İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İstanbul Hukuk Mecmuası , 80 (4), 1267-1297

DOI: 10.26650/mecmua.2022.80.4.0006
https://dergipark.org.tr/pub/ihm
http://mecmua.istanbul.edu.tr/tr/_

İstanbul Hukuk Mecmuası

Başvuru: 17.08.2021
Revizyon Talebi: 06.02.2022
Son Revizyon Tarihi: 03.03.2022
Kabul: 17.05.2022
Online Yayın: 08.12.2022

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Şok Zarara Uğrayan Kişi Tazminat İsteminde Bulunulabilir Mi?

Aslı Açıkgöz*

Öz

Şok zarar, ağır bedensel zararla neticelenen kaza benzeri olaylarda doğrudan haksız fiile uğrayan kişi dışında üçüncü kişilerin, aynı fiil dolayısıyla uğradıkları travmaya bağlı ruhsal çöküntü, ağır psikolojik rahatsızlık geçirmeleri nedeniyle uğradıkları zararı ifade eder. Bu zarar, doğrudan bir zarar olduğu gibi kişinin ruhsal bütünlüğü ve dolayısıyla mutlak haklardan kişilik hakkını ilgilendirir. Şok zarar hakkında mevzuatımızda özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle tazmininin söz konusu olamayacağı düşünülebilir. Bu yönde bir yorum, zarar görenin korunması amacını güden tazminat hukukunun genel ilkelerine ters düşecektir. Yabancı hukuk sistemlerinde de şok zarar kavramının benimsenmekle birlikte hakkında farklı görüşler, hukuki düzenlemeler ve uygulamaların mevcut olduğu görülür. Bugün Türk hukukunda gelinen son noktada modern hukuk anlayışıyla paralel şekilde, ilk zarar görenden bağımsız şekilde üçüncü kişilerin de aynı haksız fiile bağlı olarak kişilik haklarının ihlale uğramasından ötürü kendilerinde tezahür eden bu zararı ileri sürebilecekleri kabul edilmiştir. Şu hâlde haksız fiil hukuku kapsamında göreceli yeni bir kavram olarak karşımıza çıkan şok zararın yabancı hukuk sistemlerindeki hukuki dayanağı, hukuki niteliği ve şartlarının (bu kapsamda özellikle de yakın bir diğer kavram olan yansıma zararla karşılaştırılarak sınırlarının) net olarak belirlenmesi, hangi tazminat türü kapsamında talep edileceğinin ortaya konulması önem arz eder. Nitekim çalışmamızda da belirtilen bu hususlarla birlikte Türk hukukunda ilgili kuruma duyulan ihtiyaç üzerine bunun uygulamadaki kabulünün tarihi gelişimi, başvurulan hükümler ve özellikle de şok zararın doğrudan zarar olma niteliği üzerinde durulmuştur. Bu itibarla ölen ya da ağır yaralanan kişinin yakını olmayan üçüncü kişiler bakımından da söz konusu olabileceğinin kabulüyle birlikte bunun beraberinde getirebileceği sorumluluk kapsamının aşırı biçimde genişletilebileceği riskine de dikkat çekilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Şok Zarar, Doğrudan Zarar, Yansıma Zarar, Kişilik Hakkı, Tazminat Hukuku

Can One Claim Compensation for Nervous Shock?

Abstract

Injury from nervous shock refer to the damage resulting from a person's mental breakdown or psychological disorder rather than the victim being directly injured in an accident. These types of injuries are directly related to one's mental integrity and therefore to one's personality rights, which are considered absolute rights. The lack of any special provision for injury from nervous shock in Turkish law may be interpreted as this being a non-compensable injury. However, such a misinterpretation would be contradictory to the general principles of Compensation Law, which seeks merely to protect victims who have been personally injured. Injury from nervous shock is legally recognized by foreign legal systems, although different legal opinions and regulations still occur in this regard. In accordance with modern legal understanding under current Turkish law, one closely related to the victim of a tort is also entitled to claim compensation for damage that has arisen due to a violation of their personal rights independent of the primary victim of the tort. Given the scope of injury from nervous shock, its legal nature and conditions (along with a detailed comparison with Damage by Reflection) shall be broadly examined in order to fully comprehend this fairly new term entered in Tort Law. This study focuses on

* **Sorumlu Yazar:** Aslı Açıkgöz (Dr. Öğr. Üyesi), Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Bursa, Türkiye. E-posta: aacikgoz@uludag.edu.tr ORCID: 0000-0001-8381-6627

Atıf: Acikgoz A, "Şok Zarara Uğrayan Kişi Tazminat İsteminde Bulunulabilir Mi?" (2022) 80(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1267. https://doi.org/10.26650/mecmua.2022.80.4.0006

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License

these matters, as well as the historical development and the related provisions of its recognition in Swiss and Turkish legal systems, in addition to its nature as a form of direct injury and the ability of those not related to the victim to claim compensation for injury from nervous shock in Tort Law.

Keywords
Nervous Shock, Direct Injury, Damage by Reflection, Personal Rights, Compensation Law

Extended Summary

Injury from nervous shock (*Schockschaden*) refers to the types of damage caused by the mental breakdown or psychological disorder of a person other than the victim who'd been directly injured or died in an accident. One of the most striking examples of nervous shock is the mental depression of a mother who'd witnessed an accident where her son's legs had been amputated by a train. Examples of these kinds of injuries can easily be counted, as these cases are very common in daily life. Although injury from nervous shock is legally recognized by foreign legal systems, they still have different legal opinions and regulations regarding this field and therefore the subject remains open to discussion.

In Turkish law, injury from nervous shock is a fairly new term, and thus no legal regulations nor comprehensive definition exist for it other than some brief mentions in the legal doctrine. The lack of any specific provisions regarding injury from nervous shock may lead one to interpreted these types of injuries to be non-compensable. However, such a misinterpretation would clearly be contradictory to the general principles of compensation law, which merely seeks to protect victims that have been personally injured. In this regard, these specific types of injuries require the immediate attention of Turkish legislators and authorities.

The injuries caused by nervous shock relate to the legal liability of the tortfeasor in Tort Law. The nature of these types of injuries are very similar to the concept of Damage by Reflection, as also regulated in the Tort Law of the Turkish legal system. However, these two types of injuries have different meanings and therefore shall be distinguished from one another. Damage by Reflection is the damage that occurs from a breach of contract or the tortious act of a legal entity that violates the personal rights of a person other than the direct victim who'd been subjected to this breach of contract or tortious act. Because Damage by Reflection aims to provide legal protection to persons other than the victim who'd been directly damaged, these types of damages can only be claimed if relevant special provisions exist that can be applied. A typical example of such damage occurs in the Turkish Code of Obligations regarding the loss of support of the victim's relatives. However, injury from nervous shock only involves people who have a close relationship with the victim or who witnessed an accident where the victim had been heavily injured or died as a result of

a tortious act. The main feature of injury from nervous shock pertains to the types of damages only derived from being a relative of the victim or witness to the accident itself, not because of indirectly being a victim. Subsequently, injury from nervous shock cannot be referred to as indirect damages. This type of injury is a direct form of damage regarding one's mental integrity. In other words, it involves personality rights, which are considered absolute rights. A compensation claim in this regard therefore has a nature independent of a claim for loss of support as in Damage by Reflection.

Injury from nervous shock can only be claimed if the case possesses the elements of proper causal link and illegality. The persons who are entitled to be claimants are only limited to very close relatives of a victim who has been directly injured or died or to one who witnessed the accident. Broad interpretation of the scope of the term "close relatives" is to be avoided but should instead only include parents and immediate family. In addition, the claimant should be seen to have suffered severe emotional distress or a psychological breakdown that leads to a breach of mental integrity. The compensation for injury from nervous shock as ruled by the court may be pecuniary as well as nonpecuniary.

The most common cases of claims of injury from nervous shock in Turkish courts have been made by the relatives of those injured in traffic accidents. Previous decisions of the Turkish Supreme Court showed reluctance to acknowledge injury from nervous shock and rejected any claims thereof due to the lack of legal precedence. However, the Court's view has changed over the course of time. Since its 1995 benchmark decision, the Court's position has fully transformed to allow for injury from nervous shock to be claimed without requiring the claimant to fulfill the heavy burden of proof. However, the Court should also be noted to have avoided using the phrase of "injury from nervous shock" in its decisions.

As a result, injury from nervous shock has a direct link to a breach of personal rights, which holds great significance in Tort Law. In accordance with the modern approaches in foreign legal systems, the Turkish legal system also recognizes the principle that a witness to or a close relative of a victim in an accident is entitled to claim compensation for injuries resulting from nervous shock. The legal liability derived from the violation of personal rights is independent from being the primary victim of the tortious act. This principle shall be moved forward both in Turkish as well as all other legal systems, wherein the scope of protection shall be interpreted broadly to include all those whose personal rights have been directly violated.

Şok Zarara Uğrayan Kişi Tazminat İsteminde Bulunulabilir Mi?

Giriş

Şok zarar genel olarak, haksız fiile bağlı fiziksel zarar gören veya ölenlerin haricindeki üçüncü kişilerin aynı fiil nedeniyle ruhsal bütünlüklerinin bozulmasına bağlı olarak uğradıkları doğrudan zararı ifade eder[1]. Bilindiği üzere hukukumuzda üçüncü kişilerin ancak dolaylı bir zarar türü olan yansıma zararın söz konusu olduğu istisnai hâllerde tazminat isteminde bulunabileceğine izin verilmiştir. Şok zarar kavramı ise yansıma zarardan bütünüyle farklı bir kavramdır. Her ne kadar şok zarar kavramına hukukumuzda yer verilmese de yabancı hukuk sistemlerindeki gelişmeler de göz önünde bulundurularak Türk Borçlar Kanunu'nda aynı amaca hizmet eden düzenlemeler bulunmaktadır. Böylece hukukumuzda en azından ölen veya ağır yaralananın yakınlarıyla sınırlı olmak üzere bu kişilere, ruhsal dünyalarının sarsılmasından dolayı uğradıkları doğrudan zararı asıl olarak manevi tazminat şeklinde ileri sürmelerine hak tanınmıştır.

I. Şok Zarar Kavramı

A. Genel Olarak

Şok zarar (*Schockschaden*)[2] kavramı uzun süredir hem ülkemiz hem de yabancı hukuk öğretisinde tartışmalı bir hususu oluşturmaktadır. Her ne kadar mevzuatımızda özel olarak yer almasa da bu zarar türüyle uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır[3]. Şok zararın söz konusu olduğu çarpıcı bir örnek, bir çocuğun bacaklarının tramvay tarafından kesildiğini gören annenin asabi bir buhran, sarsıntı geçirmesidir. Bu olayda oğluna tramvay çarpmasına bağlı olarak annenin uğradığı doğrudan zarar onun uğradığı şok zararı ifade eder. Benzer şekilde babanın, çocuğunun bir otomobilin altında kaldığı haberini almakla uğradığı şok neticesinde kalp krizi geçirerek işinden erken emekli olmak zorunda kalması veya hamile bir annenin çocuğunun kazaya uğradığına tanık olmakla erken doğum yaparak yetersiz gelişmiş bir bebek dünyaya getirmesi de şok zarara örnektir. Şok zarar aile bireyleri dışında üçüncü kişilerde de söz konusu olabilir. Özellikle feci bir ölümle neticelenen kaza yerinde bulunmakla yaşadığı ölüm korkusu neticesinde travma sonrası stres bozukluğu yaşayan üçüncü kişiler açısından durum böyledir.

---

1 Bkz. I, 2.

2 Literatürde bazı yazarlarca "*şok zararı*" olarak da çevrilmekle birlikte biz çalışmamızda şok zarar ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz. Şok zararı kavramını tercih eden yazarlar için bkz. Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat* (3. Bası, 2021), 257 ff; Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu - Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Cilt V/1, 2 (Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin 2019) N. 1055, s. 260, Rona Serozan https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Kitaplar/doc/SUNGURBEY20142.pdf (Erişim Tarihi: 3.3.2022).

3 Erlüle'ye göre özellikle günümüzde kitlesel afetler, terör saldırıları, trafik ve iş kazaları nedeniyle bu tür zararla daha çok karşılaşılmaktadır. Bkz Fulya Erlüle, '6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebi' (2011) Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: II MÜHFHAD (Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan), 141, 144.

B. Tanımı

Kavram hakkında öğretide yapılan açıklamalar doğrultusunda şok zarar, kişinin bir yakının, ağır bedensel zarara yol açan bir olaya tanıklık etmesi veya ölüm ya da ölüm tehlikesi yaratan bir olaydaki yaralanmadan haberdar olması nedeniyle uğradığı ruhsal çöküntü, psikolojisinin hastalık derecesinde bozulması olarak tanımlanmıştır[4].

Öğretideki farklı tanımlarda kullanılan ifadelere ayrıntılı bakıldığında, bu tür zararın oluştuğundan bahsedebilmek için zarar gören kişinin "*yakın*" sıfatına sahip olması ve "*şok*" ifadelerine muhakkak yer verilmiştir[5]. Zararın özellikle *"bizzat şahit olmanın"* neticesinde oluşmasına ayrıca değinilmiştir[6]. Şu hâlde şok zarar için, ölümcül veya ağır yaralanmaya sebep olan hukuka aykırı bir fiil söz konusu olduğunda, buna muhatap olan mağdurun değil de bu fiile tanık olan veya bunu sonradan öğrenen üçüncü kişilerin yaşadıkları şoktan dolayı uğradıkları manevi zarar şeklinde bir tanımlama yapmak doğru olur.

