

# MANEVİ TAZMİNATIN ÖLÇÜSÜ

## I- KONUNUN ÖNEMİ

Uzun yıllardan beri yaptığımız gözlemler, araştırıp incelediğimiz mahkeme dosyaları, topladığımız çok sayıda Yargıtay kararları, manevi tazminatın belirli bir ölçütü olmadığını, benzer olaylar ve benzer davalarda hükme bağlanan tazminat miktarları arasında derin uçurumlar bulunduğunu ortaya koymuştur. Bunun hemen görünen nedenlerinin en başında, dava açanların ne miktar manevi tazminat isteyeceklerini bilememeleri, istek tutarlarının hiçbir hesaba ve hiçbir ölçüye dayanmamakta oluşu gelmektedir. Kimileri yüksek harç ödemeyi göze alarak son derece abartılı rakamlar üzerinden dava açarlarken, kimileri de nasıl olsa en aza indirileceğini düşünerek çok düşük miktarda manevi tazminat istemektedirler. Yargıçlar da, bir zorunluluk varmış gibi, öteden beri gelenekleşmiş biçimde, dava dilekçelerinde istenenin mutlaka bir miktar altında, hatta çok daha düşük miktarda manevi tazminata hükmetmektedirler. Savcılık ve karakollar aracılığıyla yaptırılan “ tarafların sosyal ve ekonomik” düzeylerinin araştırılması biçimindeki uygulamanın hiçbir yararı olmadığı gibi, bunun dışında yasada öngörülen “özel durumların” gözetildiği, bunların araştırılıp değerlendirildiği de söylenemez.

Yargıçlar, deneyimli olsunlar veya olmasınlar, takdir yetkilerini kullanırlarken ne derece yerinde ve tutarlı bir karar verebildiklerini söylemek olası değildir. Şunun için ki, en başta davacı istekleri ölçsüz ve tutarsızdır; ikincisi yargı düzenimizde manevi tazminata ilişkin bir ilkeler dizisi ve başvurulabilecek bir değerlendirme ölçütü bulunmamaktadır. Çoğu Yargıtay kararlarında sıkça değinilen 22.06.1966 gün 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı, bugün çok gerilerde kaldığı gibi, içerdiği soyut tanımlamalar yol gösterici nitelikte değildir. Benzer olayları karşılaştırdığımızda, kararlar arasında önemli farklar bulunduğu, giderek aynı yargıcın aynı dönem içerisinde benzer dosyalardan birine yüksek, ötekine düşük miktarda tazminat “takdir” ettiği gözlemlenmektedir. Bu konuda Yargıtay kararları arasında da derin ayrılıklar görülmektedir. Birbirine yakın tazminat tutarlarını Yargıtay’ın kimi dairesi çok görürken, bir başkası az bulmaktadır. Bunun örnekleri çoktur.<sup>1</sup> Kararlarda tek ortak nokta, İçtihadı Birleştirme Kararındaki bazı sözlerin yinelenmesidir; bunlar, manevi tazminatın elem ve ızdırabı dindirecek ve zarar görende bir tatmin duygusu yaratacak miktarda takdir edilmesi gerektiği biçimindeki bugün artık geçerliğini yitirmiş, manevi tazminatın anlam ve işlevini ortaya koymaktan uzak yanlış tanımlamalardır. Son derece soyut bu tanımlamada, acı ve üzüntüyü ölçmenin olanaksızlığının yanı sıra, tatmin sözcüğü, ilk

<sup>1</sup> Manevi tazminat kararları arasındaki derin farklılıklar şu kararlarda belirgindir: Yargıtay 21.HD.07.03.2000 gün 621-2002 günlü kararında 10.01.1997 tarihinde meydana gelen ve sürekli işgöremezlikle sonuçlanan bir iş kazası nedeniyle yerel mahkemenin hükmettiği 1.000.000.000 TL. manevi tazminat az bulunmuş ve 10.000.000.000 TL. olarak düzeltilip onanmıştır. Gene 21. HD. 28.11.2000 gün 8539-8520 sayılı kararında % 23.2 maluliyete ve işverenin %40 kusur oranına göre takdir edilen 500.000.000 TL. manevi tazminat az bulunmuştur. Gene 21.HD. 21.06.2004 gün 5428-6031 sayılı kararında, olayın oluş şekline, tarafların kusur oranlarına göre iş kazası geçiren işçiye takdir olunan 10.000.000.000 TL. manevi tazminat az bulunmuştur. 21.HD. 20.11.2003 gün 10314-9646 sayılı kararında, iş kazası sonucu sürekli işgöremezlik kaybına uğrayan işçiye verilen 10.000.000.000 TL. manevi tazminat 20.000.000.000 TL olarak düzeltilmiştir. – Buna karşılık 11. HD. 15.12.2003 gün 4759-11892 sayılı kararında, 14.08.1991 günü tren kazasında bacağına kaybeden davacıya, davalı işletmenin %25 kusur oranına göre yerel mahkemenin verdiği 1.000.000.000 TL. manevi tazminat çok bulunmuştur. – Gene 11.HD.17.06.2004 gün 2003/10943-2004/6803 sayılı kararında, davacıların Askeri Tıp Fakültesi 5.sınıf öğrencisi oğullarının otobüs kazasında ölümü nedeniyle verilen 80.000.000.000 TL. manevi tazminat çok bulunmuştur. - HGK. 23.06.2004 gün 2004/13-291 E. 370 K. sayılı kararıyla, doktor hatası sonucu ameliyat masasında yaşamını yitiren 60 yaşındaki kadının haksahiplerine toplam 64.000.000.000 TL. manevi tazminat takdir eden yerel mahkemenin direnme kararı onanmıştır. – Yargıtay 4.HD. 01.10.2003 gün 5517-10939 sayılı kararıyla, trafik kazasında aynı anda hem annelerini ve hem babalarını kaybeden davacıların 5'er milyar lira manevi tazminat isteklerine karşılık, sadece 300'er milyon manevi tazminata hükmeden yerel mahkeme kararı, tazminat miktarları az bulunarak bozulmuştur. – Görüldüğü gibi, mahkemelerin elinde yararlanabilecekleri bir ölçü yoktur; her şey rasgeledir.

çağın öç alma isteğini, kisası ya da diyeti çağrıştırmaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, günümüzde gelişen ve değişen düşüncelerle bu görüşler aşılmış, manevi tazminata toplumsal içerikli başka işlevler yüklenmiştir.

Uygulamada görülen bütün bu rasgelelikler, bir anlamda keyfilikler ve eşitsizlikler karşısında, ortak ve somut bir ölçü bulmak gerektiği kabul olunmalıdır. Bizce, manevi tazminat, maddi tazminat benzeri bir yöntemle, bir değer birimi üzerinden hesaplanmalı; bu hesaplamada Borçlar Yasası 43. ve 44/1. maddelerindeki indirim nedenleri gözetilmeli; yargıçlar hesap sonucuna bakarak ve yasada öngörülen “özel durumları” da dikkate alarak, BK.44/2. ve MK.4. maddesi çerçevesinde manevi tazminata hükmetmelidirler.

Manevi tazminat, malvarlığı eksilmesini veya kazanç yoksunluğunu giderme aracı olmamakla birlikte, örneğin, bedensel zararın derecesine göre değişen yüzdelere bağlı sigorta tazminatları benzeri bir manevi tazminat hesabı yapılması olanaklıdır. Ölümlü olaylarda da destek payları üzerinden bir değerlendirme yapılabilir. Manevi zararın maddi zarar kadar kolay paraya çevrilememesi, matematik cetvellerle hesaplanıp kesinlikle saptanamaması, onun parasal maddi denkleştirme işleminin bir parçası sayılmasına engel olmamalıdır. “Maddi zarar hesaplanır, manevi zarar takdir edilir” özdeyişi günümüzde geçerliğini yitirmiştir.<sup>2</sup>

Manevi tazminatın, maddi tazminat benzeri hesaplanması sırasında, hangi değer ölçüsünün (para biriminin) esas alınmasının uygun olacağı hususu aşağıda ilgili bölümünde açıklanacak; daha doğrusu önerilecektir.

## II-MANEVİ TAZMİNATIN ANLAMI, AMACI VE İŞLEVİ

Manevi tazminatın bir tanımı yapılmamıştır. Kuşkusuz bu da maddi tazminat gibi “zarar” kavramı içerisinde yer alması gereken bir tazminat türüdür. Maddi zarar genellikle “malvarlığında eksilme” olarak tanımlandığına göre, manevi zararı “kişi varlığında eksilme” (BK.m.47) ve “kişi haklarına zarar verme” (BK.m.49) olarak niteleyebiliriz. Kişi varlığındaki eksilmenin anlamı ile manevi tazminatın işlevi konusu aşağıda incelenecek ve değerlendirilecektir.

Manevi tazminatın anlamı, amacı ve işlevi öğretilerde tartışmalıdır. Bu konuda şu görüşler ileri sürülmüştür:

### 1- Tatmin görüşü

Kimilerine göre, manevi tazminat, **acı ve üzüntüyü giderme ve öfkeyi yatıştırma** parasıdır. Zarar görene manevi tazminat adı altında ödenecek bir miktar para, belirli bir oranda da olsa onun acı ve üzüntülerini azaltıp dindirecek, **huzur ve rahatlama duygusu** yaratacaktır. Her ne kadar, kişi varlığındaki eksilmenin para ile ölçülmesi olanaksız ise de, eksiltelen veya yokedilen değerın yerine yeni bir değer konularak kişi varlığındaki azalma, onun malvarlığı çoğaltılarak ve zarar verenin malvarlığı eksiltilecek bir denge sağlanmış olacaktır. Yargıtay 22.06.1966 gün 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında benimsenen ve Yargıtay’ın çoğu kararlarında yinelenen bu görüş (**acı ve üzüntüyü giderme, bir huzur ve tatmin duygusu yaratma görüşü**), yukarıda da belirttiğimiz gibi, eski çağların öç almayı önlemek ve toplum barışını sağlamak için konulan kisas (göze göz, dişe diş) kuralını ve kisasın yerini alan “diyet” uygulamasını çağrıştırmaktadır. Şu farkla ki, diyette önceden saptanmış bir bedel çizelgesine göre tazminat ödenmekte iken, bugünkü uygulamadaki belirsizlik ve ölçsüzlük, diyetin gerisinde kalmaktadır. Ayrıca, İçtihadı Birleştirme Kararındaki “hükmedilecek manevi tazminatın bir sadaka niteliği taşımasından sakınılması ve

<sup>2</sup> Prof.Dr. Rona Serozan, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım (Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, sf.67-101) Bu yazıda Sn.Serozan’ın son derece değerli bu yazısından geniş ölçüde yararlanmış; görüşleri benimsenmiştir.

buna karşılık da tatmin işlevini yerine getirip zarara uğrayanda **bir huzur hissi, bir tatmin duygusu yaratması** gerektiği” biçimindeki açıklamaların da uygulamada hiçbir yararı ve yol gösterici yanı bulunmamakta; bu türden soyut açıklamalar uygulayıcılara belirli bir ölçü verememektedir.

