsiz yargı yerinin üst derece mahkemesinin bozma kararı uymayarak ilk kararında ısrar etmesi halinde bu ısrar kararının sonucu beklenmeden dava açılması halinde ise, davanın zamanından önce açıldığı gerekçesiyle reddi gerekir.[139]

Görevsiz yargı yerinin görevsizlik kararı dışında bir karar vermesi halinde bu madde hükmünün uygulanması mümkün değildir.

6.3.3 Görevsiz yargı yerinde açılan dava idari dava açma süresi içinde açılmalıdır

Görevsiz yargı yerinde açılan davanın idari dava açma süresi içerisinde açılması gerekmektedir. İdari işlemlerden dolayı açılacak tazminat davalarında 12. madde belirtilen özelikler dikkate alınarak dava açma süresi içinde, görevsiz yargı yerinde tazminat davasının açılması gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun idari eylemlerden dolayı açılacak tazminat davalarını altmış günlük dava açma süresine tabi tutmakla birlikte, bunlar yönünden ayrı bir yıllık idareye başvurma süresi öngörmüştür. İşte zarar uğrayan ilgilinin bu bir yıllık süre içinde adli ya da askeri yargı yerinde dava açması halinde verilen görevsizlik kararı

---

[139] Danıştay; Görevsiz yargı yerinde açılan davada kanun yoluna başvurulması halinde, görevsizlik kararı üzerine idari yargıda dava açılabilmesinin bu kararın kesinleşmesine bağlı olduğu, adli yargıda dava konusu uyuşmazlığın esastan karara bağlanması, Yargıtay'ca bu kararın görev yönünden bozulması halinde, davacının mahalli mahkemenin vereceği kararı beklemeksizin açılan davanın vaktinden önce açıldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddetmiştir. D.12.D. 50.12.1972 gün ve E:1969/3664,K:1972/3972 sayılı kararı naklen, K.Yenice –Y.Esin, s.199.

üzerine görevli idare mahkemesinde otuz günlük ek dava açma süresi içinde dava açması gerekmektedir.

6.3.4. Görevsizlik kararının kesinleşmesi gerekir

İdari eylemler ve işlemler nedeniyle zarara uğrayan kişinin 9. madde de belirtilen dava açma süresinden yararlanabilmesi için adli yargı veya askeri yargı yeri tarafından verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi gerekmektedir. '' '' Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde görevli idari yargı merciine dava açılabilmesi için öngörülen 30 günlük sürenin başlangıcı adli yargı kararının tebliğ tarihi olarak belirtilmiş, bunun dışında ilgilinin görevsizlik kararını başka suretle öğrenmesi hususu maddede yer almamıştır. Adli yargı yerinin görevsizlik kararını davacıya tebliğ edilmemesi halinde, tefhim tarihi esas alınarak dava süreden reddedilemez.[140]

Diğer taraftan, adli yargı yerinde açılan tazminat davasının görev yönünden reddi halinde, kararın her iki taraf yönünden kesinleşme tarihinin saptanıp otuz günlük dava açma süresinin buna göre hesaplanması gerekir. Sadece kararın davacı yönünden kesinleşme tarihi esas alınarak, açılan dava süre aşımı nedeniyle reddedilmez.[141]

---

[140]Dnş.6.D.10.03.1997günveE:1986/634,K:1987/218http://www.danistay.gov.tr/kerisim/contai -ner.jsp (12.09.2003)

[141] Dnş.10.D. 05.02.2002. gün ve E:2000/6107, K:2002/ 269 sayılı kararı, naklen A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, 2003, s.904.

Adli yargı yerince görevsizlik kararı verilmesi üzerine, ilgili bu karara karşı kanun yoluna başvurabileceği gibi görevsizlik kararının kendisine tebliğinden itibaren görevli ve yetkili idare mahkemesinde dava açabilir.

6.3.4.1.Kanun yolarına başvurulması halinde ek sürenin başlangıç tarihi

Adli yargıda ilk derce mahkemesinin görevsizlik kararının temyiz edilmesi durumunda, Yargıtay'ca kararın onanması üzerine, onama kararının taraflara tebliğinden itibaren, otuz günlük ek dava açma süresi işlemeye başlar.

Adli yargıda açılan davanın görev noktasından reddi halinde bu kararın temyizi sonucunda, verilen görevsizlik kararının Yargıtay 'ca onanması üzerine, HMUK'nun 440. maddesi uyarınca görevsizlik kararı hakkında karar düzeltme yolunun kapalı olması nedeniyle, Yargıtay 'ın onama kararının davacıya tebliği ile ilk derece mahkemesinin verdiği görevsizlik kararı kesinleşir. Bu durumda zarara uğrayan ilgili, kararın tebliği tarihinden itibaren otuz gün için de idare mahkemesinde tazminat davasını açmalıdır. Bunun yerine ilgilinin karar düzeltme yoluna başvurması ve karar düzeltme istemli dilekçenin Yargıtay tarafından reddine karar verilmesi halinde açılan davanın esasını süre aşımı nedeniyle incelenmesi olanaklı değildir.[142]

[142] Dnş.10.D 18.06.2001. gün ve E:1999/2565 K:2001/2411 sayılı kararı BAL ve Diğerleri, 2003, s.1108.

Askeri yüksek İdare mahkemesi tarafından verilecek kararlara karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 66.maddesi uyarınca karar düzeltme yoluna gidilmiş ise, karar düzeltme isteminin reddine ilişkin olarak verilen kararın tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılması gerekmektedir.

6.3.4.2.Kanun yollarına başvurulmaması halinde ek sürenin başlangıç tarihi

Adli Yargıda, Asliye Hukuk Mahkemesi kararlarına karşı HMUK' nun 432. maddesi uyarınca on beş gün, Sulh Hukuk Mahkemesi kararlarına karşı HMUK'nun 437. maddesi uyarınca sekiz gün, İş Mahkemeleri kararlarına karşı MK'nun 8.maddesi uyarınca sekiz gün içinde Yargıtay'a başvurulmaması halinde kararlar kesinleşir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına karşı AYİMK'nun 68. maddesi uyarınca on beş gün içinde karar düzeltilmesi yoluna başvurulmaması halinde karları kesinleşir.

İdari işlem veya eylem nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişi, kanun yollarına başvuru süresi geçirilerek karar kesinleştikten itibaren otuz gün için de Danıştay 'da ya da görevli idari mahkemede davasını açmalıdır.

6.3.5.Görevsizlik kararı üzerine görevli idari mahkemede dava açılmalıdır.

Uygulamada adli yargı yerleri tarafından verilen görevsizlik kararları üzerine, ya davacının isteği ya da mahkeme tarafından dava dosyası re'sen görevli ve yetkili görülen idare mahkemesine gönderilmektedir.

Ancak bu halde, ''Adli yargı yerinde açılan bir davanın görev yönünden reddi halinde idari yargıdaki dava türlerinin niteliği gereği 2577 sayılı yasanın 3. maddesine uygun olarak hazırlanmış dilekçelerle görevli ve yetkili idare mahkemesinde yeniden dava açılması gerektiğinden, adli yargı yerinin kendiliğinden ya da davacının dilekçe ile başvurusu sonucu, dava dosyasının idari yargı yerine gönderilmesi halinde de davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.''[143]

''2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. Maddesine göre çözümlenmesi Danıştay'ın, idare mahkemesi ve vergi mahkemelerinin görevine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içinde görevli Mahkemede dava açılabileceği, aynı Yasanın 3. Maddesinin değişik 1. Fıkrasında ise; idari davaların Danıştay, idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, 2. fıkrasında; dilekçelerde, tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin davanın konusu

[143] Dnş.10.D.10.07.2001. gün ve E:1999/3027, K: 2001/2818 sayılı kararı BAL ve Diğerleri, 2003, s.1113,aynı yönde, Dnş.10.D. 30.12.1997 gün ve E:1996/1112, K:1997/6237 sayılı kararı ibid, s.1122.

ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu idari işlemin yazılı bildirim tarihinin ve tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği belirtilerek, takip eden 3. Fıkrasında; dava konusu kararın ve belgelerin, asılları veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceği, dilekçeler ile bunlara ekli evrak örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Hukuk uyuşmazlıklarında; görevli veya yetkili olmayan Mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi, ancak aynı yargı düzeni içinde yer alan mahkemeler arasında olanaklı olup; bu hususa ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 27. maddesiyle ceza davalarında CMUK 263. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. Maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 1. Fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "görev" kuralları, aynı yargı düzeni içindeki mahkemelerin iş bölümü esasına ilişkin düzenlemelerdir. Oysa yargı yolunu değiştiren görevsizlik kararı verilmesi durumunda, görevli olduğundan bahisle farklı bir yargı düzeninde yer alan mahkemeye dava dosyasının gönderilmesine olanak tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır.

Göreve ilişkin kararın, iş bölümü esasına giren veya yargı yolu bakımından verilmiş olması farklı sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki; iş bölümü esasına göre verilen görevsizlik kararı sonucu dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesi durumunda; dava başvurusu tarihi itibariyle görevli mahkemede açılmış sayılmaktadır. Yargı yolunu değiştiren görevsizlik kararı

verilmesi durumunda ise; görevli olduğu işaret edilen yargı yerine bu yargı yerinin uyguladığı usûl kurallarına uygun olarak yeniden dava açılması 492 sayılı Kanun hükümleri uyarınca öngörülen harçların ve ayrıca posta giderlerinde kullanılmak üzere belirlenen avansın yatırılması zorunlu bulunmaktadır."[144]

6.3.6.Otuz günlük ek dava açma süresi içinde dava açılmalıdır.

Görevsizlik kararı üzerine ilgili, davasını otuz gün içinde idari yargıda açmalıdır.

İdari eylem nedeniyle zarara uğrayan kişinin görevsizlik kararı verilmesi üzerine, bir ön karar elde etmek için başvurması otuz günlük dava açma süresinin işlemesini kesmeyeceği gibi idarenin vereceği yanıt yeni bir dava açma süresinin işlemeye başlamasına sebep olmaz.

6.4. İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi.

İdari sözleşmeden kaynaklanan tazminat davalarında, dava açma süresi konusunda 2577 sayılı yasada özel bir düzenleme yer almamaktadır.

[144] Gaziantep 1.İdare Mahkemesinin 10.05.2005 gün ve E:2005 /321, K: 2005/922 sayılı kararı (Yayınlanmamış) aynı yönde, Gaziantep 1.İdare Mahkemesinin 22.03.2004 gün ve E:2004 /616 K: 2004/346 sayılı kararı(Yayınlanmamış)

Bu hale göre, dava açma süresinin belirlenmesi yasada yer alan düzenlemelere göre bir çözüme kavuşturulmalıdır. İdarenin sözleşme hükümlerine aykırı olarak bir idari işlem tesis etmesi nedeniyle zarar doğmuşsa dava açma süresi, işlemin tebliğ tarihinden itibaren altmış gündür. İdari işlemin uygulanmasından doğan zararlar nedeniyle uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılmalıdır. İdarenin sözleşmeye aykırı bir idari eylemi nedeniyle zarar doğmuşsa, bu halde, dava açma süresi yasanının 13. maddesi hükmüne göre belirlenecektir.

Öğretide, idarenin sözleşmede taahhüt ettiği şeyleri yerine getirmemsi halinde sözleşmecinin, söz konusu hakka uygulanan zamanaşımı süresi içinde, hakka yol açan sebebi öğrendikten itibaren bir yıl ve her halükarda beş yıl içinde idareye başvurarak hakkın yerine getirilmesini istemesi, bu başvurunun reddedilmesinden itibaren altmış gün içinde dava açılması, idarenin sözleşme hükümlerine aykırı davranan sözleşmeciye karşı hak taleplerinin olması halinde ise, dava açma süresinin genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.[145]

6.5 Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Tazminat Davalarında Dava Açma Süresi

2577 sayılı kanunun 28. maddesinin 3. fıkrasında: ‘’Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve

[145] K. Gözler, C.2 s.183.

ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.'' hükmü yer almakla birlikte dava açma süresi konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İdari yargı yerlerince verilen kararların uygulanmaması ya da eksik uygulanması nedeniyle açılacak davanın süresi, hasmın idare veya kamu görevlisi olmasına göre farklılık gösterir. Tazminat davasının idare aleyhine açılması halinde dava açma süresi, İdari yargılama usulü kanununda öngörülen usul ve esaslara göre, kamu görevlisi aleyhine açılması halinde ise, Borçlar Hukuku kurallarına göre belirlenir.[146]

6.5.1 İdare aleyhine açılacak tazminat davalarında süre

Öğretide, idare aleyhine açılacak tazminat davalarında dava açma süresinin başlangıcı konusunda bir paralellik yoktur.

Yenice-Esin; lehine ilam alan ilgilinin ilk önce idarenin kendiliğinde kararı yerine getirmesini bekleyeceği, kararın süresinde yerine getirilmemesi halinde, ilamın kendisine tebliğ tarihinden itibaren başlayan on yıllık zaman aşımı süresi içinde idareye başvurarak kararın uygulanmasını isteyebileceği, bu isteğin reddi üzerine de Kanunun 2577 sayılı Yasanın 10. ve 7. maddesi uyarınca dava açabileceğini kabul etmektedir.[147]

---

[146] Turgut Tan ''İdari Yargı Kararlarının Uygulaması '' **İdari Yargı Panel** 11-12 Nisan 2003 Mersin, Şen matbaası, Ankara s.244.

[147] K.Yenice, Y.Esin, s.605.

Candan; Mahkeme kararlarının uygulanmamasının idarenin bir işlemi ile olamayacağı, bu halde idarenin hareketsizliği şeklinde idarenin bir eylemi olduğunu, dava açma süresinin ve usulünün 2577 sayılı yasanın 13. maddesine göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.[148]

Altay; Mahkeme kararlarının hiç uygulanmaması halinde: idare ile davacı arasında yargı kararının uygulanıp uygulanmaması konusunda herhangi bir uyuşmazlığın olmadığını ve bir uyuşmazlık yaratılması içinde işlem tesisine gerek bulunmadığını, çünkü uygulamama nedeniyle doğan zararın işlemden doğmadığını, yargı kararın uygulanmamasından doğduğunu, diareye yapılan başvurunun dava açma süresinin başlatmak amacıyla değil, idareyi yargı kararını uygulaması bakımından harekete geçirmek doğrultusunda yapıldığının ve zamanaşımı süresi içinde her zaman dava açılabileceğinin kabulü gerektiği, İYUK'ta yer alan altmış günlük dava açma süresini belirten kuralın bu davalarda uygulanma kabiliyetinin olmadığını, idarenin yargı kararını yerine getirme yükümlülüğü devam ettikçe zararı ödeme yükümlülüğünün devam ettiğini; kararların gereği gibi uygulanmamış olması halinde ise, ortada yargı kararının gereği uygulanmadığını gösteren bir işlem bulunduğunu bu nedenle açılacak davalarda dava açma süresinin İYUK'nun 12. maddesine göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. [149]

Mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılan davalarda, uygulanan usul ve dava açma süresinin başlangıcı konusunda öğretide

---

[148] T.Candan , 2003, s.245.

[149] Evren Altay, **İdari yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, s.424.

olduğu gibi Danıştay Dairelerinin uygulaması arasında bir paralellik yoktur. Öncelikle Danıştay Daireleri arasında mahkeme kararlarının uygulanmaması üzerine tazminat davası açılması için idareye başvurma zorunluluğunun olup olmadığı; başvurunun hangi süre içinde yapılması geektiği konusunda bir yeknasklık yoktur.

Danıştay 4. Dairesi; İdarenin Mahkeme karalarını yerine getirmekten kaçınmasının ne bir idari işlem ne de bir idari eylem olduğunu, bu sebeple açılacak tazminat davalarında, idari işlem ve eylemlere ilişkin olarak kanunda yer alan sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığını, idarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması veya icrada gecikmesi yolundaki davranışının süre gelen bir tutumu ifade ettiğini, mahkeme kararının zamanın geçmesi ile etkisini ve önemini yitirmeyeceğini, bu nedenden kaynaklanan zararların talep ve dava edilmesinin bir süre ile sınırlandırılmasının mümkün olmadığını belirtmekte birlikte, idareye başvurulmuş olması halinde, bu başvuru tarihinin dava açma süresine esas olabileceğini, bu başvuruya verilen olumsuz cevap üzerine dava açma süresi içinde dava açılması gerektiğini[150]belirtmiştir.

Diğer taraftan, Danıştay 6. Dairesi idareye başvurunun şart olmadığını ileri belirtmekle birlikte, konuya 4. Daireden farklı yaklaşmıştır.

6. Daireye göre; idari yargı kararlarının gereklerinin 28. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen süre içerisinde yerine getirilmemesinden doğan zararların tazmini için, sürenin bitiminden itibaren dava açma süresi içinde tazminat davası açılması gerektiğini belirterek dava açma sürenin ne kadar

[150] Dnş.6.D. 25. 09.1995 gün ve E:1995/276, K:1995/1322 sayılı kararı T.Candan, 2003, s.248.

olduğunu saptadığı gibi tazminat davası açmak için idareye başvurma şartının gerekmediğini de ortaya koymuştur[151].

Danıştay'ın diğer Dava Daireleri ise, mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle tazminat davası açılabilmesi için idareye başvurulmasının gerektiğini belirtmektedirler. Ancak bu başvurunun hangi süre içinde yapılacağı ve başvurunun hangi hususa ilişkin olacağı konusunda bir uyuşum yoktur.

10. Daire; idareye yapılacak başvurunun, idari yargı yerinin kararının yerine getirilmesi için yapılması gerektiğini belirtmesine karşın,[152] Danıştay 8. Dairesi İdareye yapılacak başvurunun idari yargı kararının gereklerinin, zamanında yerine getirilmemesinden doğan zararın ödenmesi istemiyle yapılması gerektiğini[153] belirtmektedir. Her iki dairede başvurunun 10 yıllık infaz zamanaşımı süresi içinde yapılması gerektiğini belirtmektedir. 5. Daire ise '' yargı kararlarının geç uygulanması veya noksan uygulanması nedeniyle kişilerin uğradıkları zararın tazmin edilmesi istemiyle idareye başvurmalarının gerekli olduğunu kabul ettikten sonra, ilgililerin yapacakları başvurunun süresi konusunda özel bir düzenlemenin 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununda olmadığını, bu nedenle bu hususun 1050 sayılı muhasebe-i Umumiye kanununa göre çözülmesini gerektiğini belirten kararları[154] olduğu gibi bu içtihadını değiştirerek bazen açık bazen de genel zaman aşımı süresi

[151] Dnş.10.D 28.11.1996 gün ve E: 1995/6770, K:1996/7965, DD. S.93, 1997, s.536.

[153] Dnş.8.D. 17.05.1988 gün ve E:1988/808, K:1989/395, DD. S.76-77, 1990, s.568.

[154]Dnş.5.D. 28.03.1998 gün ve E:1988/2913,K:1991/627 sayılı kararı naklen, E.Altay, s.389.

ifadesini kullanarak on yıllık genel zaman aşımı süresini kabul ettiği de görülmektedir. [155]

Danıştay Dava Daireleri arasındaki içtihat farklılıklarının giderilmesi amacıyla, içtihatların birleştirilmesi istenmiş ancak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, yargı kararlarının kesinleşmesinde ayniyat sağlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle İYUK 28. madde de öngörülen süre içinde yargı kararı gereğince işlem tesis etmeyen eylemde bulunmayan idarelere karşı açılacak tazminat davaların da, usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda görüş birliğine varmanın olanaksız olduğuna karar vermek suretiyle uygulamanın bu şekilde devamına olanak sağlamıştır.[156]

Kararların uygulanmaması üzerine açılan tazminat davaları incelendiğinde, davacıların bir ayrım yapmamalarına karşın istemlerinin gerek iptal edilen işlem nedeniyle uğradıkları zarar gerekse uygulamamadan

---

[155] Dnş 5.D. 16.12.1992 gün ve sayılı kararı E: 1991/2425,K:1992/3710 sayılı kararı ibid,s.391.

[156] Kararın ayrışık oyunda ;'' Zararın doğuşu ve miktarının kesinleşmesi, tazminat isteme hakkının doğuşuna ve ve bu hakkın kullanılması ile ilgili sürelerin başlamasına; tazminat isteme hakkının kullanılışı ise, dava hakkının doğuşuna ve bu hakkın kullanılmasıyla ilgili sürelerin başlamasına yol açar, idare hukuku ile idari yargılama hukukunda tazminat davaları bakımından, zararın doğuş ve miktarının kesinleşme süreç ve tarihine göre belirlemiş bir talep ve dava süresi mevcut değildir ki, zararın kesinleşme aşamasında ki farklılığın, bu konuda içtihat farklılıklarına neden olsun……Demek ki Çoğunluk kararında söylenenin aksine ne idari davalara konu davaların çeşitliliğinden ne de bu uyuşmazlıklarda verilen yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı idare edilenlerin uğradıkları zararların doğuş ve miktarlarının kesinleşme süreç ve tarihlerinin, yukarıda açıklanan konularda içtihat aykırılıklarına neden olması olanaklıdır. Bu bakımdan; anılan konularda içtihat aykırılığına neden olması olanaksız bulunan söz konusu durumların, bu konuda içtihat birliğine gidilmesine engel olması düşünülemez. '' denilerek içtihat birliğine varılmasının kaçınılmaz olduğu belirtilmiştir. Dnş İBK, 25.12.1997 gün ve E:1996 /2,K:1997/2 sayılı kararı DD.98, s.33-42 naklen ibid, s.408.

doğan zarara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu tür davaların birlikte açılacağı kabul edilmekle beraber ,her iki talep bakımından dava açma süre ve usullerinin, birbirinden bağımsız olarak ele alınacağı[157] tabiidir.

6.5.2 Kamu görevlisine karşı açılacak tazminat davalarında süre

Kamu görevlisinin mahkeme kararlarını kasten uygulamaması onun kişisel kusurunu teşkil eder. Kamu görevlisinin bu kişisel kusuru nedeniyle zarar uğrayan ilgili isterse idare mahkemesinde idare aleyhine kamu davası açabileceği gibi isterse kamu görevlisi aleyhine de adli yargıda tazminat davası açabilir. Zarara uğrayan ilgilinin adli yargı yerinde tazminat davası açması halinde bu davanın ‘’zarara ve kamu görevlisine ıttıla tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı doğuran ademi infaz olayının meydana geldiği tarihten itibaren on yıl içinde‘’[158] açılması gerekmektedir.

7- Dava Dilekçesinin Yasaya Uygunluğu ve Yargı Harcı

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde; tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi gerektiği belirtilmiş, Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında dava dilekçesinin Danıştay da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise, mahkeme başkanı veya

[157] ibid, s.406.

[158] T.Candan, 2003 s.251.

görevlendireceği bir üye tarafından 3. maddeye uygun olup olmadığı yönünden inceleneceği,15 maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde ise, 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3. ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere reddine karar verileceği kuralı yer almıştır.

Yasanın 3. maddesi uyarınca, davacı tazminat davasında uyuşmazlık konusu miktarı gösterecektir. Bu hüküm uyarınca davacı talep ettiği tazminat miktarını Yeni Türk Lirası cinsinden belirtmelidir. İstenen tazminat miktarının Yeni Türk Lirası cinsinden belirtilmesi yerine miktarının yabacı bir para birimi olarak ya da altın cinsinden belirtilmesi mümkün değildir.

Birden fazla kişinin müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak ve menfaatlerinde iştirak bulunması, örneğin, ölenin mirasçısı olması ve zararın aynı maddi olaydan doğması veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.

Diğer taraftan 2577 sayılı yasanın 6. maddesinin ilk fıkrasına göre; Danıştay'a idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4. maddede yazılı yerlere verilen dava dilekçelerinin, harç ve posta ücreti alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak, kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır, anılan Yasanın 4. fıkrasına göre; herhangi bir sebeple harcı ve posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcı veya posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususu daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hâkimi, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği

takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Harç ve posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Bu hükümlere göre tazminat davası açmak isteyen kimse, faydalandığı bu yargısal hizmet nedeniyle yargı harcı ödeyecektir.

Harca bağlı olup devlet tarafından sunulan hizmetlerin neler olduğu, harç miktar ve oranları istisna ve muafiyet hükümleri hacın tahsil zamanı ve hükümleri ilgili esaslar 492 sayılı Harçlar Kanunda düzenlenmiştir. On kısım ve dokuz tarifeden oluşan bu Kanunda, konumuz açısından önemli olan, Kanunun ‘’I.’’ kısmı ile ‘’1’’ sayılı tarifedir. ‘’1’’ sayılı tarifede yargı işlemlerinden alınacak harç türleri ile bu türlerin mahkemelerin derece ve işlemlerine göre miktar ve oranları düzenlenmiştir. Tarifede; başvurma harcı, celse harcı, karar ve ilam harcı ve suret harcı olmak üzere dört çeşit harç gösterilmiştir.

Bu tarifeye göre, tazminat davası açan kimse başvurma harcını maktu esas üzerinden ve peşin olarak; karar ve ilam harcını ise, nispi esas üzerinden, istenen tazminat miktarının ‘’binde 36’’sının dörtte birini peşin olarak ödeyecektir.

İşte Kanun bu açık hükmü uyarınca karar ve ilam harcının ¼’nün peşin istenilmesi nedeniyle, idarenin işlem ya da eylemi nedeniyle, ekonomik durumu sarsılan, davacılar gerçekte uğradıkları ya da uğradıklarını düşündükleri zararın tazminini isteyememektedirler.

Yargılama sonucunda davacının uğradığı zarar isteminden daha fazla çıksa dahi taleple bağlı kalınarak hüküm kurulduğu için davacının uğradığı zarar tam olarak tazmin edilememektedir.

Bu nedenle davacıdan, yargı harcı alınacağına, hem de bu harcı ¼'nün peşin olarak tahsil edileceğine ilişkin hüküm, davacının hakkını aramasına engellidiği, uğradığı zararın tam olarak tazmin edilememesine neden olduğu için Anayasa yer alan hak arama hürriyetine aykırılık teşkil etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmekle birlikte, idarenin sorumluluğunun şartlarının neler olduğu konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer taraftan idareye karşı açılacak olan dava türleri 2577 sayılı yasada sayılmasına ve dava açılmasına ilişkin usuller düzenlenmesine rağmen idarenin sorumluluğunun şartları konusunda herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Normatif düzenleme olmaması nedeniyle İdarenin sorumluluğun şartları Anayasal ilkeler göz önüne alınarak doktrin ve Mahkemeler tarafından tespit edilip geliştirilmiştir.

Doktrinde, idarenin tazmin sorumluluğu için bir zararın varlığı, zararın idarenin kusurlu veya kusursuz bir davranışı sonucu meydana gelmesi, zararla idari davranış arasında illiyet bağının bulunması gerektiği belirtilmiştir.[159]

Danıştay'a göre; idarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için ortada bir zarar olması, zararın idari işlem veya eylemden kaynaklanması ve

[159] M. Günday, 2002,s.334, Y.Esin s.22, Gözübüyük-Tan, s.710, Eroğlu, s.486,Özgüldür, 1996, s.59.Gözler göre idarenin sorumluluğu için, ortada bir fiil olmalıdır, bu fiil kusurlu olmalıdır.bir zarar olmalıdır, fiili ile zarar arasında illiyet bağı olmalıdır.Ancak Gözler, kusuru hizmet kusuru olarak algılamamakta sorumluluğa yol açan kusurun mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik olduğunu belirtmektedir.İdarenin kusursuz sorumluluğunda doğal olarak bu şartı aramamaktadır. K.Gözler. C.2 s.1176, Fransız idare hukukunda , İdarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için; Tazmini mümkün bir zarara neden olan, bir Fransız kamu kişisine atfedilebilen, zarar doğrucu bir olayın gerçekleşmesi gerekmektedir. Turgut Candan, **Fransada ve İngilterede idarenin Sorumluluğu (Çeviri),** Danıştay Yayınları No: 39 Başbakanlık Basımevi, 1984, Ankara. s.10.

zarar ile idarenin işlemi veya eylemi arasında illiyet bağının bulunması gereklidir.[160]

AYİM'ne göre; idarenin sorumluluğu için;''Bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem ve eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararla idari işlem ya da eylem arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.''[161]

Yargı ve doktrinde ki görüşler doğrultusunda bizde idarenin sorumluluğunun esasa ilişkin şartlarını üç başlık altında inceleyeceğiz ki bu şartlar;

1-zarar,

2-idari davranış,

3-illiyet bağı ' dır.

1.Zarar

İdarenin tazmin sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikli şart ortada bir zararın bulunmasıdır. İdarece hizmet kusuru ile ya da kusursuz olarak maddi alemde bir takım değişiklerin meydana getirilmesi halinde ortada henüz bir zarar[162] yoksa idarenin tazmin sorumluluğundan

---

[160] Dnş.10.D 28.05.1998 gün ve E:1996/9113,K:1998 / 2308 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.778.

[161] AYİM 2.D. 11.02.1998 gün , 75/102 sayılı kararı, E. Ethem Atay, Hasan Odabaşı, Hasan Tahsin Gökcan **(Teori ve Yargı Kararları Işığında) İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Şeçkin, 2003, s.630.

[162] Danıştay idarenin tazmin sorumluluğunun olduğu ancak bir zararın doğmadığı durumlarda, idarenin tazminle sorumlu olduğunu belirtmekte, ancak ortada tazmini gereken bir zarar bulunmadığından tazmin istemini reddetmektedir. Dnş.10.D 10.2.1998 gün ve E:1996/6909,K:1998 /573 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.129.

bahsedilemez. ‘’ Zarar kavramı, tazminin hangi ölçüde yerine getirileceğinin belirlenmesinde rol oynamaktadır. Zararın işlem veya eylemin doğrudan sonucu olması gerekir. Sorumlulukta, mali tazminatta ödenecek miktar, zarara sebebiyet verenin kusuru oranında değil, uğranılan zararın miktarına göre belirlenir. Bu anlamda ödenecek zararın uğranılacak zararla orantılı olması gerekir. Söz konusu özellik idare hukukundaki sorumluluk kavramını cezai ve disiplinler arası sorumluluktan ayırır. Tazmin sonunda zarara uğrayan ne fakirleşmiş nede zenginleşmiş olur.[163]”

1.1.Zarar Kavramı Tanımı ve Unsurları

Türk hukuk sisteminde idarenin faaliyetleri sonucu kişiler verdiği zararlardan sorumlu olduğuna ilişkin maddi ve şekli anayasal (125/7, 129/ 5) ve yasal (İYUK m. 12 ,13,36, AYİMK m.42, 43 657) hükümler mevcut olmakla birlikte zarar [164] kavramının tanımı söz konusu anayasal ve yasal metinlerde yapılmış değildir. Zarar kavramını tanımı doktrin ve yargı organlarına bırakılmıştır.

---

[163] E. E. Atay ve diğerleri s. 150.

[164] Türk hukuk sisteminde zarar kavramı,idare hukuku ile ilgili yasal ve anayasal hükümlerde düzenlenmediği gibi özel hukuk kişilerinin verdikleri zararlardan dolayı sorumluluğunu düzenleyen yasa metinlerinde(MK; BK) dahi zarara kavramı tanımlanmış değildir.Oysa ABGB (Avusturya Medeni Kanununun) 1293 .maddesinde zarara kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: ‘’ zarar, bir kimseye mal varlığında haklarında ve şahsında ika edilen her türlü kayıptır.Bundan bir kimsenin, olayların normal akışına göre bekleyebileceği kar yoksunluğu ayırt edilir. F.Eren, s 487. dipnot 31 den naklen

Zarar kavramı, Türk hukuk doktrininde dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda zarar, maddi zarar kavramını ifade etmek için kullanılmaktadır. Bir kimsenin rızası dışında mal varlığında meydana gelen eksilmeye maddi zarar denilmektedir. Geniş anlamda zarar kavramı ise, kişinin mal varlığında uğradığı zarar ile birlikte şahıs varlığında uğradığı zararı da kapsamaktadır. Böylece geniş anlamda zarar mal varlığında veya şahıs varlığında uğranılan zarar olarak tanımlanabilir.[165] Mal varlığının zarar verici fiil [166] olmasa idi bulunacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark zararı teşkil eder. Zarar mal varlığının aktifinin azalmasından, mahrum kalınan kardan veya pasifin artmasından ileri gelebilir.[167]

Zarar kavramını; bir hukuk süjesinin maddi ve manevi varlığında[168] o süjenin isteği dışında ortaya çıkan kayıp ve eksiklikleri olarak tanımlayıp,[169] incelememizi maddi zarar manevi zarar ayrımına dayalı olarak yapacağız.

---

[165] F.Eren, s.488, Haluk, Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, AÜHFY, no:159 Ankara, 1961. s. 63 vd.

[166] Özel hukuk alanında benzer bir tanımın Tandoğan tarafından geniş anlamda zarar kavramının tanımı yapılırken görmekteyiz buna göre: geniş anlamda zarar: Hukuken himaye edilen maddi ve manevi varlıkların, bunlara yapılan bir saldırının meydana gelmesinden önceki ve sonraki halleri arasındaki farkı ifade eder. H.Tandoğan, 1961, s.63.vd.

[167] K.Oguzman- T.Öz, 493.

[168] Zarar kavramın, maddi zarar, gayri maddi zarar, manevi zarar, şeklindeki üçlü bir sınıflandırması için Bkz. T.Armağan, s.220., ayrıca, T.Candan, 1984, Ankara. s. 164

[169] D.12D. 9.11 1978 gün ve E:1976 /124, K: 1978 /7879, DD. S. 34–35, s. 588.

1.1.1. Maddi Zarar

Maddi zarar denilince ilk olarak para ile ölçülebilen bir malın zarar görmesi, tahrip olması ya da değerindeki düşüş veya onun üzerindeki kullanma veya tasarruf yetkisinde meydan gelen kısıntı anlaşılır. İkinci olarak mesleki olsun olmasın bir etkinlikten kaynaklanan gelirden mahrumiyet ve nihayet harcamalarda meydana gelen artış da maddi zarar içerir.[170]Bu açıdan maddi zarar bir kimsenin mal varlığında meydana gelen eksilme ve gelirin artmasının engellenmesi, harcamalarda meydana gelen istem dışı artıştır. Bu tanıma göre maddi zarar üç unsurun bir arada bulunmasından oluşur. Bu unsurlar:

1) mal varlığı,

2) Mal varlığında azalma,

3) Mal varlığında azalmanın irade dışı meydana gelmesi,

1.1.1.1. Mal varlığı:

Teknik anlamda zarar yukarıda da belirtildiği gibi mal varlığı ile ilgili bir kavramdır. Mal varlığı ekonomik bir değer arz eden, para ile ölçülebilen hukuki değerlerin meydana getirdiği bir bütündür. Mal varlığı aktif ve

[170] E.E.Atay ve Diğerleri, s.156.

pasiflerden oluşur. Mal varlığının pasif yönü borç ve mükellefiyetlerden ibarettir.[171]

Sorumluluk hukukunda mal varlığı kavramı geniş şekilde anlaşılmalıdır. Taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklar, mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklar, nispi nitelik taşıyan alacak hakları, gayri maddi mallar üzerindeki haklar (fikri ve sınai haklar), mal varlığının en önemli unsurlarını oluşturur. Ayrıca zarar görenin ekonomik geleceği yani çalışma faaliyetleriyle gelecekte elde edeceği gelir ve kazanç ihtimali de mal varlığını oluşturan değerler arasında yer alır. Kişilik hakkı ve bu hakkı oluşturan hukuki varlıklar ilke olarak mal varlığı kapsamına girmez. Bununla birlikte kişiliği oluşturan vücut bütünlüğü, sağlık, şeref, ekonomik itibar gibi hukuki değerler, bazen mal varlığını etkileyebilir. Başka bir deyişle bu değerlerin ihlali zarar görenin mal varlığı üzerinde ekonomik yönden olumsuz etki ve sonuçlar doğurabilirler. Mesela vücut bütünlüğü niteliği itibariyle kişilik hakları içinde yer alan bir şahıs varlığı değeridir. Ancak vücut bütünlüğünün ihlali zarar görenin belirli bir süre çalışmasına engel olmuş, tedavi ve diğer giderlerine yol açmış ve nihayet çalışma gücünün belli bir oranda sürekli olarak kaybına neden olmuşsa, mal varlığını ekonomik yönden olumsuz bir şekilde etkilemiş olur. İşte bu anlamda şahıs varlığı değerleri (vücut bütünlüğü gibi) mal varlığı kavramı içinde yer alabilir. Buna karşılık, kişilik haklarını ihlal, aynı zamanda mal varlığında bir eksilmeye yol açmıyorsa, teknik anlamda (maddi-dar) bir zarar söz konusu olmayacağından, mal varlığı

[171] F.Eren, s.488.

kavramı içinde yer almazlar. Bu takdirde ancak, zarar görenin şahıs varlığında bir azalma söz konusu olabilir ki bu da manevi zararı oluşturur.[172]

1.1.1.2.Mal varlığının azalması

Zarar mal varlığında bir azalma veya eksimedir. Bu azalma ya mal varlığını oluşturan aktif değerlerin azalması ya da pasiflerin artması şeklinde belirir. Aktif değerler üzerindeki hakların herhangi birinin yok olması veya değerlerin azalması ya da borçların artması halinde de zarar meydana gelir. Zarar, mal varlığında meydana gelen eksilme, aslında zarar görenin malvarlığının zarar verici olaydan sonra gösterdiği durum ile bu olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki farktan ibarettir.[173]

Danıştay, maddi zararı idarenin belli bir eylem veya işleminden dolayı mal varlığında meydana gelen eksilme olarak kabul etmektedir.[174]

1.1.1.3.Mal varlığında meydana gelen azalmanın irade dışı meydana gelmesi

Zarar görenin mal varlığında meydana gelen azalma, onun iradesi dışında meydana gelmelidir. İrade dışındaki bu azalma ya zarar görenin rızası hilafına ya da rızası olmaksızın meydana gelebilir. Buna karşılık mal

[172] F.Eren, s.488.

[173] F.Eren, s.489., Oguzman- Öz, 493.

[174] D.10.D. 23.10.1996.5056/66395, E.E.Atay ve Diğerleri s.205.

varlığı bir kişinin kendi iradesiyle azalmışsa bu azalma zarar olarak nitelendirilemez.[175]Çünkü, bu halde, zarar uğrayan kişi bir yükümlülüğe girmeyi, bir haktan vazgeçmeyi, bir gidere katlanmayı kabul etmiştir. [176]

1.1.2. Manevi Zarar

Manevi zarar bir kişinin kişilik değerlerinde şahıs varlığında iradesi dışında medya gelen eksilmeyi ifade eder. Bir kişinin, kişiliğini yani, şahıs varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlali dolaylısıyla uğramış olduğu objektif eksilme ve kayıplar manevi zararı meydana getirir.[177] Maddi zarar gibi manevi zarara da üç unsurun bir arada bulunması sonucu oluşmaktadır bunlar:

1) Şahıs varlığı hakkı (şahsiyet hakkı),

2) Kişilik haklarına saldırı sonucunda şahıs varlığında azalma meydana gelmesi,

3) Azalmanın irade dışı meydana gelmesi.

1.1.2.1.Şahıs varlığı

Şahsiyet hakkı, şahsiyeti oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan bir deyimdir. Şahsiyeti oluşturan unsurları

[175] F. Eren, s.492.

[176] T.Armağan, s. 207.

[177] F.Eren, s.492.

teker teker saymak mümkün olmamakla birlikte kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, özgürlüğü, şeref ve haysiyeti, özel hayatı sırları kişinin şahsiyet hakkını oluşturan değerler içinde yer alır .[178]

Şahsiyet hakkına konu teşkil etmeyen maddi bir şey zarar verilmesi halinde, kural olarak manevi zarar doğmaz, ancak, hasara uğrayan şeye karşı duyulan manevi ilgi dolayısıyla şahsi bir varlığın ihlal edildiğinin ortaya konulması durumunda, manevi zarar doğar. Mesela hatıra değeri büyük olan bir şeyin zarara uğraması gibi.[179]

1.1.2.2.Kişilik haklarına saldırı sonucu azalma

Manevi zarar, mal varlığında bir eksilme değildir. Şahsiyet haklarına yapılan haksız bir saldırı dolayısıyla, bir kimsenin duyduğu bedensel veya ruhsal acı ve ıstırap, elem; tat almasında yaşama zevkinde bir azalmadır.[180]

Kişilik değerlerine yapılan bir saldırı objektif olarak bir eksilmeyi ifade eder. Hukuka aykırı bir saldırı sonunda şahıs varlığında objektif olarak meydana gelen eksilmeyi manevi zarar olarak nitelendiren bu teoriye objektif teori denilmektedir. Buna karşılık doktrinde savunulan hakim görüşe göre, manevi zararın tazmin edilebilmesi için, yani kişilik hakkının veya değerinin haksız bir saldırıya uğraması yeterli değildir. Objektif unsurun yanında bir de sübjektif unsurun gerçekleşmesi gerekir Objektif ve sübjektif unsur aynı

[178] K.Oguzman- T.Öz, 643.

[179] H.Tandoğan, s.330.

[180] ibid, s.330.

olayda birlikte gerçekleşmelidir. Objektif unsur, zarar görenin kişilik değerlerinden birinin, mesela yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, aile hayatı gibi bir değerin objektif olarak bir saldırıya uğramasını ifade eder. Sübjektif unsur ise, zarar görenin söz konusu ihlal sonucu kişiliğinde, manevi varlığında meydana gelen bu eksilmeyi yaşaması, duyması, onu hissetmesi, bunun sonunda acı elem ızdırap duymasıdır. Sübjektif teori olarak adlandırılan bu teoriye göre, zarar gören, kişilik değerlerine şahıs varlığına yapılan saldırı ve ihlal sonucu yaşama zevk ve sevincinde bir eksilme hissetmeli, huzur rahatlık ve mutluluk duyguları azalmalı, iç dengesi ve özellikle ruhsal bütünlüğü bozulmalı sarsılmalıdır.[181] Sübjektif unsur yoksa manevi zarar da yoktur. Sübjektif teori kabul edilmediği takdirde, tüzel kişilerle, temyiz kudretinden yoksun olanların, bilinçlerini kaybeden kişilerin manevi acı ve ızdırap duyma yetenekleri olmadığı için bunların manevi zarar uğramaları ve dolayısıyla manevi tazminat davası açabilme imkanları da kalmayacaktır.[182]

1.1.2.3.Azalmanın irade dışında meydana gelmesi

Azalmanın irade dışında medya gelmesi bakımından maddi ve manevi zarar bakımından bir fark yoktur. Başka bir deyişle maddi ve manevi zarar bakımından bu şart ortaktır.

[181] F.Eren, s.499.

[182] ibid, s.500.

1.2.Zarar Kapsamı

1.2.1.Maddi Zarar ve Kapsamı

Maddi zarar; bir hukuk süjesinin mal varlığında o süjenin isteği dışında ortaya çıkan, beliren azalmanın ya da çoğalma olanağından yoksunluğun hukuki adıdır. İdare hukuku yönünden yasalarımız da zararın neleri kapsayacağı ve nasıl hesaplanacağı konusunda herhangi bir hüküm olmaması nedeniyle uygulamada Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinden yararlanıldığı görülmektedir.[183]

Maddi zarar ölüm nedeniyle meydanda gelen zarar, cismani zarar ve ve mala ilişkin zarar unsurlarından oluşur.

1.2.1.1.Ölüm nedeniyle meydana gelen maddi zarar

1.2.1.1.1.Ölümden önceki tedavi giderleri

Ölüm hemen meydana gelmemişse tedavi amacıyla bazı giderlerin yapılması mümkündür. Tedavi giderleri evde ve hastanede bakım giderlerini içerir.[184] Kişinin tedavi amacıyla yapacağı giderler, mal varlığında bir

[183] Y.Esin, s. 441.

[184] Bir Danıştay kararında, Kamu hizmetinin tanzim ve icrasındaki aksaklık yüzünden vuku bulan ölüm olayı dolayısıyla davacıya ihtiyar ettiği hastane nakil ve masraflarına karşılık maddi tazminatın ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. D.12.D. 18.11.1968gün ve E:1967/2267, K:1968/2118,ibid, s. 81.

eksilmeye neden olacağından, ölümden sonra mirasçıların anılan giderleri tazminat olarak istemeye hakları vardır.[185]

1.2.1.1.2.Cenaze ve gömme giderleri

Ölüm ister derhal vuku bulsun ister daha sonra gerçekleşsin, ölümün yol açtığı masrafların başında defin masrafları gelir. Defin masrafları içine, cenazenin taşınması yıkatılması, kefenlenmesi mezar yeri satın alınması gibi masraflar ve işler girer. Ayrıca ölenin sosyal ve ekonomik durumuna ve yerel törelere göre yapılması gereken bazı giderlerde buraya girer.[186] Ancak bütün bu masrafların sosyal durumuna uygun olması gerekmektedir. Defin masrafları dışında ölümün doğrudan doğruya yol açtığı masraflar örneği otopsi masrafları naşın şehirlerarası taşınması için yapılan masraflar, ilgili şahsın yol masraflarının da tazmini gerekir.[187]Cenaze ve gömme giderlerinin terekeden yapılması gerekeceğinden yukarıda sayılan masrafları maddi tazminat olarak isteyebilme hakkının da mirasçılara ait olduğu kabulü gerekmektedir.[188]

---

[185] ibid, s. 442.