C. Hukuki Niteliği

Şok zarar, haksız fiil sorumluluğu kapsamında kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar bakımından gündeme gelir. Üzücü olaylar karşısında herkesten fazla acı çekmesinden ötürü tıbben saptanabilecek düzeyde ağır zarara uğrayan kişi tarafından talep edilebilir[7].

Şok zarar ile duygu zararının her ikisi de manevi tazminat sorumluluğunun şartlarından olmakla birlikte birbirinden farklı kavramlardır. Duygu zararının söz konusu olduğu hâllerde zarar görenin psikolojisi, hastalık tanısı konacak derecede bozulmaz[8]. Kişinin yaşadığı ruhsal çöküntü tıbbi bir tedaviye gerek kalmaksızın bir süre sonra kendiliğinden iyileşir[9]. Şok zarar için ise zarar görenin sinir hastalığı veya çok ağır ve aşikâr üzüntü derecesinde herkesin çektiği acıdan fazlasını çekmesi ve bu nedenle tıbben saptanabilecek ağır bir manevi zarara uğraması gerekir.

---

4 Seda İrem Çakırca, *Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı* (Vedat 2012) 199, 208; Emre Gökyayla, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (Seçkin 2004) 69-70; Erlüle, "Beden Bütünlüğü" (n 1) 144. Atamer, hastalık derecesinde bozulmayı "*tıbben kanıtlanabilir bir ruhsal çöküntü geçirme*" şeklinde ifade etmiştir. Bkz Yeşim Atamer, *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları* (Beta 1996) 93. Yine şok zarar, uğranılan zararın öğrenilmesi veya buna tanıklık edilmesi dolayısıyla oluşan zarardan farklı olarak deprem, kamu içinde küçük düşmek gibi sebeplerle psikolojik olarak kişinin şoka girmesi nedeniyle uğranılan zarar anlamında da kullanılır. Bkz Emre Gökyayla, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (Seçkin 2004) 70.

5 Çakırca (n 3) 208.

6 Gökyayla (n 3) 70.

7 Atamer (n 3) 94. Atamer, şok zararın "engellenmek istenen zararlar" arasında yer alabileceğini ileri sürmüştür. Ayrıca yazar eserinde şok zarara yakın ancak farklı bir zarar türü olan "*nevroz zararları* (*Neuroseschäden*)" kavramına da değinmiştir.

8 Erlüle duygu zararlarını tanımlarken, bir yakını ölen veya ağır şekilde yaralanan kişinin bu olaya bağlı olarak hissettiği acı, keder, üzüntü, endişe, çaresizlik, şaşkınlık, tükenmişlik gibi duyguların oluşmasına sebebiyet veren manevi zararlar şeklinde ifadede bulunmuştur. Bkz. Erlüle, *Bedensel Bütünlük* 350.

9 Erlüle (n 1) 144.

Yaşanılan üzüntünün derecesi buna bağlı manevi tazminat talep edilmesinde ve hesaplanmasında önem taşır[10].

Şok zarar, mağdurun yakınlarının veya şok zararın tazmini isteminde bulunabilecek diğer kişilerin ruhi ve asabi bütünlüğüne yapılan bir ihlalin neticesinde söz konusu olduğundan, kişinin sahip olduğu mutlak varlıklarından vücut bütünlüğünü yakından ilgilendirir. Bu aynı zamanda kişinin varlığına ve bu varlığı teşkil eden maddi ve manevi öğelerin toplamı olan kişiliğe de yöneltilmiş bir saldırıyı oluşturmakla şok zarar, asıl olarak kişilik hakkı ve dolayısıyla da kişinin mutlak hakkına yönelik bir zarar niteliğindedir.

Şok zarar, hukuka aykırı fiili neticesinde ağır bedensel zarar gören veya ölen kişiden değil de bu kişinin yakını olan veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği olaya tanık olmak suretiyle zarar gören üçüncü kişinin kendisinde tezahür eder[11]. Şok zarar kapsamında sözü edilen zarar dolaylı zarar olmadığı gibi, zarar gören kişi de dolaylı olarak zarar gören kişi değildir[12]. Burada kişilerin herkese karşı hukuken korunan mutlak haklarından olan kişilik hakkını ilgilendiren doğrudan doğruya oluşan bir zarar söz konusudur. Bu yönüyle şok zarar yansıma zarardan farklı, ondan bağımsız nitelikte bir talebi oluşturur[13].

D. Şartları

1. Genel Olarak

Şok zarara bağlı tazminat talebinin hukuken haklı görülebilmesi için, bu kurumun asıl olarak manevi ve ayrıca varsa kişinin maddi zararını ilgilendirmesi dolayısıyla[14] talep edilen tazminat türüne göre bunun gerektirdiği genel şartları (kusur veya kusursuz sorumluluk, hukuka aykırı fiil, vb) taşıması gerekir. Söz konusu bu genel şartlar hakkında öğreti ve uygulamada yer alan açıklamalar burada da geçerli olmakla birlikte bununla yetinilecektir. Konumuz bakımından asıl önem taşıyan, özel bir zarar olması itibariyle şok zarar hakkında ayrıca aranan, yine öğreti ve uygulamanın üzerinde birleştiği kendine özgü şartlar üzerinde durulacaktır.

[10] Çakırca (n 3) 208; Atamer (n 3) 94. Mağdurda oluşan zararın belli bir ölçüde olması şartına uygulamada özel bir önem verilmiş ve zararın özel bir ağırlık göstermediğinin tespit edildiği hâllerde bu gerekçeyle yöneltilen tazminat talepleri reddedilmiştir. Uygulamadan örnekler için bkz III, 3.

[11] Çakırca (n 3) 209. Nitekim Yargıtay da kararlarında bu hususa değinmiştir. Bkz III, 3.

[12] Oluşan zararın dolaylı bir zarar olmadığı yönünde ayrıntılı bilgi için bkz Çakırca (n 3) 208.

[13] Yansıma zararla karşılaştırma için bkz. II, 2.

[14] Daha ayrıntılı bilgi için bkz. II, 1.

2. Konusunun Doğrudan Üçüncü Kişiyi İlgilendirmesi

Şok zararın konusunu, bedensel zarara uğrayarak ağır şekilde yaralanan veya ölen kişilerin haricinde zarara uğrayan üçüncü kişiler oluşturur. Bu kişiler hukuka aykırı fiilden ilk ve doğrudan zarar gören kişinin yakını olabileceği gibi şok zarara bağlı tazminat talebinde bulunabilmek için mutlaka yakın olmak şartı aranmaz[15]. Şok zarar, ilgili olayda ilk zarar görenle aynı fiile bağlı olarak şahsında doğrudan doğruya zarara uğrayan üçüncü kişileri ilgilendirir. Şu hâlde bir olayda, aynı fiilden kaynaklı olarak birden fazla kişinin mutlak haklarının doğrudan ihlal edilmesi söz konusu olur[16].

3. Ruhsal Bütünlüğün Hastalık Derecesinde Bozulması

Şok zararın söz konusu olabilmesi için tanımında da belirtildiği üzere[17] üçüncü kişide oluşan zarar, hukuka aykırı fiil neticesinde ruhsal bütünlüğünün bozulmasına varacak derecede ağır sarsıntı, dayanılmaz bir acı ve ruhsal çöküntü şeklinde varlığını göstermelidir. Burada kişinin tıbben belirlenebilir derecede alışılmış ölçülerin dışında bir psikolojik zarar görmesi şartı aranır. Nitekim bu yönüyle şok zarar, duygu zararından da ayrılarak kişide daha şiddetli ve hastalık derecesine varan bir zararın doğması hâlinde söz konusu olur[18].

4. Uygun Nedensellik ve Hukuka Aykırılık Bağının Bulunması

Şok zararın oluştuğundan bahsedebilmek için somut olaydaki hukuka aykırı fiil ile ortaya çıkan zarar arasında uygun nedensellik bağı ve mağdurun zarara uğraması ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağının bulunması şarttır.

Şok zararın oluşmasına yol açan kaza ve benzeri olaylar genel olarak nitelikleri gereği bu tür zararı meydana getirmeye elverişlidir. Örneğin çalışmanın başında bahsedilen çocuğun bacaklarının tramvay tarafından kesilmesi olayında olduğu gibi[19], bu tür bir olaya tanık olmakla (veya sonradan haberini almakla) mağdurun ailesinin, genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre asabi şok yaşamaları, duygu dünyalarının derinden sarsılması kendilerinden beklenebilecek doğal bir sonuçtur[20].

---

15 Tazminat talebinde bulunabilecek kişiler hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. I, 6.

16 Fikret Eren, 'Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi' (1975) AÜHFY (Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70inci Yaş Armağanı) 481; Haluk Tandoğan, *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini* (Ajans-Türk Matbaası 1963) 6-8.

17 Bkz. I, 2.

18 Duygu zararları ile karşılaştırma için bkz. I, 3.

19 Bkz. I, 1.

20 Aynı söylemde bkz Eren, 481-482; Tandoğan, 6-7.

Karşılaşılan bir olayda şok zarar ile sorumluluğu doğuran fiil arasında uygun nedensellik bağı araştırılırken, illiyet bağının dolaylı veya doğrudan (zarar) şeklinde ayrımlanarak bir hükme varılması doğru olmayacaktır. Bunun yerine dolaylı veya dolaysız olmasından bağımsız olarak, oluşan zararın, sorumluluğu doğuran olayla uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığı araştırılmalı ve buna verilecek cevaba göre şok zararın doğup doğmayacağı hakkında yargıya varılmalıdır. Nitekim bahsedilen yanılgıya düşerek şok zarara bağlı tazminat talebinin, olayda illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği geçmiş bir mahkeme kararı da öğretideki yazarlarca haklı olarak eleştirilmiştir[21].

E. Hukuki Dayanağı

1. Türk Hukukunda

Şok zarara dair mevzuatımızda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretideki bir grup yazar[22], şok zararın özel bir zarar türü olup hukuka aykırı fiille zarar verenin tazminat yükümlülüğünün bulunduğunu savunur. Bu yazarlar hukuka aykırı fiile maruz kalanın yakınlarının (veya şok zarar isteminde bulunabilecek diğer kişilerin) hukuken korunan varlıklarının da doğrudan doğruya zarara uğradığı nedeniyle yöneltecekleri tazminat taleplerinin hukuken yerinde olduğu üzerinde birleşirler. Yukarıda annenin gözleri önünde çocuğunun bacaklarının tramvay tarafından kesilmesi olayını örnek aldığımızda[23], annenin geçireceği sinir bozukluğu veya sinir hastalığı, bedensel zarar kavramına dâhil olan ruhsal bütünlüğünün ihlali anlamına geldiğinden, bu durum onun doğrudan doğruya zarar gören kişi sıfatıyla tazminata hak kazanmasını imkânlı kılar.

Şok zarara bağlı tazminat isteminde bulunmak için hangi hükme başvurulacağı konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, doğrudan eBK ("eski Türk Borçlar Kanunu") madde (m) 46 hükmünün uygulanması gerektiğini[24] savunurken, ilk zarar görenin tazminat talebinden bağımsız olarak TBK ("Türk Borçlar Kanunu") m 56/II uyarınca manevi tazminat biçiminde şok zararın talep edilmesi gerektiğini ileri süren bir görüş de mevcuttur[25]. Ayrıca aileye bağlılık kavramının kişilik değerleri içerisine dahil edilerek eBK m 49 (TBK m 58) uyarınca şok zarar nedeniyle manevi tazminat istenebileceği[26] de savunulan görüşler arasındadır. Bir diğer görüşe göre ise somut olaydaki koşulların gerektirmesi ve yakının ölmesi hâlinde TBK m 56, ağır

[21] Özellikle bu yöndeki 1942 tarihli Yargıtay kararı öğretideki yazarlar tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz Eren (n 11) 480, 482; Tandoğan (n 11) 7-8.

[22] Tandoğan (n 11) 6-8; Gökyayla (n 3) 70.

[23] Bkz I, 1.

[24] Tandoğan (n 11) 6-7.

[25] Antalya (n 9) 260.

[26] Haluk Burcuoğlu, Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman ve Haluk Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Vedat 1993) 659, dn 3c. Ayrıca bkz Gediz Kocabaş, 'Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Unsurları' (2014) 20(3) MÜHFHAD, 283.

yaralanması hâlinde ise TBK m 58'e başvurulması gerektiği şeklinde ikili bir ayrım yapılmıştır[27].

Özellikle belirtilmelidir ki eBK'dan farklı olarak TBK m 56/II'de yapılan düzenlemeyle açıkça, ölen veya yaralanan kişilerin yakınlarına uygun bir miktar para şeklinde manevi tazminat ödenmesi imkânı tanınmıştır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere öğreti ve uygulamadaki gelişmeler göz önünde bulundurularak yapılan bu yeni düzenleme, şok zararın tazmini bakımından oldukça büyük bir gelişme olarak nitelendirilmelidir.

Yargıtay'ın 1995 tarihinde konuyla ilgili verdiği bir kararda, bedensel bütünlüğü zedelenen kişinin yakınları tarafından eBK m 47 (TBK m 56) hükmüne dayanılarak manevi tazminat istenebilmesinin yolu ilk kez olarak açılmıştır[28]. 1998 tarihli kararında ise –her ne kadar dava neticesinde olumsuz yönde karar verilmişse de- yöneltilen tazminat istemi değerlendirilirken eBK m 49 kapsamında korunan duygusal değerlerin ihlal edildiği belirtilmiştir[29]. 2004 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında, TBK 56 ve 58'inci maddelerinin bir bütünlük içinde değerlendirilmesi gerektiğinden hareketle, somut olayda oluşan zararın doğrudan doğruya zarar kapsamında olduğu ifade edilmiştir[30]. Yine mahkeme tarafından pek çok sayıdaki kararda da kişilik hakları kavramına değinilmiş ve yakınların manevi zarara uğradığının aşikâr olduğu kabul edilerek gerek 56 gerekse 58 hükmü uyarınca manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir[31].

2. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukuku öğretisinde şok zarar kavramının (aşırı kan kaybına uğramak veya bir yolcunun yaralanması olaylarında olduğu gibi) doğrudan bir etki olarak kendini gösteren şoktan çok, başkasının yaralanması veya öldürülmesi neticesinde kişinin yaşadığı zihinsel şoku ifade ettiği açıklamasında bulunulmuştur[32].

İsviçre hukuk öğretisinde şok zarara bağlı tazminat yükümlülüğünün bulunduğu ilke olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda İsviçre Borçlar Kanunu'nda (İBK) ölen veya ağır yaralanan kişinin yakınlarına manevi tazminat hakkının tanındığı m 47 ile kişilik hakkı zarar görene manevi tazminat hakkının tanındığı m 49 önem

27 Çakırca (n 3) 208.

28 Yargıtay HGK, 11-122/430, 26.4.1995.

29 Yargıtay HGK, 4-251/265, 01.04.1998.

30 İlgili kararında mahkeme, kişilik hakkının ihlaline bağlı manevi tazminat talebinin yansıma zarara uğrayanların dışındaki kişilere de tanınması gerekip gerekmediği tartışmasının uzun süredir gündemde olduğunu, ancak İsviçre Federal Mahkemesinin konu ile ilgili görüşleri de göz önüne alındığında burada bir yansıma zarar olmadığını belirtmiştir. Yargıtay HGK, 25.2.2004, 13-61/110.

31 Yargıtay HGK, 17.2.2010, 4-77/82; Yargıtay 17 HD, 2016/10068, 2019/4045, 3.4.2019; Yargıtay 17 HD, 2015/8109, 2018/1446, 28.2.2018; Yargıtay 17 HD, 2016/4918, 2019/489, 22.1.2019; Yargıtay 17 HD, 2013/16605, 2015/5202, 31.3.2015; Yargıtay 17 HD, 2013/3737, 2014/5469, 10.4.2014.

32 Vito Roberto, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (Schulthes 2002) N 116.

kazanmaktadır. Her iki hüküm arasında paralellik bulunduğu belirtilmekle birlikte tazminat istemi bakımından hangisine özel olarak başvurulması gerektiği arasında bir fark gözetilmemiştir[33]. İBK m 47'de düzenlenen özel zararlar (ölüm ve ağır yaralanma), kuşkusuz kişilik hakkının da ihlaline yol açtığından son merhalede m 49'a başvrulması gerekeceği savunulmuştur[34]. Bu hükümler dışında ayrıca özel kanunlarda da (Karayolları Trafik Kanunu, Havacılık Kanunu, Patlayıcı Madde Kanunu) şok zarara dayalı tazminat istemi kabul edilmektedir.

Mevzuatta aynı soruna yönelik birden fazla hukuki düzenleme bulunmasının yarattığı belirsizliği gidererek tek tip bir uygulama sağlamak amacıyla İsviçre Federal Konseyi 1988'de kapsamlı bir revizyon yapma çalışmalarına başlamıştır[35]. Böylece Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı'nı hazırlamıştır[36]. İlgili düzenlemede İBK m 47 ve 49, 45e maddesinde birleştirilmiştir. Böylece 45e maddesinin bir ve ikinci fıkrasında özellikle kişinin ağır bedensel veya zihinsel zarara uğraması neticesinde kişilik hakkının ihlale uğramasıyla mahkemenin uygun bulacağı miktarda nakdi veya ayni yolla manevi tazminata hükmedileceği düzenlenmiştir. Ayrıca maddenin üçüncü fıkrasında ölüm veya ağır bedensel yaralanma hâllerinde ilk zarar görenin yakınlarına manevi tazminat talep etme hakkı tanınmıştır.

Tasarının gerekçesinde, sorumluluk hukukunun temelinde bugün manevi tazminat kurumunun söz konusu olduğu ve bunun (tıpkı maddi tazminatta olduğu gibi) açık bir hüküm şeklinde düzenlenmesi ihtiyacına dikkat çekilmiştir[37]. Ayrıca uğranılan psikolojik ve fiziksel zararlar bakımından mahkemelerce tazminatın hesaplamasında şeffaf olunmayışı, belirsizliğin hakim olması ve mağdurların yeterince tatmin olmadığı nedeniyle bu konunun somutlaştırılması gerektiği yönünde eleştiride bulunulmuştur[38].

Her ne kadar İsviçre'deki akademik çevreler tarafından hukuki bir standardizasyonu sağlamayı amaçlayan bu girişim desteklense de yürütülen istişare sürecinin neticesinde bir uzlaşmaya varılamamış ve güncel gelişmeleri de kapsamadığı gerekçesiyle ilgili düzenleme kanunlaşmamıştır. Uygulamada ise sorumluluk hukuku alanında içtihat hukukuna başvurmakla çözüm bulunmuştur[39].

---

33 Klaus Hütte and Hardy Landolt, *Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung. inkl. CD. Band 1: Hütte: Genugtuung als Folge von Tötung oder Sexualdelikten. Band 2: Landolt, Genugtuung bei Körperverletzung* (Dike 2013) N 547; Hardy Landolt, 'Immaterielle Unbill nach Verkehrsunfall. Unter besonderer Berücksichtigung von Schockschäden' (2011) Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 42, 94; Landolt, *Pflegerecht - Band II: Schweizerisches Pflegerecht* (Stämpfli 2002) N 764.

34 https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-ber-d.pdf (Erişim Tarihi: 3.3.2022).

35 https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-ve-d.pdf. (Erişim Tarihi: 3.3.2022).

36 https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftplicht.html (Erişim Tarihi: 14.8.2021).

37 https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-ber-d.pdf. (Erişim Tarihi: 3.3.2022).

38 Isabelle Wildhaber and Revital Ludewig, 'Werden die Bedürfnisse von Opfern durch das Recht gedeckt?' (2015) HAVE 206, 211; Landolt, 'Immaterielle' (n 25) 93.

39 https://www.bj.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2009/2009-01-21.html (Erişim Tarihi: 3.3.2022).

İsviçre hukuku öğretisinde konuyla ilgili bir görüşe göre şok zarar sahte yansıma zarar olarak nitelendirilmiştir[40]. Bu görüşe göre hukuka aykırı fiil neticesinde fiziksel zarar gören mağdurun dışında, bu fiziksel zarar dolayısıyla psikolojik zarara uğrayarak kişiliği ihlale uğrayan ayrı bir de mağdur vardır. Burada hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki bağ aşikârdır. Eğer hukuka aykırı fiilden zarar gören ile şok zarara uğrayan kişi arasında yakın bir ilişki varsa, o hâlde hukuka aykırı fiilin yer aldığı olayla, şok zarara uğrayan kimse arasında da nedensellik bağının bulunduğu kabul edilmelidir[41].

İsviçre öğretisinde benimsendiği üzere şok zarar hâlinde, hukuka aykırı şekilde doğrudan doğruya kişilik hakkı ihlale uğradığından burada doğrudan zarar söz konusu olur. Doğrudan zararın oluştuğundan bahsedebilmek için belirleyici unsur, yansıma zarar veya nedensellik bağının uzunluğundan bağımsız olarak hukuka aykırı zararın doğup doğmadığıdır[42].

Şok zarar kapsamında tazminat isteminde bulunabilecek kişiler (yakınlar) kapsamına çekirdek aile üyeleri, eş, nişanlı girmektedir. Ayrıca zarar görene yakından bağlı olmak kaydıyla akrabalar (örneğin büyükanne-büyükbaba) ve evlilik dışı birlikte yaşadığı (hem cinsi de dahil olmak üzere) hayat arkadaşı da aynı koruma kapsamındadır[43]. Sayılan kişilerde oluşan zarar, hukuka aykırı fiilden doğrudan zarar gören kişinin yanında, aynı olaya tanık olmakla veya olayın haberini sonradan almakla şoka uğranması şeklinde gerçekleşir[44].

Her ne kadar İsviçre hukukunda yakınlar dışındaki üçüncü kişilerin şok zarara bağlı tazminat isteminde bulunup bulunamayacağı tartışma konusu yapılmışsa da günümüzde (doğrudan psikopatolojik semptomları tetikleyen) bir kazaya tanık olan veya zarar görenleri kurtarmak amacıyla olay yerine gelen üçüncü kişiler bakımından da şok zararın söz konusu olabileceği kabul edilmiştir[45]. Bu kabul, şok zararla buna yol açan kaza arasında uygun nedensellik bağı kurulduğu sürece, üçüncü kişilerin de şok zarara bağlı tazminat isteminde bulunabilmesi, yani talepte bulunabilecek kişiler çemberinin büyümesi riskini de beraberinde getirir. Bu nedenle öğretide bunun bir kural hâline getirilmemesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. İlgili olayda takdir edilecek tazminat tutarı rutin bir tazminat değil, ancak psikolojik bir etki, aşikâr ve dayanılmaz bir zararın söz konusu olduğu hâllerde ileri sürülebilir bir tazminat olmalıdır[46].

---

40 Roland Brehm, 'OR 46/I.-II. Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht' (2013) 4. überarbeitete auflage (BK-Berner Kommentar) N 24.

41 Rolf H. Weber, 'OR 97, Art. 97 / IV. - VI., Die folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen' (2000) Band Nr. VI/1/5 (BK-Berner Kommentar) N 238.

42 Willi Fischer, *Vorbemerkungen zu Art. 41–61 OR, Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen* (Dike 2016) N 48.

43 Vito Roberto, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (Schulthes 2002) N 118; Landolt, 'Immaterielle' (n 25) 74.

44 Roberto (n 35) N 120.

45 Hardy Landolt, 'Art. 49 / H. Vertragsverletzung' (Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage 2007) Band/Nr. V/1c/2 ZK - Zürcher Kommentar (Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung, Art. 45-49, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)) N 139.

46 Brehm Roland, 'OR 47 Art. 47/IV.-V. Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht' (2013) 4. überarbeitete auflage (BK- Berner Kommentar) N 147b.

İsviçre hukuku öğretisinde ileri sürülen bir görüşe göre[47], zarar gören üçüncü kişiler açısından şok zarara bağlı koruma alanının sınırlarını belirlemede, hukuka aykırı fiil ile şok zarar arasındaki uygun nedensellik bağı, daha açıkça, olayların normal akışı ve genel hayat tecrübelerine göre hukuka aykırı fiilin yol açtığı ilk zararın, tek başına üçüncü kişiyi şoka uğratmada yeterli olup olmadığı ve şu üç faktör önem taşır: üçüncü kişinin ilk zarar görenle yakınlık derecesi, hukuka aykırı fiile bağlı olarak doğan ilk zararın ağırlığı ve niteliği ile üçüncü kişinin kaza olayıyla ilgisi (doğrudan kazaya tanık olması veya olayla ilgisi olmayan bir dış kaynaktan haberi öğrenmesi[48]). Sayılan faktörlerin olaydaki etkisi birlikte (kümülatif olarak) ele alınmalıdır. Böylece son unsurdaki gibi, üçüncü kişinin kazaya yakınlığı oldukça az da olsa, örneğin yakının ölüm haberini doktor veya polisten öğrense bile, diğer faktörlerin olayda etkili olması hâlinde şok zararın doğduğu kabul edilmelidir[49].

İsviçre sorumluluk hukukunca korunmaya değer bir şoktan bahsedebilmek için bunun yol açtığı rahatsızlığın kişide hastalık derecesine ulaşması gerekir[50]. Bu bakımdan sorumluluğun, yakınını kaybederek şok geçirmesinin ardından alkol veya diğer bağımlılıkların kurbanı olan kişileri de kapsayıp kapsamadığı öğretide ayrıca tartışma konusu olmuştur[51]. Şok zararın varlığının kabul edilebilmesi için zarar görende post travmatik bozukluklar, anksiyete, panik, uykusuzluk, güvensizlik hissi, iştah kaybı ve melankoli gibi rahatsızlıkların oluşması aranır[52]. Bu rahatsızlıklar ilk zarar görenin uğradığı hukuka aykırı fiil neticesinde felç, beyin hasarı, koma, feci şekil bozuklukları, tehlikeli bir hastalık enfeksiyonu (HIV), omurgada travma, cinsel isteksizlik ve dış dünyayla iletişim kuramama şeklinde kendini gösterebilir[53]. Ayrıca öğretide şok zararın uzman bir psikiyatrist veya nörolojist tarafından (aile doktoru bu kapsamda kabul edilmez) verilecek raporla ispat edilmesi gerektiği de savunulan görüşler arasındadır[54].

İBK m 43/1[bis]'de ev ve süs hayvanlarının yaralanması veya ölümü hâlinde bu yüzden sahibinin uğradığı manevi acının şok zarar adı altında tazmin edilebileceği özel olarak düzenlenmiştir. Böylece kendisi için büyük manevi değer taşıyan hayvanın

47 ibid 33.

48 Burada ilgili görüşe göre habercinin de şok zarara meydan verecek veya bunu büyütecek şekilde haberi dikkatsizce vermesi de göz önüne alınması gereken bir unsurdur. Bkz Thomas Probst, *Die Behandlung von „Reflexschäden" und Schockschäden" im schweizerischen Haftpflicht- und Strassenverkehrsrecht/V. Die Widerrechtlichkeit von Sekundärschäden Drittgeschädigter*, *Strassenverkehrsrechts-Tagung* (Stämpfli 2012) 36.

49 ibid 33.