Manevi tazminatı, acı ve üzüntüyü dindirme, duyguları yatıştırma aracı olarak niteleyen görüşlere, öğretilere, bir kaç yönden karşı çıkmaktadır: Birincisi, ayırtım gücünden yoksun olanların, bilinçlerini yitirenlerin ve tüzel kişilerin de manevi tazminat isteme hakları bulunmasına göre, bunların acı ve üzüntülerinden söz edilemeyeceği, bu nedenle manevi tazminatın işlevinin “tatmin” duygusu ile açıklanmasının yanlış olduğu ileri sürülmektedir. İkincisi, sebep sorumluluklarında, zarar veren kusursuz olsa bile manevi tazminat ödemek zorunda kalabileceğinden, tatmin görüşünün burada da yetersiz kaldığı söylenmektedir.<sup>3</sup> Üçüncüsü, acı ve üzüntü duygusunun kişiden kişiye değişeceği, bunun şiddet ve derecesinin ölçülemeyeceği; bazıları acı ve öfkelerini kolayca bastırabilirlerken, kimilerinin de yaşam boyu acı çekecekleri ve bunun en yüksek tazminatla bile giderilemeyeceği düşüncesindedirler.<sup>4</sup>

Biz, manevi tazminatın acıyı dindirme ve öfkeyi yatıştırma parası olduğu, (manevi tatmin ihtiyacını giderdiği ve huzur duygusu yarattığı) görüşlerine katılmamakla birlikte, yaşam gerçeklerine bakarak büsbütün yanlış da bulmuyoruz. Çünkü biliyoruz ki, en paraya önem vermez görünenlerin bile, acıları ne kadar derin olursa olsun, bir miktar para ile avunduklarını görüyoruz, duyuyoruz. Özellikle cana gelen zararlarda, manevi tazminatın acı ve üzüntüyü giderme ve öfkeyi yatıştırma parası olarak görülmesini, eski çağların “diyet” uygulamasına benzetiyoruz. Uygarlık tarihi içinde yer alan geçmişin törelerini, hukuk kurallarını dışlamıyoruz; bugün de gözardı edilemeyecek yararlı yönleri bulunduğunu düşünüyoruz. Bu bağlamda, kişilerin hukuka aykırı eylem sonucu yaralanmaları ve sakatlanmaları ile bir yakınlarının ölmesi yüzünden acı ve üzüntü duymalarının ötesinde, öfkeye kapılıp öç alma duygusuyla dolup taşmalarını olağan karşılıyoruz. Beşbin yıllık bilinen uygarlık tarihinde insanın davranış ve düşünüşlerinde fazla bir değişiklik olmadığı inancındayız. Acı ve üzüntünün etkisiyle öfke, kin, öç alma duygusu, en seçkin ve kültürlü kişilerde bile asla eksik değildir; şu farkla ki, onlar eğitimsiz kişilere oranla daha ılımlı ve sakıngandırlar. Burada eksik olan, acı ve üzüntüyü ölçmenin olanaksızlığının düşünülmemiş olması ve manevi tazminatın miktarını belirlemede bir ölçüt (kriter) ortaya konulmamış bulunmasıdır. Bir de manevi tazminatın toplumsal dengeleme işlevinin gözardı edilmesidir.

## 2- Ceza görüşü

Manevi tazminat konusunda bir başka görüş “**ceza**” görüşüdür. Buna göre, manevi tazminatın zarar vereni “**cezalandırma işlevi**” gözardı edilmemelidir. Zarar görene manevi tazminat ödenmekle, onun “öç alma duygusu” yatıştırılmakta; zarar verenin malvarlığının (tazminat ödemesi nedeniyle) azalması, zarar göreni ruhsal yönden rahatlatmaktadır. Bu görüştekilere göre, **manevi tazminat cezalandırıcı ve önleyici bir niteliğe sahiptir**. Bir anlamda “**özel hukuk cezası**”dır. Burada devlet yararına değil, mağdur yararına bir cezalandırma söz konusudur. Bu görüşün uygulamada sağladığı bir kolaylık vardır ki, o da, acı ve üzüntüyü ölçmek olanaksız iken, kusurun ve sorumluluğun ölçülebilmesidir.<sup>5</sup> Unutulmasın ki, tehlike sorumluluklarında (kusursuz sorumluluklarda) bile, tazminat belirlenirken bir kusur (sorumluluk) derecesi saptanmaktadır.

<sup>3</sup> Prof.Dr.Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,1998, Cilt:1., sf.776-784

<sup>4</sup> Prof.Dr.Rona Serozan’a göre: “Dünyada hiçbir aygıtın dozunu saptayamayacağı bir acının, üzüntünün, bunalımın ve sıkıntının manevi tazminatın dayanağı ve ölçüsü sayılması yalnız akıl dışı değil, aynı zamanda sakıncalıdır. Açılacak keyiflik çığırının nerede biteceği belli olmaz.(...) Bir kimsenin kaybından duyulan acının saptanmasında, manevi tazminat isteyen kişi ile yitirilen kişi arasındaki duygusal bağlılığın ve sevginin yoğunluğu araştırması kişilik haklarına ters düşer.” (agm..., sf.82) -

<sup>5</sup> Prof.Dr. Ahmet M.Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2002, sf.287

Karşı görüştekiler, manevi tazminatın özel hukuk nitelikli bir yaptırım olduğunu, ayrıca olağan sebep sorumluluğu ile ceza kavramının bağdaştırılamayacağını ileri sürmekte iseler de, biz ceza görüşünü “**caydırıcılık**” kavramına bağlayarak bir çok yönlerden benimsiyoruz. Bu nedenle, ünlü İçtihadı Birleştirme Kararındaki “manevi tazminat, ne bir ceza, ne de gerçek anlamda bir tazminattır” açıklamasına katılmıyoruz.<sup>6</sup> Yıllardan beri neredeyse tüm Yargıtay kararlarında yinelenen bu anlayış, öyle sanıyorum ki, aşağıda değinilecek Hukuk Genel Kurulu’nun yeni bir kararıyla terkedilmiş ve manevi tazminatın “caydırıcılık” ögesi öne çıkarılmıştır.<sup>7</sup> Bu karara göre, “aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değer gidermesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir parça olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla **caydırıcı** olabilmektir.”

Kavram “**caydırıcılık**” olunca, ceza görüşüne karşı çıkmanın bir anlamı yoktur. Kusursuz sorumlu sayılan işleyenler, işverenler, çalıştıranlar ve tüm tehlike sorumluları yönünden de bu görüşü benimsemenin bir sakıncası bulunmamaktadır. Çünkü, manevi tazminatın önleyici ve caydırıcı niteliği onları daha dikkatli ve özenli davranmaya zorlayacak ve yönlendirecektir.

### 3- Telafi görüşü

Buna, manevi tazminatın, **maddi tazminatı tamamlayıcı denkleştirme işlevi** de denilmektedir. Manevi tazminat konusunda, bizce, en tutarlı ve yaşam gerçeklerine uygun olan zararı **onarım, giderim ve denkleştirme** görüşüdür. Genel anlamda tazminat, bir zarar giderme aracı olduğuna göre, maddi tazminatta olduğu gibi, manevi tazminatta da bir “**onarım ve giderim**” söz konusudur. Ancak ne var ki, maddi zararın giderimindeki somutluk ve açıklık, manevi zararın gideriminde soyut ve belirsiz kalmıştır. Bu belirsizlik, manevi tazminata, **maddi tazminatı tamamlayıp düzeltici** veya maddi tazminatın eksikliğini giderici sosyal yardım benzeri bir **denkleştirme işlevi** yüklenmesiyle belirgin hale gelecektir. Hele manevi tazminatta da, maddi tazminat benzeri bir hesaplama yöntemi benimsenirse, yargı kararları arasındaki derin uçurumlar ortadan kalkacak, bir eşitlik ve uyum sağlanmış olacaktır.

