

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA TAM YARGI
DAVALARINDA BİR ZARAR UNSURU OLARAK
MANEVİ DEĞER KAVRAMI**

AHMET EMRE ÖZDEMİR

2501160509

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. KAHRAMAN BERK

İSTANBUL - 2021

ÖZ

DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA TAM YARGI DAVALARINDA BİR ZARAR UNSURU OLARAK MANEVİ DEĞER KAVRAMI

Ahmet Emre ÖZDEMİR

Tam yargı davaları, idarenin eylem veya işlemleri ile kişilerin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin, bütün sonuçlarıyla birlikte giderilmesini amaçlayan idari davalardır. Pratikte tam yargı davaları, maddi ve manevi tazminat davaları şeklinde kendini göstermektedir. Çalışmamızın amacı, idari yargıda açılan manevi tazminat davalarında bir zarar unsuru olarak “Manevi Değer” kavramının önemini ortaya koymaktır.

Anahtar Kelimeler: İdarenin sorumluluğu, tam yargı davası, manevi zarar, manevi tazminat, manevi değer.

ABSTRACT

THE CONCEPT OF MORAL VALUE AS A DAMAGE ELEMENT IN FULL REMEDY ACTIONS IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE COUNCIL OF STATE

Ahmet Emre ÖZDEMİR

Full Remedy Actions are administrative cases that aim to eliminate the violations of rights that occur in the subjective legal situations of individuals through administrative acts or transactions, with all their consequences. In practice, the full remedy cases appear in the form of pecuniary and non-pecuniary damages. The aim of our study is to reveal the importance of the concept of Moral Value as a damage factor in the moral compensation cases filed in the administrative jurisdiction.

Keywords: The responsibility of the administration, full remedy action, moral damage, moral compensation, moral value.

ÖN SÖZ

“Manevi değer” kavramı, bugüne kadar sosyoloji, felsefe, ilahiyat gibi alanlarda birçok kez bilimsel çalışmalara konu olmuşsa da sorumluluk hukukundaki yerine ilişkin kapsamlı bir çalışma bulunmamaktadır. Bu çalışmamızda “manevi değer” kavramının manevi tazminata ilişkin davalarda manevi zararın belirlenmesindeki rolü incelenecektir.

Tezimin içeriğinin belirlenmesinden tamamlanmasına kadar geçen süreçte beni yönlendiren ve değerli katkıları ile bana destek veren tez danışmanım Doç. Dr. Kahraman Berk’e sonsuz teşekkür ediyorum.

Tez yazım sürecinde manevi desteği ile hep yanımda olan eşim Funda Özdemir’e ve yoğun çalışma şartlarına rağmen tezimi yazma konusunda beni motive eden komutanım Albay İsmail Ören’e müteşekkirdiğimi da belirtmek isterim.

İstanbul, 2021

Ahmet Emre ÖZDEMİR

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖN SÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MANEVİ DEĞER KAVRAMI VE İDARENİN SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA MANEVİ DEĞERLER

1.1. Manevi Değer Kavramı.....	3
1.1.1. Tanım.....	3
1.1.2. Kişilik Hakları ve Manevi Değer İlişkisi.....	4
1.2. İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Manevi Değerler	6
1.2.1. Sorumluluk Hukuku ve İdarenin Sorumluluğu.....	6
1.2.2. İdare Hukukunda Manevi Değer Kavramı	8
1.2.3. Danıştay Kararlarında Manevi Değerler.....	9
1.2.3.1. Maddi ve Manevi Zarara Sebep Olan Manevi Değerler..	10
1.2.3.1.1. Hayat.....	11
1.2.3.1.2. Sağlık.....	12
1.2.3.1.3. Vücut Bütünlüğü.....	13
1.2.3.1.4. Serbest Hareket Etme Özgürlüğü.....	14
1.2.3.1.5. Kişinin Adı, Sesi ve Resmi.....	15
1.2.3.1.6. Mesleki ve Ticari Değerler	17

1.2.3.2. Sadece Manevi Zarara Sebep Olan Manevi Değerler .	20
1.2.3.2.1. Dini İnanç ve Kanaatler	21
1.2.3.2.2. Ailevi Değerler	22
1.2.3.2.3. Hatıralar, Sırlar ve Unutulma Hakkı.....	23
1.2.3.2.4. Duygusal Değerler	25
1.2.3.2.5. Özel Hayat	26
1.2.3.2.6. Şeref ve Haysiyet.....	28

İKİNCİ BÖLÜM

TAM YARGI DAVALARINDA MANEVİ TAZMİNAT VE MANEVİ DEĞER

2.1. Tam Yargı Davaları	32
2.2. Manevi Tazminat.....	33
2.2.1. Genel Olarak	33
2.2.2. Manevi Tazminatın Fonksiyonu	34
2.2.2.1. Telafi Fonksiyonu	34
2.2.2.2. Ceza Fonksiyonu.....	35
2.2.2.3. Tatmin Fonksiyonu	36
2.2.2.4. Caydırıcılık ve Önleyicilik Fonksiyonu.....	36
2.3. İdarenin Manevi Tazminat Sorumluluğunun Şartları.....	37
2.3.1. İdari İşlem veya İdari Eylem	37
2.3.1.1. Kusurlu İdari İşlem veya İdari Eylem.....	38
2.3.1.2. Kusursuz İdari İşlem veya İdari Eylem	40
2.3.2. Manevi Zarar	41
2.3.2.1. Manevi Zarar Kavramını Açıklayan Görüşler	42
2.3.2.1.1. Objektif Görüş	42
2.3.2.1.2. Subjektif Görüş.....	43

2.3.2.1.3. Karma Görüş.....	43
2.3.2.1.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi	43
2.3.2.2. Kişilik Haklarının İhlali Halinde Manevi Zarar	44
2.3.2.3. Malvarlığı Haklarının İhlali Halinde Manevi Zarar	45
2.3.3. Nedensellik Bağı.....	47
2.4. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu.....	49
2.4.1. İdare ile Zarar Arasında Nedensellik Bağının Bulunduğu Durumlar	50
2.4.2. İdare ile Zarar Arasında Nedensellik Bağının Bulunmadığı Durumlar	51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA MANEVİ DEĞERLERDEKİ EKSİLMENİN TESPİTİ VE MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

3.1. Danıştay'ın Manevi Tazminatı Belirlerken Başvurduğu Kriterler.....	53
3.1.1. Manevi Tazminatın Bölünemezliği Kriteri.....	53
3.1.2. Nakden Tazmin Kriteri	54
3.1.3. İdare Sorumlu Olduğundan Fazlasına Mahkûm Edilemez Kriteri	55
3.1.4. İstemle Bağlılık Kriteri	56
3.2. Manevi Tazminat Talep Edebilecek Kişiler.....	57
3.2.1. Manevi Değerlerinde Eksilme Olan Kişiler	57
3.2.1.1. Gerçek Kişiler.....	57
3.2.1.1.1. Doğrudan Zarar Gören Kişiler.....	57
3.2.1.1.2. Yansıma Yoluyla Zarar Gören Kişiler.....	58
3.2.1.1.3. Ayırt Etme Gücü Bulunmayanlar	59
3.2.1.2. Tüzel Kişiler	59

3.2.2. Manevi Değerlerinde Eksilme Olmayan Kişiler.....	60
3.2.2.1. Zarar Gören Kişinin Varisleri	60
3.2.2.2. Sigorta Şirketleri	62
3.3. Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi ve Ödenmesi	64
3.3.1. Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi	64
3.3.2. Manevi Tazminata Faiz Ödenmesi	66
3.3.3. Manevi Tazminatın İrat Şeklinde Ödenememesi	68
3.4. Tam Yargı Davalarında Nakden Tazmine Alternatif Çözüm Önerileri ..	68
SONUÇ.....	72
KAYNAKÇA	75

KISALTMALAR LİSTESİ

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ay.	: Anayasa
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No	: Başvuru Numarası
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
E.	: Esas
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
KVKK	: Kişisel Verilerin Koruması Kanunu
LEHB	: Legalbank Elektronik Hukuk Bankası
LHBS	: Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi
m.	: Madde
MSB	: Milli Savunma Bakanlığı
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	: ve benzeri
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İdarenin etkinlik alanının ve yaptığı hizmetlerin hem nitelik hem de nicelik olarak artmasıyla birlikte, idari eylem ve işlemleri sebebiyle kişilere zarar verme ihtimali de artmaktadır. Kişiler, idarenin hukuka aykırı müdahalelerine karşı yine hukuk düzeni tarafından belirlenen olanaklarla korunurlar.¹

İdarenin yargısal denetimi, kişilerin, idare karşısında korunmasını ve idarenin de eylem ve işlemlerinde hukuka aykırılık ve keyfilikten kaçınmasını, hukuk içinde hareket etmesini sağlar.²

İdarenin hukuki sorumluluğunun anlamı, idarenin kendi eylem veya işlemleri sonucu ortaya çıkan zararı, idare hukukuna özgü kurallar çerçevesinde gidermekle yükümlü olmasıdır.³ Çağdaş ülke idarelerinin artan mali imkanları ile eşitlik, sosyal devlet ve kamu külfetleri karşısında eşitlik prensipleri, idarenin kusurlu sorumluluğunun yanı sıra kusursuz sorumluluğunun da kabul edilmesine ve hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunun kapsamının genişlemesine sebep olmuştur.⁴

Tam yargı davası, idari eylem veya işlemler sebebiyle, hakları doğrudan zarar gören kişiler tarafından açılacak idari dava türüdür. Farklı bir ifade ile, tam yargı davası, idari yargıda, tazminat talebine ilişkin olarak, idareye karşı açılmış davalar olarak tanımlanabilir.⁵ Bu çalışmamızda, Danıştay kararları ışığında, tam yargı

¹ İl Han, Özay, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 815.

² Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Yenilenmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 99.

³ Şeref, Gözübüyük, Turgut, Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s.657.

⁴ Yıldızhan, Yayla, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 58.

⁵ Kemal, Gözler, Gürsel, Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, Ekin Basın Yayım Dağıtım, Bursa, 2019, s. 773.

davalarında, manevi zarar unsuru olarak manevi değer kavramının manevi tazminatın belirlenmesi kapsamında ifade ettiği anlamı ortaya koymaya çalışacağız.

Çalışmamızın ilk bölümünde manevi değer kavramını açıklayacak, idarenin sorumluluğu bağlamında manevi değerleri sebep oldukları zararın türüne göre sınıflandıracak ve manevi değerlerde oluşan eksilmenin manevi zarara yol açıp açmayacağını inceleyeceğiz. İkinci bölümde, çalışmamız açısından tam yargı davalarının sınırını çizerek, manevi tazminatın icra ettiği fonksiyonu ve manevi tazminat sorumluluğunun şartlarını geniş bir şekilde açıklayacağız. Üçüncü bölümde ise Danıştay'ın manevi değerlerdeki eksilmenin tespiti ve manevi tazminat miktarının belirlenmesine ilişkin kriterlerini inceleyecek, yanlış bulduğumuz yönlerini eleştirecek ve idari yargıda manevi tazminatın nakden belirlenme zorunluluğuna ilişkin alternatif giderim biçimleri sunacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

MANEVİ DEĞER KAVRAMI VE İDARENİN SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA MANEVİ DEĞERLER

1.1. Manevi Değer Kavramı

Çok boyutlu ve farklı açılardan ele alınabilecek kavramlar için üzerinde ittifak edilebilecek bir tanım bulmak oldukça güçtür.⁶ “Manevi değer” kavramı hakkında da sosyoloji, felsefe, eğitim, ilahiyat gibi farklı alanlarda çalışmalar yapılmış olsa da, kavramın her alanda kabul gören bir tanımı yapılmamıştır. Bu çalışmalarda “manevi değer” kavramı, kimi zaman eşitlik, özgürlük, adalet, gibi evrensel değerler için, kimi zaman, dil, kültür, vatan gibi milli değerler için, kimi zaman peygamberler, kutsal kitaplar gibi dini değerler için, kimi zaman da onur ve şeref gibi kişisel değerler için kullanılmıştır. Biz bu çalışmamızda manevi değer kavramının farklı alanlarda ifade ettiği anlamlar üzerinde durmayacağız. Sorumluluk hukuku alanında, özellikle tam yargı davalarında manevi zarara sebep olan manevi değerlerin neler olduğunu açıklamaya çalışacak ve idari eylem veya işlemler sebebiyle kişilerin manevi değerlerinde meydana gelen eksilmenin, idarenin hukuki sorumluluğuna etkisini Danıştay kararları ışığında inceleyeceğiz.

1.1.1. Tanım

Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre “manevi” kelimesi, “görülmeyen, duyularla sezilebilen, ruhani, tinsel, maddi karşıtı” anlamına, “değer” kelimesi ise “bir şeyin önemini belirlemeye yarayan soyut ölçü, bir şeyin değdiği karşılık, kıymet” anlamına gelmektedir.⁷

⁶ Yasemin Işıktaç, “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, **Vecdi Aral’a Armağan**, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Kocaeli, 2001, s. 129.

⁷ TDK, (Çevrimiçi), www.sozluk.gov.tr

“Manevi değer” kavramı ise “Herhangi bir şekilde, iki şey arasında, zihinde kurulan irtibat, ilgi” şeklinde tanımlanmıştır.⁸

Kurthan’a göre manevi değer, bir sosyal gruba mensup kişilerin, sadece başkaları tarafından doğru kabul edildiği için değil, aynı zamanda kendi idrak ve anlayışları ile doğruluğunu tasdik ettikleri için anlaşma halinde oldukları ve subjektif olarak da kıymet takdir ettikleri maddi olmayan değerlerdir.⁹

1.1.2. Kişilik Hakları ve Manevi Değer İlişkisi

Hukuk düzeninde, hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denir. Hak ehliyetine sahip varlıklar, insanlar ve belirli niteliklere sahip, mal veya insan topluluklarından oluşan tüzel kişilerden oluşmaktadır.¹⁰

Kişilik, gerçek veya tüzel kişiler ile, kişilerin hukukun korumaya değer bulunduğu, hukuki ve manevi varlıklarının tümüdür.¹¹ Kişilik, gerçek kişilerde, çocuğun sağ ve tam olarak doğduğu anda, tüzel kişilerde, kuranların kişiliklerinden bağımsız bir yapı ile amacını gerçekleştirecek organlara sahip olarak kişiliğin kurulması ile kazanılır.¹²

Kişilik hakları, hukuk düzenince “Eşitlik”, “Özgürlük” ve “Kişiye Saygı ve Kişiliğin Korunması” ilkeleri ile korunmaktadır.¹³ Kişilik hakkı, herkese karşı ileri sürülebilen, mutlak bir şahıs varlığı hakkıdır ve parasal olarak değeri ölçülemez.¹⁴ Ancak kişilik haklarının ihlal edilmesi, durumunda hem maddi hem de manevi zarara

⁸ Luggat Osmanlıca Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), www.luggat.com

⁹ Amiran, Kurthan, **Türk Milletinin Manevi Değerleri**, 1. Basılış, Milli Eğitim Kitabevi, İstanbul, 1977, s. 7.

¹⁰ Mustafa, Dural, Tufan, Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 5.

¹¹ **A.e.**, s. 9.

¹² Kemal, Oğuzman, Özer, Seliçi, Saibe Oktay, Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 246.

¹³ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.e.**, s. 4-5.

¹⁴ M. Kemal, Oğuzman, Nami, Barlas, **Medeni Hukuk**, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 156.

yol açılabilir ve kişilik hakları maddi ve manevi tazminat davalarının konusunu oluşturabilir.¹⁵

Kişilik hakkı, kişinin şahsı ile ilgili maddi ve manevi değerlerinin tamamını içine alır.¹⁶ Kişinin yaşamak, gelişmek, özgür olmak, saygı görmek gibi haklarının tümünden oluşmaktadır.¹⁷ Özgürlükler, bedensel ve ruhsal bütünlük, yaşam, sağlık, cinsel hayat, özel hayatın gizliliği, söz, ses, ad, resim gibi her türlü kişisel değerler kişisel haklar kapsamındadır.¹⁸ Kişisel haklar bu haklarla da sınırlı değildir. Yasa koyucu kişisel hakların dinamizmini korumak adına çoğu zaman kişisel değerlerin neleri içerdiğini saymamıştır. Bunun yerine, “hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse”, “kişilik hakkı zedelenen kimse”, gibi ifadeler kullanmayı tercih etmektedir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gibi bazı özel kanunlarda, “ad”, “resim”, “portre”, “ses”, gibi değerler, kişilik hakkı olarak tek tek sayılmıştır.

Kişilik hakları ile manevi değer kavramları arasında yakın bir ilişki vardır. Öğretide, kişilik haklarını oluşturan değerler, kişinin yaşamı ve sağlığı gibi maddi değerler ve onur, şeref ve haysiyet, özel hayat, gibi manevi değerler olarak sınıflandırılmaktadır.¹⁹ Kanaatimize göre kişinin sahip olduğu tüm manevi değerler kişilik hakkı kapsamındadır. Ayrıca kişinin hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı gibi değerleri ile kişi arasında, maddi varlığın dışında manevi bir bağ da vardır ve ancak bu bağ sebebiyle bu değerler manevi değere sahiptir. Örneğin kişinin vücut bütünlüğüne hukuka aykırı bir saldırı gerçekleştiğinde ortaya çıkan tedavi masrafları veya kişinin bir süre çalışamamasından kaynaklanan gelir kaybı gibi para ile ölçülebilen zararlar maddi tazminatın konusu olabilmekteyken, kişinin vücut bütünlüğünün kendisinde yarattığı mutluluk, özgüven ve duysal bütünlük gibi hislerin eksilmesi manevi tazminatın konusunu oluşturmaktadır.

¹⁵ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 155.

¹⁶ Mustafa Reşit, Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, Genişletilerek Yenilenmiş 6. Baskı, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1996, s. 422.

¹⁷ Karahasan, **a.e.**, s. 111.

¹⁸ Rona, Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 454.

¹⁹ Karahasan, **a.g.e.**, s. 422.

1.2. İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Manevi Değerler

1.2.1. Sorumluluk Hukuku ve İdarenin Sorumluluğu

Genel kullanımıyla sorumluluk, bir kişinin başka birine verdiği zararı giderme yükümlülüğüdür.²⁰ Medeni hukukta sorumluluk, mağdurun katlanmak zorunda kaldığı zararın veya kaldığı olumsuz durumların, zarara sebep olan kişi tarafından karşılanmasına yönelik bir yükümlülük olarak tanımlanmaktadır.²¹ İdari sorumluluk, idarenin özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğu değil, kamu hizmetinin yürütülmesi ile doğrudan ilişkili olan idarenin tek yanlı işlemleri sebebiyle ortaya çıkan ve hakkında idare hukuku kurallarının uygulandığı mali sorumluluğudur.²²

İdarenin sorumluluğu, Anayasa'nın 125'inci maddesindeki, “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmüyle idari eylem veya işlemler sebebiyle zarar gören kişiler açısından anayasal güvenceye alınmıştır.

İdarenin sorumluluğu, idarenin kusurlu eylem veya işlemlerinden kaynaklanabileceği gibi, idare hukukunun kendine özgü kuralları kapsamında, idarenin kusursuz sorumluluğundan da kaynaklanabilir. İdarenin kusura dayanan sorumluluğu “hizmet kusuru” kavramı ile açıklanmaktadır.²³ Hizmet kusuru kavramı, en sade şekilde, idarenin yürüttüğü hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi olarak tanımlanmaktadır.²⁴

Kişilerin, idarenin hukuka aykırı faaliyetleri karşısında hukuken korunma yolları zaman içinde değişmekte ve kapsamı genişlemektedir. Eski zamanlarda kişileri idareye karşı koruyan bir hukuk sistemi mevcut değilken, günümüzde tüm uygar ülkelerde, kişilere idarenin hukuka aykırı faaliyetlerine karşı etkin bir hukuki koruma

²⁰ Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**, 2. Tıpkı Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 3.

²¹ E. Ethem Atay, Hasan Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 130.

²² Metin Günay, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s. 367.

²³ Günay, **a.g.e.**, s. 369.

²⁴ Lütü, Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s. 28.

sağlanmaktadır.²⁵ Türk idare hukukunda Cumhuriyetin ilk yıllarından 1961 anayasası dönemine kadar Danıştay'ın dar yorumlu uygulamaları ve şekil şartlarına sıkı sıkıya bağlı kalması ile tazminat talepleri nadiren kabul edilmiştir. Ancak 1961 Anayasasından günümüze kadar, Danıştay içtihatlarını hızla geliştirmiş ve idarenin sorumluluğu bağlamında çağdaş bir görünüme kavuşmuştur.²⁶ Günümüzde idarenin artan mali imkanları, eşitlik, sosyal devlet ve kamu külfetleri karşısında eşitlik prensiplerinin de etkisi ile, idarenin kusurlu sorumluluğunun yanı sıra kusursuz sorumluluğu da kabul edilmekte ve hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunun kapsamı genişlemektedir.²⁷

İdare, kamu görevlilerinin yetkileri çerçevesinde yaptığı işlem ve eylemlerin sonuçlarından her halükârda sorumludur. İdare gerekli özeni göstermiş olsa bile bu sorumluluktan kurtulamaz ancak tazmin ettiği zararı kusurlu kamu görevlisine rücu edebilir.²⁸ Anayasanın 40. maddesi “Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir.” ve 129. maddesi “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” şeklinde düzenlenerek, kişisel haklar, idari eylem ve işlemler karşısında güvence altına alınmıştır.

İdarenin eylem ve işlemlerinin kusurlu olup olmadığı veya ortaya çıkan bir zararda idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği konusunda idari yargı mercileri yetkilidir.²⁹ İdari yargı mercileri, ortaya çıkan zararda, sorumluluğu ortadan

²⁵ Cüneyt, Ozansoy, “Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1989. s. 9.

²⁶ Lütfi, Duran, **a.g.e.**, s. 5.

²⁷ Yayla, **a.g.e.**, s. 58.

²⁸ Kemal Tahir, Gürsoy, “İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 91.