50 Roberto (n 35) N 117, Schneider Kayasseh E, 'Haftung bei Verletzung oder Tötung eines Tieres-unter besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen und U.S. Amerikanischen Rechts' (2009) Band/Nr. 215 ZStP-Zürcher Studien zum Privatrecht, 176.

51 Roberto (n 35) N 117.

52 Landolt, 'Art. 49' (n 37) N 139.

53 Landolt, 'Immaterielle' (n 25) 84.

54 ibid 72.

sahibine, uğradığı manevi zararını yükümlüsünden isteyebilme imkânı tanınmıştır[55]. Bir hayvan işkencecisi tarafından gaz dökülerek ateşe verilen kedisini ağır yaralı hâlde bularak psikolojisi bozulan kişinin manevi tazminat talebinde bulunması buna örnektir[56].

3. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi, üye devletlerin hukuklarında ağır yaralanma veya ölüm olaylarına bağlı olarak kişilerin yakınlarında oluşan zararlar bakımından tazminat istemine ilişkin yeknesak bir uygulama getirmek üzere 1975 tarihinde bir tavsiye karar vermiştir[57]. İlgili kararda uğradığı hukuka aykırı fiilden fiziksel veya ruhen zarar gören kişinin aile bireylerinin (anne, baba, çocuk, eş, nişanlı) onun ağır şekilde yaralanması (m 13) ve ölümüne bağlı olarak (m 19) manevi tazminat hakkına sahip oldukları açıkça belirtilmiştir. Burada sözü geçen acı deyimiyle, istisnai türde bir duygusal acı kastedilmiş olup belirtilen kişilerin ancak ölüm tarihinde, ölenle aralarında oldukça yakın bir ilişkinin bulunması şartıyla tazminat isteminde bulunabilecekleri belirtilmiştir.

1975 tarihli Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı vasıtasıyla, her ne kadar yabancı hukuk sistemlerinde ilgili sorumluluğun düzenlendiği özel bir hüküm yer almasa da yakınların şok zarara uğramaları hâlinde, bundan doğan zararlarını manevi tazminat yoluna başvurarak giderebilecekleri açıklığa kavuşturulmuştur[58].

F. Tazminat Talebinde Bulunabilecek Kişiler

Şok zarara uğrayan kişiler, bir kaza olayında haksız fiile maruz kalan kişiden bağımsız olarak ilgili olaya tanıklık etmek veya sonradan haberdar olmakla bundan doğrudan etkilenen kişilerdir[59]. Bu kişiler kapsamına ilke olarak üçüncü kişiler ana, baba, eş, çocuk, kardeş gibi yakın aile bireyleri girer. Nişanlı da bu kapsama dahil olmakla birlikte arkadaş, tanıdık, vb kişiler ilgili koruma kapsamında değildir[60]. Öğretide şok zarar sebebiyle tazminat isteyebilecek kişilerin özellikle haksız fiile maruz kalan kişinin yakınlarıyla sınırlı tutulması gerektiği savunulur.

---

55 Ayrıntılı bilgi için bkz Serdar Nart, 'Ev ve Süs Hayvanlarının Konuttan Tahliye Edilmesi' (2020) 22 (1) DEÜHFD 123, 138, dn 42.

56 Eveline Schneider Kayasseh, 'Haftung bei Verletzung oder Tötung eines Tieres - unter besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen und U.S. Amerikanischen Rechts' (2009) Band/Nr. 215 ZStP-Zürcher Studien zum Privatrecht 174, 176.

57 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (75) 7 Bedensel Bütünlüğün İhlali ve Ölüm Halinde Tazminat, Toplantı No 243, 14.3.1975, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID= 09000016804f2a17 (Erişim Tarihi: 09.11.2020).

58 Erlüle, ilgili düzenlemeyle esasen duygu zararlarının tazmininin kastedildiğini, bu tür zararlarda kişinin ruh sağlığının bozulması şartı aranmaması karşısında şok zararların evleviyetle ilgili kapsama girdiğini ifade eder. Bkz Erlüle, "Beden Bütünlüğü" (n 1) 145-146.

59 Gökyayla (n 3) 70; Antalya (n 9) 260.

60 Gökyayla (n 3) 71.

Zira yakın kavramının geniş tutulması, sorumluluk kapsamının sınırlarının belirsizleşmesi ve uygulamada ağır bir tazminat yükü ile karşılaşılması riskini de beraberinde getirir[61].

Şok zarara bağlı tazminat talebinde bulunabilecek kişiler kapsamına ilke olarak ilk zarar görenin yakınları girmekle birlikte, konuyla ilgili Yargıtayın yakınlar dışındaki kişileri de koruyan yönde bir kararı bulunmaktadır. Yargıtay bu kararında otobüsteki bir yolcunun trafik kazasında diğer yolcuların yaralanmalarından ağır biçimde etkilendiği gerekçesiyle yönelttiği şok zarara dayalı tazminat istemini kabul etmiştir. Buradan hareketle, yakın sıfatına sahip olmasalar dahi kazaya tanık olmakla ağır psikolojik sarsıntı geçiren üçüncü kişilerin de tazminat talebinde bulunabileceği neticesine varılır[62].

Şok zarar isteminde bulunabilmek için yalnızca yakın sıfatına sahip olmak veya haksız fiilin gerçekleştiği olaya tanık olmak yeterli değildir. Bu kişilerin aynı zamanda meydana gelen olaydan ağır şekilde etkilenmeleri, asabi şok ve buna bağlı ruhsal çöküntü yaşamaları neticesinde ruhsal bütünlüklerinin zarar görmesi şarttır. Yapılan ihlal, yukarıda da belirtildiği üzere kişilerin psikolojilerinin hastalık derecesinde bozulmasına yol açar ağırlıkta olmalıdır[63].

II. İlgilendirdiği Tazminat Türü

A. Genel Olarak

Şok zarar, hem maddi hem de manevi zarar şeklinde kendini gösterebilir[64]. Bununla birlikte olayların çoğunluğunda manevi zarara ilişkin olup nadiren maddi zarara da konu olmaktadır. Bir olayda şok zararın varlığından bahsedebilmek için zarara uğrayan kişide oluşan acı ve üzüntü manevi zararı, bu acı ve üzüntüyü gidermek için yapılan tedavi masrafları ise maddi zararı oluşturur[65].

Öğretideki bir görüşe göre[66], şok geçiren kişinin uğradığı zarar, onun ruhsal bütünlüğünü ilgilendirdiğinden ve bu da dolayısıyla bedensel zarara yol açtığından TBK m 54 uyarınca istenecek maddi tazminatın kapsamına, yapılan tedavi masrafları ve gerekiyorsa çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan kayıplar da girmelidir. Diğer bir görüşe göre[67], TBK m 56/II'ye dayalı manevi tazminata yol

61 Tandoğan (n 11) 8-9.

62 Yargıtay 4. HD, 2007/11865, 2008/10360, 16.9.2008.

63 Bkz I, 2, 3 ve 4, C.

64 Tandoğan (n 11) 8; Çakırca n (3) 199; Eren (n 11) 481; Atamer (n 3) 93.

65 Çakırca n (3) 199; Gökyayla (n 3) 70-71.

66 Tandoğan (n 11) 6-7.

67 Bu görüşe göre TBK m 56/II'de geçen manevi tazminatı gerektiren manevi zarar ifadesiyle duygu zararları değil, sadece şok zarar kastedilmektedir. Bkz Antalya (n 9) 260.

açan zarar ile sadece şok zarar kastedilmektedir. Yine farklı bir görüşe göre ise[68], ölüm hâlinde TBK m 56, ağır yaralanma hâlinde ise TBK m 58 uygulanarak bu hükümler uyarınca gerekli koşulların varlığı hâlinde manevi tazminat isteminde bulunulmalıdır[69].

B. Destekten Yoksun Kalma Tazminatıyla Karşılaştırma

Şok zarar kavramı, ilk zarar görenin dışındaki kişilerde doğan zararın giderilmesi yönüyle yansıma zarara benzerlik gösterir. Yansıma zarar ("*Reflexschaden*"), sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil neticesinde, kişi varlığının ihlal edilmesine bağlı olarak yalnızca kanunda belirtilen sınırlı hâllerde ve ihlalin yöneldiği kişiler dışındaki üçüncü kişilerin uğradığı kabul edilen zarar türüdür[70]. Yansıma zararın kanun koyucu tarafından özel olarak açıkça kabul edildiği zarar biçimi destekten yoksun kalma zararıdır[71].

Destekten yoksun kalma ve şok zarar kavramları, yalnızca istisnai hâllerde uygulanan özel nitelikte zararlar olmaları[72], zarar ile zarar veren fiil arasında uygun nedensellik bağı[73] ve hukuka aykırılık bağı unsurlarını taşımaları[74], hem maddi hem de manevi zararları kapsamaları[75] ve yalnızca gerçek kişiler bakımından söz konusu olmaları[76] yönleriyle birbirine benzerlik gösterirler.

Sayılan benzerliklerin dışında iki zarar türü de birbirinden oldukça farklıdır. Bu kavramlar arasındaki başlıca fark, her ne kadar iki zarar türünde de tazminat talebinde bulunabilecek kişiler (ilk zarar görenden bağımsız olarak) doğrudan doğruya hak sahibi olsa da[77] şok zarara bağlı tazminat hakkı esasen kişinin kendisinden kaynaklanır. Bu durum "*zararın uzak etkisi*" olarak da ifade edilir[78]. Şok zarara uğrayan kişinin kazanın doğrudan muhatabı olmaması (kazada bizzat haksız fiile uğramaması) yansıma yoluyla zarara uğradığı anlamına gelmez[79].

---

68 Çakırca n (3) 208.

69 Konuya ilişkin görüşümüz için bkz. IV, 2.

70 Kumru Kılıçoğlu, *Yansıma Yoluyla Zarar* (Turhan 2012) 24. Ayrıca yansıma zarar hakkında ayrıntılı bilgiye ilgili eserden ulaşılabilir.

71 Destekten yoksun kalma tazminatıyla ilgili ayrıntılı eser için bkz Çakırca n (3) 165 ff.

72 Gökyayla (n 3) 71.

73 Hakan Özgür Çavuş, 'Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Kapsamında Çocuğun Durumu' (2020) 10(1) Sosyal Güvenlik Dergisi 41, 51.

74 Bkz I, 4, D ve Çakırca n (3) 69. Esasen yansıma zarar için aranan bu unsurlardan hukuka aykırılık bağının, destekten yoksun kalma tazminatının kanunda düzenlenmesi ile kurulmuş olduğu söylemi için bkz Kocabaş (n 17) 275.

75 Şok zarar bakımından bkz II, 1.

76 Gökyayla (n 3) 71.

77 Çakırca n (3) 209; Gökyayla (n 3) 71. Destekten yoksun kalma tazminatının bağımsız olma özelliği bakımından ayrıntılı bilgi için bkz Kocabaş (n 17) 280-282.

78 Çakırca n (3) 199, 209; Eren (n 11) 480-481; Gökyayla (n 3) 70.

79 Gökyayla (n 3) 70.

İki zarar türü arasındaki diğer bir fark ise destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi ölüm olayının gerçekleşmesi şartına bağlıyken (TBK m 53, b 3) şok zararın haksız fiile maruz kalan kişinin sadece ölmesi değil, ağır yaralanması hâlinde de talep edilebilmesidir[80]. Ayrıca şok zarara bağlı tazminat hakkının konusunu, kazada haksız fiile uğrayan kişinin yakınları veya (tartışmalı olmakla birlikte) kazaya tanıklık eden üçüncü kişiler oluştururken, destekten yoksun kalma tazminatında kural olarak yakınlık ilişkisinden ziyade haksız fiile uğrayan kişi ile tazminat isteminde bulunan kişi arasındaki destek ilişkisinin varlığı önem taşır[81].

Türk hukuk öğretisinde ve Yargıtay'ın pek çok kararında da kabul edildiği üzere şok zarar destekten yoksun kalma zararının kapsamına girmez[82]. Bununla birlikte bir kişinin aynı anda hem destek gören hem de şok zarar mağduru olması mümkündür. Böyle bir durumda ise zarara uğrayan kişinin yükümlüsüne karşı her iki zarara da bağlı tazminat talebinde bulunmasının önünde bir engel yoktur[83]. Zira burada da açıklandığı üzere her iki zarar türü de birbirinden amaç ve istenebilme şartları bakımından oldukça farklıdırlar.

III. Uygulamada Şok Zarar

A. İsviçre Hukukunda

Günümüzde İsviçre Federal Mahkemesi'nce şok zarar ve kaza benzeri olaylara tanık olmakla veya sonradan haberini almakla haksız fiile uğrayanın yakınlarının veya üçüncü kişilerin maruz kaldıkları şoka bağlı maddi ve manevi tazminat hakkının bulunduğu kabul edilmiştir. Burada söz konusu doğrudan bir zarar olup buna bağlı sorumluluk da ilk zarar görenden ayrı bir sorumluluk esasına dayandırılmıştır[84].

Başkası üzerinden kişilik hakkının zarar görmesi ancak istisnai durumlarda söz konusu olabileceğinden İsviçre Federal Mahkemesi'nin şok zarar sorumluluğunu makul bir seviyede tutma eğiliminde olduğu görülür. Konuyla ilgili kararlarında mahkeme, her somut olay bakımından ağır, belli bir yoğunluğa ulaşan bir ihlalin varlığını aramıştır. Şok zarara bağlı sorumluluğun sınırlarını kesin ve detaylı biçimde

80 ibid 71; Çakırca n (3) 199, 209.

81 Gökyayla (n 3) 71. Destekten yoksun kalma tazminatının unsurlarından olan destek ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Kocabaş (n 17) 286-296.