[186] Y.Esin, s.442.

[187] Oguzman - Öz, 539 dipnot 276'dan

[188] Y.Esin, s. 442.buna karşılık doktrinde. K. Oğuzman –T.Öz, tarafından Cenaze ve gömme masraflarını terekeye başvurmadan kim yapmışsa masrafın tazminini isteme hakkının da o kişiye ait olacağı savunulmaktadır. K. Oğuzman –T.Öz, s.539.

Danıştay kararlarında, cenaze ve nakil giderleri[189] ile makbuzla belgelenmesi şartıyla[190] defin sırasında yapılan masrafların tazminine hükmedildiği görülmektedir.

Danıştay'ca cenaze ve defin giderlerinin yanı sıra, ''ölenler için inançları gereği verilen 7., 40., ve 52. gün için yapılan harcamalar''[191] nedeniyle yapılan giderlerinde tazminine karar verilmektedir.

1.2.1.2.Ölenin desteğinden yoksunluk (destekten yoksun kalma tazminatı)

Ölüm nedeniyle ortaya çıkan zararların önemli bir bölümünü ölenin desteği ile hayatlarını sürdüren kişilerin uğradığı zararlar oluşturmaktadır. İdare hukuku açısından, ölenin desteğinden yoksun kalınması halinde destekten yoksun kalma nedeniyle uğranılan zarar unsurlarının neler olacağı ve bu unsurların nasıl hesaplanacağı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Destekten yoksun kalma kavramı da diğer zarar kalemleri gibi Borçlar Hukukun da düzenlenmiştir

Destekten yoksun kalma tazminatı adı verilen bu tazminatı düzenleyen 45. maddesinin 2.fıkrası hükmüne göre; ''Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları, onların bu

[189] D.12.D. 16.13 1971 gün ve E:1969/3564 , K 1971 / 611 , Y.Esin, s. 476.

[190] D.10.D. 30.1. 1980 gün ve E:1978/3239 ve K: 1980 /243, DD. S. 40-41, s.395.

[191] D.10.D 06.02.1997 gün ve E: 1995/7989 K:1997/260 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s. 969.

zararlarını da tazmin etmek lazım gelir.'' Bu tanımlamadan hareketle destek kavramının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

1.2.1.2.1.Destek kavramı

Bir şahsa fiilen düzenli ve sürekli olarak bakan ve olayların olağan akışına göre ona bu tarz da ileride bakması kuvvetle tahmin edilen kimse destek olarak tanımlanmıştır. [192]

''*İdarenin tazminle sorumlu tutulabileceği olay nedeniyle uğranılan maddi zarar, ölenin desteğinden yoksunluk olarak gerçekleşmektedir. Bu zararın tazmin edilebilmesi için ise, tazminat isteminde bulunanın ölenin sağlığında maddi desteğinden faydalandığının saptanması zorunludur. ''* [193]Bir şahsın diğer bir şahsın desteği olup olmadığı fiili duruma göre belirlenir.

Danıştay karalarında, bu filli durumun var olup olmadığını araştırmakta, davacı ve destek olarak nitelenen kimsenin yaşamını sürdürdüğü sürece, ölen ve destek olarak nitelenen kimsenin kendi masraflarında ayrı olarak davacıya bir desteğinin bulunmaması halinde açılan tazminat isteminin reddine karar vermektedir.[194]

---

[192]K. Oguzman- T.Öz, 541, F.Eren, s.339.

[193] Dnş.10.D.06.12.1993 gün ve E: 1992/4392,K: 1993/4999 sayılı kararı, DD. S.89, s.595-597.

[194] Dnş.10.D. 23.03.1998 gün ve E:1996/7556 K:1998/1251, sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri,s.934.

Fiilen yapılan yardım ve bakımlarda bunun destek sayılan kimsenin kanuni veya akdi bir mükellefiyet icabı yapmış olmasının önemi yoktur. Ortada hiçbir yükümlülük yok iken herhangi bir düşünceyle yapılan bir yardım veya bakım yeterlidir. Destekle baktığı şahsın aynı ailenin fertleri, kan hısmı veya birinin diğerinin mirasçısı olması şart değildir. Fiilen bakma şartının mevcut olması şartıyla uzak bir akraba veya bir dost hatta bir hizmetçi bakılan kimse vasfında olabilir.[195]

Medeni evlenme merasimi yapılmaksızın karı koca gibi bir arada yaşama durumunda ise, kadını veya erkeğin diğerinin desteği sayılması gerekmektedir.[196]

Ancak, sürekli ve düzenli yardımların ölümden sonrada devam edeceği kabul edilir. Yardımın sürekli ve düzenli sayılması için yardımın belirli aralıklarla yapılması şart değildir. Fakat süreklilik arz etmesi söz konusu olmayan, hediye verme, geçici yardımda bulunma destek olma durumu yaratmaz. Keyfi ve ne zaman yapılacağı belli olmayan bir yardımda dayanak olma unsuru yoktur. Ayrıca yapılan yardımın, yardım yapılan kimsenin

---

[195] Kemal Tahir Gürsoy'' Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ''., **AÜHFD** S 29,1972, No:1-2 s.146.

[196] Doktrinde K. Oğuzman – T.Öz tarafından; Medeni evlenme merasimi yapılmaksızın karı koca gibi bir arada yaşama durumunda karı veya Kocanın başkasıyla evli olmaması durumunda yardımda bulunanın diğerinin desteği sayılması gerektiğini ileri sürülmektedir.Ancak bu halde iki eşlilik durumu gözden kaçırılmakta ve eşlerden nikahsız olan kanununu koruma kapsamı dışına çıkarılmaktadır. K.Oğuzman –T.Öz, s.540.

geçimini sağlayıcı ve geçimine katkıda bulunucu nitelikte olması gerekmektedir.[197]

Masraflarını karşılayarak veya bir hastanın doktor ve hastabakıcı ücretlerini ödemek suretiyle yapılan yardımlar bakma kapsamına girer. Karının ücretsiz olarak kocanın işinde çalışması, ev masraflarının[198] bir kısmını yüklenmesi ve hatta ev işlerini kendisi görerek kocasını hizmetçi masrafından kurtarması sağladığı fayda kocasına destek teşkil eder ve bu çeşit faaliyetler bakma kapsamına girer.

Danıştay; ‘’*…. Sağlığında eşine ait kasa kasap dükkânında çalışmak suretiyle ona maddi destek sağladığı anlaşılan HK'nın ölümü yüzünden destekten yoksun kalan ve yaşının ileriliği sebebiyle tekrar evlenme şansı bulunmayan kocanın bu zararına karşılık*‘’ [199] idarenin tazminat ödemesine hükmetmiştir.

Fiilen ve düzenli biçimde yardım edene ‘’gerçek destek’’ ölüm gününe kadar desteklik etmemiş olmakla beraber, ölüm meydana gelmeseydi

---

[197] K.T. Gürsoy, 1972 ,s.147., K.Oguzman- T.Öz, s.541., F.Eren, s.340,341.

[198] Danıştay bir kararında: ‘’ … Her ne kadar davacı , karısının dokuma yolluk yaparak günde net …. Lira net gelir elde etmekte olduğunu ,öldüğü zaman altmış yaşında olup, en az 5 sene daha yaşasaydı …. Lira gelir elde edecek olduğunu , bu miktardan mahrum kaldığı gibi para ile yaptırmak zorunda olduğu bazı ev işleri içinde .. lira zararı olduğunu ileri sürerek … lira maddi tazminat talep etmekte ise de ; mahrum kaldığı gelir içn herhangi bir gelir ibraz edemediği cihetle ….. liranın maddi tazminat olarak ödenmesine ‘’ hükmetmiştir. D 11.D. 12.12. 1974 gün ve E:1974/2247 K:1976/ 2404 DD., S .18-19., s.611.

[199] D.12 D. 15.12. 1970. gün ve E:1969/2521, K:1970/ 2316 Y.Esin, s.115.,Danıştay yeni tarihli bir kararında; ev kadını olan eşinin ölümünden dolayı maddi destekten yoksun kalan davacının açtığı davayı kabul eden mahkeme kararını onamıştır. Dnş.10.D 26.3.2001. gün ve E:2000/4654K:2001 /1086 Y.Bal ve Diğerleri s.91.

ileri de bakım gücüne kavuşarak belli nitelikteki bakımı, yine, eylemli ve düzenli olarak yerine getirmesi gereken kimseye de ‘’farazi destek‘’ adı verilir.[200]

Farazi destek halinde, durum fiili destek halindekinden farklı faktörlere tabidir. Bu nedenle farazi destek sıfatının kabulünde fiili destek olmaya nazaran daha titiz davranmak ve bu tür desteğin çerçevesini daha dar tutmak gerekmektedir.[201]

Bir A.Y.İ.M. kararında belirtildiği gibi ‘’ *Üç yaşından itibaren tüm ihtiyaçları yanlarında kaldığı davacı hala ve enişte tarafından karşılanan, askere giderken halasına tüm mal varlığı üzerinde tasarruf yetkisi veren, genel bir vekalet bırakan ve askerlik künye defterine “ölümüm halinde varisim eniştemdir” yazan erin, davacı hala ve enişteye farazi desteği olduğunun kabulünde hukuki zorunluluk vardır*.‘’[202]

Ölen desteğin yaşının küçük olması, uğranıldığı ileri sürülen destekten yoksun kalma zararının hesaplanmasına engel değildir.[203]

---

[200] AYİM. 2.D 3.6. 2987 gün ve E:1986/113 ,1987/ 80 , AYİMD., S.17 Kitap 2 s.919, Oğuzman –Öz., s.542 , K.T. Gürsoy.1972, s. 148.

[201] K.T, Gürsoy 1972 s.148

[202]A.Y.İ.M2.D’nin16.06.2004günveE:2003/257,K:2004/249
http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp?Ctg=000002000030000001000064

[203]Dnş.10.D. 17.01.2001 gün ve E:1998/1504,K:2001/78 sayılı kararı,Y.BAL ve Diğerleri,s.873.

Bakım gücünün ve bakım ihtiyacının eylemli ve sürekli olarak sağlandığının davacı tarafından kanıtlanması gerekmektedir.[204]

1.2.1.2.1.1. Anne ve babanın çocuklarının ölümü nedeniyle destekten yoksun kalmaları

Çocukların ana babalarına karşı nafaka[205] yükümlülükleri olduğundan, çocukların ölümü ile ana ve babanın bir desteği kaybettiği kolayca kabul edilebilir. Çocuğun nesebinin sahih ya da gayri sahih olmasının veya sadece tabii bir bağdan ibaret olmasının önemi yoktur. Ölüm anında fiili bakma şartı da gerekli değildir.[206] İleride bu ihtimalin mevcudiyeti yeterlidir. Ayrıca çocuğun küçük olması[207] veya onun şimdilik herhangi bir kazanç veya mesleğinin olmaması destekten yoksun kalma tazminatı hükmedilmesine engel teşkil etmez. Çocukların işleri normal seyrine göre, ileride bir kazanç sağlamalarının ve ana ve babasına bakmasının beklenebilir olması yeterlidir.

---

[204] AYİM.2.D.21.06.2000.gün ve 500/441 sayılı kararı, E.E.Atay ve diğerleri, s.728.

[205] Medeni kanununun 364. maddesinde; Herkesin, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

[206] Danıştay bir kararında : ''…. Askerde iken idarenin hizmet kusur nedeniyle ölen erin anne ve babasının, hayatlarındaki büyük bir desteklerinden mahrum kalmaları ile … maddi tazminat a'' hükmetmiştir. Dnş, 12.D. 22.2.1967 gün ve E:1966 /2495, K:1960/260 Y.Esin, s. 479.

[207] '' davacıların 6 yaşındaki çocuklarının davalı idareye ait su kanalına düşerek ölmesi sonucu uğradıkları maddi ve manevi zararların yerleşim birimlerinden geçen su kanalının etrafın kapatmamak suretiyle hizmeti kusurlu işleten idarece tazminine karar veren '' İdare mahkemesince verilen bir kararı temyizen inceleyen Danıştay kararı onamıştır. Dnş. 10. D. 27. 10 .1993 gün ve E:1992 / 3057, K :1993/ 4149, DD. S. 89., s. 594 -595.

Ölen evladın ana ve babaya destek olmasının beklenebilir olmasının yanında, ana ve babanın ileride bu desteğe muhtaç olmaları gerekmektedir.[208]

1.2.1.2.1.2.Çocukların, anne ve babalarının ölümü nedeniyle destekten yoksun kalmaları

Medeni Kanun uyarınca, anne ve babanın çocuklarına bakmakla yükümlülüğü[209] vardır. O halde, henüz reşit olmayan ve muhtaç çocukları için ana ve babaları zorunlu bir destektir. Çocuğun evlatlık alınmasının, nesebinin sahih ya da gayri sahih olmasının hiçbir önemi yoktur.[210] Çocuğun destekten yoksunluğu kural olarak 18 yaşına kadar sürer. 18 yaşını ikmal edilmesine rağmen, çocuğun öğrencilik halinin devamı, kız çocuğunun evlenmemiş olması, sakatlık veya akıl hastalığının olması anne ve babanın çocuğa destek olduklarına karine teşkil eder.

---

[208] K.T Gürsoy agm., 1972,s.150.Ancak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi evlat edilenlerin evlatlığın mirasçısı olamayacağından,evlat edilenlerin asıl ailesi ile bağlarının devam edeceğinden,evlat edinenlerin evlatlığın mirasçısı olamayacağından bahisle, evlatlığın ölümü halinde evlat edinen ana baba yönünden bir desteklik oranının kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.AYİM,2.D. 05.01.2000gün ve 139/7 sayılı kararı, E.E.Atay ve Diğerleri, s.725.

[209] Medeni kanununu 185. maddesinde: Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olacağı Eşlerin, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

[210]K.T Gürsoy, 1972,s.149.

1.2.1.2.1.3.Eşin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalınması

Evliliğin devamı süresince karı ve kocanın birbirine bakma yükümlülüğü vardır.[211] Eşler evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında katkıda bulunacağından koca, karı için destek olacağı gibi karıda koca için destek olacaktır. Ev hizmetleri gören veya kocasının işyerinde[212] çalışan bir kadın, onu kaybeden koca için bir destektir.[213]

1.2.1.2.1.4.Kardeşin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalınması

Kardeşler birbirlerine karşı nafaka yükümlülüğü altındadırlar. Bazen fiilen böyle bir yardım hali mevcut olur. Fiilen yardım, birlikte yaşama veya belli bir fayda sağlama şeklinde olabilir. Ölen kardeşin, sağlığında kardeşine bakmakta olması durumunda ölüm nedeniyle destekten yoksun kalındığı kabul olunabilir.[214]

Ölüm olayı nedeniyle kardeşe destekten yoksun kalma tazminatı verilebilmesi için, Medeni Kanunun nafaka hükümlerine göre, ölenin

---

[211] Medeni Kanunun 186: maddesinin 3. fıkrası uyarınca: Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.

[212] Danıştay bir kararında: sağlığında kocasına ait kasap dükkânında çalışan ve bu yolla ona maddi destek sağlayan bir kadının nedeniyle kocanın karısının desteğinden yoksun kaldığına kabul etmiş ve idareyi tazminata mahkûm etmiştir. Dnş.12. D. 15.12. 1970. gün ve E:1969/2521, K:1970/ 2316 Y.Esin, s.115.

[213] K.T.Gürsoy, 1972, s.150.

[214]Y.Esin, s. 444, K.T.Gürsoy., 1972, s.150 ,

kardeşine yardım edebileceğinin ve yaşasaydı hali refahta olacağının kabulü gerekmektedir. Ölen kardeşin asgari ücretle çalışıyor olması durumunda hali refahta olmadığının kabulü gerekmektedir. [215]

1.2.1.2.1.5. Nikahsız birliktelik

Resmi bir evlilik münasebeti mevcut olmadığı halde ölen erkekle yaşayan kadınının ya da erkeğin destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmesi için, ölen erkekle kadın arsındaki ilişkinin devamlı bir nitelik taşıması ve bu halin ileride de devam edebileceğinin duruma göre beklenebilir olması gerekmektedir. Bundan başka, bu birlikte yaşamada ahlaka aykırı bir nitelik görülmemelidir. Cinsi yakınlığın bir ücret karşılığı olduğu hallerde durumun ahlaka aykırı olduğu kabul olunmalıdır. Ülkemizde imam nikâhı adı altında görülen fiili birleşmelerin gayri ahlaki görülmediği gibi üstelik bu tür birleşmelerin sık sık kanun yoluyla meşrulaştırıldığı, doğan çocukların neseplerinin düzeltilmesi yoluna gidildiği görüldüğünden, imam nikâhı ile karı- koca gibi birlikte yaşama hallerinde ölüm halinde ölenin desteğinden yoksun kalan diğer tarafın tazminat isteme hakkının olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.[216]

---

[215] Dnş.10.D. 06.021997 gün ve E: 1996/424, K:1997/278 sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri,s.961,aynı yönde AYİM.2.D.26.05.1999.143/363. E.E.Atay ve diğerleri, s.730.

[216] K.T.Gürsoy,1972, s. 152

Bu gerçeği göz önünde tutan Danıştay, karalarında kanuni evlilik ilişkisi[217] olmamakla birlikte, dini nikah ile fiilen karı koca gibi yaşayan kimseleri birbirinin desteği saymakta ve özellikle bunlardan kocanın ölümü halinde destekten yoksunluk tazminatına hükmetmektedir.[218]

Danıştay bir kararında; Elektrik akımına kapılarak direkten düşüp ölen elektrik işçisinin, aralarında hukuki evlilik ilişkisi bulunmamakla beraber ölümünden evvel müteveffa ile birlikte yaşadığı sabit bulunan ve Borçlar Kanunun 45. maddesi hükmü uyarınca müteveffanın yardımından mahrum kalan diğer kişilerden sayılan kişiye de tazminat ödenmesine hükmetmiştir.[219]

AYİM'de medeni nikâhı olmayan eşin destekten yoksun kalmış sayılacağını kabul etmektedir.[220]

1.2.1.2.1.6.Nişanlının desteğinden yoksun kalma

Birbiriyle evlenmeye karalı olan kişilerden birinin idarenin kusurlu ve ya kursuz sorumluluğunu gerektiren bir sebepten dolayı ölümü diğer için destekten yoksun kalma tazminatını isteme hakkını doğurur. Destekten

---

[217] '' … Hernekadar davacılar .. 'in öle kişi ile arasında nikah akdi bulunmamakta ise de bu iki kişinin uzun süre karı – koca gibi yaşamaları sonucunda üç çocuklarının bulunduğu , bunların bakım ve gözetimlerinin ölen kişi tarafından yapıldığı anlaşıldığından, davacı ' ın ölen kişinin desteğinden yoksun kaldığı ve zarara uğradığı açıktır'' Dnş. 8.D. 24 .12 .1984 gün ve E: 1982 / 1857 K: 1984 / 1618 DD., S.58-59., s.303.

[218] Y.Esin, s.445.

[219] Dnş.12.D. 21.10 .1967 gün ve E:1965/2767, K :1967/1664,Y.Esin, s.207 aynı yönde Dnş.10.D.21.10.1997 gün ve E:1997/5965. E.E.Atay ve diğerleri, s.234.

[220] AYİM.2. D. 11.03.1998 gün ve 354/198 sayılı kararı ibid, s.731.

yoksun kalma tazminatına hükmedilebilmesi için evliliğin yakın olması, ortada teamüle uygun bir nişanlanmanın bulunması şart değildir. İlgililerin samimi olarak birbirileri ile evlenme kararında bulunmaları yeterlidir[221]

1.2.1.2.Bedensel(cismani)[222] zarar

Cismani zarar deyimi ile bir kimsenin fiziki[223] varlığının veya ruh sağlığının ihlal edilmesi kastedilmektedir. Kol kırılması fiziki varlığın ihlaline; nevroza yakalanma ruh sağlığının ihlaline örnek teşkil eder. Kişinin kullandığı ve vücuduna kalıcı şekilde takılmış protez ve organlar üzerinde de kişilik hakkı bulunması sebebiyle bunlara verilecek zararında bedensel zarar kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Borçlar Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasında cismani zarar halinde istenebilecek zararın kapsamını ve niteliğini belirtmiştir. Buna göre; '' cismani bir zarara duçar olan kimse, külliyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir.'' İdare hukuku

---

[221] K.T.Gürsoy ., s. 151 Y.Esin, s. 44

[222] Bir kimsenin hukuka aykırı bir fiil ile yaralanması sakatlanması veya hastalanması durumunu borçlar kanunun 46. maddesi cismani zarar olarak ifade edilmektedir

[223] '' .. nöbetçi erin silahla havaya ateş etmesi üzerine çıkan merminin sekerek davacıyı yaralaması..'' Dnş.10.D 7.5.1998. gün ve E:1996/8869K:1998 /1952 Y.Bal ve Diğerleri s.107

geçerli olan [224]bu hükme göre vücut bütünlüğünün ihlale uğraması nedeniyle aşağıda ele alacağımız zararların meydana geleceği kabul edilmektedir.

1.2.1.2.1.Masraflar

Vücut bütünlüğünün ihlali halinde zararın kapsamına, vücut bütünlüğünü esli hale getirmeye, yani iyileştirmeyi sağlamaya veya hastalık ve sakatlığın armasını önlemeye yönelik masraflar girer. Bunlara, tedavi masrafları da denir. Kapsamına ambulans, doktor, hasta hane, ilaç `ameliyat, protez, psikoterapi ve benzeri konular için yapılan masraflar girer.[225]

Danıştay , ‘’tedavi masraflarını karşılamak üzere ‘’ [226], ‘’yurt içinde ve yurt dışında, tedavi giderleri için yapılan masraflar karşılığı olayın cereyanı nedeni ile davacı için yapılan tedbirler nedeniyle ‘’[227] ‘’, ilaç ve doktor parası olarak ödenen ‘’[228] tutarların tazminat isteyen kişi ‘’tarafından yapılan giderlerin belgelenmesi‘’[229] kaydıyla tazminat ödenmesine hükmetmektedir.

---

[224] Danıştay;‘’ Borçlar Kanununu 46 ‘ncı maddesi hükmü nazara alınarak, dava konusu olay yüzünden davacıya arız olan sakatlık nedeniyle doktorluk mesleğinde ilerlemesine engel teşkil edecek nitelikte bulunmaması sebebiyle maddi zararın mevcut olmadığı’’ gerekçesiyle davcının maddi tazminat talebini reddetmiştir. Dnş. 12. D. 19 5 1968 gün ve E:1965/1278 K:1968/ 1139, Y.Esin, s.72.

[225]K.Oguzman – T.Öz, s. 533.

[226] Dnş 12.D. 16.01.1968 gün ve E:1967/1143, K:1968/ 28, Y.Esin, s. 494

[227] Dnş 12.D. 04.04.1972 gün ve E:1970/2007, K:1972/1037, ibid, s. 174.

[228] Dnş 12.D. 29.11.1966 gün ve E:1966/1143, K:1966/ 3385, ibid, s. 493.

[229]Dnş. 12.D. 24.10.1977 gün ve E:1974 / 2004,K:1977/2133, DD. S.30–31, s.492.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi' de belgelenmesi kaydıyla zarara uğrayan kişi tarafından yapılan tedavi giderlerinin ödenmesine hükmetmektedir.[230]

Bunlardan başka ihlalin tedavi dışında yol açtığı masraflar da zarara kapsamına girer. Hastaneye gelip gitme masrafları bir kişinin devamlı yardımına muhtaç olmanın gerektirdiği masraflar bu kategoriye girer[231]

Danıştay ''vesait parası olarak ödenen,''[232] '' Türkiye'de tedavisinin mümkün olmaması nedeniyle yurt dışında yapılan seri ameliyatlara gitmek için ödenen bilet ücreti tutarının,''[233] tazminat olarak ödenmesine hükmetmektedir.

''Bunun yanında bakıcı ücreti: kişinin günlük yaşamını devam ettirebilmesi için üçüncü bir kişinin yardımına bakımına, duyduğu gereksinimden ötürü, sağlanan desteğe karşılık ödenen parasal gideri ifade eden bir kavramdır. Bu bağlamda üçüncü kişice sağlanan yardımın ücreti olarak bakıcıya gereksinim duyanın malvarlığından çıkan bir gider ve haliyle bir zarar olduğuna göre, bu maddi zararın''[234] zarar veren tarafından karşılanması gerekmektedir.

---

[230] AYİM.2.D. 7.12.2000 gün ve E.1999/607, K.2000/873 sayılı kararı http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp?Ctg=000.002.000.030.000.001.000.024

[231] K.Oguzman –T. Öz , s.534.

[232] Dnş. 12.D. 29 .11. 1966 gün ve E:1966/1143 , K:1966/ 3385 Y.Esin, s.493.

[233] Dnş. 8.D. 13.10.1988 gün ve E:1987/ 539, K:1988/ 690, DD. S. 74, s.510.

[234] AYİM 2.D. 26.04.2000 gün ve 823/348 sayılı kararı, E.E.Atay ve diğerleri, s.713.

Nitekim Danıştay[235] ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi[236] bakıcı masraflarını maddi zarar kapsamında değerlendirmekte ve tazminen ödenmesine hükmetmektedir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne göre: *''bakıcı ücretinin tespiti ''tıbbı'' bir konu olmayıp ''hakimin tazminat miktarını belirleme yetkisi'' kapsamında bir olgudur*. Bir takım oranların belirlenmesi *BK. 43'ün verdiği yetkinin kullanılmasıyla ortaya çıkan zararın değerlendirilmesi ile ilgili bir değerlendirme olup kesinlikle bu oranlar '' tıbbı bir kanaat izharı '' tıbbı bir konuda kanaat açıklama mahiyetinde değildir. '' [237]*

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce daha önceleri bir kimse lehine bakıcı ücretine hükmedilebilmesi için, o kişinin bakıma muhtaç olması gerektiği, bakıma muhtaç sayılması için ise kişinin ''ömür boyu yatağa bağımlı olması veya yeme, içme, gaita ve idrarını bir başkasının yardımı olmaksızın yapamaması, idrar ve gaita his ve kontrolünün bulunmayıp, bu faaliyetleri bir başkasının yardımıyla yapabilmesi gibi ciddi bir rahatsızlığın olması''[238] gerektiğini kabul ederken, daha sonra bu içtihadını yumuşatmış

[235] D.10.D 08.10.1996 gün ve E:1998/3811,K:1998/5529 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri s.944.

[236] AYİM.2.D.26.04.2000 günve 823/ 348 sayılı kararı, E.E.Atay ve diğerleri, s.714, aynı yönde, AYİM.2.D.02.06.1999 gün ve 725/387. sayılı kararı, ibid,s.715.

[237] AYİM. 2.D. 21.03.2001 gün ve 447/ 448 sayılı kararı E.E.Atay ve diğerleri, s.711.

[238] AYİM. 2.D. 30.11. 1994 gün E:1993/849, K:1994/1705 sayılı kararı dipnot 67 den naklen. S.Özgüldür. 1996. s.343.

1995 yılından itibaren davacıların sakatlıklarının özelliğine göre, 1/2, 1/3, 3/4, 1/4 gibi bakıcı ücretine hükmetmeye başlamıştır.[239]

1.2.1.2.2.Çalışma gücünün yok olması veya azalması

Bu zararın kapsamına davacının tazminata hükmedileceği tarihe kadar olan kazanç mahrumiyeti girdiği gibi çalışma gücünün tamamen kaybının ve azalmasının gelecekte yol açacağı kazanç mahrumiyeti de girer. Ücretle çalışan kişinin uğradığı zararın kapsamına sadece ücret değil, yan ödemelerde[240] girer.

Çalışma gücünün kaybı süreklilik arz edebileceği gibi geçici bir nitelikte arz edebilir.

‘’kişinin geçirdiği kaza nedeniyle meslek ve zanaatını icradan uzunca bir süre uzak kalması,‘’[241] ‘’ayağının kamyonun altında kalarak kırılması sonucu, iş mevsiminde asgari üç ay müddetle işinden ve gücünden kalması ‘’ [242] çalışma gücünün geçici olarak kaybına örnek teşkil eder.

‘’İdarenin gerekli güvenlik tedbirlerin almadan şehir içi yoları yapması nedeniyle davacının sol kolunun kesilmesi‘’[243] ,’’Jandarma erinin

---

[239] ibid.s.343.

[240] K.Oğuzman –T.Öz, s.532.

[241] D.12. D. 31.3.1971 gün ve E: 1969/ 4161, K:1971/ 820, Y.Esin, s.102.

[242] D.12. D. 14.3.1967 gün ve E: 1965/ 4260, K:1967/ 399, ibid. s.210.

[243]Dnş.12.D. 08.11.1967 gün ve E:1966/1991, K:1967/1788 sayılı kararı ibid. s.118.

dipçikle vurması nedeniyle davacının gözlerin kaybetmesi '' [244] Çalışma gücünün sürekli olarak kaybına örnek teşkil eder.

Çalışma gücü tamamen kaybedileceği gibi kısmen de kaybedilebilir.

''Yurt binasındaki bozuk kapının görevli bekçinin dikkatsizliği nedeniyle davacının çalışma gücünü % 35 kaybetmesi,''[245] ''Bir vagondan gelen vuruntunun nedenini öğrenmek amacıyla vagon kapısını açıp bandajlara bakmak isterken düşüp sakatlanan tren makinistinin bir daha makinist olarak çalışma imkânını kaybetmesi ve pasif hizmete alınması,''[246] İdarenin kusurlu eylemi sonucu vücut çalışma gücünün 2/3'nün kaybı,[247] ''Davacının nöbetçi er tarafından yaralanarak çalışma gücünü nün % 56 'nın kaybetmesi ''[248] çalışma gücünün kısmen kaybına örnek teşkil eder.

[244]Dnş.12.D. 04.04.1972 gün ve E:1970/2007, K:1972/1037 sayılı kararı, ibid, s.172.

[245]Dnş.12.D. 03.02.1970 gün ve E:1965/4201, K:1970/218 sayılı kararı, ibid, s.77.''bir gözün kaybedilmesi nedeniyle çalışma gücünün %35 kaybı'' Dnş.10.D 11.3.2001. gün ve E:1996/9720K:1998/1197 Y.Bal ve Diğerleri s.119

[246] Söz konusu olayda davacının pasif hizmete atanması nedeniyle uğradığı gelir kaybı hesaplanarak davacıya tazminat olarak ödenmiştir. Dnş.12.D. 22.12.1970 gün ve E:1968/ 989,K:1970/ 2493, Y.Esin, s.152.

[247] Dnş.10.D.23.11.1998 gün ve E:1998/1577,K:1998/6024 Y.BAL ve Diğerleri, s. 71.

[248] Dnş. 10.D 26.12.1996 gün ve E:1996 / 6148,K:1996/ 8743 ibid. s. 82.

Çalışma gücünün azalması veya yok olması halinde, tazminat isteme hakkı kural olarak, zarar görene ait olmakla beraber Danıştay'ın bu kurala uymayan kararlarına rastlamak mümkündür.[249]

1.2.1.3. Ekonomik gelişmenin zorlaşması (iktisadi geleceğin sarsılması)

Zarar örgenin ekonomik gelişiminde güçlükler doğması; ekonomik bakımdan gelişmenin, zarar sonucunda bozulması demektir; bu ise, kazanma yeteneğinin azalması sonucunu doğurur.[250] Bu haller de müstakbel bir zarar da söz konusudur ve bu zarar çalışma gücünde bir azalma meydana gelmemesine rağmen meydana gelmektedir.[251] Vücut bütünlüğü ihlal edilen bir kişi, çalışma gücünü tam olarak korusa bile iş piyasasında, ekonomik rekabette yeni bir iş bulmakta veya eski işini korumakta güçlük çekebilir ya da aynı işte çalışsa bile eskisine oranla daha çok güç sarf etmek, daha çok dikkat ve çaba harcamak zorunda olabilir. Hatta işinden çıkarılarak işsiz kalabilir.[252]

---

[249] Dnş. 12.D. 14.03.1967 gün ve E:1965/50, K:1967/388, Y.Esin, 1973 s.216 sayılı kararı''Güvenlik güçlerine ait makineli tüfeğin ateş alması sonucu yaralanarak sağ bacağı kesilen ve çalışma gücünün % 60'nın kaybeden davacının ve anne ve babasının uğradıklarını ileri sürdükleri zararın hizmetin iyi işlememesi neniyle idarece tazminine hükmedilmiştir.'' Dnş. 10.D. 08.10.1996 gün ve E:1995/3009, K:1996/5895 ibid.s. 80.

[250] Y.Esin, s. 212 .

[251] K. Oğuzman – T. Öz, s.538.

[252] F.Eren, s.333.

Danıştay kararlarında :

‘’ Yakalayıp inzibat merkezine götürmek istediği bir jandarma erinin fırlattığı taşla gözünden yaralanıp sakat kalan inzibat erinin… Sivil hayatta terzilik yaptığı… ve genç yaşta bir gözünü kaybetmesi yüzünden mesleki faaliyetini layığı ile ifa edemeyecek ‘’[253] olması nedeniyle, ‘’Tank şoförünün kusuru yüzünden meydana gelen kaza sonunda sakat kalan çocuğun henüz 11 yaşında ve öğrenci olması ve çalışma gücünün önemli bir ölçüde azalması, yaşam şartlarının güçleşmesi ve yitirdiği güç nispetinde, işinde ilerleme ve yükselme imkanlarından yoksun bir duruma düşmesi’’[254] nedeniyle, iktisadi geleceğin sarsılması nedeniyle maddi ödenmesine tazminat hükmederken, ‘’…Mayınlı alan dışına döşenen bir mayının patlaması sonucu ayağından sakat kalan…. doktor olan davacının sakatlık, mesleğini yürütmesine engel olmayacağından ‘’[255] iktisadi geleceğin sarsılmasının söz konusu olmadığından bahisle maddi tazminat taleplerinin reddine hükmetmiştir.

1.2.1.4.Mala ilişkin zarar

Mülkiyet konusu olabilen maddi eşyalarla, mal varlığına giren bütün haklara hukuk dilinde mal denilmektedir.[256]

---

[253] Dnş. 12.D. 06.05.1968 gün ve E:1967/1840, K:1968/1068, Y.Esin, s. 478.

[254] Dnş. 12.D. 14.3 1967 gün ve E:1965750, K:1967/ 388, ibid, s. 492.

[255] Dnş. 12.D. 15.05.1968 gün ve E:1968/1278, K:1968/1139 ibid,s . 72.

[256] İbid, s.449.

Taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni haklar, nispi nitelik taşıyan alacak hakları, fikri ve sınaî haklar, mal varlığının en önemli unsurlarını oluşturur. Ayrıca zarar görenin ekonomik geleceği, yani çalışma faaliyetleriyle gelecekte elde edeceği kazanç ve gelir ihtimali de mal varlığını oluşturan değerler arasında yer alır.[257]

Danıştay kararlarında :''drenaj kanalından taşan sularla su baskınına uğrayıp çoraklaşan toprak''[258] gibi gayrimenkuller mal kapsamında değerlendirildiği gibi, '' yüksekten geçirilen yolun yağmur nedeniyle kayması sonucu toprak altında kalan ağaçlar,''[259] '' Yanından su kanalı geçirildiği için kuruyan ceviz agacı,''[260] ''Yol yapımı sırasında yoldan çıkan taş ve toprakların dökülmesi nedeniyle yaşamayacak derecede zarara uğrayan bir armut ağacı ve bağ,'' [261] ''Su kanalının dolması nedeniyle kanaldan taşan sularla zarar gören buğday,'' [262] hububat ve çayır[263] ''drenaj kanalından taşan sularla zarar gören pamuk ürünü ''[264] gibi ürünler doğal olarak mal kapsamında değerlendirilmektedir.

Yargı kararlarına konu olan mal varlığına ilişkin zararlar bunlardan ibaret değildir. Örneğin; ''gayrimenkul üzerindeki tasarruf hakkının

---

[257] ibid, s.488 .

[258] Dnş.12.D. 12.05.1969 gün ve E:1968/2567, K:1969/904 sayılı kararı, ibid, s. 190.

[259]Dnş. 8.D. 14.05.1969 gün ve E:1967/771, K:1969/1825 sayılı kararı, ibid, s. 208.

[260]Dnş.12.D. 09.06. 1969 gün ve E:1967/420, K:1969/1315 sayılı kararı, ibid, s. 210.

[261]Dnş.12.D. 07.03.1972 gün ve E:1970/412, K:1972/711 sayılı kararı ibid, s. 201.

[262]Dnş.12.D. 01.06.1970 gün ve E:1969/1515, K:1970/1185 sayılı kararı ibid, s.192.

[263] Dnş.10.D. 18.12.1997 gün ve E:1996/750, K:1997/ 6022 sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, s. 119.

[264]D.12.D. 01.03.1971gün ve E:1969/4176, K:1971/ 507 sayılı kararı Y.Esin s.193.

kısıtlanması,'' [265] ''kazaya uğrayan araç,'' [266] ''ev eşyalarında meydana gelen hasar,'' [267] ''proje çizimi için yapılan giderler,'' [268] hep mala ilişkin zarar kabul edilerek tazmini yoluna gidilmektedir.

Bir malın tamamen telef olması veya kısmen zarara uğraması halinde ilk önce o malda bir değer kaybı meydana gelir. Bu halde zarar kişinin mal varlığında bir azalma şeklinde ortaya çıkar.''sulama bendinden taşan sularla çürüyerek değerini kaybeden arpa ve buğday ürünü,''[269] ''Demiryolu yapımı sırasında, yoldan çıkarılan toprakların dere yatağanı doldurması ve yatağın bu yüzden tıkanması nedeniyle meydana gelen taşma sonucu su altında kalıp kuruyan kiraz ağaçları,''[270] ''Yanından su kanalı geçirildiği için ceviz ağacı kurması'' [271] ''sedde yapımı sırasında kültür toprağı alınan tarlanın ekilemez duruma gelmesi''[272] ''Sulama kanalı savağının görevlilerce açık bırakılması sonucu kanaldan taşan sular nedeniyle evin ve içindeki eşyaların kullanılamaz hale gelmesi,''[273] malın tamamen yok olmasına örnek teşkil ederken,''kasko sigortası bulunan aracın yol kusuru nedeniyle yoldan çıkması sonucu uğradığı zarar''[274]

[265]D.6.D. 04. 05. 1976 gün ve E:1972/ 2644, K:1976/3037 sayılı kararı, DD, S.24–25, s.296

[266]D.12.D. 15. 12. 1978 gün ve E 1975 / 805, K: 1978/ 262, DD, S. 44–45, s. 539

[267]D.12.D 18.05.1985 gün ve E:1979/1729,K:1981/1091 DD, S.44-45, s.539

[268] D. 6. D. 06. 01.1972 gün ve E:1968/2452, K:1971/195 . Y.Esin, s.300.

[269]Dnş.12.D. 13.01.1968 gün ve E:1966/9, K:1968/ 3 sayılı kararı, ibid. s.186.

[270]Dnş.12.D. 12.09.1970 gün ve E:1969/ 3139, K:1970/1651 sayılı kararı, ibid, s.184.

[271]Dnş.12.D. 09.06.1969 gün ve E:1967/420, K:1969/1315sayılı kararı, ibid, s.210.

[272]Dnş.12.D. 16.02 1972 gün ve E:1968/1677, K:1971/ 383 ibid, s.193.

[273]Dnş.12.D. 09.03.1970 gün ve E:1968 / 98, K:1970/433, ibid, s.191.

[274]Dnş.10.D. 13.04.1998 gü ve E:1996/ 7299, K:1998/ 2008 sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, s .261.

''idarenin yol yapımı sırasında davacıya ait telefon kablolarına verdiği zarar''[275] ise malın kısmen zarara uğramasına örnek teşkil eder.

Mal madde olarak yok olmuşsa veya artık hiç yararlanılamaz hale gelmiş ise ya da tamir masrafı malın değerini aşıyorsa malın tamamen telef olduğu kabul edilir. Tamamen telef olma halinde malın yerine yenisinin ikamesi için gereken meblağ zararı teşkil eder. [276]

Malın hasra uğraması halinde bu malın tamiri mümkün değilse veya tamir edilmesinden sonra mal sahibinin bu malı kullanması kendisinden beklenemez veya tamir masrafı malın değerinden yüksek ise mal tamamen telef olmuş gibi zarar tespit edilecektir. Tamiri mümkün bulunan bir hasar söz konusu ise, zarar her şeyden önce tamir masrafından oluşur.[277]

Mala ilişkin zarar malın tamamen telef olmasını veya hasara uğramasını yol açabileceği gibi mal varlığının aktif kısmının artmasına engel olmak biçimde geçekleşebilir.

''Yol onarımı sırasında görevli personelin eylemi yüzünden çayırlığı tahrip edilen, Asliye hukuk mahkemesinde yaptırılan tespite göre de çayırlığın tahrip olması nedeniyle 5 yıl da 15 ton ot zararı bulunan davacının bu yüzden uğradığı….. TL zararı ''[278] bu kapsamdadır.

---

[275]Dnş.10.D. 28.11.1996 gün ve E:1995 / 7155 , K :1996 / 7975 ibid, s. 274.

[276]K.Oğuzman –T.Öz, s.547.

[277]K.Oğuzman –T.Öz, s. 547.

[278] Dnş.12.D. 10.04.1969 gün ve E:1968/ 954, K:1969/691sayılı kararı, Y.Esin, s.198.

1.2.2.Manevi zarar ve kapsamı

Manevi zarar bir kişinin kişilik değerlerinde şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Bir kişinin kişiliğini yani şahıs varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlali dolaylısıyla uğramış olduğu objektif eksilme ve kayıplar manevi zararı meydana getirir.[279]

Manevi zarar, etkileri ve sonuçları bakımından kendi için de maddi etkileri olan manevi zararlar, maddi etkileri olmayan manevi zararlar olarak ikiye ayrılabilir. Yani bunların bir kısmı maddi para ve ile takdir ve tahmini mümkün bir zararla meydana gelir; maddi bir zararın manevi sahada yansıması şeklinde görünür. Güzelliğe, estetik hususiyetlere tesir eden cismani zararlar; itibar üzerine etki eden şeref ve haysiyete karşı işlenen fiiller; fiziki elem ve ızdırap meydana getiren fiiller birinci kısma girerler. Bunlar birçok defa mal varlığı üzerinde doğrudan etki ederler. Bir aile reisinin ölümünü veya yaralanmasını doğuran bir fiil bir taraftan menfaate ve geçim üzerine tesir edeceği ve mağdurun mal varlığında bir azalma medyada getireceği gibi bu aile reisine duyulan sevgi nedeniyle manevi zarar da doğurur. Buna karşılık mal varlığı üzerinde doğrudan doğruya veya dolayısıyla hiçbir etkisi olmayan, sadece manevi bir elem ve ızdırap doğuran

[279] F.Eren, 2001, s.492.

zararlarında ikinci gruba girdiği tazmin borcuna esas olduğu kabul edilmektedir.[280]

Medeni Kanun'un 24. ve 25. maddesi genel bir ifadeyle, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği ve kişilik haklarına saldırıda bulunanlara karşı manevi tazminat isteyebileceğini hükme bağlamıştır. Aynı şekilde Borçlar Kanunu'nun 49 maddesinde, '' şahsi menfaatleri haleldar olan kimse''nin manevi zarara uğrayacağını belirtmekte, ayrıca 47. madde ile beden bütünlüğünün bozulması ve ölüm halleri manevi tazminatı gerektiren özel nedenlerden sayılmaktadır.

Danıştay 'daki uygulamanın da bu hükümlere koşut bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Ancak idare hukukunda manevi tazminatın dayanağını yargı içtihatları oluşturmaktadır.[281] Yüksek mahkeme, koşulları bulunduğunda, beden bütünlüğü bozulan veya yakınlarından biri ölen ya da kişilik hakları yönünden bir saldırıya uğrayan kişilere manevi tazminat vermekte duraksama göstermemektedir.[282]

Tazmini gereken manevi zararları üç guruba ayırmak suretiyle inceleyebiliriz;

1 – Ölüm nedeniyle manevi zarar,

---

[280] S.S Onar, C.3 ,1954, s.171 Kemal Tahir Gürsoy., ''Manevi zarar ve tazmini '' **AÜHFD C .30** . Y.1973, S. 1-4, s.9.