²⁹ Sait, Güran, “İdarenin ve Ajanının Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu II**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 196.

kaldıran veya azaltan durumların olup olmadığını da değerlendirerek idarenin sorumluluğunun sebebini ve miktarını belirleyecektir.³⁰

Danıştay verdiği kararlarda, idarenin kusurlu sorumluluğunu, “İdare, yapılmasından sorumlu bulunduğu kamu hizmetini yerine getirirken, hizmetin düzenlenmesinde ve yerine getirilmesindeki eksiklik ve aksaklık nedeniyle ortaya çıkan hizmet kusuru sonucu kişilerin uğradığı zararın tazmininden sorumludur.”³¹, kusursuz sorumluluğunu ise “(...) bu itibarla olayın oluşumu ve zararın özel ve sıra dışı niteliği değerlendirildiğinde davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile davacının uğradığı bireysel ve gerçek zararın idarece tazmin edilmesi, böylece topluma pay edilmesi gerektiği (...)”³² şeklinde gerekçelendirmiştir.

İdarenin kişilere verdiği zararlar, kişilerin malvarlığına yönelik olabileceği gibi, vücut bütünlüklerine veya manevi değerlerine yönelik de olabilir. Ortaya çıkan zararın niteliğine göre, kişilerin zararı, maddi, manevi veya hem maddi hem manevi tazminat şeklinde giderilebilecektir.

1.2.2. İdare Hukukunda Manevi Değer Kavramı

Anayasada Türklüğün tarihi ve manevi değerlerini korumak ve insanların hem maddi hem manevi varlığının gelişmesi için çalışmak ve bu kapsamda gerekli şartları hazırlamak, idarenin en önemli amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Hukuk mevzuatımızda manevi varlığın hangi manevi değerlerden oluştuğuna veya manevi değer tanımı ve kapsamına ilişkin açıklamalar bulunmamaktadır. Aslında kişilerin farklı zaman ve toplumlarda sahip oldukları manevi değerlere kesin bir sınır koymak veya manevi değerlerin kapsamını net bir şekilde belirlemek de

³⁰ Ahmet, İyimaya, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 1990, s. 177.

³¹ Danıştay 10. D., 15.11.2001, E. 2001/2282, K. 2001/3947. Aktaran: Yakup, Bal, Yahya, Şahin, Mustafa, Karabulut, **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003 s. 415-416.

³² Danıştay 10. D., 05.12.2001, E. 2000/4997, K. 2001/4435; Aktaran: Bal, Şahin, Karabulut, **a.g.e.**, s. 567.

mümkün görünmemektedir. Bununla beraber Danıştay kararlarında, manevi tazminatın niteliği açıklanırken manevi değer kavramından faydalandığı görülmektedir. Birçok Danıştay kararında manevi tazminat, “()*...kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracı olduğu...()*” şeklinde tanımlanmaktadır.³³ Bu tanımlamadan, manevi değer, parasal olarak ölçülemeyen ve eksikliği ile kişilerin yaşama sevincini azaltan bir unsur olduğu anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce idare hukuku bağlamında manevi değer kavramı, insanların doğru olduğuna inandıkları ve varlığına önem verdikleri, çokluğu ile mutlu oldukları, eksikliği ile üzüldükleri, yaşanan toplum ve zamana göre değişebilen, parasal olarak kıymeti ölçülemeyen ve eksilmesi ile manevi zarara yol açan değerler olarak tanımlanabilir.

1.2.3. Danıştay Kararlarında Manevi Değerler

Öğretide manevi değerler, genellikle “kişinin kendisi ile ilgili manevi değerler” ve “kişinin toplumdaki yeri ile ilgili manevi değerler” şeklinde sınıflandırılmıştır.³⁴ Biz çalışmamızda, manevi değer kavramının tam yargı davalarında manevi zarar unsuru olarak ifade ettiği anlamı açıklamaya çalıştığımız için manevi değerleri, eksilmeleri ile yol açtıkları zararın türüne göre sınıflandırmayı uygun buluyoruz.

Manevi değerlerin yaşanan toplum ve zamana göre değişebilmesine paralel olarak, sebep oldukları zarar türü de değişikliğe uğrayabilmektedir. Aynı manevi değerlerin eksikliği, bazı kişiler için sadece manevi zarara sebep olabilecekken, bazı kişiler için hem maddi hem manevi zarara sebep olabilecektir. Bu sebeple yaptığımız

³³ Danıştay 2. D., 11.11.2020, E. 2020/1868, K., 2020/3341; Danıştay 10. D., 04.11.2020, E. 2015/2321, K., 2020/4504; Danıştay 10. D., 19.10.2020, E. 2019/3981, K., 2020/3947, Sinerji Hukuk Yazılımları.

³⁴ Hasan Tahsin, Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 819.

sınıflandırmanın sebep oldukları zararın türüne ilişkin kesin bir sınır çizme amacı taşımadığını, ayrıca böyle bir sınırın manevi değerlerin dinamik yapısına uygun olmayacağını belirtmek isteriz.

Manevi değerlerin zaman ve topluma göre değişebilen dinamik yapısı manevi değerlerin kişiden kişiye değişmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bunun yanı sıra kişiler, manevi değerlerinin hukuken korunması açısından da eşit seviyede korumaya sahip değildir. Kişiler, kamuya açıldığı oranda, kişilik hakları ve özel hayatlarına ilişkin korunan alanın kapsamı daralmaktadır. Örneğin siyasetçilerin kişilik hakları ve özel hayatları, ifade özgürlüğü karşısında en az korunan alanlardan biridir. Siyasetçiler veya toplum tarafından tanınan kişilere yönelik eleştirileri sınırlarının, diğer kişilere oranla daha geniş olması, bu kişilerin şeref ve haysiyetlerine veya özel hayatlarına, çok ağır bir şekilde saldırıda bulunulabileceği anlamına da gelmemektedir. Danıştay’a göre, “(...) demokratik toplumların çoğunda, ifade özgürlüğü kalkını arkasına gizlenerek, kişileri yalnızca karalamak, aşağılamak, asılsız suçlamalarda bulunmak, kişilerin özel hayatlarına ölçsüz saldırıda bulunmak gibi ifade özgürlüğü hakkının açıkça kötüye kullanıldığı durumlar ve iftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici keyfi söz ve beyanlar ile özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı saldırılar, müstehcen içerikli söz, yazı, resim ve açıklamalar (...)” hukuken korunmayacaktır.³⁵

1.2.3.1. Maddi ve Manevi Zarara Sebep Olan Manevi Değerler

Yaralama, öldürme, haksız yere tutuklama, kişilerin sağlığının bozulması gibi kişinin hayatı ve vücut bütünlüğüne zarar verici sonuçlar doğuran eylemler hem maddi hem manevi zarara sebep olur.³⁶ Günümüzde kişinin adının, sesinin veya resminin hukuka aykırı şekilde kullanılması da çoğu zaman, kişiler açısından hem maddi hem manevi zarara sebep olabilmektedir.

³⁵ Danıştay 13. D., 21.01.2021, E. 2020/613, K. 2021/229, Sinerji Hukuk Yazılımları.

³⁶ Sibel, Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişiliğin Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 29.

1.2.3.1.1. Hayat

Anayasaya göre herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla görevlidir. Kişiye işkence yapmak, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muamelede bulunmak, psikolojik baskı ve tehdit altında tutmak yaşama hakkının ihlali anlamına gelmektedir.³⁷

Danıştay “(...) sağlıklı bir doğum ortamının oluşturulamadığından dolayı davacının çocuğunun hayatını kaybetmesi nedeni ile idari hizmetin bu yönüyle hatalı işlediği ve kamu hizmetinin gereği gibi eksiksiz olarak sunulmadığı gerekçesiyle manevi tazminat talebinin kabul edilmesine (...)” şeklinde vermiş olduğu kararda yaşama hakkının ihlali durumunda, davacıya manevi tazminat verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.³⁸

Danıştay birçok kararında, AİHM’nin “Yaşam Hakkı”nı düzenleyen 2. maddesinde yer alan, taraf devletlerin, bireylerin yaşam haklarının korunması konusunda negatif ve pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu ve pozitif yükümlülükleri kapsamında bireylerin yaşam hakkının korunması için idare tarafından gereken her türlü tedbirin alınması ve bu yönde etkin düzenlemelerin yapılması gerektiğine dair bölüme atıfta bulunmaktadır.

Danıştay, idare tarafından yapılan incelemelerde konaklama tesisi ruhsatı olmasına rağmen, sağlık tesisi gibi faaliyet gösteren ve izinsiz olarak zayıflamaya yönelik faaliyette bulunulan işyerinde davacı yakınının ölmesi olayında, davacı yakınının ölümüne doğrudan idari bir eylem veya işlem sebep olmasa bile, devletin yaşam hakkının korunması hususundaki yükümlülüğüne karşın hareketsiz kalması nedeniyle ölüm olayının gerçekleştiği ve bu sebeple yakınının ölümü nedeniyle

³⁷ Murat, Tümerdem, “İnternette Kişilik Hakkı İhlâlinden Kaynaklanan Manevi Tazminat”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 6.

³⁸ Danıştay 10. D, 30.04.2019, E. 2019/1190, K. 2019/3420, www.emsal.danistay.uyap.gov.tr

davacının manevi değerlerinde eksilme olduğu gerekçesi ile davacıya manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.³⁹

Kişilerin yaşama hakkı, idareye ve diğer kişilere karşı korunmanın yanı sıra kişinin kendisine karşı da korunmaktadır. Hukuk düzenimiz, kişiye, kendi hayatına son verilmesini isteme hakkı (ötenazi) tanımamıştır.⁴⁰ Bu durum hasta hakları yönetmeliğinde “*Ötenazi yasaktır. Tıbbi gerekçelerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi kimsenin hayatına son verilemez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanaatimizce kanun koyucunun, her ne sebeple olursa olsun, yaşama hakkından vazgeçilemeyeceğine dair düzenlemesi ve hayatın kişinin kendisine karşı dahi korunan bir manevi değer olarak kabul edilmesi yerindedir.

1.2.3.1.2. Sağlık

Sağlık, sadece hastalık veya maluliyetin olmaması hali değil, aynı zamanda, ruhen, beden ve sosyal bakımdan, tam bir iyilik halidir. İnsanların mutlu ve huzurlu bir şekilde hayat sürebilmeleri, sağlıklı olmasına bağlıdır.⁴¹

İnsanların hayatlarını, ruh ve beden sağlığı içinde sürdürebilmesini sağlamak ve bu kapsamda sağlık kuruluşlarının kaliteli hizmet vermesini düzenlemek ve kontrol etmek idarenin görev alanındadır. İdare bu görevini yerine getirirken sağlık kurumlarının hizmet kalitesini, çevre ve hava kirliliğini, her türlü tüketim ürününün sağlıklı olup olmadığını denetlemek ve gerekli tedbirleri almakla sorumludur.

Anayasa Mahkemesi “(...) kişinin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini temin etmek üzere gerekli düzenlemelerin yapılarak, kişinin sağlık hizmetlerinden etkin ve verimli bir şekilde yararlanmasını sağlamanın devletin

³⁹ Danıştay 15. D., 04.02.2016, E. 2015/7128, K. 2016/606, Sinerji Hukuk Yazılımları.

⁴⁰ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 160.

⁴¹ Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, s. 50.

anayasal bir yükümlülüğü olduğu açıktır.”⁴² şeklinde vermiş olduğu kararla sağlık hakkı kapsamında idarenin rolünü ortaya koymuştur.

Danıştay, geçirdiği trafik kazası sonrası kaldırıldığı Devlet Hastanesinde yürütülen tedavi sürecinde, gerekli dikkat ve yeterli özenin gösterilmemesi sebebiyle sol gözünü kaybeden davacının, sağlık hakkının ihlal edildiğine ve davacıya uğradığı manevi zararın karşılığı olarak manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.⁴³ Danıştay başka bir kararında, gözaltında, kolluk kuvvetleri tarafından yapılan sorgulama esnasında, maruz kaldığı kötü muamele ve işkence sonucu sağlığı bozulan davacı lehine de manevi tazminata hükmetmiştir.⁴⁴

1.2.3.1.3. Vücut Bütünlüğü

Vücut bütünlüğü, yaşama hakkı ile sıkı ilişki içinde olan ve kişilik hakları kapsamında yer alan değerlerden biridir.⁴⁵ Anayasada, tıbbi zorunluluk hali ve kanunda yazılı diğer haller haricinde, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve hiç kimsenin rızası olmaksızın, bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı güvence altına alınmıştır.

Danıştay, ameliyat sırasında ısıtıcı cihazın arızalanarak fazla ısınması ile ameliyat olan çocuğun vücudunda yanma meydana gelmesi ve vücut bütünlüğünün bozulması olayında, idareyi kusurlu bulmuş ve bu olay sebebiyle çocuğun ailesinin hem maddi hem de manevi zarara uğradığını kabul etmiştir.⁴⁶

Danıştay verdiği başka bir kararda geçirdiği trafik kazası ile vücut bütünlüğü bozulan davacının maddi ve manevi tazminat talebini, davalı idarenin, yolun bakım ve

⁴² AYM, 04.12.2014, E., 2013/114, K., 2014/184, Sinerji Hukuk Yazılımları.

⁴³ Danıştay 10. D., 15.04.2019, E. 2019/1162, K. 2019/2899, www.emsal.danistay.uyap.gov.tr

⁴⁴ Danıştay 10. D., 06.02.2009, E. 2006/1212, K., 2009/652, Sinerji Hukuk Yazılımları.

⁴⁵ Nesrin, Özkaya, “Vücut Bütünlüğünün İhlali Kavramının Tıbbi Uygulama Hatalarında Tazminat Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C:11, S: 119, 2016, s. 234.

⁴⁶ Danıştay 10. D., 18.05.2007, E. 2004/9232, K. 2007/2720, Sinerji Hukuk Yazılımları.

onarım yükümlülüğünü yerine getirirken hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle kabul etmiştir.⁴⁷

1.2.3.1.4. Serbest Hareket Etme Özgürlüğü

Anayasanın 17. maddesi ile her insanın, yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 18. maddesi ile hiç kimsenin istemediği bir yerde ve istemediği bir işte zorla çalıştırılmayacağı, 19. maddesi ile her kişinin hürriyet ve güvenlik hakkına sahip olduğu, mahkemeler tarafından verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezalar veya güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi, mahkeme kararının veya kanunla düzenlenen bir yükümlülüğün gereği olarak kişinin yakalanması veya tutuklanması, bir çocuğun gözetim altında ıslah edilmesi veya yetkili makam önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi, toplum açısından tehlike oluşturan akıl hastası, madde veya alkol bağımlısı, hastalık yayabilecek bir kişinin tedavisi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi, kanunlara aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri dışında, hiç kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı ve 23. maddesi ile herkesin, seyahat özgürlüğüne ve istediği yere yerleşme hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

Kişilerin, yerleşme özgürlüğü, sosyal ve ekonomik gelişmeyi dengeli olarak sağlamak, düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak veya suç işlenmesini önlemek için, seyahat etme özgürlüğü ise bir suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmanın varlığı ya da suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla ancak kanunla sınırlandırılabilir. Vatandaşlar, sınır dışı edilemeyeceği gibi, yurduna girme hakkından da yoksun bırakılamaz.

Danıştay, öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, askerlik vazifesini yapmış olmasına rağmen, Emniyet Müdürlüğünün bilgisayar kayıtlarında yapmamış

⁴⁷ Danıştay 15. D., 13.12.2018, E. 2018/12, K. 2018/8242, Sinerji Hukuk Yazılımları.

gözükmesi sebebiyle, Kıbrıs'ta yapılacak bir sempozyuma gitmesine izin verilmemesi olayında, hizmet kusuru ile davacının seyahat özgürlüğünün engellenmesi suretiyle manevi zarara uğradığının kabulüne ve davacıya manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴⁸

1.2.3.1.5. Kişinin Adı, Sesi ve Resmi

Kişinin adı, sesi ve resmi en önemli manevi değerlerdendir, bu sebeple kişilik haklarının genel koruması yanında, TMK, TTK ve FSEK ile de özel olarak korunmaktadır.⁴⁹ Tüzel kişilerin adı, ünvanı, sahip olduğu ses ve resimler de hukuken korunur.

Ad, bir kişiyi diğer kişilerden ayıran, kimliğinin tespiti sağlayan, toplumsal ilişkilerde onu tanımlayan kelimelerden oluşan bir işarettir.⁵⁰ Gerçek kişilerin adı ve soyadı olması zorunludur. Çocuğa adını verme görevi annesi ve babasına aittir. Kişinin manevi değerleri kapsamında olduğu için, kişilere incitici ve toplum tarafından yadırganacak adlar doğduğunda koyulamayacağı gibi, sonradan da verilemez.⁵¹

Özellikle edebiyat ve sanatla uğraşan kişilerin yaptığı faaliyet sırasında kullandığı isimlere “takma ad”, bir kişiye başka kişiler tarafından verilen ve o kişiyi tanımlayan isimlere “lakap” denir. Takma ad ve lakap da kişinin manevi değerlerindendir ve kişilik hakkı kapsamında korunur.⁵²

Ses, kişileri başka kişilerden ayırmaya yarayan ve sadece o kişiye özgü değerlerdendir.⁵³ Kişinin sesinin bir reklamda kullanılması, söylediği şarkının

⁴⁸ Danıştay 10. D., 24.02.1998, E.1996/5023, K. 1998/807, LHBS.

⁴⁹ Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, s. 483.

⁵⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 165.

⁵¹ Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, s. 480-481.

⁵² Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 108.

⁵³ Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, s. 819.

televizyon veya radyoda kullanılması kişilik hakkını ihlal eder.⁵⁴ Ancak, kamuya mal olmuş kişilerin, kamuya mal oldukları alanla sınırlı olmak şartıyla, ses ve görüntülerinin yayınlanması hukuka uygun kabul edilmektedir.⁵⁵ Kişinin bilgisi ve rızası olmadan, gizli kamera veya ses kayıt cihazı ile ses veya görüntü kaydı alınması, özü itibarıyla hukuka aykırı bir amaçla yapılmasa dahi, kişilik haklarını ve kişilerin manevi değerlerini ihlal eder.⁵⁶

Danıştay, bir gazetede yayın yönetmeni olarak çalışan davacının, Emniyet Müdürlüğü tarafından gözaltına alınıp, çantasındaki video kaset ve ses kayıtlarına el konulması, davacının bir gün sonra mahkemece serbest bırakılması ve açılan dava sonucunda beraatine ve el konulan eşyalarının iadesine karar verildiği halde, el konulan ses kayıtlarının bir bölümünün izni olmadan TRT televizyonlarında yayınlanması olayında, davacının manevi değerlerinin ihlal edildiği gerekçesi ile davacıya, hem maddi hem manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁵⁷ Danıştay'ın bu kararında, kişinin kendi sesinin yanı sıra, kullanım hakkı kendisinde olan ses kayıtlarını da kişinin manevi değerleri arasında değerlendirdiği görülmektedir.

Resim, bir kişiyi teşhis etmeye yetecek şekilde, o kişinin dış görünüşünü aksettiren ve kişiliği dünyaya yansıtan basılı veya görsel şekildir.⁵⁸ Bir kişinin rızası olmaksızın resminin afiş, kitap, dergi ve televizyonda yayınlanması, ticari bir faaliyet amacıyla reklamda kullanılması veya fotoğraflarının başkalarına gösterilmesi gibi her türlü kullanımı manevi değerlerine saldırı niteliği taşır.

Çoğunlukla bir kişinin resminin veya görüntüsünün izinsiz kullanılması, kişinin onur ve saygınlığına zarar verecek şekilde kişilik haklarını ihlal eder. Bununla birlikte izinsiz bir şekilde kişinin resminin çekilmesi veya görüntü

⁵⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 562.

⁵⁵ Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, s. 820.

⁵⁶ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 176.

⁵⁷ Danıştay 10. D., 14.11.1996, E. 1995/5294, K. 1996/7533, Sinerji Hukuk Yazılımları.

⁵⁸ Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, s. 131.

kaydının alınması, bunların geniş bir çevreye yayılması ya da başka birinin resmi veya görüntüsü olarak sunulması, kişinin sırf resmi ve görüntüsü üzerindeki kişilik haklarının ihlal edilmesi olarak düşünülebilir.⁵⁹ Ülkede siyasi veya toplumsal açıdan önemli görevler yapan kişilerin, toplantı veya resmi törenlere katıldıklarına dair resimlerin veya günlük yaşamlarına ilişkin resimlerin yayınlanması, o kişiler açısından manevi değerlerin ihlal edilmesi anlamına gelmeyecektir.

Basının haber verme görev alanına giren durumlarda da resmin veya görüntünün yayınlanması hukuka aykırı kabul edilmeyecektir. Ancak resmin veya görüntünün haber verme amacını aşp, şeref ve haysiyete, onur ve saygınlığa, özel hayatın gizliliğine saldırı niteliği taşıması durumunda kişilik hakları ihlal edilmiş olacaktır.⁶⁰

AİHM, bir gazeteci tarafından yayımlanan makalede, başvurucunun fotoğrafına yer verilerek, “ulaşım hizmetleri ile ilgilenmesi gerekirken, banka hesaplarını doldurmakla meşgul olduğu” gibi iddialarda bulunulmasını değerlendirdiği olayda, “(...) kamu görevlilerinin katlanmaları gereken eleştiri marjının sıradan vatandaşlara göre daha geniş olmasına rağmen, yargılamalar esnasında iddiaların doğruluğuna ilişkin bir kanıt sunulmaması ve mahkemelerin de bu yönde bir tespitinin olmaması, makalede fotoğrafı ile birlikte kullanılan ifadelerin kabul edilebilir sınırları aşması (...)” gerekçesi ile başvurucunun manevi değerlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶¹

1.2.3.1.6. Mesleki ve Ticari Değerler

Zarar kavramının maddi ve manevi olarak ayrıldığı klasik yaklaşımdan farklı olarak, bazı yazarlar zararı, maddi, gayri maddi ve manevi zarar olarak sınıflandırmaktadır. Bu sınıflandırmaya göre maddi zarar, kişilerin malvarlığına veya vücut bütünlüğüne yönelik gözle görülebilen değerlerine yönelik gerçek zarardır.

⁵⁹ Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 140.

⁶⁰ **A.g.e.**, s. 141.

⁶¹ AİHM, Jalba/Romanya, B. No: 43912/10, 18/05/2014, Sinergi Hukuk Yazılımları.