Manevi tazminatın hangi durumlarda, **maddi tazminatı tamamlayıcı işlevler** üstleneceğine ilişkin şu örnekleri verebiliriz: Maddi tazminat hesapları, önceden belirlenmiş ve bazı kesin kurallara bağlanmış olduğundan, kimi zaman çok düşük miktarlarda bir hesap sonucu ortaya çıkmakta, bu ise zarar görenlerde “haksızlığa uğramışlık duygusu” yaratmaktadır. Bunun en tipik örneği, çocuk ölümlerinde ana ve babaya hesaplanan tazminat tutarlarında görülmektedir. Hesaplamanın, çocukların çalışıp kazanç elde edebilecekleri onsekiz yaşından başlatılması, haksahiplerinin bu tazminatı yıllar öncesinden alacak olmalarından dolayı iskonto yapıp peşin değer belirlenmesi ve çocuğun ölümüyle ana babanın tasarruf ettikleri varsayılan yetiştirme giderlerinin zarar tutarından indirilmesi gibi uygulamalar sonucu “çocuğun değeri bu kadar mı?” dedirtecek ve adeta isyan ettirecek miktarda (çok düşük) tazminat tutarları ortaya çıkmaktadır. Oysa, bütün anne babaların dillerinden düşürmedikleri bir söz vardır: “Acıların en büyüğü evlat acısıdır” denir. İşte bu gibi durumlarda, yetersiz kalan maddi tazminatın eksikliği, uygun miktarda bir manevi tazminatla giderilecektir. Küçük yaşta kaza geçirip sakat kalan çocukların da işgöremezlik hesabı, gerek asgari ücretten yapılması ve gerekse peşin değer nedeniyle çok düşük

<sup>6</sup> 22.06.1966 gün 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararındaki bu tanımlamanın yanlış olduğunu düşünüyoruz. Önce, manevi tazminatın “caydırıcılık” işlevi nedeniyle özel hukuka özgü bir tür ceza olduğu kanısındayız. (Punitive damage) İkincisi, gerçek anlamda tazminat olmadığı görüşüne de katılmıyoruz. Çünkü, manevi zarar da bir zarar türüdür. (Dommage immateriel-Dommage moral). Malvarlığında değil de, kişi varlığında bir eksilmeye neden olduğundan, her zarar gibi manevi zararın da giderilmesi istenebilir. Giderim ise tazminat demektir. Hem, para olarak ödendiğine göre tazminat değil de nedir? Tazminat benzeri bir işlevi olduğu açıklaması da onun tazminat olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

<sup>7</sup> Yarg.HGK. 23.06.2004 gün 2004/13-291 E. 2004/370 K. (Legal, 2004/Ekim, sayı: 22, sf. 2876-2881)

çıkacaktır. Bunun açığının dahi manevi tazminatla kapatılması yargıya güven ve güç katacaktır.

Gene, maddi tazminat hesaplarına ilişkin kesin kurallar yüzünden anne veya babalarını yitiren onsekiz yaşından büyük erkek ve yirmiiki yaşından büyük kız evlatlar maddi tazminat alamamaktadırlar. Kardeşlerin maddi tazminat isteyebilmeleri, bazı özel durumlar dışında, neredeyse olanaksızdır. Emekli aylığından başka bir iş ve kazancı bulunmayan ileri yaştaki kişilerin sakat kalmaları veya ölmeleri durumunda maddi tazminat hesaplanamamaktadır. İş kazalarında, zararın tamamının sosyal güvenlik kurumlarınca giderilmesi durumunda, işverenden başkaca maddi tazminat istenememektedir. Bütün bu örneklerde, kesin ve katı kurallar ve bir türlü değiştirilmek istenmeyen yaş sınırlamaları yüzünden, ödenemeyen maddi tazminatın bıraktığı boşluğu, manevi tazminat kapatacak; böylece manevi tazminat, haksız uygulamaları önleyici ve adaleti gerçekleştiren bir tür toplumsal nitelik kazanacak ve denkleştirme işlevi görecektir.

Manevi tazminatın, maddi tazminat ödenmesinin olanaksızlığı durumunda tamamlayıcı ve denkleştirici işlevini Yargıtay da benimsemiş ve bu konuda çok çarpıcı kararlar vermiştir. Bunlar arasında en ilginç bulduklarımız “**Hiç maluliyeti olmasa bile, bedensel zarara uğrayan kişinin manevi tazminat isteyebileceğine**; bunun için olaydan dolayı acı ve üzüntü duymasının yeterli olacağına” ilişkin kararlardır.<sup>8</sup>

**Estetik zarar** olarak nitelenen ve genellikle yüzde veya beden görünen yerlerinde kalıcı izler bırakan beden zararları, maluliyet cetvellerinde yer almadığı ve iş gücü kaybı olarak görülmediği için maddi tazminatın konusu olamamaktadır. Buradaki boşluğu manevi tazminat dolduracaktır.

**Ruhsal ve sinirsel bozukluklar** da manevi tazminat konusu olabilmektedir. Haksız eylemin malvarlığında ve kazançlarda bir eksilmeye yol açmamış, tedavi giderlerini dahi gerektirmemiş olması nedeniyle maddi tazminat istenemeyecek durumlarda, manevi tazminat, maddi unsurların yokluğunu giderici bir işlev görecektir, bir tür denkleştirme sağlayacaktır. Bu konuda pek çok karar örnekleri vardır ve şöyle denilmektedir: “Borçlar Kanunu 47. maddesindeki bedensel zarar kavramına ruhi bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı (ruhi ve asabi sağlık bütünlüğü) gibi hallerin girdiği kabul olunmaktadır.”<sup>9</sup>

Kaza geçiren veya saldırıya uğrayan kişilerin **yakınlarına manevi tazminat ödenmesi** de, maddi tazminatın boşluğunu doldurucu bir işlev niteliğindedir. Bu tür kararlarda da, bedensel zarara uğrayan kişinin (anne, baba, eş, çocuk gibi) çok yakınındaki kişilerin olaydan etkilenerek ruh sağlıklarının ve sinirlerinin bozulabileceği ve buna dayanarak manevi tazminat isteyebilecekleri kabul olunmaktadır.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Bu konuda birkaç karar örneği verelim: 9.HD. 16.03.1989 gün 1988/12884 E. 1989/2409 sayılı kararı: “Manevi ödenceye karar verilebilmesi için, bir kimsenin mutlaka meslekte kazanma gücünde bir kaybın meydana gelmesi gerekmez; acı ve elem (ızdırıp) çekmesi, manevi ödence verilmesi için yeterlidir.” - 21.HD. 05.11.1998 gün 7006-7419 sayılı kararı: “Davacının maluliyet oranı olmasa bile, üzüntü ve elem duyması, ruh bütünlüğünün ihlali, sinir bozukluğu da bedensel zarar kavramına dahil bulunduğu, oluşan koşullara göre uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.” - 4.HD. 02.12.1986 gün 7516-8152 sayılı kararı: “Trafik kazasında yaralanan davacının, yüzünde sabit eser kalmamış olsa dahi manevi tazminata hükmetmek gerekir.”

<sup>9</sup> Yarg.HGK. 26.04.1995, E. 95/11-122 K.430 (YKD.1995/10-1522) – Ayrıca HGK. 02.12.1987, E. 87/4-214 K.894 (YKD.1988/4-464); 21.HD. 07.11.2000, 7228 - 7652 (YKD.2001/7-1067); 4.HD. 29.03.1983, 2065-3423 (Yasa HD. 1983/5-735,no: 157)

<sup>10</sup> Bu konuda da Yargıtay kararlarından şu örnekleri verebiliriz: 21.HD.07.11.2000, 7228-7652 “Bir kişinin bedensel zarara uğraması durumunda, onun çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü bozulmuşsa, onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir.” (YKD.2001/7-1066) - 4.HD.14.05.1998, 9223-3428 “Trafik kazasında ağır yaralanan ve yüzünde sabit esen niteliğinde iz kalan kız çocuğunun durumu, tüm yaşamı boyunca aile içinde bunu izlemek zorunda kalacak olan babanın duygusal kişilik değerlerine saldırı oluşturur. (BK.47,49) Aile içinde babanın çocuğunun yüzüne her bakışında üzüntü duyması kaçınılmazdır. Açıklanan bu duruma göre, mahkemenin sorunu çözmede, Borçlar Kanunu’nun 47.maddesini aşarak genel bir nitelik taşıyan BK.49.maddesine göre uygulama yapması gerekirken, bunun aksi bir düşünce ile “manevi tazminat” isteğinin reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (YKD.1998/8-1146) - 21.HD. 07.10.1997, 6111-6174 “Cismani zarar, vücut bütünlüğüne karşı ika edilen zarar olup, bu kavrama ruhsal bütünlük de dahil olmakla, doğrudan zarara uğrayanın eş ve çocuklarının ruhsal sağlığını şok geçirecek derecede ağır biçimde bozulup tedavi olmak zorunda kalmaları durumunda, nedensellik bağı gerçekleşmiş sayılacağından, BK.47.maddesine dayanılarak

Yukardaki örneklerden başka, maddi tazminatın söz konusu olmadığı durumlarda, manevi tazminatın adaleti dengeleyici işleviyle ilgili şu örnekleri verebiliriz: Yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıyıcının yükümlülüklerini yerine getirmemesi, her hangi bir kaza olmasa bile yolculuğun tehlikeli ve kötü geçmesi ve bunun sinir bozukluğuna yol açması; gezi düzenleyicisinin tanıtım broşürlerinde açıklanan yol ve konaklama olanaklarını sağlamaması, bu yüzden gezinin beklenen ve umulan biçimde gerçekleşmeyip tatil keyfinin kaçırılması ve bunun sinir bozukluğu yaratması gibi durumlarda da, maddi bir zarar olmasa bile, manevi tazminat istenebilecektir.<sup>11</sup>

#### 4- Caydırıcılık görüşü

Manevi tazminatın **caydırıcılık işlevi**, bizce; maddi tazminatı tamamlayıcı denkleştirme işlevi kadar önemli, üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Yukarıda caydırıcılık ögesi ile cezalandırma işlevi arasında bir benzerlik kurmaktan çekinmedik. Çünkü cezaların da temel işlevi suç işleyenleri tutsak almak değil, onları uslandırmak, caydırmak, yeniden topluma kazandırmaktır. Nasıl ki, trafik kurallarını çiğnediği için yüksek bir para cezası ödeyen sürücü, yeniden ceza vermemek ya da ehliyetine yitirmemek için daha dikkatli ve özenli davranmak gereğini duyacaksa, yüksek bir miktar üzerinden manevi tazminat ödeyen kişi de aynı sakinliği göstermeye çalışacaktır. Bu bağlamda, işveren, yeni bir iş kazası olmaması için işyerinde daha sıkı önlemler alacaktır. Araç işleten, sürücü seçiminde daha özenli davranacak, aracının bakımını düzenli yaptıracaktır. Bina veya tesis sahibi, çevreye ve kişilere zarar vermemek için alınması gerekli tüm önlemleri almaya çalışacaktır. Çevreyi kirletenlere, eğer onları caydıracak miktarda bir manevi tazminat ödetilirse, bu huylarından vazgeçeceklerdir. Artık, 22.06.1966 gün 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararındaki acıyı üzüntüyü, öfkeyi yatıştırma anlayışından uzaklaşma eğilimine girdiğini gözlemlediğimiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında belirtildiği gibi: “Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak **caydırıcılık** unsuruna da ağırlık