82 Gökyayla (n 3) 70-72. Aynı fiil sebebiyle vücut bütünlüğü zarar görenin yakınlarının da (eş, anne, baba, çocuk gibi) hukuken korunan ruhi ve asabi sağlık bütünlüğünün ağır bir ihlale uğraması durumunda burada artık yansıma değil, doğrudan doğruya zararın söz konusu olduğu söyleminin yer aldığı kararlar için bkz Yargıtay 17 HD, 2015/8109, 2018/1446, 28.2.2018. Ayrıca Yargıtay 4 HD, 1088/14222, 28.12.2005; Yargıtay 4 HD, 2007/11865, 2008/10360, 16.9.2008; Yargıtay HGK, 3.4.2019, 11-122/430, 3.4.2019; Yargıtay 17 HD, 2016/10068, 2019/4045, 3.4.2019; Yargıtay 17 HD, 2016/8149, 2019/3985, 2.4.2019; Yargıtay 17 HD, 2016/4918, 2019/489, 22.1.2019; Yargıtay 17 HD, 2014/116, 2015/8087, 2.6.2015; Yargıtay 17 HD, 2013/16605, 2015/5202, 31.3.2015; Yargıtay 17 HD, 2013/3737, 2014/5469, 10.4.2014; Yargıtay HGK, 4-77/82, 17.2.2010; Yargıtay HGK, 2013/21-2219, 2014/411, 28.3.2014.

83 Gökyayla (n 3) 72.

84 Florence M. Robert, 'Werkstattgespräche Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Motorfahrzeughalters' (2013) 3 Strassenverkehr 21, 26.

açıklamamakla beraber konuyu öğretideki uygun nedensellik bağı teorisi kapsamında ele almıştır. Bu kapsamda şok zarar mağdurunun ilk zarar görene yakınlık derecesi, duyduğu endişenin boyutu ve şok yaratan olayla bağlantısı (olaya tanık olması veya medyadan öğrenmesi gibi) unsurlara da önem vermiştir[85].

Mahkemenin konuyla ilgili ilke kararlarından *Hunter Kararı*'nda, Hunter tipi askeri uçağın düşmesi neticesinde iki çocuğunun ölümü, üçüncü çocuğunun ve eşinin yaralandığı haberini alması üzerine sinir krizi geçirerek %50 iş göremez hâle gelen babanın mahkemeye yönelttiği maddi ve manevi tazminat talebi, kişisel bütünlük (mutlak) hakkının doğrudan ihlal edildiği gerekçesiyle kabul edilmiştir[86].

Mahkeme başka bir kararında, yaya geçidinde yürüdüğü esnada bir motorsiklet tarafından ağır yaralanan kadının kocasının İBK m 47 ve m 49 uyarınca yönelttiği manevi tazminat talebini, kocanın eski hayatının alt üst olup sürekli karısının bakımıyla ilgilenmek zorunda kaldığı ve çiftin artık çocuk yapma imkânlarının ortadan kalkarak evlilik hayatlarının yıkıldığı gerekçesiyle olumlu karşılamıştır. İlgili kararın açıklamasında İBK m 47'nin 49'a göre özel hüküm (lex specialis) niteliğinde olduğu ve m 49'da öngörülen kişisel varlıklar kapsamındaki aile bağına verilen ciddi bir zararın, kişilik alanına da ağır bir etkide bulunacağı ifade edilmiştir[87]. Mahkeme aynı zamanda başka bir karara atıfta bulunarak, maruz kaldığı haksız fiil neticesinde bilincini kaybeden kızlarına bakmak zorunda kalan ailenin zararları bakımından talepte bulunmamalarına rağmen manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Mahkeme, uğradığı hukuka aykırı fiil neticesinde ağır yaralanan kişinin yakınlarının, muhtemelen onun ölümünde yaşayacaklarından daha fazla acı çekerek psikolojik olarak etkilenecekleri yorumunda bulunmuş ve İBK m 47'de öngörülen tazminat hakkından faydalanmaları gerektiği yönünde karar vermiştir[88].

Görüleceği üzere İsviçre uygulamasında ağır yaralanmaya bağlı şok zararın söz konusu olabilmesi için ilk zarar görenin ölüm tehdidi veya sürekli bakımını gerektiren somut bir tehlike altında olması gibi ağır bir zarara uğraması gereklidir[89]. Buna karşılık şok zarara uğradığını ileri süren kişide, bir kaza haberini öğrenmekle beklenebilecek olağan etkileri aşan ağırlıktaki semptomlar, ciddi ve kalıcı rahatsızlıklar doğmalıdır. Mahkeme bir kararında yalnızca birkaç ay süren geçici somatik rahatsızlığın bulunmasını yeterli görmeyerek şok zarar sorumluluğunun oluşmadığına hükmetmiştir[90].

---

85 Brehm, 'OR 47' (n 38) N 24 b; BGE 138 III 276.

86 BGE 112 II 118.

87 BGE 112 II 220.

88 BGE 108 II 433.

89 Hardy Landolt and Iris Herzog-Zwitter, *Arzthaftungsrecht, Handbuch zum Arzthaftungsrecht und elektronische Datenbank mit ca. 1400 Arzthaftungsentscheiden, frei recherchierbar nach Stichworten*, (Dike 2015) N 355.

90 BGE 4A_637/2015.

Benzer şekilde akut stres reaksiyonları, adaptasyon sorunları, uyku bozukluğu, geçici depresyon da yalnızca geçici şok zarara yol açar[91].

İsviçre Federal Mahkemesi karşılaştığı her olayda şok zarara bağlı sorumluluk şartlarını kapsamlı bir incelemeye tabi tutma eğilimindedir. İBK m 49'a dayanılarak açılan bir davada, olayda söz konusu olan ihlalin ağırlığının özellikle kişilik hakkına zarar verecek düzeyde olup olmadığını incelerken, geçirdiği kaza neticesinde kocanın iktidarsızlık sorunu olduğu iddiası üzerine eşlerin yaşları, cinsel birlikteliğin evliliklerindeki önemi, ileride çocuk sahibi olmak isteyip istemediklerini araştırma konusu yapmıştır[92]. Kararda ayrıca ihlalin özel bir ağırlık taşıyıp taşımadığı değerlendirilirken 1975 tarihli Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı m 13'ün de göz önünde bulundurulması gerektiği hatırlatılmıştır[93].

Mahkeme bir diğer kararına konu olayda, otoyolda gerçekleşen trafik kazası nedeniyle çocuklarının ölüm haberini onun arkadaşlarından almaları karşısında şok yaşadıkları ve sürekli bir depresyona girerek çalışamaz hâle geldiklerini ileri süren davacıların bu iddialarını haklı bulmuştur. Karardaki tartışmalar, İsviçre Karayolları Trafik Kanunu m 58'in yalnızca trafikte motorlu araçların çalıştırılmasından dolayı doğrudan zarar gören kişilerle sınırlı olarak uygulanmasına rağmen, olayda uğranılan zararın bu kanun kapsamında (m 58 ve 65) tazmin edilmesi gerektiği mi, yoksa ortada tazmin edilmeyi gerektirmeyen bir yansıma zararın mı olduğu üzerinde yoğunlaşmıştır. Mahkeme, olayda hukuka aykırılığın bulunduğunu, yaşadıkları korkunç deneyim nedeniyle aile üyelerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin ihlale uğradığını, mutlak haklarının zarar gördüğünü ve bu olgular karşısında özel bir hükme başvurulmasının aranmasına lüzum olmadığını belirtmiştir. Somut olaydaki uygun nedensellik bağı ne kadar uzun olursa olsun (ihlal doğrudan kazadan da doğsa, kazadan doğrudan etkilenen kişiyle olan bağlantı nedeniyle de doğsa) sorumluluk hukuku ilkelerince vücut bütünlüğü zarar gören ve mutlak hakkı ihlal edilen kişinin hukuka aykırı fiile bağlı doğrudan zarara uğrayacağı açıklanmıştır[94].

Mahkemece şok zararın yalnızca yakınlar tarafından değil, üçüncü kişilerce de ihlale yol açan davranıştan doğrudan etkilendikleri gerekçesiyle ileri sürülebileceği kabul edilmiştir[95]. Özellikle mahkemenin, meydana gelen kazaya yalnızca tanık olmakla üçüncü kişide de şok zararın oluştuğu yönünde görüş belirttiği şu karar dikkat çekicidir. Karar konu olan dikkatsiz sollama yüzünden iki aracın çarpışması

[91] Landolt, 'Immaterielle' (n 25) 84; Heinrich Honsell, Bernhard Isenring and Martin A. Kessler, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (5., neu bearbeitete und ergänzte Auflage, Schulthess Juristische Medien 2003) N 31.

[92] BGE 112 II 226.

[93] Bkz I, 5, C.

[94] BGE 138 III 276. Nedensellik bağının uzunluğunun önem ifade etmediği benzer yönde diğer karar için bkz BGE 112 II 118.

[95] Makinistin intihar eden bir kişinin üzerinden geçmesi ve çığ düşmesi sonucu iki meslektaşın öldürülmesine tanık olmak da şok zarar kapsamında değerlendirilmiştir. Bkz Landolt, '*I*mmaterielle' (n 25) 69-70. Yine cinsel istismara uğrayan çocukların ana, baba, kardeşleri, istismar sonucu doğan çocuk ve tecavüze uğrayan kadının evlilik dışı birlikte yaşadığı erkek arkadaşı da ilgili kapsama dahil edilmiştir. Bkz Erlüle, "Beden Bütünlüğü" (n 1) 155.

olayında, kazaya karışmayan ancak çarpışma tehdidi altında araçta bulunan davacı, ölüm korkusu geçirmesinin ardından sinir krizine girmiştir. Kazadan sonra bir süre hayatını yatağa bağlı olarak geçiren ve sonrasında çeşitli kalıcı sağlık sorunları oluşan kadını mahkeme, özellikle geçirdiği ölüm korkusu nedeniyle doğrudan mağdur olarak değerlendirmiştir[96].

Şok zarara bağlı sorumluluğun söz konusu olduğunun tespit edildiği hâllerde hangi tür tazminata hükmedilmesi gerektiği bakımından ilgili kararlarında mahkeme, şok zararın kapsamında yalnızca manevi tazminatın değil; bunun yanında ve bundan mahsup edilmemek üzere tedavi giderleri, kazanç kaybı, ev geçimine verilen zararlar gibi ekonomik kayıpların bulunması hâlinde bunların da tazmin edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir[97].

B. Yabancı Hukuk Sistemleri

Yabancı hukuk sistemlerinde şok zarar sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümü bakımından Alman Federal Mahkemesinin yerleşmiş uygulaması dikkat çekmektedir. Mahkeme ilgili kararlarında şok zarardan doğan tazminat sorumluluğunu dar yorumlayarak bunun ancak sınırlı hâllerde tazmin edilebilmesine izin vermiştir[98]. Mahkemenin örnek kararlarından olmak üzere, eşinin ölümüne yol açan motorlu bir taşıtın çarpması olayında ölüm nedeniyle şok zarardan doğan tazminat talep eden kişinin bu talebi reddedilmiştir. Mahkeme, şok zarara bağlı tazminat talebinde bulunmak için bir kazada ölen veya ağır yaralananların yakını olmak ve olay nedeniyle yastan öte, kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığının bozulmasına sebebiyet verecek derecede tıbben nevroz ve hatta psikoza varan bir bulgunun varlığını aramıştır[99].

Yine şok zarara bağlı tazminat sorumluluğu bakımından güncel kararlardan olmak üzere, İngiltere'de televizyonda canlı yayınlanan bir futbol maçında stadyumda yaşanan ve 95 ölüm ve 766 yaralıyla sonuçlanan bir facianın ardından oluşan tazminat talepleri her ne kadar Lordlar Kamarası tarafından reddedildiyse de yargılama esnasında şok zararın varlığı tartışma konusu yapılmıştır. Verilen kararda şok zararın oluşabilmesi ilk zarar görenin yakını olmak, olay anında veya hemen sonrasında olaya tanık olmak (sonradan öğrenmemiş olmak) ve yeterince şok edici bir olaydan kaynaklanan psikiyatrik bir zararın doğması şartlarına bağlanmıştır[100].

---

96 BGE 51 II 73/79; Brehm, 'OR 46' (n 32) N 5b.

97 BGE 138 III 276; Landolt and Herzog-Zwitter (n 78) N 354; Manuel Jaun, 'Die haftpflicht- und privatversicherungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012' (2014) 150 ZBJV, 749, 756 ff.

98 Alman hukukundaki uygulaması hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Erlüle, *Bedensel Bütünlük* 258, Atamer 94, Gökyayla 70, Çakırca n (3) 200-203.

99 BGHZ 56, 163 VI, NJW 1971.

100 *Alcock v Chief Constable of South Yorkshire Police* [1992] 1 AC 310.

Bahsedilen uygulamalara karşılık, Avustralya hukukunda kaza anında orada bulunmamasına rağmen üzücü haberinin (televizyon, telefon görüşmesi, vb yollarla) alınmasına bağlı olarak oluşan şok zararın tazmin edilebileceği yönünde görüş benimsenmiştir. Konuya ilişkin örnek kararda dikkatsiz araç kullanmaya bağlı olarak çarpma neticesinde gerçekleşen bir ağır yaralanma olayında, haberi hastanede öğrenen ve yaralı eşinin durumunu gören kişiyi, anksiyete ve depresyonla karakterize bir pskiyatrik hastalık mağduru olduğu gerekçesiyle Avustralya Yüksek Mahkemesi haklı görmüştür[101].