Gayri maddi zarar, malvarlığı üzerinde çok büyük etkiler yapabilecek olmasına rağmen gözle görülmeyen, kişinin mesleki ve ticari değerlerine yönelik zarardır. Örneğin kişinin dava hakkını kullanmasının engellenmesi, bir iş adamının ticari itibarının sarsılmasına sebep olunması veya bir sanatçının eserinin orijinallikinden şüphe duyulmasına sebep olunması gayri maddi zarardır. Manevi zarar ise, duygulara verilen zarardır. Sevilen bir kişinin ölmesi veya sakat kalması, şeref ve haysiyetin ve diğer manevi değerlerinin ihlal edilmesi, bu değerlere duyulan sevgi bağının büyüklüğü ölçüsünde manevi zarara sebep olmaktadır.⁶²

Mesleki ve ticari değerler, kişilerin toplum içinde meşgul oldukları iş ve meslekleri, icra ettikleri sanatsal veya ticari faaliyetleri sebebiyle toplum nezdinde kazandıkları itibar ve güvenden oluşmaktadır. Bu değerler özü itibari ile manevi nitelikte olmasına rağmen, ihlal edilmesi maddi sonuçlara da yol açabilen manevi değerlerdendir.⁶³ Bu sebeple kişilerin mesleki veya ticari itibar ve güvenine yapılan saldırılar veya meslek veya ticari sırlarının ihlal edilmesi manevi değerlerine saldırı niteliği taşır.

Kişiliğin hukuken tam olarak korunması için, hayat, sağlık, şeref ve haysiyet gibi doğuştan gelen manevi değerlerinin yanı sıra, kişinin yeteneklerini kullanarak sonradan kazandığı sanat, meslek veya ticari değerlerinin de korunması gerekir.⁶⁴ Bir iş adamının iflas etmek üzere olduğunun yayılması, bir sanatçının eserinin başka birine ait olduğunun söylenmesi, bir esnafın verdiği hizmetin kötülenmesi, mesleki sırların çalınması, mesleki yazışmaların ele geçirilmesi veya yayınlanması, meslek sırlarının çalınması mesleki ve ticari manevi değerlere saldırı niteliği taşır.⁶⁵

Mesleki veya ticari faaliyette bulunan kişiler kuşkusuz ki rekabetten kaynaklanan bazı müdahalelere veya topluma sundukları mal veya hizmetlere

⁶² Tuncay, Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 220-221.

⁶³ Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, s. 819.

⁶⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 142.

⁶⁵ **A.e.**, s. 142.

yönelik eleştirilere katlanmak zorundadır. Ancak bu rekabet ve eleştiriler, kişinin iktisadi gelişme imkanlarını tamamen yok etme amacı taşırsa, kişilik hakları ihlal edilmiş olacaktır.⁶⁶

Bir işverenin sahte ürünler sattığı, çalışanlarına kötü davrandığı, ödemelerini zamanında yapmadığı, iflas etmek üzere olduğu gibi mesleki itibarını sarsacak gerçek dışı bilgiler yaymak hukuka aykırıdır ve kişilik hakkının ihlal edilmesine sebep olur.⁶⁷ Ancak bir firmanın piyasaya sürdüğü ürünün insan sağlığına zararlı olduğu açıklanması durumunda, açıklanan bilgilerin gerçek olması şartıyla, toplumun üstün yararının bulunması sebebiyle hukuka aykırılık olmayacak ve kişilik hakkı ihlali oluşmayacaktır.⁶⁸

Mesleki ve ticari haklar konusunda dikkate değer konulardan biri de “boykot”tur. Boykot belirli kişilerle, organize şekilde mesleki veya ticari faaliyette bulunmamak demektir.⁶⁹ İşletmelerin satışlarını veya kazançlarını azaltma, piyasadaki ticari prestijini ve imajını kötüleme şeklinde ortaya çıkan boykotlar, işletmeler açısından mesleki ve ticari değerlerin ihlal edilmesi anlamı taşır.⁷⁰

Anayasaya göre herkesin ekonomik faaliyette bulunma ve serbestçe çalışma hakkı vardır. Boykot kişinin mesleki ve ticari özgürlüğünü kısıtlayacağı hatta kimi zaman kişinin ekonomik varlığını yok edebileceği için kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyacaktır. Ancak kişileri boykot yapmaya teşvik eden veya boykota katılan kişiler, boykot ettikleri kişinin veya firmanın kişilik hakkının ihlal edilmesine oranla daha üstün bir yararın varlığını ispat ederse bu durumda boykot kişilik hakkına saldırı teşkil etmeyecektir.⁷¹ Sebepsiz yere bir malın fiyatının aşırı artması sonucu, tüketicilerin fiyatın düşmesi amacıyla, artış yapan firmayı boykot

⁶⁶ A.e., s. 142.

⁶⁷ Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, s. 117-118.

⁶⁸ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 143.

⁶⁹ A.e., s. 143.

⁷⁰ Selin, Balaban, “Tüketici Boykotu ve Tüketicilerin Boykot Katılımlarını Etkileyen Faktörler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Balıkesir, 2019, s. 7.

⁷¹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 144.

etmesi veya televizyon izleyicilerinin, gündemdeki haberleri tarafsız olarak vermemesi sebebiyle bir televizyon kanalını boykot etmesi bu duruma örnek olarak verilebilecektir.⁷²

Danıştay, davacı şirketin, 1 yıl süreyle, kamu kurum ve kuruluşlarının tüm ihalelerine katılmasının yasaklanmasına ilişkin Resmi Gazetede yayınlanan bir kararın, İdare Mahkemesince iptal edilmesi olayında “(...) idare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararların idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru ilkesi gereği tazmin edileceği, idari yargıda mahkemelerin manevi tazminata hükmedebilmesi için idarenin ağır hizmet kusurlarının bulunması veya kişilerin idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya kişilerin (gerçek veya tüzel) şeref ve haysiyetlerinin (ticari itibar ve güvenilirliklerinin) rencide edilmiş olması gerektiği, ticaret şirketlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uyarınca ihalelerden yasaklanması gereken yasak fiil ve davranışı bulunmaksızın Resmî Gazetede yayımlanan idari bir işlem ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerinden yasaklanmasının ticari itibarını zedeleyeceği ve güvenilirliğini azaltacağına açık olduğu, bu durumda, hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanan ve Resmi Gazetede yayımlanmış olan ihaleden yasaklama kararı nedeniyle ticari itibarının zedelendiği, ticari güvenirliliğinin ise azaldığı açık olduğu (...)” gerekçesi ile davacı şirketin ticari itibar ve güvenirliliğinin ihlal edildiğine ve davacı şirkete maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷³

1.2.3.2. Sadece Manevi Zarara Sebep Olan Manevi Değerler

Önceki bölümlerde manevi değerlere ilişkin yaptığımız sınıflandırmanın kesin bir sınır çizme amacı taşımadığını ve böyle bir sınırlandırmanın manevi değerlerin zaman, toplum ve kişilere göre değişkenlik gösteren dinamik yapısına uygun

⁷² Balaban, a.g.e., s. 10.

⁷³ Danıştay 13 D., 13.11.2017, E. 2011/1589, K. 2017/2958 Sinerji Hukuk Sistemleri.

olmayacağını belirtmiştik. Bu bölümde genellikle sadece manevi zarara, istisnai olarak hem maddi hem manevi zarara sebep olabilecek manevi değerlere yer vereceğiz.

Kişiliğe karşı yapılan tek bir saldırı ile birçok manevi değer aynı anda ihlal edilebilecektir. Örneğin kişinin sır niteliğindeki bilgilerinin hukuka aykırı olarak paylaşılması ile hem hatıraları hem aile bütünlüğü hem özel hayatı hem de şeref ve haysiyeti gibi birçok manevi değeri aynı anda ihlal edilebilecek veya sıradan bir kişinin adı veya fotoğrafının hukuka aykırı olarak kullanılması sadece manevi zarara yol açabilecekken, ünlü bir sanatçının adı veya fotoğrafının hukuka aykırı olarak kullanılması hem maddi hem manevi zarara yol açabilecektir.

1.2.3.2.1. Dini İnanç ve Kanaatler

Dini inanç ve kanaatler veya farklı inanç ve düşünceler kişinin manevi değer dünyasının önemli bir parçasıdır. Hiç kimse dini veya başka inançları sebebiyle ayrımcılığa tabi tutulamaz, toplumdan dışlanamaz ve küçük düşürülemez. Kişiler bir inanca sahip olup onu açıklama hakkına sahip oldukları gibi, bu inancı değiştirme veya hiçbir inanca sahip olmama ve kanaatlerini açıklamama hakkına da sahiptir.

Danıştay'ın, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Yönetmeliği'nin 55. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan “kadın personelin şapka, kep veya örgü bere altında yüzünü kapatmayacak şekilde başlarına taktıkları resmi üniforma rengindeki desensiz giysiler hariç” ibaresinin iptalinin istendiği davada, AİHM'nin “*dinsel bir sembolün toplumda nasıl algılandığı konusunun ulusal makamların takdirinde olduğuna*” ve “*İtalya'da okullarda haç işaretinin asılı durmasının laiklik ilkesine aykırı olmadığına, çocuklar üzerinde bir dini etkisinin bulunmadığına, ayrıca bu sembolün pasif bir sembol olduğuna*” ilişkin kararlarına da atıfta bulunarak “*(...)laikliğin, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına geldiği, ülkemizde başörtüsünün, tarihi, dini ve kültürel boyutuyla uzun yıllar toplumun büyük bir kısmında kabul gördüğü, gündelik yaşamın bir parçası haline geldiği, başörtüsü takan bireylerle, takmayanların uzun yıllar bir arada sorunsuz bir şekilde yaşamaya devam etmesinin,*

*başörtüsü takan bireylerin, diğer kişiler üzerinde sistematik bir baskı oluşturmadığını gösterdiği, Anayasa'nın 24. maddesine göre herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu ve bireylerin manevi iç dünyasını ilgilendiren boyutuyla dinin dokunulmaz bir hak olduğu (...)" şeklinde gerekçelendirdiği kararı ile, dini inanç ve kanaatlerin kişinin manevi değerleri arasındaki yer aldığını kabul ettiği anlaşılmaktadır.*⁷⁴

1.2.3.2.2. Ailevi Değerler

Anayasaya göre, Türk toplumunun temeli ailedir ve aile eşler arasındaki eşitliğe dayanmaktadır. Devlet, her ailenin huzur ve refahının sağlanması ile bilhassa annenin ve çocukların korunması için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Her çocuk, bakımdan yararlanma, korunma ve anne ve babasıyla doğrudan kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Bu kapsamda evlilik birliğinin sağladığı manevi faydalar ve mutluluk kişinin manevi değerlerindendir ve hukuk düzeni tarafından korunmaktadır.⁷⁵

Ailenin bütünlüğü, eşler ve çocuklar arasındaki sevgi bağı, sadakat, aile bireylerinin saygınlığı, aile büyüklerinin anısı, onur ve şerefî manevi değerler arasında önemli bir yere sahiptir.⁷⁶ Ailede her çocuk eşsiz ve diğer çocuklardan bağımsız bir manevi değere sahiptir.

Danıştay, Pamukkale Üniversitesi'nde, Öğrenci İşleri Daire Başkanı olarak görev yapmaktayken, Çal Meslek Yüksekokuluna Yüksekokul Sekreteri olarak atanan ve bu idari işleme karşı idare aleyhine açılmış davada "*davacının görevinden alınmasını gerektirecek, görevinde yetersiz ve verimsiz olduğuna ilişkin hukuken geçerli somut bir bilgi ve belgenin de davalı idarece sunulmadığı görülmekle, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak davacının daire başkanlığı görevinden*

⁷⁴ Danıştay 2. D., 18.11.2020, E. 2017/1012, K. 2020/3433, Sinerji Hukuk Yazılımları.

⁷⁵ Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, s. 430.

⁷⁶ **A.e.**, s. 134.

alınarak yüksekokul sekreteri olarak atanmasına (...)” ilişkin işlemi hukuka aykırı bularak iptal etmiş, ayrıca “(...) Pamukkale ve Çal ilçeleri arasındaki mesafenin yaklaşık 80 km olduğu, söz konusu işlemin, davacının aile birliğine, huzuruna ve ailenin bütünlüğüne zarar verdiği (...)” gerekçesi ile davacıya manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.⁷⁷

Aile hayatıyla yakın ilişkide bulunan konut dokunulmazlığı hakkı çoğu zaman aile bireylerinin manevi varlıklarını geliştirmesinin teminatı olmaktadır. Konut, en yalın tanımı ile kişinin yaşadığı veya özel hayatını sürdürdüğü yer olarak tanımlanabilir.⁷⁸ Konut yerleşim yerinden farklıdır. Yerleşim yeri, kişinin sürekli olarak oturmak niyetiyle yerleştiği yerdir ve bir kişinin ancak bir yerleşim yeri olabilir.⁷⁹ Konut kavramı ise daha kapsamlıdır. Kişinin evi, işyeri ve bunların eklentileri konuttur. Bir kişinin birden fazla konutu olabilir. Kanunla yetkili kılınmış makamın, yazılı emri bulunmadığı sürece, hiç kimsenin konutuna girilemez, hiç kimsenin konutunda arama yapılamaz ve konutundaki eşyalara el konulamaz.

Konut Dokunulmazlığı hakkı ile korunan değer, bizzat konutun kendisi değil, konut sahibi kişinin ve ailesinin kendini geliştirebilme hürriyeti ve konutunda kendini güvende hissetme hakkıdır. Kişi ancak konutunun hem diğer kişilere hem de devlete karşı korunması ile kendini güvende hissedebilir ve kişiliğini geliştirebilir.⁸⁰ Konut dokunulmazlığı hukuka aykırı olarak ihlal edilen kişinin ve aile bireylerinin ruhi ahengi ve huzurlu yaşamının önemli ölçüde bozulacağına şüphe yoktur.⁸¹

1.2.3.2.3. Hatıralar, Sırlar ve Unutulma Hakkı

Mektuplar, sırlar, anılar ve hatıralar da kişinin manevi değerleri arasında yer alır. Mektupların sahibinden izinsiz açılması, okunması, gönderilene

⁷⁷ Danıştay 2. D., 17.12.2020, E. 2020/1124, K. 2020/3554, Sinerji Hukuk Yazılımları.

⁷⁸ Yusuf Ziya, Polater, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2010, s. 101.

⁷⁹ Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, s. 484.

⁸⁰ Esra, Varol, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008, s. 10.

⁸¹ Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, s. 115.

ulaşmadan yok edilmesi, özel yaşama ait anıların, hatıraların ve sırların başka kişilerle paylaşılması manevi değerlerin ihlali anlamına gelir.⁸² Örneğin bir kişi hakkında hazırlanan iddianamede suçlama ile hiç ilgisi olmadığı halde sır olarak sakladığı ve gizli şekilde yaşadığı duygusal ilişkiden bahsedilmesi hukuka aykırıdır ve manevi değerleri ihlal eder.

Kişinin ölümünden sonra mirasçılarından izin alınmadan mektuplarının ve hatıralarının açıklanması veya yayınlanması yasaktır. Mirasçılar izin verse bile mektupların ve hatıraların açıklanması veya yayınlanması başka kişilerin manevi değerlerinin ihlal edilmesine sebep olabilecektir.⁸³ Kişinin şeref ve haysiyetine saldırı amacı taşımasa ve başka kişilere açıklanmasa bile, bir kişinin mektupları, günlüğü ya da hatıra değeri taşıyan belgelerinin hukuka aykırı olarak öğrenilmesi, tek başına kişilik haklarına ve manevi değerlerine saldırı niteliği taşıyacaktır.

Günümüzde kişilerin özgür bir şekilde yaşayabilme ve özel hayatlarına ilişkin bilgilerin başkaları tarafından bilinmesini istememeleri talebi “unutulma hakkı” kavramını ortaya çıkarmıştır. Unutulma hakkı, kişinin artık bilinmesini istemediği ve geçmişine ait hatıralarının veya kişisel verilerinin dijital ortamlardan kaldırılmasını isteme hakkını vermektedir. Kişi, unutulma hakkı sayesinde, kendisi hakkındaki verilere diğer insanların erişimini engellemeyi ve bu sayede unutulmayı veya istemediği bir şekilde hatırlanmamayı talep edebilmektedir.⁸⁴

Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın İspanya vatandaşı olan bir avukatın, Google arama motorunda kendisi hakkında sosyal güvenlik borçları sebebiyle mülkünü satmak zorunda kaldığına dair haberlerin yer aldığını görmesi ve bu verilerin kaldırılmasını istemesi kapsamında görülen davada, unutulma hakkına ilişkin olarak verdiği karar önemli bir yere sahiptir. ABAD 13 Ocak 2014 tarihinde konuyla ilgili verdiği kararda, Google’ın kişisel verilerin silinmesi talebinin kamunun bilgi edinme hakkını engelleyeceğini savunmasına karşın, özel hayatının gizliliğinin kamunun

⁸² Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat.**, s. 129.

⁸³ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 138.

⁸⁴ Aydın, Akgül, **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 37-40.

bilgiye erişim hakkının üzerinde olduğu ve kamunun bilgiyi öğrenme hususunda üstün bir yararı bulunduğu durumların istisna niteliğinde olduğu yönünde karar vermiştir.⁸⁵

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin vermiş olduğu kararlarda da unutulma hakkına yer verdiği görülmektedir. Mahkeme, internet dünyasının, bilgilere sağladığı ulaşılabilirlik ve yaygınlık ile haber ve düşüncelerin depolanmasındaki ve saklanmasıdaki kolaylık dikkate alındığında, yayımlandığı tarihte, belirli önem seviyesini aşmayan ya da kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haber ve yazıların internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması halinde, kişilerin şeref ve itibarının zedelenebileceğini ve kişilerin manevi varlığını geliştirmesini engelleyeceğini belirtmekte ve bu durumu unutulma hakkı kapsamında incelemektedir.⁸⁶

Avrupa ülkelerine paralel olarak, 24.03.2016 tarihinde, ülkemizde de kabul edilen Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, unutulma hakkının geniş bir alanda kullanılmasını sağlamıştır. Kanun kapsamında sadece internet ortamındaki veriler için değil, her türlü veri kayıt sistemindeki kişisel verilerin ne şekilde saklanacağına ve işlenebileceğine ilişkin yükümlülükler getirilmiş, ayrıca kişisel verilerinin korunması ve unutulma hakkı kapsamında, gerçek kişilere, kendileri hakkındaki verilerin silinmesini veya yayılmasının önlenmesini talep etme hakkı tanınmıştır. Kişisel veriler çoğu zaman özel hayatın kapsama alanına girmektedir. Bu sebeple kişisel veriler konusu, özel hayata ilişkin bölümde daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1.2.3.2.4. Duygusal Değerler

Duygusal değerler, kişinin ailesi ve arkadaşları ile ilişkileri, evcil hayvanları ile olan sevgi bağı, kendisi için manevi değeri olan eşya ile olan bağı, namus duygusu, toplum içindeki saygınlığı ve mutluluğu, hukuka güveni, iyi

⁸⁵ Selim, Akbaş, “İstihbarat Faaliyetlerinin Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s.44.

⁸⁶ AYM, 15.03.2018, E., 2014/ 19685, K., 2018/, Sinerji Hukuk Yazılımları.

niyet, sadakat, sevgi, saygı beklentileri gibi içinde duygu barındıran her türlü manevi değerlerdir.⁸⁷

Danıştay, hukuk kurallarının öngörülebilir olması, kişilerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesi ve devletin bu güven duygusunu zedeleyici işlem ve eylemlerden veya yöntemlerden kaçınması gerektiğine vurgu yapmakta, ayrıca vatandaşların huzur ve mutluluk içinde yaşamalarını sağlamak ve kişilerin maddi ve manevi değerlerini geliştirmek için gerekli ortamı hazırlamayı hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak görmektedir.⁸⁸

1.2.3.2.5. Özel Hayat

Öğretide kişinin özel hayatı, geniş çevresi ile paylaştığı ve günlük faaliyetlerini içeren “ortak yaşam alanı”, daha yakın çevresi ile paylaştığı, doğum günü, nişan, toplantı gibi özel faaliyetlerini içeren “dar yaşam alanı” ve kişinin sadece belirli kişilerle paylaştığı veya kimse ile paylaşmadığı “sır alanı” olarak üçe ayrılmaktadır.⁸⁹

Ortak yaşam alanı toplumun gözü önünde yaşanmaktadır. Bir kişinin markete, pazara, sinemaya gitmesi, kaza geçirmesi hatta bir suç işlemesi toplum tarafından görülen veya bilinen olaylardır. Bu olaylar, kişinin şeref ve haysiyetini ihlal edecek biçimde açıklanmadığı sürece kişinin özel hayatına saldırı niteliği taşımaz.⁹⁰

Kural olarak, kişinin “dar yaşam alanı” ve “sır alanı”na yönelik her türlü müdahale, manevi değerlere saldırı ve kişilik haklarının ihlali anlamına gelir. Çünkü kişiler çoğu zaman, bu alandaki yaşamının, sadece istediği kişiler tarafından bilinmesini veya kendinden başka kimse tarafından bilinmemesini istemektedir.⁹¹

⁸⁷ Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, s. 616.

⁸⁸ Danıştay 13. D., 10.01.2018, E.2012/1998, K. 2018/130, Sinerji Hukuk Yazılımları.

⁸⁹ Ahmet M., Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 561-562.

⁹⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 137.

⁹¹ **A.e.**, s. 137.

Kişinin dar yaşam alanı ve sır alanına yönelik ihlaller birçok şekilde olabilir. Kişinin tek başına kalma hakkını ihlal eden her türlü saldırı, gizlice resim çekme, ses kaydı alma, kişinin özel hayatı ile ilgili film yapma veya kitap yazma gibi her türlü olay hukuka aykırı olarak özel hayata müdahaleye niteliği taşımaktadır.⁹²

Anayasanın 20. maddesi ile “Özel hayatın gizliliği” koruma altına alınmıştır. Her kişi, kendi özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Hâkim kararı olmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.