---

manevi tazminat istenebilir.” (YKD.1998/5-733) - HGK. 26.04.1995, 11-122 E. 430 K. “Cismani zarar kavramına, ruh bütünlüğünün ihlali, sinir bozukluğu ve hastalığı gibi haller de girdiğinden, henüz sekiz aylık çocuklarının trafik kazası sonucu yaralanması üzerine, ana ve babanın, uygun nedensellik bağı ve hukuka aykırılık koşulları gerçekleşmiş olduğu için manevi tazminat davası açabilmeleri gerekir. (YKD.1995/10-1520) - HGK. 02.12.1987, 4-214 E. 894 K. “Yaralanarak bedensel zarara uğrayan oğlu yüzünden ruh sağlığı bozulup tedavi olmak zorunda kalan baba, aradaki nedensellik bağı nedeniyle manevi ödenme isteyebilir.” (YKD.1988/4-463) - 4.HD.30.04.1987, 3075-3367 “Ağır kusurla bir gözü kör edilen küçük çocuk için, anne ve baba yararına manevi tazminat ödenmesine ilişkin karar doğrudur.” (Yasa HD: 1987/10-1438, no:599) - 4.HD. 29.03.1983, 2065-3423 “Çocuğa karşı işlenmiş haksız eylem, aynı zamanda bedensel bütünlüğü bozulan kişinin yakınlarının da doğrudan doğruya zarara uğramalarına neden olmuşsa, o takdirde yakınlarının da manevi tazminat istemeleri mümkündür.” (Yasa HD. 1983/5-735, no: 157)

<sup>11</sup> Yarg.11.HD.11.02.1982 gün 148-544 sayılı kararı: “Davacı deniz yolculuğu için bilet almış ve fakat davacıya kamarada yer ayrılmamıştır. Davacı bu nedenle seyahatini yarım bırakmak zorunda kalmıştır. TTK.nun 801/1,b.2 maddesi uyarınca , davacı bu yolculuk için yaptığı giderler ile ayrıca MANEVİ TAZMİNAT isteyebilir.” (G.Eriş. age.,sf.576, no:2) - TTK.806.maddesi 3.fıkrasına göre:“Taşıyıcı, bilete tayin edilen yerin başka bir kimseye verilmiş olması veya bilete tayin edilen vasıta yerine onun aynı olmayan başka bir vasıtanın sefere konulmuş bulunması veyahut vasıtanın belli saatten önce hareketi sebebiyle yolcunun yetişememesi nedenleriyle sorumlu olur.” Maddede tanımlanan durumlarla karşılaşan kişilerin nasıl bir ruh hali içine girdiklerini ve sinirlerinin ne derecede bozulduğunu , bu gibi olaylarla karşılaşanlar iyi bilirler. Kuşkusuz sinir bozukluğu kişiden kişiye değişir; kimileri fazla etkilenir, kimileri çabuk geçişir. Eğer başına bu tür olaylar gelen kişi, ayrıca kalb veya şeker hastası ise, ruh ve sinir bozukluğu hastalığı tetikleyecek, sağlığı daha fazla zarar görecekler. - BK.m.98/III'e göre “Haksız eylemlerden doğan sorumluluğa ilişkin hükümler, kıyasen sözleşmeye aykırı davranışlara da uygulanır.” Öğretide bu maddenin yalnızca BK.m.49'a yollamada bulunduğu görüşü yer almış ise de, bizce, seyahatin kötü geçmesinden dolayı sinirleri ve ruh sağlığı bozulan kişinin BK.m.47 anlamında “bedensel zararı” da söz konusudur; bu nedenle manevi tazminat istenebileceği kanısındayız. Öğretiden yapılan çeşitli derlemelerden çıkarılan sonuca göre: “Tatil keyfi kaçırılan kişinin bu nedenle uğradığı zarar “manevi zarar”dır. Kaybedilen zaman sıkıcı, sinir bozucudur ama, ne olursa olsun zamandır; insanın yaşam süresinin bir parçası para ile giderilemez, para karşılığı satın alınamaz, kişiye sıkı sıkıya bağlı manevi bir değerdir.” (Tekinay Borçlar Hukukuk,1993,sf.558, dip not:40-42) - Seyahatin beklenenden kötü geçmesinden doğan zararlar ile ilgili Alman Federal Mahkemesi'nin kararlarını dikkate alan Alman kanunkoyucusu, tazminat ödenmesi gerektiğine ilişkin bir hükmü (BGB & 651/II) seyahat sözleşmesini düzenleyen hükümler arasına koymuştur. Öğretide bazı yazarlar, bu hükmün manevi zararların taszminini kabul etmeyen BGB & 253 hükmüne getirilen bir istisna olduğu görüşünü savunmuşlardır. Başka bir deyişle, seyahatten beklenen keyfin alınmaması, getirilen hüküm ile, tazmini mümkün olan manevi zararlar kapsamına alınmıştır.” (Doç.Dr. Haluk N.Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, 1996, sf.30-31) - Ahmet Zeyneloğlu'na göre: “Manevi zararın doğması için mutlaka yolcunun cismani bir zarara uğramış olması gerekmez. Taşımada söz konusu olan manevi zarar (kuşkusuz) şeref ve haysiyetin ihlalinden doğan bir zarar değildir. Taşıma sözleşmesinin ihlalinden doğan ve BK. 98.maddesinin yollamasıyla 47. ve 49. maddelerinde öngörülmüş olan yolculuk nedeniyle meydana gelen kazada cismani zarara uğrayan yolcunun uğradığı zarar manevi zarardır. Bununla birlikte, manevi zararın doğması için mutlaka yolcunun cismani zarara uğramış olması gerekmez.” (A.Zeyneloğlu, age.,323)

verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında **caydırıcılık** uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır. Bu ilkeler gözetildiğinde, aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değer gidilmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir parça olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla **caydırıcı** olabilmektedir.” (HGK.23.06.2004, E.2004/13-291 – K. 2004/370)<sup>12</sup>

### 5- Manevi tazminatın iki temel işlevi

Manevi tazminatın anlamı ve işlevi konusundaki görüşleri birleştirerek şu sonuçlara varabiliriz:

a) Hukuka aykırı bir eylem veya olay sonucu bedensel zarara uğrayan, yakınlarını yitiren, ruhsal sarsıntı geçiren, herhangi bir biçimde kişilik haklarına zarar verilen kişilerin acı ve üzüntü duymaları, öfkelenmeleri, giderek bilinç altında ya da açıkça öç alma isteği duymaları en eski çağlardan beri ve bugün de insanın doğasında var olan yadsınamaz gerçekler ise de, manevi tazminatın işlevinin, 22.06.1966 gün 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında olduğu gibi “elem ve ızdırabı dindirme, huzur ve tatmin duygusu yaratma” amacına bağlanması (ayırtım gücünden yoksun olanlar, tüzelkişiler ve kusursuz sorumluluklar düşünüldüğünde) bir çok yönlerden doğru olmadığı gibi, acı, üzüntü, öfke gibi duyguların kişiden kişiye değişmesi ve ölçülmesinin olanaksızlığı karşısında, bu tür görüşlerin uygulamada bir yeri ve yararı olmadığı sonucuna varılmaktadır. Nitekim, bu görüşler yüzündendir ki, bugüne kadar manevi tazminatın ortalama bir ölçüsü bulunamamış; yargıların benzer kararlarda “takdir ettikleri” manevi tazminat tutarları arasında derin farklılıklar olduğu gibi, Yargıtay kararlarında da ortak bir değer ölçüsü oluşmamıştır. Manevi tazminatın, acı ve üzüntüyü dindirme (hazcı), öfkeyi ve öç alma duygusunu yatıştırıp “manevi tatmin duygusu” yaratma (misillemeci) bir anlayışla değerlendirilmesi bugün artık çağdışı görüşler olarak nitelenmektedir.

b) Biz, manevi tazminatın (acı,üzüntü, öfke, kin gibi) duygusal bağlarından arındırılıp, maddi tazminatın yetersiz kaldığı durumlarda onun eksikliğini ve açığını kapatıcı, zararı **denkleştirici** somut, gerçekçi ve toplumsal bir işlevi olduğu düşüncesindeyiz.<sup>13</sup> Bunun yanı sıra, her olayın özelliğine ve tarafların toplum içindeki konumlarına göre, zarar sorumlularına ödetelecek uygun bir manevi tazminat tutarının, hukuka aykırı eylemleri önleyici ve **caydırıcı** bir işlev göreceği inancındayız.<sup>14</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yukarıda anılan son kararında “caydırıcılık” ögesine ağırlık verilmesine göre, artık ünlü İçtihadı Birleştirme Kararındaki duygusal içerikli görüşlerin terk edilmekte olduğu; gerçekçi, nesnel, somut anlayış ve değerlendirilmelere yönelindiği izlenimini edinmiş bulunuyoruz.<sup>15</sup>

c) Sonuç olarak, manevi tazminatın, (belli bir ölçüde acıyı, üzüntüyü, öfkeyi yatıştırma işlevi de olabileceğini gözardı etmeden, ancak bunların ölçülemezliği yüzünden, uygulamada tazminat tutarını belirlemede bir işe yaramayacağını kabul edilmesini, yalnızca yargıcın

<sup>12</sup> Legal Hukuk Dergisi, 2004/Ekim, sayı:22, sf.2876-2881

<sup>13</sup> “Manevi tazminat istemine çağdışı “hazcı” (hedonist) ve “misillemeci” (talionist) “keyif ve acı çıkarma” işlevi yerine, alacaklısı için maddi tazminatı tamamlayan bir “sosyal yardım ve rehabilitasyon” sağlama işlevi kazandırılmalıdır. Manevi tazminatın öznel, deruni gönül acısı çekenin keyif ve acı çıkarma parası sayılmayıp, maddi tazminatın bir sosyal tamamlayıcısı ve düzelticisi olarak değerlendirilmesinin bir yararı da, duygusal kökenli acı çıkarma (manevi tatmin) işlevinden arındırılmış manevi tazminata kusursuz risk sorumluluklarında da hiç duraksamıyız yer verilebilmesi olacaktır. Bunun gibi, manevi tazminat, aynı kararlılıkla, sorumluluk sigortalarının kapsamına da alınabilecektir.” (Serozan, agm., sf.92,94,95)