[281]Bu hususun vurgulandığı bir karar için bkz.Dnş.5 D'nin 5.2.1991,E:1991/3619,K1991/2346 sayılı kararı DD. S.84–85 s.346

[282] Y.Esin, s. 450- 451

2- Bedensel bütünlüğün ihlali nedeniyle manevi zarar,

3- Kişilik haklarının ihlali nedeniyle uğranılan manevi zarar,

Nitekim Danıştay kararlarında '' manevi tazminata ölüm, bedeni zarar ve kişilik haklarına saldırı halinde '' hükmedileceği belirtilmektedir[283]

1.2.2.1.Ölüm Nedeniyle Manevi Zarar

Yakınlarından birinin ölümü sebebiyle açılan tazminat davalarını Fransız Danıştay'ı ıstırabın para ile ölçülmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, gözyaşı para ile dindirilemez diyerek reddetmiştir. Ancak 1961 yılından sonra, bu engeli atlamış ve bu nedene dayanılarak açılan tazminat davalarını;''davacının yaşama şartlarında ciddi karışıklara neden olduğu'' gerekçesiyle görmeye başlamıştır.[284]

---

[283] Dnş, 10.D. 13. 02 2001 gün ve E:1998/4231, K:2001/484 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri, 2003,s.19, kararın azlık oyunda , '' Manevi tazminat isteminin dayanağını, işyerinin ağır hasarlı olup kullanılamaz hale gelmesi sonucu, çalışma düzeninin bozulması, geçimini temin etme güçlüğü ve endişesini yaşaması sonucu (ilgilinin) manevi bütünlüğünde oluşan zarar oluşturmaktadır. Yaşamını devam ettirecek gelirden yoksun kalma duygusunun kişinin manevi bütünlüğünü ciddi ölçüde bozan bir duygu olduğundan'' kuşku olmadığını belirtilerek, ölüm bedeni zarar ve kişilik haklarına saldırı halleri dışında da manevi tazminata hükmedilebileceği kabul edilmiştir. Benzer yönde, Dnş.10.D 21.05.2001 gün ve E:1999/2037, K:2001/1908 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri, 2003,s.20.Bunun dışında Danıştay, ölüm, beden tamlığında bir azalma veya şahsiyet haklarına bir saldırı olmadığı halde ölüm korkusunun yakından duyulması nedeniyle manevi tazminata hükmetmektedir. bkz aşğ s.245 civarı.

[284] R.Başpınar, s.502 , A.Ş. Gözübüyük – T.Tan , s.920.

Bir kimsenin ölümü pek çok kişinin acı ve üzüntü duymasına ve ruhsal sarsıntıya uğramasına yol açabilir. Dava hakkı bunlardan hangisine tanınacaktır? Borçlar Kanununun 47. maddesi ölenin ailesine manevi tazminat verilebileceğini hükme bağlamaktadır. Her ne kadar kanun metninde ölüm halinde manevi tazminat isteyebilecek olanların ölenin ailesi[285]olduğu ifade edilmiş ise de hükmün amacı göz önün de tutularak İsviçre Borçlar Kanununun 47. maddesinde olduğu gibi ölenin yakınlarının kastedildiği doktrin ve mahkeme içtihatlarında kabul edilmektedir.[286] Burada önemli olan ölen kimse ile tazminat isteyen kişi arasındaki yakınlık[287] ve sevgidir.[288] Aile ferdi kavramına ölenin yakın ilişki içinde bulunduğu eşi, çocukları, nişanlısı ana ve babası girer. Fakat ölenle ilişkisi gevşemiş bir akraba, aile ferdi (yakını) kavramına girmez. Birlikte oturma yakınlığa bir karinedir.[289]

---

[285] Manevi tazminata hükmedilmesi için önemli olan aile hukuku çerçevesindeki yakınlık değil duygusal yakınlıktır Aile çevresindeki yakınlık sadece duygusal yakınlığın varlığı hususunda bir varsayımdan ibarettir. Yargıtay, 9.HD 21.01 1971, K.T. Gürsoy 1973, s.46

[286] K.Oguzman – T.Öz s. 661 Dipnot 74' ten, K.T. Gürsoy , 1973, s 31

[287] ''… Yakınlarının ölümü nedeniyle ve idarenin tazmin sorumluluğu doğduğu iddiasıyla manevi tazminat talebinde bulunanların, ölene çok yakın kan ve sihri hısım olmalarına ölenin mirasından yararlanabilme koşullarını taşımalarına gerek bulunmamaktadır..'' Dnş.10.D. 28.03.1984 gün ve E:1983/ 945 K :1984 / 663 sayılı kararı DD. S.52 – 53, s.408, yine bir Danıştay kararının azlık oyunda :'' ..Manevi tazminata hükmedilmesi koşulları arasında akrabalık derecesi gibi bir ölçünün konulmasına gerek maddi hukuk ve gerekse bugüne kadar olan Danıştay ve Yargıtay içtihatları karşısında hukuki geçerlilik tanınamayacağı'' belirtildiği ifade edilmiştir. Dnş.10.D.11.05.1983 gün ve E:982/2483, K:1983/1106 sayılı kararı, DD., S.52 – 53, s.496.

[288] Y. Esin, s. 451.

[289] K. Oğuzman – T.Öz, s.661.

Danıştay kararların da yalnızca ölenin gerçek yakınlarına onunla gerçekten bir aile ilişkisi[290]içinde bulunan ölenle eylemli bir bağlılık içinde bulunanlara manevi tazminat verildiği görülmektedir.

Danıştay , ‘’anne ve baba‘’[291], ’’kardeş ‘’[292] , ‘’eş ve çocuklar‘’ [293], ‘’üvey ana’’[294], ‘’büyük baba‘’ [295],‘’nikâhsız karı‘’ [296] gibi yakınlarının manevi zararlarının tazmin yoluna gitmektedir. Ancak Danıştay, amcanın ve dayının, anne, baba, kardeş, dede, babaanne kadar, zarar uğrayan şahısla yakın ilişki ve irtibat içinde bulunmadığını kabul etmektedir.[297]

Diğer taraftan bu ‘’yakınların’’ yaşı ve hukuki statüsü önemli değildir.

Danıştay, davacı çocukların ölen babalarının acısını olay anında duymasa bile, daha sonra ve hayat boyunca bu olayın ağırlığını hissedecekleri ve dolayısıyla manevi acı duyacakları gerekçesiyle olay

---

[290] ‘’ ölenin ailesi, ölenle arasında geçek ve eylemli bir bağlılık ve ilişki bulunan yakınlarını kapsar ‘’ Dnş.10.D 18.11.1996 gün ve E:1995/2428, K:1996/7639 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s. 975.

[291] Dnş. 12. D. 30.011980 gün ve E:1978/ 3239, K: 1980/240 sayılı kararı DD,S.40 -41, s.395

[292] Dnş.10.D. 12.6.2001 gün ve E:1999/4012, K:2001/2235 Y.BAL ve Diğerleri, 2003, s.42 benzer örnekler için bkz s.41vd. Danıştay’ın kardeşlere manevi tazminat verilmeyeceğine ilişkin kararlarına rastlamak mümkündür. D.10.22.6.1983 gün ve E:1982.775.1983.1596 DD. S.52–53 s.494.

[293] Dnş. 8.D 26.01.1983 gün ve E:1982/ 2490, K:1983 /120 sayılı kararı DD. S.52- 53 s.387

[294]Dnş.12.D. 22.05.1985 gün ve E:1982 /3322, K:1989/1065 sayılı kararı DD. S.60–61, s.466.

[295]Dnş.10.D16.4.2002 gün ve E:2000/3770,K:2002/1095 sayılı kararı, Y Bal ve Diğerleri s. 152.Dnş. 12.D. 17.04.1969 gün ve K:1969 / 720 sayılı kararı Y.Esin, s. 451.

[296]Dnş. 12.D. 03.03.1971 gün ve K:1971 / 539 sayılı kararı ibid, s.451.

[297] Bkz dipnot 287’de anılan karar

tarihinde yaşları *''küçük''* olan çocuklara manevi tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.[298]

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ''küçük'' kavramını önceleri 10 yaş, sonra 7 yaş olarak algılarken[299], daha sonra bu sınırı 5[300] yaş olarak algılamaya başlamıştır. İşte bu algılamaya bağlı olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önceleri olay tarihinde ‘*''küçük''* olan çocuklarla,’*''küçük''* olan kardeşlerin manevi acıyı idrak edemeyeceklerini belirterek bunlara manevi tazminat ödenmeyeceğini belirtirken, daha sonra küçük çocuklar yönünden bu içtihadından dönmüştür. [301]

Kardeşlerin, ana-baba ve çocuklardan oluşan çekirdek aileyi değil, kardeşler ve büyük ebeveynleri de kapsayan geleneksel aile tipi içinde yer aldıkları görüşünde olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, yaş küçüklüğü hariç kardeşlerin manevi tazminat istemlerinin tazminine karar vermektedir.[302]

Diğer taraftan tüm bunların yanı sıra ölüm tarihinde henüz ana rahminde olan çocuğunda sağ doğması kaydıyla manevi tazminat hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. [303]

---

[298] Dnş.10.D. 18.11.1996 gün ve E:1995/2428,K:1996/7639 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri, s.975. Aksi yönde, Danıştay babasının ölümünde henüz 24 günlük olması nedeniyle acı ve elem duyamayacağı gerekçesiyle manevi tazminat istemini reddeden mahkeme kararını onamıştır. Dnş.10.D 15.6,1998. gün ve E:1996/10174, K:1998 /2615 sayılı kararı ibid.s.78

[299] AYİM.2.D.13.12.1995 E:1994/1534,K:1995/1979 S.Özgüldür. 1996, s.359.

[300] E.E.Atay ve Diğerleri, 2003,s.735.

[301] S.Özgüldür.1996, s.359.

[302] ibid,359.

[303] K.Eren Gönen, İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi, DD.Y.34 S.108. s.27.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi; babası vefat ettiği tarihte henüz doğmamış, ancak, daha sonra tam ve sağlam olarak doğmak suretiyle hukuksal kişilik kazanan davacı küçüğün babasını tanımak mutluluğundan yoksun kalacağı bütün yaşamı boyunca babasının yokluğunun eksiklik ve acısını duyacağı, Manevi zararın ölüm anında doğmasının zorunlu bulunmadığı, davacı küçüğün geleceğe yönelik manevi zararının karşılıksız bırakılmasının adalet ve hakkaniyet kurallarına aykırı düşeceğinin belirterek, ölüm sırasında henüz ana rahminde olan ve fakat daha sonra tam ve sağlam olarak doğarak hukuksal kişilik kazana davacı küçüğün tazminat talebini kabul etmiştir.[304]

Diğer taraftan, Yüksek Mahkeme çekirdek aile kavramından hareketle nişanlıya manevi tazminat verilmeyeceğini, kabul etmektedir. Çünkü henüz evlilik gerçekleşmemiş çekirdek aile kurulmamıştır.[305]

1.2.2.2.Bedensel bütünlüğün ihlali nedeniyle manevi zarar

Borçlar Kanununun 47. maddesine göre ‘’hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye . Manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine hükmedebilir.’’

Bedensel zarar sonucunda anatomik yapısı ve/veya fiziksel görünüşü bozulan bir kişinin bu yüzden acı üzüntü ve sarsıntı duyacağına

[304] AYİM. 2.D. 26.04.2000 gün ve 553/319 sayılı kararı, E.E.Atay ve Diğerleri, s.736.

[305] AYİM.2.D. 21.10.1998 gün ve 197/638, ibid. 739.

bazı ruhsal komplekslere uğrayacağına şüphe yoktur. Bir organı kırılan, kopan, yararlana veya önemli bir korku geçiren ya da yüzü beni çirkinleşen kişi güçsüzlük ve aşağılanma duygularına kapılabilir.[306] işte kişinin uğradığı bu zararlar nedeniyle; ‘’katlandığı ve katlanacağı mahrumiyet, üzüntü ve ıstıraplarını karşılamak üzere… manevi tazminata’’[307] hükmedilmesi gerekmektedir.

Bir kişinin İdari bir işlem veya eylem nedeniyle beden bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde yansıma yoluyla zarara uğrayanlar manevi tazminat talep edebilecek midir?

Özel Hukuk doktrininde, vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde, yansıma yoluyla zarara uğrayanlara Borçlar Kanununun 47. maddesi uyarınca tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı; ancak burada bir kanun boşluğunun bulunduğu; bu boşluğun ise, Medeni Kanunun 1. maddesi uyarınca doldurulması gerektiği İleri sürülmektedir. [308]

Özel hukuk alanın da Yargıtay, önceleri cismani zarar nedeniyle manevi tazminat talep etme hakkının, doğrudan doğruya beden tamlığı ihlal edilen kişiye ait olduğu kabul etmekte iken, [309] daha sonra bu görüşü terk

---

[306] Y.Esin, s. 451.

[307] Dnş.10.D 24.11.1982 gün ve E:1982 /469, K:1982/2357 sayılı kararı DD., S.50-5, s.420.

[308] Ahmet Kılıçoğlu ‘’Tüzel Kişi manevi tazminat İsteyebilir mi?’’ D.Ü.H.F.D. Y.1983. C:1 s.288.

[309] örneğin; çocuğun sakatlanmasından ötürü evebeynin veya diğer yakınlarının tazminat isteyemeyeceği Yarg . 4.HD. 21.12.1969 , K:1819 , Gürsoy agm, 1972 , s 31.

etmiş beden tamlığı ihlal edilen kişinin yakınlarının da ‘’ruhsal sarsıntı’’ geçirmeleri halinde manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmiştir.[310]

Danıştay, kararlarında bedensel bütünlüğün ihlali nedeniyle ölen kişinin yakınlarının manevi tazminat talep etmesi için, bu kişilerin, mutlaka ruhsal sarsıntı geçirmeleri aranmamakta yakının manevi ızdırap duyması yeterli sayılmakta, hatta bu zararın yansıma bir zarar olup olmadığını tartışma konusu dahi yapılmamaktadır.

Danıştay; ‘’Atış eğitimi sırasında gözüne rastlayan bir mermi ile yaralanarak sakat kalan yedek subayın ana ve babasına …. oğullarının genç yaşta malul kalması nedeniyle duydukları manevi ıstırabın kısmen de olsa telafisi için ….. Manevi tazminat verilmesine’’ hükmetmiştir[311] başka bir kararda;‘’ Davacıların çocuğunun askeri atış sahası için de kalan patlamamış dinamit ve mermilerin patlaması sonucu yaralanması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen manevi zararın, parmakta ki sakatlık nedeniyle bir üzüntü ve acı duyulduğunun kabulü gerektiğinden meydana gelen bu sakatlığın manevi tazminat isteminde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle’’ idare mahkemesi kararını manevi tazminat yönünden bozmuştur.[312] Başka bir kararında ise; ‘’davacıların çocuğunun kreş ve gündüz bakımevinde işçi

[310] YHGK , 02.02.1987, 214 / 894. YKD. 1988/4 s.463 K. Oğuzman – T.Öz dip not 71 den s.659.

[311] Dnş. 12.D. 13.01.1968 gün ve E:1967/579, K:1968/8 sayılı kararı, Y.Esin, s. 474.

[312] Dnş.10.D. 19.02.1998 gün ve E:1996/4061,K:1998/742 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri., s.17. ayrıca bkz. ‘’ anatomik yapısı bozulan davacının anne ve babasının olaydan duydukları acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği. ‘’ Dnş 23.1.6.1996 gün ve E:199/7123, K:1996/65 ibid. s.181.

olarak çalışan AD isimli kişi tarafından tecavüze uğraması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava da, sadece çocuk için değil ana ve baba için manevi tazminata'' hükmeden idare mahkemesi kararını onamıştır.[313]

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bedensel bütünlüğün ihlali nedeniyle oluşan bir zararın, doğrudan bir zarar mı olduğu yoksa yansıma bir zarar mı olduğunu tespit etmekte ve üçüncü kişilerin uğradığı zararın, doğrudan zarar olduğuna kanaat getirirse manevi tazminata hükmetmektedir. Yüksek Mahkemeye göre yansıma yoluyla acı duyan kişiler manevi tazminat isteyemezler.

AYİM bir kararında zararın doğrudan bir zarar mı yoksa yansıma bir zarar mı olduğunu tartışmış ve bu konuda şu şekilde bir karar vermiştir ; ''… *Borçlar Kanunu'nun 47 maddesi ''hakim hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir'' hükmü amirdir. Bu maddeye göre manevi tazminat, cismani zarar maruz kalan kişiye veya adam öldüğü takdirde ölenin ailesine ödenebilecektir. Maddenin bu şekilde düzenleniş biçiminden* ***cismani zarar halinde olaydan dolaylı zarar görenlere manevi tazminat ödenmeyeceği anlaşılmaktadır.*** *Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.9 .1987 gün ve 1987 / 9 -183 Esas, 1987 / 655 sayılı kararında da açıklandığı gibi bir olay da kocanın erkeklik gücünü tamamen kaybetmesi halinde, evlilik birliğinin*

[313] Dnş 10. D .11.6.1996 gün ve E:1996/4313, K:1996/3477 ibid. s.391.

doğal sonucu olan bu zararın karı için de doğrudan gerçekleşmiş bir zarar olduğu açıktır. Bura da evli kadının manevi zararları, duyacağı üzüntü mahrum kalacağı şeyler, yansıma suretiyle oluşan zararlar değil, doğrudan doğruya maruz kaldığı zararlardır. Bu nedenle kurulumuzca davacı……ile birlikte eşi…..'ında, bu olay sebebiyle duydukları ve ileride duyacakları üzüntüleri kısmen de hafifletebilmek için davacıya da manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir. " [314] Ancak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi cinsel gücün evlilikten önce yada sora kaybedilmesini farklı değerlendirmektedir. Nitekim Mahkeme, davacı eşin görev sırasında sakatlanıp cinsel gücünü yitiren eş ile sonradan evlenmesi halinde bu sakatlığını bilerek sonradan evlendiğinden manevi tazminat isteyemeyeceğine karar vermiştir.[315]

Manevi zarar nedeniyle işaret etmek istediğimiz son husus zarar gören kişinin temyiz kudretinden yoksun olmasının medeni hakları kullanma ehliyetinden mahrum bulunmasının manevi tazminata hükmedilmesine engel teşkil etmeyeceğidir.[316]

1.2.2.3.Kişilik haklarının ihlali nedeniyle uğranılan zarar

Kişilik hakkına tecavüz kişiliğin kapsamına giren unsurlara olan tecavüzü ifade eder. Bu açıdan kişinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğünün

[314] AYİM 2 .D 03.05.1989 gün ve E:1987/46, K:1989/138sayılı kararı AYİMKD , S.7 Kitap 2 , s.916-917. aynı yönde, AYiM.2.D.06.05.1998, 255/364, E.E.Atay ve Diğerleri s.739, AYİM.2.D.30.10.1996.204/862, ibid,s.742.

[315] AYİM.2.D. 12.03.1997, 1068/265,.ibid,s.740.

[316] T.Armağan s.227.

özgürlüğünün, şeref haysiyetinin, resminin özel hayatının gizliliğinin sırlarının saldırıya uğraması şahsiyet hakkını ihlal eder.[317]

Gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de kişilik haklarına yönelik bir saldırı nedeniyle manevi zarara uğrayabilecekleri bu tür zararlarında tazmini gerektiği açıktır.[318]

Tüzel kişi lehine manevi tazminat hükmedilebilmesi için, idarenin herhangi bir işlemi ya da eylemi nedeniyle doğrudan tüzel kişiliğin bir özgürlüğünün elinden alınmasına ya da kişilik haklarına saldırı olmasına;[319] idarenin hukuka aykırı tasarrufuyla, tüzel kişiliğin itibarının zedelenmesi veya tüzel kişiliğin faaliyetlerini açıkça olumsuz biçimde etkilemesine bağlıdır. [320] Yoksa tüzel kişinin herhangi bir üyesinin uğrayacağı zarar tazminat hakkı doğurmaz .

[317] K.Oğuzman, T. Öz s.643.

[318] Tüzel kişilerin yapıları gereği, ruhsal sarsıntı ve çöküntüye maruz kalamayacağı, acı ve elem çekemeyeceği, bu nedenle manevi zarara uğramayacakları ve bunun giderilmesini isteyemeyecekleri yolunda bkz A. Kılıçoğlu 1983. s.288

[319] Bahtiyar Akyılmaz '' Idari Yargıda tazminat şekilleri ve Hesaplanması '' **SÜHFD Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan** C.6 1998 S.1–2 s.215

[320] Dnş 10 D'nin 27.4.2000 gün ve E:1997/3081, K2000/1961 (yayınlanmamış)

1.3.Zararın Nitelikleri

1.3.1.Zarar gerçekleşmiş ve kesin nitelikte olmalıdır

Zarar bir kişinin mal varlığında veya şahıs varlığında meydana gelen bir eksilmedir.

Ancak idarenin bir eylemi veya işlemi nedeniyle mağdur olan kişi uğradığı her ziyan, her hasar, kısacası her mağduriyet bir zarar teşkil etmez. ‘’mağduriyet’’ kavramı, ‘’zarar’’ kavramından daha geniştir. Sorumluluğa yol açan ‘’mağduriyet’’ değil ’’zarar’’dır.Diğer bir ifade ile her mağduriyet zararı mucip değildir. [321]

Tazmin sorumluluğunun ilk şartı, ortada maddi ya da manevi bir zararın bulunmasıdır.[322] "Ortada belli, kesin ve gerçekleşmiş bir zarar olmadıkça,"[323] tazmin borcu söz konusu olamaz. Tazmin borcunun dogması için zararın mevcut, malûm ve muayyen olması, mağdurun fiilen zarara uğramış bulunması lâzımdır.[324] İdarenin kusurunun varlığı tazminata hükmedilmesi için yeterli değildir.[325]Tazmini gereken bir zarar yoksa

[321] K. Gözler, C.2, s.1177.

[322] Y.Esin, s. 213.

[323] Dnş., 6.D.21.05.1985 gün ve E:1985/143, K:1985/880 sayılı kararı DD, S.60-61, s.277.

[324] S.S Onar, C.3 s.1716.

[325] K. Gözler, C.2, s.1179.

sorumluluk iddiasının reddedilmesi gerekir.[326] Gelecekte oluşan zararın kesin olması hali bu şarta getirilen yegâne istisnadır.[327]

Danıştay; meydana gelmeyen zararın,[328] zan ve tahmine dayalı zararın,[329]ihtimale müstenit zararın,[330]doğmamış bir zararın,[331]mutasavver[332] bir zararın[333] tazmini istemiyle açılan davaları reddetmektedir.

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, mağdurun iddia ettiği zararın kesin olması gerekir. Buna ‘’zararın kesinliği şartı’’ da denir.[334] Zararın doğma olasılığının bulunması sorumluluk için yeterli değildir.

Ancak, henüz doğmamış olmakla birlikte ileride, doğacağı kesinlikle bilinen zararlar da idarenin sorumluluğuna neden olur.[335] Zarar vardır diyebilmek için, mal varlığındaki azalmanın mutlaka dava tarihinde gerçekleşmiş olması gerekmez; hayat deneyimlerine göre gelecekte doğacağı normal olarak kabul edilebilen maddi kayıplar da tazminat talebine esas olabilir, özellikle hayat ve beden bütünlüğüne karşı işlenen haksız fiiller, zarar verici etkilerini, çoğu zaman, dava tarihinden sonra meydana getirebilirler. Gelecekte meydana gelecek ve fakat gerçekleşeceği

[326] Y. Esin, s. 213.

[327] E.E.Atay ve diğerleri, s.151.

[328] Dnş D.D.K 13.03.1967 gün ve E:1958/ 568, K:1967/369 sayılı kararı, Y.Esin, s.355.

[329] Dnş.12.D. 03.03.1971 gün ve E:1968/ 1676, K:1971/543 sayılı kararı,ibid, s..360.

[330] Dnş. 8.D. 13.06.1973 gün ve E:1973/1076, K:1973/2502 sayılı kararı , DD., S.12, s. 391.

[331] Dnş.12.D. 25.01.1971 gün ve E:1968/2495, K:1971/265sayılı kararı,Y.Esin, s.357.

[332] Düşünülmüş, tasarlanmış

[333] Dnş., 6 D. 21.02.1985 gün ve E:1985/143, K:1985/880, DD, S.60-61 , s.275.

[334] K. Gözler, C.2 s.1180.

[335] Y.Esin, s.214.

kesin olan ve para ile takdiri mümkün bir zararı kesin ve belirli bir, zarar saymak gerekir.[336] Yani, olayın "uzantısı" olarak ileride dogması kesinlik taşıyan zararların gerçekleşmiş zarar kapsamında değerlendirilmesin gerekmektedir.[337] örneğin, ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı, hem olay tarihinde gerçekleşmiş, hem de gelecekte gerçekleşeceği kesinlikle belli olan zarar unsurlarını içine alır.[338]

Danıştay; sulama tesislerinin yapılması nedeniyle su gözesi kuruyan, davanın açıldığı tarih de yaşları küçük ve sulanmamak suretiyle kurumağa mahkum olan kavak ağaçlarının ileride kuruyacak olması nedeniyle,[339] tazminat isteminin kabulüne karar vermiştir.

Danıştay; idare yönünden tazmin borcunun doğabilmesi için sadece zararın varlığı yeterli olmayıp, bu zararın kesin olarak ortaya çıkmış olması, miktar olarak belirgin olması yani gerçek zararın olması gerektiği bu noktadan hareketle maddi zararın kişinin mal varlığında, kişilerin iradeleri dışında ortaya çıkan kayıp ve eksilmeyi ifade edeceği, olayda gerçek zararın, faaliyeti durdurulan banka hakkında iflas davası açılmış olmasına rağmen henüz tasfiye sonuçlanmamış ve davacının gerçek zararı miktar olarak ortaya çıkmadığından, başka bir ifade ile gerçek zarar davanın açıldığı ve görüldüğü aşamada açılmamış olduğundan maddi tazminata hükmetmeye

---

[336] S.S Onar, C.3, 1954, s.1716, F.Eren, s.55.

[337] S.Güran 1980, s.156.

[338] Y. Esin, s.214.

[339] Dnş 12.D. 6.4.1970 gün ve E:1068/832, K:1970/ 672 sayılı kararı , ibid, s.192, kararın azlık oyunda; su gözesinin kaybolmasına rağmen kavakların kurumadığı henüz zararın meydana gelmediği gerekçesiyle tazminat isteminin reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

olanak bulunmadığı gerekçesiyle,[340] tazminat isteminin reddine karar vermiştir.

Danıştay kararları arasında bir tutarlılık olmamakla birlikte en son tarihli kararlarını dikkate alarak, Danıştay'ın mal varlığına ilişkin bir zarar söz konusu olduğunda bu zararın tazmini için gerçekten doğmuş meydana gelmiş bir zararın olmasını aramakta, gelecekte doğacak zararlar kural olarak tazminat istemine konu olmamaktadır. Gelecekteki zararların kural olarak tazminat istemine konu olmayacağını belirtmekle birlikte gelecekte meydana geleceği kesin olan, zarar doğurucu olayın uzantısı niteliğini taşıyan destekten yoksun kalma nedeniyle uğranılan zararların ise tazminat istemine konu olacağını kabul etmektedir.[341]

Danıştay'ın mal varlığına verilen zararlara karşı genel tutumu bu olmakla birlikte, özellikle destekten yoksun kalma tazminatı başta olmak üzere, Danıştay, yaşam boyu süren olayın uzantısı niteliğindeki zararların giderilmesi için tazminata hükmetmektedir.[342]

Yukarıda belirttiğimiz gibi Danıştay ileride doğacak belli ve gerçek zararları dikkate almakla birlikte, zararın belli ve gerçek olma koşulunu dar yorumlamak eğilimindedir. Örneğin inşaatın durdurulmasından dolayı kardan yoksun kalmayı, Danıştay, doğmamış bir zarar saymaktadır. Kardan yoksun kalmada yönetimin zarar verici işlem ya da eylemi, mal varlığına

[340] Dnş.10.D 04.12.1997gün ve E:1994/3467, :1997/5311 sayılı kararı, DD. .96,s.594

[341] Y. Esin, s.214,

[342] Güran, 1980, s.157.

dokunmamakla beraber mal varlığının çoğalmasına engel olmaktadır. Bu takdirde zarar bir kar kaybından ibarettir.[343]

Danıştay ortada belli ve kesin bir zarar olmamakla birlikte, kişinin belli bir pozisyonda olmasından kaynaklanan şans kaybını da dikkate almamaktadır. Örneğin,

Danıştay; idari işlemler nedeniyle tazmini gereken bir zarardan söz edilebilmesi için zararın gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşeceğinin kesin olması gerektiği, gerçekleşmesi olası bulunan zararların tazmin sorumluluğu doğurmayacağı, davacının atının 1984 yılında yarışlara katılması halinde elde edeceği derecelerle kazanacağı belirtilen tutarın tazmini istemiyle açılan davayı istenen miktarın ihtimale dayalı olduğu, muhtemel ve tahakkuk etmemiş zarar olduğu,[344] gerekçesiyle açılan tazminat davasını reddetmiştir.

Diğer taraftan, mevcut gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği kesin nitelikteki bir maddi zararın ayrıca kural olarak hesabı mümkün bir zarar olarak ortaya çıkması gerekir. Kesin ve hesabı mümkün olmayan zararları tazmini yoluna gidilemez. Muhtemel ve hesabı mümkün olmayan zararlar tahakkuk etmedikçe tazmin borcu doğuramazlar.[345]

Danıştay; ticari minibüsün işletilememesi nedeniyle ortaya çıkan zararı vergi kayıtlarının diğer bilgi ve belgelerin incelenmesi suretiyle tazmin

---

[343] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s. 714

[344] Dnş.12.D 15.09.1990 gün ve E:1987/ 1324,K :1990/ 287 sayılı kararı , DD, S:80, s.416.

[345] E.E.Atay ve diğerleri, s.154.

edilmesi gerektiğine karar vermiş[346]Ancak, '' tamirinin teknik olarak ekonomik olmaması nedeniyle hurda işlemine tutulan aracın tamir edilmesi halinde kanaate ve varsayıma dayalı olarak hesaplanan işgücü kaybına ilişkin zarar miktarının kesin olarak doğmuş, belirlenmiş bir zarar kabul edilerek mahkemece bu yönde tazminata hükmedilmesinde hukuka uyarlılık''[347] bulunmadığına karar vermiştir.

Manevi tazminat davalarında zararın kesin ve gerçekleşmiş olduğunun maddi tazminat davalarına göre bir kat daha güçlük arz eder. Çünkü manevi tazminat davalarında idari yargıcın çözeceği iki sorun vardır, bunlardan birincisi zararın belirlenmesi, onun tespiti, diğeri ise, onun tazmin ve telafisidir.[348]

1.3.2.Zarar hukuken korunan bir menfaate yönelik olmalıdır.

Hiç kimse, başkasının partimuanına veya partimuan dışı haklarına dokunan bir zarardan ötürü tazminat isteme hakkına sahip değildir.[349] Diğer taraftan bir kişinin idarenin bir fiilinden dolayı gördüğü her zarar idarenin sorumluluğunu doğurmaz, idarenin tazminat borcunun doğabilmesi için, zarar gören kişinin bir hakkının veya meşru bir menfaatinin ihlal edilmiş olması

[346] İbid,s.213.

[347] İbid, s.214.

[348] R.Başpınar, s.502.

[349] Y.Esin, s. 214.

gerekir.[350] Bu bakımdan zararının giderilmesini isteyen kişinin hukukça korunması gereken bir hak ve çıkara sahip olması gerekir.[351]

1.3.3.Zarar para ile ölçülebilmelidir.

Zararın gerçekleşmiş ve kesin olması yalnız başına tazmin borcunu doğurmaya elverişli değildir. Ayrıca, meydana gelen zararın para ile takdir edilebilecek türden gerçekleşmiş olması lazımdır.[352]Bunun temelinde eşdeğeriyle tazmin ilkesi yatar. Bu ilke şu anlama gelir, özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda, mahkemece ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi, yani giderilmesi olarak bir ‘’yapma borcu ‘’şeklinde ortaya çıkan ‘’aynen tazmin‘’ müeyyidesine hükmedemez. Zira aynen tazmin şeklinde ki bir hüküm idareye emir vermesi, idarenin işine karışması anlamına gelir ki, idare hukukunda hâkimin idareye emir verme yetkisi yoktur. Dolayısıyla hâkim idarenin sorumlu olduğu kanısına varırsa, sadece idareyi zarar gören davacıya belli bir miktar parayı ödeye hükmedebilir. Bu para, zarar gören kişinin uğradığı zararın ‘’eşdeğeri‘’ olarak kabul edilir. İşte idare hukukunda eşdeğeriyle tazmin ilkesi geçerli olduğuna göre tazmin edilmesi istenen zararında eşdeğerinin olması. Yani para ile ölçülebilmesi gerekmektedir.[353]

---

[350] K.Gözler, C.2, s.1184.

[351] E.E.Atay ve diğerleri, s.154.

[352] Y. Esin, s.214.

[353] K.Gözler, C.2, s. 1189.

Danıştay; "tazmin borcunun başlıca şartlarından birisi, idari işlem ya da eylemden doğan bir zararın bulunması ve bu zararın para İle ölçülebilecek türden gerçekleşmiş olması" [354]gerektiğini belirtmektedir.

Zararın para ile takdir ve tahmini kabil olması şartı, manevi zararların tazmin borcuna esas olup olamayacağı meselesini ortaya koymuştur.[355]

İdare hukuku alanında bir zamanlar bu tür zararların para ile takdir ve tahmini mümkün olamayacağı ve bu itibarla tazmin borcunu meydana getiremeyeceği kabul edilmişti.[356]

Ancak başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmıştır.

İşte manevi zararın bu özelliği nedeniyle tazmin borcuna konu olup olamayacağı konusunda uzun süre devam eden bu tartışmalar bugün için çözüme bağlanmış durumdadır.Danıştay maddi zararlar gibi manevi zararları yetkin anlamda tazmin borcunu doğuran bir unsur saymaktadır.[357]

1.3.4.Zarar Özel Olmalıdır.

Zararın özel olması şartı kusurlu sorumluluk hali için geçerli değildir. Ancak Türk idare hukuku öğretisinde zararın özel olması gerektiği yönünde

[354] Danıştay 11.D 05.02.1976 gün ve E:75/I086, K:76/428sayılı kararı DD., S.24-25,s.511.

[355] S.S Onar, C.3 , s.1716.

[356] S.S Onar, C.3 , s.1717; S. Derbil, s.238.

[357] Y. Esin, s.214.

paralel görüşler ileri sürülmesine rağmen, bu şart ele alınırken idarenin kusura dayanan sorumluluğu ile kusursuz sorumluluğu alanlarının birinde mi yoksa her ikisinde mi bu şartın aranması gerektiği net olarak ortaya konulmamıştır.[358]

Oysaki Fransız idare hukuku öğretisinde ve Fransız Danıştay'ı zararın özel olması gerektiği yönündeki şartın, sadece idarenin kusursuz olarak sorumlu olduğu risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitlik hallerinde geçerli olduğu belirtilmektedir.[359]

Tazmin borcunun doğumunda bu şart hususi bir ehemmiyet arz etmektedir. Çünkü, idari fiillerin ve tasarrufların kapsam ve tesir sahası çok geniştir. Bunlar ekseri hallerde geniş bir fert kitlesi, toplum üzerinde etki gösterirler; bunlara külfetler yüklerler; tahditler meydana getirirler ve bu itibarla meydana getirdikleri zararın sahası çok geniştir. Devletin ve diğer idare hükmi şahıslarının sorumluluğunda, hususi hasar, sebepsiz zenginleşme teorilerinin, hakkaniyet ve nesafet prensiplerinin tatbikinde zararın muayyen bir ferde veya mahdut fertlere tesir etmesi lâzımdır.[360]

---

[358] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan s.717 , Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri** AÜHFY NO; 447,Sevinç Matbaası 1970 , Ankara, 1970, S.328, M. Özyörük 237, S. Derbil , s. 237. vd.

[359]K. Gözler, C.2, s.1209. Hatta, Vedel ve Devolve zararın özel olması koşulunu sadece kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk halinde aramaktadır.Adı geçen yazarlara göre risk sorumluluğunda özel olan şey ortaya çıkan zarar değil bu bu zarara rol açan ''risk'' in kendisidir.Risk sorumluluğunda genel değil , istisnai nitelikte olan risk gerçekleşince mağdurun uğradığı zarardan idare sorumlu olur.Bu zararın genel olması yani herkesi ilgilendirmesi veya özel olması yani sadece belli kişi yada kişileri ilgilendirmesi önemli değildir. (naklen) K. Gözler, C.2 s.1209.

[360] S.S Onar, C.3 , s.1718.

Zararın, para ile ölçülebilecek türden gerçekleşmiş ve kesin olması da yalnız başına tazmin borcunun doğurmaya yetmemektedir, idare hukuku yönünden, zarar özel bir nitelik taşmadıkça sorumluluktan söz etme olanağı yoktur. Herkesi içine alan, bir kamu külfeti biçiminde ortaya çıkan ve genel nitelikteki zararlardan ötürü, idare tüzel kişiliğini sorumlu tutma olanağı yoktur. [361]

Zarara, sadece tek bir kişinin uğraması halinde zararın özel nitelikte olduğunu söylemekte bir güçlük yoktur. Zarara uğrayan kişilerin birden fazla olması durumunda da zararın özelliği şartı gerçekleşmiş olur. Ancak, bu durumda zararın özel olup olmadığının belirlenmesi her zaman kolay değildir. Sınırlı sayıda olan bir grup kişinin uğradığı zarar da özel olarak kabul edilebilir. Burada önemli olan nokta zarara uğrayanların teşhis edilebilir olması, diğer bir ifade ile bireyselleştirilebilir olmasıdır.[362]

''Kamusal ödev'' biçiminde ortaya çıkan zararlardan başka mülkiyetten doğan ödev'' biçimindeki zararların da özel bir zarar niteliğinde olmamaları nedeniyle, tazmin borcunu doğuramayacakları kabul edilmektedir.[363] Yani, mülkiyetten doğan ödev biçimindeki zararların, normal sınırı aşmadıkça, olağandışı (istisnaî) nitelikte olmadıkça idarenin tazminle yükümlü tutulamayacağı belirtilmektedir örneğin; bir idari etkinliğin yapıldığı, ya da bir kamu tesisinin bulunduğu taşınmaza komşu mülk sahipleri, komşuluktan doğan olağan sakıncalara katlanmak zorundadır.

---

[361] Y.Esin, s.214.

[362] K.Gözler, C.2, s.1211.

[363] A. Düren, s.328.

Ancak, bu sakıncalar normal sınırı aşarsa, idare etkinliği azaltan ya da kamu tesisine sahip olan idare, yalnızca olağan sayılmayacak bir komşuluk ilişkisinin yol açtığı zararları tazminle ödevli tutulabilir.[364]

Sonuç olarak denilebilir ki; Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ancak belirli kişi veya kişilerin eşitlik dengesini bozan özel ve olağandışı zararlarını ödemekle yükümlü tutulabilir. İmkân ve fırsat eşitliği içerisinde meydana gelen değişiklikler ve toplum yaşamının olağan ve kaçınılmaz sonuçları, tazminat istemek hakkını doğurmaz; ilgililer bunlara katlanmak zorundadırlar.[365] Eğer, söz konusu zararlar, belli kişi veya kişilere verilirse; toplumun birlikte ve genel olarak katlandığı birtakım zorluklar, gelir kayıpları veya giderlerden farklı şekilde, söz konusu zararlar bireyselleşirse, Devletin bundan sorumlu olması gerekir.[366] Zira bu tür sorumlulukta esas olan kamu külfetleri karşısında eşitliğin kesintiye uğramasıdır. Hiç kuşkusuz herkesin bu zararın mağduru olması halinde, eşitliğin kesintiye uğramasından bahsedilemez.[367] Eşitliğin genel bir biçimde bozulup bozulmadığını, bunun kaçınılmaz olup olmadığını, sonuçta mahkemeler değerlendirip saptayacaktır.[368]

---

[364] Y. Esin, s.133.

[365] Lütfü Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara, 1974, s.11.

[366] ibid, s.17.

[367] E.E.Atay ve diğerleri, s.154.

[368] L.Duran, s.17.

1.4. Zararın Ispatı

İspat, davada tarafların ileri sürdüğü sav ve savunmaların doğruluğuna hâkimi inandırmalarıdır. Bir davada çekişmeli olan hususların kanıtlanması için başvurulan araçlara ise, kanıt ya da delil adı verilir.[369]

Tazminat davalarında, davanın niteliğine göre resmi sağlık kurumundan alınan rapor, vergi beyannamesi ve ekleri, resmi kayıtlar ve makbuzlar, delil tespiti üzerine veya yerinde yapılmış keşif raporuna göre düzenlenmiş tutanak, bilirkişi raporları kanıtlama aracı olarak kullanılmaktadır.[370]

1.4.1.İspat yükü

Kural olarak kanıtlama yükü, bir olgunun doğrulunu iddia eden kişiye düşer. Bu kural idari yargılama hukukunda geçerlidir.[371]

Nitekim, Danıştay tarafından, ‘’mahkemece verilen ara kararlarına karşın maddi zararlarını kanıtlayan herhangi bir belge sunamayan,‘’ [372] davacının açtığı dava reddedilmektedir.

---

[369] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan s.983.

[370] K.Yenice –Y.Esin, s.110.

[371] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s.994.

[372] Dnş.10.D. 29.04.1998 gün ve E:1996/8578,K:1998/1734 sayılı kararı, Y.Bal ve Diğerleri s.47

1.4.2. Re'sen araştırma

Hukuk yargımla yönteminde hâkim tarafların isteğine göre hareket eder. Hukuk yargımla yönteminde davayı taraflar yönetir. Davanın taraflar tarafından hazırlanması delillerin ve karşı delillerinin davanın taraflarınca hazırlanması yöntemine, taraflarca hazırlanma ilkesi adı verilir

Hukuk yargılamasında kabul edilen taraflarca hazırlanma ilkesinde[373] davanın ve savunmanın dayanağı olan olaylar ve deliller taraflarca mahkemeye sunulur. Hâkim incelemesini taraflarca sunulan delilere göre üzerinden yapar. Tarafların bildirmediği olayları ve delilleri kendiliğinden inceleyemez. Hâkim kendisine sunulan olaylara ve delillere göre, ihtilaf konusunu tespit eder ve buna göre hukuk kurallarını uygular. Hakim dosyadan anlaşılamayan itiraz sebeplerinin dikkate alamaz, hakim sadece taraflar arasında çekişmeli olan konuları inceleyebilir. Çekişmeli olmayan hususları inceleyemez.[374]

İdare hukukunda ve ceza yargılaması hukukunda re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiştir. Re'sen araştırma ilkesi idari yargı hâkiminin, davanın açılmasından nihai karar verilmesine kadar, davanın sevk ve idaresi maddi

[373] Hukuk yargımla usulünde kural olarak taraflarca hazırlanma ilkesi olmasına karşın resen araştırma ilkesinin kabul edildiği durumlar bulunmaktadır. Örneğin babalık davalarında, boşanma ve ayrılık davalarında nesebin reddi ve çekişmesiz yargıya ilişkin bazı işlerde resen araştırma ilkesi geçerlidir. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, 2. baskı, Sekçin, Ankara, 2001, s. 225. vd.

[374] Ramazan Çağlayan, **İdari Yargıda Kararların Sonuçları ve Uygulanması**, Seçkin, Ankara, 2000, s.51.

olayın varlığının araştırılması ve delillerin elde edilmesi, maddi olayın hukuki tavsifi, olaya uygulanacak hukuk kurallarının tespiti, iddia ve savunmada ortaya konulan maddi olguların gerçeğe aykırı olup olmadığının araştırılması, davanın süresinde açılıp açılmadığının, delilerin takdiri, idarenin sorumluluk esasının tespiti, tarafların hiç değinmediği olayların tespit edilmesiyle ilgili olarak, tarafların talebine bağlı olmaksızın tüm araştırmalara verilen addır.[375]

Re'sen araştırma ilkesi, 2577 sayılı yasanın 20. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait incelemeleri kendiliklerinden yaparlar.

İdari eylem ve işlemlerin neden olduğu zararların tazmini istemiyle açılan davalarda, idari hâkim maddi olay hakkında tarafların nitelendirmesine bağlı olmaksızın resen inceleme yapar ve maddi olayı her türlü şüpheden uzak olarak ortaya koyar.

Bu bakımdan mahkeme re'sen araştırma ilkesi çerçevesine, maddi olayı araştıracağı gibi olay nedeni ile meydan gelen zararı tespit etmek için gerekli olan, örneğin desteğin geliri, [376] zarara uğrayan aracın piyasa değeri, zarar uğrayan koyunların piyasa değeri, zeytinlerin piyasa değeri onlar için yapılacak masrafı araştıracaktır.[377]

---

[375] ibid , s.55.

[376]Dnş.10.D. 06.02.1996. gün ve E:1994/7997, K:1996/333 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri s.1006.

[377] '' zeytin ağaçlarının toprak altında kalması nedeniyle uğranılan zararın, zeytin ağacının fidan ve dikim ücreti, yabancı ot mücadelesi, çapamla masrafı hastalık ve zararla mücadele giderleri dikkate alınarak tazmini gerektiği'' Dnş., 10. D'nin25.11.1996 gün ve E: 1995/2714 K: 1996 /7744 sayılı kararı ibid, s. 1008

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, haksız fiile dayanan maddi ve manevi tazminat davalarının re'sen araştırma ilkesine tabi olmadığı, bu davalarda taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulanacağını kabul etmektedir.[378] Yine yüksek mahkemeye göre; bu davalar da re'sen araştırma ilkesi uygulanamayacağından, re'sen bilirkişi incelemesine gidilmiş olması halinde yapılan masrafların re'sen araştırma ilkesinde olduğu gibi devlet tarafından karşılanmayacağı, masrafların bizzat davacı tarafından karşılanması gerektiği, masraflar karşılanıp bilirkişi incelemesi yapılmaması halinde zararın ispat edilememesi nedeniyle davanın reddi gerekir. [379]

2. İdari Davranış

Zarar ancak belirli bir kamu tüzel kişisinin etkinliğine bağlanabildiği ölçüde ve söz konusu tüzel kişiliğin tamamen veya kısmen sorumluluktan kurtulabileceği bir durumu ileri sürüp ispatlayamadığı hallerde tazmin edilebilir.[380]

O halde, İdarenin doğan zarardan sorumlu olabilmesi için, her şeyden önce ortada idarenin sorumluluğunu gerektiren bir idari davranış bulunmalıdır.[381]

---

[378] AYİM.2.D.09.07.1997. gün ve E:1995/495, K:1997/636. E.E.Atay ve Diğerleri, s.690

[379] AYİM.2.23.03.1994. gün ve 282/694 ibid, s.690.