Günümüzde, kişilerin özel hayatına müdahalenin en yoğun görüldüğü alan bilgisayar, taşınabilir telefon ve veri kayıt sistemleri ile internet ortamıdır. İnternet, düşünce ve ifade hürriyetinin, iletişim özgürlüğünün en yoğun kullanıldığı alan olmakla birlikte, kişilik haklarına haksız müdahalenin de en yoğun olduğu alanlardan biridir.⁹³ İnternet dışında, kişilerin özel hayatına ilişkin fotoğraf, video, yazışmalar gibi özel bilgileri kendi şahsi telefon veya bilgisayarlarında kayıtlı olabilmektedir. Farklı amaçlarla çeşitli bilgi bankaları veya veri kayıt sistemlerinde de kişisel bilgiler saklanabilmektedir. Örneğin kişi çalıştığı kuruma aile bilgilerini, iletişim bilgilerini, adresini vermek zorunda olabilir ya da gittiği hastanede kimsenin bilmesini istemediği sağlık verileri, geçirdiği ameliyatlar hatta cinsel hayatına ilişkin veriler saklanabilir. Kişilerin, özel hayatlarına ilişkin, tüm bu verilerin, hukuka aykırı olarak kullanılması, kişinin manevi değerlerine ve kişilik haklarına saldırı niteliği taşır.

Kişiler, kişisel verilerinin saklandığı bilgi bankaları veya veri kayıt sistemlerinden, kişisel verilerin korunmasını, bunların düzeltilmesini veya silinmesini, bu veriler hakkında bilgilendirilmesini, kendisine bu verilere erişme imkânı tanınmasını, bu bilgilerin elde ediliş amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığının bildirilmesini isteme hakkına sahiptir. 6698 sayılı KVKK ile sadece

⁹² Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 137.

⁹³ Tümerdem, **a.g.e.**, s. 51.

gerçek kişilere ait kişisel veriler korunmaktaysa da şüphesiz ki tüzel kişilere ait kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi de ilgili kişiler açısından kişilik hakkının ihlal edilmesi anlamına gelmektedir ve hukuken korunmaktadır. Kanaatimizce ilgili kanun ile sadece gerçek kişilere ait kişisel verilerin korunması yeterli değildir ve tüzel kişilerin kişisel verileri de koruma altına alınmalıdır.

1.2.3.2.6. Şeref ve Haysiyet

İnsanın şeref ve haysiyeti insan olmak sıfatıyla sahip olduğu manevi değerler olarak kabul edilmektedir.⁹⁴ Kişinin ırkı, vatandaşlığı gibi doğuştan gelen değerleri yanında, iyi niyeti, dürüstlüğü, ahlakı, insanlarla ilişkileri, dünya görüşü, hukuka saygısı, örf adetlere bağlılığı gibi kişinin tavır ve davranışları sebebi ile çevresi tarafından kişi hakkında oluşturulan tüm iyi değerler kişinin şeref ve haysiyetini oluşturur.⁹⁵

Anayasa Mahkemesi, “insan haysiyeti” kavramını, “(...) insanın hangi durumda ve hangi şartlar altında olursa olsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değerlerin tanınması ve sayılmasını ifade eder. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce ona muhatap olanı insan olmaktan çıkarır.”⁹⁶ şeklinde tanımlamıştır. Bu kapsamda, her insanın sadece insan olmasından kaynaklanan bir şeref ve haysiyeti vardır ve her halükarda bunun korunması gerekir.

Öğretide, şerefi iç şeref ve dış şeref olmak üzere ikiye ayıran yazarlar vardır. Bu ayrıma göre iç şeref kişinin kendine duyduğu saygı, dış şeref ise toplum tarafından kişiye duyulan saygıdır.⁹⁷

Kişiyi toplumda küçük düşürmek veya böyle bir algıya sebep olmak amacıyla, onun şeref ve haysiyetinin kapsamına giren manevi değerlerinin eksik

⁹⁴ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 168.

⁹⁵ Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 561.

⁹⁶ AYM, 28.06.1966, E. 1963/132, K. 1966/29, LHBS.

⁹⁷ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 128.

olduğu veya hiç olmadığı fikrini uyandıran her türlü yazı, söz, işaret, jest, mimik ve ifadeler şeref ve haysiyetin ihlali anlamını taşır.⁹⁸

Tüzel kişilerin de şeref ve haysiyete sahip olduğu kabul edilir ve hukuk düzeni tarafından korunur.⁹⁹ Danıştay “*idarî işlem veya eylemin neden olduğu ticari itibar kaybının, gerçek ve tüzel kişiler bakımından tazmin edilmesi gereken manevi bir zarar olduğu, hukuka aykırı bulunarak iptal edilen yasaklama işleminin, davacının ticari itibarını zedelediği ve güvenirliliğini azalttığı açık olduğundan manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.*” şeklinde vermiş olduğu kararı ile tüzel kişilerin, idari işlem veya eylemler sebebi ile ihlal edilen şeref ve haysiyetinin, hukuk düzeni tarafından korunacağını ortaya koymaktadır.¹⁰⁰

Kişinin şeref ve haysiyetinin ihlal edilip edilmediği belirlenirken objektif olarak, kişinin toplum nezdinde küçük düşürülüp düşürülmediği, itibarının ve saygınlığının azalıp azalmadığı, toplum tarafından dışlanıp dışlanmadığı gibi unsurların biri veya birkaçının gerçekleşme durumuna bakılacaktır.¹⁰¹

Şeref ve haysiyet, içinde bulunulan toplum ve yaşanan zamana göre değişen göreceli bir kavramdır. Bu bakımdan, kişinin şeref ve haysiyetine yönelik bir saldırının olup olmadığı yaşanan zaman ve yaşanan toplumda geçerli olan değer yargılarına göre tespit edilmelidir.¹⁰²

Anayasanın 26. maddesine göre her kişi, fikir ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklamak suretiyle, yayma hakkına sahiptir. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırı başkalarının kişilik hakkını ihlal etmemektir. Düşünceyi açıklarken bir kişinin eleştirilmesi veya bir olayın anlatılması kimi zaman kişinin şeref ve haysiyetine saldırı niteliği taşıyabilir. Ne tür

⁹⁸ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 168.

⁹⁹ Danıştay 13 D., 13.11.2017, E. 2011/1589, K. 2017/2958 Sinerji Hukuk Sistemleri.

¹⁰⁰ Danıştay 13 D., 10.12.2020, E. 2020/2097, K. 2020/3640 Sinerji Hukuk Sistemleri.

¹⁰¹ Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, s. 822.

¹⁰² Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 128.

kişisel değer ihlallerinin, şeref ve haysiyete saldırı niteliği taşıdığını belirlenirken, kişinin çevresinin, kişiden beklediği bir ya da birkaç niteliğin eksik olduğu düşüncesini uyandıran, söz, yazı, resim veya ifade şeklinde yapılacak her türlü beyan dikkate alınacaktır.¹⁰³

Günümüzde basın yolu ile özellikle de ağır eleştirel yazı veya sözlerle kişilerin şeref ve haysiyeti ihlal edilebilmektedir.¹⁰⁴ Basının görevi, kamuyu ilgilendiren konularda topluma doğru bilgi vermektir. Basın bu görevini yerine getirirken çoğu kez kişilik haklarına müdahale etmektedir. Bu müdahale sırasında, basın özgürlüğü ile kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ilkeleri çatışmaktadır. Öğretide, yapılan haberin doğru olması, haberin uygun bir dille ve uygun bir amaçla yapılması durumunda, şeref ve haysiyete saldırı niteliği taşımayacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁵

Basın yoluyla, şeref ve haysiyetin ihlal edildiğinin kabul edilmesi için, yapılan yayının doğrudan o kişiye yönelik olduğunun da tespit edilmesi gerekmektedir. Yapılan yayında kişinin adı veya resmi kullanılsa bile objektif olarak onun kastedildiği anlaşılmakta ise matufiyet söz konusu olacak ve kişinin şeref ve haysiyetinin ihlal edildiği kabul edilecektir.¹⁰⁶

Danıştay, idare tarafından yapılan sınavı kazanmasına rağmen daha önce yargılanıp beraat ettiği bir dava sebebiyle, hazine avukatlığına atanmayan davacının hukuka aykırı bu işlem sebebiyle, şeref ve haysiyetinin ihlal edildiğine, manevi değerlerinde bir eksilme meydana geldiğine ve davacıya manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁰⁷

İdarenin yargı kararlarını uygulamaması da çoğu zaman kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal etmektedir. Danıştay, ilçe müftüsü olarak görev yapan ve yurt dışı görevinde iken verilen sicil notu yargı kararı ile iptal edilen davacının, yargı kararı

¹⁰³ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 129.

¹⁰⁴ Duygu, Binat, “Basın Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarda Manevi Tazminat”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 44.

¹⁰⁵ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁰⁶ Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, s. 822.

¹⁰⁷ İDDK, 22.11.2007, E. 2004/753, K. 2007/2323, Sinerji Hukuk Yazılımları.

uygulanmayarak aynı yıla ait sicil notunun yeniden düşük olarak düzenlenmesine ilişkin davada, “(...) idarenin mevcut anayasal ve yasal hükümleri göz ardı etmek suretiyle, dava konusu işlemin iptaline yönelik yargı kararının uygulanmaması kastı ile hareket ettiği (...)”, ve bu suretle davacının şeref ve haysiyetinin ihlal edildiğine ve davacının manevi tazminat talebinin kabulüne karar vermiştir.¹⁰⁸



¹⁰⁸ Danıştay 5. D., 22.10.2020, E. 2016/30183, K. 2020/4648, Sinerji Hukuk Yazılımları.

İKİNCİ BÖLÜM

TAM YARGI DAVALARINDA MANEVİ TAZMİNAT VE MANEVİ DEĞER

2.1. Tam Yargı Davaları

Tam yargı davası, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde, idari eylem veya işlemlerden dolayı hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılacak dava türü olarak tanımlanmıştır. Tam yargı davaları, bir idari işlem veya eylem sebebiyle, kişisel hakkı ihlal edilen kişi tarafından, haksızlığın giderilmesi amacıyla, idari yargıda açılan, öznel nitelikli davalardır.¹⁰⁹

Öğretide tam yargı davalarının kapsamına ilişkin tam bir fikir birliği olmamakla beraber, tam yargı davası, en geniş kapsamı ile zararlı işlemin durdurulması, eski halin iadesi, sözleşmenin feshi, maddi ve manevi tazminat davaları gibi idarenin hukuk kuralları içerisinde kalmasını sağlayacak ve idare üzerinde etkin bir yaptırım ve denetim aracı olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁰ En dar kapsamıyla tam yargı davaları ise, tazminat talebine ilişkin olarak idareye karşı açılmış davalardır.¹¹¹

Tam yargı davaları, ilgililerin öznel hukuki durumlarında meydana gelen zararları gidermeyi amaçlar. İptal davalarının konusunu, menfaat ihlali oluştururken, tam yargı davalarının konusunu, kişilerin ihlal edilen hakları oluşturur.¹¹²

Danıştay, tam yargı davasını, *“idari eylem veya işlemlerle kişilerin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin, bütün sonuçlarıyla birlikte*

¹⁰⁹ Bahtiyar, Akyılmaz, Murat, Sezginer, Cemil, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2019, s.104.

¹¹⁰ Sait, Güran, “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 152.

¹¹¹ Nilay, Arat, “Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009, s. 235.

¹¹² İl Han, Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 815.

*giderilmesini amaçlayan ve aynı zamanda idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan etkin bir denetim ve yaptırım aracı” olarak tanımlamaktadır.*¹¹³

Tam yargı davası, idari yargı hâkimlerinin, sadece dava konusu işlemin iptali ile yetinmeyip, bu davaların konusunu teşkil eden uyuşmazlıklar ve tarafların taleplerini karara bağlama konusunda “tam yetkili” olduklarını ifade etmektedir.¹¹⁴ Bu sebeple, tam yargı davalarında hem zararı ortaya çıkaran idari eylem veya işlem hem de zararın tazminini sağlayacak hukuki sonuçlar tespit edilecektir.¹¹⁵

İptal davaları, tamamen kişisel etkilere sahip olma durumu haricinde, genele yönelik sonuçlar doğurabilmekteyken, tam yargı davaları her hâlükârda kişilik hakkının ihlal edilmesi ile ortaya çıkan zararın tazminini amaçladığı için, davanın sonucu üçüncü kişileri etkilemeyecektir.¹¹⁶

2.2. Manevi Tazminat

2.2.1. Genel Olarak

Tazminatın sözlük anlamı, ortaya çıkan zararın karşılığı olarak ödenen paradır.¹¹⁷ Tazminat, kişinin maddi ve manevi varlığında meydana getirilmiş olan eksilmenin giderilmesi için yüklenilen edimdir.¹¹⁸ Manevi tazminat, zarar gören kişinin iradesi dışında, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin giderilmesidir.¹¹⁹ Manevi tazminat, manevi zararın giderim biçimidir. Manevi zarar, kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne yapılan saldırıdır.

¹¹³ Danıştay 10. D., 18.02.1997, E. 1995/5458, K., 1997/371, LHBS.

¹¹⁴ Gürsel, Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayım Dağıtım, 2017, s. 170.

¹¹⁵ Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 1405.

¹¹⁶ Kahraman, Berk, “İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yasası”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2004, s. 209.

¹¹⁷ TDK Sözlüğü, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 17.11.2019.

¹¹⁸ Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, s. 61.

¹¹⁹ Tuğçe Oral, **Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini**, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, Ankara, 2018, s. 6.

Manevi tazminat, malvarlığı dışında kalan hukuki değerlere yapılan saldırılar sonucu ortaya çıkan eksilmenin giderilmesi olup, manevi tazminatla ulaşılmak istenen amaç, çekilen acıları hafifletmek, yaşama arzusunu tazelemek ve bozulan ruhsal dengeyi yeniden kurmaktır.¹²⁰

Danıştay bir kararında, manevi tazminatı, “*kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracı.*”¹²¹ olarak tanımlamaktadır. Manevi tazminata hükmedebilmesi için, kişinin fizik yapısına zarar veren, yaşama veya kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya hukuka aykırı bir idari davranış sonucunda kişinin ağır bir elem ve üzüntü duymuş olması veya kişinin şeref ve haysiyetine yönelik bir saldırı olması gerekmektedir.¹²²

2.2.2. Manevi Tazminatın Fonksiyonu

Manevi tazminatın fonksiyonu ile ilgili öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler başlıca, telafi, ceza, tatmin, önleme ve caydırıcılık fonksiyonu olarak sıralanabilmektedir.

2.2.2.1. Telafi Fonksiyonu

Manevi tazminatın telafi fonksiyonu görüşüne göre, manevi tazminatın amacı, kişinin uğradığı manevi zararın telafi edilmesidir. Zarar gören kişiye, uğradığı objektif zarar karşılığında ödenecek bir miktar para, o kişinin manevi zararı, acı veya elem şeklinde hissedip hissetmemesine bakılmaksızın ödenecektir.¹²³

¹²⁰ Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, s. 65.

¹²¹ Danıştay 10. D., 09.03.2016, E. 2013/7391, K. 2016/1235, LHBS.

¹²² DİDDGK, 10.06.2004, E. 2001/692, K. 2004/629, Aktaran: Atay, Odabaşı, **a.g.e.**, s. 311.

¹²³ Fikret, Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2019, s. 376.

2.2.2.2. Ceza Fonksiyonu

Manevi tazminatın ceza fonksiyonunun olduğunu savunan görüşe göre, manevi tazminatın amacı, manevi zararı veren kişiyi cezalandırmaktır. Ancak burada, diğer cezalardan farklı olarak, zarar gören lehine, zarar verenden alınan bir miktar para söz konusudur. Ceza görüşüne göre, manevi tazminatın ödenmesi ile, zarar gören kişide oluşan intikam hissi, tazminat sebebiyle zarar verenin malvarlığında ortaya çıkacak azalma ile tatmin edilmektedir.¹²⁴

Öğretide manevi tazminatın ceza olarak nitelendirilmesi, ceza hukukunun temel ilkeleri ile çelişmesi sebebiyle eleştirilmektedir. Eleştirenlere göre, bu görüş “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine aykırıdır. Ayrıca manevi tazminatın ceza fonksiyonuna sahip olduğu kabul edilirse, kişinin aynı eylem için hem ceza hukuku hem de özel hukuk vasıtasıyla iki defa cezalandırılması da mümkün olabilecektir.¹²⁵ Suç ve cezalarda şahsılık prensibi gereği, failin ölümü ile cezalandırma yetkisi sona ermesine rağmen manevi tazminatta fail ölse bile tazminat borcundan mirasçıları da sorumlu tutulabilmektedir.¹²⁶

Danıştay’ın, manevi tazminatın tazmin aracı olmanın yanında aynı zamanda cezalandırma amacı olduğunu savunan kararları mevcuttur. Danıştay 10. ve 15. Daireleri, yakın zamanlı kararlarında manevi tazminatın niteliğini, “(...) *takdir edilecek manevi tazminat miktarının olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir.*”¹²⁷ şeklinde açıklamıştır.

¹²⁴ Ahmet M., Kılıçoğlu, “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 1984/1, Ankara, 1984, s.16.

¹²⁵ Çiğdem, Kırca, “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, C:25, S:3, Ankara, 1999, s. 250

¹²⁶ Müzeyyen, Eroğlu, “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009, s. 77.

¹²⁷ Danıştay 10. D. 18.04.2016, E. 2016/97, K. 2016/2054.; Danıştay 15. D. 08.06.2016, E. 2016/399, K. 2016/4145, LHBS.

Kanaatimizce Danıştay'ın bu kararlarında, manevi tazminatı ceza hukuku bağlamında bir ceza olarak görmediği ve sadece parasal olarak cezalandırma amacını vurguladığı açıktır. Bu sebeple manevi tazminatın ceza fonksiyonunun, ceza hukukunun temel ilkeleri ile çeliştiği yönündeki eleştiriler yerinde değildir.

2.2.2.3. Tatmin Fonksiyonu

Tatmin fonksiyonuna göre, manevi tazminat, zarar görenin uğradığı acı, elem ve üzüntüleri dindirerek veya azaltarak, zarar görende bir tatmin duygusu meydana getirmektedir.¹²⁸ Manevi tazminatta amaçlanan şey, çekilen acıları azaltmak ve kişilerin azalan yaşama arzusunu yenilemektir. Zarar gören kişiye tazminat olarak ödenecek para, zarar gören kişide, en azından belli bir rahatlama duygusu yaratacaktır.¹²⁹ Zarar gören, tatmin duygusuna, sadece kendisine bir miktar para verilmesi ile değil, aynı zamanda manevi zarara yol açan hukuka aykırılığın, bir dava ile tespit edilmesi ile de ulaşır.¹³⁰

Danıştay'ın son dönemlerde “*Manevi tazminat, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır*” şeklinde vermiş olduğu kararlarda manevi tazminatın tatmin fonksiyonuna vurgu yaptığı görülmektedir.¹³¹

2.2.2.4. Caydırıcılık ve Önleyicilik Fonksiyonu

Manevi tazminatın caydırıcılık ve önleyicilik fonksiyonuna göre sorumluluk hukuku sadece zararın ödetilmesini değil, zarara sebep olan davranışların tekrar edilmesinin önlemesini de sağlayabilmelidir.¹³² Özellikle iş kazaları, çevrenin kirletilmesi ve haksız tutuklamalar gibi alanlarda manevi tazminatın caydırıcılık ve önleyicilik fonksiyonu önemli bir görev üstlenir. İş kazalarında işçiye ödenmek

¹²⁸ Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, s. 830.

¹²⁹ Eroğlu, **a.g.e.**, s. 79.

¹³⁰ Kırca, **a.g.e.**, s. 247.

¹³¹ Danıştay 10. D., 07.04.2016, E., 2015/4254, K., 2016/1847, LHBS.

¹³² Kırca, **a.g.e.**, s. 251.

zorunda kalınan yüksek miktardaki tazminatlar, iş kazalarını önleyici ve iş güvenliği tedbirlerini arttırıcı etki oluşturur. Haksız yere gözaltına alınmış veya tutuklanmış kişilerin idareden maddi ve manevi tazminat talep etme hakkı da idarenin hukuk dışına çıkmasını önleme fonksiyonu taşıdığı takdirde anlam kazanır.¹³³

Danıştay'ın son dönemde verdiği kararlarda özellikle manevi tazminatin caydırıcılık ve önleyicilik fonksiyonuna atıf yaptığı görülmektedir. Danıştay kötü tıbbi uygulamaya ilişkin bir tam yargı davasında, “(...) evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru da ön plana alınmaktadır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini de ortaya koymakta ve vücut bütünlüğü yanında ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır.(...)” şeklindeki ifadesi ile manevi tazminatin caydırıcılık unsuruna, “Manevi tazmin ile amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır.” şeklindeki ifadesi ile de manevi tazminatin önleme fonksiyonuna atıf yaptığı görülmektedir.

2.3. İdarenin Manevi Tazminat Sorumluluğunun Şartları

2.3.1. İdari İşlem veya İdari Eylem

İdare görev ve faaliyetlerini idari eylem veya idari işlemler ile yerine getirmektedir. İdari eylemler maddi hayatta değişiklik meydana getirmekteyken, idari işlemler hukuk hayatında değişiklikler meydana getirmektedir.¹³⁴ Bir kamu görevlisinin idareye ait bir araçla bir kişiye çarpması idari eyleme, bir memurun görev yerinden başka bir yere atanması ise idari işleme örnek olarak verilebilir.

¹³³ Rona, Serozan, “Manevi Tazminat Sistemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1. Baskı, No. 239, Ankara, 1990, s. 88 – 89.

¹³⁴ Tayfun, Akgüner, Kahraman, Berk, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 1073-1074.