<sup>14</sup> Manevi tazminatın, tıpkı maddi tazminat gibi, ondan ne eksik ne fazla, birincil sosyal denkleştirme işlevinin ardında, ikincil bir işlevi, bir yan etki olarak caydırıcı, önleyici (prevantif) bir işlevi ve etkisi de olabilir. (punitive damage). Manevi tazminatın birincil nesnel denkleştirme işlevi gibi, bu ikincil önleme (caydırma) işlevi de sosyal bir boyutla zenginleştirilmelidir. – Manevi tazminatın maddi tazminatı tamamlayıcı birincil denkleştirme işlevi açısından olsun, caydırıcı ve önleyici ikincil işlevi açısından olsun, göz önünde tutulması gerekli hukuki pusula tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alan “sosyal bir pusula” olmalıdır. (Serozan, agm., sf. 88-89)

<sup>15</sup> Bakınız: Yukarıda d’de özetlenen Hukuk Genel Kurulu kararı.

takdir yetkisini kullanırken “özel durumlar” çerçevesinde ve sınırlı olarak değerlendirilmesini isteyerek; doğrudan ceza görüşünün de bazı sakıncaları olacağı uyarısında da bulunarak) iki temel işlevi olduğu görüşüne katılıyoruz. Buna göre, manevi tazminatın iki temel işlevinden:

**Birincisi, maddi tazminatı tamamlayıcı denkleştirme işlevi;<sup>16</sup>  
İkincisi, caydırıcılık ve önleyicilik işlevidir.<sup>17</sup>**

Bu iki işlevin uygulamada ve hesaplamada nasıl değerlendirileceği ve tazminat tutarının belirlenmesinde ne derece tutarlı ve doğru sonuç vereceği, aşağıda örneklerle açıklanacaktır.

### **III- MANEVİ TAZMİNAT İSTEĞİNİN YASAL DAYANAKLARI VE KOŞULLARI**

Manevi tazminat, Borçlar Yasası’nda iki ayrı maddede düzenlenmiş olup, bunlardan 47.maddede cana gelen zararlar ve 49.maddede kişilik haklarına verilen zararlar yer almıştır. Bizim konumuz ve ilgi alanımız cana gelen zararlar olduğundan, aşağıda yalnızca 47.madde üzerinde durulacaktır. Madde metni, yalın bir dille, şöyledir:

Madde 47-Yargıç, özel durumları gözeterek, bedensel zarara uğrayan kimseye veya ölüm durumunda ölenin yakınlarına manevi zarar adıyla adalete uygun bir tazminat ödenmesine karar verebilir.

Madde metnine bakarak, manevi tazminat isteyebilmenin koşullarını şöyle sıralayabiliriz:

1. Hukuka aykırı bir biçimde bedensel zarara veya ölüme neden olunmalıdır.
2. Zarar ile eylem arasında nedensellik bağı kurulabilmelidir.
3. Zarar veren, az çok kusurlu olmalı ya da sorumluluğu gerektiren koşullar oluşmalıdır.
4. Maddi tazminattan farklı olarak, zarar gören, bedensel zarara uğramasa bile, fiziksel kişilik değerleri etkilenmiş; eylem veya olay, ruhsal sarsıntı ve sinir bozukluğu yaratmış olmalıdır.
5. Beden bütünlüğü bozulan veya ölümden etkilenen bazı kişiler, zarar gördükleri kesin olmakla birlikte, (bir takım katı kurallar ve hesaplama yöntemleri yüzünden) hiç maddi tazminat alamamış veya aldıkları maddi tazminat yetersiz kalmış olmalıdır.<sup>18</sup>

### **IV- MANEVİ TAZMİNATIN ÖLÇÜSÜ**

Manevi tazminat, maddi tazminat benzeri bir hesaplama yöntemiyle belirlenebilir mi? Başka bir deyişle, manevi zarar ölçülebilir mi? Çağdaş görüşler, artık manevi tazminatın “takdir” edilmek yerine bir ölçüsü bulunması gerektiği yönündedir. Yinelensek: **“Maddi zarar hesaplanır, manevi zarar takdir edilir, özdeyişi günümüzde geçerliğini yitirmiştir.”**<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Manevi tazminatın maddi tazminatı tamamlayıcı işlevine ilişkin, yukarda (c)’deki örneklere bakınız.

<sup>17</sup> Caydırıcılık işleviyle ilgili birkaç örnek yukarda (d)’de verilmiştir. Ayrıca aynı bölümün sonundaki 23.06.2004 günlü Hukuk Genel Kurulu kararını bir kez daha gözden geçirmek yararlı olur.

<sup>18</sup> “Manevi tazminat, maddi tazminatın sınırlarına çarpıp tökezlendiği ya da tükendiği yerde, onun denkleştirme işlevini, bir sosyal gereksinimi karşılama amacıyla üstlenir. (Serozan, agm., sf.86)

<sup>19</sup> Serozan, agm., sf.86



Manevi tazminat nasıl hesaplanacak, ölçüsü ne olacaktır? Bu sorunun yanıtı, manevi zararın ne anlama geldiği ve işlevi konusundaki görüşler çerçevesinde belirlenmelidir. Bu görüşlerden hangilerinin somut ve elle tutulur olduğunu yukarıda açıklamış ve manevi tazminatın, “**maddi tazminatı tamamlayıcı denkleştirme işlevi**” ile “**caydırıcılık işlevi**”nin en doğru görüşler olduğu sonucuna varmıştık. Şunun için ki, yukardaki bölümlerde yer alan değerlendirmelerde, acı ve üzüntünün ölçülemeyeceği, huzur (tatmin) duygusuna bir sınır konulamayacağı, insan doğası içinde varlığını yadsımadığımız bu duygularla bir yere varılamayacağı belli olmuş, kanıtlanmıştır. Uzun yıllardan beri ve bugün de mahkemelerde “takdir” olunan ve Yargıtay’ca değerlendirilen manevi tazminat tutarları arasındaki derin farklılıklar, duygusal çözümün yanlışlığını ortaya koymuştur. Hukuktaki gelişmeler ve çağdaş görüşler de buna karşıdır. Denildiği gibi “Dünyada hiçbir aygıtın dozunu saptayamayacağı bir acının, üzüntünün, bunalımın ve sıkıntının manevi tazminatın dayanağı ve ölçüsü sayılması yalnız akıl dışı değil, aynı zamanda sakıncalıdır. Açılacak keyfilik çığırının nerede biteceği belli olmaz.”<sup>20</sup>

Manevi tazminat, duygusal doyum (tatmin) kuramından arındırıldıktan sonra, ona bir ölçü bulmak zor olmayacaktır. Yukarıda geniş açıklamalarını yaptığımız ve benimsediğimiz iki temel işlevden ilki olan manevi tazminatın “maddi tazminatı tamamlayıcı denkleştirme işlevi” ile ikincisi olan “caydırıcılık işlevi” öyle sanıyorum ki, maddi tazminat benzeri manevi tazminat hesabında bize kolaylıklar sağlayacaktır. Aşağıda bunları ele alıp bir yol bulmaya çalışacağız.

### **1- Manevi tazminatın, maddi tazminatı tamamlayıcı denkleştirme işlevi ve bunun uygulanması**

Manevi tazminatın, maddi tazminatın eksikliğini gediğini kapama işlevi, maddi tazminat hesabından farksız bir hesaplama yöntemiyle gerçekleştirilecektir. Bu hesaplamada tek fark, maddi tazminatın kazanç ögesi ile çalışma yaşı sınırlarının bir yana bırakılması olacak; kişiler ne iş yaparlarsa yapsınlar, ne kadar kazanç elde ederlerse etsinler veya hiç kazanç elde etmesinler, hangi yaşta olurlarsa olsunlar, herkes için eşit, tek ve ortak bir para ölçüsüyle (asgari ücretler üzerinden) manevi tazminat (maddi tazminat hesaplanır gibi) hesaplanacak; böylece patronla işçinin, zenginle yoksulun, köydeki ağayla dağdaki çobanın yaşam hakları arasında (manevi tazminat yönünden) bir fark kalmayacaktır. Hesaplanan manevi tazminat tutarı, önce, zarar gören kişinin maddi tazminat tutarıyla (azlık, çokluk ya da yokluk durumuna göre) denkleştirilecek; daha sonra B.K. m.47’de öngörülen “özel durumlar gözetilerek” ikinci bir değerlendirme yapılacak; en son yargıç, BK. M.42/2 ve m.44/2’deki yetkilerini kullanarak, M.K. m.4’ün anlam ve amacına uygun, hesap sonucunun biraz altında veya biraz üstünde, ama ondan pek fazla da uzaklaşmayarak, hükme esas olacak manevi tazminat tutarını belirleyecektir. Bizce, yargıcın “takdir” yetkisi bununla sınırlı kalmalı, ölçü kaçırılmamalıdır.

Bu soyut açıklamaları somutlaştırmak gerekir diyerek, şu örnekleri veriyoruz:

Örnek:1-Trafik kazasında (8) yaşındaki oğullarını kaybeden anne ve babanın destekten yoksunluk tazminatı, uygulanmakta olan yöntemlere göre, ölen çocuğun en erken (18) yaşında çalışmaya ve kazanç elde etmeye başlayacağı varsayımına göre hesaplanmakta, hak sahiplerinin tazminatlarını (10) yıl önceden peşin olarak alacakları gerekçesiyle, bulunan rakam iskonto edilip peşin değer belirlendikten sonra, bir de çocuğun erken ölümüyle tasarruf edildiği varsayılan (10) yıllık bakım ve eğitim giderleri de peşin değerlerden indirilince, geriye (çocuğun değeri bu mu diye isyan ettirecek kadar az) düşük bir tazminat tutarı kalmaktadır. İşte burada manevi tazminat devreye girmeli ve aradaki on yıllık açığı kapayarak bir denkleştirme işlevi görmelidir.