Avusturya hukuku uygulamasında yer alan güncel kararlara bakıldığında da şok zarara bağlı maddi ve manevi tazminat istemlerine yönelik olumlu bir bakış açısına sahip olunduğu görülür[102]. Yakın tarihli kararlara göre, ölen kişinin yakın akrabalarının, tıbben şok zarar olarak nitelendirilebilecek derecede acı ve üzüntü duymalarıyla fiziksel bütünlüklerinin ihlal edilmesinden dolayı uğradıkları doğrudan zararın tazminini isteyebilecekleri[103] kabul edilmiştir. Hatta Yüksek Mahkeme örnek bir kararında, aralarında akrabalık ilişkisi bulunmayan ve yalnızca birlikte yaşayan kişilerin de şok zarara bağlı tazminat isteklerinin karşılanması gerektiğine hükmetmiştir[104]. Ayrıca Avusturya hukuku uygulamasında şok zarara bağlı tazminat talebinde bulunmak için ilgili kazaya bizzat tanık olma şartı aranmamaktadır[105].

C. Türk Yargıtayı

Türk hukuk uygulamasına bakıldığında genellikle şok zarar, trafik kazasında yaralanan kişilerin yakınlarının mahkemeye yönelttikleri manevi tazminat şeklinde karşımıza çıkar. Trafik kazaları dışında haksız fiile dayalı olaylar da (annesinin gözü önünde oğlunun kasten adam öldürme derecesinde dövülerek etkisiz hâle getirilmesi, kişinin iskele ile gemi arasında sıkışarak vefat etmesi, köpek ısırması neticesinde çocuğun yüzünde kalıcı iz kalması, belediye lojmanının bahçesinde kesilen kavak ağacının eşin üzerine düşmesi, tren kazası, iş kazası, vb) [106] şok zarara bağlı tazminat istemlerine konu olmuştur. Ayrıca belirtilmelidir ki Yargıtay söz konusu kararlarında şok zarar deyimine hiç yer vermemiş, yalnızca bir kararında "*aracın sel suları sonucu uğradığı zararın ve bu olay sonucu meydana gelen zarar şok zarar (manevi tazminat) ...*" ifadelerini kullanmıştır[107].

[101] *Jaensch v Coffey* [1984] 155 CLR 549.

[102] Avusturya hukuku uygulaması hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Çakırca n (3) 203-204.

[103] OGH 21.05.2003, 2 Ob 120/02i.

[104] OGH 14.06.2007 2 Ob 15/07f.

[105] https://www.rechtsanwalt-flatz.at/wann-steht-mir-ein-trauerschmerzensgeld-zu/ (Erişim Tarihi: 3.3.2022).

[106] Yargıtay 4 HD, 2009/7547, 2010/2134, 2.3.2010; Yargıtay 11 HD, 2017/186, 2018/6207, 10.10.2018; Yargıtay 4 HD, 2015/15123, 2016/2281, 23.2.2016; Yargıtay HGK, 4-77/82, 17.2.2010; Yargıtay HGK, 2013/21-2219, 2014/411, 28.3.2014; Yargıtay 3 HD, 2016/6392, 2017/2766, 8.3.2017.

[107] Yargıtay 4 HD, 209/871, 30.1.2001.

Geçmiş tarihli birçok kararında Yargıtay, şok zararın varlığını kısmen de olsa kabul etmiş, ancak zararın tazmini bakımından gerekli koşulların somut olayda sağlanmadığı gerekçesiyle yöneltilen tazminat taleplerini reddetmiştir.

Mahkeme, 1976 tarihli kararında PTT'ye ait bir triportörün çarptığı çocuğun uğradığı bedensel zarar nedeniyle davacı anne ve babanın yönelttiği manevi tazminat taleplerini değerlendirmiştir[108]. Kararda, benzer olaylarda anne ve babanın şüphesiz az veya çok üzüntü ve acı duyacağı olgusuna rağmen hâlen üçüncü kişi konumunda oldukları ve sırf doğrudan zarar görenin ailesinden olmanın tazminata hak kazanmak için yeterli olmadığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre, yakınların tazminat talebinde bulunmaları, yaralanma olayından ötürü kişisel yararları ve haklarının gerçekten, doğrudan doğruya ağır biçimde ihlale uğramasına ve bu yüzden büyük bir üzüntü duymaları koşullarına bağlıdır. Bu ise çocuğa karşı işlenmiş haksız fiilin, aynı zamanda yakınlarının da doğrudan doğruya zarara uğramalarına neden olmasıyla mümkündür. İlgili duruma örnek olarak mahkeme, bir çocuğun beden bütünlüğünün zarar gördüğü bir olayın etkisiyle anne, baba veya kardeşinin asabi bir buhran, ruhi bir sarsıntı geçirerek hastalanması, ruh bütünlüğünü geçici ya da devamlı olarak kaybetmesinin rapor, vb delillerle kanıtlanmasını vermiştir. Söz konusu olayda ise davacıların belirtilen türde bir zarara uğradıkları sabit olmadığı gibi, bu yönde bir iddia da ileri sürmedikleri gerekçesiyle tazminat istemleri reddedilmiştir. Yargıtay, bunu takip eden diğer birçok kararında da benzer yönde ifadelerde bulunarak yöneltilen iddiaları yeterli bulmamıştır[109].

1987 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına konu olayda, çocuğunun yaralanmasına bağlı olarak şok geçiren, ruhsal sağlığı ağır şekilde bozulan ve tedavi olmak zorunda kalan babanın doğrudan zarar gördüğü nedeniyle TBK m 56 (eBK m 47) uyarınca manevi tazminat isteyebileceği kabul edilmiştir. Buna karşılık mahkeme, somut olayda bir zarara maruz kalındığı iddia ve ispat edilemediği gerekçesiyle geçmiş kararlarıyla benzer şekilde manevi tazminata hükmetmemiştir. İlgili kararda ayrıca bedensel zarar kavramının vücut bütünlüğünü ihlal eden tüm zararları kapsadığı itibariyle fiziki olduğu kadar ruhsal bütünlüğü de içerdiği ifade edilmiştir[110].

1994 tarihli Yargıtay kararında ise bir tren-otomobil çarpışmasında felç geçiren ve sürekli bakıma muhtaç kalan kadının bu durumu karşısında eş ve çocuklarının şoka girmesi, ruhsal dengelerinin bozularak bedeni ve akli rahatsızlıklarının

---

[108] Yargıtay 4 HD, 6958/10448, 30.11.1976.

[109] Yargıtay 4 HD, 1987/9373, 1988/1629, 22.12.1988; Yargıtay HGK, 4-214/894, 2.12.1987; Yargıtay 4 HD, 4317/5371, 13.6.1989; Yargıtay 4 HD, 5877/6987, 16.6.1977; Yargıtay 19 HD, 4871/100, 13.4.1994; Yargıtay 21 HD, 6111/6174, 7.10.1997; Yargıtay 21 HD, 217/427, 27.1.2003; Yargıtay 4 HD, 4012/8028, 17.9.2001; Yargıtay 19 HD, 4871/100, 13.4.1994; Yargıtay 13 HD, 2014/11239, 2015/6979, 9.3.2015; Yargıtay 3 HD, 3646/6259, 14.4.2015; Yargıtay 3 HD, 2016/6392, 2017/2766, 8.3.2017.

[110] YHGK, 4-214/894, 2.11.1987; Yargıtay 19 HD, 4871/100, 13.4.1994.

oluşması üzerine manevi tazminat hakkının doğduğu kabul edilmiştir[111]. Bu kabulle birlikte mevcut olayda, davacılar tarafından mahkemeye yönelik bahsedilen türde bir bedensel zarar iddiasında bulunulmadığı gerekçesiyle manevi tazminata yer olmadığına hükmedilmiştir. Söz konusu kararın karşı oy gerekçesinde ise mahkemenin davacılardan bu yönde bir iddia ve ispatta bulunmasını araması eleştirilmiştir. Bunun yerine, bilinen objektif ölçüler çerçevesinde, doğrudan bedensel zarara uğrayanın yakınlarının doğal olarak (asabi) şoka girecekleri, ruh sağlıklarının ağır biçimde bozularak sarsılacağı karine olarak kabul edilmeli ve davacıların şoka girdiklerini ispatlamak yerine, bunun tersini ileri süren tarafın bu iddiasını kanıtlama yükümlülüğünde olmasının yaşam gerçeklerine daha uygun düşeceği belirtilmiştir.

Elbette ki karşılaşılan olaylarda haksız fiil neticesinde uğranılan bedensel zarar nedeniyle yakınların ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüklerinin ağır şekilde bozulması olgusu da ayrı bir önem taşır. Yargıtay "ağır"a ölçü olarak kocanın iktidarsız kalmasını veya yakınların %80, %100 işgöremez olmalarını örnek göstermiştir. Söz konusu kararda, iş kazası geçiren çocuğunun %5.1 oranında işgöremezliğe uğradığı itibariyle davacı babanın tazminat talebi reddedilmiştir[112]. Buna karşılık 25 yaşında ve henüz 2 yıllık evli çiftten kocanın geçirdiği iş kazası neticesinde, %100 işgöremez hâle gelerek hayatı boyunca başkasının bakımına muhtaç yatalak kalması, ayrıca olayın davacı eşinin gözlerin önünde vuku bulması olayında, ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü ağır biçimde ihlal edildiğinden manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir[113].

Buraya kadar mahkemenin konuyla ilgili kararlarında geçen*"bu takdirde eylemle uygun neden sonuç bağı var demektir"* ifadesi ile haksız fiil ile yakınların da doğrudan doğruya zarara uğradığı nedeniyle uygun nedensellik bağının varlığını açıkça kabul etmektedir[114]. Böylece mahkeme, yansıma zarardan bağımsız olduğunu vurguladığı şok zarar sorumluluğunu kısmen de olsa tanımıştır[115]. Bu kapsamda oluşan zararın TBK m 56 uyarınca manevi tazminat şeklinde istenebilmesi için ise mahkeme, yakınların ruhsal açıdan bedensel bütünlüklerinin bozularak uğradıkları manevi zararın (bayılma, şok, sürekli fenalık geçirme şeklinde) kanıtlanması koşulunu aramıştır. İlgili koşulun eksikliği, uygun nedensellik bağının bulunmasına rağmen manevi tazminata hükmedilmesine engel sayılmıştır[116].

---

111 Yargıtay 19 HD, 1893/10300, 2.11.1994.

112 Yargıtay 21 HD, 9485/9701, 01.12.2003.

113 Yargıtay 21 HD, 8067/8106, 08.12.1997. İş kazaları bakımından şok zararın incelendiği çalışma için bkz Aslı Naneci Arıcı, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverinin Sorumluluğu' (2010) V(1-2) EÜHFD 97, 149, 138 ff.

114 Yargıtay 4 HD, 6958/10448, 30.11.1976; Yargıtay 21 HD, 9485/9701, 01.12.2003; YHGK, 4-214/894, 2.11.1987.

115 Yargıtay HGK, 4-214/894, 2.12.1987; Yargıtay 4 HD, 1088/14222, 28.12.2005; Yargıtay 4 HD, 2007/11865, 2008/10360, 16.9.2008; Yargıtay 11 HD, 2005/4361, 2006/4140, 17.4.2006; Yargıtay 3 HD, 2016/6392, 2017/2766, 8.3.2017.

116 Benzer yöndeki karşı oy yazıları için bkz Yargıtay 19 HD, 2096/10275, 1.11.1994; Yargıtay 19 HD, 4871/100, 13.4.1994; Yargıtay 19 HD, 2622/6691, 12.17.1992; Yargıtay 19 HD, 3936/10739, 7.12.1995; Yargıtay 17 HD, 2014/12300, 2016/10184, 7.11.2016; Yargıtay 21 HD, 2018/919, 2019/1149, 19.2.2019; Yargıtay 4 HD, 4317/5371, 13.6.1989.

1995 tarihli kararından itibaren bunu takip eden birçok kararında Yargıtay'ın görüş değiştirerek davacıdan beklenen, zararı iddia ve ispat etmesi koşullarını aramadığı görülür[117]. 1995 tarihli Yargıtay kararına konu olan olayda, birlikte seyahat ettikleri sırada geçirdikleri trafik kazasında davacıların sekiz aylık oğulları onların gözleri önünde ağır şekilde yaralanarak tedavi edilmesine rağmen iyileşememiş ve defalarca ameliyat geçirmesi gerekmiştir[118]. Mahkeme, ağır yaralanma olaylarında (çocuğun trafik kazasında malul kalacak şekilde yaralanması[119], oğulun kasten adam öldürme derecesinde dövülmesi[120], babanın iş kazasında el ve kollarının yanarak işlevlerini kaybetmesi[121] gibi) doğrudan zarar gören kişinin yakınlarının üzüntü duymasının, ruhsal ve sinirsel sarsıntı geçirmelerinin hayatın olağan koşulları gereği olduğu ve manevi tazminat istemi için gerekli koşulların doğrudan oluştuğunun ilke olarak benimsenmesi gerektiği yönünde görüş belirtmiştir.

Yargıtay'ın günümüze yakın tarihli kararlarında daha da ileri giderek şok zararın duygusal kişilik değerlerini ihlal ettiğinden hareketle kendisine yöneltilen şok zarara bağlı tazminat istemlerine olumlu bir yaklaşım sergilediği görülür. İlgili kararlarında duygusal kişilik değerlerini *"kişinin toplum içindeki yeri, birlikte yaşadığı ailesi ve yakınlarının değer alanı içine giren haklar"* şeklinde tanımlayarak aile hukuku içinde saymıştır. Ağır yaralanma olaylarındaki gibi somut durumun ağırlığının kanıtlandığı hâllerde, kaza anının yarattığı şoktan ötürü kişinin yakınlarının (eş, oğul, vb) duygusal değerlerinin saldırıya uğrayarak ruhsal bütünlüklerinin bozulduğunu kabul etmiştir. Buna bağlı olarak mahkeme, eBK m 49 (TBK m 58) uyarınca aile birliği içinde korunması gereken gönül bağlılığı zarar gördüğünden yakınlara manevi tazminat hakkının tanınması gerektiği görüşünü benimsemiştir[122]. Yine zararın esasen kişilik hakkını hedef aldığını kabul ettiğini, Yargıtay'ın, ruhsal sarsıntıya bağlı zarar kavramının dar anlamda yorumlanmaması gerektiği, zararın doğrudan mağdurun kişiliğinde doğduğu ve önemli olanın hukuka aykırılık neticesinde oluşan zararın giderilmesi olduğu ifadelerinden anlaşılmaktadır[123].