İdari eylem, bir idari işlemin yerine getirilmesi için yapılan faaliyetler değil, doğrudan bir hareket veya davranış şeklinde ortaya çıkan veya idarenin yapması gerektiği halde yapmadığı faaliyetler olarak tanımlanabilir.¹³⁵

İdarenin özel hukuk işlemleri, adli yargının görev alanına girdiğine göre, idarenin tüm işlemleri, idari işlem olarak tanımlanmamaktadır.¹³⁶ Danıştay idari işlemi, “İdari makam ve mercilerin, idari faaliyetiyle ilgili alanda, idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla, hukuk alanında sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflarıdır.” şeklinde tanımlamıştır.¹³⁷

İdarenin manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesinin ilk şartı, manevi zararı meydana getiren işlem veya eylemin, idareye yüklenebilir olmasıdır. İdarenin tamamen veya kısmen sorumluluktan kurtulabileceği bir durumu ispatlayamaması durumunda ortaya çıkan zarar idareye yüklenebilecektir.¹³⁸

İdarenin kusura dayanan sorumluluğunda, zararın nedeni olan idari işlem veya idari eylemin, hukuka aykırı olması gerekirken, kusursuz sorumluluğunda, zarara sebep olan idari işlem veya eylemin, hukuka aykırı olması şartı aranmaz.¹³⁹

2.3.1.1. Kusurlu İdari İşlem veya İdari Eylem

İdarenin sorumluluğuna ilişkin ilke ve kurallar, kişilerin idare karşısında, haklarının korunması esasına dayandığı için, özel hukuktan farklı kavramlar içermektedir.¹⁴⁰ İdarenin kusur sorumluluğunda, özel hukuk alanındaki kusur değil,

¹³⁵ Gürsel, Kaplan, **İdari Yargılama Hukukuna Giriş**, 1. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2018, s. 147.

¹³⁶ Turan, Yıldırım, Melikşah, Yasin, Nur, Kaman, Eyüp, Özdemir, Gül, Üstün, Okay, Tekinsoy, **İdare Hukuku**, Onikilevha Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, s. 294.

¹³⁷ Danıştay 10. D., 25.01.2008, E., 2006/237, K., 2008/172, LHBS.

¹³⁸ E. Ethem, Atay, Hasan, Odabaşı, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 205.

¹³⁹ Eroğlu, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁴⁰ Sıddık Sami, Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt: 3**, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1695.

idare hukukuna özgü “hizmet kusuru” kavramı esas alınmaktadır.¹⁴¹ Kamu görevlilerinin, hizmet kusuru kapsamında olmayan kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlar söz konusu olduğu durumlarda sorumluluk idareye yüklenemeyecektir.¹⁴²

Hizmet kusuru, idarenin üstlendiği bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişinde, bozukluk, aksaklık veya eksiklik olmasıdır.¹⁴³ Kamu hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi hallerinde hizmet kusuru ortaya çıkar ve bu durum, idarenin hukuki sorumluluk alanına girer.¹⁴⁴

Bazı durumlarda kamu görevlisi olmayan kişiler de kamu hizmetlerinin görülmesine gönüllü katılabilirler. Bir trafik kazasında, yoldan geçen bir kişinin, yaralıyı arabası ile hastaneye götürmesi olayı bu duruma örnek verilebilir. Kamu hizmetine katılan kişilerin, diğer kişilere verdikleri zararlardan, olayın özelliği göz önünde bulundurularak idare sorumlu tutulabilir.¹⁴⁵

Danıştay bir kararında, “*kanunla yürütülmesi idareye verilen bir kamu hizmetinin, idare adına özel kişi tarafından görülmesi halinde meydana gelen zararlardan, hizmetin asıl sahibi olan idare sorumludur.*” şeklinde ifade ederek kamu hizmetini idare adına yürüten kişilerin veya kamu hizmetine gönüllü katılan kişilerin üçüncü kişilere verdiği zararlar sebebiyle idareyi sorumlu tutmaktadır.¹⁴⁶

Bazı durumlarda da idari eylem veya işlemler sebebi ile kişiler zarar görmüş olsa bile, idarenin zararı ödeme borcu söz konusu olmayacaktır. Çünkü idarenin yol açtığı zararı ödemesi için, kişilerin uğradıkları zararın, hukuken korunan bir yarara ilişkin olması yani zarar görenin hukuka aykırı bir konumda olmaması gerekir.¹⁴⁷

¹⁴¹ Ahmet Said, Yücesan, “İdarenin Sorumluluğunun Koşulu Olarak Ağır Hizmet Kusuru”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 4.

¹⁴² Eroğlu a.g.e., s. 47.

¹⁴³ Çelik Ahmet, Çelik, **İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2017, s. 170.

¹⁴⁴ Turgut, Tan, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 465.

¹⁴⁵ A. Şeref, Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 36. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 316.

¹⁴⁶ Danıştay 8. D., 08.07.1987, E. 1985/211, K. 1987/313, Akip Açıklamalı Kanun ve İçtihat Programı.

¹⁴⁷ Çelik, a.g.e., s. 22.

Danıştay bir kararında, “(...) cezaevine silah sokulmasını engelleyemeyen idarenin hizmet kusurunun varlığı mevcut olmasına rağmen, davacının da başka bir sanığı yardımcısı olarak belirlemek ve cezaevine silah sokmak suretiyle, cezaevi düzenini bozan yasak eylem ve davranışlar içinde olması ve hakaret edip tahrik ettiği yardımcısı tarafından yaralanması (...)” olayında idarenin hukuki sorumluluğuna gidilemeyeceği yönünde karar vermiştir.¹⁴⁸

2.3.1.2. Kusursuz İdari İşlem veya İdari Eylem

Kural olarak, idarenin hukuka aykırı işlem veya eylemleri sebebiyle, hizmet kusuru ilkesine göre idarenin sorumluluğuna gidilebilir.¹⁴⁹ Ancak gelişen insan hakları ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin de etkisiyle günümüzde idarenin kusursuz sorumluluğu da kabul edilmiştir. Kusursuz sorumluluk kavramının, sübjektif özellikler taşıyan kusur fikrinden tamamen ayrıldığını belirtmek adına “objektif sorumluluk” kavramı da kullanılmaktadır.¹⁵⁰

İdarenin hukuka uygun idari işlem veya eylemleri ile kişilere zarar vermesi durumunda ‘*kamu külfetleri karşısında eşitlik*’ ilkesi gereğince ortaya çıkan zararın, kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarece karşılanması gerekir.¹⁵¹ Özel hukuktaki “*fedakarlığın denkleştirilmesi*” ilkesi kamu hukukunda “*kamu külfetleri karşısında eşitlik*” ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilkenin temeli Anayasanın 10’uncu maddesindeki “*Eşitlik*” ilkesidir.¹⁵²

Danıştay’a göre kusur sorumluluğu birincil sorumluluk türüyken, kusursuz sorumluluk, ikincil sorumluluk türüdür. Danıştay kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini, “*nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişilerin üstünde kalmaması için, bu*

¹⁴⁸ Danıştay 10. D., 06.11.1995, E., 1994/4415, K., 1995/5152, LHBS.

¹⁴⁹ Tan, **a.g.e.**, s. 476.

¹⁵⁰ İl Han, Özay, **Günüşğında Yönetim**, s. 844.

¹⁵¹ Tan, **a.g.e.**, s. 464.

¹⁵² Çelik, **a.g.e.**, s. 196.

*kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazmin edilmesi” olarak açıklamaktadır.*¹⁵³

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, “*Bir idari işlemin hukuka uygun olmasına karşın, bazı kişilere zarar vermesi mümkündür. İdari işlemlerde amaç, kamu yararı olduğuna göre kamu yararının gerçekleştirilmesi için hukuk kurallarına uygun biçimde tesis edilen işlemlerde, eğer bazı kişilere olağandışı bir zarar veriyorsa, bu zararın o kişiler üzerinde bırakılmayıp kamuya paylaştırılması gerekir*”¹⁵⁴ şeklinde vermiş olduğu kararlar, idarenin kusursuz işlem veya eylemlerinin de idarenin sorumluluğuna sebep olabileceğini kabul etmiştir.

Hizmet kusuru sebebi ile idarenin sorumluluğuna hükmedilmesi durumunda idare, kusurundan dolayı kınanmış ve cezalandırılmış olacakken, idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedildiğinde, idarenin kusursuzluğu da tespit edildiği için idare kınanmayacak ve cezalandırılmış olmayacaktır.¹⁵⁵ Kusurun varlığı kabul edilmişse, kusursuz sorumluluktan, kusursuz sorumluluk kabul edilmişse de kusurdan söz edilemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda, kararda sorumluluğun türü de net bir şekilde ortaya koyulabilecektir.¹⁵⁶

2.3.2. Manevi Zarar

Bir kişinin, kişilik haklarında, iradesi dışında ortaya çıkan eksilme manevi zarardır.¹⁵⁷ Manevi zararda, kişinin malvarlığında bir azalma söz konusu olmayıp, kişinin beden bütünlüğü, özgürlüğü, onuru, şeref ve haysiyeti gibi değerlerine yönelik bir zarar söz konusu olmaktadır.¹⁵⁸

¹⁵³ Danıştay 13 D., 10.11.2020, E., 2015/3265, K., 2020/4679, Sinerji Hukuk Yazılımları.

¹⁵⁴ AYİM 2. D., 30.06.1993, E. 1992/719 K. 1993/323, (Çevrimiçi) www.legalbank.net.

¹⁵⁵ Fatma Didem Sevgili Gençay, “**İdare Hukukunda Manevi Tazminatın Yaptırım Fonksiyonu**”, **IX. Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları**, İstanbul, 2019, s. 34.

¹⁵⁶ İl Han, Özyay, Yargısal Korunma, 3. Baskı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999, s. 130.

¹⁵⁷ Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, s. 56.

¹⁵⁸ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 402.

Danıştay vermiş olduğu kararlarda, manevi zarara hükmedilebilmesi için, kişinin yaşama ve kazanma gücünün azalmasına sebep olan olayların meydana gelmesi veya kişinin şeref ve haysiyetinin ihlal edilmiş olması şartlarından en az birinin varlığını, manevi tazminatın ödenmesi için gerekli görmektedir.¹⁵⁹

2.3.2.1. Manevi Zarar Kavramını Açıklayan Görüşler

2.3.2.1.1. Objektif Görüş

Objektif manevi zarar görüşüne göre manevi zarar, doğrudan kişilikte veya kişisel değerlerde meydana gelen objektif bir eksilmeden ibarettir.¹⁶⁰

Bu görüşe göre, acı, elem, üzüntü gibi kavramlar sübjektiftir ve ölçülmesi de mümkün değildir, ayrıca acı ve üzüntüleri ölçmeye çalışmak, kişilik haklarına ve manevi değerlere daha fazla müdahale etmeyi gerektirebilir. Acı ve üzüntünün hissedilip hissedilmediği veya ne derece hissedildiğini belirlemek için olay ayrıntılarıyla araştırılacak, tıbbi gözlem yapılacak, zarar gören kişiye çeşitli sorular sorulacak ve olayı hiç duymamış kişiler bile, bu şekilde olayı duymuş olacaktır.¹⁶¹

Objektif manevi zarar görüşüne göre, manevi zararın kabulü için her ne kadar, zarar gören kişinin acı çekip çekmediğine bakılmasa da manevi tazminatın miktarının belirlenmesi kapsamında çekilen acıların dikkate alınabileceği öne sürülmüştür.¹⁶² Öğretide objektif manevi zarar görüşü, gerçek bir zararın var olup olmadığına bakmaması yani kişilerin gerçekten acı çekip çekmediğine önem vermemesi gerekçesi ile eleştirilmektedir.¹⁶³

¹⁵⁹ Atay, Odabaşı, **a.g.e.**, s. 314.

¹⁶⁰ Eroğlu, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁶¹ Kırca, **a.g.e.**, s. 254.

¹⁶² A. Dilşad, Keskin, **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 104.

¹⁶³ **A.e.**, s. 107

2.3.2.1.2. Subjektif Görüş

Sübjektif manevi zarar görüşüne göre, manevi zarar, kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda, kişide ortaya çıkan üzüntü veya kişinin yaşama zevki ve sevincinin azalmasıdır.¹⁶⁴

Bu görüşe göre manevi zarar, kişilik haklarına yapılan saldırının, zarar gören kişinin psikolojisi üzerindeki etki olarak ortaya çıkmaktadır. Subjektif görüşe göre, manevi zararın ortaya çıkması, kişinin acı ve üzüntü duymasına bağlı olduğu için, zarar gören kişinin mutlaka acı çekme yeteneğine sahip olması gerekmektedir.¹⁶⁵

Bu görüş, öğretide, tüzel kişiler ile mümeyyiz olmayan kişilerin zararlarının tazmin edilmemesinin gerekçelerini, tatmin edici bir şekilde açıklayamaması sebebiyle eleştirilmiştir.¹⁶⁶

2.3.2.1.3. Karma Görüş

Objektif ve subjektif manevi zarar görüşlerini birleştiren karma görüşe göre, manevi zarar iki unsurdan oluşmaktadır. Bu unsurlardan birincisi, kişilikte meydana gelen objektif bir azalmadır. İkinci unsur ise kişiliğe yapılan saldırı sonucunda kişinin ruhsal huzurunu kaybetmesi ve acı çekmesidir. Karma teoriye göre manevi zarar, bu iki unsurun sonucu olarak ortaya çıkar.¹⁶⁷

2.3.2.1.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Kanaatimizce, subjektif manevi zarar görüşü, acı ve mutsuzluk gibi duyguların tam olarak ölçülebilmesinin mümkün olmaması, ayrıca mümeyyiz olmayanlar ile tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebilmelerinin gerekliliği sebepleri ile doğru değildir. Objektif zarar görüşüne uygun olarak hem temyiz gücü olmayanların hem de tüzel kişilerin manevi tazminat talep edebilmeleri gerekmektedir. Manevi zararların

¹⁶⁴ Kırca **a.g.e.**, s. 244.

¹⁶⁵ Eroğlu, **a.g.e.**, s. 31.

¹⁶⁶ Kırca, **a.g.e.**, s. 245.

¹⁶⁷ Eroğlu, **a.g.e.**, s. 31.

ölçülebilmesi zaten mümkün değildir ve başka tazmin yollarının yetersiz kalışı gerekçesi ile manevi zararların tazmini parasal olarak belirlenmektedir. Küçük yaştaki çocukların ve akıl hastası kişilerin manevi zararını kabul etmemek ve onları manevi tazminattan mahrum etmek hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Karma görüş, manevi zararın gerçekleşmesi için, kişilikteki azalmanın farkına varılmasını yani acı çekilmesini şart koştuğu için nihayetinde subjektif görüşten farklı değildir.¹⁶⁸ Tüzel kişilerin manevi tazminat talep etme hakkının olmaması, tüzel kişiliğin organlarında görevli birçok kişinin dava açmasını gerektirecektir.¹⁶⁹ Ayrıca tüzel kişiler hukuk düzeni tarafından kişi olarak kabul edilmiştir. O halde, tüzel kişiler de hukuk düzeni tarafından korunan kişilik değerlerine sahiptir. Tüzel kişilerin de ismi, ticari itibarı gibi maddi ve manevi değerleri vardır ve bu değerleri hukuk düzeni tarafından korunmalıdır.¹⁷⁰

2.3.2.2. Kişilik Haklarının İhlali Halinde Manevi Zarar

Kişilik haklarını oluşturan maddi ve manevi değerlerin tek tek sayılması mümkün değildir. Öğretideki yaygın görüşe göre; kişiyi kişi yapan bütün maddi ve manevi değerler kişilik hakları kapsamında değerlendirilir.¹⁷¹

Kişilik haklarının ihlali halinde ortaya çıkan şan, şeref ve şöhret gibi manevi değerlere dokunan zararlar, yüzde veya vücudun başka bir yerinde kalan yara izi gibi estetik zararlar, zarara sebep olan eylem sebebiyle çekilen fiziksel acılar, kişinin anne, baba, kardeş veya sevdiği diğer kişileri kaybetmesi gibi sebeplerden çekilen manevi acılar ve engelli kalma, görme yeteneğini kaybetme gibi yaşam koşullarındaki bozulmaların hepsi manevi zararlardır.¹⁷²

¹⁶⁸ Necip, Kocayusufpaşaoğlu, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu I**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 146.

¹⁶⁹ Sami, Narter, **İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 401.

¹⁷⁰ Kırca, **a.g.e.**, s. 259.

¹⁷¹ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, **a.g.e.**, s. 158.

¹⁷² Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s. 784-785.

2.3.2.3. Malvarlığı Haklarının İhlali Halinde Manevi Zarar

Malvarlığına yönelik ihlallerde kural olarak maddi zarar ortaya çıkabilir ancak istisnai olarak bir eşya üzerinde kişilik değeri de kurulabilir.¹⁷³ Manevi zararların da ortaya çıkmasına sebep olan ve idarenin sorumluluğunu gerektiren bu gibi durumlarda, zarar gören kişiler idareden manevi tazminat talep edebilirler.

Hatıra veya anı değeri olan bazı eşyalar, özellikle de evcil hayvanlar ile kişiler arasında, manevi değer oluşturacak kadar güçlü bir bağ olabilir ve bu gibi durumlarda konusu malvarlığına yönelik bir ihlal olmasına rağmen manevi bir zarar meydana gelebilir.¹⁷⁴

Öğretide, kişi ile eşya arasındaki manevi değer oluşturan bağ ölçütü sınırlarının belirsiz olması sebebiyle, manevi tazminat talebinin mümkün olmadığını savunan görüşler olduğu gibi, eşya üzerinde, bir kişilik değerinin varlığını kabul etmek için manevi değer oluşturan bağın yanı sıra, bu bağın kurulmasının da olağan olması, zarar gören kişinin yerine, makul bir başka insanın da bu bağ kuracak olmasının aranması gerektiğini savunan görüşler de vardır.¹⁷⁵

Malvarlığına ilişkin bir eşyanın kullanma olanağının kaybolmasında, ancak bu durumun, bir kişilik hakkı ihlaline sebep olması durumunda manevi zarara yol açtığı kabul edilebilir. Yargıtay, bavulları kaybolan davacıların, opera ve bale etkinliklerine gitmek için bavula koydukları özel kıyafetlerin kaybolmasını kişilik hakkı ihlali saymış ve davacıların bu eşyaları kullanamaması sebebiyle bir daha tekrarlanamayacak özel anılarının kaybını ve bunun ruh dünyalarında yaratacağı sarsıntıyı manevi zarar olarak kabul etmiştir.¹⁷⁶

¹⁷³ Arzu, Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 154.

¹⁷⁴ M. Murat, İnceoğlu, “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, **BATİDER**, C: XXIV, S:4, Ankara, 2008, s. 77.

¹⁷⁵ **A.e.**, s. 78.

¹⁷⁶ YHGK, 12.12.2001, E. 2001/11-161, K. 2001/1152, LHBS.

Kişilerin evcil hayvanları ile manevi bir bağ kurup kurmadığı, evcil hayvanın ticari bir amaçla mı yoksa tamamen duygusal bir amaçla mı beslendiğinin belirlenmesi ile tespit edilebilecektir. Genellikle, köpek, kedi ve kuş gibi evcil hayvanlar sahiplerine ekonomik olarak fayda sağlamadığı gibi, sahipleri için önemli ölçüde maddi gidere sebep olmaktadır. Hatta çoğu evcil hayvan sahibi, besleme giderleri yanında evcil hayvanını eğitme, gezdirmeye, seyahatlerinde birlikte götürme gibi külfetlere katlanmaktadır.¹⁷⁷

Sahibi ile evcil hayvan arasındaki duygusal ilişki, zamanla, iki taraf arasında kuvvetli bir sevgi bağı oluşturmaktadır. Bu sevgi bağı sayesinde, evcil hayvanlar, sahiplerinin yaşamlarını daha mutlu geçirmelerine katkı sağlamaktadır. Bu sebeple, bu hayvanların, etinden sütünden ve diğer ürünlerinden yararlanmak için beslenen hayvanlardan farklı bir yeri ve bakılma amacının varlığı kabul edilmelidir.¹⁷⁸

Yargıtay çeşitli kararlarında hayvanı ölen kişilerin manevi tazminat taleplerini, zararın davacının iç huzurunu bozacak nitelikte olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.¹⁷⁹ Yargıtay bir kararında, köpeği vurularak öldürülen davacının manevi tazminat talebini, manevi tazminatın konusunu kişisel varlıkların oluşturması, kişisel varlıkların da ruhsal ve bedensel bütünlük, hayat, sağlık ya da kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklardan oluşması gerekçesi ile reddetmiştir.¹⁸⁰

Kanaatimizce Yargıtay'ın kişinin köpeğinin öldürülmesine ilişkin yukarıda bahsedilen kararı yerinde değildir. Kişi ile köpeği arasında manevi bir bağ olduğu ve kişinin evcil hayvanına karşı beslediği sevginin duygusal değerlerinden olduğu açıktır.

¹⁷⁷ Hüseyin Can, Aksoy, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Evcil Hayvanlara Verilen Zararlara İlişkin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluk", **TBB Dergisi** 2017(129), s. 188.

¹⁷⁸ **A.e.**, s. 189.

¹⁷⁹ Yargıtay 4. HD., 09.05.2016, E., 2015/16384, K., 2016/6381, Sinerji Hukuk Yazılımları.

¹⁸⁰ Yargıtay 4. HD., 10.11.2014, E., 2014/11340, K. 2014/14928, Sinerji Hukuk Yazılımları.

2.3.3. Nedensellik Bağı

İdarenin sorumluluk şartlarından biri olan nedensellik bağından söz edebilmek için, ortaya çıkan zarar ile bu zarara yol açan idari işlem veya eylem arasında doğrudan bir ilişkinin varlığı şarttır.¹⁸¹

Danıştay'a göre, idarenin tazmin sorumluluğu, idari faaliyet ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağının kurulması ile ortaya çıkar. Nedensellik bağının yokluğu ortaya çıkan zararın idari faaliyet sebebiyle doğmadığını gösterir. Ortaya çıkan zararda, zarara uğrayan kişinin veya üçüncü bir kişinin kusurunun bulunması durumunda ise idarenin tazmin sorumluluğu ya kusuru ile sınırlı kalacak veya tamamen ortadan kalkacaktır.¹⁸²

Danıştay kararlarında, kural olarak, idarenin, yürüttüğü kamu hizmetleriyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazmin etmekle yükümlü olduğuna, idarenin idari eylem veya işlemler sebebiyle ortaya çıkan zararlardan, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna, tam yargı davalarında, zararı meydana getiren olayın meydana gelişi ve zararın niteliği incelenerek, idarenin hizmet kusurunun olup olmadığının araştırılması, ortada bir hizmet kusuru yoksa, kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilecekse de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır.¹⁸³

Ortaya çıkan zarar ile bu zarara yol açan sebep arasındaki nedensellik bağı, aynı zamanda ispat ile ilgili bir durumdur. Kural olarak, bu durumda ispat yükü davacıya düşmekle birlikte, hâkim de resen araştırma ilkesi çerçevesinde kendisine yardımcı olacaktır.¹⁸⁴

¹⁸¹ Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 298.