<sup>20</sup> Serozan,agm.,sf.82

Örnek:2-Gene uygulanmakta olan ve bugüne kadar değiştirilmesi düşünülmeyen hesap ilkelerine göre, çalışma yaşı (60) yaşla sınırlandırıldığından, bu yaşın üstünde olup da, emekli aylıkları dışında başka kazançları bulunmayan yaşlı kişiler yönünden maddi tazminat söz konusu olamamaktadır. Burada da, manevi tazminat, maddi tazminatın eksikliğini giderme işlevi üstlenecek; kişinin yaşam süresinin sonuna kadar (asgari ücretler üzerinden) hesaplanacak (maddi tazminat benzeri) bir hesap sonucu, hükme esas olmak üzere yargıcın önüne konulacaktır. Yargıç, bu hesap sonucuna bakarak, tarafların sosyal ve ekonomik düzeyleri ile başka özel durumları da göz önünde bulundurarak “takdir” yetkisini kullanacak, bulunan rakamın biraz altında veya biraz üstünde bir tazminata hükmedecektir.<sup>21</sup>

Örnek:3-Ülkemizde uygulanmakta olan sakatlık cetvellerinde (SSİT), estetik zarar olarak nitelenen, genellikle yüzdeki ve bedendeki kalıcı izler, işgücü kaybı olarak görülmemekte, bunlar için bir işgücü kayıp oranı belirlenmemektedir. Oysa görseiliğin ağır bastığı günümüzde, güzel yüzlü, bakımlı, gösterişli insanların daha kolay iş buldukları, iş ve kazanma olanaklarının çok daha fazla olduğu bilinmektedir. Burada yapılması gereken şu olmalı: Birisi konusunda uzman hekim, ikincisi davacının mesleğinden bir meslek bilirkişisi, üçüncüsü tazminat hesap uzmanı olmak üzere üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığı ile<sup>22</sup>, davacıdaki kalıcı izlerin iş ve çalışma yaşamına etkileme oranı belirlenmeli; bu oran üzerinden (maddi tazminat yöntemleriyle) hesaplanacak tazminat tutarı, yargıcın hüküm altına alacağı manevi tazminatın temelini oluşturmalıdır.

Örnek:4- Ölen kişinin, destek tazminatı alamayan yetişkin çocuklarının veya kardeşlerinin ya da başka yakınlarının tazminat istekleri manevi tazminatla karşılanacaktır. Burada da maddi tazminat benzeri (asgari ücretler üzerinden) manevi tazminat hesabında, ölenin ve davacıların kalan yaşam süreleri, destek payları, varsa ölenin kusur oranı dikkate alınacak; belirlenen rakamlar, özel durumları gözeterek takdir yetkisini kullanması için yargıcın önüne konulacaktır.

Örnek:5- Yargıtay kararlarında benimsendiği üzere, hukuka aykırı bir eylem veya olay sonucu bedensel zarar meydana gelmese, bir sakatlık oluşmasa bile, ruhsal sarsıntı ve sinir bozukluğu manevi tazminat isteğini haklı kılmakta; bedensel zarara uğrayan kişinin yakınları dahi benzer bir etkilenme yüzünden aynı hakka sahip bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda dahi, maddi tazminat benzeri manevi tazminat hesabı yapılabileceği kanısındayız. Her ne kadar, bu tür etkilenmelerde işgücü kayıp oranı, yaşam süresi, destek payı gibi hesap unsurları bulunmamakta ise de, bizce yasal asgari ücretin yıllık tutarı (taban) alınarak, bunun üzerinden yargıç tarafından bir değerlendirme yapılması olanaklıdır. Zaten asgari ücretin yıllık tutarının altında bir manevi tazminat düşünülmesi de, bu tür tazminattan beklenen yararı ve etkiyi sağlayamayacaktır.

## 2- Yargıcın gözönünde bulundurması gereken özel durumlar

Borçlar Yasası 47. maddesindeki yargıcın, “özel durumları gözeterek” manevi zarar adıyla adalete uygun bir tazminat ödenmesine karar verebileceğine ilişkin açıklamada, gözetilecek “özel durumlar” neler olacaktır?

<sup>21</sup> Biz, insanların her yaşta üretken ve aktif oldukları, bedensel ve düşünsel varlıklarıyla her zaman ve her yaşta kendilerine veya yakınlarına destek olacakları görüşüyle, ileri yaşta kişiler, işsizler ve küçük çocuklar için de (yaş sınırı konulmaksızın) maddi tazminat hesaplanması gerektiğini savunuyoruz. (Bu konuda, Yasa Hukuk Dergisi, 2004, sayı:27’de yayınlanan “Tazminat Hesapları ve İnsanın Değeri” üst başlıklı ve “Yaşlılar, Çocuklar ve İşsizler için de Yaş Sınırı Konulmaksızın Maddi Tazminat Hesaplanmalıdır” alt başlıklı yazımızda ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır.)

<sup>22</sup> Bilirkişi kurulu oluşturulmasına ilişkin bu görüşümüz, Yargıtay 19.HD.02.10.1995 gün 901-7750 sayılı ve 06.05.1994 gün 6250-4625 sayılı kararlarından alınmıştır. Ayrıntılar için bakınız: Geçici İşgöremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri adlı kitabımızın 38-39 ve 94. sayfaları. (Legal,2004)

Uygulamada, araştırma niteliğinde yapılan tek iş, yalnızca, Savcılık ve Karakol aracılığı ile “ **tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının soruşturulması**” olmakta; bu ise hiçbir yarar sağlamamaktadır. Çünkü, incelediğimiz yüzlerce dosyada gördüğümüz odur ki, kişiler kapılarına gelen polisten ürkütükleri gibi, daha fazla tazminat ödeneceği inancıyla “yoksul ve muhtaç durumda olduklarını, olaydan sonra çalışmadıklarını, halen işsiz olduklarını” tutanağa yazdırmakta, bundan yarar ummaktadırlar. Daha kültürlü ve seçkin kişiler bile, türlü nedenlerle (özellikle vergi denetiminden kaygı duyarak) gerçek kazançlarını düşük göstermek gibi bir davranış içine girmektedirler. Bu nedenlerle, polis tutanaklarının, hatta muhtarlıktan alınan bilgilerin hiçbir değeri yoktur. Mahkemeler böyle Savcılık kanalıyla soruşturma yaptıracaklarına, tapudan, vergi dairelerinden bilgi isteseler; bu tür araştırmaların anlam ve amacını taraflara anlatıp, belge sunmalarını, tanık dinletmelerini isteseler, daha sağlıklı sonuca varılacağı kanısındayız.

Öte yandan, “ **sosyal ve ekonomik durum ölçütü**”, zengine daha çok, yoksula daha az manevi tazminat ödenmesini amaçlayan bir yönlendirme izlenimi vermektedir. Borçlar Yasası’nın 49.maddesine 3444 sayılı yasa ile eklenen 2’nci fıkradaki “Yargıç, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır” tümcesinde bu amaç açığa vurulmuş ve eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratılmıştır. Oysa kişilerin onuru, saygınlığı, kişilik ve yaşam hakları, bedensel bütünlükleri, onların varlıklı veya yoksul, mevki ve makam sahibi veya sıradan yurttaş oluşlarına göre değerlendirilmemeli; canlarına gelen zararlar için istenen manevi tazminatın tutarı belirlenirken de, zengin-yoksul, anamalcı-emekçi, kentli-köylü, eğitilmiş-eğitimsiz, üst toplum-alt toplum ayrımı yapılmaksızın, zararın azlığına çokluğuna, haksız eylemin ve hukuka aykırılığın niteliğine, kusurun ve sorumluluğun derecesine göre değerlendirme yapılmalı; hüküm altına alınacak  **manevi tazminat, maddi tazminatı tamamlayıcı ve zarar vereni caydırıcı bir işlev görebilmelidir.**

Bir başka değerlendirme yanışı da “tazminatın bir zenginleşme aracı olmaması gerektiği” biçimindeki (adeta mağdura karşı olan) anlayıştır. Hep söylediğimiz gibi, suyu bulandıran mağdur değil, suç işleyen veya hukuka aykırı eylemiyle zarar verendir. Zararı, malvarlığı eksilmesi tanımla sınırlandıran bu anlayışta, biraz da insanı, insanın değerini, yaşamın kutsallığını gözönünde bulundurmalıdırlar. Mağdur, zarar görmüşse, bir de yargı eliyle haksızlığa uğratılmamalıdır. Terazinin kefesine biraz mağdurdan yana ağırlık koymak, sosyal hukuk devleti olmanın gereğidir.

Bizce, BK. 47. maddesindeki yargıcın “özel durumları” araştırma işlevi, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarıyla sınırlı kalmamalı; başka özellikler üzerinde durulmalıdır.<sup>23</sup> Bize göre, manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel durumlar şunlar olmalıdır:

#### a) Suçun ve eylemin niteliği

Suç ve eylemin kasıtlı veya taksirli oluşuna, işleniş biçimine, eylemcinin sabıkası ve daha önce benzer suç ve eylemleri olup olmadığına, ceza uygulanırken ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenlerin dikkate alınıp alınmadığına bakılarak, suç ve eylemin toplumda yarattığı tepkinin derecesine göre bir değerlendirme yapılmalı; hükmedilecek tazminatın caydırıcı etkisi gözönünde bulundurulmalıdır.