[380] Atay ve Diğerleri s.173

[381] Dnş.10.D 21.5.2001. gün ve E:1999/1701, K:2001 /1898 Y.Bal ve Diğerleri s.90

Zararla idari davranış arasında doğrudan doğruya[382] bir ilişki olmalıdır. İdari faaliyet, zararın gerçek nedenini teşkil etmelidir.[383]Dolaylı zarlardan dolayı idare sorumlu değildir.[384]

Zararı doğuran İdari davranış, bir idari işlem biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, bir idari işlemin uygulanması için girişilen ya da herhangi bir işleme dayanmayan bir idari eylem de olabilir. Ayrıca zarar doğurucu idari davranış icrai olabileceği gibi, ihmali de olabilir.[385]

Bir davranışın idari olarak nitelenebilmesi için, davranışın idareden sadır olması, idarenin herhangi bir işlemi, eylemi veya eylemsizliği ile maddi âleme yansıması gerekmektedir.

Diğer taraftan zarar verici davranışın organik anlamada ya da fonksiyonel anlamda[386] idareden doğması gerekmektedir.

Yasama ve yargı[387] fonksiyonunun yerine getirilmesi amacıyla, devletin bu organlarının verdikleri zararlardan dolayı idari yargıda tazminat davası açılması mümkün değildir.

---

[382] Dnş.10.D 19.3.2001. gün ve E:1998/7485, K:2001 /939 Y.Bal ve Diğerleri. s.66

[383] Dnş.10.D 14.3.2001. gün ve E:1998/4226, K:2001 /783 ibid. s.66

[384] E.E.Atay ve Diğerleri, s.174

[385] M. Günday, 2002, s.334, 335.

[386] İbid, s.10.vd.

[387] Yargılama faaliyetinden doğduğu ileri sürülen zararın tazmini isteğinin idari davaya konu edilemeyeceği hk Dnş. 10. D. 15.6. 1995 gün ve E.1994/557,1995/3190 DD. Y.1996 S.91 s.1117.

''İdare'' [388] olarak nitelendirilemeyecek olan ya da idari fonksiyonu gerçekleştirmek amacıyla yapılmayan eylem ya da işlemler nedeniyle oluşan zararı tazmini istemiyle idari yargıda idari tazminat davası açılamaz. İdare dışındaki ve idare ile ilişkisi olmayan kişilerin verdikleri zararlar nedeniyle idare sorumlu olmaz.

Ancak, bir kamu hizmetinin yapım ve yürütülmesinden sorumlu olan idare, bu kamu hizmetini gördürdüğü kişilerin verdiği zararlardan da sorumludur. [389]

Kamu görevlerine zorunlu olarak katılanların verdikleri zararlar nedeniyle idarenin sorumluluğu doğar.[390]*Ayrıca idare bir kamu hizmetini, imtiyaz yolu ile özel hukuk kişilerine gördürüyorsa, bu hizmetin yürütülmesi sırasında doğan zararların tazmininden de idare sorumludur*[391]*.*

Zarar, idari işlemden, idari eylemden, idari sözleşmeden doğabileceği gibi mahkeme kararlarının uygulanmamasında da doğabilir. Zararın idari işlemden mi idari eylemden mi, idari sözleşmeden mi yoksa

---

[388] Danıştay idari nitelikte olmayan bir derneğe yapılan bağışın iadesi istemiyle açılan davanın adli yargıda görülmesi gerektiğini belirtmiştir. Dnş.10.D. 20.03.2001 gün ve E:1999/1393,K:2001/969 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri s.1023.

[389] Hizmetin yapım ve işletilmesinden sorumlu olan idarenin hizmeti gördürdüğü müteahhit ve mühendisin kusurundan doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu hakkında Bkz. Dnş 23.1..6.1996 gün ve E:199/7123, K:1996/65 ibid. s.181. hizmetin özel bir şahsa yaptırılması idarenin hizmet yürütme görev ve tazmin sorumlululuğunu kaldırmayacağı hakkında Dnş 10.D.16.12.2003 gün ve E:2002/7475,K:2003/5193 (yayınlanmamış)

[390] T.Armağan, s.195.

[391] Aksi yönde Bkz.'' Kamu hizmeti, imtiyaz yolu ile özel hukuk kişilerince yürütülüyorsa, bunların verdikleri zararlar da kural olarak idareye bağlanmaz, fakat imtiyaz sahibinin aczi halinde, idare sorumlu tutulabilir. İbid, s.195.

mahkeme kararlarının uygulanmamasından doğduğu, o ihlale uygulanacak hukuk kurallarını belirleyeceğinden zararın hangi idari davranıştan doğduğunun açık olarak ortaya konulması gerekmektedir. Biz bu halleri aşağıda ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

2.1.Zararın idari işlemden doğması

Bilindiği üzere **"**hukuksal işlem", ehliyetli bir hak sahibinin hukuksal sonuç meydana getirmek, hukuksal bir durum doğurmak, var olan bir hukuksal durumu değiştirmek ya da ortadan kaldırmak için yaptığı irade açıklamasıdır. Başka bir deyişle hukuksal işlem hukuksal irade kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen irade açıklamalarıdır.[392] İptal davasının konusunu oluşturmak bakımından idari işlem, idari bir makamın bir başka deyişle kamu idareleri, kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile idare nam ve hesabına hareket eden özel hukuk kişilerinin kamusal nitelikli, etkili, tek yanlı irade açıklamalarıdır. Diğer bir ifadeyle, idari işlem, idari makamlar tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı iradeyle yapılan, ilgililer üzerinde hukuksal sonuçlar doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemdir.[393] Diğer bir bakış açısından, idari işlem, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından kamu hukuku kuralarına göre tesis edilen tek taraflı hukuki tasarruflardır.[394]

---

[392] Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay yayınları, Ankara**, 1994, s.9.

[393]Serkan Ağar, "Idari Islem Kurami Perspektifinden Verginin Tarhi", www.idare.gen.tr/tarh.htm (07.07.2005)

[394] Y.Esin, s. 257.

Genel anlamda, idari tasarrufların tümünü içine alan "idari işlem", kural olarak, idari organ ve makamların "İdare" alanındaki irade açıklamalarıdır; başka bir deyişle organik yönden İdare olmasa bile, Yasama ve Yargının da bu alana giren işlemleri idaridir.[395]

Danıştay kararlarında idari işlem; İdare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla, kamu gücü kullanılarak tek taraflı irade ile tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem,[396] ''idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanı ile ilgili, idare hukuk çerçevesinde tesis ettikleri, tek taraflı doğrudan uygulanabilir nitelikte, hukuk aleminde değişiklik, yenililik doğuran irade açıklamalarını yansıtan hukuki tasarruflar,''[397] "Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararları,"[398] idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları '' [399]olarak tanımlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre idari işlem; ''Bir tasarrufun veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın, bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan idari makamca verilmiş olması ve idarenin

---

[395] Lütfü Duran, **İdare Hukuku**, İstanbul 1982, s.397.

[396] Dnş. 3.D. 04.06.1986gün ve E: 1986/1733-K: 1986/1500, sayılı kararı naklen A.Ş.Gözübüyük – T. Tan, s. 277.

[397] Dnş.10.D 24.06.1998 gün ve E:1997/1586, K:1998/3020 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri, s.1144.

[398] Dnş. İDDGK. 03.05.1985gün ve E:1985/80,K:1985/71, in DD. S.60-61, s.107,naklen. A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s.277.

[399] Dnş. 5.D. 17.05.1996 gün ve E:1995/4416, K:1996/1911 sayılı kararı DD, S.92,s. 453.

idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir deyimle bir kamu kurumunun kamu hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili kararlardır.[400]

İdarenin bir hukuki işlem nedeniyle Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında ifade edilen idari sorumluğunun kabulü için o hukuki işlemin idari işlemde bulunması gereken özellikleri taşıması gerekmektedir.

İdarenin herhangi bir işlemi ile zarara uğrayan davacı bu zararının giderilmesini isteyebilir. Zarar bireysel idari işlemden doğabileceği gibi düzenleyici işlemden de doğabilir.

İdari işlemlerden dolayı, hakkı zedelenenler tarafından, tazminat davası açılabilmesi için idari işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olması gerekmektedir. Bu niteliği taşımayan işlemler tazminat davasına konu olmazlar.[401]

İdari işlem nedeniyle bir zararın doğması için, idari işlemin tesis edilmesi tek başına yeterli değildir. İdarenin idari işlemi tesis ettikten sonra bunu uygulaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle zararın doğması, söz konusu işlemin araya giren eylemlerle uygulamaya geçirilmesine bağlıdır. Ancak bazı hallerde idari işlemler sırf yapılmaları ile ilgiliye zarar verebilir. İdarenin olumsuz nitelikteki kararları yapıldıkları anda ilgilisine zarar

[400] AYM.25.05.1976 gün ve E:1976/1,K:1976/28,sayılı kararı 16.08.1976,gün ve s.15679 RG. naklen,Serdar Özgüldür, İdari İşlemlerden Doğan Sorumluluk, AYİMD.S.8, Y.1994, s.39. S.Özgüldür, 1996, s.43.

[401] İbid,s.41,aynı yönde, S.Özgüldür, 1996, s.43.

verir.[402]Gerçekten tesis ve uygulama evreleri bakımından işlemleri iki gruba ayırarak incelemek mümkündür. Ancak işlemlerin tesis ve uygulama evrelerinin aynı veya ayrı zamana rastlamasında idarenin tazmin sorumluluğu yönünden bir etkisi yoktur.[403]Bu ayrım, ancak, sorumluluğun başlangıcını tayin hususunda bir etkiye sahiptir. Diğer taraftan yasaklama getiren, diplin cezası öngören bazı hukuka aykırı idari işlemler sırf yapılmaları ve bildirilmeleri ile duyurulmaları ile maddi ve manevi zararlar verebilirler.[404]

2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca ilgililer herhangi bir idari işlem veya eylemin yapılması istemiyle idareye başvurabilirler. İşte bu başvurularının zımnen reddedilmesi de bir idari işlemdir ve ilgililer bu işlemden zararlarının tazminini ilgili idareden isteyebilirler. [405]

Diğer taraftan zararın idari işlemden mi yoksa idari işlemin icrası eyleminden mi doğduğu hususu da ayrı bir önem arzetmektedir. Çünkü dava açma süresi yapılacak bu tespite göre belirlenecektir.

Nitekim Danıştay bu ayrımı yapmakta, davacıya yapılan ödemenin işlemin icrası niteliğinde olduğunu[406] ya da davacılar murisinin görev yerinin değiştirilmemesi şeklindeki davranışının işlemin icrası niteliğinde olduğunu

[402] S.Özgüldür,1994, s.40., aynı yönde, S.Özgüldür, 1996, s.43.

[403] Y.Esin, s.259.

[404] S.Özgüldür, 1 994, s.41.aynı yönde, S.Özgüldür, 1996, s.43.

[405] S. Özgüldür, 1994, s.41, aynı yönde, S.Özgüldür, 1996, s.43.

[406] Dnş.10.D. 18.11.1996 gün ve E:1995/2298 K:1996/7637 sayılı kararı, Y.Bal ve Diğerleri, s.1165.

tespit ettikten sonra[407] uyuşmazlığın çözümünün hangi hukuk kuralları çerçevesinde yapılması gerektiğini belirtmektedir.

2.2.Zararın idari eylemden doğması

İdari eylem kavramı, Anayasal ve yasal bir kavram olmasına rağmen gerek Anayasa da gerekse de yasalarda idari eylem kavramı konusunda herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Doktrinde bu durum, ‘’yasa koyucunun, idari eylem kavramının belirlenmesini bilimsel ve yargısal içtihatlara bırakmayı tercih ‘’ [408] ettiği şeklinde yorumlanmıştır.

İdare hukuku doktrinin de ise, idari eylem kavramı;

Erkut tarafından; idarenin faaliyetleri sırasında gerek iradesi dışında geçekleşen olaylar, gerekse bilerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalması sonucu meydana gelen bir takım fiili durumlar, [409]

Yenice – Esin tarafından; idarenin kamu hukuku alanındaki maddi fiili ve hareketleri ,[410]

Gözübüyük - Tan tarafından; bir idari işlem ya da idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden yahut

[407] Dnş.10.D. 15.12.1997 gün ve E:1996/1725K:1997/5905 sayılı kararı, ibid, s.11159.

[408] K.Yenice, Y.Esin, s.398.

[409] C. Erkut, 1994, s. 33.

[410] K.Yenice –Y.Esin, s.398.

hareketsiz kalmasından, araçlarından, hayvanlarından veya taşınır taşınmaz mallarından veya tesislerinden kaynaklanan eylemler.[411]

Candan tarafından; bir idari işleme dayanmayan ve onun icra aşamasını oluşturmayan, idareden kaynaklanan maddi bir olay.[412]

Özyörük tarafından; bir kararın icrası mahiyetinde olan veya bir karara dayanan ve bir görevin yerine getirilmesi için yapılan fiili hareketler ile sorumluluk açısından şahsi kusur hali hariç kamu görevlilerinin zarar doğurucu hareketleri ya da kamu hizmeti araç ve gereçleriyle verilen zararlar,[413]

Demirkol tarafından; bir işlemin uygulanması ve hiçbir hukuki işleme dayanmadan idari usul ve esaslara göre yürütülen eylemler olarak ,[414]

Ayanoğlu tarafından; hem bir idari işlemin uygulanması amacıyla tesis edilen eylemler, hem de kökeninde bir idari işlem bulunmayan eylemler olarak ,[415] tanımlanmaktadır.

İdari eylem kavramının gerek doktrinde farklı şekleler de ve birbirinden farklı kıstas kullanılarak tanımlanması nedeniyle idari eylem kavramının sınırları tam olarak belirlenmiş değildir.

---

[411] Ş. Gözübüyük- T.Tan, s. 638

[412] T. Candan 2005. s.61.

[413] Mukbil Özyüürk, **İdare Hukuku- İdari Yargı Ders Notları (Teksir)**, 1977, Ankara, s. 240

[414] Selami Demirkol, ''**İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu** '' Sayıştay Dergisi, sayı: 40, www. sayistay. Gov.tr/ yayin / dergi / içerik / der40m5.pdf, s. 2.

[415] Taner Ayanğolu, Uyuşmazlık **Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması, legal**, 2004, İstanbul, s. 48.

Konumuz açısından, idari eylem kavramını, tam olarak ortaya koyabilmek için ilk önce idarenin özel hukuka tabii eylemleri ile idarenin idari olmayan eylemlerinin belirlenmesi, daha sonra idari eylem kavramının bu belirlemeden sonra tespit edilmesi; idari eylem ve idari işlem kavramının ayırt edici unsurlarının ortaya konulması gerekmektedir.

İdareye bağlanabilen ve idare tarafından gerçekleştirilen tüm eylemler yapısal bakımdan fiziksel ve maddi dünyada ki değişiklikler olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, idarenin bütün eylemlerinin hukuki niteliği aynı değildir. İdarenin eylemleri, idarenin özel hukuka tabi eylemleri (idari olmayan eylemler) ve idarenin idare hukukuna tabii eylemleri (idari eylemler) olarak ikiye ayrılır. İdarenin idari olmayan eylemleri iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İdarenin, idari olmayan eylemleri idarenin özel hukuk alanında ortaya çıktığı gibi idarenin idare hukuk alanındaki bazı faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında da ortaya çıkabilir.[416]

Daha önce de belirttiğimiz gibi, İdare, idari faaliyetleri itibariyle asıl olarak idare hukukuna tabi bir varlık olmakla birlikte, özel hukuka tabi olan ve olmayan faaliyetleri de yürütmektedir.[417] İşte idarenin özel hukuka tabi faaliyetlerinden haksız fiili nedeniyle doğan sorumluluğunun özel hukuka tabidir. Bu çevredeki eylemlerinin organ teorisi kapsamında Borçlar Kanunu'nun 42. maddesine göre doğrudan ya da 55. maddesine göre istihdam eden sıfatıyla sorumludur.[418] ''İdarenin idari faaliyetleri sırasında

[416]T. Ayanoğlu, 2004, s. 47.

[417] K.Yenice –Y.Esin, s.398.

[418] T. Ayanoğlu, 2004, s.50.

yaptığı ancak idari olmayan eylemleri için haksız fiil, mevzuat dışı fiil, usul dışı fiil veya mevzuat dışı eylem gibi kavramlar kullanılmaktadır. İdare hukukunda idarenin haksız fiilini anlatmak için fiili yol terimi de kullanılır. İdarenin, idare hukuk alanındaki faaliyetleri sırasında ortaya çıkan haksız fiilleri, öğretide, idarenin hiçbir hukuki esasa dayanmaksızın hizmet ve faaliyet alanına yabancı bir konuda eylem yapması, hiçbir hukuki kurala dayanmayan ve dayandığı temel hükümsüz olan ya da bir hukuki temele dayanmakla birlikte uygulanması ağır hukuk dışı koşullar içinde geçmiş bulunan maddi tasarruflar, idarenin hiçbir esasa dayanmaksızın hizmet ve faaliyet alanına yabancı bir konuda eylem yapması, idare tarafından yapılan bazı eylemlerin kişi temel hak ve hürriyetlerine açık ve haksız bir müdahale teşkil etmesi, idarenin açık ve belirgin biçimde olan maddi tasarrufları, ya da idarenin icraya yönelik maddi faaliyet ve hareketleri sırasında ağır bir surette usulsüz hareketleriyle ferdin mülkiyet haklarına ve amme hürriyetine tecavüz etmesi biçiminde değişik şekillerde tanımlanabilmektedir. İdarenin idari faaliyetleri sırasındaki fiillerinden ağır ve belirgin bir biçimde hukuka aykırılık gösteren eylemleri ile asıl mevzuat dışında bulunan eylemler idari eylem kimliğinde kabul edilmemektedir.''[419]

İdarenin hiçbir hukuki temele sahip olmayan bu tür eylemleri idare hukukunu ve idari yargıyı değil, özel hukuku ve adli yargıyı ilgilendirir. Bunlar özel hukuktaki haksız fiillere benzerler ve yol açtıkları uyuşmazlıklarda

[419] ibid, s. 52, 53.

Borçlar Kanunu'nun 41 ve devamı maddeleri uyarınca adli yargıda çözümlenir.[420]

İşte, idarenin özel hukuka tabi işlemleri ile idarenin idari faaliyetleri sırasında yaptığı ancak idari olmayan eylemlerine karşı açılacak tazminat davaları Borçlar Kanunu uyarınca adli yargı da açılacağından, incelememiz açısından asıl önemli olan idarenin, idari faaliyetleri sırasında yaptığı idari eylem niteliği taşıyan fiilleri ve bunlar nedeniyle açılan davalardır.

Danıştay'a 10. Dairesine göre;'' Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye, çalışmalar idari eylem''[421] dir.[422]

İdari eylem deyimi, idarenin kamu hukuku alanındaki maddi fiil ve hareketlerin anlattığı gibi, anılan deyim kimi zaman idarenin bilerek ve isteyerek yapmış olduğu fiilleri, kimi zaman ise, idari fonksiyonu yerine getirirken iradesi dışında gerçekleşen olayları, kimi zaman da hareketsiz

[420] K.Yenice, Y.Esin, s.371.

[421] Dnş.10.D.24.02.1998 gün ve E:1996/7023,K:1998/801 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri,2003,s.1147.aynı yönde, Dnş. 10. D. 24.12.2001 gün ve E: 2000/4206, K: 2001/4880sayılı kararı. ibid, s. 24.

[422] İdari eylem kavramı; DİBK kararında;'' idarenin idare etme fonksiyonu sırasındaki bir hareketi bir olayı bir tutumu anlatır. İdari karar ve işlemle ilgisi olmayan idari eylem de salt maddi bir tasarruftur. Öncesinde temelinde bir idari işlem olmayan bütünüyle idari eylem olarak ortada olan bir idari faaliyet '' olarak tanımlanmıştır. DİBK 14.04.1973 gün ve E: 1972/2 , K : 1973/ 10 sayılı kararı.

kalması sonucunda meydana gelen fiili durumları anlatır. Bu bakımdan idari eylemin mutlaka bir fiil olarak maddi âleme yansımasına gerek yoktur.[423]

Davacının davalı idareye ait devrik durumda olan elektrik direğindeki elektrik kaçağı nedeniyle yaralanması[424], davacılar murisinin yol emniyet ve arama görevi yapan jandarma eri tarafından öldürülmesi,[425]terör örgütü mensuplarınca davcının eşinin öldürülmesi,[426]ses tellerinde felç olan davacının yapılan ameliyat sonucunda bir daha düzelmemek üzere sesini kaybetmesi,[427]bakanlık müşaviri tarafından hazırlanan raporun basına sızdırılması[428] maddi âleme yansıyan, idarenin bir fiili sonucu ortaya çıkan idari eylemler iken, davacının oğlunun failinin bulunamaması[429] hareketsiz kalması şeklindeki idari eylemdir.

Sonuç olarak; İdare yargıda idari eylemlerden doğan tazminat davaları denince kaynağında bir idari işlem bulunmayan, idarenin maddi fiili ve hareketlerden ortaya çıkan uyuşmazlıkları anlamak gerekir. [430]

---

[423] D.10.D'nin 22.3.2006 gün ve E:2004/8390, K:2006/2046 sayılı kararı (Yayınlanmamış)

[424] Dnş.10.D.07.02.2001 gün ve E:1999/300,K:2001/375 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri, 2003,s. 1176.

[425] Dnş.10.D.05.07.2001 gün ve E:1999/3965,K:2001/2797 sayılı kararı, ibid, s.1177.

[426] Dnş.10.D.18.06.2001 gün ve E:1999/4757,K:2001/2409 sayılı kararı, ibid, s.1178.

[427] Dnş.10.D.15.03.2001 gün ve E:1999/1145,K:2001/887sayılı kararı, ibid, s.1183.

[428] Dnş.10.D.29.09.1999 gün ve E:1997/32674,K:1999/4355 sayılı kararı, ibid, s.1197.Bu karar ve daha fazla örnek için Bkz. ibid,s.19.vd.

[429] D.10D'nin 22.3.2006 gün ve E:2004/8390, K:2006/2046 sayılı kararı (Yayınlanmamış)

[430] K.Yenice –Y.Esin, s.398.

2.3 Zararın İdari Sözleşmeden Doğması

İdari sözleşme, "İdarenin kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olan sözleşmeleri" olarak tanımlanabilir.[431] İdarenin yaptığı ve karşı tarafın bir kamu hizmetinin yürütülmesini ya da böyle bir hizmetin yürütülmesine katılmasını öngören sözleşmeler "idari sözleşme" sayılmaktadır.[432] İdari sözleşmede İdare, sözleşmenin diğer tarafına göre üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmıştır. Söz konusu husus, idari sözleşmeleri, İdarenin özel hukuk sözleşmelerinden ayırmaya yardımcı olan önemli bir kıstastır.

İdari sözleşmeyi, idarenin bir kamu hizmetin yürütmek amacıyla, akit tarafın kamu hizmetini doğrudan doğruya ifa etmesine ya da ifasına katılmasını sağlayan, kamu yararı düşüncesi[433] diğer akit tarafın özel çıkarından üstün sayılan, bu kamu yararını koruma amacı ile idareye özel hukuk sözleşmelerini aşan bir takım ayrıcalıklar veren ve kamu hukuku kurallarına tabi olan[434] sözleşme olarak tanımlayabiliriz.

---

[431] M. Günday, 2002, s.167.

[432] '' Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için Taraflardan birinin idare olması sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin bulunması ve idareye ayrıcalık ve üstünlük tanıması gerekir.'' Dnş 10.D 29.04.1993 gün ve E:1991/1, K:1993/1752 sayılı kararı DD., S.88, s.465.

[433] ''Genel olarak taraflardan biri idare ve konusu kamu hizmeti olan bu hizmetin yürütülmesi için yapılan amacı kamu yararı olarak saptanan ve idare üstünlük ve ayrıcalıklar tanıyan sözleşmeler idari sözleşme sayılmaktadır.'' Dnş 10.D. 24.09.1992 gün ve E:1992/232 K:1992/294 sayılı kararı naklen K.Gözler. C.2, s.39.

[434] Serkan AĞAR, "İdari İşlem Kuramı Perspektifinden Verginin Tarhı", www.idare.gen.tr/tarh.htm (07.07.2005). s.12.

İdare, idari sözleşmeye kamu tüzelkişiliği sıfatına dayanarak kamu yararının temsilcisi olarak katılmakta ve kamu yararını gerçekleştirme amacı ile hareket etmektedir; kamu yararı, sözleşmeci diğer tarafın özel yararından üstün sayıldığından idari sözleşmeler kamu hukuku rejimine tabidirler. İdari sözleşmelerin kamu hukuku rejimine tabi olmasının önemli bir sonucu, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların yargısal çözüm yerinin adli yargı değil, idari yargı olmasıdır.[435]

İdari sözleşmelerden kaynaklanan tazminat davaları çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir, Örneğin; İdarenin haksız yere müeyyide uygulaması, idarenin tek yanlı değişikler yaparak sözleşmenin mali dengesini bozması, İdarenin geçici olarak işletmeye el koyması, idarenin haksız yere sözleşmeyi feshetmesi, tarafların sözleşmedeki taahhütlerini yerine getirmemeleri hali tazminat davasına neden olabilir.[436] İdari sözleşmeden kaynaklanan tazminat davasına bakan mahkeme, tarafların birbirine verdikleri zarardan dolayı idarenin sözleşmeciye, sözleşmecinin idareye tazminat ödemesine karar verebilir.[437]

[435] M. Günday, 2002, s.167, K.Gözler, C.2,s.178.

[436] K.Yenice, Y.Esin, s.122.

[437] K.Gözler, C.2,s.184.

2.4 Zararın Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasından Doğması

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. 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.

İdari yargı kararlarının uygulanmaması, kararların hiç uygulanması, kararların geç uygulanması, eksik uygulanması, ya da biçimsel olarak uygulanması şeklinde de olabilir.

2577 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca açılacak olan tazminat davası kendine özgü bir tazminat davası niteliğindedir.[438] İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde iptal, tam yargı ve idari sözleşmelerden doğan davalar olarak sayılan ve tanımlanan idari dava türlerinden başka aynı kanunun 28. maddesinin 3. fıkrasında yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak olan tazminat davalarından söz edilmiş olması, kanun

[438] Evren Altay, '' Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu'', Hukuk Kurultayı 2000, 12–16 Ocak 2000, C.1, Ankara Barosu, 2000. s.358.

koyucunun bu davaları öteki davalardan ayrı gördüğünün bir kanıtıdır.[439] Diğer taraftan diğer tazminat davaları bakımından idare mahkemesi veya Danıştay görevli ve yetkili iken 28. madde uyarınca açılacak olan davalarda, kararı veren vergi mahkemesinin görevli ve yetkili olması bunun bir sonucudur.[440]

İdarenin her ne sebeple olursa olsun idari yargı kararlarını uygulamasından doğan sorumluluğu söz konusudur. İdarenin yargı kararlarını uygulamaması maddi veya hukuki bir imkânsızlıktan kaynaklansa dahi idare bundan sorumludur.

Tazmini istenen maddi ve manevi zararın nedeni, idarenin tarafı olduğu davada verilen kararın gereklerini, bu konuda anaysa ve kanunla kendisine getirilen yükümlülüğe karşın yerine getirmeme eylemi ve hareketsizliğidir.[441]

İdare, kendisine tebliğinden itibaren mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek zorundadır. İdarenin mahkeme kararına uyma yükümlülüğü, kararın, kendisine tebliğinden itibaren başlar fakat kanunu koyucu idari işlem ve eylemin yapılış aşamasını, düşünerek idareye bu işlemde bulunması ve eyleme geçmesi için otuz gün süre tanımıştır. Ancak, bu süre idare için kullanılıp tüketilmesi gereken bir hak değildir.İşte idarenin yargı kararlarının

---

[439] Metin Günday '' İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu '', **Hukuk Kurultayı 2000 12-16 Ocak 2000, C.1**, Ankara Barosu, 2000, s.356.

[440] E.Altay, s.362

[441] Turgut Candan ''İdari Yargı Kararlarının Uygulamaması'' **İdari Yargı Panel 11–12 Nisan 2003** Mersin, Şen matbaası, Ankara s.242.

uygulamamaktan doğan sorumluluğu ise, kararı tebliğinden itibaren otuzuncu günün sona erdiği tarihten itibaren başlar.

Bu halde, aleyhine tazminat davası açılacak olan birim karar gereklerini yerine getirmeyen idare olacaktır. İdare, kararın infaz imkânı varken idarece infaz yapılmamış ise hizmet kusuru ilkesine, maddi veya hukuki imkânsızlık nedeniyle yerine getirilmemiş ise kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu olur.[442]

Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine idari yargıda dava açabileceği gibi,kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de adli yargıda tazminat davası açılabilir.

3- İlliyet Bağı

3.1.Kavram

Latince ‘’conditio sine qua non‘’ (onsuz olmayacak ölçüde gerekli olan durum, koşul, olay) kavramı ile ifade edilen nedensellik bağı, aralarında neden – sonuç ilişkisi olan iki olaydan birincisinin ikincisinin şartı olmasını ifade eder.[443]

[442] T. Candan, İbid.243.

[443] Özcan Çelebican, **Roma Hukuku** , 6. Baskı, Ankara , 1997, s. 283.

İlliyet bağı, sorumluluğun ilk şartı, tazminat hukukunun temel ilkesi olarak görülür bu şart olmaksızın bir kişinin sorumluluğu düşünülemez. İnsan düşüncesinin bir ürünü olan illiyet kavramı zararla söz konusu davranış veya olay arasında bir sebep sonuç bağının bulunmasının gerektirir. Hukukta, zararla sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı denilir.[444]

Hukuki sorumluluk ister sözleşme sorumluluğuna, ister akdi sorumluluğa, ister kusursuz sorumluluğa dayansın illiyet bağının varlığı mutlaka aranır. Tazmini istenilen zararın idari bir işlemden ya da eylemden kaynaklanması, zararla sorumluluğun bağlandığı olay arasında sebep sonuç ilişkisinin olması, nedensellik bağının bulunması,[445] borcun doğumu için zorunlu bir unsurdur.

Ancak idarenin sosyal risk ilkesine göre sorumlu olduğu hallerde illiyet bağı aranmaksızın idarenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir.[446]

---

[444] F.Eren, s.533.

[445] İdari hizmetlerin işleyişi sırasında bireylerin uğradığı özel nitelikteki zararların idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla idarece tazmini gerektiği, yapılan askeri operasyon sırasında davacının katırının öldürülmesi nedeniyle idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunduğu, Dnş.10.D 13.12. 2001. gün ve E:2000/1445,K:2000/4810 Y.Bal ve Diğerleri s.94

[446] Ülkü Azrak., ‘’İdarenin ‘’Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı’’na Göre Sorumluluğu‘’**, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk , Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu ,** Fakülteler Matbaası İstanbul -1980 s.135. vd.

3.2.Uygun illiyet bağı

Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre niteliği ve yönelişi itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak arttırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu şuç arasında ki bağa uygun illiyet bağı denilir.[447] Bir zararla fiil arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu kabul edebilmek için hayat tecrübelerine göre olayların normal akışında fiilin bu zararı meydana getirebileceği sonucuna varılmak gerekecektir. Önemli olan fiilin sonucunun öngörülebilmesi değil, objektif olarak fiilin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir. [448]

Bu halde, olayın normal akışı içerisinde, idarenin bir eylemine ya da işlemine uygun illiyet bağı ile bağlanmayan zarar idarenin sorumluluğunu doğurmaz.[449]

İdarenin eylemi ile zarar arasına başka bir eylem girmişse; zarar idarenin eyleminin doğrudan sonucu olmayacağından, ortada idarenin sorumluluğunu doğuracak bir illiyet bağından[450] söz edilmesine olanak yoktur.

---

[447] F.Eren, s.509.

[448] K.Oğuzman –T.Öz, s.497.

[449] T. Candan 2005. s.164.

[450] İbid. s.164.

İlliyet kavramını hukuki niteliğini açıklamak için özel hukukta ve idare hukuku öğretisinde birçok teori ileri sürülmesine rağmen, doktrin ve uygulama da uygun illiyet bağı olarak adlandırılan teori kabul görmüştür.[451]

İdare hukuku doktrininde uygun illiyet bağı olarak adlandırılan teori genel kabul görmesine karşın kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulandığı durumlarda;

Özyörük'e göre, nedensellik bağında bir sebep sonuç ilişkisi aramaz. Özyörük'e göre zararın bir kamu hizmetinden kaynaklanması yeterlidir.[452]

Düren ise; hukuki nedenselliğin sorumluluk için yeterli olan nedensellik olduğunu bu anlamda bir nedenselliğin kabulü için ilk koşul olarak davranış ile doğan zarar arasında maddi bir bağ; insan mantığının kavrayabileceği bir bağ; bir sebep –sonuç ilişkisinin var olması gerektiğini, ikinci koşul olarak hayat deneylerine ve olayların alışılmış akışına göre bir zararın belli bir davranışın uygun ve normal bir sonucu gibi karşılanabileceğini. İşte bu halde zarar ile nedensellik arasında hukuki nedenselliğin gerçekleşmiş alacağını belirttikten sonra, genel hayat deneylerine göre ve olayların alışılmış akışına göre, zararı belli bir idari davranış ile bağlantılı olması halinde nedensellik bağının var olduğunu, zararın özel hukukta olduğu gibi davranışın uygun ve normal bir sonucu olduğu gibi anlaşılma zorunluluğunun olmadığını; böyle bir yaklaşımın

[451] Bu teoriler ve eleştiriler için bkz F.Eren, s.533. vd. , K. Gözler, C.2, s.1215.

[452] M. Özyürük s.250. vd.

Anayasada öngörülen sosyal hukuk devleti ve **kusursuz sorumluluk ilkesine** daha uygun olacağını belirtmektedir.[453]

3.3.İlliyet Bağını Kesen Haller

Bir sebep, hayat tecrübelerine göre ve olayların normal akışına göre, somut olay da meydana gelen türden bir sonucu doğurmaya niteliği itibariyle elverişli değil ya da elverişli olmakla birlikte ortaya çıkan başka bir sebeple arka plana atılmışsa uygun olmayan illiyet söz konusu olur. Bu tariften de anlaşılacağı üzere sebeple sonuç arasındaki uygunsuzluk iki şekilde ortaya çıkabilir: Bunlardan birincisi ‘’ uygunluğun yokluğu ‘’, ikincisi ise ‘’uygunluğun kesilmesi ‘’dir. Uygunluğun yokluğu halinde sebeple sonuç arasında sadece tabii illiyet bulunmaktadır. Ancak bu bağ uygun illiyet bağının kabulü için gerekli ölçüt taşımadığından hukuken nazara alınmamakta sorumluluk doğurmamaktadır.[454]

Sebep ile zararlı sonuç arasındaki uygunsuzluğun ikinci şekli, illiyet bağının kesilmesidir. İlliyet bağının kesilmesinde, ilk sebep gerçekleşen türden bir sorumluluğu doğurmaya niteliği itibariyle elverişli olmakla birlikte, ortaya çıkan yeni bir sebep ilk sebebi arka plana atmış onu somut olayda elverişsiz bir hale getirmiştir.[455] Ortaya çıkan zarara idarenin eylemi ve eylemi dışında kalan bir başka sebep kısmen veya tamamen neden olmuşsa ise,

---

[453] A. Düren, s.329.

[454] F.Eren, s.537.

[455] ibid, s.538.

idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. İlliyet bağının yokluğu idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırır.[456]

İdare hukukunda illiyet bağını kesen sebepler ;

1-Mücbir Sebep,2-Beklenmeyen Hal, 3-Zarar Görenin Davranışı,4-Üçüncü Kişinin Davranış, olmak üzere dört tanedir.

3.3.1.Mücbir Sebep

Roma hukukunda geçen hem idare hukuku hem de özel hukuk dallarında önemli rol oynayan mücbir sebep kavramı, idare hukuku açısından idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırıcı bir işleve sahiptir. Zorlayıcı neden terimi ile de ifade edilen mücbir sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkaran ve zararla idari etkinlik arasında nedensellik bağını kesen etkinliklerin en önemlilerindendir.[457]

Mücbir sebep kavramı Türk idare hukuku uygulamasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde zorlayıcı sebep kavramı ile ifade edilmiştir.[458]

---

[456] K. Gözler, C.2, s. 1217.

[457] Z.B.Baş, s.386.

[458] Yine söz konusu kavram Eski 521 sayılı Danıştay Kanununun 96/ a maddesinde de zorlayıcı sebep olarak ifade edilmiştir.

Mücbir sebep, idarenin iradesi dışında meydana gelen önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıkta ki,[459] deprem, fırtına, kasırga, taşkın, dağ kayması, çığ gibi doğal; harp ayaklanma gibi toplumsal[460]; ithal ve ihraç yasakları sınırların kapatılması, düşman mallarına el konulması gibi hukuki olaylardır.[461]

Yaptığımız tanımdan da anlaşılacağı gibi zarar doğuran bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi üç şartın varlığına bağlıdır. Bunlar;

1-Dışsallık,

2-Öngörülmezlik,

3-Karşı Konulmazlık(Önlenemezlik)'dir.

3.3.1.1.Dışsallık

Zarar doğuran bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için, olay idarenin iradesi dışında meydana gelmelidir.[462] Zarar doğuran olay ile bu olayın cereyan ettiği idari faaliyet arasında bir bağlantı olmamalı mücbir sebep teşkil eden olay kaynağını idarenin sorumluluk alanınıda bulmamalıdır.

---

[459] K. Gözler, C.2, s.1222.

[460] Muammer Oytan , '**Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmele**r, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 1999, s.10.

[461] F.Eren, 2001, s.540.

[462] K.Gözler, C.2, s.1222.

Toprak kayması,[463] kavakların çatlamasına ve sararmasına neden olan ve o yıl çok esen sam yeli, [464] Ansızın beliren kasırga,[465] sağanak halindeki yağmur,[466] yıldırım düşmesi,[467] çığ düşmesi,[468] aniden çıkan tipi,[469] afet şeklindeki yağış[470] gibi olaylar idarenin iradesi dışında meydana gelmekte ve söz konusu olayların meydana gelmesine idare herhangi katkıda bulunmamaktadır.

3.3.1.2.Öngörülmezlik

Öngörülmezlik, zarar doğuran olayın meydana geleceğinin, tüm teknik, ilmi ve istatistikî verilere göre, önceden tahmin edilememesi, bu olayların doğuracağı sonuçların baştan kestirilemeyecek nitelikte olmasıdır.

Öngörülemez olaylar, öyle olaylardır ki ortaya çıkış zamanları yeri ve yoğunlulukları yüzünden yol açtıkları sonuçlar dolayısıyla, olağan dışı kabul edilirler.[471]

---

[463] Dnş. 12.D. 2. 6.1969 gün ve E:1968/2009, K:1969/1067 sayılı kararı, Y. Esin, s.243

[464] Dnş. 12.D. 30.3.1967 gün ve E:1967/ 372, K:1967/ 494 sayılı kararı, ibid, s.244.

[465] Dnş. 12.D. 23.3.1972 gün ve E:1970/ 2561, K:1967/930 sayılı kararı, ibid, s.244.

[466] Dnş. 12.D. 18.10.1966 gün ve E:1965/3168, K:1966/2856 sayılı kararı, ibid, s.238.

[467] AYİM,2 .D. 01.12.1999 gün ve 97/821 sayılı kararı, E.E.Atay ve Diğerleri, s.663.

[468] AYİM,2.D. 29.11.1996gün ve 127/119 sayılı kararı, ibid, s.663

[469] AYİM,3.D.21.9.1976 gün ve E1974/ 2425,K:1976/5184 sayılı kararı, ibid,s.667.

[470]Dnş.8.D. 01.03.1993 gün ve E:1992/988, 1993/1048 sayılı kararı http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp

[471] Yıldızhan Yayla, ‘’idarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep’’, **İdare Hukukunda Sorumluluk, (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 3.Sempozyumu**; Fakülteler Matbaası, 1980 İstanbul, s.51.

Zarar doğuran bir olayın öngörülmez olarak nitelendirilmesi için; Olay sık sık tekrarlanmamalıdır, Olay daha önce yeri ve zamanı belirlenebilir şekilde geçekleşmemiş olmalıdır, olay olağan dışı yoğunluk ve sürede gerçekleşmelidir.

3.3.1.2.1. Olay sık sık tekrarlanmamalıdır.

Zarar doğuran olayın öngörülememesi için her şeyden önce, olayın sık sık tekrarlanmaması,[472] örneğin aşırı yağışlar nedeniyle sık sık[473] su taşkınlarının olmaması gerekmektedir. Zarara doğurucu olayın sıklığını ise, somut olayın niteliklerine göre yargı mercii tayin edecektir. Ancak, zarar doğuran olay belli ararlıklarla tekrarlanıyorsa, artık bu olayın öngörülemez nitelikte olduğundan bahsetme olanağı yoktur.

Diğer taraftan mücbir sebep değerlendirilirken her olayın verisi farklı farklı ele alınmalıdır. Örneğin daha önce sık sık depremlerin olduğu ve gelecekte de olacağı bilinen bir yerde, depremin mücbir sebep olarak kabul edilmemesi gerekmemektedir. Zira, sorumlu bir idare, bu hususu dikkate alarak bölgesindeki inşaatların yapımını denetlemeli,[474] gerekli önlemleri almalıdır.

---

[472] ibid, s.50.

[473] bkz.dipnot 437 vd. anılan kararlar

[474] Berk Kahraman, '' Deprem ve idarenin Sorumluluğu '' İBD, C.73, S.7–8–9 s.612.

3.3.1.2.2.Olay daha önce yeri ve zamanı belirlenebilir şekilde geçekleşmemiş olmalıdır.

Mücbir sebep olduğu ileri sürülen olaya, o yerde ve benzeri zamanlarda, örneğin belli dönem ve mevsimlerde daha önce rastlanmış ise artık o olayın, öngörülemez olduğundan bahsedilemez. Aynı türden olayların öncekinin sonrakini öngörülebilir hale getirebilmesi için aynı yer zamanda veya en azından aynı yer de görülmüş olması gerekmektedir.[475]

Daha önceden yeri ve zamanı belirlenebilir şekilde görülmüş bir olayda idarenin gerekli uyarıları yapmış olması idareyi sorumluluktan kurtarır mı?

Danıştay, idarenin taş dökülmesi meydana gelen bir yolda gerekli uyarıları yapması halinde sorumlu olmadığını kabul etmektedir.[476]Doktrinde bu, kişilerin geçebilecekleri başka yolun yokluğu, uyarı işaret ve yazılarının bulunduğu yerlerde kendi istekleriyle oyalanma gibi bir kusurları bulunmuyor ise, idarenin en azından risk sebebiyle objektif sorumluluğuna yol açabilecek hal ile karşılaşıldığını kabul etmenin daha doğru olacağı, çünkü ortada, hiç değilse tehlikeliliği bilinen, üstelik işaret ve yazılarla bilindiği açıklanan yani öngörülebilir bir olayın olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.[477]

---

[475]Y.Yayla, 1980, s.51.

[476] ibid, s.53.

[477] ibid,s.53. Bkz dipnot 460 ve devamında anılan kararlar.

3.3.1.2.3.Olay olağan dışı yoğunluk ve sürede gerçekleşmelidir.

Yaşanan sıradan doğal, toplumsal, hukuki olaylar modern idare için sorumluluk kaldırıcı etken sayılmazlar. Yargı yeri tarafından karşılaşılan olayın uzun yıllar içinde çok az rastlanan ya da önceki yılların aynı zamanlarına oranla çok fazla bir nitelikte olması olağan dışılığın dolayısıyla öngörülmezliğin ölçütü olarak kabul edilmektedir.

3.3.1.3.Önlenemezlik

İdare hukuku doktrininde mücbir sebebin bu unsurunu ifade edebilmek için, kaçınılmazlık, önlenemezlik, engellenemezlik, dayanılmazlık, karşı konulmazlık terimleri kullanılmaktadır.[478]

Önlenemezlik kavramı, idare ne kadar etkin araç, gereç ve tesis kullanırsa kullansın, ne kadar ciddi ve yerinde tedbirler almış olursa olsun, ileri bir öngörülülükle ne kadar tedbirli uyarılar yapmış olursa olsun olayın ‘’sonuçlarının engellenmesinin olanaksız olmasını, bu sonuçlardan kaçınılmasının imkânsız olmasını ifade eder.[479]

Mücbir sebebin bir unsuru olarak saydığımız öngörülemez nitelik taşıyan bir doğa olayı bulunsa dahi, şayet idare böyle bir olayın yaratacağı

[478] ibid, s.53.