¹⁸² Danıştay 10.D., 08.12.2012, E., 2008/5366, K. 2012/423, LHBS.

¹⁸³ Danıştay 10 D., 09.12.2020, E., 2019/6550, K., 2020/6016, Sinerji Hukuk Yazılımları.

¹⁸⁴ Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 299.

Öğretide nedensellik bağının kurulabilmesi için başlıca iki teoriye başvurulmuştur. Bunlar, “şart teorisi” ve “uygun illiyet bağı” teorisidir. Şart teorisine göre, bir zararın ortaya çıkmasında etkili ve gerekli olan şartların her birine “sebebe” adı verilir.¹⁸⁵ Zararın meydana gelmesinde rol oynayan bütün sebepler, sonuçtan aynı derecede sorumludur. Ancak bu sebeplerden birinin gerçekleşmemesi durumunda, zarar yine de meydana geliyorsa, önce bu sebeplerin ayıklanması gerekecektir. Bunlar, yoklukları zararın ortaya çıkmasını engelleyemeyen etkisiz sebeplerdir. Daha sonra, yoklukları zararın meydana gelmesini engelleyebilen etkili sebepler tespit edilecektir. Şayet etkili sebepler birden çok ise, her bir sebep zararın meydana gelmesinden eşit derecede sorumlu olacaktır.¹⁸⁶

Öğretide şart teorisi, sorumluluk alanını çok genişlettiği, eylemi işleyen hiçbir düşünmediği ve önceden öngörmesi imkânsız sonuçlardan da sorumlu tutulması sonucunu doğurduğu için eleştirilmiştir. Kanaatimizce şart teorisine getirilen bu eleştiriler yerindedir. Şart teorisinin, sorumluluğu çok genişletmesi ve adaleti sağlama konusunda yeterli görülmemesi sebebi ile uygun nedensellik bağı teorisi geliştirilmiştir.

Uygun nedensellik bağı teorisine göre, hayatın olağan akışı ve hayat tecrübeleri dikkate alınarak, özellikleri itibarıyla ortaya çıkan zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli olan veya sonucun meydana gelme ihtimalini, objektif olarak arttıran sebep ile sonuç arasındaki bağa uygun nedensellik bağı denir.¹⁸⁷ Bu teoriye göre, sonucun oluşmasında katkısı olan bütün sebepler değil, sadece hayatın olağan akışına uygun olarak zararlı sonucu doğuran sebepler, sorumluluğun belirlenmesinde rol oynayacaktır.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Selim, Kaneti, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu I**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 36.

¹⁸⁶ Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 299.

¹⁸⁷ Fikret, Eren, “Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, No: 361, Ankara, 1975, s. 52.

¹⁸⁸ Hayrettin, Yıldız, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, **TBB Dergisi**, S:116, 2016, s. 141.

Uygun nedensellik bağı teorisinin, sorumluluğu kurma ve sorumluluğu sınırlama fonksiyonları vardır. Sorumluluğu kurma fonksiyonu ile, zarara sebep olanın bu zarardan sorumlu olup olmayacağı, sorumluluğu sınırlama fonksiyonu ile, sorumluluk kabul edilecek ise zarara sebep olanın, zarardan ne derece sorumlu olduğu belirlenecektir.¹⁸⁹

Öğretide, uygun nedensellik bağı teorisi, sorumluluğu doğuran kesin ve belirli bir bağı kurulabilmesinin çok zor olması gerekçesi ile eleştirilmiştir. Uygun nedensellik bağı, sorumluluğu sınırlandırma konusunda yetersiz bulan Tandoğan, sorumluluğun doğması için, eylem ile zarar arasında nedensellik bağıнын yanı sıra “*hukuka aykırılık bağı*” bulunması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁹⁰

2.4. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

İdarenin kusuru olmaksızın ortaya çıkan zararın, idare tarafından tazmin edilmesine idarenin kusursuz sorumluluğu adı verilir.¹⁹¹ İdarenin, etkin bir kamu hizmeti sunduğu toplumlarda, zarar görenler ile zarar görmeyenler arasındaki dengeyi koruyabilmek ve kamu düzeninin sürdürülebilirliğini sağlamayabilmek adına, sorumluluk alanını, yalnızca kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini şeklinde sınırlandıramayacağı kaçınılmaz bir gerçektir.¹⁹²

1961 Anayasası öncesi idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin birkaç istisna karar olmasına rağmen, ancak 1961 anayasasında, idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesi ile Danıştay idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin kararlar vermeye başlamıştır.¹⁹³ 1982 anayasasının 125. maddesi ile idarenin sorumluluğunun benimsenmesi ayrıca Danıştay’ın sosyal risk ilkesi kapsamında nedensellik bağı dahi

¹⁸⁹ Eren, **a.g.m.**, s. 54.

¹⁹⁰ Tandoğan, “Hukuka Aykırılık Bağı”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu I**, s. 9.

¹⁹¹ Atay, Odabaşı, **a.g.e.**, s. 130.

¹⁹² Ali Ülkü, Azrak, “İdarenin Sosyal Risk Kuramına Göre Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 135.

¹⁹³ Ozansoy, “Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu”, s. 9

aramadan tazminata hükmettiği kararlar ışığında, Türkiye’de idarenin sorumluluğu zamanla genişletilmiş, geliştirilmiş ve çağdaş bir seviyeye kavuşturulmuştur.¹⁹⁴

Danıştay’ın “*idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, idari işlem ya da eylemin hukuka uygunluğunun denetimi yanında tam yargı davalarının yaptırımı niteliğindeki maddi ve manevi tazminatın ağırlığının belirlenmesi yönünden de önem kazanmaktadır*”¹⁹⁵ şeklinde vermiş olduğu karar ile idarenin kusursuz sorumluluğunda ödeyeceği tazminat miktarının, kusurlu sorumluluğa nispeten daha az olması gerektiği anlaşılmaktadır.

2.4.1. İdare ile Zarar Arasında Nedensellik Bağının Bulunduğu Durumlar

Kural olarak idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için, ortaya çıkan zarar ile idarenin yetkisi kapsamında yer alan eylem veya işlemler arasındaki nedensellik bağı varlığının ispatlanması yeterlidir.¹⁹⁶

İdarenin yürüttüğü bazı faaliyetler, niteliği gereği bir takım tehlike ve bazı riskler barındırabilir. Askeri faaliyetler, nükleer santral, baraj, demiryolu ve havacılık faaliyetleri gibi içerisinde tehlike ve zarar riski barındırmasına rağmen idarenin vazgeçemeyeceği faaliyetler sonucu ortaya çıkabilecek zararlardan idarenin “Risk İlkesi” gereğince sorumlu olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁷

İdare ayrıca, yürüttüğü faaliyetler sebebiyle normal karşılanamayacak derecede zarara uğrayan kişilerin zararını “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik” ilkesi gereğince, karşılayacak, böylece zarar, faaliyetten fayda sağlayan toplum tarafından karşılanmış olacaktır.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Cüneyt, Ozansoy, “Tam Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, **Hukuk kurultayı 2000**, s. 372.

¹⁹⁵ Danıştay 10. D., 24.05.2001, E. 48/1983, K., Sinerji Hukuk Yazılımları.

¹⁹⁶ Halil, Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri Cilt II**, 3. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2018, s. 290.

¹⁹⁷ Atay, Odabaşı, **a.g.e.**, s. 189.

¹⁹⁸ Yayla, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 61.

2.4.2. İdare ile Zarar Arasında Nedensellik Bağının Bulunmadığı Durumlar

İdare önlemesi gerektiği halde önleyemediği zararları, kusursuz sorumluluğu kapsamında, sosyal risk ilkesi gereğince, nedensellik bağı aramaksızın, tazmin etmektedir. Bu kapsamda Danıştay’ın, terör olaylarında ortaya çıkan zararların tazmin edilmesi için nedensellik bağının şart olmadığına yönelik kararları mevcuttur.¹⁹⁹

Danıştay, idarenin faaliyet alanında meydana gelmesine rağmen, yürütülen kamu hizmetinin, doğrudan sonucu olmayan ve toplumsal nitelikli risklerin gerçekleşmesi ile oluşan olağan dışı ve özel nitelikli zararların, toplumun tüm fertlerine pay edilerek giderilmesinin amaçlandığı, “Sosyal Risk” ilkesinin uygulanabilmesi için, idare ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağının bulunmamasını ve zarara idare tarafından önlenemeyen kitle hareketleri, terör eylemleri gibi olayların sebep olmasını aramaktadır.²⁰⁰

Herhangi bir idari eylem veya idari işlem olmaksızın, doğrudan yasama faaliyeti ile bir zararın ortaya çıktığı durumlarda, nedensellik bağı aranmaksızın idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir.²⁰¹

Danıştay 2010 yılına kadar yasama faaliyeti ile doğrudan zarar görmüş kişilerin zararlarının tazmin edilemeyeceği görüşünderken, 2010 yılında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun vermiş olduğu kararla, idarenin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğunu kabul etmiştir.²⁰²

Öğretide, kitle hareketleri ve terör eylemleri ile idare arasında nedensellik bağı bulunmadığı ve bu tür zararların karşılanmasına ilişkin bir kanun çıkarılmadıkça, mahkeme kararı ile idarenin sorumluluğuna hükmedilemeyeceğini savunan yazarlar

¹⁹⁹ Danıştay 10. D., 13.10.1993, E., 1992/3372, K., 1993/3777, LHBS.

²⁰⁰ Danıştay 10. D., 10.11.2020, E., 2015/3712, K., 2020/4678, Sinergi Hukuk Yazılımları.

²⁰¹ Yayla, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, s. 109.

²⁰² DİDDK, 29.04.2010, E., 2009/901, K., 2010/903, LHBS.

da vardır.²⁰³ Bizim de katıldığımız görüşe göre ise terör olayları ve kitle hareketleri, idarenin uzun bir süreç boyunca ve farklı alanlardaki kusurları veya ihmali ile ilişkilidir.²⁰⁴ Bu sebeple, en azından idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmelidir. Anayasa Mahkemesi de 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun, yalnızca maddi zararları karşılamasının Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiş, bununla birlikte manevi zararların da tam yargı davası açmak suretiyle idareden talep edilebileceğine hükmetmiştir.²⁰⁵



²⁰³ Kemal, Gözler, **İdare Hukuku Cilt II**, s.1123.

²⁰⁴ Halim Alperen, Çıtak, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 117.

²⁰⁵ AYM, 25.06.2009, E. 2006/79, K. 2009/97, LHBS.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA MANEVİ DEĞERLERDEKİ EKSİLMENİN TESPİTİ VE MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

3.1. Danıştay’ın Manevi Tazminatı Belirlerken Başvurduğu Kriterler

Tam yargı davalarına ilişkin Danıştay kararları incelendiğinde, yüksek mahkemenin kişilerin manevi değerlerinde ortaya çıkan eksilme veya diğer bir ifade ile uğradıkları manevi zararın, idare tarafından tazmin edilip edilmeyeceğine karar verirken ve eğer tazminata hükmetmişse, tazminat miktarını takdir ederken, dört kriteri esas aldığı ve bu kriterler İYUK’ta yer almamasına rağmen, manevi tazminatı belirlerken bu kriterlere bağlı kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu kriterler, manevi tazminatın bölünemezliği kriteri, nakden tazmin kriteri, idarenin sorumlu olduğundan fazlasına mahkûm edilemeyeceği kriteri ve istemle bağlılık kriteridir. Bu bölümde kısaca bu kriterleri açıklamaya çalışacağız ve Danıştay’ın kararlarında bu kriterlere sıkı sıkıya bağlı kalmasının ortaya çıkardığı hak kayıplarına ilişkin görüşlerimizi sunacağız.

3.1.1. Manevi Tazminatın Bölünemezliği Kriteri

Manevi tazminatın bölünemezliği kriterine göre, manevi tazminat ancak tek bir dava ile istenebilir.²⁰⁶ Danıştay manevi tazminatın bölünmezliği kriterine aykırı olarak aynı taleple hem adli yargıda hem de idari yargıda dava açılmasını veya ve kısmi dava açılarak manevi tazminatın bir kısmının talep edilmesini bir kısmının saklı tutulmasını kabul etmemektedir.²⁰⁷

²⁰⁶ Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, s. 1242.

²⁰⁷ Danıştay 13 D., 07.12.2018, E., 2012/2056, K., 2018/3788, Sinerji Hukuk Yazılımları.

Öğretide, sonradan ortaya çıkan zararlar için ikinci kez manevi tazminat istenmesinin, manevi tazminatın bölünemezliği ile çelişmediği kabul edilmektedir.²⁰⁸ Danıştay’ın uzun yıllar manevi tazminatın bölünemezliği kriterine sıkı sıkıya bağlı kalması ile ülkemizde gerçekleşen yüksek enflasyon, davaların sonuçlanmasının uzun sürmesi ve başta talep edilen tazminat miktarının arttırılamaması, dava sonucunda kazanılan gerçek tazminat miktarlarının, talep edilen tazminat miktarları yanında çok düşük kalmasına sebep olmuştur.

İYUK’un 16’ncı maddesinin 4’üncü fıkrasına eklenen “*dava değerinin arttırılmasına*” ilişkin hüküm bu sorunu büyük oranda çözmüştür.²⁰⁹ Danıştay, bahse konu kanun hükmü yürürlüğe girdikten sonra, kanun değişikliğinden önce açılan dava devam etmekte veya kanun yolu aşamasında ise, hüküm dışı bırakılan tazminat tutarı için, ikinci bir dava açılabilmesine karar vermiştir.²¹⁰

3.1.2. Nakden Tazmin Kriteri

Özel hukukta, kişilik haklarının zedelenmesi sebebiyle manevi tazminat davası açan kişiye, bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir. Bunun yanı sıra, manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi de kararlaştırılabilir. TBK’nun 58/2 maddesi uyarınca, saldırıyı kınayan bir karar verilebilir veya bu kararın yayınlanmasına hükmedilebilir. Ancak idare hukukunda tazmin borcunun giderilme biçimi, yalnızca zarar görene belirli miktar paranın ödenmesiyle yani “*nakden tazmin*” ile sınırlandırılmaktadır. Danıştay’ın yerleşik kararlarında “*başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kıldığı*” kabul edilmektedir.²¹¹

AYİM’in 1994 yılında vermiş olduğu bir kararda nakden tazmine alternatif olarak idareye aynen tazmin imkanı da sunduğu görülmektedir. Kararda, kamu konutu

²⁰⁸ Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, s. 851.

²⁰⁹ Çelik, **a.g.e.**, s. 54-55.

²¹⁰ Danıştay 10. D., 17.02.2014, E., 2013/3669, K., 2014/760, Sinerji Yazılım Sistemleri.

²¹¹ Danıştay 10. D., 21.01.2004, E., 2002/6052, K., 2004/472, LHBS.

statüsündeki askeri lojmanda, beş yıllık oturma süresinin 5 yıl olmasına rağmen, idarenin hatası sebebiyle lojmandan olması gerekenden sekiz ay önce tahliye edilen davacı astsubaya, oturma süresinden eksik kalan bu sekiz aylık süre için, kira bedelinin sermaye şeklinde ödenmesi yerine bu dönem içerisinde idarenin hatasını düzelterek tekrar kendisine konut tahsisi yapabileceği düşüncesiyle, sekiz ayı geçmemek kaydıyla kira bedelinin aylık iratlar şeklinde ödenmesine hükmedilmiştir. Kararda, idarenin istemesi durumunda, bu sekiz aylık süre içerisinde, davacı astsubaya konut tahsisi yapma imkânı da tanınmıştır.²¹²

3.1.3. İdare Sorumlu Olduğundan Fazlasına Mahkûm Edilemez Kriteri

Manevi zararın ortaya çıktığı durumlarda, takdir edilecek tazminat miktarı, olayın özelliğine göre, şeref ve haysiyete yapılan saldırının niteliği, zarar gören kişinin kişisel özellikleri, duyulan fiziksel veya manevi acılar göz önünde bulundurularak belirlenmektedir.²¹³ Zarar tazmin edilirken ödenecek bir miktar paranın, zararın tam karşılığı olması gerekir. Bununla beraber, idare sorumlu olduğu zarardan fazlasını ödemeye de mahkûm edilemez, ancak verdiği zarar oranında sorumlu tutulabilir. Eğer ortada bir zarar yoksa idarenin sorumluluğu da yok demektir.²¹⁴

Danıştay kararlarında, Anayasa'nın 125. maddesi gereğince, idarenin yalnızca kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu, idarenin sorumlu olduğu zarardan fazlasını ödemeye de mahkûm edilemeyeceğine vurgu yapmaktadır.²¹⁵

²¹² AYİM 1. D., 08.02.1994, E., 1993/1197, K., 1994/277, Nakleden: Serdar Özgüldür, **Tam Yargı Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 371.

²¹³ Atay, Odabaşı, Gökcan, **a.g.e.**, s. 166.

²¹⁴ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s. 799.

²¹⁵ Danıştay 10. D., 16.03.2021, E., 2019/5114 K., 2021/679 Sinerji Hukuk Yazılımları.

3.1.4. İstemle Bağlılık Kriteri

Özel hukukta, mahkemelerin, tarafların dava dilekçelerinde belirtilen taleple bağlı olduğu, mahkemelerin talep edilmeyen bir konuda karar veremeyecekleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74'üncü maddesi ile düzenlenmiştir.²¹⁶ Bu kural İYUK'da yer almamasına rağmen, idari yargıda da uygulanmaktadır. İstemle bağlılık kriterine göre, idare mahkemesi, ortaya çıkan zarar daha fazla olsa bile, idare aleyhine zarar gören kişinin talep ettiğinden daha fazla tazminata hükmedemez.²¹⁷

Tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın belirtilmesinin zorunlu olması, davaların uzun yıllar sürmesi ve Danıştay'ın istemle bağlılık kriterini uzun yıllar boyunca katı bir şekilde uygulaması, idari yargıda gerçek zararların tazmin edilmesini engellemiştir.²¹⁸ Gerçek zararın tazmin edilmesi noktasında yetersiz kalan bu uygulama sebebi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne giden birçok davada Türkiye aleyhine kararlar çıkmıştır.²¹⁹

İYUK'un 16'ıncı maddesinin 4. fıkrasına “*tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.*” şeklinde ekleme yapılarak, uzun yıllar süren davalar ve ortaya çıkan yüksek enflasyonun etkisi ile değerini kaybeden talep edilen tazminat miktarının arttırılabilmesinin önü açılmış ve bu sorun büyük ölçüde ortadan kaldırılmıştır.

Bu hükmün uygulanması kapsamında hem maddi tazminat miktarının hem de manevi tazminat miktarının arttırılabileceği Danıştay kararları ile kabul edilmiştir.²²⁰

²¹⁶ Eroğlu, **a.g.e.**, s. 205.

²¹⁷ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s. 799.

²¹⁸ Çelik, **a.g.e.**, s. 45.

²¹⁹ AİHM, Okçu/Türkiye, B. No: 39515/03, 21.07.2009, Çev: Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı.

²²⁰ Danıştay 10. D., 25.02.2014, E., 2009/9938, K., 2014/1117, LHBS.

Ayrıca ilgili kanuna eklenen “Geçici 7. Madde” ile, değişikliğin, kanun yolu aşaması da dahil olmak üzere, kanunun yürürlük tarihi itibarıyla derdest olan tüm davalara da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanaatimize göre, tam yargı davalarında hak kayıplarına neden olan istemle bağılılık kriterinin, hakkı ortadan kaldırarak derecede sıkı uygulanmasını sağlayan bu uygulamanın değiştirilmesi ve dava değerinin arttırılmasına imkân tanınması yerinde olmuştur. Yeni durumda, idare mahkemesinin, artık bu hükme göre artırılan değer ile bağılı olacağı açıktır.

3.2. Manevi Tazminat Talep Edebilecek Kişiler

Manevi tazminat, kişilik hakları ihlal edilen kişi tarafından, manevi değerlerinde ortaya çıkan eksilme sebebiyle talep edilebilir. Bu bölümde manevi değerlerinde eksilme olan kişilerin kimler olabileceğini ve istisnai olarak manevi değerlerinde eksilme olmayan kişilerin manevi tazminat taleplerini inceleyeceğiz.

3.2.1. Manevi Değerlerinde Eksilme Olan Kişiler

3.2.1.1. Gerçek Kişiler

3.2.1.1.1. Doğrudan Zarar Gören Kişiler

Kural olarak manevi tazminat talep etme hakkı manevi zarar gören, yani kişilik değerlerinde eksilme olan kişiye aittir. Kişilik değerlerinden söz edebilmek için, öncelikle hukuk düzeni tarafından “kişi” olarak tanınmış bir varlığın mevcudiyeti gerekir.²²¹

Tam yargı davalarında, manevi tazminat talebine sebep olan idari eylem veya idari işlem, hayat veya beden bütünlüğü gibi değerlere yönelik olabileceği gibi, kişinin şeref ve haysiyeti gibi değerlerine yönelik de olabilir.

²²¹ Keskin, **a.g.e.**, s. 252.