<sup>23</sup> Yargıtay’ın bir çok kararlarında, yargıcın, manevi tazminat miktarını nesnel (objektif) ölçülerle belirlemesi ve “her olayın özelliğini” dikkate alması gerektiği açıklanmış bulunmasına karşın, nedense “sosyal ve ekonomik durum” araştırmasına sapanıp kalınmıştır. Şu kararlarda öngörülen ölçüler bizce doğru olmalıdır. Örneğin, 4.HD. 03.10.1996 gün 7764-8806 sayılı kararına göre: “Manevi tazminat miktarının belirlenmesinde, ona etkili olan nedenler nesnel ölçülere göre isabetli biçimde karar yerinde gösterilmelidir.” (Yasa HD.1997/11-1428,no: 591) – HGK.23.10.2002 gün 2002/4-912 E.846 K. sayılı kararına göre: “Yargıç, manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde, her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağını da gözetenek, takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. (Kazancı Yazılım) - 4.HD.24.10.1996 gün 8351-10437 sayılı kararında da benzer açıklamalar yapılmıştır. (Yasa HD.1997/2-92, no:20)

### **b) Olayın ve eylemin ağırlığı**

Kusur ve sorumluluk oranları tazminatın tutarını belirlemede temel unsurlardan biri olmakla birlikte, bizim burada sözünü edeceğimiz “özellik”, eylemin ve olayın kişileri etkileme derecesi ile toplumda algılanış ve yankılanış biçimidir. Örneğin, bazı trafik kazaları “cinayet gibi kaza” olarak nitelenmekte, sürücüye verilen yüzde yüz kusur oranı kişilerin ve toplumun öfkesini yatıştırmaya yetmemektedir. Gerçekten, kentin en kalabalık caddelerinde otomobil yarışı yaparak insanları ezip geçen, alkolün etkisiyle kaldırılma çıkıp durakta bekleyenlerin canına kıyan, trafik ışıklarına aldırılmadan aracını insanların üzerine süren şımarık ve sorumsuz sürücülere verilen yüzde yüz (ya da sekizde sekiz) kusur oranı, manevi tazminatın ölçüsünü belirlemede yeterli olamamaktadır. Bu tür olaylarda, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına bakmanın, davalının ödeme gücünü araştırmanın, bu ödemenin onu yoksullaştıracağı ve davacıyı zenginleştireceği gibi kaygılara düşmenin bir anlamı ve gereği yoktur.

Gene öyle suç ve eylemler vardır ki, ceza yasaları yetersiz kalmakta, zarar gören kişileri yatıştırmak ve toplum vicdanını rahatlatmak için bir şeyler yapmak gerekmektedir. O bir şeyler, suçlular ve haksız eylem sorumluları üzerinde önleyici ve caydırıcı bir işlev görecektir olan yüksek tutarlı manevi tazminattır. Örneğin, aşırı kazanç hırsıyla zararlı yiyecekler ve tehlike yaratan aygıtlar üreterek ve satarak insanların sağlığıyla oynayan kişileri, demirden ve çimentodan çalarak eksik gereçlerle çürük binalar yapan inşaatçıları ve onlara onay verenleri, denetleme görevini yerine getirmeyenleri koruyup kollamanın bir anlamı yoktur. Artık, yargıçlar, böyle durumlarda tarafların sosyal ve ekonomik düzeylerine, ödeme güçleri bulunup bulunmadığına bakmayıp, en yüksek manevi tazminata hükmetmelidirler.

### **c) Zarar görenin ve zarar verenin kişilikleri**

Zarar göreni yatıştırmak ve zarar vereni caydırıcı bir manevi tazminat tutarı, sosyal ve ekonomik durumlara göre değil, onların kişisel özelliklerine, eğitim ve kültür düzeylerine, davranış biçimlerine, özyapılarına göre belirlenmelidir. Burada anlatmak istediğimiz, asla, BK. 49.maddesi 2’nci fıkrasında kastedilen “mevki ve makam, ad ve unvan” değildir. Yukardaki bölümlerde açıkladığımız gibi, bizim manevi tazminattan beklediğimiz yarar, maddi tazminatı tamamlayıcı bir unsur olması ve zarar veren üzerinde etkisini gösterecek caydırıcı işlev görmesidir.

Manevi tazminatın, maddi tazminatı tamamlayıcı işlevini yerine getirdiğinin söylenebilmesi için, zarar görende, zararın tam ve eksiksiz giderildiği duygusunun da yaratılması gerektiği düşüncesindeyiz. Her ne kadar (acıyı dindirme, huzur yaratma gibi) duygusal ölçülere karşı isek de, bu duyguları gözardı edemeyeceğimizi, bunları da dikkate almamız gerektiğini yukardaki bölümlerde birkaç kez yineledik. Burada şunu eklemek istiyoruz: Acı ve üzüntünün, öfkenin ve öç alma duygusunun derecesi kişiden kişiye değişir. Bu, genellikle eğitim ve kültür düzeyi ile bağlantılıdır; kişilik yapısının, yaş, cinsiyet, yaşam biçimi gibi özelliklerin de etkisi vardır. Manevi tazminat tutarını belirlerken, yargıç, bunları da gözönünde tutmalıdır.

Manevi tazminatın, zarar verende ve tazminat sorumluları üzerinde “caydırıcı” bir etki yaratabilmesi de, davalı durumundaki kişilerin eğitim ve kültür düzeyleriyle, yetiştikleri toplum ve aile çevresiyle, davranış özellikleriyle bağlantılıdır. Yargıçın, sağlıklı ve doğru bir değerlendirme yapabilmesi için, tüm bilgilerin dosyaya yansımış olması, her türlü araştırmanın yapılması, kanıtların tam toplanmış bulunması gerekir.

### d) Meslek yaşamının sona ermesi ve ekonomik geleceğin sarsılmasında ölçü

Haksız eylem sonucu bedensel zarara uğrayan kişinin, zarar gören organı yüzünden meslek yaşamı sona ermişse veya o kişi meslek değiştirmek zorunda kalmışsa, manevi tazminat tutarı belirlenirken, yargıç, bu gibi özel durumları ayrıca dikkate almalıdır. Örneğin, parmağı kopan operatör veya piyanist, kolu kesilen torna ustası, meslek hastalığına yakalanan işçi, yüzünde veya bedeninde kalıcı izler oluşan ya da yüz şekli değişen sinema ve tiyatro oyuncusu, televizyon sunucusu, manken gibi kişiler meslek değiştirmek zorunda kalmışlarsa, onların bu zararlarını, ileriye yönelik varsayıma dayalı maddi tazminat hesapları ile gidermek yeterli olmayacak; gelecekteki beklentilerini, meslek yaşamında ilerleme tutku ve özlemlerini ayrı bir ölçüye vurmak ve manevi tazminata böyle bir işlev yüklemek, böylece bir denkleştirme yapmak gerekecektir.

**Ekonomik geleceğini sarsılması** durumu, yalnız meslek yaşamı sona erenler veya meslek değiştirmek zorunda kalanlar için değil, bir işi ve kazancı olmayanlar ya da henüz çalışma yaşamına atılmamış bulunanlar için de söz konusudur. Örneğin, kaza sonucu sakat kalan küçük bir çocuğun ileride seçeceği meslek önceden bilinemeyeceğinden, maddi tazminat hesabı, zorunlu olarak varsayımlara dayanacak; böyle bir hesapta yanılı payı yüksek olacaktır. İşte bu yanılı payının yarattığı eksiklik uygun bir manevi tazminatla giderilecektir. Bir başka örnekte, bir işi, mesleği, kazancı olmayıp, evde oturarak evlendirilmeyi bekleyen bir genç kızın estetik zararı veya sakatlığı, bir sinema oyuncusu kadar olmasa bile, onun da ekonomik geleceğini sarsacak, belki de çok iyi bir evlilik yapma şansını azaltacaktır. Bu gibi durumlarda da maddi tazminatla zararı gidermeye çalışmak, hesap unsurlarının azlığı ve yetersizliği nedeniyle hemen hemen olanaksızdır. İşte bu eksikliği giderecek olan da, bedensel zararın türüne ve zarar görenin kişisel özelliklerine uygun bir miktar manevi tazminattır.<sup>24</sup>

### 3- Manevi tazminatın “caydırıcı” etkisi nasıl sağlanabilir?

Yargıç, ne miktar manevi tazminata hükmetmeli ki, zarar verende caydırıcı bir etki yaratabilsin. Bunun yanıtını öncelikle “caydırma” sözünde aramalıyız. Her ne kadar sözlüklerdeki anlamı “kararından döndürmek, vazgeçirmek” ise de, burada kastedilen “uslandırmak, sakındırmak, daha dikkatli davranmaya, önlem almaya, kurallara uymaya özendirmek, suç işleme alışkanlığından vazgeçirmek, suça eğilimli kişilere gözdağı vermek”tir. Cezalandırmadan beklenen de bu değil midir? O yüzden biz, caydırıcı etkiyi bir tür özel hukuk cezası olarak nitelemekte bir sakınca görmüyoruz. Şu farkla ki, cezalar yasalarda yazılı sürelerle bağlı iken, caydırma işlevinin bir süresi ve ölçüsü yoktur. O yüzden ki, caydırıcı etki yaratsın diye manevi tazminata bir ölçü arıyoruz. Ancak bizim aradığımız ölçü, kişiden kişiye değişen içsel ve duygusal bir algılama ve etkilenme değil,