[479] M.Oytan, s.11.

sonuçlardan, doğuracağı zararlardan kaçınmak için veya doğacak zararları azaltmak için gerekli tedbirleri almamış ise baraj, set, kanal yapmamış, dere yataklarını ıslah etmemiş, akarsular üzerindeki köprüleri fen ve sanat kurallarına uygun yapmamış, köprü gözlerini dar yapmış, karayolunun zeminden yüksek olması halinde büzlerle yetinmiş, bunların denetimini yaparak temiz ve açık olmalarını sağlamamış, tıkanmalarını önlememiş, vatandaşları olası tehlikelere karşı uyarmamış[480] ise olayın mücbir sebep taşıdığı iddiasında bulunamaz.

Zarar doğuran bir olayın önlenemez olarak nitelendirilmesi için; İdarece uygun faaliyet yeri seçilmesine rağmen zararlı sonucun önlenememesi, İdare tarafından gerekli tedbirler alındıktan sonra uyarı ve düzenlemelerin yapılmasına rağmen zararlı sonucun önlenememesi, etkin araç gereç ve tesis kullanılmasına rağmen zararlı sonucun engellenememesi gereklidir.

3.3.1.3.1.İdarece uygun faaliyet yeri seçilmesine rağmen zararlı sonucun önlenememesi

İdare kuracağı tesislerin yerini saptarken, özellikle doğal olayları dikkate almak zorundadır. İdare faaliyetini sürdüreceği yerdeki fiziki ve jeolojik yapıyı dikkate alarak tesislerinin kurmalıdır.

[480] ibid,12.

3.3.1.3.2.İdare tarafından gerekli tedbirler alındıktan sonra uyarı ve düzenlemelerin yapılmasına rağmen zararlı sonucun önlenememesi

İdare faaliyetlerini yürütürken gerekli tedbirleri aldıktan sonra bireylerin karşılaşabilecekleri tehlikelere karşı onları uyarmalıdır. Ancak zarar doğurucu olay meydana gelmeden önce herhangi bir tedbir almadan sırf uyarı yapılması idareyi sorumluluktan kurtarmaz.

3.3.1.3.3 Etkin araç gereç ve tesis kullanılmasına rağmen zararlı sonucun engellenememesi

İdare ulaşım, alt yapı, baraj yapımı gibi herhangi bir bayındırlık hizmetinde bulunurken içinde bulunduğu çağın gerektirdiği, en etkin araç ve gereçleri kullanmak zorundadır. İdare içinde bulunduğu çağın gerisinde ki teknik ve ilmi bilgi ile faaliyetlerini yürütüyorsa, şayet çağın gerektirdiği ilmi ve teknik bilgi kullanılsaydı, zarar doğurucu sonucun meydana gelmeyeceği anlaşılıyorsa, idare zarar doğurucu olayda mücbir sebebin varlığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Önlenemezlik, kavramı, mutlak bir anlamı mı ya da nispi veya sübjektif bir anlam mı taşımaktadır?

Danıştay kararlarında, zarar doğurucu olayın önlenebilirliğinin devletin mali kaynaklar ile sınırlı olduğu, kaynaklarının toplum yararını gerektirdiği önceliklere uygun olarak etkin ve rasyonel bir şekilde

kullanılmasının anayasa hükmü olduğunu belirterek sübjektif önlemezlik kavramını benimsemiştir.[481]

3.3.2.Mücbir Sebep Kavramının Diğer Kavramlardan Farkı

3.3.2.1-Mücbir sebep- beklenilmeyen hal farkı

Mücbir sebep sayılan olay, failin dışında cereyan eden bir olaydır. Sorumlu tutulabilecek kişi ile zarar arasına giren ve illiyet bağını koparan olay tamamen dışsal bir olaydır. Bu sebeple mücbir sebep sayılan bir olayın doğurduğu zarar nedeniyle şayet tutum ve davranışıyla zararın artmasına neden olmamış ise, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu söz konusu olmaz.[482]

Beklenmeyen hal ise, idarenin faaliyet alanı içinde meydana gelir ve sadece idarenin kusurlu sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır. Ancak, beklenmeyen hal, idarenin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Çünkü beklenmeyen hal idarenin faaliyetleri içinde yer alan bir olay olduğundan nedensellik bağını değil sadece kusuru ortadan kaldırır. Kusursuz sorumlulukta ise, kusur zaten aranmadığından beklenmeyen hal olsa bile, idarenin sorumluluğu söz konusu olur.[483]

---

[481] Yayla 1980,s.53 vd.

[482]M. Oytan, s.14, Y. Yayla,1980., s.48, K. Gözler, C.2, s.1222.

[483] K.Gözler, C.2, s.1222.

3.3.2.2- Mücbir sebep-doğal olay arasındaki fark

7269 sayılı Kanununun 1. maddesinde; yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde; yapıları ve kamu tesisleri gibi genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle, yapılacak yardımların kanunu da belirtilen kriterlere göre düzenleneceği, 2. maddesinde afete uğrayan meskûn yerlerin büyüklüğü, o yerin tamamında veya bir kesimin de yıkılan, oturulmaz hale gelen bina sayısı, zarar gören yapı ve tesislerin genel hayata etki derecesi, mahallin ekonomik ve sosyal özellikleri, zararın kamuoyundaki tepkisi, normal hayat düzenindeki aksamalar ve benzeri hususlar göz önünde tutulmak suretiyle afetlerin genel hayata etkililiğine ilişkin temel kuralların, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarının mütalaaları da alınarak İmar ve İskan Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirtileceği, afetin meydana gelmesinde veya muhtemel olması halinde zararın, o yerin, genel hayatına etkili olup olmadığına, yönetmelik esasları gereğince, İmar ve İskan Bakanlığı tarafından karar verileceği belirtilmiştir.

Bir doğal olayın afet sayılabilmesi için, genel hayata etkili olması, yani afet bölgesinde yaşayan herkesi etkilemesi gerekmektedir. Ancak, bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi için genel hayata etkili olması gerekmemektedir. Mücbir sebep olarak kabul edilen olay genel olabileceği gibi ferdi nitelikte taşıyabilir.

Bir doğal olayın afet sayılabilmesi için genel hayatı etkilemesi onun gerektirici şart iken bir olayın doğal afet sayılması için dışsallık, öngörülemezlik, önlenemezlik şartlarını taşıması gerekmektedir.

Bir doğal olayın afet sayılması, idare tarafından doğal olayın meydana geldiği bölgenin afet bölgesi ilan edilmesi, idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ancak, mücbir sebebin unsurlarını taşıyan bir doğal olay idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırır.

3.3.3 Beklenmeyen Hal

Beklenmeyen hal önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan zarar doğurucu olayın idarenin faaliyetleri içinde gerçekleşmesidir.

Bir olayın beklenmeyen hal olarak kabul edilmesi için, zarara doğuran olayın;

1-İdarenin faaliyetleri içinde meydana gelmesi (içlik), 2-öngörülemez olması(öngörülemezlik),3-önlenemez (önlenemezlik) olması gerekmektedir.

3.3.3.1.İçlik

Zarar doğuran bir olayın beklenmeyen hal sayılabilmesi için bu olayın idarenin faaliyetleri içinde meydana gelmesi gerekmektedir.

3.3.3.2. öngörülemezlik

Bir olayın beklenmeyen hal olarak nitelendirilmesi için, söz konusu olayın öngörülemez olması gerekmektedir. Mücbir sebebi anlatırken öngörülmezlik hakkında söylediğimiz hususlar burada da geçerlidir.

3.3.3.3. önlenemezlik

Bir olayın beklenmeyen hal olarak nitelendirilmesi için, bu olayın önlenemez nitelikte olması gerekmektedir. Gerekli tüm tedbirler alınsa bile, ortaya çıkması engellenemez nitelikte olan olaylar beklenmeyen hal oluşturur. Ancak, idarece gerekli önlemlerin alınmaması sonucu bir zarar doğmuş ise, zararı doğuran olayın beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.[484]

Mücbir sebebi anlatırken önlenemezlik hakkında söylediğimiz hususlar burada da geçerlidir. Ancak bir olayın mücbir olarak nitelendirilmesi için olayın sonuçlarının olağanüstü yoğunluk ve süre de gerçekleşmesi gerekirken, beklenmeyen hal durumunda bir olayın önlenemez olarak kabulü için aynı yoğunluk ve süre gerçekleşmesi şartı aranmaz. Beklenmeyen hal

[484]'' … Bünyesinde kendiliğinden bir tehlike taşıyan yüksek gerilim hattının korunması ve bakımının daha öncelikli ve dikkatle sağlanmasının gerektiği, mevsim koşulları ve bölgenin özellikleri gereği atmosfer olaylarına bağlı mekanik bir zorlama sonucu koptuğu belirtilen eneri hattında gerekli koruma ve bakımın sağlanmadığının bilirkişi raporu ile sabit olduğu, olayın, beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilemeyeceği'' hk Dnş. 10.D.9.11.1999 gün ve E:1997/4572,K:1999/5476 sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, s.158.

teşkil eden olaylar mücbir sebep teşkil eden olaylara göre daha hafif olaylardır. [485]

3.3.4. Zarar görenin kusuru

Uygun illiyet bağı ve bunun kesilmesi iki safhalı bir düşünce ve değerlendirme süreci içinde cereyan eder. Birinci safhada, sorumlu olacak kişinin davranışı veya sorumluluğunun bağlandığı objektif vakıanın, niteliği itibariyle gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye genel olarak elverişli olup olmadığı araştırılır. Eğer buna müspet cevap verilirse ortaya çıkan yeni sebepler nazara alınarak, bunların, illiyet bağını kesmeye elverişli olup olmadıkları incelenir. Eğer bu safhada ki sebeplerin illiyet bağını kesmeye elverişli oldukları kabul edilirse, birinci safhada doğan sorumluluk ortadan kalkar.[486]

Zarar, tamamıyla zarar gören kişinin kendi davranışı sonucu olmuş olabilir. Yani zararın doğrudan sebebi zarar görenin kendi fiili olabilir. İşte ortaya çıkan zarar bakımından zarara uğrayanın davranışı asıl sebep haline gelmiş ise, artık idare bakımından illiyet bağı kesilmiştir, böyle bir durumda idarenin sorumluluğu bütünüyle ortadan kalkar.[487]

Danıştay; Davacı tarafından zarar gördüğü ileri sürülen taşınır ve taşınmaz malların maliki bulunduğu taşınmaz dışında dere yatağı içinde

[485] K.Gözler, C.2 s.1230.

[486] F.Eren, s.547.

[487] K. Gözler, C.2, s.1231.

bulunması nedeniyle davacının kusuru nedeniyle oluşan zarar ile kamu hizmeti arasıda nedensellik bağı bulunmadığını,[488] seyyar satıcılık yapmanın yasak olduğu turizme açık bir alanda, lahitlerden birinin kapağının düşmesi sonucu iki bacağını kaybeden davacının uğradığını iddia ettiği zararın kendi kusurundan kaynaklandığını,[489] terör eylemlerine karşı her an tetikte olunan bir bölgede, gece saat 00.45 sularında pusu mevziine şüpheli bir şekilde yaklaşarak, dur ihtarlarına ve uyarı atışlarına rağmen mevziinin dört metre yakınına kadar gelen davacılar murisinin ay ışığının olmaması ve karanlıkta tanınmaması nedeniyle, açılan ateş sonucu hayatını kaybetmesinin kendi kusurundan kaynaklandığını[490]belirterek açılan tazminat davasını reddetmiştir.

Zarar görenin kusurunun illiyet bağını kesip sorumluluğu kaldırmasının sebebi, dürüstlük kuralına ve dolayısıyla ahlaki bir değer hükmüne dayanmaktadır. Buna göre hiç kimse kendi kusuru ile kendi aleyhine meydana getirmiş olduğu bir zararı başkasına yükleyemez, bu zararı tazmini başkasından isteyemez[491]

Nitekim bir Danıştay kararında:''Hırsızlık amacıyla etrafı tel örgülerle çevrili olan, askerlerin sürekli olarak nöbet tuttuğu, askeri atış poligonundan dışarı çıkardığı roketatar mermisinin götürdüğü yerde patlaması sonucu ölen

[488] Dnş. 10.D. 11. 2001 gün ve E:1995/5024 ve K:2001/1383 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri s.771.

[489] Dnş 10.D. 29.03.2001. gün ve E:1999/ 77, K: 2001/1228 ibid,s.776.

[490]Dnş.10.D. 02.03.1998 gün ve E:1996/ 3447, K:1998 /921 ibid,s.783.

[491] F.Eren, s.547.

14 yaşındaki kişinin mirasçıları tarafından açılan davayı zarar doğuran olayın kişinin kendi kusurun''dan kaynaklandığı gerekçesiyle reddetmiştir. [492]

İdarenin sorumluluğunun ortadan kalkması için, zarar gören kişinin davranışlarının mutlaka kusurlu olması şart değildir. Zarar görenin davranışları kusursuz olsa bile, zararın doğumuna sebep olmuşsa veya zararı doğumuna veya ağırlaşmasına katkıda bulunmuşsa idarenin sorumluluğu ortadan kalkar.

Davranışlarıyla idarenin sorumluluğunu kaldıran veya ağırlaşmasına neden olan kişinin küçük olması veya temyiz kudretinden yoksun olmasının bir önemi yoktur. Küçüklerin ve temyiz kudreti bulunmayan kişilerin davranışları da idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırır. [493]

3.3.5- Üçüncü Kişinin Kusuru

Zarar üçüncü kişinin davranışı sonucu ortay çıkmış olabilir. Ortaya çıkan zarara idare değil, sadece üçüncü kişinin davranışı neden olmuş ise, bu zarardan dolayı idarenin sorumluluğu ortadan kalkar. Zira ortaya çıkan zarar ile idarenin davranışı arasında bir nedensellik bağı bulunmamaktadır.

İdarenin sorumluluğunu kaldıran üçüncü kişiler, idare ile hiçbir hukuki ilişkisi olmayan kişiler ve kuruluşlardır. Ancak zarar yol açan üçüncü kişi ile idare arasındaki hukuki bir bağ ya da ilişki söz konusuysa idarenin

[492] Dnş.10.D. 29.03.1995 E:1994/ 7415, K:1995/ 1522 sayılı kararı, Y Bal ve Diğerleri s.786

[493] K. Gözler, C.2 s.1233.

sorumluluğu devam eder. İdarenin denetimi ve gözetimi altında bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında ‘’müteahhit, imtiyaz sahibi ‘’ gibi kişilerin verdikleri zararlar idare tüzel kişiliğine bağlanabilir.

Bazı haller de ise, zarar hem idarenin hem de üçüncü kişinin davranışından kaynaklanmış olabilir. Bu gibi durumlar da sorumluluğun idare ile üçüncü kişi arasında paylaştırılması gerekmektedir. Fransız Danıştay'ı uygulamasına göre, idare zarar verici davranışına üçüncü kişilerin katılması durumunda, idare kendi kusuru oranında zarara uğrayana karşı sorumludur. Zarar gören kimse, idareyi ancak kusuru oranında dava edebilir. Fransız Danıştay'ının bu uygulamasının temelinde özel hukuk alanında yer alan müteselsil sorumluluk kurumunun kabul edilmemesi yer almaktadır.[494]

Üçüncü kişinin kusuru halinde idarenin sorumluluğunun kalkması sadece idarenin kusurlu sorumluluğu için geçerlidir. İdarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren durumlarda ortaya çıkan zarara üçüncü kişinin eyleminin katkıda bulunması idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira kusursuz sorumluluk hallerinde idare kusursuz bile olsa sorumlu olduğuna göre böyle bir durumda üçüncü kişinin kusurunun idarenin sorumluluğuna bir etkisi olmaz.[495] Yalnız bu halde idare tazminata mahkûm olduktan sonra kusuru ölçüsünde üçüncü kişiye rucu etme olanağına sahiptir.[496]

[494] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s. 731, K. Gözler, C.2, s. 1241.

[495] K. Gözler, C.2, s.1241.

[496] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s.731.

Danıştay, mesleki risk ilkesine göre idarenin kusursuz olsa dahi sorumlu olması gereken durumlarda dahi, zararla eylem arasında nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle idarenin tazmine mahkum edilemeyeceğine karar vermektedir.

Nitekim Danıştay; yük treninin hemzemin geçitte kamyonla çarpışması sonucu meydana gelen kazada, trende gardöfren olarak görev yapan davacılar murisinin bulunduğu furgonun kapısına sıkışarak ölmesi nedeniyle açılan tazminat davasını, olaya tamamen kamyon şoförünün kusurlu hareketinin neden olduğu gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararını aynen onamıştır.[497]

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, cephanelik görevlisi olarak görev yapan erin civarda yakaladığı şüpheli sivil kişileri birlik karargahına götürürken bunlardan birinin açtığı ateş sonucu erin yararlanması ve kaçmalarında, eğitimden dönen birliğe bir aracın çarparak bir erin öldürülmesinde, Kıbrıs'ta trafik inzibat görevi yapan erin, sıkıyönetim motorlu devriye ekip komutanı olan asteğmenin, şehir içinde görevin ifa edildiği sırada bilinmeyen kişilerin açtığı ateş sonucu vurularak sakatlanmasında, sivil bir aracın çarpması sonucu ölmesinde, ilgili asker kişilerin uğradıkları zarar üçüncü kişilerin eyleminden kaynaklanmasına rağmen; açılan tüm davdalarda kusursuz sorumluluk esasına göre idarenin tazmin yükümlülüğünüm bulunduğuna karar vermiştir.[498]

---

[497] Dnş, 10.D. 22.04.1992 gün ve E:1990/ 3968 , K:1992/1573, DD., S.86., s. 579.

[498] S.Özgüldür, 1996, s.323.

3.6.İlliyet Bağı Aranmaksızın İdarenin Sorumluluğu (Sosyal Risk Kuramı)

İdarenin zarar doğuran bir işlem ya da eylemden kaynaklanan zarardan sorumlu tutulabilmesi için, meydana gelen zararla idari davranış arasında uygun bir nedensellik bağının bulunması gerekir. Ancak, toplum halinde yaşama nedeniyle bireyin bir takım zararlara uğraması ve bu zararların tazmin edilmesi isteği idarenin sorumluluğu için nedensellik bağının aranmaması sonucunu doğurmuştur. Zararla idari eylem arasında bir nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk hali idarenin sosyal risk ilkesine göre sorumluluğudur.[499]

Sosyal risk ilkesine göre idarenin sorumluluğu; ‘’İdarenin önlemek zorunda olmasına rağmen kusuru olmaksızın önleyemediği ya da daha büyük zararlara yol açmamak için önlemediği‘’[500], ‘’idarenin dışında üçüncü kişi veya grupların verdiği zararlar nedeniyle’’[501], ‘’zarar görmeyen herkesin toplumun birer parçası olarak zarar gören ve fakat ’’zarar doğurucu eylemin oluşmasına herhangi bir şekilde karışmamış’’[502], belli kişileri zararının tazminine katılmasıdır.’’[503]

---

[499] Ü. Azrak, s.137

[500] ibid, s.138.

[501] ibid s.138.

[502] Dnş,10.D. 09.10.1995.gün ve E:1994/1682 K:1995/4256 sayılı kararı DD., S:91.s.117.

[503] Ü. Azrak, s.140.

Danıştay ‘a göre ;

‘’Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği İdare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal bir sonucudur. İdarenin hukuki sorumluluğu kusur sorumluluğu hizmet kusuru esasına dayanmamakta; idare kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. İdarenin faaliyet alanı ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin Devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür zararların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece… (oluşan zararın) sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerekir. Esasen toplumsal olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece

topluma pay edilmesi Hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.''[504]

[504]Dnş.10.D. 13.10.1993. gün ve E:1992/3372 K:1993 /3777 sayılı kararı naklen, A.Ş Gözübüyük,-D.Güven, s.201. Aynı yönde kararlar için Bkz,Y.Bal ve Diğerleri,s.563vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ZARARIN TAZMİNI

Tazminat davasının etkin denetim ve yaptırım mekanizması niteliği kazanması ve bu suretle yönetimin hukuk kuralları içinde kalmasının sağlanabilmesi açısından tazminat miktarının saptanması büyük önem arzetmektedir. Öncelikle tazminat miktarının, saptanmasıyla hukukun üstünlüğünü reddeden yönetimlerin tutum ve davranışları cezalandırılacak, bununla birlikte tazminat miktarının zararın gerçek tutarını karşılayacak biçimde saptanması ve bu miktarın zararın doğmasına neden olan kamu görevlisine rücu edilmesi zararın doğumunu engelleyici, önleyici bir etkiye de sahip olacaktır. İdari yargıda tazminat davalarında uğranılan zararın saptanması bakımından bir takım ilkeler, ölçütler geliştirilmiştir. Bu ölçütlerin bir kısmı idari yargı organları tarafından yaratılmış bir kısmı ise, özel hukuk alanından esinlenerek oluşturulmuştur.

1.Zararın Tazminine İlişkin İlkeler

1.1.İstemle Bağlılık Kuralı

İstemle bağlılık kuralı davacının talep ettiği miktarın üzerinde bir tazminata hükmedilemeyeceği anlamını taşır.[505] İdare Mahkemesi, zarar gören kişinin talep ettiği miktardan daha fazla bir miktara hükmedemez. Zarar gören kişi gerçekten talep ettiğinden daha fazla bir zarara uğramış olabilir buna rağmen hakim istemle bağlılık kuralı gereği, davacının talep ettiği tutarın üstünde bir tazminat ödemeye idareyi mahkum edemez.[506]

Bir özel hukuk terimi olan istemle bağlılık kuralının idare hukuku alanında uygulanıp uygulanmayacağı, Türk İdare Hukuku Doktrininde tartışmalıdır.

Doktrin de bir görüş,[507] istemle bağlılık kuralının idare hukuku alanında uygulanması gerektiğini savunurken, diğer bir görüş[508] özel hukuk alanında geçerli olan bu kuralın idari yargıda terk edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

---

[505] Serdar Özgüldür '' İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları ve Hesaplama Yöntemi: AYİM Uygulaması'' **Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan Sorumluluk ve Tazminat (İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantısı)** Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1996, İstanbul s.140.

[506] K. Gözler, C.2, s.1261.

[507] S.S. Onar, C.3. s.1754, A.Ş. Gözübüyük, T.Tan, s.733.

[508] S. Güran,1980 s.168, S.Özgüldür, 1996, s.141.

Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararların da istemle bağlılık ilkesine işaret edilerek dava dilekçesinde istenen tazminat miktarının üzerine çıkılarak tazminata hükmedilemeyeceği belirtilmektedir.

Nitekim Danıştay kararlarında;''idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında en etkin araçlardan biri olan ve kişilerin idari işlem ve eylemlerle sübjektif haklarının ihlali halinde bu ihlalin tüm sonuçlarıyla giderilmesini amaçlayan tam yargı davalarında, davacıların yerine getirilmesini istedikleri haklarını, başkaca bir tazmin aracı bulunmadığından para olarak ve Türk lirası cinsinden tanımlamaları gerektiği, idari yargı yerlerinde davacıların tanımladıkları ve Türk lirası cinsinden belirledikleri zararı, istemle sınırlı olarak tazmin edebileceklerini,[509] uğranıldığın ileri sürülen zararın davacıların istemiyle sınırlı olarak tazmini gerektiği, istemi aşan şekilde tazminata hükmedilemeyeceği, istem aşılarak veya olası zararlar araştırılarak tanımlanıp istenilen zararın dışında, başka zararların tazmini yoluna gidilemeyeceği [510] ifade edilmektedir.

Fransız idare hukukunda, İstemle bağlılık kuralının yol açacağı sakıncayı gidermek için, Fransız Danıştay'ı zarar gören kişinin tam yargı davası açarken, hâkimden bilirkişi incelemesi talep ederek istediği tazminat miktarını belirtme işini erteleyebilmesini kabul etmektedir. Eğer hâkim bilirkişi incelemesini gereksiz görürse, davacıyı miktar belirtmeye davet eder. Hâkim bilirkişi incelemesi yaptırmış ise, zarar gören bilirkişi raporuna dayanarak

[509] Dnş. 10.D. 16.12.1999. gün ve E:1995/7629, K:1996/8293 sayılı kararı, Y.Bal ve Diğerleri s.973.

[510] Dnş.10.06.2001 gün ve E:1999/3262, K:2001/2770 sayılı kararı ibid, s. 876.

zararı daha sonra talep edebilir. Zarar gören kişi bilirkişi raporundan sonra, bu raporu beğenmiyorsa kendisi de miktar belirtebilir.[511]

Doktrinde, Türkiye de buna benzer bir çözümün bulunması gerektiği ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3/d maddesindeki hüküm nedeniyle böyle bir çözümün kanuni düzenlemeyle getirilebileceği belirtilmektedir.[512]

1.2 Davayı Genişletme Yasağı (İstemin Genişletilemeyeceği)

İddia ve savunmanın genişletilmesi / değiştirilmesi yasağının kabul edilmesinin nedeni, kökü roma hukukuna kadar giden, dava malzemesinin davanın başında tam ve hazır olarak elde edilmesi ilkesine dayanır.[513]

Medeni yargılama usulüne egemen olan ilkelerden en önemlilerinden biride iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağıdır. Bu ilkeye göre, dava dilekçe veya savunma dilekçesi mahkemeye verildikten sonra dilekçe sahibi dilekçesiyle bağlıdır. Bu bağlılık davacı bakımından iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı olarak adlandırılır. Yasak genel olarak, istem sonucunun genişletilmemesi, niteliğinin değiştirilmemesi, taraflarda değişiklik yapılmaması ve dava sebebinin genişletilmemesi, değiştirilmemesi gibi konuları içerir. Ancak, medeni yargıda hâkimin re'sen

[511] K.Gözler, C.2, s.1261.

[512] ibid,1261.

[513] Ejder Yılmaz , '' İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi /Değiştirilmesi Yasağı '' **ABD**.1983., S.3-4 s.11.

araştırma ilkesini uyguladığı durumlarda ve hakimin istem sonucundan başka bir şeye hükmedilmesinin mümkün olduğu haller davayı genişletme ve değiştirme yasağına tabi değildir. Medeni yargılama usulünde iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı kural olmakla birlikte bu kuralın istisnaları da vardır. Bunlar karşı tarafın rızası, ıslah, dava konusunun devri, davanın kabulü ve feragattir.[514]

İdari Yargılama Usulü Kanunun 16/ 4. maddesinde, tarafların sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemeyecekleri, 21. maddesinde ise, dilekçelerle ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilmesi halinde kabul ve diğere tarafa tebliğ edileceği kuralına yer verilmiştir. Bu kurallar idari yargılama usulünde de davayı genişletme yasağının uygulandığını gösterir. Ancak, idari yargılama usulünde davanın genişletilmesi yasağı medeni yargılama usulüne göre daha sınırlıdır.

Her şeyden önce, İdari yargıda dava dilekçesindeki hasmın yanlış gösterilmesi durumunda, dava dilekçesi idare mahkemesince kendiliğinden belirlenecek olan gerçek hasma tebliğ edilir. Bu bakımdan davalıyı değiştirme yasağı idari yargıda uygulanmaz.

İkinci olarak, medeni yargılama usulünde davanın genişletilmesi yasağı davanın açıldığı tarihte; idari yargılama hukukunda ise, bu yasak İYUK'nun 16/4. maddesi uyarınca dava açma süresinin bitimi ile

[514] E.Yılmaz, 1983, s.12.

başlamaktadır. Bu bakımdan dava dilekçesinde istemeyen bir husus bu süre içinde istenebileceği, istem bu süre içinde değiştirilebilir.

Danıştay idari yargıda davanın genişletilemeyeceğini kabul etmektedir.[515]

Yine Danıştay, önceleri İdari yargı yerlerinin görevli olduğu konularda, idari dava açma süresi içinde görevsiz yargı yerinde açılan davanın görev noktasından reddi üzerine, bu kararın kesinleşmesini izleyen otuz gün içinde idari yargı yerinde dava açılabileceğini, çözümü idari yargının görevine giren bir konuda, adli ve askeri yargı yerinde açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin olarak verilen kararın yargılamaya son veren bir karar olmakla uyuşmazlığı esastan çözen bir karar olmadığını, 2577 sayılı yasanın gerek 9. ve gerekse 13. maddeleri ile görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin Danıştay, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabulü, dava süresi, dava açmadan önce idareye başvurma koşuluna ilişkin olarak yapılan düzenlemelerin görev ret kararından sonra yargı yerinde açılan davanın görev ret kararı ile sonuçlanan ilik davanın yenilenmesi niteliğinde olduğunu gösterdiğini, bu durumda, görev ret kararı üzerine idari yargıda açılan tazminat istemli dava da, tazminat miktarı yönünden görevsiz yargı yerine başvurulurken talep edilen miktarın aşılmasının davanın genişletilmesi olarak kabul edilmesi gerekeceğini kabul

[515] İbid s.12.vd

etmekteyken,[516]son kararlarında ise, 2577 sayılı yasada, ‘’*adli yargıda verilen görevsizlik kararı ile dosyanın idari yargı merciine gönderilmesi sistemine yer verilmeyip,davacı tarafından yeniden dava açılması hususu düzenlendiğinden, ayrıca kanunda başvurma tarihin esas alınması dışında, adli yargıdaki dava dilekçesinin idari yargıda esas alınacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığından davacıların adli yargıda açtıkları miktarla bağlı kalmayıp idari yargıda farklı bir miktarla dava açabilecekler’’ni*[517] belirterek bu halde davanın genişletilmesi yasağının uygulanmayacağını kabul etmiştir.

İddianın ve savunmanın genişletilmesi/değiştirilmesi yasağının medeni yargılama usulündeki en önemli istisnası ıslahtır. Islah taraflardan birinin yapmış olduğu bir usül işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesine denir. Medeni usulde ıslah, iddiasını genişletmek isteyen tarafın başvuracağı tek yoldur. Islah tek taraflı açık irade beyanı ile yapılır ve karşı tarafın iradesine bağlı değildir. Davanın tarafı, dilekçesini tamamen ıslah edip baştan yazabileceği gibi, talep sonucunun genişletilmesini ve kısmen değiştirilmesini isteyebilir.[518]Islah ile iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının ortaya çıkardığı sakıncalar giderilmekte ve yasak yumuşatılmaktadır.

Danıştay, 521 sayılı eski Danıştay Kanunun HUMK’ un hangi hallerde uygulanacağını düzenleyen 88. maddesinde ıslahtan söz edilmediğinden

---

[516]Dnş.10.D 30.12.1997 gün ve E:1996/1112,K:1997/6237 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri s.1122., aynı yönde; Dnş.10.D. 27.10.199 gün ve E:1997/2158, K:1999/5346 sayılı kararı ibid, s.909.

[517] Dnş.8.D 04.03.2003 gün ve E:2002/3512, K:2003/974 sayılı kararı DKD, 2003., S.2., s.276, aynı yönde, Dnş.10.D 13.06.2002.gün ve 2350/2194, E.E.Atay ve Diğerleri, s.167.

[518] Baki Kuru **Hukuk Muhakemeleri Usulü,** Altıncı Baskı, C.4. demir-demir İstanbul, 2001. s.3981. vd.

İdari yargıda ıslahın mümkün olmadığına karar vermiştir.[519] Günümüzde ise Danıştay, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını idari yargıda uygulaması kabul etmesine karşın ıslah kurumunun uygulamasını kabul etmemektedir.[520]

Buna karşılık AYİM, AYİMK' nun HUMK' nun hangi hallerde uygulanacağını düzenleyen 56.maddesinde ıslahtan söz edilmemesine rağmen ıslah kurumunun idari yargıda uygulanacağını kabul etmektedir. [521]

İdari yargıda açılacak davalarda ve özellikle idari tazminat davalarında ıslah kurumunun uygulanabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Her şeyde önce idari tazminat davasında amaç maddi gerçekliği bulmak ve oluşan zararın tamamen tazmin edilmesinin sağlamaktır. Davacının hukuk kurallarını tam bilmemesi ya da eylem sonucu oluşan zararın miktarını tam olarak bilmemesi nedeniyle, dava dilekçesinde gösterdiği istemi, dava konusu miktarı değiştiremeyeceğinin kabul etmek belirttiğimiz bu ilkeler ile bağdaşmaz.

2. olarak, adli yargıda dahi ıslah için karşı tarafın rızası aranmazken, İdare mahkemesinin ''iradesini'' idarenin iradesi yerine kullanarak ıslah istemini reddetmesi 2577 sayılı yasanın 2. maddesi ile bağdaşmaz.

3. olarak, iptal davası üzerine açılacak tazminat davasında, davacının davasını ıslah edebileceğinin kabulü her şeyden önce anayasa da manasını

[519] ibid, s.4056.

[520] E.Yılmaz, 1983. s.20.

[521] AYİM 1.D. 07.05.1991 gün ve 764/1549sayılı kararı AYİMD. Y.1993 S. 7 s.143-144 .

bulan usül ekonomisine uygun olacağı gibi idare yargılama usulü kanununun bünyesine de uygun düşecektir.

1.3-Nakden Tazmin İlkesi

Özel hukukta zarara uğrayan kişinin zararı aynen tazmin ve nakden tazmin olmak üzere iki şekilde tazmin edilebilir. Aynen tazmin, ortaya çıkan zararın aynen yani, fiilen ve gözle görülebilir şekilde ortadan kaldırılması demektir. Nakden tazmin ise, ortaya çıkan zararın zarar gören şeyin değeri tutarında bir paranın zarar görene verilmesi demektir. Özel hukukta her iki tazmin türü de mümkündür. İdare hukukunda ise, hâkimin idareyi aynen tazmine mahkum etmesi mümkün değildir. İdare hukukunda hâkim uğranılan zararın sadece nakden tazminine karar verebilir. Çünkü, idare hâkiminin aynen tazmine karar vermesi idareye bir yapma borcu yükler. Hâkimin idareye emir vermesi, idarenin işine karışması anlamına gelen böyle bir tutumun ise, idare hukuku alanında uygulanması mümkün değildir.[522]

Bununla birlikte, idare ortaya çıkan zararı kendi isteğiyle aynen tazmin de edebilir. Fransa'da İdare mahkemesinin, idareyi aynen tazmine mahkûm etmemekle birlikte, idareyi kendi isteğiyle aynen tazmine zorlayacak biçimde nakden tazmin kararı vermesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.

[522] K. Gözler, C.2, s.1258.

Buna hukuken bir engel yoktur. Yeter ki mahkemece idareye yöneltilmiş bir emir olmasın ve aynen tazmin idarenin iradesine bağlı kılınsın.[523]

Fransız Danıştay'ı idareyi aynen tazmin ile nakden tazmin arasında tercih hakkı veriri şekilde tazmin kararı vermektedir.[524]

Türkiye' de AYİM idareye aynen tazmin ile nakden tazmin arasında tercih hakkı tanır şekilde bir karar vermiştir.[525]

1.4-İdare sorumlu olduğundan fazlasına mahkum edilemez

Bir kişinin sorumlu olduğundan daha fazlasına mahkûm edilemeyeceği ilkesi hem özel hukukta hem de kamu hukukunda geçerli olan genel bir ilkedir. Kamu tüzel kişilerine kadar zarar vermişler ise, o kadar tazminat ödemeye mahkum edilebilirler. Kamu tüzel kişisi bir zarar vermemişse, zarardan sorumlu değilse, tazminat ödemeye mahkum edilemez.

Zararın birden fazla kamu tüzel kişisinin ortak kusuru ile doğması halinde ise, her kamu tüzel kişisi sorumlu olduğu miktar kadar tazminat ödemeye mahkum edilir .

---

[523] ibid., s.1258.

[524] ibid, s.1258.

[525] Kiralanan konuttan idarenin hatası sonucu icra yoluyla çıkarılan astsubayın açtığı davada AYİM'si; sekiz ayı geçmemek şartıyla idariye davacı astsubaya, kendisine lojman tahsil edilinceye kadar kira bedelinin aylık iratlar şeklinde ödenmesine karar vermiştir. AYİM. 1.D. 08.02.1994 gün ve E: 1993/1197, K:1994/227 sayılı kararı, S.Özgüldür, 1996, s.346.

1.5 Gerçek Zararın Tazmini

Gerçek zarar, olay anında madde âleminde tamamen idarenin tasarruflarının yol açtığı, sebep olduğu fiilen doğmuş zararlar ile olayın uzantısı olarak ileride doğması kesinlik taşıyan zararlardır.[526]

Maddi tazminatta, tazminat davacının gerçek zararlarını kapsayacaktır. Bundan anlaşılan ihtimale dayanan, gerçekleşmemiş, bir başka deyişle, sadece bir ihtimal olarak düşünülebilecek zarar, gerçekleşmiş ve gerçekleşmesi kesin olan bir zarar niteliğinde sayılmaz, o halde, ortada mutlak ve kesin olarak hesabı mümkün bir zarara bulunmalıdır, doğmamış ihtimale dayanan zararlar tazminat istemine konu olamaz. İhtimal davacıya idarece tazminat ödenmesi için yeterli bir hukuki sebep teşkil etmez.[527]

Manevi tazminatta ‘’gerçek zarar ‘’ halen gerçekleşmiş ve ileride devam edebilecek manevi zararı içermekle beraber, hem zararın miktarı hem de rakam olarak tazminata çevrilmesi bakımdan kesinlik arzetmeyen ölçülmeyen ve somutlaştırılamayan zararın tümünü kapsamayacak bir nitelik taşır . Zaten bu yüzden hem zarar hem de manevi tazminat miktarı ‘’takdiren’’ hesaplanıp tazminat miktarı kısmen telafi kısmen tahfif kısmen tatmin etmek üzere hükmolunur.[528]

---

[526] G. Sait, 1980, s.155.

[527] ibid,s.156.

[528] ibid,s.157.

1.6.Felaketin özlenir hale getirilmemesi ilkesi

Felaketin özlenir hale getirilmemesi ilkesi davacının idari işlem yada eylem nedeniyle oluşan zararın tazminin hak ve nasafet ilkeleri gözetilerek mahkemece tenkis edilmesidir.

Gerek Medeni Hukukta gerekse İdare Hukukunda tazminatın amacı, zarar verici olay dolayısıyla zarar görenin iradesi dışında maruz kaldığı zararı gidermektir. AYİM ' in pek çok kararında da işaret edildiği üzere, maddi tazminatın kar ve kazanca vesile olmaması, kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açmayacak bir düzeyde olması ve yalnızca maruz kalınan zararı telafi etmesi gereklidir. Belirtilen bu ölçülerin diğer bir ifadesi, belirlenecek tazminatın hiçbir zaman felaketi özlenir hale getirecek seviyede olmaması gerektiğidir.[529]

[529] ‘’Bilirkişi raporuyla ortaya konulan bu rakam az önce değinilen görüş ve ilkeler ışığında değerlendirilmiş ve Borçlar Kanununun 43 ncü maddesinin hakime tanıdığı mikandan da esinlenerek idare hukukunda sorumluluk alanında genel kabul görülmüş hakkaniyet ve nesafet gibi hukukun genel ilkeleri uyarınca günümüz ekonomik koşullarında paranın getirdiği getirilende göz önünde tutularak sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak, kar ve kazanca vesile teşkil itmeyecek ve felaketi özlenir hale germeyecek bir düzeye indirilerek 1.900.000.000. TL. maddi tazminata hükmedilmiştir.’’ AYIM. 2.D. 22.03.1995 gün ve E: 1994/175,K:1995/216sayılıkararı,http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2754&ctg=00000200003000000010000049

2.Tazminatın Hesaplanması

Zararın hesabı ile tazminatın hesaplanması kavramları birbirinden farklıdır. Bilindiği üzere zarar, maddi ve manevi varlığın zarar verici fiilin oluşundan önceki hali ile sonraki hali arasındaki farktan ibarettir. İşte zarar hesabın da bu fark bulunmaya çalışılır. Tazminat hesabında ise, zarar görenin mal varlığında tespit edilen farkın kıymet bakımından kısmen ve tamamen hesaplanmasıdır. Bu hesap ise, davacın ya da üçüncü kişinin kusuru, evlenme şansı oranı gibi bir takım etmenler dikkate ele alınarak yapılır. Tazminatın azami miktarı her halükarda zarar ile sınırlıdır.[530] Tazminatın hesabını ise, uğranılan zararın niteliğine göre mahkemece belli yöntemler uygulanarak yapılacaktır.

''Hiç kuşkusuz tazminat hukukunda asıl olan kişilerin uğradığı zararların gerçek boyutuyla saptanması ve bulunan zarar miktarının tarafların durumlarını da gözeterek hakkaniyet, nasafet ve halin gereklerine göre tazminidir. Zararın hesap edilmesi için kullanılan yöntemle güdülen amaç, gerçek zararın tüm boyutuyla saptanmasıdır. Bu bağlamda yöntem görülen zararın gerçekte ve ne miktarda oluştuğunu bulmaya elverişli olmalıdır. Zararın hesaplanmasında zafiyet doğuran usul ve yöntemlere başvurulmamalıdır. Gerçi tazminat hukukuna ilişkin kurallarda zararın hesaplanmasında takip edilecek usul yöntemler düzenlenmemiştir. Zararın

[530] Tahir Çağa ''Ölüme Sebebiyet Halinde Müteveffanın Yardımından Mahrum Kalacaklara Verilecek Tazminatın Tayini Meselesi '', AD. Yıl:41, S.4,1950, s.453.

hesaplanmasında güdülecek yolunu uygulamaya bırakıldığı görülmektedir.''[531]

Diğer taraftan, zarar gören lehine hükmedilen tazminat istemle bağlı kalınmak şartıyla zarar görenin zararının tamamını karşılamalıdır ki bu ilkeye tam tazmin ilkesi adı verilir. Bu ilkeye göre tazminat miktarı uğranılan zararın miktarına denk olmalıdır. Dolayısıyla, zarar gören kişinin zararın gerçekleşmesinden sonra aldığı tazminat miktarı, zararı tamı tamına karşılanmalıdır. Zararı tazmin edildikten sonra, zarar gören kişi, zarardan önceki durumuna oranla ne fakirleşmeli ne de zenginleşmelidir.[532]Zararın zarar miktarından ne eksik ne de fazla miktar da tazmin edilmesini önlemek için idari işlem veya eylem sonucu zarara uğrayan şahsın mal varlığında meydana gelen veya meydana gelmesi muhtemel zararlar ile bu idari işlem veya eylem nedeniyle mal varlığına katılan ve ileride katılacak olan yararları birbirinden mahsup edilmesi bir denkleştirme yapılması gerekmekte, eğer bu denkleştirme neticesinde sağlanan yararla, zararları giderilmemiş ise kalan zarar miktarının zarara uğrayana ödenmesi gerekmektedir.

Zarara uğrayanının, zararının tam olarak tazmin edilebilmesi için ilk önce zarara miktarının belirlenmesi, daha sonra bu olay nedeniyle zarara gören herhangi bir yarar sağlamışsa bu yararların zarara miktarından

[531] AYİM.2.26.04.2000 gün ve 823/348 sayılı kararı E.E.Atay ve Diğerleri, s.714.

[532] K. Gözler, C.2, s. 1258.

düşürülmesi, daha sonra failin kusuru[533], üçüncü şahsın kusuru gibi bir takım indirimlerin yapılması gerekmektedir.

Danıştay, zarar doğurucu İdari işlem veya eylem aynı zamanda ilgilerin mal varlığında bir artış da meydana getirmiş ise, bu artışı da göz önünde bulundurularak ortaya çıkan yarar ve zararın denkleştirilmesini yapmakta, indirim teşkil eden gelirlerin davacının istediği tazminat miktarını aşması halinde ise, maddi tazminata hükmetmemektedir. Ancak, hukuka aykırı olan idari işlem veya idari eylem nedeniyle manevi zarar doğmuşsa maddi zararların karşılandığına bakılmaksızın manevi tazminata hükmolunmaktadır.

Danıştay İçtihatları Uyarınca Zarardan Düşülen ve Düşülmeyen Faydalar:

‘’ Maddi tazminat idarenin beli bir işleminden ve eyleminden dolayı kişilerin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi önlemeye yöneliktir. İdari işlem veya eylem sonucu zarar gören ilgililerin mal varlığında, aynı idari işlem veya eylem nedeniyle bir artış meydana gelmişse, bu artışında göz önüne alınması ortaya çıkan zarar ve yararların denkleştirilmesi suretiyle maddi zarar miktarının saptanması gerekir. Ancak, böyle bir denkleştirme yapılabilmesi içinde, ilgilinin uğradığı zarar gibi sağladığı yarar da idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olayın uygun ve normal bir sonucu olması zararla

[533] Dnş.10.D. 26.12.1996.1996. gün ve E:1996/6148, K:1996 /8743 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri s.81, Dnş.10.D. 22.2.2001. gün ve E:1998/5607, K:2001 /707, sayılı kararı ibid s.67.

yarar arasında uygun bir nedensellik bağının bulunması zorunludur. Zararı doğuran olayla uygun nedensellik bağı olmadan başka bir nedenle ilgililerin mal varlığında bir artış olmuşsa, meydana gelen bu artışın, maddi zarar miktarından düşülmesi kabul edilemez.''[534]

Zarardan Düşürülen faydalar:

- 2330 Sayılı Nakdi Tazminat Ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun uyarınca yapılan ödemeler,[535]

- 7629 sayılı yasa uyarınca Afet Fonundan yapılan ödemeler, [536]

- Desteğin ölümünden sonra kitap satışları nedeniyle hak kazanılan telif ücretleri,[537]

---

[534] Dnş.10.D. 06.02.1997 gün ve E:1996/206, K:1997 /7279 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.960.