---

117 Yargıtay 4 HD, 1088/14222, 28.12.2005; Yargıtay 11 HD, 2005/4361, 2006/4140, 17.4.2006; Yargıtay 11 HD, 2004/12164, 2005/11432, 24.11.2005; Yargıtay 4 HD, 2009/7547, 2010/2134, 2.3.2010; Yargıtay 11 HD, 2017/186, 2018/6207, 10.10.2018; Yargıtay 4 HD, 2015/15123, 2016/2281, 23.2.2016; Yargıtay 17 HD, 13.9.2017, E. 2015/12465, K. 2017/7712; 17. HD, 7.5.2018, E. 2018/4641, K. 2015/10149 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

118 Yargıtay HGK, 26.4.1995, E. 1995/11-122, K. 1995/430 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

119 Yargıtay 11. HD, 8.5.2012, 5208/7296 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

120 Yargıtay 4. HD, 2.3.2010, E. 2009/7547, K. 2010/2134 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

121 Yargıtay HGK, 28.3.2014, E. 2013/21-2219, K. 2014/411 (Kazancı Hukuk Otomasyon).

122 Yargıtay HGK, 17.2.2010, 4-77/82; Yargıtay 4. HD, 16.10.2008, 956/12055; Yargıtay HGK, 25.2.2004, 13-61/110; Yargıtay 17 HD, 2015/8109, 2018/1446, 28.2.2018; Yargıtay 17 HD, 2016/10068, 2019/4045, 3.4.2019; Yargıtay 17 HD, 2016/8149, 2019/3985, 2.4.2019; Yargıtay 17 HD, 2016/4918, 2019/489, 22.1.2019; Yargıtay 17 HD, 2013/16605, 2015/5202, 31.3.2015; Yargıtay 17 HD, 2013/16583, 2014/9350, 10.6.2014; Yargıtay 17 HD, 2013/3737, 2014/5469, 10.4.2014; Yargıtay 17 HD, 2013/3421, 2014/9938, 25.6.2013.

123 Yargıtay HGK, 4-214/894, 2.12.1987; Yargıtay 4 HD, 1088/14222, 28.12.2005; Yargıtay 4 HD, 2007/11865, 2008/10360, 16.9.2008; Yargıtay 11 HD, 2005/4361, 2006/4140, 17.4.2006; Yargıtay 3 HD, 2016/6392, 2017/2766, 8.3.2017.

Mahkemenin ilke kararlarından olmak üzere, olayda köpek ısırması nedeniyle yüzünde sabit iz kalacak şekilde yaralanan çocuğun, kimi geceler onu uyutmayacak derecede sürekli bir acıya maruz kalması söz konusu olmuştur. Çocuklarının bu durumuna tanık olmakla ruhsal dengelerinin bozulduğunu ileri süren davacı ana ve baba, Yargıtay tarafından haklı bulunmuştur. Mahkeme kararında ayrıntılı şekilde ana ve babanın duyduğu manevi acı ile yasaca korunan duygu yaşantılarının ve dolayısıyla kişisel değerlerinin ihlal edilerek kişilik haklarının saldırıya uğramış olduğu açıklanmıştır[124].

Yargıtay, paralel yöndeki bir kararında, davacının sürücüsü olduğu araçla yaptığı kaza esnasında yaşadığı korku ve araçta bulunan eşi ve çocuklarının yaralanması nedeniyle uğradığı ağır şok ve buna bağlı manevi zararın doğrudan onun kişiliğinde doğduğunu ifade etmiştir[125]. Diğer bir kararında, oğullarının hayati tehlike geçirmesine bağlı olarak davacı anne babanın TBK m 56 uyarınca bulundukları manevi tazminat istemleri ve yaptıkları masraflar için maddi tazminat istemlerini haklı görmüştür[126].

2004 tarihli kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, o güne kadar verdiği kararlarından farklı olarak haksız fiile uğrayan kişinin yakınının doğrudan zarara uğradığı neticesine, TBK m 56 ve 58'in bir bütünlük içinde değerlendirilerek ulaşılması gerektiğini belirtmiştir[127]. Bunu takip eden birçok kararında da aynı fiil nedeniyle yakınlar bakımından gerek bedensel zararın düzenlendiği TBK m 56 gerekse kişilik hakkının korunduğu TBK m 58 uyarınca manevi tazminat hakkının doğduğu yönünde hüküm vermiştir[128].

Yargıtay, ilk zarar görenin yakınları dışında üçüncü kişilerin de şok zarara bağlı tazminat isteminde bulunup bulunamayacakları sorusuna örnek bir kararında olumlu yönde yanıt vermiştir[129]. Dava konusu olayda davacı, meydana gelen otobüs kazası sırasında yanındaki yolcuların yaralanması ve üzerine kan sıçramasına bağlı olarak şok yaşadığını ve oluşan otobüs yolculuğu korkusu nedeniyle bir süre uçakla yolculuk etmek zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Mahkeme, kendisi yaralanmamasına rağmen davacının yönelttiği tedavi, giyim eşyası ve uçak biletleri bedelini kapsayan maddi ve ayrıca manevi tazminat istemini haklı bulmuştur. Kararda, kişinin olay üzerine yaşadığı korku ve acının yarattığı şok etkisiyle bedensel zarara uğradığı açıkça belirtilmiştir.

124 Yargıtay HGK, 4-77/82, 17.2.2010.

125 Yargıtay 4 HD, 2007/11865, 2008/10360, 16.9.2008.

126 Yargıtay 17 HD, 982/2916, 3.3.2014.

127 Yargıtay HGK, 13-61/110, 25.2.2004. Ayrıca bkz I, 5, A.

128 Yargıtay 17 HD, 2015/8109, 2018/1446, 28.2.2018.

129 Yargıtay 11 HD, 6555/6825, 24.6.2003.

IV. Değerlendirme ve Sonuç

A. Hukuk Düzeninde Şok Zarar Kurumuna Duyulan İhtiyaç

Yaralanma ve hatta ölümle sonuçlanan kaza ve benzeri olayların, bu olaylarda bedensel zarara uğrayan kişiler kadar onların yakınlarını da olumsuz yönde etkileyerek sarsması doğal karşılanabilecek bir durumdur. Nitekim bu hususa Yargıtay da ilgili kararında, anne ve babanın çocuklarının bir iğne olması karşında dahi derinden etkilendiğini belirterek değinmiştir[130]. Hâl böyleyken, mağdurla aralarında güçlü bir duygusal bağ bulunan yakınlarının, feci bir kaza ve benzeri olayın gözleri önünde cereyan etmesi veya sonradan haberini almakla şok geçirmeleri, alışılmışın dışında, dayanılmaz bir acıyla karşı karşıya kalmaları da beklenebilecek bir neticedir.

Böyle durumlarda malul kalacak derecede zarar gören kişinin yakınlarının belki de onun ölümünün vereceğinden daha derin bir acı duyacağı uygulamada kabul edilmiş olup, bu acının ortaya konması için ispat araçlarına başvurmaya (beden bütünlüğünün bozulması, bayılma, şok, sürekli fenalık geçirme, vb) lüzum görülmemektedir[131]. Zira ilgili olaylarda acı, elem ve ızdırap duyarak ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi zarara uğramış olduğu sabittir.

Bilindiği üzere kişilik hakkına kişisel varlıklardan kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruhsal bütünlüğünün tümü girmektedir. Özellikle Yargıtay kararlarında sıkça değinildiği üzere, kişinin duygu yaşantısı da bu varlıklardan olup ayrıca ruhsal denge, yakınlarla olan gönül bağlılığı ve aile birliğini de kapsar. Üçüncü kişilerin yol açtığı manevi bir acıya maruz kalmakla yasayla korunan bu varlıklara saldırılmış olunacağından, bundan kişinin ruhsal varlığı ve nihayetinde onun kişilik hakkı da zarar görür[132].

Şu hâlde ölüm veya ağır yaralanma olaylarında haksız fiile bağlı oluşan zararın haricinde, bundan bağımsız olarak, kişisel değerlerin ihlali nedeniyle doğrudan bir zarar karşımıza çıkar. İşte şok zarar kavramıyla kastedilen de bu zarardır. Öğreti ve uygulamada da sık sık üzerinde durulduğu üzere burada yansıma yoluyla değil, doğrudan doğruya kişinin kendisinde tezahür eden bir zarar söz konusu olur. Bu zararın ise şok zarar adı altında özel bir zarar türü olarak ileri sürülebilmesine imkân veren özel bir hukuki düzenlemeye ihtiyaç olduğu tabidir.

---

130 Açıklamanın devamında çocuğun kişilik hakkına yapılan bir saldırının, anne babasının kişilik haklarının saldırıya uğraması anlamına geleceği belirtilmiştir. Bkz Yargıtay HGK, 4-77/82, 17.2.2010.

131 Yargıtay HGK, 4-77/82, 17.2.2010.

132 Yargıtay HGK, 4-77/82, 17.2.2010.

B. Hangi Tazminat Kapsamında Talep Edileceği Sorunu

Mevzuatımızda özel bir hukuki düzenlemenin yer almaması şok zarara bağlı tazminat isteminde bulunmak için mevcut düzenlemelere başvurulmasını zorunlu kılar. Yargıtay, şok zarara bağlı manevi tazminat taleplerinin karşılanmasında buna dayanarak olarak TBK m 56 ve m 58 hükümlerinin uygulanması arasında bir fark gözetmemiştir. Mahkemenin, zarar görenin yakınlarının gerek ağır bedensel zarara gerek kişilik hakkının zedelenmesine bağlı tazminat istemlerine çoğunlukla olumlu yönde cevap vermesi bu yönde yerleşmiş bir uygulamanın olduğunu gösterir. İlgili davalarda genellikle manevi tazminat isteminde bulunulmakla birlikte, mahkemenin maddi tazminat istemini de haklı bulduğu kararından, şok zarar kapsamında manevi tazminatla birlikte TBK m 54'e dayanarak maddi tazminat istenmesinin de önünün açık olduğu anlaşılmaktadır[133].

Elbette ki tazminata dayalı her davada olduğu gibi, şok zarara bağlı hükmedilecek tazminat tutarının da tazminat hukuku kuralları çerçevesinde tarafların sosyoekonomik durumlarına, hakkaniyete uygun, adil, zenginleşmeye yol açmayacak bir tutar olarak belirlenmesine özen gösterilmelidir[134]. Nitekim TBK m 56/II'de de ölenin yakınlarına "uygun" miktarda manevi tazminat ödenmesi ifadesine yer verilmiştir. Bu noktada özellikle karşılaşılan ihlalin ağırlığı ve duyulan manevi acının ne boyutta olduğu önem taşımaktadır.

Esasen Yargıtay'ın şok zararla ilgili günümüzdeki görüşü, uzun ve tartışmalı bir dönemin neticesinde İsviçre Federal Mahkemesi'nin uygulamasından da esinlenerek oluşmuştur. Özellikle Federal Mahkeme'nin kararlarında şok zararın talep edildiği olaylarda yansıma zarar değil de doğrudan zararın varlığını kabul etmesi Türk hukuku uygulamasına da etkide bulunmuştur. Federal Mahkeme tarafından ilgili sonuca TBK m 56 ve 58'e karşılık gelen İBK m 47 ve 49'un bütünlük içinde değerlendirilmesi ile ulaşılmıştır.

Kanaatimizce de Yargıtay'ın bir kısıtlamaya gitmeksizin bu uygulaması yerindedir. Hukukumuzda şok zararın tazmini bakımından özel bir düzenlemenin bulunmaması, eBK'dan farklı biçimde özel olarak ölüm ve ağır bedensel zarardan doğan manevi zararın yakınlar tarafından istenebilmesini düzenleyen TBK m 56/II ve yine şok zararın kişinin vücut bütünlüğüne yönelik doğrudan bir ihlal niteliği taşıması itibariyle kişilik hakkının ihlali hâlinde istenebilecek TBK m 58 çerçevesinde değerlendirilmesi isabetlidir. Bununla birlikte TBK m 56/II'nin dayanak gösterilmesi hâlinde bunun, şok zararın yansıma yoluyla kişinin yakınlarının uğradıkları zarar niteliğinde olduğu anlamına gelmediği de unutulmamalıdır.

133 Bkz. III, 3.

134 Yargıtay 17 HD, 2016/4918, 2019/489, 22.1.2019; Yargıtay 17 HD, 2015/8109, 2018/1446, 28.2.2018.

Her ne kadar şok zarar sorumluluğunun asıl olarak manevi zararı kapsadığı kabul edilse de yine şok zarara bağlı oluşabilecek tedavi masrafları ve çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan kayıpların da TBK m 54'e dayanılarak maddi zarar kapsamında istenmesi isabetlidir.