Vücut bütünlüğünün ihlâli durumunda, manevi tazminat talep etme hakkı vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişilere tanınmıştır. Bedensel zarara uğrayan kişiler, geçici veya kalıcı iş göremezlik durumuna veya beden gücü kaybının ağırlığına uygun olarak manevi tazminat talep edebilecektir. Zarar gören kişi, yaralanmamış veya beden gücü kaybına uğramamış olsa bile yaşadığı olayın yarattığı üzüntü ve moral bozukluğu sebebiyle manevi tazminat isteyebilecektir.²²²

3.2.1.1.2. Yansıma Yoluyla Zarar Gören Kişiler

Kişilerin ölmesi veya ağır bedensel zarar görmesi durumunda, ölen veya zarar gören kişinin yakınları kendilerine manevi tazminat ödenmesini talep edebilir. Bu tazminat, yakınlarının zarar görmesi veya ölümü sebebiyle kişilerin yaşadıkları üzüntü ve bu üzüntü sebebiyle bizzat kendi manevi değerlerinde meydana gelen eksilme suretiyle meydana gelen yansıma zarar sebebiyle talep edilebilir.²²³

Zarar görenin veya ölenin yakınları kavramı, eş, çocuklar, anne, baba, kardeşler, nişanlı ve ölenle sıkı gönül bağı olan kişilerden oluşmaktadır.²²⁴ Sıkı gönül bağı olan kişiler, ölüm ile yakından ilgilenen ve ölümden etkilenen kişilerdir.²²⁵ Ancak ölenle akraba olmadığı halde sıkı gönül bağı olan kişilerin, ölenle yakınlık ilişkisini, yakınının ölümünden duyduğu üzüntüyü ve bu suretle manevi değerlerinde meydana gelen eksilmeyi ispat etmesi gerekmektedir.²²⁶

Bedensel bütünlüğü zarar gören kişinin kendisinin yanı sıra, aynı olay sebebiyle, yansıma yoluyla zarar gören yakınlarının da idareden manevi tazminat talep edebilecekleri Danıştay²²⁷ ve AYİM²²⁸ tarafından kabul edilmektedir. Danıştay, vefat eden kişilerin yakınlarına manevi tazminat verilmesine ilişkin verdiği kararlarda,

²²² Yargıtay 21. HD, 05.11.1998, K., 7006/7419, Aktaran: Çelik, **a.g.e.**, s. 447.

²²³ Keskin, **a.g.e.**, s. 259.

²²⁴ Çelik, **a.g.e.**, s. 454.

²²⁵ Ergun, Orhunöz, **Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 40.

²²⁶ Gökcan, **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, s. 836.

²²⁷ Danıştay 10.D., 25.02.2003, E. 2001/4795, K. 2003/696, LHBS.

²²⁸ AYİM 2. D., 21.02.2001, E. 2000/466, K. 2001/161, www.msb.gov.tr

manevi tazminatın amacını “*olayda vefat edenin yakınlarının duyduğu elem ve ızdırabı kısmen de olsa gidermek üzere*” şeklinde ifade ederek, vefat eden kişilerin yakınlarının, kendi manevi değerlerinde meydana gelen eksilme sebebiyle manevi tazminat talep edebileceklerini ortaya koymaktadır.

3.2.1.1.3. Ayırt Etme Gücü Bulunmayanlar

Öğretide subjektif manevi zarar görüşünü kabul eden yazarlara göre, ayırt etme gücü bulunmayan küçüklerin ve akıl hastalarının, kişilik haklarının ihlal edilmesinden dolayı, acı veya elem duymaları mümkün olmadığı için, manevi tazminat talep etme hakları da yoktur.²²⁹ Bizim de katıldığımız objektif manevi zarar görüşüne göre ise, ayırt etme gücü bulunmayanların, kişilik haklarına yönelik bir ihlal karşısında, maddi ve manevi değerlerinde eksilme olacağı, bu eksilmenin acı ve elem çekmeden bağımsız olarak manevi zarara yol açacağı, bu sebeple de ayırt etme gücü bulunmayanların manevi tazminat talep etme haklarının varlığı kabul edilmektedir.

Objektif manevi zarar görüşüne göre, tazminat talep etme hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmayıp, malvarlığına ilişkin bir alacak hakkı olduğu için kanuni temsilci tarafından kullanılmasında da herhangi bir sıkıntı yoktur.²³⁰

3.2.1.2. Tüzel Kişiler

Tüzel kişi, bir amaç etrafında organize olmuş, kurucularından, üyelerinden ve yöneticilerinden ayrı ve bağımsız, haklara ehil ve hukuka aykırı eylemlerinden sorumlu manevi bir hukuksal kişidir.²³¹ Tüzel kişiler, yalnızca gerçek kişilere özgü olan hayat, beden bütünlüğü, sağlık gibi özelliklere sahip olmamakla birlikte, isim, unvan, itibar, şeref ve haysiyet gibi manevi değerlere sahiptir.²³²

²²⁹ Keskin, **a.g.e.**, s. 255.

²³⁰ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 799.

²³¹ Rona, Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 517.

²³² Eroğlu, **a.g.e.**, s. 168.

Subjektif manevi zarar görüşüne göre, zarar gören tüzel kişinin kişilik haklarının ihlal edilmesinden dolayı, acı veya elem duyması mümkün olmadığı için, tüzel kişiler için manevi zararın doğması hiçbir zaman mümkün değildir.²³³

Objektif manevi zarar görüşüne göre ise, tüzel kişiler de ihlal edilen kişilik hakları için gerçek kişiler gibi manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir. Ancak tüzel kişilerin manevi tazminat talepleri, insana özgü niteliklere bağlı olan haklar dışındaki hakların ihlali ile sınırlıdır.²³⁴

Hem Yargıtay hem de Danıştay verdiği kararlarda tüzel kişilerin de manevi zarara uğrayabileceklerini kabul etmekte ve bu tür zararların tazmini gerektiğine hükmetmektedir.²³⁵

3.2.2. Manevi Değerlerinde Eksilme Olmayan Kişiler

3.2.2.1. Zarar Gören Kişinin Varisleri

Subjektif manevi zarar görüşüne göre, manevi zarar kişinin duygu dünyasından ayrılamaz, bu sebeple acı ve ızdırabı yaşamamış mirasçılara manevi tazminat hakkının intikal etmesi de mümkün olamaz.²³⁶ Objektif manevi zarar görüşüne göre ise, manevi tazminat kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edilmez.²³⁷ Manevi tazminat talep etme hakkı, bir alacak hakkıdır ve bu hakkın mirasçılara geçeceğinin kabul edilmesi gerekir.²³⁸

Özel hukukta manevi tazminatın belli şartlar altında mirasçılara geçebileceği kabul edilmiştir. TMK'nun 25'inci maddesi, “*Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri*

²³³ Oral, **a.g.e.**, s. 62.

²³⁴ Keskin, **a.g.e.**, s. 263.

²³⁵ Danıştay 10. D, 27.04.2000, E., 1997/3081, K., 2000/1961, LHBS.

²³⁶ Başak, Baysal, **Haksız Fiil Hukuku**, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 592.

²³⁷ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 813

²³⁸ Keskin, **a.g.e.**, s. 270.

sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.” şeklinde düzenlenmiştir. Serozan’a göre, çağdaş eğilimlere ve gerçeklere uymayan “miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olma şartı” miras bırakanın buna ilişkin irade beyanlarının varlığı, örtülü dahi olsa, yeterli kabul edilerek aşılmaya çalışılmalıdır.²³⁹

Tam yargı davası açma hakkı, kişilerin iradesine bağlı olup, manevi değerlerinde eksilme olan kişi dava açmaya zorlanamaz ve derdest olan davasını da devam ettirmek zorunda değildir. Bu sebeple kişi, idare aleyhine açtığı davadan her zaman feragat edebilir.²⁴⁰

Tam yargı davasının koşulu subjektif bir hakkın ihlal edilmesi olduğu için, davanın sonucu da yalnızca davanın tarafları açısından geçerli olur.²⁴¹ Zarar gören davacının, davasından feragat etmesi de yalnızca kendisi açısından geçerli olacağı için temyiz aşamasında dahi feragat mümkündür.²⁴²

Danıştay’ın, 1966 yılında verdiği bir kararında, elektrik çarpması sonucu engelli kalan davacı, İdare Mahkemesi tarafından maddi tazminat talebinin reddi ve manevi tazminat talebinin kabulü yönünde verilen karara karşı temyize başvurmuştur. Davacı temyiz aşamasında davadan feragat dilekçesi vermiş olmasına rağmen Danıştay bu aşamada davadan feragatin mümkün olmadığı yönünde karar vermiştir.²⁴³ Bizim de katıldığımız görüşe göre, tam yargı davasının amacı, idari eylem veya işlemin hukuka uygunluğunun denetiminden ziyade, ortaya çıkan zararların karşılanması olması sebebiyle, Danıştay’ın bu kararı yerinde olmamıştır.²⁴⁴ Nitekim

²³⁹ Rona, Serozan, “Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Editör: Hüseyin Hatemi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 561.

²⁴⁰ Ahmet, İstek, **Tam Yargı Davalarında Maddi Tazminat**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 285.

²⁴¹ Onar, **a.g.e.**, s. 1772.

²⁴² Melikşah, Yasin, “İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Davayı Kabul”, **Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 8, S: 3-4, s. 155.

²⁴³ Danıştay 10.D., 30.10.1996, E. 1995/5846, K. 1996/6434, LHBS.

²⁴⁴ Gözde, Ülker, “İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat”, **Cevdet Yavuz’a Armağan**, s. 3376. www.dergipark.org.tr

Danıştay 2012 yılında vermiş olduğu kararda “*bireysel haklarla ilgili feragatın mümkün olduğuna*” hükmetmiştir.²⁴⁵

Kanaatimizce manevi tazminat talep etme hakkının mirasçılara geçmesi için manevi değerlerinde eksilme olan kişinin sağlığında manevi tazminat davası açması aynı zamanda da davasından feragat etmemiş olması gerekir. Ancak, henüz dava açma hakkını kullanamadan vefat eden kişilerin, manevi tazminat talebine ilişkin açık veya örtülü irade beyanları dikkate alınarak, manevi tazminat talebinin mirasçılara geçebileceği kabul edilmelidir.

3.2.2.2. Sigorta Şirketleri

Sigorta genel olarak, kişilerin kendilerini muhtemel zararlara karşı koruma altına almak üzere geliştirilmiş hukuki bir müessesedir.²⁴⁶ Zarar sigortaları açısından Türk Sigorta hukukunda, hukuka uygun ve para ile ölçülebilir ekonomik bir menfaatin sigorta kapsamına alınabileceği ancak manevi zararların sigorta ile teminat altına alınamayacağı kabul edilmektedir. Sigorta ile teminat kapsamına alınan riskin gerçekleşmesi ile oluşan manevi zarar, sigorta teminatı kapsamında değildir.²⁴⁷ Bu sebeple zarar sigortaları kapsamında, bir idari işlem veya eylem nedeniyle zarar gören kişiler, sigorta şirketlerinden, yalnızca maddi zararlarını tazmin edebileceklerdir ve manevi zararlarını idareden talep etme hakları da devam edecektir.

Danıştay, zarar sigortalarında, idarenin kusuru ile oluşan zararlar sebebiyle sigortacının ödediği teminat için kanuni halefiyeti kabul etmektedir. Ancak zarar sigortalarında kural olarak manevi zararlar teminat altına alınmadığı için, sigorta şirketinin, idareye manevi zararları rücu etmesi söz konusu olamaz.

Sorumluluk sigortalarında ise sigortalının uğradığı manevi zararlar da sigorta ile teminat altına alınabilir. Bu durumda, idarenin manevi zarar konusundaki

²⁴⁵ Danıştay 10 D., 05.07.2012, E. 2011/7268, K. 2012/3343, LHBS.

²⁴⁶ Melikşah, Yasin, “Sigortacının Kanuni Halefiyeti Müessesinin İdarenin Sorumluluğu Alanında Uygulanması”, **İÜHF**, C: LXXI, S. 1, 2013, s. 1229.

²⁴⁷ Merih Kemal, Omağ, **Türk Hukukunda Sigortacının Kanunu Halefiyeti**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 158-159.

sorumluluğu da azalabilir veya ortadan kalkabilir. Sorumluluk sigortalarında, zarara sebebiyet veren, bizzat sigorta ettiren kişinin kendisi olması durumunda, sigortacı, zararı ödedikten sonra, halefiyet ilkesi gereğince tekrar sigortalıya rücu edecek olursa, sonuçta zarara yine sigortalı katlanmış olacaktır.²⁴⁸ Ancak sigortacı, sigorta ettirenin idare olmaması şartıyla, idarenin kişilere verdiği manevi zararı sigorta kapsamında karşıladıktan sonra, hukuken sigortalının yerini alacak ve sigortalının maruz kaldığı manevi zararlar nedeniyle idareye karşı manevi tazminat talep etme hakkına kanuni halef olacaktır.²⁴⁹

Öğretide idarenin kusursuz sorumluluğunun, tamamen sosyal düşüncelerle kabul edilmiş olması ve sigorta müessesinin amacının, sigorta prim karşılıkları ile oluşan fonlar kullanılarak zararların karşılanması gerekçeleriyle, sigortacının, idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında idareden tazminat talep etme hakkı olmaması gerektiği savunulmuştur.²⁵⁰ Nitekim, Danıştay da, terör olayları sebebiyle ortaya çıkan zararlardan sebebiyle, tazminat ödeyen sigorta şirketinin kanuni halefiyet ilkesi kapsamında idareye açtığı rücu davasını, *“Sigortacının, ödediği bedel kadar sigortalıdan intikal eden dava hakkını, sadece zarar veren şahsa karşı kullanabilmesi mümkün olup; bu halefiyet biçiminin, aksi kanıtlanabilen bir kusur karinesine dayanması nedeniyle, ortaya çıkan bu zararın, yürütülen hizmet ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağına dahi aramadan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” anlayışıyla topluma pay edilerek giderilmesini amaçlayan sosyal risk ilkesi uyarınca sigorta şirketince de talep edilmesine olanak tanıdığından söz edilemez”*²⁵¹ diyerek reddetmiştir. Danıştay özel bir bankanın bombalanması ile ilgili verdiği başka bir kararında da benzer şekilde, sigorta şirketinin sigortalıya ödediği ücreti, idareden talep edemeyeceğine hükmetmiştir.²⁵²

²⁴⁸ A.e., s. 98.

²⁴⁹ Yasin, “Sigortacının Kanuni Halefiyeti”, s. 1232.

²⁵⁰ A.e., s. 1237-1238.

²⁵¹ Danıştay 10. D., 21.4.2008, E., 2006/5024, K., 2008/2685, LHBS.

²⁵² Danıştay 10. D., 23.12.2008, E., 2007/3363, K., 2008/2704, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.

İdarenin özel hastaneler üzerinde denetim görevi bulunması ve özel hastanelerin hastalara verdiği sağlık hizmetlerinin de kamu hizmeti olması sebebiyle, denetim görevini gereği gibi yapmayan idare sorumlu tutulabilir.²⁵³ Bu kapsamda hem kamu kurumlarında çalışan hem özel hastanelerde çalışan hem de serbest çalışan hekim ve diş hekimlerine “Tıbbi Kötü Uygulamaya Yönelik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”na tabi olma zorunluluğu getirilmiştir. Sigorta sözleşmesi hekimlere yönelik veya hekimlere rücu edilecek manevi tazminat talepleri dahil tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zararları kapsamaktadır. Kural olarak sigortacının, sigorta ettirene rücu hakkı bulunmamakla birlikte, hekimin ağır kusuru sebebiyle verdiği zararlar sebebiyle, sigortacının hekime rücu hakkı kabul edilmiştir.²⁵⁴

3.3. Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi ve Ödenmesi

3.3.1. Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Manevi tazminat davalarında, kişilerin manevi değerlerinde ortaya çıkan eksilmeyi tam olarak ölçmek ve manevi zararı tam olarak karşılamak mümkün değildir. Bu sebeple, manevi tazminat miktarı, idari davranışın özelliği, zarar gören kişinin kusuru, duyulan fiziksel veya manevi acılar da göz önünde bulundurarak belirlenecektir.

Danıştay manevi tazminat miktarını belirlerken, benzer olaylar ve emsal davalarla karşılaştırmalar yapmakta, zarara sebep olan idari işlem veya eylemin ağırlığını, haksızlık derecesini, zarar görenin manevi değerlerinde meydana gelen eksilmenin yoğunluğunu, zarar görenin halen çekmekte olduğu ve ileride çekeceği acıları, mütefarık kusuru ve zarar görenin toplumdaki statüsü ve sosyoekonomik durumunu dikkate almaktadır.²⁵⁵

²⁵³ Serkan, Çınarlı, “İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Devletin Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması”, **Tıp Hukuku Dergisi**, 2016, C:5, S:10, s. 218.

²⁵⁴ Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, s. 1167.

²⁵⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 537.

Danıştay’a göre, manevi tazminat olarak ödenecek paranın, idari eylem veya işlem nedeniyle ortaya çıkan zarar sebebiyle duyulan acı ve üzüntüyü, kısmen de olsa hafifletecek, zarar görende zenginleşmeye yol açmayacak ve aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını da ortaya koyacak bir oranda belirlenmesi gerekmektedir.²⁵⁶

Manevi tazminat miktarı belirlenirken bilirkişiden yararlanılmayacak, tazminat miktarı doğrudan hakim tarafından takdir edilecektir. Hakim takdir yetkisini hukuka ve hakkaniyete göre kullanacaktır.

Danıştay’ın, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun söz konusu olduğu bazı kararlarında manevi tazminat miktarını belirlerken, bu kusur sebebiyle indirim uyguladığı, bazı kararlarında ise bu kusur sebebiyle indirim uygulamadığı görülmektedir. Örneğin askeri tatbikat sonrasında arazide kalan cephaneyi ot biçerken bulan, mermiyi otların arasına gizlice yerleştiren, akşam eve getiren ve ertesi gün bir bir topluluk önünde, bulduğu mermiyi yere atarak patlamasına sebep olan ve ölen çocuğun yakınlarının açtığı maddi ve manevi tazminat davasında, Danıştay ölen kişinin kusuru sebebiyle maddi tazminat miktarında indirim yapılması gerektiğine, fakat manevi tazminat miktarında indirim yapılmaması gerektiğine karar vermişken,²⁵⁷ benzer şekilde askeri tatbikat sonrasında arazide kalan top mermisinin çocuklar tarafından bulunması ve oynarken patlaması sonucu ölen ve yaralanan kişilerin de mütefarık kusurlu olduğu gerekçesiyle, maddi ve manevi tazminat miktarlarında zarar gören kişilerin kusuru oranında indirim yapılması gerektiğine karar vermiştir.²⁵⁸

Danıştay verdiği bir kararda manevi tazminatın özelliklerini, “*malvarlığında meydana gelen eksilmeleri gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişilerin, manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmaması veya yetersiz kalması manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, manevi değerlerde*

²⁵⁶ Danıştay 10.D., 20.03.2006, E., 2003/630, K., 2006/1981, Sinerji Hukuk Yazılımları.

²⁵⁷ Danıştay 10. D., 08.10.1996, E., 1995/1508, K., 1996/5887, Sinerji Hukuk Yazılımları.

²⁵⁸ Danıştay 10. D., 19.12.1995, E., 1994/5458, K., 1995/6585, Sinerji Hukuk Yazılımları.

*ortaya çıkan eksilme sebebiyle duyulan üzüntü ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletme amacı taşır. Tam yargı davalarında takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, benzeri olayların bir daha yaşanmasını önleyecek, aynı zamanda da zenginleşmeye yol açmayacak şekilde caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda belirlenmesi gerekmektedir.*²⁵⁹ şeklinde açıklamıştır.

3.3.2. Manevi Tazminata Faiz Ödenmesi

Kişilerin manevi değerlerinde ortaya çıkan eksilmenin idarenin sorumluk alanına girdiği mahkeme tarafından kabul edildikten sonra manevi zararı tam olarak karşılayacak tazminat miktarının belirlenmesi gerekir. Tazminat belirlendikten sonra, belirlenen tazminat miktarının idare tarafından ödenmesi gerekecektir. İYUK'un 28. maddesinde, konusu bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda, idare aleyhine hükmedilen miktarın, idareye yazılı şekilde bildirildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde, bildirilecek banka hesap numarasına yatırılması gerektiği, belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümlere göre infaz ve icra olunabileceği düzenlenmiştir.

İdari yargı kararlarının uygulanması konusunda, yine idarenin yetkili olması maddi veya hukuki bir imkansızlık olması durumu haricinde, idarenin yargı kararlarını yerine getireceğinin kabulüne dayanmaktadır. Konusu bir miktar paranın ödenmesi olan kararların idare tarafından maddi veya hukuki bir sebeple uygulanmaması söz konusu olamayacaktır.²⁶⁰ Uygulamada hükmedilen tazminat miktarlarının idare tarafından ödenmesine ilişkin bir sorun bulunmamaktadır. Ancak Türkiye gibi enflasyonun yüksek olduğu ve davaların uzun sürdüğü ülkelerde, takdir edilen manevi tazminat miktarının hangi tarih esas alınarak belirleneceği ve hangi tarihten itibaren faiz uygulanacağı önem arz eder.²⁶¹

²⁵⁹ Danıştay 15. D., 02.06.2016, E., 2015/4914, K., 2016/3966 Sinerji Hukuk Yazılımları.

²⁶⁰ Turan, Yıldırım, **İdari Yargı**, 1. Bası, Beta, İstanbul, 2008, s. 458.

²⁶¹ Gözler, s.800.

Öğretide manevi tazminat miktarına faiz yürütülmesi gerektiğine dair görüş birliği bulunmakla beraber, faizin, kararın verildiği tarihten itibaren mi, davanın açıldığı tarihten itibaren mi yoksa manevi değerlerde objektif eksilmenin ortaya çıkmasından itibaren mi yürütülmesi gerektiği konusunda görüş birliği yoktur.²⁶²

Manevi tazminata manevi değerlerdeki eksilmenin ortaya çıkmasından itibaren faiz yürütülmesini hatalı bulan görüşe göre, manevi tazminat miktarı belirlenirken zaten karar tarihindeki değerlere göre takdir edildiğinden, manevi tazminata en erken dava açma tarihinden, en geç karar tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği ileri sürülmüştür.²⁶³ Manevi tazminata, manevi değerlerde ortaya çıkan eksilmenin ortaya çıkmasından itibaren faiz yürütülmesi gerektiğini savunan görüşe göre ise manevi tazminat bir alacak hakkıdır ve zararın doğduğu andan itibaren tazminat miktarına faiz yürütülmelidir.²⁶⁴

İdare mahkemeleri tarafından takdir edilen manevi tazminat miktarına faiz yürütmek için davacı tarafından faiz talep edilmesi şartı aranır.²⁶⁵ Danıştay içtihatlarında, idari işlem veya eylemlerden dolayı ortaya çıkan manevi zararın giderimi talebiyle açılan manevi tazminat davalarında, belirlenen miktara uygulanacak faizin başlangıç tarihi olarak, idareye başvuru tarihinin, idareye başvurunun bulunmaması durumunda ise dava açıldığı tarihin esas alınması ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun kapsamında faiz yürütülmesi genel kabul görmüş ve istikrar kazanmıştır.²⁶⁶

²⁶² Keskin, s. 338.