[535] 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlaması Hakkında ki Kanunun ''Nakdi tazminat ve aylığın etkisi'' başlıklı 6. maddesinde bu kanun hükümlerine ödenecek nakdi tazminat ile ödenecek emekli aylığının uğranılan maddi ve manevi zararlın karşılığı olduğu, yargı yerlerinde maddi ve tazminat karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminatın ve bağlanan aylıkların göz önün de tutulacağı öngörülmüştür. ...İdarenin tazmin sorumluluğunun, belirlenmesi halinde ilgililerin uğradığı gerçek zarın saptanması bu zarar miktarından 2330 sayılı yasa uyarınca ödenen nakdi tazminat miktarı düşüldükten sonra davacıların tazminat istemi dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir.'' Dnş.10.D. 18.04.2001. gün ve E:1998/6996, K:2001/21486 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.894.

[536] Dnş.10.D. 28.04.1998. gün ve E:1998/1872,K:1998/1725 sayılı kararı ibid, s.955.

[537] '' Uğranılan maddi zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu maddi zarar unsurlarının destek ve hak sahipliği yönünden incelenerek, kişilerin pay durumunun saptanıp, , desteğin ölümünden sonra kitap satışları nedeniyle hak kazandığı telif ücretlerinin saptanan zarardan indirilmek ve gelir saptanmak suretiyle ''karar verilmesi gerekmektedir. Dnş.10.D. 18.03.1998. gün ve E:1996/10292 K:1998/1190 sayılı kararı ibid, s.917.

- Tazminat istenilen zaman diliminde başka bir işyerinde çalışılarak elde edilen gelir,

- Hasara uğrayan[538] ya da telef [539]olan şeyin elden çıkarılması sonucu elde edilecek kazançlar,

- Vazife malullüğü aylığı,[540]

---

[538] '' Aracın marka tip ve modeline göre saptanacak hurda değerinin düşürülmesiyle zararın bulunulacağı'' Dnş.10.D. 03.03.1998. gün ve E:1997/1073, K:1998 /983 sayılı ibid, s. 921.'' .. aracın davalı idareye bırakıldığı tarih olan 1977 yılındaki piyasa raiç değerinden yıpranma payı da düşüldükten sonra saptanan miktar olan …… TL'nin davacıya ödenmesi gerektiği '' Dnş.10.D. 04.02 .1998. gün ve E: 1996/5785 K:1998 /508 sayılı kararı ibid, s. 925.

[539] '' elektrik akımına kapılarak ölmesi nedeniyle uğranılan zarardan ineğin derisinin satılması sonucu elde edilen bedelin düşüleceği'' Dnş.12.D. 04.10.1969. gün ve E:1968/1264, K:1969/688 sayılı kararı Y. Esin, 1973, s.110. Ancak, yeni tarihli Danıştay kararlarında benzer nitelikte ki olaylar nedeniyle, telef olan ineğin derisinin zarardan düşürülüp düşürülmediğine ya da ölen ineğin derisinin çıkarılıp satılmamasının zarara uğrayan şahıs tarafından zararın artmasına neden olduğuna bakılmaksızın tazminata hükmeden mahkeme kararlarını onmaktadır. Dnş.10.D. 07.06.2001 gün ve E:1999/4489 K:2001 /2162 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.135., Dnş.10.D. 11.101999. gün ve E:1997/592 K:1999 /4472 sayılı kararı ibid,s.157., Dnş.10.D. 14.11.1996 gün ve E:1995/3108 K:1996 /7544 sayılı kararı ibid, s.185.

[540]'' *Prim ödenmek suretiyle kapsamında bulundukları sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıklar,idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olaylar nedeniyle sağlanan yararlar niteliğinde bulunmamaktadır.Bu nedenle 5434 sayılı yasa da öngörülen koşulların varlığı halinde bağlana aylıkların idarece ödenecek olan tazminat tutarında indirilmemesi gerekmektedir. Ancak* ***görevin neden ve etkisinden doğan olaylarda vazife malüllüğü aylığı bağlanması halinde ortaya çıkan vazife malüllüğü aylık farkları ödenen primler dışında, olay nedeniyle sağlanan yarar niteliği taşıdığından bunların maddi zarar tutarından indirilmesi suretiyle idarece ödenecek tazminat tutarı hesaplanmalıdır.*** Dnş.10.D. 24.01.2000 gün ve 7045/179 sayılı kararı E.E.Atay ve Diğerleri,2003. s.248. ***''ANCAK ''*** *davacılara bağlanan vazife malüllüğü aylıkları peşin sermaye değeri ile davacılar murisine bağlanan adi mallülük aylığı peşin sermaye değeri farkının yarar olarak kabul edilip hesaplanan maddi zarardan düşülmesi suretiyle maddi zararın belirlenmesi gerekmekte olup vazife malüllüğü aylıkları peşin sermaye değerinin tamamının yarar olarak kabul edilerek hesaplama''* yapılması mümkün değildir. Dnş.10.D.25.01.2001 gün ve E:1998/2235, K:2001/242 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.870.

- Sigorta şirketince ödenen miktar,[541]

Zarardan düşürülmeyen faydalar:

- Emekli Sandığı Kanunu uyarınca ödenen ikramiyeler dul ve yetim aylıkları,

- 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu uyarınca yapılan yardımlar,[542]

- 506 sayılı Kanun uyarınca bağlanan aylıklar,[543]

- Bağ-kur aylıkları,[544]

- 6831 sayılı Orman Kanunu uyarınca yapılan ödemeler.[545]

AYİM'ce tazminat hesaplamalarında öncelikle davacıların olay nedeniyle uğradıkları zararın toplamı hesap edilmekte, daha sonra davacılara olay nedeniyle herhangi bir yarar sağlanmışsa, bu yararların toplamı bulunarak, yarar toplamı zarar toplamından çıkarılmak suretiyle denkleştirme yapılmakta ve böylece karşılanmayan ve hak sahiplerine ödenmesi gereken hak ediş miktarı bulunmakta, hak ediş miktarının belirlenmesinden sonra ise,

---

[541] Dnş.10.D. 18.01.2001 gün ve E:1998/3360, K:2001/108 sayılı kararı, ibid, s.875.

[542] Dnş.10.D. 16.10.1996 gün ve E:1995/5377,K:1996/6019 sayılı kararı, ibid, s.998.

[543] Dnş.10.D. 10.02.1998 gün ve E:1996/5784, K:1998/594 sayılı kararı, ibid, s.927. aynı yönde Dnş.10.D. 06.02.1997 gün ve E:1995/7795, K:1997/227 sayılı kararı, ibid, s.962.

[544] Dnş.10.D. 07.05.1998 gün ve E:1997/1643, K:1998/1943 sayılı kararı, ibid s.950.

[545]6381 sayılı kanununun 71.maddesinde bu kanun uyarınca ödenen tazminatın mahkemelerce hükmedilen tazminattan düşülemeyeceği kuralı yer almaktadır. Dnş.10.D. 12.02.2001 gün ve E:1998/14254,K:2001/456 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.869.

hak ediş sahiplerine özel kanunular uyarınca yapılan ödemelerinin hak ediş miktarı ile kıyaslaması yapılmakta, hak ediş miktarı özel kanunlar uyarınca ödenen tazminat miktarından az ise, maddi tazminat ödenmemekte,[546] aradaki fark manevi zararı karşılıyorsa manevi tazminat da ödenmemekte, bu fark manevi zararı karşılamıyorsa karşılamadığı miktar kadar manevi tazminata hükmedilmekte, şayet hak ediş miktarı özel kanunlar gergince ödenen tazminat miktarından az ise, maddi ve manevi tazminata hükmolunmaktadır.[547]

Hak ediş miktarı belirlendikten sonra hak ediş miktarı üzerinden evlenme şansı indirimi[548], kusur oranı AYİM' ce takdir edilerek, davacının ya da desteğin kusurlu olduğu tespit edilirse takdir edilen kusur oranına göre hak ediş miktarı üzerinden kusur indirimi yapılmakta, hakkaniyetin gerekli kıldığı hallerde ve olayın özelliğine göre felaketin özlenir hale getirilmemesi kuralı uygulanmaktadır.[549]

---

[546] Davacıya ödenen nakdi tazminat ve bağlanan aylıkların davacının tüm zararını karşıladığından, davacının tazminat hak edişi bulunmamaktadır. AYİM. 2.D. 27.11.1996 gün ve 843/983 E.E.Atay ve Diğerleri, s.685.

[547] S.Özgüldür, 1996, s.149.

[548] ''… Evlenme şansı ve oranının belirlenmesi özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmeyen değer yargısına bağlıdır. Takdir hakkı hakkaniyete uygun olarak hakim tarafından kullanılmalıdır…'' Yargıtay, 4.HD 25.04.1991, E: 1990/4135, K: 1991/ 3753, YKD. C.17. s.7, AYİM evlenme şansı indirimi konusunda, indirimin hesaplanan zarara üzerinden yapılması görüşünü benimsemiş iken daha sonra bu görüşten vazgeçerek evlenme şansı indiriminin hak ediş miktarı üzerinden yapılması konusunda bilirkişilere talimat vermiştir. S.Özgüldür, 1996, s.150

[549] ibid, s.150.

AYİM' ce Zarardan Düşülen ve Düşülmeyen Faydalar [550];

Zarardan Düşülen Faydalar:

- 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu uyarınca ödenen emekli ikramiyesi, zarar görenin malul kalması durumunda, kendisine bağlanan malullük aylığı dul ve yetim aylığı,

- Tütün ikramiyesi,

- 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanunu uyarınca ödenen nakdi tazminat ve bağlanan aylıklar,

- 3480 sayılı Maluller ile Şehit ve Dul Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkındaki Kanunu uyarınca verilen tütün ikramiyesi

- 2629 sayılı Uçuş Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu Uyarınca Ödenen tazminatlar

Zarardan Düşülmeyen Faydalar:

- OYAK tarafından yapılan her türlü yardımlar,

- TC. Emekli Sandığınca yapılan cenaze masrafları,

- Türk Hava Kurumunca yapılan yardımlar,

[550] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tazminat hesabında gözeteceği ilkeleri önceden koymuş nelerin yarar kabul edileceğini nelerin yarar kabul edilemeyeceğinin belirlemiştir. Bkz.S. Özgüldür. 1996, s.467vd. E.E.Atay. s.587vd.

- Kuvvet Komutanlıklarınca ölüm yardımı sandıklarınca yapılan yardımlar,

- Özel sigortaların ödediği tazminatlar,[551]

- Mehmetçik Vakfının yardımları,

- Özel ve tüzel kişilerin[552] yaptıkları her türlü yardımlar.[553]

2.1.Maddi Zararın Hesaplanması

Maddi zarar malvarlığındaki eksilmedir. Bu eksilme partimuanın zarar verici eylemin işlenmesi ile içine düştüğü durumla, şayet bu eylem olmasaydı mal varlığının hal ve gelecekte bulunacak olduğu durum arasındaki farktan ibarettir. Şu halde maddi tazminatın hesaplanmasında çıkış noktası söz konusu fark olacaktır.[554]

---

[551] Ancak AYİM bir kararında; sigorta şirketince desteğin yakınlarına ferdi kaza sigortası gereği yapılan ödemenin yarar kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. AYİM.2.22.03.2000. 893/ 272 E.E.Atay ve Diğerleri, s.679.

[552] Uçak kazası sonucu vefat eden subayın eşine devletçe Emlak Bankasından ev satın alınıp verildiği anlaşıldığından, maddi tazminat hesaplanmasında bu evin "yarar" olarak kabul edilmesi gerekir. AYIM. 2. D. 21.12.1994 gün ve E. 1993/823 K. 1994/1809 sayılı kararı ttp://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000.002.000.030.000.001.000.053

[553] Davacının faizsiz kredi ile toplu taşım araçlarından ne zaman ve nerede yararlanacağı belli olmadığından bu dolaylı menfaatlerin yarar olarak kabul edilmesi mümkün değildir. AYİM. 2. 26.06.1996 gün ve 74/632 sayılı kararı E.E.Atay ve Diğerleri, s.683.

[554] Serdar Özgüldür, ‘‘Zarar hesabında yöntem ve uygulama sorunlarına ilişkin Değerlendirmeler’’, **AYİMD,** S.14, 2000, s.61.

2.1.1.Mala ilişkin zararın hesaplanması

‘’Eşyaya ilişkin zararlarda tazmini gereken zarar; eşyanın zarar doğurcu olaydan önceki değeri ile zara doğurucu olay sonrası arasındaki farktır. Eşyanın tahsis amacını tamamen kaybettiği durumlarda, eşyanın zarar doğurucu olay sonrası ekonomik bir değerinin olup olmadığı araştırılarak ekonomik değeri varsa bu değerin zarar doğurucu olaydan önceki değerinden indirilmek suretiyle zararın hesaplanması gerekmektedir.‘’[555] Bu durumda mala ilişkin zarın tespitinde ilk önce, zarara uğrayan eşyanın olay tarihinden önceki değeri bulunacak daha sonra, zarar doğrucu olay sonrasında eşyanın değeri tespit edilecek aradaki fark zararı oluşturacaktır. Eşyanın tamamen telef olması halinde ise, geride eşyanın ekonomik değerinin olup olmadığı araştırılacak şayet ekonomik değeri varsa bu ekonomik değer tespit edilen zarardan düşülecektir. Diğer taraftan davacının zararın meydana gelmesinde bir kusuru varsa, kusur oranı düşülerek davacıya ödenecek net tutar bulanacaktır.

2.1.1.1.Zararın hesaplanma tarihi

Tazminat miktarını hesaplarken zararın değerlendirme zamanı büyük önem taşır. Zararın değerlendirilmesi yapılırken zararın verildiği tarihi mi, yoksa davanın açıldığı tarih mi, yoksa davanın karara bağlandığı tarih mi esas alınacaktır?

---

[555]Dnş.10.D.08.10.1996 gün ve E:1995/3010, K:1996/5902 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri, s.986.

Fransız idare hukuku öğretisinde; Geleneksel olarak zararın, mahkemenin karar verdiği gün değil; ortaya çıktığı tarih esas alınarak hesaplanacağı kabul edilmektedir. Bu kabulün altında, tazminat hakkının hüküm verildiği gün değil; zararın meydana geldiği gün doğduğu idare mahkemesinin verdiği tazminat kararının kurucu nitelikte değil, bildirici nitelikte olduğu düşüncesi yarmaktadır.[556] Hesaplama zararın gerçekleştiği tarih ve veya zararın belli bir süre devam ediyor olması durumunda da zarara sebebiyet veren olgunun sona erdiği ve zararın kapsamının bilinen, belirgin bir hal aldığı an esas alınarak yapılır. [557]

Fransız Danıştay'ı mallara verilen zararı, zararın ortaya çıktığı gün itibariyle hesaplanacağını, kişilere verilen zararların ise, hüküm günü itibariyle hesaplanacağını kabul etmektedir.[558]

Türkiye de Öğretide;

Gözübüyük – Tan; kural olarak zararın tutarının saptanmasında, zararı doğduğu günün esas alınması gerektiğini, zararın doğduğu tarih ile davanın karara bağlanacağı tarih arasında uzunca bir zamanının geçmesi ya da davacının zararı geç öğrenmesi, bu ararda anormal fiyat artışlarının olması durumunda zarara uğrayanının daha çok zarar görmemesi için, gecikme davacının kusurundan doğmamış ise davanın sonuçlanacağı tarihe kadar

[556] K. Gözler, C.2, s.1275.

[557] E.E.Atay ve Diğerleri, s.167.

[558]K. Gözler, C.2. s. 1276., E.E.Atay ve Diğerleri , s.169.

meydana gelen anormal fiyat artışlarının belli bir ölçüde dikkate alınmasını gerektiğini belirtmektedir.[559]

Gözler tarafından ise; Maddi zararın hesaplanma tarihi olarak hüküm verildiği tarihin esas alınmasının yüksek enflasyon olan ülkemiz için uygun olduğu, maddi zararın hüküm günü itibariyle hesaplanmasının mümkün olduğu durumlarda, bu şekilde yapılan bir hesaplamanı uygun olacağını belirtmektedir.

Danıştay ; ‘’davacının aracının **olay tarihinde** alım satıma esas kasko değerinin aracın gerçek değeri olduğu”[560], ‘’davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan davacı zararının, yıkım işleminin fiilen gerçekleştiği tarihteki birim fiyatları dikkate alınarak hesaplanması gerektiği’’[561], ’’davacının aracının yakılması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi tazminat kalemini, davacının aracının yakılması sonucu mal varlığında meydana gelen azalmanın oluşturduğu ….bu azalmanın kriterini ise; arabanın **olay tarihindeki** piyasa değeri’’[562] olduğu, ‘’..davacıya ait aracın davalı idareye bırakıldığı tarih olan 1977 yılındaki piyasa **raiç değerinin** esas alınması

[559] A.Ş. Gözübüyük – T. Tan, s. 716.

[560]Dnş.10.D.10.12.2001 gün ve E:2000/2344,K:2001/4644 sayılı kararı, Y.Bal ve Diğerleri, s. 866

[561] Dnş 6.D 2.6.2003 gün ve E:2002 /5832 K:2003/3421 sayılı kararı DKD. Y.2, S.3 2003 s.204.

[562] Dnş.10.D. 19.11.1996. gün ve E:1995/7116 K:1996/7659 sayılı kararı, Y.Bal ve Diğerleri, s.907.

gerektiği..''[563], ''tarım arazisi olarak kullanılan taşınmazın bundan böyle hiç kullanılamayacak hale geldiği gözetilerek **zararın doğduğu tarihteki taşınmazın değerinin** zarar olarak tanımlanması gerektiği''[564], davacıya ait koyunların terör örgütü mensuplarınca 31.08.1998 tarihinde …terör örgütü mensuplarınca kaçırıldığından uğranıldığı ileri sürülen **zararın gerçekleştiği** 1998 yılı Ağustos-Eylül aylarına ilişkin koyun birim fiyatına ..''göre belirleneceği[565] belirtmiştir.

Diğer taraftan Danıştay, davacının kaçak olduğu zannıyla zaptedilen otomobilinin kesinleşen yargı kararlarına rağmen kendisine iade edilmemesi üzerine açılan dava da, ''maddi zararın aracın **dava tarihindeki değeri** olduğu''[566] kaçak olduğu iddiasıyla el konulan davacıya ait eşyaların davanın açıldığı tarih itibariyle gerçek değerinin tazmini gerektiğini kabul etmiştir.

---

[563] D.10. D'nin 04.02.1998 gün ve E:1996/5785 K:1998/508 sayılı kararı ibid, s.925, Buna karşın Danıştay diğer bazı kararlarında, Gümrük kaçağı idarece muhafaza altına alınan ve davalı idarece muhafazasına gereken özen gösterilmemesi nedeniyle hasara uğrayan kaymana karşılık olarak verilecek olan maddi tazminat tutarının hesaplanmasında, söz konusu kamyonun **davacıya iade edilmesinin mümkün olduğu tarih olan** 1990 yılı değerlerine göre saptanması gerektiği, söz konusu kamyona el konulduğu 1976 tarihini esas alınmak suretiyle zararın hesaplanması yolundaki bilirkişi raporu esas alınarak tazminata hükmedilmesinde hukuka uyarlılık bulunmadığına karar vermiştir. D.10. D'nin 12.10.1995 gün ve E:1994/1018 K:1995/4388 sayılı kararı ibid, s.435. vd.

[564]Dnş.10.D. 25.12.1996 gün ve E:1995/6323 K:1996/8699 sayılı kararı ibid, s.991.

[565]Dnş.10.D. 12.12.2001 gün ve E:2000/752,K:2001/4792 sayılı kararı ibid, s.859.

[566] Dnş.10. D 24.02.1998 gün ve E:1996/4990, K:1998/ 806sayılı kararı, ibid, s.923.

2.1.1.2.Zararın hesaplanma değeri

Bir malın tamamen telef olması veya kısmen hasara uğraması halinde zararın miktarının tespiti hususunda uygulanan iki sistem vardır. Bunlardan ilki objektif sistem, ikicisi ise, sübjektif sistemdir.

Objektif sistem malın mübadele değerini esas alır.[567] Bu bakımdan idari işlem veya eylem nedeniyle bir mal hasara uğramışsa, objektif sisteme göre yapılacak olan malın raiç değerin tespit etmek daha sonra işlemin veya eylemin bu malda meydana getirdiği değer azalmasını bulmak gerekmektedir.

Sübjektif sistem ise, malın mağdur için arz ettiği değeri esas alır ve zarar doğurucu olayın bu değer de meydana getirdiği azalmanın zararı teşkil edeceğini kabul eder. Fakat sübjektif sistemde malın sahibinin manevi sebeplerle malına özel olarak verdiği değerin dikkate alınmasına izin vermez.[568]

Danıştay ; '' mayına çarparak yanan otobüsün gerçek değerinin **alım satıma esas kasko değeri** olduğu''[569], ''davacının aracının marka tip ve modeline göre**… piyasa fiyatının** ''[570], '' traktörün döşenen mayına çarpması sonucu parçalanması nedeniyle uğranılan zararın traktörün **kasko değeri**

[567]K. Oğuzman,T.Öz , s.546.

[568] ibid, s. 546.

[569] Dnş.10.D. 10.12.2001 gün ve E:2000/2344,K:2001 /4644 sayılı kararı, Y.Bal ve Diğerleri, s.866.

[570]Dnş.10.D. 03.03.1998 gün ve E:1997/1073, K:1998 /983 sayılı kararı, ibid, s.920.

üzerinden hesaplanması gerektiği'',[571] belirterek zararın tespitinde malın piyasa değerini esas almaktadır.

Zarara uğrayan malın piyasa fiyatının olmaması halinde ise, malın resmi makamlarca tespit edilen birim fiyatını esas almaktadır.

Nitekim bir Danıştay kararında ; ''davacının evinin 28.10.1996 tarihin de teröristlerce yıkılması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın, 27.05.1996 tarih ve 22623 sayılı Resmi Gazete de Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nca yayımlanan **2.sınıf basit konut birim maliyeti** üzerinden ''[572], hesaplanması gerektiğini kabul etmektedir.

Danıştay, Zarara uğrayan eşyanın bir piyasasının olmaması veya dava tarihindeki dönem içinde zarara uğrayan eşyanın piyasasında mal hareketinin olmaması eşyanın değerinin piyasaya göre belirlenmemesi ya da malın birim fiyatının resmi makamlar tarafından ilan edilmemesi veya bunun hukuken mümkün olmadığı hallerde ise, zararın miktarını yine, objektif kriterlerden hareket ederek tespit etmektedir.

Danıştay, ''tarım arazisi olarak kullanılan bundan böyle hiç kullanılamayacak hale geldiği gözetilerek, taşınmazın zararın doğduğu tarihteki değeri olarak tanımlanması gerekmekte olup, dava tarihinde benzer nitelikler taşıyan taşınmazlarda alım satım yapılmaması nedeniyle taşınmazın

[571]Dnş.10.D. 01.04.1998 gün ve E:1996/7243, K:1998/1362 sayılı kararı, ibid,s.931.

[572]Dnş.10.D. 26.11.1998 gün ve E:1998/5249,K:1998/6227 sayılı kararı, ibid, s.941.

değerini**, zirai gelir metoduna göre** saptayan bilirkişi raporuna dayalı ilk derece mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığını kabul etmiştir[573]

Diğer taraftan zarara uğrayan malın hem piyasa fiyatının hem de resmi makamlarca ilan edilen bir fiyatının olması durumunda, zarara uğrayanın resmi makamlar ile mal alım satımı konusunda sözleşme yapıp yamadığı araştırılacak şayet resmi makamlar ile kişi arasında mal alım satımı konusunda yapılmış bir sözleşme yoksa malın değeri serbest piyasa koşullarına göre belirlenecektir.[574]

2.1.1.3.Malın değerinin tespit usulü

Mala ilişkin olarak verilen zararlarda mahkeme zarar uğrayan malın değerini üç şekilde tespit ettirebilir.

- Birinci olarak, zarara uğrayan mal üzerinde bilirkişi incelemesine başvurabilir.

---

[573] Dnş.10.D 25.12.1996 gün ve E:1995/6323 K:1996 /8699 sayılı kararı, ibid, s.991 vd .

[574] *'' idare mahkemesinin kararına dayanak aldığı Asliye Hukuk Mahkemesi zarar tespit raporunda zarar miktarı tespit edilirken pancar fiyatı olarak fabrika fiyatı mı yoksa piyasa fiyatının mı esas alındığı açık değildir.Bu haliyle, davacılar ile şeker fabrikası arasında bir sözleşme olup olmadığı, eğer sözleşme var ise zarara uğrayan pancar ürününün satış fiyatı olarak, fabrika fiyatı esas alın(mak) suretiyle zarar miktarının araştırılması , sözleşme yok ise pancarın piyasa fiyatı belirlenmek suretiyle zararın saptanarak tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. "* Dnş.10.D.24.02.1997 gün ve E:1995/4045, K:1997/574 sayılı kararı ibid, s.957.

- İkinci olarak zarara uğrayan malın rayiç değerini tespit etmek için ticaret odaları, borsaları, gibi zarar uğrayan malın alım satımının gerçekleştiği kurumlardan ya da devletin zarara uğrayan malın değerinin kayıt alındığı ilgili birim müdürlükleri, Devlet İstatistik Enstitüsü gibi resmi kurumlarda malın değerini sorabilir.

Danıştay; ‘’Koyun birim fiyatının İl Tarım Müdürlüğünden sorulmak suretiyle zarar miktarının [575] tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

- Üçüncü olarak ise, şayet tespit karara esas alınabilecek nitelikte Adli yargıda yapılan tespiti esas alarak zararı tespit eder.

Danıştay ‘’ … davalı idareye bağlı güvenlik kuvvetlerince davacıya ait evde yapılan operasyon sırasında meydana gelen hasar sonucu Sulh Hukuk Mahkemesi ‘nce [576], belirlenen zararın ödenmesine hükmetmiştir

Mala ilişki olarak verilen bir zararın tazmini istemiyle açılan dava da idari mahkeme ilk öce malın piyasa değerini araştıracak, malın piyasa değerinin olmaması halinde ise objektif olarak malın değerini tespit edecektir. Mala verilen zarar dışında kişi malın işletilememesi[577] nedeniyle bir zarar

---

[575] Dnş.10.D. 26.11.1998 gün ve E:1998/4403 K:1998 /6243 sayılı kararı ibid, s.940 vd .

[576] Dnş.10.D. 08.02 .2001 gün ve E:1998/5075 K:2001 /476 sayılı kararı ibid,s.899 vd .

[577] ‘’ *davacının ticari amaçla kullandığı aracının olay tarihinden itibaren kullanılamaması nedeniyle mahrum kaldığı zararında gerçek zarar olarak kabulü gerekeceği… , yolcu taşımacılığında kullanıldığı ileri sürülen aracın çalıştırılamaması nedeniyle elde edilemeyen ortalama gelirin , vergi kayıtları ,diğer bilgi ve belgeler incelenerek belirlenmesi gerekmektedir.”* Dnş.10.D. 24.10.1996. gün ve E:1995/4309, K:1996 /6400 sayılı kararı ibid, s. 995.

uğramışsa bu zararında idarece karşılanması gerekmektedir. Bu durumda ise, zarar vergi kayıtları diğer bilgi ve belgeler incelenerek tespit edilecektir.

2.1.2.Vücut bütünlüğünün ihlali halinde zararın tespiti

2.1.2.1.Tedavi ve bakım masraflarının hesabı

Vücut bütünlüğünü bir idari işlem ya da eylem nedeniyle kaybeden kimsenin, vücut bütünlüğünü eski hale getirmeye iyileştirmeye, hastalık ve sakatlığın artmasını önlemeye yönelik olarak yaptığı masraflar kişinin tedavi gördüğü sağlık kumru tarafından kayıt altına alınacağından bu gibi zararların hesabı kolaydır. Ancak hastaneye gidip gelme masrafları, bir kişinin devamlı olarak yardıma muhtaç olmasının gerektirdiği masrafların daha doğrusu bu zararların tespiti nispeten daha zordur.

Danıştay; ‘’…Polislerin açtığı ateş sonucu yaralanan davacının İstanbul Tıp Fakültesi Hastanesi’ne gelerek tedavi olup çıkıncaya kadar eczane, Kızılay Kan Merkezi, Döner sermaye faturalarının toplamı olan masrafın ..’’[578], ‘’tedavi için davacının haricen yaptığı ve diğer giderlerin toplamı olan maddi tazminatın ….. ödenmesi’’ [579] gerektiğine ilişkin ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

[578] Dnş.10.D 19.04.2001 gün ve E:1999/166, K:2001 /1499 sayılı kararı ibid, s.893 .

[579] Dnş.10.D. 06.02.1997 gün ve E:1996/206, K:1997 /7279 sayılı kararı ibid, s.960.

2.1.2.2.Çalışma gücünün kaybolması veya azalması nedeniyle uğranılan zararın hesabı

Bu zararın kapsamına, davacının tazminata hüküm verileceği tarihe kadar olan kazanç mahrumiyeti gireceği gibi çalışma gücünün tamamen kaybının veya azalmasının gelecekte yol açacağı kazanç mahrumiyeti de girer.[580]

Çalışma gücünün kaybı geçici nitelik taşıyacağı gibi sürekli bir nitelikte taşıyabilir. Çalışma gücünün geçici olarak kaybedilmesi halinde ilgilinin maddi zararı, zarar doğrucu olayın meydana gelmesinden iyileşip aktif olarak çalışmaya başladığı tarihe kadar olan süre içindeki fiilen yoksun kaldığı kazançtan ibarettir.[581] Çalışma gücünün sürekli olarak kaybedilmesi halinde mahrum kalınan zararın hesabında ilgilinin kazanç miktarı dikkate alınır. Çalışma gücünün azalması halinde dikkat edilecek diğer bir husus çalışma gücündeki kayıp oranıdır.[582]

Diğer taraftan davacının zararının hesaplanması için davacının aktif olarak çalışması gerekmektedir.

---

[580] K.Oğuzman, T.Öz, s. 534.

[581] Emekçi Ömer, ‘’Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları’’ Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan Sorumluluk ve Tazminat (İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantısı) Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1996, s. 97.

[582] K.Oğuzman-T.Öz, s. 534.

Danıştay; davacının %40 oranında sakat kalması soncunu doğuran olayda davacının ***aktif ekonomik ömrünü*** tamamladığında bahisle davayı reddeden mahkeme kararını onamıştır.[583]

Davacının belli bir süre iş ve gücünden mahrum kalması halinde ‘’.bulunacak kayıp işgününün davacının günlük net ücretiyle çarpılmak suretiyle maddi zararın hesaplanması gerekmektedir.’’ [584]

2.1.3.Efor kaybı tazminatı

İlgilinin, idari işlem veya eylem nedeniyle vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık ya da çalışma gücünün azalması gelirinde dolayısıyla mal varlığında bir azalma meydana getirmese dahi, kişi yürüttüğü işi sakat kalmadan önceki durumuna göre daha çok efor harcayarak yapabilecek ise bu hak ve nasafet ilkeleri dikkate alınarak ilgilinin harcayacağı bu daha güç için ona bir tazminat ödenmesi gerekecektir ki bu tazminata efor kaybı tazminatı adı verilir.

Nitekim Danıştay

‘’Tazminat hukukunda çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla kişinin kalıcı sakatlıklar ve beden gücü kaybı nedeniyle gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç

[583] Dnş.10.D. 30.11.1995 gün ve E:1994/4248,K:1995/6257 sayılı Y.BAL ve Diğerleri, s.880.

[584] Dnş.10.D 27.11.1996 gün ve E:1996/6741 K:1996 /7929 sayılı kararı ibid, s.982. aynı yönde Dnş.10.D 8.2.2001 gün ve E:1996/5695 K:2001 /446 ibids. 985 vd.

(Efor) kaybı tazminatı diye tanımlanan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi hayatın olağan akışı içindeki diğer işlerini zarardan önceki durumuna göre daha fazla bir güç (efor)sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek, bir anlamda zararı, bu fazladan sarf edilen gücün oluşturduğu esası benimsenmektedir. Kişinin zararını bizzat kendisinin ‘’daha fazla güç‘’ harcayarak gidermiş olması nedeniyle ilgili idarenin tazmin somluluğunun olmayacağını kabul etmek ise güç kaybı tazminatının yukarıda açıklanan amacına hak ve nasafet ilklerine aykırı’’[585]olduğunu belirterek, İdari yargıda da efor gücü tazminatının uygulanacağını benimsemiştir.

Ancak, güç kaybı tazminatının ödenebilmesi için vücut bütünlüğü ihlal edilen ve bu nedenle sakat kalan ilgilinin, sakatlığı meydana getiren olay dan önceki işi ile sakatlığı, daha doğrusu daha fazla efor sarf etmesinin gerektirecek olayın meydan gelmesinden sonraki işi aynı olmalıdır. Şayet davacı daha az gayret sarf ederek aynı yaşam düzeyini yakalayabileceği bir işte çalışmaya başlamış ise, artık güç kaybı tazminatı ödenmez.

AYİM bir kararında bu noktaya işaret etmiş paraşütle atlama sırasında rüzgarın tesiri ile sağ omzunun üzerine düşerek sakatlanan ve sınıfının kıt’a komutanlığı olmayan uygun kadro görev yerlerinde görev yapar kararı verilen astsubayın efor tazminatı istemiyle açtığı davada, ‘’davacının davalı idarece sınıfının kıt’a komutanlığı olamayan uygun kadro ve görev yeri olan Kara Havacılığı Okulu karargahı istihbarat ve İKK

[585] D.10.D’nin 24.01.2001 gün ve E:1998/1476 K:2001 /211 sayılı kararı ibid, s.905 vd .

astsubaylığına tayininin yapılmasıyla, başka bir deyişle daha az efor sarf edeceği karargah görevine atanmasıyla giderildiği anlaşıldığından davacının maddi zararının'' bulunmadığı sonucuna varılarak tazminat talebi [586] reddedilmiştir.

2.1.4.Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması

Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için desteğin geliri, destek süresi, destek oranı dikkate alınarak bir hesaplama yapılması gerekmektedir. ''ölenin desteğinden yoksun kalma nedeniyle uğranılan maddi zararın bilirkişi incelemesi ile saptanması gerekmektedir, takdiren maddi tazminata hükmedilemez''.[587]

Diğer taraftan ''destekten yoksun kalma tazminatı ile ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirlerinin aktüelleştirilerek, destekten yoksun kalanın ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlandığından, bu hususlar dikkate alınarak zarar hesaplanmalıdır.''[588]

Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken desteğin zarar doğurucu olayın meydana gelmesindeki kusur oranı dikkate alınmalıdır.[589]

---

[586] AYİM, 2.D. 12.10.1994 gün ve E:1994/247,K:1994/1676 sayılı kararı, dipnot 71 'den naklen S.Özgüldür, 1996, s.344

[587]Dnş.10.D. 19.03.1998 gün ve E:1996/3129,K:1998/1227 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.933.

[588]Dnş.10.D. 07.11.1997 gün ve E:1995/4814,K:1996/7156 sayılı kararı ibid, s.183.

[589]Dnş.10.D. 17.01.2001 gün ve E:1998/1504,K:2001/78 sayılı kararı ibid, s.873.

Uygulamada, desteğin kusur oranı bazen mahkemece takdir edilirken[590] bazen ise, ceza yargılamasında yapılan kusur dağılımından hareketle tespit edilmektedir.[591]

2.1.4.1.Desteğin geliri

‘’Desteğinden yoksun kalınan kişinin idarenin tazmin sorumluluğuna yol açan olayın meydana gelmemesi halinde yaşayabileceği süre içinde sağlayacağı gelirden davacılara ayırabileceği bölüm destekten yoksun kalma tazminatını oluşturmaktadır. **Bu tazminatın desteği yitirilen kişinin sağlayabileceği gelirin, mevcut bilgileri değerlendirilerek gerçeğe yakın bir biçimde saptanıp hesaplanması gerektiği tartışmasızdı**r. Hakkaniyete uygun tazminat hesabı içinde hesap tarihinden desteğinden yoksun kalınan kişinin yaşamış olsa idi tartışmasız olarak sağlayabileceği gelirin esas alınması, ortaya çıkan bu gelir için tahmin yapılması zorunludur. ‘’ [592]

Desteğin geliri yaşadığı sürece elde edeceği gelirden mirasçılarına ayıracağı pay ile desteğin gelirinin peşin sermaye değeri dikkate alınarak belirlenmelidir.[593]

---

[590] Dnş.10.D. 6.2.1996 gün ve E:1994/8104,K:1996/355sayılı kararı ibid,s.126 aynı yönde Dnş.10.D. 19.12.1995 gün ve E:1994/5458,K:1995/6585sayılı kararı ibid,s.127.

[591] Dnş.10.D. 6.12.1996 gün ve E:1995/7885,K:1996/8299 sayılı kararı ibid, s.125. Dnş.10.D. 7.5.2001 gün ve E:1999/2493,K:2001/1621 sayılı kararı ibid, s. 155.

[592]Dnş.10.D 02.05.1995 gün ve E:1994/985,K:1995/2325 sayılı kararı ibid, s.1014.

[593]Dnş.10.D. 30.03.1998 gün ve E:1997/3503,K:1998/1310 sayılı kararı ibid,s. 935.

Destek memur veya işçi ise, ya da desteğin düzenli bir geliri varsa bordrosu, gelir kaynaklar incelenerek desteğin elde ettiği gelir rahatlıkla tespit edilebilir.

Ancak destek düzenli bir işte çalışmıyor ise, ya da ölenin geliri somut bilgi ve belgelerden hareketle hesaplanamıyorsa bu durumda, desteğin en azından asgari ücret[594] düzeyinde bir gelir elde ettiğinin kabulü suretiyle destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmalıdır.

Diğer taraftan desteğin hangi ile iştigal ettiği, yaptığı bu iş karşılığında ne kadar ücret aldığı mahkemece araştırılmadan desteğin asgari ücret seviyesinde gelir ettiği düşüncesinden hareketle destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmaz.[595]

Öte yandan serbest meslek sahiplerinin gelirlerinin belirlenmesi de çoğu zaman güçlük arz eder. Böyle bir durumda vergi kayıtlarından yararlanılarak veya desteğin yürüttüğü mesleği ile ilgili meslek odalarından desteğin elde etmesi muhtemel gelir sorularak desteğin geliri tespit edilebilir.[596]

Gerçek desteğin gelirinin tespiti somut verilerden hareketle tespit edilmekle ‘’farazi destek’’ niteliğinde olan desteğin (çocuğun) gelirin tespit

---

[594] ‘’ destekten yoksun kalma zararının hesaplanmasında ölenin gelirine dair somut bilgi ve belge bulunmuyor ise, kinin geçimi sağlayabilmesi için gerekli gelirin asgari haddi olan brüt asgari ücretin temel olarak alınması hak ve nasafet ilkesinin gereğidir.’’ D.10.D’nin 27.02.1997 gün ve E:1995/5064 K:1996 /710 sayılı kararı ibid, s.977.

[595] Dnş. 10.D. 06.02.1996. gün ve E:1994/7997 K:1996/333 sayılı kararı ibid, s.1006

[596] Ö.Emekçi, s.105

ederken ise, onun ileride elde etmeye başlayacağı muhtemel geliri dikkate alınır. ‘*’farazi destek olan çocuğun ölüm olayı meydana gelmeseydi,18 yaşından sonra anne ve babasının bakım ve gözetiminde olmayacağından yaşamın ve olayların normal akışı içinde gelir getirici bir işte çalışabileceği… bu yaştan itibaren yaşadığı yerin gelenekleri, yaşam biçim ve koşulları, çalışma ve eğitim ve öğretim durumları da göz önünde tutularak’’*[597] elde edeceği gelir miktarı hesaplanır.

Desteğin geliri somut olarak veya birtakım ölçütlerden hareketle tespit edildikten sonra, sonraki dönem için varsayımsal olarak artış yapılmalıdır. Danıştay bu varsayımsal artışın % 10 nispetinde olacağını kabul etmektedir. Diğer taraftan bilirkişilerce yapılan destekten yoksun kalma zararının hesabında şayet desteğin yitirilmesi ile rapor tarihi arasındaki dönemde desteğin gelirlinin hesaplanması mümkün ise maddi zarar hesabı buna göre yapılmalıdır.[598]

AYİM’ce desteğin gelirinin belirlenmesi konusunda yedek subay erbaş ve erler ile subay astsubay uzman jandarma çavuş, uzman erbaşlar yönünden bir ayrım yapılmakta dır.

---

[597]Dnş.10.D 15.05.2001 gün ve E:2000/4007,K:2001 / 1796 sayılı kararı , Y.BAL ve Diğerleri, s.891.

[598]‘’Bilirkişilerce zarar hesabı yapılırken davacıların murisinin ölüm tarihi olan 1.9.1990 tarihinde aldığı aylık temel alınarak buna bilinmeyen dönemler için % 10 artış yapılabileceği varsayımından hareket edilmiştir. Halbuki bilirkişi incelemesinin yapıldığı 1.10.1993 tarihinde murisin (polis memurunun) ölmemiş olsa idi alacağı aylık meçhul değildir.1.9.1990 tarihi ile raporun düzenlendiği 1.10.1993 tarihleri arasında ölenin alabileceği aylık ve dolayısıyla geliri bilinmekte olduğundan bu dönemin varsayımsal olarak hesaplanması mümkün değildir.Ancak rapor tarihinden sonraki dönem için gelir hesaplanırken % 10 artış yapılması gerekmektedir.‘’ Dnş.10.D 07.11.1997 gün ve E:1995/4814,K:1996/7156 sayılı kararı, ibid,s.1014.

Yedek subay, erbaş ve erler yönünden; Destekten yoksun kalma zararının sırasında desteğin askere gelmeden öce bir işyerinde veya kendisine ait bir kazanç işletmesinde çalışıp çalışmadığı araştırılmakta, eğer destek bir işyerinde sigortalı olarak çalışmışsa veyahut bir işyerinde çalışmadan önce askere gitmiş ise, zararın hesabında destek işçi olarak kabul edilerek, desteğin gelirinin asgari ücretin altına düşmeyeceği varsayılmakta, askerlik öncesi sigortalı destekler yönünden, farazi kıdem tazminatı zarar olarak kabul edilerek zararın hesaplanmasında dikkate alınmakta, askerlik öncesi köyde oturan belli bir ücret geliri bulunmayan erat yönünden ise, desteğin tarım işçisi olduğu kabul edilmekte, desteğin emekli sandığına tabii bir görevde çalışıyor olması halinde ise, askerlik görevinin bitiminde hangi derce ve kademe de göreve başlayacak idi ise o derece ve kademe karşılığı olan ücretin baz alınması suretiyle, her yıl o görevde yapacağı derece yükselmesi ya da kademe ilerlemesi karşılığı olan ücretin toplanması suretiyle toplam geliri bulunmakta, yüksekokul mezunu olmakla beraber askerlik öncesi emekli sandığına ya da sigortaya tabi bir işyerinde çalıştığına ilişkin olarak kamusal belge bulunmayan yedek subay erbaş statüsündeki desteklerin ise, askerlik sonrasında devlet memurluğu yapacağı varsayılarak tazminat hesapları buna göre, lise mezunu erbaş ve erlerin tespitinde ise, askerliğini bitirdikten sonra devlet memurluğuna ilk giriş sırasında alacağı ücret ile asgari ücret toplamının ikiye bölünmesi suretiyle yapılmaktadır.[599]

[599] S.Özgüldür, 1996, s.151.

Subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar yönünden; Bu gruba giren desteklerin, destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesine esas olacak gelirin tespitinde ölüm ya da cismani zararın hesaplanması anında tüm rütbe derece ve kademedeki genel ücretler dondurulmakta ve bu sabit ücret hak sahibinin olay anındaki rütbesinden, kadrosuzluktan emekliye ayrılacağı rütbeye gelinceye kadar geçen rütbe ve kıdem karşılığında bu dondurma anındaki miktara göre yapılmaktadır.[600]

2.1.4.2.Destek payları

Destekten yoksun kalma tazminatında, hak sahiplerinin paylarının belirlenmesi başka bir deyişle desteğin ölmeyip sağ kalmış olsa idi gelirinin ne kadarının hak sahipleri arasında paylaştıracağı hususu destekten yoksunluk zararının önemli bir unsurudur. Kuşkusuz destek paylarının geride kalanlar bakımından şematik olarak belirlemesi mümkün olmayıp somut olayın özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.[601]

Destek paylarının belirlenmesi konusunda göz önünde tutulması gereken bazı hususlar vardır[602];

İlk olarak, desteğin gelirinin tamamının hak sahipleri arasında paylaştırması mümkün değildir. Desteğin yaşaması halinde gelirinin bir

[600] ibid, s.158.

[601] Ö.Emekçi, s. 108.

[602] ibid, s.108.

bölümünü kendisine ayıracaktır. Bu bakımdan desteğin geliri paylaştırılırken ilk önce desteğin kendisine ayıracağı miktarın tespit edilmesi gerekmektedir.

İkinci olarak, destek yaşasa idi kendisine ayıracağı miktarın herkes açısından geçerli sabit yüzde olarak belirlenmesi mümkün değildir. Desteğin bekar olması, evli olması, evli ve çocuksuz olması, evli ve çocuklu olması, desteğin ana babasının yaşayıp yaşamadığı gibi hususlar dikkat edilerek desteğin kendisine ayıracağı pay belirlenmelidir.