C. Yakınlar Dışında Üçüncü Kişiler Tarafından Talep Edilip Edilemeyeceği ve Talep Edilmesine Bağlı Olarak Sorumluluğun Aşırı Biçimde Genişletilebileceği Sorunu

Çalışmamızda açıklanan şartlar dahilinde haksız fiile doğrudan maruz kalan kişinin ağır yaralanması veya ölümü neticesinde bundan derin şekilde etkilenerek ruhi ve asabi bütünlüğü ihlale uğrayan yakınlarının, uğradıkları bu zararı şok zarar kapsamında isteyebilecekleri hususu tartışmasız olarak kabul edilmiştir. Burada asıl tartışma, ilk zarar görenle arasında yakın bir bağ bulunmayan üçüncü kişilerin de tazminat isteyip isteyemeyeceği hususundadır. Nitekim şok zarara bağlı tazminat isteminde bulunmak için, haksız fiile maruz kalan kişiyle olan yakınlık derecesi önem arz ederken, böyle bir yakınlık bulunmayan ve yalnızca kaza olayına tanık olmak veya sonradan haber almakla bundan derinden etkilenen kişilerin korunup korunmayacağı hakkında Türk ve yabancı hukuk doktrin ve uygulamasında farklı görüşler bulunur.

Her şeyden önce öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, şok zarara dayalı tazminat istemiyle ilgili düzenlemeler bir ülkede uygulanan hukuk politikasına ilişkin değer yargısına bağlıdır. Zira ölümcül bir kazada sırf ilgi ve merakından dolayı olay yerine gelen çok sayıda kişi ile iki yakın arkadaştan birinin kazaya uğraması neticesinde diğerinin yaşadığı ruhsal çöküntü karşılaştırıldığında, her ne kadar iki hâlde de uygun nedensellik bağı bulunsa da ilk hâlde şok zarara bağlı sorumluluktan bahsedilemez[135]. Karşılaşılan her olayda şok zararın var olup olmadığının tayininde dikkat edilmesi gereken husus normun koruma amacıdır. Bu olaylarda tazminat sorumluluğunun kapsamı belirlenirken ilgili normla korunan amacın kapsamının genişlemesi riskinden her zaman kaçınılarak yalnızca hukuken makul sayılabilen hâllerde sorumluluğa başvurulması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır[136].

Her ne kadar ilk zarar görenle aralarında bir yakınlık bağı bulunmasa da ağır yaralanma veya ölümlerin yaşandığı, hatta facia olarak nitelendirilebilecek kazaların kendileri yaşamışçasına gözleri önünde gerçekleşmesi, üçüncü kişilerin de doğal olarak bundan etkilenmesine yol açar. Bu tür kazaların oluş şekli ve şiddetine bağlı olarak üçüncü kişilerin de ağır bir şok yaşaması, alışılmış ölçülerin dışında ruhsal sarsıntı geçirerek kişilik değerleri içinde yer alan ruh bütünlüklerinin bozulması muhtemeldir.

[135] Atamer (n 3) 94; Çakırca n (3) 209-210.

[136] Nitekim yaşamda kazalarla karşılaşmak oldukça doğal olup ve bu riski herkes kendi başına taşımak zorundadır. Atamer bu durumu "*genel yaşam riski* (*Allgemeines Lebensrisiko*)" olarak eserinde belirtmiştir. Bkz Atamer (n 3) 94.

Nasıl ki Türk hukukunda ağır yaralanma veya ölümlerin yaşandığı olaylarda kazalara yol açan kişilerin, olayın mağdurlarının yakınlarına karşı şok zarara bağlı tazminat yükümlülüğünün bulunduğu yerleşmiş uygulamayla benimsenmişse, aynı olaya tanık olmakla üçüncü kişilere karşı da pekala aynı tazminat yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Kaza olayına tanık olmakla üçüncü kişilerin de tıpkı yakınların hissettiği yoğunlukta bir manevi acı duyması, ruh dünyalarının sarsıldığı örneklerine uygulamada ender de olsa rastlanabilir. Şu hâlde üçüncü kişilerin menfaatleri de hukuken korunmaya layık olup uğradıkları zararları şok zarar kapsamında buna yol açan kişilere karşı ileri sürebilmelidir.

Kanaatimizce aksi yönde bir yaklaşım, yani sırf ilk zarar görenle ailevi bir bağının bulunmadığı gerekçesiyle, mutlak hakkı doğrudan ihlale uğrayan üçüncü kişilerin bu zararlarını ileri sürememesi, hukuken adil bir sonuç doğurmayacağı gibi sorumluluk hukukunun ilkeleriyle de bağdaşmaz. Şok zararın kişilik değerlerinden olan kişinin ruhi ve asabi bütünlüğünü ve dolayısıyla temel haklardan olan kişilik hakkını doğrudan ilgilendirdiği göz önüne alındığında, üçüncü kişilerin de tanık oldukları travmatik olaylar karşısında yaşadıkları acının bunu haklı ve makul kılması hâlinde şok zarara bağlı manevi ve maddi tazminat isteminde bulunmasına hukuken imkân tanınmalıdır. Nitekim Yargıtay'ın da ilgili bir kararında, üçüncü kişinin kaza anında uğradığı şok ve sonrasında yaşadığı korku ve acı nedeniyle kendisine yönelttiği tazminat talebine olumlu cevap vermesi bu yönde bir eğilimin olduğu şeklinde yorumlanmalıdır[137].

Savunduğumuz görüş daha da ileri götürülerek, kitlesel facialar veya gelişen teknolojiye bağlı olarak yaşanan ölümcül kazalarda, toplum fertlerinin duyduğu derin üzüntüye bağlı olarak ruh sağlıklarının bozulduğu gerekçesiyle şok zarar kapsamında tazminat isteminde bulunup bulunamayacakları sorusu gündeme gelir. Bu durum şok zarar sorumluluğunun üçüncü kişiler bakımından kapsamının aşırı şekilde genişlemesi riskini de beraberinde getirir[138].

İlgili riskin bertaraf edilmesinde kanatimizce şok zararın şartlarından olan uygun nedensellik bağı önemli bir rol oynar. Buna göre olayla zarar arasında aranan, olayların olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre söz konusu hukuka aykırı fiilin, "yaşam koşullarını radikal bir biçimde değişikliğe uğratacak"[139] derecede bir zarara yol açmasına elverişli olması şartı sıkı bir şekilde denetlenmelidir. Şok zararın üçüncü kişiler tarafından talep edilebilmesi ancak, hukuka aykırı fiil nedeniyle kişinin ruhsal bütünlüğünün ağır bir sarsıntıya uğrayacağının öngörülebilir olması; bu sonucun makul, beklenebilir ve ölçülü bir sonuç olduğunun genel olarak kabul edilebilmesine bağlı olmalıdır.

137 Yargıtay 11 HD, 2003/6825, 24.6.2003.

138 İsviçre hukukunda sorunun çözümü için bkz. I, 5, B.

139 Erlüle, "Beden Bütünlüğü" 149.

Uygulanacak denetim bakımından ise her somut olayın özel şartları ele alınmalıdır. Örneğin feci bir kazaya tanık olan sade bir vatandaş ile deneyimli bir polis memuru veya mesleği icabı olay yerinde bulunan görevli bir kişi (ambulans görevlileri, vb) bakımından kazanın etkileri aynı olmamalıdır[140]. Yine yukarıda örneği verilen kitlesel facialar veya teknolojiye bağlı olarak yaşanan ölümcül kazalarda, özellikle bundan dolaylı olarak (örneğin sosyal medya araçları vasıtasıyla sonradan) haberi olmakla vatandaşların, hukuka aykırı fiile bağlı doğrudan zarar görme ihtimali oldukça zayıf gözüktüğünden bu kişilerin tazminat istemleri kabul edilmemelidir. Elbette somut olayın şartlarını inceleyerek değerlendirmek bakımından uygulamada hakime önemli bir rol düşmektedir.

Gelinen noktada üçüncü kişiler tarafından yöneltilebilecek tazminat istemlerinin haklılığı, yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi tartışmaya açık olsa da bu tür istemlere olumlu cevap verilmesi, sorumluluk hukuku bakımından doğrudan zarar gören kişinin zararını giderme amacının aşılması ve tazminat sorumluluğunun alanının genişlemesi riskini de beraberinde getireceğinden, karşılaşılan olaylarda yalnızca şok zarar için gerekli şartların ve şok zararla korunmak istenen amacın gözetilerek, ilgili şartların esnetilmeden ve makul sınırlar çerçevesinde yapılan bir değerlendirme neticesinde hükme varılması isabetli bir çözüm olacaktır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Antalya G, *Marmara Hukuk Yorumu - Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Cilt V/1, 2 (Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin 2019).

Atamer Y, *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları* (Beta 1996).

Brehm R, 'OR 46/I.-II. Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht' (2013) 4. überarbeitete auflage (BK-Berner Kommentar) 421-444.

Brehm Roland, 'OR 47 Art. 47/IV.-V. Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht' (2013) 4. überarbeitete auflage (BK- Berner Kommentar) 555-577.

Burcuoğlu H, Selahattin ST, Akman S ve Altop H, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Vedat 1993).

[140] Nitekim Alman Federal Mahkemesi de polis memuru bakımından tazminata hükmedilemeyeceği yönünde hükme varmıştır. İlgili karar için bkz. BGH, Urteil vom 17. April 2018 - VI ZR 237/17 - OLG Zweibrücken.

Çakırca Sİ, *Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı* (Vedat 2012).

Çavuş HÖ, 'Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Kapsamında Çocuğun Durumu' (2020) 10(1) Sosyal Güvenlik Dergisi 41-58.

Eren F, 'Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi' (1975) AÜHFY Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70inci Yaş Armağanı 461- 491.

Erlüle F, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat* (3. Bası, On İki Levha 2021).

Erlüle F, '6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebi' Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Sempozyum No: II Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan 141-203.

Eveline Schneider Kayasseh, 'Haftung bei Verletzung oder Tötung eines Tieres - unter besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen und U.S. Amerikanischen Rechts' (2009) Band/Nr. 215 ZStP-Zürcher Studien zum Privatrecht 174, 176.

Fischer W, *Vorbemerkungen zu Art. 41–61 OR, Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen* (Dike 2016).

Gökyayla E, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı* (Seçkin 2004)

Honsell H, Isenring B and Kessler MA, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (5., neu bearbeitete und ergänzte Auflage, Schulthess Juristische Medien 2003).

Hütte K and Landolt H, *Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung. inkl. CD. Band 1: Hütte: Genugtuung als Folge von Tötung oder Sexualdelikten. Band 2: Landolt, Genugtuung bei Körperverletzung* (Dike 2013).

Jaun M, 'Die haftpflicht- und privatversicherungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012' (2014) 150 ZBJV, 749-765.

Schneider Kayasseh E, 'Haftung bei Verletzung oder Tötung eines Tieres-unter besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen und U.S. Amerikanischen Rechts' (2009) Band/Nr. 215 ZStP-Zürcher Studien zum Privatrecht 174-182.

Kılıçoğlu K, *Yansıma Yoluyla Zarar* (Turhan 2012).

Kocabaş G, 'Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Un3surları' (2014) 20(3) MÜHFHAD 273-302.

Landolt H, *'*Art. 49 / H. Vertragsverletzung' (Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage 2007) Band/Nr. V/1c/2 ZK - Zürcher Kommentar (Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung, Art. 45-49, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)) 872-894.

Hardy Landolt, '*Immaterielle Unbill nach Verkehrsunfall. Unter besonderer Berücksichtigung von Schockschäden' (*2011) Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis 67-109.

Landolt H, *Pflegerecht - Band II: Schweizerisches Pflegerecht* (Stämpfli 2002).

Landolt H and Herzog-Zwitter I, *Arzthaftungsrecht, Handbuch zum Arzthaftungsrecht und elektronische Datenbank mit ca. 1400 Arzthaftungsentscheiden, frei recherchierbar nach Stichworten* (Dike 2015).

Naneci Arıcı A, 'İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverinin Sorumluluğu' (2010) V(1-2) EÜHFD 97-149.

Nart S, 'Ev ve Süs Hayvanlarının Konuttan Tahliye Edilmesi' (2020) 22 (1) DEÜHFD 123-170.

Probst T, *Die Behandlung von „Reflexschäden" und Schockschäden" im schweizerischen Haftpflicht- und Strassenverkehrsrecht/V. Die Widerrechtlichkeit von Sekundärschäden Drittgeschädigter*, *Strassenverkehrsrechts-Tagung* (Stämpfli 2012) 18-44.

Robert FM, 'Werkstattgespräche Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Motorfahrzeughalters' (2013) 3 Strassenverkehr 21-26.

Roberto V, *Schweizerisches Haftpflichtrecht* (Schulthes 2002).

Tandoğan H, *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini* (Ajans-Türk Matbaası 1963).

Weber RH, *OR 97, Art. 97/IV.-VI., "Die folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen", BK-Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/5* (Stämpfli 2000)

Weber RH, 'OR 97, Art. 97 / IV. - VI., Die folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen' (2000) Band Nr. VI/1/5 (BK-Berner Kommentar) 114-133.

Wildhaber I and Ludewig R, 'Werden die Bedürfnisse von Opfern durch das Recht gedeckt?' (2015) HAVE 427-464.

Elektronik Kaynaklar

www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-ber-d.pdf (Erişim Tarihi: 3.3.2022).

www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-ve-d.pdf. (Erişim Tarihi: 3.3.2022).

www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftplicht.html (Erişim Tarihi: 3.3.2022).

www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-ber-d.pdf. (Erişim Tarihi: 3.3.2022).

www.bj.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2009/2009-01-21.html

www. kazanci.com.tr

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

www.rechtsanwalt-flatz.at/wann-steht-mir-ein-trauerschmerzensgeld-zu/

search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID= 09000016804f2a17

www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Kitaplar/doc/SUNGURBEY20142.pdf