²⁶³ İyimaya, s. 199.

²⁶⁴ Keskin, s. 338.

²⁶⁵ Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 312.

²⁶⁶ DİDDGK, 02.12.2013, E., 2010/274, K., 2013/4312; DİDDK, 14.04.2005, E., 2003/480, 2005/236, Sinerji Hukuk Sistemleri.

3.3.3. Manevi Tazminatın İrat Şeklinde Ödenememesi

Tazminatın ödeme şekli bağlamında irat, zarar gören kişiye, kazandığı tazminatının belli zaman aralıklarıyla ödenmesini ifade eder.²⁶⁷ Uygulamada, idare mahkemeleri çoğunlukla, zarar gören kişiye belli bir miktar paranın tazminat olarak belirlenerek, bir defada sermaye şeklinde ödenmesine hükmetmektedir. Ancak bazı durumlarda, zarar gören kişiye belli bir süre veya ömür boyu irat şeklinde para ödenmesine karar verilebilmektedir.

Danıştay uzun yıllar boyunca tazminatın irat şeklinde ödenmesine ilişkin bir karar vermemiştir. Ancak son yıllarda verdiği kararlarda "idarenin hatalı tıbbi uygulamaları sonucu ağır engelli konuma gelen ve başkasının desteği olmaksızın günlük yaşam aktivitelerini yerine getiremeyecek olanların bakımının üstlenilmesi" nedeniyle açılan tam yargı davalarında, bakıcı gideri veya bakım ücreti adı altında hükmedilen tazminatın, tek bir kerede ödenmesi yerine, irat şeklinde, dönemsel olarak ödenmesine karar verdiği görülmektedir. Ancak Danıştay'ın irat şeklinde tazminat ödenmesi kararları maddi tazminat taleplerine ilişkindir, manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesi uygun görülmemektedir.

Manevi tazminat, kişinin manevi değerlerinde meydana gelen eksilmenin, duyduğu acı ve üzüntünün telafi edilmesini amaçladığı için irat şeklinde hükmedilemeyeceği düşünülmektedir. Manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesine hükmedilmesi durumunda, manevi zarara uğramış kişilerin, iradın her ödenme döneminde, tekrar acı ve üzüntü yaşama ihtimali yüksek olacaktır.²⁶⁸

3.4. Tam Yargı Davalarında Nakden Tazmine Alternatif Çözüm Önerileri

Özel hukukta yargılama dışında tahkim, uzlaşma, arabuluculuk gibi alternatif çözüm yöntemleri yaygın olarak kullanılmaktadır. 2001 yılında Avrupa Konseyi

²⁶⁷ Serkan, Asker, "Güncel Yargı Kararları Işığında Tam Yargı Davalarında Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S: 1, 2020, s. 260.

²⁶⁸ A.e., s. 261.

Bakanlar Komitesi tarafından hazırlanan “İdari Merciler ve Özel Kişiler Arasındaki Davalara Alternatifler Hakkındaki Düzeltilmiş Taslak Tavsiye Kararı”, metni kapsamında ülkemizde sınırlı da olsa idari uyuşmazlıkların çözümünde de alternatif yöntemler kullanılmaktadır.²⁶⁹ Öğretide alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin özellikle tam yargı davalarında daha fazla kullanılmasının idari yargının iş yükünü azaltacağı ve idarenin hukuk sınırları içinde kalmasını sağlayan objektif nitelikli davalar için daha geniş bir alan açacağı dile getirilmiştir.²⁷⁰ Biz de bu görüşe katılıyoruz, ayrıca tam yargı davalarında manevi zararın, tek giderim yolu olarak öngörülen nakden tazmin yerine farklı giderim biçimlerine karar verilebilmesine yönelik önerilerimizi sunmak istiyoruz.

Özel hukukta manevi tazminat TBK 56 ve 58. maddeleri ile düzenlenmiştir. TBK 56’ya göre, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, zarar gören kişiye, ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde ise zarar görenin veya ölenin yakınlarına bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verilebileceği, TBK 58’de ise kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören kişiye, uğradığı manevi zarara karşılık bir miktar para ödenebileceği, diğer bir giderim biçiminin kararlaştırılabileceği, saldırıyı kınayan bir karar verilebileceği veya kararın yayımlanmasına hükmedilebileceği düzenlenmiştir.

Özel hukukta kendine uygulama alanı bulan yukarıda saydığımız nakden tazmin dışındaki tazmin yöntemleri, Türk idare hukukunda kabul görmemektedir.

Öğretide idare mahkemelerinin tam yargı davalarında zarar gören kişi lehine sadece nakden tazmine karar verebilmeleri, mahkemelerin idareye emir vermesinin veya bir yapma borcu yüklemesinin mümkün olmadığı gerekçesi ile açıklanmaktadır.²⁷¹ Bu görüşe katılmıyoruz, bizim de katıldığımız görüşe göre, örneğin iptal davası sonunda mahkeme tarafından verilen iptal kararları, iptal edilen

²⁶⁹ Aynur, Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4) 2016, s. 1987.

²⁷⁰ Arat, **a.g.e.**, s. 243

²⁷¹ Gözler, **a.g.e.**, s.799.

idari işlem veya eylemin düzeltilmesi yönünde idareye emir vermekte ve çoğu zaman ne yapması gerektiğini söylemektedir.²⁷²

Özel hukukta başka türlü giderim yolları bulunmasına rağmen idare hukukunda aynen tazmin dışında bir giderim biçiminin kabul edilmemesini doğru bulmuyoruz. Çünkü haksızlığı bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş bir zararın sadece bir miktar para ödenmek suretiyle tazmin edilebileceğini kabul etmenin birçok açıdan yetersiz olduğunu düşünüyoruz. Kanaatimizce çok büyük parasal imkanlara sahip idare açısından, parasal olarak belirlenen tazminat tutarlarının önleyici, caydırıcı ve cezalandırıcı fonksiyonunun da etkili olmadığı kanaatindeyiz.

Danıştay’ın yerleşik içtihatlarında manevi tazminat belirlenirken “*Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.*” denilmektedir. Ancak Danıştay tarafından manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesinin yetersiz kalışı veya başka giderim yollarının daha iyi tatmin sağlayacağı durumlar için içtihatlar geliştirilememiştir.

Hukuka aykırı idari faaliyetler sebebi ile manevi değerlerinde eksilme olan kişinin, zengin olması veya farklı bir sebeple idareden tazminat olarak kazanacağı bir miktar paraya değer vermemesi durumunda, manevi tazminat olarak belirlenen bir miktar para o kişi için bir anlam ifade etmeyecektir. Kanaatimizce kişi, manevi giderim biçimi olarak kendisine veya yakınlarına yapılan haksızlığın tespit edilmesini, yayınlanmasını veya itibarının iade edilmesini isteyebilmelidir. Örneğin hakkında çıkan dedikodular sebebi ile görevden alınan üst düzey bir yönetici mahkemeden hiçbir suçunun veya etik dışı davranışının olmadığına dair bir tespitin yapılmasını isteyebilmelidir. Ülkemizde muvazzaf asker veya asker emeklisi kişiler vefat ettiklerinde, ailelerinin talep etmesi durumunda askeri cenaze töreni düzenlenmektedir. Bu törenler asker aileleri için büyük bir vefa göstergesi ve manevi tatmin sebebi olmaktadır. İdarenin hukuka aykırı bir işlemi sebebiyle askerlik mesleğinden çıkarılmış, vefat etmiş ama askeri cenaze töreni yapılmamış, daha sonra

²⁷² Arat, **a.g.e.**, s. 234.

hakkındaki idari işlemin hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla ortaya konulmuş mağdur kişilerin aileleri simgesel bir askeri tören düzenlenmesini isteyebilmelidir. Buna benzer istisnai manevi giderim biçimleri her ne kadar idareye bir yapma emri verir nitelikte ise de idarenin düzenli olarak yaptığı faaliyetlerin, haksızlığa uğradığı mahkeme kararı ile tespit edilen kişiler için de yapılması idare açısından bir külfet oluşturmayacaktır. Ayrıca idareye bir şey yapma emri veren buna benzer manevi giderim biçimleri idareye seçenek olarak da sunulabilir. Bu durumda idare dilerse seçenek eylemi yapabilecek, dilerse belirlenen miktarda parayı manevi tazminat olarak ödeyebilecektir.

Anayasanın 125. maddesi ile yargı yetkisine, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği şeklinde sınır koyulmuştur. Aynı şekilde İYUK'un 2. maddesinde de benzer ifadelerle idare mahkemelerinin yerindelik denetimi yapamayacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda tam yargı davalarında nakden tazmine alternatif olarak sunduğumuz giderim biçimleri, idare mahkemesi tarafından, yerindelik denetimi şeklinde kullanılmayacak biçimde belirlenmeli ve idareye takdir etme hakkı tanınacak şekilde seçimli olarak karar verilmelidir.

Tam yargı davaları idari eylem veya işlemler sebebiyle zarar gören kişilerin zararlarını giderme işlevini yerine getirdiğine göre, nakden tazmin yerine aynen ifa veya aynen tazmin sayılabilecek alternatif giderim biçimlerine karar verilmesinin önünde hukuken de bir engel bulunmamaktadır. Çünkü bu karar idari işlem veya eylem niteliğinde bir karar değil sadece zararın ne şekilde tazmin edileceğine ilişkin bir karar olacaktır.²⁷³

²⁷³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s.104.

SONUÇ

İdarenin hukuki sorumluluğu, idari eylem ve işlemler sebebiyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır. Günümüzde sosyal devlet anlayışı ve kamu külfetleri karşısında eşitlik prensipleri gereği Danıştay idarenin kusurlu sorumluluğu ile birlikte kusursuz sorumluluğunu da kabul etmektedir.

Tam yargı davaları, idari eylem veya işlemler sonucu kişilerin hukuki durumlarında ortaya çıkan zararların, tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasını amaçlayan idari dava türüdür. Hukuk sisteminde tam yargı davaları idareye karşı idari yargı mercilerinde açılan maddi ve manevi tazminat davalarıdır. Manevi tazminat davalarının en önemli koşulu, kişilerin idari eylem veya işlemler sonucu manevi zarar görmüş olmalarıdır.

Manevi zarar, maddi ve manevi kişilik değerlerindeki meydana gelen objektif eksilmedir. Bu sebeple, manevi tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği veya hükmedilecekse parasal olarak miktarı belirlenirken, zarar görenin kişiliği değil ortalama bir insanın kişiliği esas alınacaktır. Bizim de katıldığımız objektif manevi zarar görüşüne göre, yaşı küçük çocuklar ve akıl hastaları gibi gayri mümeyyiz kişiler de manevi zarara uğrayabilecekleri kabul edilmekte ve manevi tazminata hak kazanabilmektedir.

İdarenin manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesinin ilk şartı, manevi zararı meydana getiren işlem veya eylemin, idareye yüklenebilir olmasıdır. İdarenin, hukuka aykırı faaliyetlerinden dolayı, hizmet kusuru ilkesine göre sorumluluğuna gidilebilir. Gelişen insan hakları ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin de etkisiyle idarenin kusursuz sorumluluğu da kabul edilmektedir.

İdarenin manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesinin ikinci şartı olan manevi zarar, kişilik haklarında, kişinin iradesi dışında, ortaya çıkan eksilmedir. Kişilik hakları, kişinin hayatı, özgürlüğü, vücut bütünlüğü, meslek ve ticari itibarı, adı, fotoğrafı, sesi, özel hayatı, şeref ve haysiyeti gibi manevi değerlerden oluşur.

İdarenin sorumluluk şartlarından üçüncüsü olan nedensellik bağı, ortaya çıkan zarar ile bu zarara yol açan idari eylem veya işlem arasında doğrudan bir ilişkinin olmasıdır. İdare kural olarak yürüttüğü hizmet ile nedensellik bağı kurulabilen zararların tazmini ile yükümlü olsa da kimi zaman idari faaliyet veya nedensellik bağı aranmaksızın idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir. Görüleceği üzere manevi tazminata karar verilebilmesi kimi zaman idari bir faaliyet veya nedensellik bağı aranmamaktadır. Ancak manevi tazminatın varlığı için mutlaka objektif manevi zararın varlığı aranmaktadır. Manevi zararın varlığı ise, kişinin manevi değerlerinde eksilme olduğu anlamına gelmektedir.

Manevi değer, insanların kendi değer yargıları ile doğruluğunu tasdik ettiği veya toplumun büyük bir kesiminin iyi, doğru ve güzel olduğu konusunda anlaşma halinde olduğu ve kıymet takdir ettiği, yaşanan toplum ve zamana göre değişebilen, varlığı ile mutluluğa, eksikliği ile üzüntüye sebep olan parasal olarak karşılığı ölçülemeyen değerlerdir.

Kişinin yaşadığı çevre ve toplumla ilişkilerini belirleyen, hayatın birey için anlamlı olmasını sağlayan sağlık, vücut bütünlüğü, dini inanç ve kanaatler, aile, hatıralar, duygusal değerler, ad, ses, fotoğraf, şeref, haysiyet ve ticari itibar gibi unsurların hepsi manevi değerlerdir.

Danıştay vermiş olduğu kararlarda, manevi tazminatı tanımlarken kimi zaman sadece kişinin manevi değerlerinde meydana gelen eksilmeyi, kimi zaman da kişinin beden bütünlüğü, özgürlüğü gibi maddi değerlerine veya onur, şeref ve haysiyeti gibi manevi değerlerine yönelik bir eksilmeyi manevi zarar olarak görmektedir. Kanaatimize göre kişinin beden bütünlüğü, özgürlüğü gibi değerler de para ile ölçülememe anlamında manevi değere sahiptir ve ancak bu sebeple manevi tazminatın konusu olabilmektedir. Danıştay'ın tanımlamalarındaki küçük farklılıklar manevi tazminat ve manevi zarara ilişkin görüş ayrılığı anlamına gelmemektedir.

Kanaatimize göre Anayasa ve idare hukuku mevzuatımız, kişilerin, idari eylem veya işlemler sebebiyle, manevi değerlerinde meydana gelen eksilmelerin giderilmesi amacıyla idare aleyhine açabilecekleri manevi tazminat davaları açısından çağdaş bir

seviyededir. Ancak tam yargı davalarında, nakden tazmin gideriminin yeterli olmadığı durumlar açısından, idare tarafından yapılması daha kolay olacak ve zarar gören tarafından daha iyi bir tatmin sağlayacak farklı giderim biçimlerinin, idareye seçim hakkı sunulacak şekilde geliştirilmesinin faydalı olduğu kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

- Akgüner, Tayfun, Berk, Kahraman **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Yenilenmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, Kaya, Cemil: **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2019.
- Arıdemir, Arzu Genç: **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, 1. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Armağan, Tuncay: **“İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- Atay, E. Ethem, Odabaşı, Hasan, Gökcan, Hasan Tahsin: **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Atay, E. Ethem, Odabaşı, Hasan: **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Azrak, Ali Ülkü: **“İdarenin Sosyal Risk Kuramına Göre Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Bal, Yakup, Şahin, Yahya, Karabulut, Mustafa: **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

- Balaban, Selin: “Tüketici Boykotu ve Tüketicilerin Boykot Katılımlarını Etkileyen Faktörler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Başgil, Ali Fuat: **Devletin ve Diğer Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi**, Yeni Ceza Evi Matbaası, Ankara, 1940.
- Baysal, Başak: **Haksız Fiil Hukuku**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Berk, Kahraman: “İdari Yargılama Usulü ile Bütünleştirilmiş Olarak Yönetmelik Yöntem Yasası”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2004.
- Binat, Duygu: **Basın Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarda Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008.
- Burcuoğlu, Haluk: “Basın Yoluyla Kişiliğe Saldırı ve Sonuçları Hakkında Son Uygulamalar Işığında Bazı Düşünceler”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2000, Özel Hukuk – Basın Hukuku, C. 3, Ankara, 2000.
- Çelik, Ahmet Çelik: **İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2017.
- Çınarlı, Serkan: “İdari Yargı Kararları Işığında Özel Hastanelerde Meydana Gelen Tıbbi Uygulama Hatasından İdarenin Devletin Yetkisi Nedeniyle Sorumluluğunun Tartışılması”, **Tıp Hukuku Dergisi**, 2016.

- Çıtak, Halim Alperen: **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Doğantekin, Sadiye: “Manevi Değerlerin Oluşmasında Etkili Faktörler Olarak Aile Medya ve Okul”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Dural, Mustafa, Ögüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2019.
- Eren, Fikret: “Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları** No: 361, Ankara, 1975, s.52
- Erlüle, Fulya: **Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Eroğlu, Müzeyyen: “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009.
- Sevgili Gençay, Fatma Didem: “İdare Hukukunda Manevi Tazminatın Yaptırım Fonksiyonu”, **IX. Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2019.
- Gökcan, Hasan Tahsin: **Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Gökcan, Hasan Tahsin: **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2017.

- Gözler, Kemal: **İdare Hukuku Cilt II**, 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- Gözler, Kemal, Kaplan, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, 14. baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2013.
- Gözübüyük, A. Şeref: **Yönetmelik Yargı**, 36. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Gözübüyük, A. Şeref, Tan, Turgut: **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- Gültekin, Merve: “Manevi Değerlerin Farklılıklar Yönetimi Üzerindeki Etkisi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Güran, Sait: “İdarenin ve Ajanının Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu II**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.
- Güran, Sait: “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Gürsoy, Kemal Tahir: “İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Işıқтаç, Yasemin: “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, **Vecdi Aral’a Armağan**, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Kocaeli, 2001.

- İnceoğlu, M. Murat: “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C: XXIV, S:4, Ankara, 2008.
- İstek, Ahmet: **Tam Yargı Davalarında Maddi Tazminat**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- İyimaya, Ahmet: **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 1990.
- Kalabalık, Halil: **İdare Hukuku Dersleri Cilt I**, 1. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2015.
- Kalabalık, Halil: **İdare Hukuku Dersleri Cilt II**, 3. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2018.
- Kaneti, Selim: “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu I**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Kaplan, Gürsel: **İdari Yargılama Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayım Dağıtım, 2017.
- Kaplan, Gürsel: **İdari Yargılama Hukukuna Giriş**, 1. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2018.
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, Genişletilerek Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001.
- Karahasan, Mustafa Reşit: **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1996.

- Keskin, A. Dilşad: **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Keskin, Bayram: “İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:9 S:2, 2018.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1984/1, Ankara, 1984, s.16
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Kılıçoğlu, Mustafa: **Tazminat Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Kırca, Çiğdem: “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, C:25, S:3, Ankara, 1999.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu I**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Kurthan, Amiran: **Türk Milletinin Manevi Değerleri**, 1. Basılış, Milli Eğitim Kitabevi, İstanbul, 1977.
- Narter, Sami: **İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal, Barlas, Nami: **Medeni Hukuk**, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

- Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Özdemir, Saibe Oktay: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.
- Omağ, Merih Kemal: **Türk Hukukunda Sigortacının Kanunu Halefiyeti**, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 3**, 3. bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- Oral, Tuğçe: “Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2018.
- Orhunöz, Ergun: **Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.
- Özay, İl Han: **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- Özay, İl Han: **Yargısal Korunma**, 3. Baskı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999.
- Özel, Sibel: **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişiliğin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Özkaya, Nesrin: “Vücut Bütünlüğünün İhlali Kavramının Tıbbi Uygulama Hatalarında Tazminat Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C:11, S: 119, 2016.
- Polater, Yusuf Ziya: “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve

- Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, 2009.
- Serozan, Rona: “Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- Serozan, Rona: **Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan** “Manevi Tazminat Sistemine Değişik Bir Yaklaşım”, , Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1. Baskı, No. 239, Ankara, 1990.
- Serozan, Rona: **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, “Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, Editör: Hüseyin Hatemi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Tan, Turgut: **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Tandoğan, Haluk: “Hukuka Aykırılık Bağ”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu I**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Tandoğan, Haluk: **“Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)”**, 2. Tıpkı Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mes’uliyet Hukuku**, 1. Basım (1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

- Tümerdem, Murat: “İnternette Kişilik Hakkı İhlâlinden Kaynaklanan Manevi Tazminat”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.
- Ülker, Gözde: “İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat”, **Cevdet Yavuz’a Armağan**, s. 3376 (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr>
- Varol, Esra: **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı**, Yüksek Lisans tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2008.
- Will, Michael R., Öztan, Bilge: “Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı Transeksüellerin Hukuki Durumu” <http://dergipark.org.tr/>
- Yasin, Melikşah: “İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Davayı Kabul”, **Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 8, S. 3-4, 2004.
- Yasin, Melikşah: “Sigortacının Kanuni Halefiyeti Müessesinin İdarenin Sorumluluğu Alanında Uygulanması”, **İÜHFM**, C: LXXI, S. 1, 2013.
- Yayla, Ahmet: **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Yayla, Yıldızhan: “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- Yıldırım, Turan: **İdari Yargı**, 1. Bası, Beta, İstanbul, 2008.

Yıldırım Turan, Yasin,
Melikşah, Kaman, Nur,
Özdemir, Eyüp, Üstün, Gül,
Tekinsoy, Okay:

İdare Hukuku, Onikilevha Yayınları, 7. Baskı,
İstanbul, 2018.

Yıldız, Hayrettin:

“İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İliyet Bağı
Meselesi”, **TBB Dergisi**, S:116, 2016.

Yücesan, Ahmet Said:

“İdarenin Sorumluluğunun Koşulu Olarak Ağır
Hizmet Kusuru”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans
Tezi, İstanbul, 2019.

YARARLANILAN ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://www.lexpera.com.tr>

<http://www.kazanci.com>

<https://legalbank.net>

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.anayasa.gov.tr>

<http://aihm.anadolu.edu.tr>

<https://hudoc.echr.coe.int>

<https://www.echr.coe.int>

<http://www.luggat.com>

<http://tdk.gov.tr>

<http://www.msb.gov.tr>

<http://dergipark.org.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>