Üçüncü olarak, desteğin diğer hak sahiplerine ayıracağı payın belirlenmesi gerekmektedir. Desteğin evli olması halinde ana babasına, evli ve çocuklu olması, çocuk sayılarının artması halinde hak sahiplerine düşen miktar sayılarının artmasına bağlı olarak azalacaktır. Ancak bu halde de desteğin herkese aynı oranda destek olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Dördüncü olarak, Hak sahiplerinden bir kısmının destekten yoksun kalma tazminatı için dava açıp bir kısmının dava açmaması halinde, dava açmayan hak sahiplerinin hakları dava açanlara verilmez.

Destek hayatta iken hak sahiplerine yaptığı yardımlar belli ise, yapılan yardımların miktarı ile ölenin toplam kazancı arasında bir oran kurularak uğranılan zarar ortaya konulabilirse de, yapılan yardım miktarının belli olmadığı durumlarda, somut olayın özelliklerine göre varsayımlarda bulunulması gerekmektedir.[603]

[603] S.Özgüldür, s.154.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından tazminat hesabına ilişkin olarak oluşturulan tabloda ölüm halinde ana, baba, eş ve çocuklara hangi durumlarda ne miktarda tazminat ödeneceği çeşitli ihtimallerden hareketle tespit edilmiştir.[604]

2.1.4.3.Destekten yoksunluk süresi

Destekten yoksun kalınan sürenin hesaplanmasında iki durum söz konusudur. İlk olarak desteğin, destek olma süresi hesaplanması, ikinci olarak ise desteğin bakımına ihtiyaç süresinin hesaplanması gerekmektedir.

Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi,[605]gerek destek olma süresini ve de gerekse desteğin bakımına ihtiyaç süresini PMF tablosunu esas alarak belirlemektedir.

2.1.4.3.1.Destek olma süresi

Destek olma süresi desteğin muhtemel yaşam süresini değil, desteğin aktif çalışma süresini ifade eder.[606]

Çalışma gücünün genelde yaşam süresinin sonuna kadar devam etmediği, bilinen bir gerçek olduğundan ‘’aktif yaşam’’ denilen çalışma dönemleri ile bundan sonraki aşama olan ‘’pasif yaşam’’ olan emekliliği birbirinden ayrı olarak değerlendirmek gerekmektedir.[607]

---

[604] E.E.Atay ve Diğerleri s.590., S.Özgüldür.1996 s.467.vd.

[605] AYİM.2.D.01. 10 1997 742/ 719 E.E.Atay ve Diğerleri, s.702.

[606] Ö.Emekçi, s.111.

[607] S.Özgüldür, Agm, 1996, s.155.

Destek durumunda bulunan bir kişi en çok hangi tarihe kadar çalışıp gelir elde edilebilecek ise, destekte bulunacağı sürede çalışma süresiyle sınırlıdır. Ancak destek çalışmadan da yardım edebilirse o zaman desteğin yaşam süresi dikkate alınmalıdır.[608]

2.1.4.3.2.Desteğin bakımına ihtiyaç süresi

Destekten yoksunluk zararı bakım ihtiyacının devam ettiği sürece vardır. Desteğin aktif olarak hak sahibine(destek olunana) destek olma imkânı varken destek olunanın destek ihtiyacı ortadan kalkar ise, bu halde destekten yoksunluk tazminatı ödenmez.

Destek ihtiyacının süresi her hak sahibine göre farklılık arzeder.

2.1.4.3.2.1. Destekten yosun kalan çocuklar

Çocukların destekten yoksun kalmaları halinde, desteğe ihtiyaç süresi kendi gereksinimlerini karşılayacak hale gelinceye kadar devam eder.

Çocukların bakım ihtiyacı reşit oluncaya kadar devam eder. Çocuğun okuması halinde yüksek öğrenim göreceği varsayılır ve ihtiyaç süresi buna göre tespit edilir. Çalışamayacak ve kendi gereksinimlerini karşılayamayacak durumda olan çocukların bakım ihtiyacı süresi bunların geriye kalan ömür süresinin sonuna kadar olan devredir.

---

[608] O.Emekçi, s.111.

Danıştay; Hak sahibinin çocuk olması halinde, destek süresinin hesaplanmasında genelde çocuğun reşit olacağı tarih esas alınmakla birlikte, çocukların öğrenim görmesi durumunda yaşamın olağan akışı içerisinde, yükseköğrenimi tamamlayacağı varsayılacağını kabul etmekte, yüksek öğrenim gören çocuklar açısından ise, 5434 sayılı yasadan esinlenerek, yüksek öğrenim gören öğrencilere 25 yaşına kadar desteğin devam edeceğini kabul etmektedir. Ancak Danıştay yüksek öğretim lisans eğitimi olarak algılamakta, lisans eğitiminden sonra zorunlu olmaksızın yapılan eğitim süresinin destekten yoksun kalma süresi olarak kabul edilemeyeceğini kabul etmektedir.[609]

AYİM ' ce hak sahibinin çocuk olması halinde, genelde reşit olacağı tarihi esas almakta, ancak çocukların öğrenim görmeleri halinde yaşamın olağan akışı içinde yükseköğrenimi tamamlayacağı varsayılmakta ve ayrıca 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda yer alan hükümlerden esinlenerek bu desteğin 25 yaşına kadar devam edeceği, kız çocuklarının ise evlenmeleri halinde bakım ihtiyaçlarının sona ereceği kabul edilmektedir.[610]

2.1.4.3.2.2.Destekten yoksun kalan ana-baba

Destekten yoksun kalan ana babanın desteğe ihtiyaç süresi kendi kalan ömürleri ile sınırlıdır. Ancak desteğin çocuk olması halinde, çocuğun

[609] Dnş.10.D 30.03.1998 gün ve E:1997/5583,K:19968/1311 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.939.

[610] S.Özgüldür, s.155.

üretici durumuna geçeceği 18 yaşına kadar babanın yaşam tablosuna göre geriye kalan ömürleri araştırılmalıdır.

Danıştay bu araştırmayı yaparak; Pmf yaşam tablosuna göre babanın mütebaki ömrünün 7 yıl olarak hesaplandığı, ölen çocuğun olay tarihinde 11 yaşında olduğu üretici durumuna 18 yaşında geçeceği kabul edildiğinde, baba açsından ölüm olayı dolayısıyla maddi bir zarın olmadığına hükmetmiştir.[611]

Diğer taraftan Danıştay; olayda çocuk yaşta iken ölen murisin babasına 18 yaşını doldurmasından sonra destek olabileceği, babanın ise çocuğun 18 yaşını doldurmadan dava devam ederken ölmesi nedeniyle, tazminata hükmedilemeyeceğini kabul etmektedir.[612]

2.1.4.3.2.3.Eşin destekten yoksun kalması halinde

Destekten yoksun kalanının eş olması durumunda eşin desteğe ihtiyaç süresi kendi yaşam süresinin sonuna kadar olan devredir. Uygulamada bu devre pmf tablosuna göre belirlenmektedir.

[611] Dnş.10.D. 06.11.1996 gün ve E:1995/5773 K:1996/7122 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.988.

[612] Dnş10.D 15.11.1995 gün ve E:1995/2598,K:1995/5629 sayılı kararı ibid, s.1011.

2.2.Manevi Zararın Takdiri

İlgilinin mal varlığında meydana gelen maddi zararın miktarının hesaplama suretiyle bulunması mümkün iken manevi zararın niteliği gereği miktarının hesaplama suretiyle ortaya konulması mümkün değildir. Manevi zararı mahkeme[613] tarafından takdir edilecektir.

Özel hukuk alanında manevi zararın takdiri konusunda hâkime yol gösterici hükümler bulunmasına rağmen idare hukukunda hâkimin ilgilinin bir idari işlem veya eylem nedeniyle zarara uğraması halinde zararın nasıl takdir edileceği hususunda herhangi bir düzenleme yer almamakta, bu husus idari mahkemece özel hukukta yer alan düzenlenmelerden esinlenilmek suretiyle doldurulmaktadır.

Vücut bütünlüğünün ihlali hallerinde maddi tazminata hükmedilmesi halinde olayın niteliğine göre davacının manevi acı duyduğu anlaşılıyor ise manevi tazminata hükmetmek mümkündür. Ancak ‘’*maddi tazminat isteminin reddi veya idarenin maddi tazminat ile sorumlu tutulmaması manevi tazminat isteminin de reddini gerektirmemektedir. Manevi tazminat ödenmesi için öngörülen koşullar mevcut ise, maddi tazminata bağılı olmadan da manevi tazminata hükmetmek mümkün’’* [614]dür.

---

[613]Dnş.10.D.8.12.1997 gün ve E:1996/9400,K:1997/5475 sayılı kararı ibid s.122
Dnş.10.D.6.2.1996 gün ve E:1994/8104,K:1996/355 sayılı kararı ibid s.125

[614] Dnş.10.D.18.11.1996 gün ve E:1995/2672,K:1996/7638 sayılı ibid, s.360.

Danıştay[615] maddi zararı manevi zarardan tamamen bağımsız bir mesele olarak görmekte, Maddi tazminat taleplerini reddederken manevi zararın varlığına kanaat getirdiği takdirde[616] sadece manevi zarara hükmetmektedir.[617] Ancak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi maddi tazminat talebi ile manevi tazminat talebini birlikte değerlendirmekte davacıya verilen maddi tazminatın davacının manevi acılarına giderdiği kanısına varırsa manevi tazminat istemlerini reddetmektedir.[618]

Danıştay'a göre, manevi tazminat mal varlığında meydana gelen bir azalmayı karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi bir tazmin[619] aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın para olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Bu sebeple ilgilinin durumu itibarıyla manevi zarar karşılık olarak mahkemece takdir edilecek olan manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından

[615] Dnş.10.D.18.11.1996 gün ve E:1995/2672,K:1996/7638 sayılı ibid, s 360 vd.

[616] Parmaktaki sakatlık işgücü kaybına neden olmasa dahi, bu sakatlık nedeniyle bir üzüntü ve acı duyulduğunun kabulü gerektiğinden manevi tazminat isteminin kabulü gerektiği Dnş.10.D 19.2.1998. gün ve E:1996/4061, K:1998 /742 Y.Bal ve Diğerleri s.117

[617] Sait Güran, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne göre Manevi Tazminat, İÜSBFD. 1983. S.1., s.158-159.

[618] S.Özgüldür, 1996, s.150.

[619] Dnş.10.D 6.12.2000 gün ve E:2000/2926K:2000/6267 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri, s.148.

dolayı sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak miktarda,[620] fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir.[621]

Danıştay manevi tazminat istemine ilişkin davalarda bazen ağır hizmet kusurunun varlığını aramakla birlikte, manevi tazminat açısından kusurun derecesinin ve ağırlığının önemi yoktur. Ağır hizmet kusuru olmasa da ya da olayda idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanılsa dahi manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür[622]. İdarenin kusurunun ağır hizmet kusuru oluşturması ancak hükmedilecek tazminatın miktarını belirlemede bir ölçüt olabilir.

Danıştay, ölüm, ölüm duygusunun yakından yaşanması nedeniyle duyulan elem ve ızdırap, bedeni zarar ve kişilik haklarına saldırı halinde manevi tazminat ödenmesine hükmetmektedir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin manevi tazminata ilişkin kararlarının tümüne yakını, askeri hizmetlerin görülmesi sırasında askeri personelin uğradığı, ölüm veya bedeni zararla sonuçlanan kazalardan

---

[620] Danıştay, davacının telefon konuşmalarının her hangi bir mahkeme kararı olmaksızın dinlenilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 15.000.000.000. TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; İdarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle takdiren 5.000.000.000 Tl manevi tazminat istemini kabul eden Mahkeme kararını; Manevi tazminat belirlenirken bir yandan eylemin hukuka aykırılığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek, diğer taraftan da ilgililerin sosyal ve ekonomik durumunun dikkate alınarak, olay nedeniyle uğradığı manevi acının kısmen giderilmesini ifade edecek bir miktarın belirlenmesi gerektiğini belirttikten sonra, emekli bir çitçi olan davacının sosyal ve ekonomik konumu itibarıyla takdir edilen miktarının fazla olduğu gerekçesiyle bozmuştur. D.10D'nin 12.10.2005 gün ve E.2003/1365,K/2005/5967 (Yayınlanmamış)

[621] Dnş.10.D 2.10.2001 gün ve E:1999/1184,K:2001/3325 sayılı kararı ibid, s.144 vd.

[622] B. Akyılmaz s.207.

doğmakta, Yüksek mahkeme davacıların manevi tazminat taleplerini olumlu karşılamaktadır. [623]

Manevi zararın miktarının saptanması bakımdan Danıştay kararları ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları arasında farklılık vardır. Danıştay manevi tazminat miktarını takdir ederken her somut olayın niteliğini dikkate almakta ve tazminat miktarını somut olaya göre belirlemektedir. ''Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise, halen davacılar ve yakınları yönünden her yıl belirli manevi tazminat rakamları belirlemekte; bu rakamlar ölüm ve muhtelif bedensel sakatlanmaların özelliği ve mahiyetine göre değişkenlik göstermektedirler.''[624]

Manevi tazminat konusunda üzerinde durulması gerekli husus ise manevi tazminat miktarının düşük olarak takdir edilmesidir.[625] Bu takdirin altında ise, manevi tazminatın bir tazmin aracı değil, bir tatmin aracı olduğu bu nedenle manevi tazminatın sebepsi zenginleşmeye yol açmayacak biçimde belirlenmesi gerektiği düşüncesi yatmaktadır.

Kanımızca, bu düşünce tarzı manevi tazminatın cezai nitelikte taşıdığının, diğer bir ifade ile onun niteliği itibarıyla cezalandırma âmâcı da taşıyan bir yaptırım mekanizması olduğunun kabul edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle manevi tazminat miktarı, *''zarara neden olan*

[623] S.Güran, 1983. s.158.

[624] S.Özgüldür, 1996., s.437.

[625] Aynı yönde K. Gözler C.2 s.1199, S. Güran 1979., s.23, S.Güran,1983. S.158 vd.

ajana rucu hakkı da saklı kalmak şartıyla"[626], manevi tazminatın cezalandırıcı niteliğini ön plana çıkaracak şekilde belirlenmelidir.

Danıştay'ın genel tutumu manevi tazminat miktarının düşük oranda takdir edilmesi yolunda olsa dahi, özellikle ölüm nedeniyle meydana gelen manevi zarların takdirinde daha cömert davranmaktadır.[627]

Diğer taraftan birden fazla idarenin neden olduğu manevi zararın tazmini istemiyle açılan davalarda, her bir idarenin yüklenmesi gereken tazminat miktarı, idarelerinin kusur oranı dikkate alınarak tespit edilmelidir.

Manevi zarara bir idare tüzel kişiliği ile özel hukuk tüzel kişisi neden olmuşsa, manevi zararın adli yargıda tazmin edilip edilmeğine bakılmaksızın[628] müteselsilsen tazmin edilmesi gerekmektedir.

---

[626] Sait Güran "Türk İdare Hukukunda Tam Yargı Davalarının İşlevi" **Günümüzde Yargı** Y.1979, S.40 s.22.

[627] Davacının eşinin ve çocuklarının annesinin kaldırıldığı acil serviste ölmesi nedeniyle, eş için 1.000.000.000 TL, çocukların her biri için 2.000.000.000 TL, toplamda 5.000.000.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan dava da, idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davacıların her birine takdiren 1.000.000.000 TL olmak üzere toplamda 3.000.000.000.TL tazminata hükmeden mahkeme kararını; Mahkemece takdir edilen miktarın duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Dnş. 10. D'nin 25.2.2003 gün ve E:2001/323,K2003/703 sayılı kararı (yayınlanmamış)

[628] Danıştay; Kızılay Kan Merkezinden alınarak verilen kandan dolayı davacının çocuklarına AİDS virüsü bulaştığı gerekçesiyle açılan manevi tazminat istemli davayı, aynı olay nedeniyle, Asliye Hukuk mahkemesinde Kızılay'a karşı açılan davada; manevi zararların tazminine karar verildiği, kesinleşen mahkeme kararı dikkate alındığında, tazminata hükmedilmesinin sebepsiz zenginleşmeye yol açacağı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararını; davacıların çocuğunu hastanede tedavi edildiği sırada AİDS virüsü bulunan kandan dolayı hastalık kapmasında Kızılay'ın kusurunun bulunduğunun tespit edilerek aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin, davalı idarenin kusurunun irdelenmesine ve kusurlu bulunduğu takdirde hizmet kusuru ilkesine göre meydana gelen zararı tazminine engel bulunmadığı, davacıların adli yargıda dava açmış olmasının, idari yargıda tam yargı davası açmasına engel oluşturmadığı gibi, davalı idarenin, adli yargıda aleyhine dava açılıp; sorumlu görülen gerçek ya da tüzel kişi ile birlikte zarardan dolayı müteselsilen sorumlu sayılmasına da engel bulunmadığı, davacıların duydukları acı dikkate alınarak manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur. D. 10. D. 31.3.2006 gün ve E:2003/6018; K:2006/2230 sayılı kararı (Yayınlanmamış)

2.2.1.Ölüm nedeniyle meydana gelen manevi zarar ve takdiri.

Borçlar Kanununun 47. maddesinde ölüm hallinde manevi tazminat miktarının nasıl takdir edileceği hâkime gösterilmiştir.

Bu hükme göre, Özel hukuk hâkimi hususi halleri nazara adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık bir tazminat verilmesine karar verebilir.

İdari hakimde benzer bir şekilde manevi tazminat miktarını takdir ederken, ölenin ve tazminat isteyen kişinin sosyal ve ekonomik durumlarını, bunlar arasındaki yakınlık derecesini, ölümün nedeni ile meydana geliş şekli ile bu sonucun doğumunda ölenin birlikte kusurunun bulunup bulunmadığını araştıracaktır.[629]

Danıştay, ölüm nedeniyle tazminat istemlerinde, eylemin hangi idareden kaynaklandığını,[630] davacılar murisinin ölümüne yol açan eylemin hukuka aykırılığının ağırlığını, ölüme sebebiyet veren eylemin gerçekleşme biçimini,[631]ölenin mesleği ve toplumdaki yerini, yaşını, yakınlarının

---

[629] Y. Esin, s.453.

[630]''vatandaşların can ve mal güvenliğini sağlamakla yükümlü bulunan idarenin (içişleri bakanlığı) personelinin eylemi,'' Dnş.10.D 20.06..2001. gün ve E:1999/2410,K:2001/2637 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri, s. 43.

[631] Danıştay ;''Güvercinlik hava meydanından havalanan Kara Havacılık Okuluna ait davacıların murisinin görevli bulunduğu (yer) bahçesine düşmesi üzerine meydana gelen kazada murisin vücudunda oluşan ikinci ve üçüncü derecede yanıkların etkisi ile… Öldüğü… Olayın oluş biçimi ve ölüm olayı nedeniyle duyulan acı ve üzüntünün karşılığı olarak… TL manevi tazminatın kabulüne'' hükmeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. 10.D'nin 01.07.1998 gün ve E: 1998/1718,K: 1998 /3480 sayılı kararı ibid.s.114.

murislerinin ölümü nedeniyle duydukları elem ve ızdırabı dikkate alarak manevi tazminatı takdir etmektedir.

Danıştay, manevi tazminatı manevi tazmin aracı olarak görmekte bu nedenle hükmedilen miktarın sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak miktarda saptanmasını gerektiğini kabul etmektedir.

Danıştay, tarafından manevi tazminat ödenmesine hükmedilirken tazminat miktarının idarenin eyleminin hukuka aykırılığını koyacak ve idareyi hukuka aykırı davranmaya özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir.[632]

Danıştay, ölüm nedeniyle manevi tazminata hükmederken aynı olaydan benzer şekilde etkilenen diğer kişilerin de etkilenme derecesini dikkate alarak adil ve orantılı bir şekilde manevi tazminata hükmetmektedir.

Danıştay bir kararında, ‘’manevi tazminata hükmedilirken tazminat miktarının; idarenin eyleminin hukuka aykırılığının ağırlığını ortaya koyacak tutarda olması kadar, aynı olaydan dolayı benzer şekilde etkilenen diğer kişilerin etkilenme ve yakınlık derecesi dikkate alınarak orantılı ve adil olmasının hakkaniyet gereği… olduğunu belirtikten sonra uyuşmazlıkta (ölen) MG’nin annesi tarafından 6.000.000.000.- lira manevi tazminat, kardeşleri olan diğer davacıların her biri tarafında ise 3.000.000.000 .- lira manevi tazminat istenilmiş olup, mahkemece, genç yaşta yetişmiş oğlunu kaybeden anne olduğu dikkate

[632] Dnş 8.D’nin 30.6.2003 gün ve E:2002/3101,K:2003/3190 naklen Nihat Toktaş ‘’Danıştay’ın Bir İçtihat Değişikliği (Manevi Tazminata Faiz yürütülmesi) ‘’ **Maliye ve Sigorta Yorumları** Y.2003 S.403 s.94.

alınarak FG' ye 5.000.000.000, lira manevi tazminata hükmedilmiş iken, kardeşlerinin her birine sadece 500.000.000.- lira tazminata hükmedilmesi; oğlunu kaybeden davacı ile kardeşlerin kaybeden diğer davacılar 1/10 (onda bir) oranında farklı düzeyde manevi tazminat verilmesi nedeniyle kardeşlere verilen tazminatın orantısız olduğu ve hakkaniyete uygun düşmediği sonucuna '' vararak ilk derece mahkemesin kararının bu yönden bozmuştur.[633]

Ölüm nedeniyle manevi zarar takdir edilirken ölenin kusurunun bulunup bulunmadığı hususunu da dikkate alınmaktadır.

Danıştay; ''idarece, istihdam eden polis memurunun kamu hizmeti yürütmekte iken adam öldürme suçunu işlemesi nedeniyle idarece, olaydan doğan zararın tazmini gerekmekte ise de, olayın oluşumunda maktulün de katkısının bulunduğu göz önüne alındığında maktulün ve idarenin kusur durumlarının araştırılarak maddi ve manevi tazminata karar verilmesi gerektiği[634]ne hükmetmiştir.

2.2.2.Ölüm korkusu nedeniyle meydana gelen manevi zararın takdiri

Danıştay, bazı hallerde idari eylem nedeniyle kişinin ağır bir üzüntü ve elem duyması halinde, bu üzüntü ve eylemin herhangi bir depresyon veya

[633]Dnş.10.D.20.06.2001. gün ve E:1999/2410,K:2001/2637 sayılı kararı, ibid, s. 45.

[634]Dnş.10.D. 09.04.2001. gün ve E:1999/1438,K:2001/1256 sayılı kararı, ibid, s.68.

ağır ruhsal çöküntüye neden olup olmadığına bakmaksızın manevi tazminata hükmetmektedir.

Danıştay, 02.07.1193 tarihinde Sivas olaylarında yakılan otelde bulunan ve sağ olarak kurtulan kişi tarafından, otelde uzun süre mahsur kalması, ölüm korkusu yaşaması, gözleri önünde çok sayıda kişinin ölümü nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın bir ölçüde giderilmesi için 500.000.000. lira tazminat ödenmesi istemiyle açılan davada;

‘’Protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate kadar geçen bir süre kalabalığı dağıtmaya veya başka bir biçimde etkisiz hale getirmeye yönelik çabaların yetersizliği ya da dağıtılması halinde başkaca olayların çıkabileceği endişesiyle dağıtmak istemeyen idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, hizmetin kötü işlemesi hatta bir süre işlememesi nedeniyle olayların meydana geldiği, bu nedenle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunduğu, olayın gelişimi ve doğurduğu sonuçlar dikkate alındığında, ilgilinin durumu, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hususları gözetilerek, manevi tazminatın sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak bir biçimde, olayda, idarenin kusurunun niteliğinin ve ağırlığını ifade edecek ölçüde, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletebilecek miktarda belirlenmesi kanaatine varıldığı gerekçesiyle davacının tazminat isteminin kısmen kabulüne 150.000.000. (yüzellimilyon) TL manevi tazminatın davalı idarece davalıya ödenmesine’’ karar veren mahkeme kararını onamıştır.[635]

[635]Dnş.10.D. 30.01.1997. gün ve E:1996/207,K:1997/169 sayılı kararı, ibid, s.27.

Danıştay 1993 yılında Sivas' ta meydana gelen olaylar nedeniyle yanan otelin ortakları tarafından açılan tazminat davasında, olayların meydana geldiği sırada otelde bulunan kişilerle, sırf yangına maruz kalan otelin ortağı bulunmanın dışında bir zarara uğrayan kişiler arasında eşitlik olduğu söylenemeyeceği, dolayısıyla manevi tazminat takdir edilirken bu farkın gözetilmesi gerektiği, otelciliğin iki ortağı olan M ve YÖ'nün uğradıkları zararlar maddi zarar şeklinde takdir edilmekle birlikte, MÖ'nün ..otelin maliki ve. şirketin ortağı olmasının yanında, Sivas olayları sırasında otelde bulunması nedeniyle diğer iki davacıya karşın duyduğu elem ve üzüntü ile orantılı olarak manevi tazminata hükmedilmesi[636] gerektiğini belirterek şirket ortağı iki davacı ile olaylar sırasında otelde bulunan MÖ'ye aynı miktarda tazminat ödenmesine ilişkin yerel mahkeme kararını bu yönden yeniden hüküm kurulmak üzere bozmuştur.

Anılan kararlarda, davacıların bedeni bir zarara uğradıkları yönünde herhangi bir ibare olmamasına rağmen Danıştay, söz konusu olay nedeniyle herhangi bir ruhsal çöküntü yaşayıp yaşamadıklarına bakmaksızın davacıların manevi tazminat taleplerini sırf ölüm korkusunu yakından yaşamları nedeniyle kabul etmiştir. Ancak buna karşın Danıştay, geçimini temin etme ve yaşam endişesi yaşama nedeniyle açılan manevi tazminat isteminin reddine karar vermiştir.[637]

---

[636]Dnş.10.D. 12.07.1995 gün ve E:1994/7359,K:1995/3559 sayılı kararı, ibid,s. 35.

[637] D.10D.13.02.2001 gün ve E:1998/4231,K:2001/484 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri, s.19, D.10D.21.05.2001 gün ve E:1999/2037,K:2001/1908 sayılı kararı ibid,s.20.

2.2.3. Vücut bütünlüğünün ihlali halinde manevi zararın takdiri

Beden bütünlüğüne yönelik her zarar, manevi zararı gerektirmez. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için zararı konusu olan ihlalin önemli olması şarttır. Ayrıca beden bütünlüğüne yönelik zararla sağlığı tehlikeye düşen kişi, bu sebeple ağır ruhsal bunalıma ve üzüntüye uğramış olmalıdır. Bu sebeple idari yargı yeri uğranılan zararı küçük bir tıbbı maluliyet olarak görecek olursa manevi tazminata hükmetmeyebilecektir. [638]

Hâkim manevi tazminat miktarını belirlerken; zarar görenin ağır ruhsal bunalım ve üzüntüsünün, uzun süre devam edip etmediğini; maddi olarak uğramış olduğu zarar sebebiyle duyduğu elem ve ızdırabın yanında, uzun süren tedavi nedeniyle maddi bir yükümlülük altına girip girmediğini; mesleki faaliyetini yapamayacak duruma gelmiş ise, yaşını, kariyerini, zarara uğramamış olsa idi daha ne kadar faaliyetinin yürütebileceğini; zararın sadece çalışabilir olmasını etkilemesi dışında, hayata olan bağlılığını etkileyip etkilemediğini; fiziki görüntüsüne yönelik zararın, aşağılık duygusuna yol açıp açmadığını, gelecek korkusu yaratıp yaratmadığını, serbestçe kılık kıyafet seçmesini engelleyip engellemediğini dikkate alır.[639]

Danıştay, Vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde takdir edilecek manevi zararın sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak, ilgilinin duyduğu acı üzüntü ve ruhsal sıkıntıyı kısmen de olsa karşılayacak bir miktarda olması gerektiğini kabul etmektedir.

---

[638] B. Akyılmaz s.209

[639] İbid. S.210.

Vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle davacının maddi bir zararı söz konusu olmasa dahi manevi zararın idarece karşılanması gerekmektedir.[640]

Nitekim Danıştay, vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle manevi zararı takdir ederken, vücut bütünlüğünün ihlal edilenin kusurunun bulunup bulunmadığı hususunu da dikkate almaktadır.

2.2.4.Kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde manevi zararın takdiri

Borçlar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır. Bu hükme göre, hâkim manevi zararı takdir ve tayin ederken mağdurun çektiği elem ve ızdıraptan başka, failin kusur derecesini, mağdurun müterafik kusurunu varsa bunun derecesini dikkate alacaktır. Bu konudaki tarafların sıfatı, işgal ettikleri makam ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alacaktır. Maddi tazminat davasından farklı olarak önce zararın tespiti, sonra tazminat

[640] " ….Sağlık kurulu raporunda sakatlığın işgücü kaybına neden olmadığı belirtilmişse de ; davacıların çocuğunun bir organında sakatlık olduğu kabul edilmiştir.Dolayısıyla parmaktaki bu sakatlık nedeniyle bir üzüntü ve acı duyulduğunun kabulü gerektiğinden meydana gelen sakatlığın manevi tazminat isteminde değerlendirilmesi gerekmektedir." D.10D.19.02.1998 gün ve E:1996/4061,K:1998 /742 sayılı kararı Y.Bal ve Diğerleri, s.117

miktarının tayini, daha sonra ise, bu tazminat miktarından tenkis söz konusu olmayacaktır.[641]

Danıştay '' *ilgilinin durumu itibariyle manevi zarara karşılık mahkemece hükmedilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı sebepsiz zenginleşmeye yol aşmayacak miktar da idarenin olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığını ifade edecek şekilde saptanması*''[642] gerektiğini, kişilik haklarının ihlali nedeniyle açılan manevi tazminat davalarında da aramaktadır.

Danıştay , ''ülkemizin ve milletimizin iç güvenliğine yönelik istihbari hizmetini de yürüten davalı idareye mensup bazı görevlilerce (Yargıtay.... Ceza Dairesi Başkanı olan) davacının resmi telefonunun hukuk dışı yollarla dinlenerek anayasal güvence altında bulunan haberleşme özgürlüğünün zedelendiği, kamuoyun da bazı şüpheli kişilerin telefonunun dinlendiği düşüncesinin hakim olması nedeniyle davacı hakkında şüphe ve tereddütler doğmasına sebebiyet verilmek suretiyle kişilik haklarının ağır bir biçimde saldırıya uğradığı, davalı idarenin yasal olmayan yollardan telefonunun dinlenmesini ve bunun sonucunda davacının hak ve özgürlüklerinin zedelenmesini önleyecek biçimde gerekli tedbirleri almayarak ağır hizmet kusur işlediği, bu durumda davacının uğradığı manevi zararın tazmin edilmesi gerektiği, olayda davacının yürüttüğü görevin önem ve özelliği, eylemin gerçekleştirme biçimi ve ağırlığı, davacının kişilik haklarının ve

[641] K.Oğuzman, T. Öz, s.655.

[642] Dnş.10.D. 02.10.2001 gün ve E:1999/1184,K:2001/3325 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.145.

haberleşme özgürlüğünün ağır bir şekilde yaralanması davalı idarenin ağır kusuru manevi tazminatın manevi tatmin aracı olma niteliğini ‘’[643] dikkate alarak ‘’, ‘’herhangi bir şekilde dayanak gösterilmeyen suçlamalarla karşı karşıya bırakıl(an), bu suçlamalardan dolayı kamuoyunda hakkında şüphe ve tereddüt doğan toplumdaki her birey gibi onurlu ve saygın yaşama hakkı ağır bir şekilde zedelen(en), davacının geçmişte ifa ettiği görevin önemi davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusurunu‘’,[644] dikkate alarak manevi tazminat ödenmesine hükmetmektedir.

Gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de kişilik haklarına yönelik bir saldırı nedeniyle manevi zarara uğrayabilecekleri bu tür zararlarında tazmini gerektiği açıktır. Ancak, idare hukuku çerçevesinde bir tüzel kişiliğin manevi zararından söz edebilmek için, idari tasarrufun tek başına hukuka aykırı olması tek başına yeterli değildir. İdarenin hukuka aykırı tasarrufuyla, tüzel kişiliğin itibarının zedelenmesi veya tüze kişiliğin faaliyetlerini açıkça olumsuz biçimde etkilemesi halinde idarenin manevi tazminat sorumluluğunun varlığı kabul edilir. ‘’[645]

[643] Dnş.10.D. 06.12.2000 gün ve E:2000/2926,K:2000/6227 sayılı Y.BAL ve Diğerleri, s.148.

[644]Dnş.10.D. 02.10.2001 gün ve E:1999/1184,K:2001/3325 sayılı kararı ibid,s.147.

[645]Dnş.10.D. 29.11.1995 gün ve E:1994/6009,K:1995/6222 sayılı kararı ibid,s.400.

3.Tazminatın Ödenmesi

3.1.Aynen ve nakden tazmin ilkeleri

Tazminatın amacı zarar verici olay dolayısıyla zarar görenin iradesi dışında mal varlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesidir. Zararın giderilmesi aynen tazmin nakden tazmin olmak üzere iki şekilde olur.

Aynen tazmin, ortaya çıkan zararın aynen fiilen ve gözle görülebilir bir şekilde ortadan kaldırılması demektir. Nakden tazmin ise, ortaya çıkan zararın zarar gören şeyin değeri tutarında bir paranın zarar gören kişiye verilmesi demektir. Bu durumda zarar doğurucu olay nedeniyle zarar gören kişinin mal varlığında meydana gelen eksilme ona bir miktar paranın verilmesiyle telafi edilmektedir.[646]

Özel hukuk alanında, Borçlar Kanunu'nun 43. maddesine göre, hâkim tazminatın türünü, somut olayın özelliğine göre tayin eder. Ancak, idare hukuku alanında hâkimin idareyi aynen tazmine mahkûm etmesi mümkün değildir. İdare hukuku alanında hakim uğranılan zararın sadece nakden tazmin edilmesine karar verebilir. Çünkü, idare hâkiminin aynen tazmine karar vermesi, idareye emri vermesi, onun işlerine karışması anlamına gelir. Oysa idare hukuku alanında hâkimin idareye emir vermesi mümkün değildir.[647]

---

[646] K.Gözler, C.2. s.1258.

[647] ibid, s.1258.

İdare mahkemesi idareyi aynen tazmine mahkûm etmemekle birlikte idareyi kendi isteğiyle nakden tazmine zorlayacak biçimde nakden tazmin kararı verebilir mi?

Doktrinde Gözler, idarenin aynen tazmine zorlana bileceğini bunun ise iki şekilde gerçekleşeceğini ileri sürmektedir. Buna göre;

İlk olarak, idare mahkemesi, idareyi zarar veren olayın devamı süresince, geçen her gün başına belli bir tazminat ödeye mahkûm eder. Böyle bir durumda, idare her gün veya her ay tazminat ödemek zorunda kalır. İdare tazminat ödemekten kurtulmak istiyorsa, ortay çıkan zararı aynen tazmin eder, böylece zarar giderilmiş olur. [648]

İkici olarak, idare mahkemesi, idareye şartlı bir şekilde nakden tazminata mahkûm edebilir. İdare mahkemesi kararını, idare ortaya çıkan zarar aynen tazmin etmezse, zarar görene şu kadar lira tazminat ödemelidir şeklinde şartlı olarakta hüküm kurabilir. Böyle bir durumda, idare nakden tazmin ile aynen tazmin arasında bir tercih yapmak zorunda. Örneğin; isterse yıktığı duvarı yeniden yapar, isterse mahkûm edildiği tazminat miktarını öder. Bu şekilde bir karar verilmesinde ve idarenin aynen tazmine zorlanmasında bir hukuka aykırılık yoktur. Çünkü ortada aynen tazminata mahkûmiyet yoktur. İdareye seçme hakkı veren bir mahkeme kararı, idareye emir verildiği anlamına gelmez. Zira böyle bir halde idare seçimlik hakka sahiptir[649].

[648] ibid, s.1259.

[649] ibid, s.1259.

Fransız Danıştay'ı Çeşitli kararlarında idareye aynen tazmin ile nakden tazmin arasında seçme hakkı verir şekilde tazmin kararları vermiştir.[650]

Kanımızca, hüküm fıkrasını açık kesin olması kuralı karşısında İdare mahkemesinin, hüküm fıkrasını bu şekilde kurarak idareyi nakden tazminat dışında bir tazminata mahkûm edemez.

Nakden tazminat sermaye şeklinde veya irat şeklinde olmak üzere iki şekilde ödenebilir. Sermaye şeklinde tazminat belli miktar paranın bir defa da zara gören kişiye ödenmesi demektir. İrat şeklinde tazminat ise, zarar gören kişiye belirli aralıklara belirli bir miktar paranın verilmesi demektir. İrat şeklinde tazminat geçici irat şeklinde olabileceği gibi ömür boyu irat şeklinde de olabilir.[651] İrat şeklinde tazminat, özellikle çalışma gücünün yitirilmesi veya azalması ya da ölen kişinin desteğinden yoksun kalma hallerinde, kısaca geleceğe ait zararların bugünden tazmini gereken hallerde söz konusu olur.

Danıştay özellikle 1960, 1970 yıllardaki kararlarında irat şeklinde tazminata hükmetmiştir. Söz konusu kararlarda Danıştay, destek olunanın

---

[650] Fransız Danıştay'ı belediyeyi haksız olarak tadilat yapılan yeri eski hale getirmediği takdirde, nakden tazminat ödemeye mahkum etmiştir. başka bir kararında tahrip edilen mezar anıtının belediye tarafından tamir edilmemesi durumunda, belediyeyi nakden tazminat ödemeye mahkum etmiştir. İbid, s. 1259.

[651] K.Gözler, C.2., s.1286.

evlendiği[652] yada ölümü halinde son bulmak üzere yıllık ,[653] olay tarihinden ölünceye kadar yıllık peşin,[654] olarak tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

AYİM ise, yıllık enflasyon hızının % 30-35 olduğu ülkemizde irat şeklinde hükmedilen tazminatın 3-5 sene gibi kısa bir süre sonra sembolik bir rakam haline geleceği ve bu durumun ise, davacının aleyhine olacağı gerekçesiyle irat şeklinde tazminata hükmetmektedir.[655]

Öğretide; enflasyonun irat şeklinde hükmedilen tazminat üzerindeki olumsuz etkilerini kaldırmak için tazminatın enflasyon oranında arttırılması veya memur maaşlarına uygulanan katsayıya veya asgari ücrete bağlanabileceği ileri sürülmektedir.[656]

Nitekim Fransız Danıştay'ı irat şeklinde hükmedilen tazminatın çeşitli endeksler bağlanabileceğini kabul etmektedir.[657]

İrat şeklinde hükmedilen tazminatın, enflasyon nedeniyle değerini yitirmesi halinde zarar gören açacağı yeni bir dava ile tazminatın güncelleştirilmesini talep edebilir mi ?

---

[652] Dnş.12. D. 25.09.1968 gün ve E:1967/1268, K:1968/1667, Y.Esin, s.170.

[653] Dnş.12. D. 08.05.1969 gün ve E:1968/374, K:1969 / 895, ibid, s.150.

[654] Dnş.12. D. 04.04.1972 gün ve E:1970/2007, K:1972 / 1037, ibid, s.150.

[655] S.Özgüldür, 1996, s.346.

[656] K. Gözler, C.2., s.1286., aynı yönde S.Güran 1985, s.169.

[657] K. Gözler, C.2., s. 286.

Öğretide Güran, Davacıların gerektiğinde açacağı davalarla irat şeklinde belirlenen tazminat miktarının sürekli olarak güncelleştirilebileceğini kabul etmektedir.[658]

Öğretide Gözler ise, bir mahkemenin hükmettiği, irat şeklinde tazminatın arttırılması istemiyle ikinci bir tazminat davasının kesinleşmiş mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğunu ve bu kararların değiştirilemeyeceğini ileri sürerek ikinci bir davanın açılmayacağını kabul etmektedir.[659]

Danıştay davacıların açacakları ikinci bir dava ile irat miktarını artıramayacağını kabul etmiştir.

Danıştay bu konudaki kararında:''… 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

[658] S.Güran, 1985, s.169.

[659] K. Gözler, C.2., s.1286.

idarenin yıllık irat tutarını arttırmaması yolundaki işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.''[660] diyerek davanın reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

AYİM Mahkemesi bu konuya ilişkin içtihadında, askeri hizmetini yaptığı sırada içinde bulunduğu askeri aracın devrilmesi sonucu sakatlanan davacı tarafından görevli olan Danıştay'da dava açılmış, Danıştay dairesi tarafından davacının talep ettiği maddi tazminat miktarının ölünceye kadar yıllık irat şeklinde hükmedilmiş,1971 yılında verilen bu kararın üzerinden yirmi yıl gibi bir süre geçtikten sonra davacı irat miktarının yükseltilmesi istemiyle AYİM ' de dava açmış ve AYİM görev, kesin hüküm, istemle bağlılık gibi müesseseleri tartıştığı kararında, davacının iradın yükseltilmesi istemi ile de bağlı kalmayarak, günün koşullarına göre davacıya toptan sermaye şeklinde maddi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.[661]

Kanımızca, açılan tazminat davası sonucunda, tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verilmişse, kararın hüküm fıkrasında, koşulların değişmesi halinde tazminat miktarının yeniden belirlenebileceğinin belirtilmesi ya da hükmedilen tazminat miktarının mahkemece tespit edilecek belirli dönemlerde yeniden gözden geçirileceğine ilişkin hükme yer verilmesi halinde, taraflardan birinin açacağı ikinci bir dava ile, irat şeklinde belirlenen tazminat miktarının artırılması ya da azaltılması mümkün olacaktır.

[660] Dnş.12. D, 15.05.1978 gün ve E:1977/241, K: 1978/1212, DD. Y.9, S. 32–33 Ankara 1979, s. 811.

[661] S. Özgüldür, 1996. s.347.

3.2.Tazminatın ödenmesi ve faiz

3.2.1.Kavram

Faiz en basit anlamıyla "paranın fiyatı" demektir. Faiz: *''Alacaklının verdiği borca karşılık kazanç sağlamak veya enflasyon gibi nedenlerle verdiği borçtan dolayı zarara uğramamak amacıyla borçlusundan istemeye hakkı olduğu karşılıktır. ''*[662]

Hukuki anlamda faiz, alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeni ile, nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında elde ettiği, miktarı kanun ya da hukuki işlem ile belirlenmiş, para borçları açısından özel olarak düzenlenen, tahsil için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür tazminat, bir medeni "semere(getiri)" veya "ivaz(karşılık)"dır.

Ayrıca, alacaklının zararını karşılama işlevi olan, edimini taahhüdüne uygun biçimde süresinde; ödeme zamanı gelen borcunu vadesinde ödemeyen borçlunun, bu süreden yararlanmış olması sonucu alacaklı lehine doğan nakdî bir ödentidir. Kaynağı, asıl alacağın kaynağını oluşturan, hukukî işlem, hukukî fiil veya kanundur. Asıl alacağa bağlı olarak doğan fer'i bir haktır. Yani faiz asıl borçtan doğar, onun hukuki geçerliliğine bağlıdır. Asıl borç geçersiz veya ölü doğmuşsa faizi de söz konusu olamaz. Doğumu ve

[662] Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü,(genişletilmiş) 4.baskı, Yetkin, 1992, s.270.

varlığı, kural olarak asıl alacağın doğumuna ve varlığına bağlı olduğundan, asıl alacak ile birlikte sona erer.

Genel olarak faiz konusunda, hukuki kaynağına göre kapital(sermaye) faiz ve temerrüt (Gecikme) faizi, iradi olup olmamasına göre akdi faiz, kanuni faiz,[663] ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmemsine göre akdi faiz, ticari faiz ayrımı yapılmaktadır.

Buna ek olarak, yasal bir temeli olmamasına rağmen uygulama ve doktrinde kabul edilmiş bir faiz türü olan "Tazminat Faizi"nden de bahsetmek gerekir. Esas olarak haksız fiil sorumluluğu sonucunda doğar ve bir miktar para alacağı olarak ifade edilen tazminat ödeme borcuna zararın gerçekleştiği tarihten itibaren yürütülen bir nevi faizdir. Diğer bir ifade ile, tazminat faizi zararın tam anlamada tazmini için hasar tazminatının meydana geldiği anda ödenmesini amaçlayan hukuki nedeni haksız fiil veya hukuka aykırı diğer bir fiil olan tazminatı miktar itibariyle tanımlamayı amaçlayan bir faizdir.[664]

Tazminat faizinin ihtara gerek olmadan doğduğu ve haksız fiilin ika anında borçlunun mütemerrit hale geldiği, bu nedenle bunun temerrüt faizinin haksız fiillerde uygulanan bir türü olduğunu savunan fikre karşılık, borçlunun fiil oluştuğu sırada borcun miktarını bilemeyeceği ve ayrıca bu konu yasal

[663] Türk Hukukunda Faiz kavramının yerine oturmadığı yönünde bakınız. Mustafa Alp. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Işığında Yasal Temerrüt Faizi Konusunun Değerlendirmesi, Özel Hukuk Ve Anayasa Mahkemesi Kararları 1 BTHAE, Yayın no;383 Ankara 2001 s.14

[664] Şerafettin Şirin Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması, Evrim, 1991, s.25.

boşluğun mevcut olması sebebiyle sermaye faizine benzetilmesi gerektiği de tartışılmaktadır.[665]

Danıştay'a göre : *'' eksilen ya da yoksun kalınan maddi değerin zaman içinde gecikmesinde ayrıca bu gecikmeden doğan zararın telafisi için hükmedilecek maddi tazminata 3095 sayılı kanun uyarınca faiz yürütülmesini gerekli kılmaktadır.''*[666]

3095 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca kanuni faiz hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez. Nitekim Danıştay, 3095 sayılı yasanın 3. maddesine göre yasal faiz hesaplanırken mürekkep faiz yürütülmeyeceği gerekçesiyle davacının bu konudaki istemini reddeden mahkeme kararını onamıştır.[667] Diğer taraftan Danıştay uğranılan zararın yasal faiz olarak tanımlanması halinde dahi zarar olarak belirtilen miktara bileşik faiz yürütülemeyeceğini kabul etmektedir.[668]

---

[665]Sabih Arkan , **"Ticari İşletme Hukuku",** 2.Bası, Batider, 1995, Ankara, s.64. Ş.Sirin.1991.s.25.

[666] Dnş.10.D. 06.02.1997 gün ve E:1995/7795, K:1997/277 sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, s.962.

[667] Dnş.12.D 20.10.1997gün ve E:1996/160,K:1997/2268 sayılı kararı, DD. S.95. s.734.

[668] Dnş.10.D. 22.05.1998 gün ve E:1996/9938,K:1998/2202s ayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.509.

3.2.2 – İstemle Bağlılık

İstemle bağlılık kuralının bir uzantısı olarak, mahkemece faiz konusunda bir hüküm kurulabilmesi için davacının dava dilekçesinde faiz istediğini belirtmesi gerekmektedir. Mahkeme kendiliğinden faize hükmedemez. Mahkeme kendiliğinden faize hükmedemeyeceği gibi davacı dava dilekçesinde faiz oranını rakam ile ifade etmiş ise ve de kanuni faiz oranı dava dilekçesinde belirtilen faiz oranından yüksek ise mahkeme dilekçede belirtilen faiz oranının uygulamak zorundadır.

Davacı dava dilekçesinde faiz istememiş ise ikinci bir dava açarak faiz isteminde bulunamaz.

3.2.3.Uygulama zorunluluğu

Zarar miktarına faiz yürütülmesi kural olarak zorunlu değildir. Ancak zararın hüküm tarihi itibari ile değil, çoğunlukla olay tarihi itibariyle hesaplandığı, yüksek enflasyonun olduğu mahkemelerin geç karar verdiği bir yargı sisteminde gerçek zararın tazminini sağlamak tam tazmin ilkesini gerçekleştirmek için zarara faiz yürütülmesi gerekmektedir.

3.2.4- Faiz başlangıcı

Hükmedilen tazminata hangi tarihten itibaren faiz yürütülecektir? Doktrin ve uygulamadan hareketle bu soruya beş farklı şekilde yanıt vermek mümkündür.

3.2.4.1.Faiz olay anından itibaren yürütülmelidir.

Danıştay' ın bazı karalarında faizin başlangıç tarihi olarak olay tarihi [669]esas alınmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi faizin başlangıç tarihi olarak olay tarihini esas almaktadır.[670]

3.2.4.2.Faiz zararın doğduğu andan itibaren yürütülmelidir.

Danıştay bir kararında '' *davacının tedavi için haricen yaptığı ulaşım ve diğer giderlerden oluşan maddi tazminata en son fatura tarihinden itibaren yasal faiz ödenmesine '' hükmetmiştir.* [671]

---

[669] Dnş.6.D.09.10.1984 günve E:1983/365,K:1984/2813 sayılı kararı DD. S.58-59,s.209.

[670] AYİM.2.D.03.10.2001gün ve 264/686,sayılı kararı, E.E.Atay ve Diğerleri, s.689.aynı yönde AYİM 2.D.08.04.200gün ve 1.517/275 sayılı kararı, ibid, s.688., AYİM. 2.D. 22.03.2000 gün ve 893/272 sayılı kararı, ibid, s.679.

[671] Dnş.10.D. 3011.1995. gün ve E:1994/4248,K:1995/6257sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, s.289.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında faizin başlangıç tarihi olarak, zararın başlangıç tarihi esas alınmıştır.[672]

3.2.4.3.Faiz davacının idareye başvuru tarihinden itibaren yürütülmelidir

Maddi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksiklik ve çoğalma olanağından yoksunluktur. Eksilen ya da yoksun kalınan maddi değerin karşılanmasının zaman içinde gecikmesi de ayrıca bu gecikmeden doğan zararın telafisi için hükmedilecek maddi tazminata 3095 sayılı yasa uyarınca faiz yürütülmesini zorunlu kılmaktadır. Bu esaslardan hareketle, hükmedilecek maddi tazminata yürütülecek faizin başlangıç tarihinin de, zarara uğrayan kişinin davalı idareye başvuru tarihi olması *''hakkaniyet gereğidir ''.*[673]Diğer taraftan idari eylemlerden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda idareye başvurulmadan doğrudan doğruya tazminat davası açılması durumunda faiz merciine tevdi kararının idareye tebliğinden itibaren ödeme gününe kadar yürütülmelidir.[674]

---

[672] AYİM 2. D'nin 12.09.2001 gün ve E:1999/469, K 2001/633 sayılı kararı, AYİMKD, S.17,s.1094.

[673] Dnş.10.D. 06.11.1996 gün ve E:1995/6292,K:1996/7120 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, 2003. s.847. ''hükmedilecek maddi tazminata yürütülecek faizin başlangıç tarihinin davalı idareye başvuru tarihi olması *hakkaniyet gereğidir.*'' Dnş.10.D. 06.02.1996. gün ve E:1994/7997, K:1998 /333 sayılı kararı ibid, s.1008.aynı yönde Dnş.10.D. 23.11.1998. gün ve E:1998/1577,K:1998 /6024 sayılı kararı s.72

[674] Dnş.10.D. 24.11.1998. gün ve E:1997/4587,K:1998/ 6062 sayılı kararı, ibid, s.269.

3.2.4.4. Faiz davacının idareye başvurusunun idare tarafından reddedildiği tarihten itibaren yürütülmelidir

Danıştay çeşitli kararlarında kabul edilen maddi tazminat tutarına davacıların tazminat isteminin idarece reddedildiği tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğini belirtmektedir.[675] Buna göre yasal faizin hesaplanmasına başlangıç olarak faiz idarenin temerrüde düştüğü tarih olan, zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun reddedildiği tarihin esas alınması gerekmektedir.[676] İdarenin davacının başvurusunu açık olarak değil zımni olarak reddettiği durumlarda zımni ret tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir.[677]

3.2.4.5. Faiz davanın açıldığı tarihten itibaren yürütülmelidir.

Danıştay çeşitli kararlarında davanın açıldığı tarihten başlamak üzere faiz ödenmesine karar vermektedir.[678] iptal davası üzerine açılacak olan

[675] Dnş.10.D. 12.11.996. gün ve E:1995/6939,K:1996/7395 sayılı kararı, ibid, s.276. Aynı yönde Dnş.10.D. 18.11.996. gün ve E:1995/2428,K:1996 /7639 sayılı kararı ibid,2003. s.284.

[676] Dnş. D. 07.06.1990 gün ve E1989/2476,K1990/1342 sayılı kararı DD.S.81. s.357.

[677] Dnş.10.D. 29.01.1997. gün ve E:1996/403,K:1997/ 32 sayılı kararı Y.BAL ve Diğerleri, s.271.aynı yönde Dnş.10.D 12.11.996. gün ve E:1995/6939,K:1996 / 7395 sayılı kararı ibid, s.272.

[678] Dnş.10.D. 09.03.1998. gün ve E:1997/2682,K:1998/ 1037sayılı kararı, ibid, s.260.aynı yönde, Dnş.10.D. 24.12.1996. gün ve E:1995/2848, K:1996 /8644 sayılı kararı ibid, s.278.

tazminat davalarında faiz iptal davasının açıldığı, varsa iptal davasına konu olan başvuru tarihinden itibaren yürütülmelidir.[679]

Danıştay, adliye mahkemeleri tarafından verilen görevsizlik kararı üzerine idare mahkemesinde açılan tazminat davalarında faizin görevsiz adli yargı yerinde dava açıldığı tarihten itibaren yürütülmesi gerektiğini belirtmektedir.[680]

Danıştay kararlarında faizin hangi tarihten başlayacağı konusunda bir uyum bulunmamaktadır. Danıştay kararlarındaki bu uyumsuzluk farklı daireler arasında bulunduğu gibi aynı dairenin farklı tarihlerdeki kararları arasında da bulunmaktadır. Kanımızca, faiz zararın doğduğu günden itibaren ödemenin yapılacağı tarihe kadar yürütülmelidir. Çünkü davacının maddi ve manevi varlığında meydana gelen eksilme zararın doğduğu tarihte meydana gelmiştir bu ve tarihte karşılanması gerekmektedir.

3.2.5. Manevi tazminat ve faiz

Manevi tazminata faiz yürütülüp yürütülemeyeceği hususu tartışmalıdır.

Danıştay, önceleri manevi tazminatın partimuanda meydana gelen bir azalmayı karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil manevi bir tatmin aracı

[679] Dnş. 5.D. 23.02.1994 gün ve E.1990/ 470,K:1993/786 sayılı kararı naklen T.Armağan, s.316.

[680]Dnş.10.D. 03.05.1995. gün ve E:1994/3258, K:1995/2379sayılı kararı, Y.BAL ve Diğerleri, 2003. s.373.aynı yönde, Dnş.10.D.13.11.1996 gün ve E:1996/1091,K:1996/7530 sayılı kararı, ibid, s.359, D. Dnş.10.D.18.01.2001. gün ve E:1998/2211,K:2001/ 125 sayılı kararı, ibid, s.256.

olduğunu, diğer yandan faizin ise, belli bir miktar paranın getirisi olduğu, başka türlü giderim yollarının bulunmaması ya da yetersiz kalışı nedeniyle manevi tazminatın değerinin parasal olarak belirlenmesinin manevi tazminata faiz yürütülmesini haklı kılacak bir neden olmadığını, buna göre belli bir zarar karşılığı olmayıp, olay nedeniyle duyulan üzüntünün kısmen giderilmesi amacını taşıyan manevi tazminata özelliği nedeniyle faiz yürütülmesine olanak olmadığını kabul ederken,[681] yeni tarihli kararlarında aynı ifadeyi ve söz kalıbını kullanarak ''manevi zararın telafisi için hükmedilecek miktara idareye başvuru tarihinden faiz yürütülmesinin 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun gereği'' [682] olduğunu belirterek manevi tazminata faiz yürütülmesini kabul etmeye başlamıştır.

Toktaş'a göre; bu içtihat değişikliğinin nedeni Daire heyetinin oluşumunun değişmesidir. Yine yazara göre; sosyal, hukuksal, düşünsel hayatta meydana gelen değim ve gelişim bu içtihat değişikliğine neden olmuştur.[683]

Danıştay Altıncı Dairesine göre, ülkede yaşanan yüksek enflasyon ve davaların uzun sürmesi, manevi tazminat faiz yürütülmesinin temel nedenidir.

---

[681] Dnş.10.D 05.02.1998 gün ve E:1996/3984,K:1998/545 sayılı kararı ibid, s.589.

[682] Dnş.10. D21.01.2004 gün ve E:2002/6052,K:2004/472 sayılı kararı DKD, 2005., S.6, s.275 Kararın azlık oyunda; faize enflasyon nedeniyle para değerindeki azalmayı karşılamak için hükmedildiğini, manevi tazminat değerinin para olarak belirlenmesinin zarara uğrayanı tatmin ve de bu zararı meydana getireni cezalandırma aracı olarak kullanılmasından kaynaklandığını '' *bu itibarla ilk defa yargı organı tarafından para olarak değerlendirilebilen bir manevi tazminatın önceden davalı idarece belirlenmesi ve ödenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ödemede gecikmeden bahsedilemeyeceğinden*'' manevi tazminata faiz yürütülemeyeceği belirtilmektedir.

[683] N.Toktaş s.94.

Yine 6. daireye göre, manevi tazminata faiz dava açıldığı tarihten itibaren yürütülmelidir.[684]

Manevi tazminata faiz yürütülmesinin nedenini farklı bir açıdan yaklaşarak şu şekilde açıklayabiliriz.

İdarenin herhangi bir işlemi ya da eylemi nedeniyle, manevi dünyası sarsılan, şeref ve haysiyeti rencide edilen kişinin uğradığı bu manevi zararın giderilmesi için bir karşılığın konulması gerekmektedir.[685] Günümüz hukuk sistemi ise, bu karşılığı para olarak belirlemiştir. Günümüz hukuk sisteminde manevi zararı karşılığı para olarak belirlendiğine göre; paranın getirisi olarak nitelenen faizinde bundan ayrı düşünülmesi beklenemez. O halde, para olarak belirlenen manevi tazminata olay tarihinden (acının doğduğu tarihten, acının dindirildiği tarihe kadar ki dönem için) ödeme tarihine kadar olan dönem için faiz yürütülmesi gerekmektedir. Böyle bir yaklaşım manevi tazminatın hem cezai hem de onun zarar göreni tatmin onun zararını tamir amacını da ortaya koyacaktır. Çünkü ülkemizde yaşanan yüksek enflasyon ve davaların uzun sürmesi manevi tazminatın her iki amacını da ortadan kaldırmakta adeta idarenin yaptığı hukuka aykırılı yanına kar kalmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi zaman zaman[686] manevi tazminata faiz yürütülemeyeceğini belirtmekle birlikte 1975 yılından itibaren manevi tazminata faiz yürütülmesi gerektiğini kabul etmektedir. Askeri Yüksek İdare

---

[684] Dnş.6.D'nin 16.4.2002 gün ve gün ve E:2001/1396,K:2002/2298 sayılı kararı DKD Y.1 S.1 2003 s.247-249

[685] N. Toktaş s.94

[686] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Ocak 1994- Şubat 1995 döneminde manevi tazminata faiz yürütülmesi istemini reddetmiştir. AYİM 2.D 19.01.1994 gün ve E:1993/158,K:1994 / 107 sayılı kararı, naklen, S.Özgüldür,1996, s.361

Mahkemesi açısından asıl tartışmalı olan manevi tazminata hangi tarihten itibaren faiz yürütüleceğidir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi,1975 yılından 1995 yılına kadar manevi tazminata olay tarihinden ödeme gününe kadar faiz yürütülmesine karar vermiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Şubat 1995'ten Ararlık 1998'e kadar olan dönemde karar tarihinden ödeme gününe kadar manevi tazminata faiz yürütülmesini kabul etmiştir.[687] Aralık 1998'den itibaren Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin manevi tazminata olay tarihinden itibaren faiz yürütmeye başladığını görmekteyiz.[688]

3.2.6. Enflasyon ve Faiz

Enflasyon, fiyatlar genel seviyesinin artması paranın alış gücünün azalması demektir.[689] Belli bir dönemde yaşanan enflasyon nedeniyle paranın alım gücü düşmekte; bu durum ise, idarenin herhangi bir işlem ya da eylemi nedeniyle mal varlığında eksilme meydana gelen davacının, açmış olduğu tazminat davasını kazansa dahi, zararının tam olarak tazmin edilmesini engellemektedir. Gerçi mahkeme davacının bu kaybını telafi etmek amacıyla hükmedilen miktara bir faiz uygulasa dahi, Mahkemenin

[687] ibid, s.361

[688] AYİM 2. D 'nin 09.02.1998 gün ve E:1998/140,K:1998/ 948 sayılı kararı AYİMD., S.13, s.900-904, Aynı yönde AYİM 2. D 'nin 03.04.2002 gün ve E:2000/303,K:202/ 2324 sayılı kararı,AYİMKD.,S. 17, C:2 s.1100- 1103.

[689] E.Yılmaz,1992.s.250.

hükmedeceği faiz oranı kanuni faiz [690]oranıdır bu oran yüksek enflasyon dönemde davacının geçek zararını karşılamaktan uzaktır. Gerçekten ‘’*hak ihlali sonucu zararın ortaya çıkmasıyla gerçekleşen alacağın ödenmemesi üzerine, geç ödeme nedeniyle uğranılan zararların asgarisini karşılama amacını taşıyan yasal faiz uygulamasının, enflasyon olgusu ve para değerindeki kayıpları gideremeyeceği; geçek zararın bütünüyle tazmini için bir araç olmadığı ortadadır*.’’[691]

O halde davacının zararının tamamen karşılanması için ne yapılmalıdır?

İdarenin herhangi bir işlemi ya da eylemi nedeniyle zarara uğrayan davacılar, zararlarının tam olarak giderilmesi için kanuni faizden daha yüksek olan reeskont faizinin uygulanmasını talep etmiş, davacılarının bu talebi*, ‘’ zararın kamu hizmetinin görümü sırasında …. doğması nedeniyle, ticari ilişkilere uygulana reeskont faizinin‘’*[692] uygulanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Diğer taraftan, özek hukuk alanında, yüksek enflasyonun olduğu dönemde özellikle para borçlarında kaynaklanan alacaklarda alacaklının temerrüt faizi ile karşılanmayan zararlarının karşılanması konusunda iki

---

[690] Kanuni faiz kavramı 3095 sayılı Kanuni faiz ve temerrüt faizine ilişkin kanunun 1. fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre kanuni faiz şu şekilde belirlenir. Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme, yıllık, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının ‘’*önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont oranı üzerinden* ‘’ yapılır. Söz konusu reeskont oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan veya daha çok farklı ise, yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

[691] Mehmet Ünlüçay, İdarenin Tazmin Borcu Ve Enflasyon Olgusu, DD. Y.1998.,S.94., s.10.

[692] Dnş.12.D. 12.10. 1999 gün ve E:1997/3198,K1999/ 7499 sayılı kararı DD. S.103. s.869.

görüş ortaya atılmıştır. Bunlardan birincisi, munzam zarar kurumu ile enflasyon zararını gidermek ikincisi ise, temerrüt faizi oranlarını enflasyon zararını karşılayacak oranda belirlenmesini sağlayacak yasal düzenleme yapmak.[693]

Munzam zarar kaynağı ne olursa olsun para borçlarında faizin karşılamadığı bütün zararlar için gündeme gelir. Para borcunun kaynağı sözleşmeden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğabilir.[694] Faiz para borçlarında temerrüde düşmenin yasal bir sonucu olarak ödenmesi gereken asıl borca bağlı fer'i bir borç niteliğini taşır. Faizin talep edilmesi için alacaklın zarara uğraması ve bunu kanıtlaması gerekmez. Alacaklı zarara uğramasa dahi bunu talep edebilir. BK m.105 hükmü, munzam zararla ilgili olarak faizi, alacaklının zararlarının bir kısmını karşılayan bir ödeme olarak değerlendirmiştir. Borçlunun temerrüt faizi ödemesi için alacaklının zarara uğraması gerekmediği gibi, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olmadığı kanıtlayarak ödemeden kurtulması da mümkün değildir.[695] Munzam zararda borçlu kendi kusursuzluğunu kanıtlamakla yükümlü tutulmuş alacaklının borçlunun kusurunu ispat ile yükümlü olduğunu belirtilen genel kuraldan ayrılmıştır. Borçlu temerrüde düşmede kusurlu bulunmadığını ispatlarsa munzam zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulabilir. Borçlunun ödemekle

---

[693]Mustafa Alp, ''Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Karlarının Işığında Yasal Temerrüt Faizi Konusunun Değerlendirilmesi'', Özel Hukuk Ve Anayasa Mahkemesi Kararları 1. 11.05.2001.**BTHAE**, Yayın no;383, Ankara,2001. s.157.

[694] Ahmet Kılıçoğlu, ''Yargıtay Kararları Açısından Munzam Zarar'' Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 15,05.06.1998,**BTHAE** yayını, Yayın no, 335, Ankara 1999,s.7.

[695] A.Kılıçoğlu,1999,s. 7.

yükümlü olduğu temerrüt faizi enflasyon nedeniyle para borçlarındaki faizi karşılayacak nitelikte değilse alacaklının bunu tazmin etmesi gerekir. [696]

Diğer taraftan özel hukuk öğretisinde bazı yazarlar tarafından, enflasyon nedeniyle munzam zarar istemlerinde, zararın ispatında kesin bir ispatın aranmaması gerektiği alacaklının zarara uğradığının kesin karine olarak kabul edilmesi gerektiği, enflasyonun varlığının alacaklının munzam zararının karinesi olduğu, bu halin maruf ve meşhur olduğu ispatı gerektirmediği belirtilmektedir.[697]

Özel hukuk öğretisinde Alp tarafından; munzam zarar ile enflasyon zararını gidermenin gerçekten mümkün ve adil olacağı, ancak, munzam zarar halinde bir takım karineler kabul edilse dahi, borçlunun temerrüde düşmede kusurlu bulunmadığını ispat ederek sorumlu olmaktan kurtulacağı, olması gereken hukuk açısından munzam zararın temerrüt faizinin tam bir alternatifi olmadığı, gerçekçi olanın temerrüt faizi düzenlemesinin enflasyon oranında yapılması olduğu ileri sürülmüştür.[698]

Özel hukuk öğretisin de bu tartışmalar devam ederken idarenin herhangi bir işlemi ya da eylemi nedeniyle zarara uğrayan davacılar dilekçede belirttikleri maddi zarar miktarının mahkemenin karar vereceği tarihe kadar geçecek olan süre de Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenecek toptan eşya fiyat artışlarına göre güncelleştirilmesini ve böylece enflasyon nedeniyle zarar miktarının uğrayacağı değer kaybının karşılanmasını talep

[696] M.Alp, s.157.

[697] A.Kılıçoğlu,1999,s. 7.

[698] M.Alp, s.157.

etmişler davacıların bu isteminin reddi üzerine verilen idare mahkemesi kararı temyiz edilmesi üzerine Danıştay tarafından onanmıştır.[699]

Kararın tetkik hâkiminin düşüncesi bölümünde;''uzun yıllar devam eden yargılama sürecinde davada tazmini istenilen ve TL cinsinden ifade edilmesi zorunlu bulanan zarar tutarında enflasyon nedeniyle meydana gelen ve yasal faizle karşılanmayan değer kaybının hakkın aramasının maliyeti olarak davacı üzerinde bırakıldığı, enflasyon nedeniyle meydana gelen değer kaybının dolaysıyla tazmini gereken zarar miktarının, zararın davaya konu edildiği tarihteki tutarının, tazmini gerekli görülen kısmının hüküm tarihinde gerçek değeri karşılığı olduğu, bunun tespitinin ise, Devlet İstatistik Enstitüsünce toptan eşya fiyat endeksleri dikkate alınarak belirlenebileceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan karar muhalif kalan üye tarafından; davacının dava dilekçesinde belirttiği reel değerinin tazmini için ayrıca yasal bir dayanak aranmasına gerek olmadığı, davacı istemlerinin hakkaniyet nasafet ilkeleri çerçevesinde yargı yerince değerlendirilmesi gerektiği, enflasyon olgusu gözardı edilip, gerçek yaşamın gerisinde kalınarak yapılan idari yargı denetiminin etkinliğinde yaptırım gücünden söz etmeye olanak görülmediği, bu nedenle idari yargıdaki tazminat davalarında enflasyon olgusu değerlendirilip gerçek zararı tazmini yoluna gidilmesi gerektiği, davanın açıldığı tarih ile davanın karar bağlandığı tarih arasında Türk Lirasında meydana gelen değer kaybının davacı üzerinde bırakılmasının hakkaniyet ve nasafet ilkeleriyle bağdaşmadığı, Davacının dava tarihinde Türk lirası

[699] D.10.D.25.11.1997 gün ve E:1995/6440,K:1997/ 4796, naklen K.Gözler, C.2.s.1262.

cinsinde ifade ettiği maddi zararın istemle bağlı kalınmak suretiyle karar tarihinde ki gerçek tutarının Devlet istatistik Enstitüsünce belirlenen toptan eşya fiyat endekslerine göre hesaplanarak tazminine hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

İdari tazminat davalarının en önemli özelliklerinden biri geçek zararın tazmini istemidir. Paranın iki türlü değeri vardır. Bu değerler, nominal değer, reel değerdir. Paranın üzerinde yazılı olan değer nominal değer olarak kabul edilirken; paranın satın alma gücü onun reel, yani gerçek değeridir. Yaşanan enflasyon nedeni ile paranın satın alma gücü düşer, satın alma gücü azalır. Alacaklı itibari değer olarak alacağına kavuştuğunda eline geçen paranın reel değeri azalmıştır. Paranın reel değerindeki fark, davacı alacaklının enflasyon zararını oluşturmaktadır.[700]

Alacaklının enflasyon nedeniyle uğradığı bu kaybın ise giderilmesi gerekmektedir. Bu kaybın giderilmesi gerektiren neden ise hakkaniyet ve nasafet ilkelerinden ziyade Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan idarenin verdiği zararı tazmin etmesi gerektiğini belirten ilke ile hukuk devleti ilkesidir.

İdarenin herhangi bir işlemi ya da eylemi nedeniyle zarara uğrayan davacının dilekçede belirttiği maddi zarar miktarın mahkemenin karar vereceği tarihe kadar geçecek olan süre de Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenecek toptan eşya fiyat artışlarına göre güncelleştirilmesini ve böylece enflasyon nedeniyle, zarar miktarının uğrayacağı değer kaybının karşılanması yerinde bir tutum olur.

---

[700] M.Alp, s.176.

3.3 Tazminat Hakkının İntikali

Fransız Danıştay'ı tazminat hakkının mağdurun mirasçıları tarafından talep edilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bunların, mağdurun ölümü öncesinde hiçbir dava açma hakkına sahip değildir.[701]

Dava açmadan önce zarara uğrayan ''ölürse'';davacının mirasçılarına geçen hakları, mirasçılar tarafından talep ve dava edilebileceği için, tazminat davasının söz konusu olduğu durumlarda, dava sonucunda elde edilecek tazminat murisin mal varlığına dâhil olacağından, mirasçıların dava açması mümkündür.[702]

Özellikle, dava konusu uyuşmazlığın konusuna bağlı olarak murisin duyduğu fiziksel acı, ıstırap ve elem ile davacının şeref ve haysiyetinin ihlalinin tazmini için mirasçıların murisin ölümünden sonra dava açması mümkün değildir.[703]

Dava devam ederken davacının ''ölmesi'' durumunda; davacının kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan haklara ilişkin davalar İdari Yargılama Usulü Kanunun 26. maddesi uyarınca belirlenir.

Gerçek kişinin ölümü üzerine, sağlığında açtığı davayı takip hakkının mirasçılar intikal edebilmesi, daya konu uyuşmazlığın terekeye dâhil bulunan bir hak ya da borca ilişkin bulunmasına bağlıdır. Terekeye intikal etmeyen yalnızca ölenin şahsı ile ilgili bulunan davaların takip hakkı mirasçılara

---

[701] Atay ve Diğerleri s.173.

[702] İbid. s. 173.

[703] İbid. s.173.

geçmez. Bu durumda davaya ait dilekçenin 26. madde uyarınca iptaline karar verilir.[704]

Davayı açan kişinin tüzel kişi olması durumunda; tüzel kişiliği sona ermesinde yukarıda belirttiğimiz şekilde uygulama yapılır.

3.4. Tazminat Davalarında Verilen Kararın İnfazı

Uyuşmazlıklar hakkında yargı yerlerince getirilen çözüme karar bu kararın hayata geçirilmesine, diğer bir ifade ile karar gereklerinin yerine getirilmesine de infaz adı verilir. Özel hukukta mahkeme kararlarının infazı devletin icra ve infaz kurumlarınca kamu gücü kullanılarak infaz edilir.[705]

Ancak idari rejimin bir gereği olarak idari yargı yerlerinin davada getirdikleri çözüme uygun idari işlem tesis etme yetkisi kamu gücünün temsilcisi olan idareye tanınmıştır. Yani idari yargı kararlarına uygun bir işlem tesisi, davada taraf konumunda bulunan idarenin yetkisi içindedir. [706]

İdare bu yetkisini hukuk devleti ilkesini göz önünde bulundurarak kullanacaktır.

Anayasanın 138. maddesinin 4. fıkrasında yer alan yasama, yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kuralı yer almaktadır.

---

[704] T. Candan, 2005. s.586.
[705] T. Candan, 2003. s.213
[706] İbid, s.214

Anayasanının138. maddesinde mahkeme kararlarının uygulama zorunluluğunu, kararların hiç uygulanmaması haline özgü olarak değerlendirmekten ziyade kararların tam olarak yerine getirilmesine yönelik olarak değerlendirmek gerekir. Zira kararların değiştirilmeyeceği ifadesi, kararın şeklen değil ve fakat içeriğine uygun olarak; yerine gerilmesini geciktirilemeyeceği yolundaki ifade ise, uygulamanın belli bir süre içinde yapılmasını gerektiğini belirtme amacını taşımaktadır.[707]

İdari yargı kararlarının, bu bağlamda tazminat davası sonucunda verilen kararların infazına ilişkin olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde, Anayasanın 138. maddesi paralelinde, ancak daha ayrıntılı bir düzenleme öngörülmektedir.

İYUK' nun 28. maddesinin 1. fıkrasında;

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. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir hükmü,10.6.1994 gün ve 4001 sayılı kanunun 13. maddesi ile değişik 2. fıkrasında, tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenlerin genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur, hükmü yer almaktadır.

[707] E. Altay, s.43.

2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde 4001 sayılı kanunun 13. maddesiyle yapılan değişiklikten önce, tam yargı davalarında verilen kararların infazı, kararın belli bir miktarı içerip içermemesine bakılmaksızın, genel hükümlere göre olmaktaydı. Anılan kanun ile maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik, genel hükümlere göre infazı gerçekleştirilecek kararları, belli bir miktarı içerenlerle sınırlandırmıştır. Bu değişikliğe göre, tam yargı davalarında verilen kararlardan belli bir miktarı içerenlerin infazı 2. fıkra, diğerlerinin ise, 1. fıkra hükmüne göre yapılacaktır.[708]

3.4.1 Belli miktarı içeren kararların infazı

Tazminat davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenler genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacaktır. Genel hükümler dairesinde yapılan infaz ve icra, İcra ve İflas Kanunu hükümlerince infaz ve icra edilecektir.

3.4.2 Belli bir miktarı içermeyen kararların infazı

Belli bir miktarı içermeyen davalar niteliği itibariyle tazminat davalarından farklıdır ve bunlar hakkında idare 28. maddenin1.fıkrasına göre işlem tesis ederek veya eylemde bulunarak mahkeme kararını uygulayacaktır

[708] Candan, 2003, s. 260.

S o n u ç

İdare kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararı tazmin edecektir. Ancak idarenin bu tazmin sorumluluğu özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin arasında çıkan uyuşmazlıklardan farklı bir rejime tabidir. Bu uyuşmazlığın çözümünde kamu hukuku, idare hukuku kuralları hakim olacağı gibi bu kuralları da genel yargı değil idari yargı yeri uygulayacaktır. Ancak hukukun yaşayan birbirini etkileyen canlı bir süreç olması nedeniyle idari tazminat hukukuna ilişkin kurallarının özel hukuk kurallarından etkilenmesi doğaldır. Ancak, bu etkilenme özel hukuk kurallarının aynen özel hukuk kurallarının idare hukukuna aktarılması şeklinde olmamalıdır. Eşit kişiler arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen özel hukuk kurallarının herhangi bir değişim geçirmeden aynen, hukuku alanına aktarılması eşit konumda olmayan idare ile zarara uğrayanın arasındaki uyuşmazlığın hakkaniyete uygun olarak çözülmesine olanak sağlamaz.

İdarenin tazmin sorumluluğu, dava usulü ve esasa ilişkin şarlar olarak birbirine bağlı iki aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşamada idari davanın açılmasına ilişkin olarak usul şartlarının belirlenmesi gerekmektedir. Usuli şartın pozitif düzenlemesi mevcuttur. Usul şartlarının belirlenmesi 2577 sayılı yasada belirtilen ilkeler doğrultusunda yapılacaktır. Tazminat davasının esasa ilişkin şartlar ise, anayasada düzenlenmediği gibi kanun koyucu tarafından çıkarılan özel bir kanun ile de düzenlenmemiştir. Esasa ilişkin şartlar yargı kararları doğrultusunda gelişip şekillenmiştir

Usule ilişkin şartlar bakımından üzerinde durulması gereken konu idarenin neden olduğu hangi davaların idare mahkemesinde görüleceği hususudur. Kanımızca, idari yargının görev alanı Anayasa tarafından belirlenip koruma altına alınmıştır. Bu koruma idari işlem ya da eylem nedeniyle oluşan zararların tazmini için açılan davalar bakımdan da geçerlidir. İdarenin herhangi bir işlemi ya da eylemi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davalar idari yargı yerinde görülmelidir. Bu hususa aykırı olarak getirilen düzenlemeler, Anayasaya aykırılık teşkil eder.

Esasa ilişkin şartların neler olduğu konusunda doktrin ve mahkemeler hemfikirdir. Bu şartlar daha önce belirttiğimiz gibi idari davranış zarar ve illiyet bağı'dır

Maddi tazminatın hesap edilmesi konusunda Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesince farklı kıstaslar kullanmaktadır. Bir defa her şeyden önce Askeri Yüksek İdare Mahkemesi zararın hesaplanması konusunda bu hesaplamayı belli kriterlere bağlama eğiliminde iken Danıştay kararlarında bu eğilimi görmemekteyiz. Hatta Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kişilere ödenen manevi tazminat konusun da bir çizelge yapmıştır. Yüksek Mahkeme verilen bedensel zararın ağırlının derecesine göre manevi tazminata hükmetmektedir.

Maddi tazminatın hesaplanma yöntemi konusunda getirilmiş standart bir düzenlemenin olmaması nedeniyle Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi farklı hesaplama yöntemlerini kullanarak maddi zararı hesaplamaktadır. Zararın hesaplanması yöntemi konusunda her ne kadar

öğretide bu hususun içtihatlarla çözümlenmesi gerektirdiği ileri sürülmüşse de bu konuda çıkarılacak (çerçeve) bir yasa ile bunun kurallara bağlanması gerekmektedir. Böyle bir düzenlemenin yapılması ile aynı zarara uğrayan, aynı koşullarda bulunan kişilerin zararlarının farklı oranlarda tazmin edilmesinin önüne geçilecek ve böylece ilgililerin zararı tam olarak karşılanacaktır.

Ö z e t

İdari yargıda tazminat davası adını vermeyi uygun bulduğumuz bu çalışmada doktrin ve uygulamadan hareketle idarenin tazminat sorumluluğunun şartlarını ve sorumluluğun sonuçlarını belirlemeye çalıştık. İdarenin tazmin sorumluluğunu belirmeye çalışırken, bu irdelemeyi usule ilişkin şartlar ve esasa ilişkin şartlar olarak iki başlık altında inceledik. İdarenin sorumluğunun sonuçlarını ise, idari yargı düzeni içinde yer alan Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarından hareketle tespit edip, iki yüksek yargı organı arsındaki görüş ve uygulama farklarını ortaya koymaya özen gösterdik

Abstract

İn this study, we see fit to named action for damages in administrative judgment, we aim to examine stipulations of administrative compensatory responsibility and result of responsibility according to doctrine and practice. During we work the examine administrative compensatory responsibility, we examine the study in to headline which are stipulations of procedure and in respect of judgment given by Council of State and High Military Administrative Court and expose differences of opinion and practice between two high judicial council

KAYNAKÇA

KİTAPLAR:

ALTAY Evren — **İdari yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004.

ARKAN Sabih — **Ticari İşletme Hukuku,** 2.Bası, Batider, Ankara 1995.

ATAY Ethem, ODABAŞI Hasan, GÖKCAN Hasan Tahsin — **(Teori ve Yargı Kararları Işığında) İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Şeçkin, 2003.

AYANĞOLU Taner — **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması,** legal, 2004, İstanbul.

AYDIN H.Tuncay — **İdare Hukuk ve İdare Yargının Bazı Sorunları**, Ankara, 1972.

BAL Yakup, ŞAHİN Yahya, KARABULUT Mustafa — **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş kararları** Seçkin, Ankara, 2003.

BALTA B. Tahsin — **İdare Hukukuna Giriş I,** TODAİE Yayınları No: 117, Ankara, 1968–1970.

CANDAN Turgut — **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu,** Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2005.

CANDAN Turgut — **Fransada ve İngilterede idarenin Sorumluluğu (Çeviri),** Danıştay Yayınları No: 39 Başbakanlık Basımevi, 1984, Ankara.

ÇAĞLAYAN Ramazan — **İdari Yargıda Kararların Sonuçları ve Uygulanması**, Seçkin, Ankara, 2000.

ÇELEBİCAN Özcan — **Roma Hukuku** , 6. Baskı, Ankara , 1997.

DERBİL Süheyp — **İdare Hukuku**, Cilt 1, Recep Usuloğlu Basımevi, Ankara, 1950.

DURAN Lütfü — **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara, 1974.

DURAN Lütfü — **İdare Hukuku**, İstanbul 1982.

DÜREN Akın — **İdare Hukuku Dersleri** AÜHFY NO; 447, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

ERKUT Celal — **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği,** Danıştay yayınları**,** Ankara, 1994.

EROĞLU Hamza — **İdare Hukuku**, 5. baskı, Ankara, 1985.

ESİN Yüksel — **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap: Usul** Ankara 1976.

ESİN Yüksel — **Danıştay da Açılacak Tazminat Davaları**, **İkinci Kitap Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu,** Ankara, 1973.

ESİN Yüksel — **Açıklamalı -İçtihatlı- Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaası, Ankara, 1983.

GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, TAN Turgut — **İdare Hukuku C.2 (İdari Yargılama Hukuku)** güncelleştirilmiş bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003.

GÖZÜBÜYÜK A Şeref, Güven DİNÇER — **İdari Yargılama Usulü (Kanun, Açıklama, İçtihat)** 2.bası (güncelleştirilmiş bası),Turhan Kitapevi, Ankara, 2001.

GÜNDAY Metin — **İdare Hukuku**, 6.(aynı bası), İmaj, Ankara, 2002.

KARAHASAN Mustafa Reşit — **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat ÖğretiveYargıtayKararları,**(Genişletilerek yenilenmiş ve Düzenlenmiş) Altıncı Baskı, İstanbul 2001.

KURU Baki — **Hukuk Muhakemeleri Usulü,** Altıncı Baskı, C.4. demir-demir İstanbul, 2001.

OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut — Borçlar Hukuku (Genel Hükümler),1985.

ONAR S. Sami — **İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.2,** İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.

OYTAN Muammer — Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 1999.

ÖZKOL Adil — **Uyuşmazlık Mahkemesi kararları açısından İdari Yargının Görev Alanı**, Ankara, 1970.

ÖZYÖRÜK Mukbil — **İdare Hukuku- İdari Yargı- Ders Notları (Teksir),** Ankara, 1977.

PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, ÖZEKES Muhammet — **Medeni Usul Hukuku**, 2. baskı, Sekçin, Ankara, 2001.

ŞİRİN Şerafettin — **Ticaret Hukukunda Faiz ve Uygulaması**, Evrim, 1991.

TANDOĞAN Haluk — **Türk Mesuliyet Hukuku**, AÜHFY, no:159 Ankara, 1961.

YAYLA Yıldızhan — **İdare Hukuku**, İstanbul 1985.

YILMAZ Ejder — Hukuk Sözlüğü, (genişletilmiş) 4.baskı, Yetkin, 1992.

MAKALELER

AĞAR Serkan — "İdari İşlem Kuramı Perspektifinden Verginin Tarihi", www.idare.gen.tr/tarh.htm. (07.07.2005).

AKYILMAZ Bahtiyar — ‘’İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması‘’ Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan C.6 1998 S.1–2.

AKYÜZ Uzdem — ’’Temyiz Davaları ve Diğer İdari Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları‘’ İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler - 3 Ankara 1980.

ALP Mustafa — ‘’Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Işığında Yasal Temerrüt Faizi Konusunun Değerlendirmesi, Özel Hukuk Ve Anayasa Mahkemesi Kararları 1 Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın no;383 Ankara 2001.

ALTAY Evren ''Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu'', Hukuk Kurultayı 2000, 12–16 Ocak 2000, C.1, Ankara Barosu, 2000.

AYANOĞLU Taner ''Yargısal Koruma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasını Niteliği '' Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları no;68 Danıştay Matbaası, Ankara 2004.

AZRAK Ülkü ''İdarenin ''Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı''na Göre Sorumluluğu'', İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası İstanbul - 1980.

BAŞ Zuhal Bereket ''Tam Yargı Davaları'' İdari Yargı, (Panel) 11–12 Nisan 2003 Mersin, Şen matbaası, Ankara, 2003.

CANDAN Turgut İdari Yargı Kararlarının Uygulaması İdari Yargı Panel 11–12 Nisan 2003 Mersin, Şen matbaası, Ankara 2003.

ÇAĞA Tahir ''Ölüme Sebebiyet Halinde Müteveffanın Yardımından Mahrum Kalacaklara Verilecek Tazminatın Tayini Meselesi'', Adalet Dergisi. Yıl:41, S.4,1950.

ÇELİKKOL Hüseyin ''Hizmet İçi Eğitim Uygulaması İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet'' Adalet Dergisi, Y.1985, S.3.

DEMİRKOL Selami ''İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu '' Sayıştay Dergisi, sayı: 40, www. sayistay. Gov.tr/ yayin / dergi / içerik / der40m5.pdf. (20.7.2005)

EMEKÇİ Ömer ''Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları'' Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan Sorumluluk ve Tazminat (İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantısı) Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1996.

ERKUT Celal — '' İ.Y.U.K Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler '' İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.51.S.1–4 1986.

ERKUT Celal — '' İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırın ve ''İdari Dava '' ların Kapsamı '', 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11–12 Mayıs 2000.

GÖNEN K.Eren — ''İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi'', Danıştay Dergisi. Y.34 S.108.

GÜNDAY Metin — ''İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları'', Anayasa Yargısı No. 14, 1999.

GÜNDAY Metin — ''İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu'', Hukuk Kurultayı 2000 12–16 Ocak 2000, C.1, Ankara Barosu, 2000.

GÜRAN Sait — ''Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması'' Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu İstanbul Hukuk Fakültesi . Yayın No;622 İstanbul 1980.

GÜRAN Sait ''Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne göre Manevi Tazminat'', İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. 1983. S.1.

GÜRAN Sait ''Türk İdare Hukukunda Tam Yargı Davalarının İşlevi'' Günümüzde Yargı Y.1979, S.40.

GÜRAN Sait ''Anayasanın 114 ve 140 ncı Maddeleri Münasebetiyle Mukayeseli Bir Tetkik'', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 30. S. 1.

GÜRSOY Kemal Tahir ''Manevi zarar ve tazmini'' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 30. Y.1973, S. 1–4.

GÜRSOY Kemal Tahir ''Destekten Yoksun Kalma Tazminatı'' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi No:1–2. S.29,1972.

İKİNCİOĞULLARI Fürüzan ‘’Dava Açma Ehliyeti’’, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler 1 Danıştay yayını no: 21, Ankara, 1976.

KAHRAMAN Berk ‘’Deprem ve idarenin Sorumluluğu‘’ İstanbul Barosu Dergisi, C.73, S.7–8–9.

KILIÇOĞLU Ahmet ‘’Tüzel Kişi manevi tazminat İsteyebilir mi?’’ Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y.1983.C:1.

KILIÇOĞLU Ahmet ‘’Yargıtay Kararları Açısından Munzam Zarar’’ Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 15.05.06.1998, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayını, Yayın no: 335.

KUMRULU Ahmet ‘’ Vergi Davasının Kuramsal Niteliği Üzerine Düşünceler’’ 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1- 4 Mayıs Üçüncü Kitap (Çeşitli İdare Hukuku Konuları) Danıştay Matbaası Ankara 1982.

ÖZGÜLDÜR Serdar ''İdari İşlemlerden Doğan Sorumluluk'', Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi. S.8, Y.1994

ÖZGÜLDÜR Serdar ''İdare Hukukunda Tazminat Hesabının Unsurları ve Hesaplama Yöntemi: AYİM Uygulaması'' Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan Sorumluluk ve Tazminat (İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantısı) Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1996.

TAN Turgut ''İdari Yargı Kararlarının Uygulanması'' İdari Yargı Panel 11–12 Nisan 2003 Mersin, Şen matbaası, Ankara 2003.

TOKTAŞ Nihat ''Danıştay'ın Bir İçtihat Değişikliği (Manevi Tazminata Faiz yürütülmesi)'' Maliye ve Sigorta Yorumları Y.2003 S.403.

TURMANGİL Civan ''Vergi Davasının Hukuki Niteliği'' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.39 S.1–4

ÜNLÜÇAY Mehmet ''İdarenin Tazmin Borcu Ve Enflasyon Olgusu'', Danıştay Dergisi. Y.1998.S.94.

YAYLA Yıldızhan ''idarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep'', İdare Hukukunda Sorumluluk, (Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu; Fakülteler Matbaası, 1980 İstanbul.

YILMAZ Ejder ''İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi /Değiştirilmesi Yasağı '' Ankara Barosu Dergisi. 1983. S. 3–4.