<sup>24</sup> Belirli bir mesleği ve kazancı olmayan kişilerin de ekonomik geleceklerinin sarsılabileceğine, bu gibi durumlarda manevi tazminatın ölçüsünün farklı olacağına ilişkin, biri eski ve ikisi yeni üç karar örneği şöyledir: 10.HD.20.05.1976 gün 1975/8355 E. 1976/3924 K. sayılı kararına göre: “Evlenme çağındaki bir genç kızın estetik zararı, onun evlenme şansını ağır biçimde etkileyecek, büyük olasılıkla ve en azından gelecekteki yaşamında onu bir kocanın desteğinden yoksun kılacaktır.” (YKD.1977/1-69) - Bu karardan yirmibeş yıl sonra verilen 11.Hukuk Dairesi'nin 12.11.2001 gün 5841-9240 sayılı kararında da: “Kaza tarihinde 18 yaşında olan ve sadece %3.3 oranında sakat kalan davacının yaşı, evlenme çağındaki bir genç kız olması, evlenme ve iş bulma olanaklarını önemli ölçüde yitirmiş olabileceği gözetildiğinde mahkemece hükmedilen manevi tazminat az bulunmuş; daha yüksek bir manevi tazminat hükmedilmesi gerekeceği” görüşüyle karar bozulmuştur. (Yayınlanmamıştır.) - Çok yeni bir karar da 4.Hukuk Dairesi'nin 20.09.2004 gün 9196-10137 sayılı kararı olup, bu kararda: “Henüz ergenlik yaşına erişmeden önce davalı tarafından alıkonularak ırzına geçilmiş olan davacının, davalının haksız eylemi sonucu uygun bir evlilik yapabilme şansının azalacağı kabul edilse bile, bu durum maddi anlamda kazanç kaybı olarak kabul edilemez. Bu nedenle davacının varsayıma dayalı destekten yoksunluk niteliğindeki maddi tazminat isteğinin reddine karar verilmelidir.” denilmiştir. (YKD.2005/1-26) Bu karar, maddi tazminat istenip istenemeyeceği yönünden tartışılabilir. Ancak, şurası kesindir ki, olayın özelliğine ve ülkemizdeki ahlak ve değer yargılarına göre, ırzına geçilen kızın evlenme şansı ya da iyi bir evlilik yapma olanağı azalmış, bir anlamda ekonomik geleceği sarsılmıştır. Halkımız bekarete önem vermekten asla vazgeçmiş değildir; bu kırsal kesimde olduğu kadar kentlerde ve varlıklı ailelerin çoğunda da böyledir. Eğer, bu gibi kişilik zararlarının, maddi tazminat konusu olmayacağı düşünülürse, o zaman halkımızın değer yargıları, ırz ve namus anlayışı ile bekarete verilen önem dikkate alınmalı; bunun iyi bir evlilik yapma şansını azaltacağı kabul olunmalı; maddi tazminatın bıraktığı boşluk (ırza geçenin ekonomik durumu hiç gözetilmeden) maddi tazminat benzeri bir hesaplama ile giderilmeli; toplum vicdanını tatmin edecek yüksek bir manevi tazminata hükmedilmelidir.

nesnel (objektif) bir ölçüdür. Tıpkı acı ve üzüntüyü ölçmenin olanaksızlığı gibi, caydırıcılığın da kişiler üzerindeki etkisini saptamak olanaksızdır. Şu halde duygusal yaklaşım yanlıştır.

Öte yandan, bir cezanın veya tazminatın kişiler üzerindeki etkisi, onların kişilik yapılarına, eğitilmiş-eğitimsiz, varlıklı-yoksul oluşlarına, yetiştikleri ve yaşadıkları toplum kesimine, kurallara uyma-uymama alışkanlıklarına, sorumluluk duygularının gelişmiş-gelişmemiş bulunmasına, suç işleme eğilimlerine göre farklı olacaktır. Bunları da ölçüye vurmak olanaksız ise de, en azından yasada öngörülen “özel durumlar” kapsamında değerlendirilmelidir.

Bize göre, manevi tazminatın kişiler üzerindeki caydırıcı etkisi, duygusal yaklaşımlarla değil, maddi tazminat benzeri nesnel ölçülerle sağlanabilir. Yukarıda, manevi tazminatın öncelikle “maddi tazminatı tamamlayıcı” bir denkleştirme işlevi görmesi gerektiğini savunmuş; maddi tazminatın yetersiz kaldığı veya hiç ödenemeyeceği durumlarda manevi tazminatın onun açığı kapatacağını söylemiştik. İşte, maddi tazminatın parasal tutarı, zarar veren kişide ve öteki sorumlularda caydırıcı bir etki yaratamayacak kadar az ise, bu açığı (maddi tazminat benzeri bir hesaplamayla) manevi tazminat kapatacaktır. Bunun gibi, hesap unsurlarının yetersizliği yüzünden zarar gören kişiler hiç maddi tazminat alamıyorlarsa, (gene maddi tazminat benzeri bir hesaplamayla) manevi tazminat bu boşluğu dolduracaktır. Bu konuda yukarıda beş ayrı örnek verilmiş ve somut çözümler gösterilmiştir.<sup>25</sup>

#### 4- Manevi tazminatın, maddi tazminat gibi hesaplanması

Manevi tazminatın maddi tazminat gibi hesaplanması olanaklı mıdır? Maddi tazminat benzeri bir hesaplamada hangi öğeler ve ölçüler kullanılacaktır ? Aşağıda bu konudaki önerilerimizi açıklayacağız ve bazı hesaplama örnekleriyle önerimizin “olabilirliğini” deneyeceğiz. Şöyle ki:

a) Önce, manevi tazminat için parasal birim olarak “**yasal asgari ücretleri**” alıyoruz ve bununla bir “**taban ölçü**” koyuyoruz. Kişilerin sosyal ve ekonomik düzeyleri ve kazanç durumları ne olursa olsun, maddi tazminat hesabında hangi kazanç unsuru kullanılırsa kullanılsın, manevi tazminatın hesap birimi “yasal asgari ücretler” olacak; asgari ücretlerin bir yıllık tutarı “**taban**” kabul edilecek, manevi tazminata hükmedilirken bu “taban”ın altına inilmeyecektir.

b) Asgari ücretlerin bir yıllık tutarı “taban” olarak alındıktan sonra, (maddi tazminatın eksik bıraktığı) yaşam süreleri ile yıllık asgari ücret tutarı çarpılacak; çıkan rakam, (kusur, işgöremezlik oranı, destek payı gibi) denkleştirme öğeleri ile netleştirildikten sonra, karar vermek üzere yargıcın önüne konulacaktır.

Şimdi bu açıklamalar doğrultusunda, örnekler üzerinde hesap denemeleri yapalım:

#### **Örnek: 1- İleri yaşta ölen kişinin eşi ve çocukları için manevi tazminat:**

Çalışma yaşı, ayrık durumlar dışında, kural olarak 18-60 yaş arasındadır. 60 yaşını geçmiş bir kimse, yaşlılık aylığı dışında ayrıca çalışıp bir kazanç elde etmiyorsa, onun ölümüyle yakınları (maddi) destekten yoksun kaldıklarını ileri süremeyeceklerdir. Burada bu açığı kapatacak olan manevi tazminattır. Burada önerdiğimiz (maddi tazminat benzeri) manevi tazminat hesabı şöyle olabilir:

<sup>25</sup> Bakınız yukarıda, 4/a'da “Manevi tazminatın, maddi tazminatı tamamlayıcı denkleştirme işlevi ve bunun uygulanması” başlıklı bölümde (5) ayrı örnek.

Diyelim ki, ölen kişi 63 yaşındadır. PMF-1931 tablosuna göre kalan yaşam süresi (13) yıldır. Manevi tazminat isteyecek olan kişiler eşi ve iki yetişkin çocuğudur. Burada tazminat isteyenlerin yaşlarını ve yaşam sürelerini hesaplamamızın gereği yoktur. Çünkü manevi desteklik, ölenin (13) yıllık yaşam süresi ile sınırlı olacaktır. Destek payları eş için 2/4 ve çocukların her biri için 1/4'dir. 2005 yılı asgari ücreti olan brüt 488,70 YTL'nin ve net tutarı 350 YTL. üzerinden, davalının 8/8 tam kusuruna göre her bir davacının manevi tazminat tutarları:

Eşin manevi tazminatı :  $350 \times 12 \times 13 \text{ yıl} \times 2/4 \times 8/8 = 27.300 \text{ YTL.}$   
 Çocukların her biri :  $350 \times 12 \times 13 \text{ yıl} \times 1/4 \times 8/8 = 13.650 \text{ YTL.}$

Eğer davalının kusur ve sorumluluk derecesi 3/8 ise, manevi tazminat tutarları:

Eş için :  $27.300 \times 3/8 = 10.237 \text{ YTL.}$   
 Çocuklar için :  $13.650 \times 3/8 = 5.119 \text{ YTL.}$  olacaktır.

### **Örnek: 2- Maddi tazminat alamayan yetişkin çocuklar için manevi tazminat:**

Kural olarak 18 yaşından büyük erkek çocuklar ve 22 yaşından büyük kız çocuklar destek tazminatı isteyemezler. Diyelim ki, trafik kazasında ölen babaları 52 yaşında, yetişkin çocuklarından kız 28 yaşında, oğul 23 yaşındadır. Burada da manevi tazminat hesaplama süresi, PMF-1931 tablosuna göre ölen babanın kalan yaşam süresi olan (20) yıl ile sınırlıdır. Gene asgari ücret üzerinden her bir çocuğu için manevi tazminat tutarları:

8/8 kusura göre :  $350 \times 12 \times 20 \text{ yıl} \times 1/4 \times 8/8 = 21.000 \text{ YTL.}$   
 5/8 kusura göre :  $350 \times 12 \times 20 \text{ yıl} \times 1/4 \times 5/8 = 13.125 \text{ YTL.}$   
 3/8 kusura göre :  $350 \times 12 \times 20 \text{ yıl} \times 1/4 \times 3/8 = 7.875 \text{ YTL.}$   
 2/8 kusura göre :  $350 \times 12 \times 20 \text{ yıl} \times 1/4 \times 2/8 = 5.255 \text{ YTL.}$

### **Örnek: 3- Küçük yaşta ölen çocuğun anne ve babasının manevi tazminatı:**

Küçük çocuklar anne ve babalarının gelecekteki desteği sayılmakta, ancak tazminat hesabı, en erken çalışıp kazanç elde etmeye başlayacakları (18) yaşından başlatılmakta, anne ve babanın tazminatı önceden ve peşin olarak ödeneceğinden 18 yaş öncesi iskonto edilmekte, ayrıca çocuğun bakım ve eğitim giderleri tazminattan indirilmektedir. Böyle bir hesaplamada (maddi) destek tazminatı tutarları çok düşük çıkmakta, bu durum haksahiplerinin isyanına neden olmakta, ayrıca kamu vicdanını son derece rahatsız etmektedir. İşte burada da maddi tazminatın eksikliğini manevi tazminat tamamlayacaktır. Diyelim ki, ölen çocuk (10) yaşında olup, tazminat hesabı 18 yaşından başlatılacağından, (8) yıllık boşluk manevi tazminatla doldurulacaktır. Anne ve babanın 1/2 paylaşım oranlarına göre, her biri için manevi tazminat tutarları:

8/8 kusura göre :  $350 \times 12 \times 8 \text{ yıl} \times 1/2 \times 8/8 = 16.800 \text{ YTL.}$   
 5/8 kusura göre :  $350 \times 12 \times 8 \text{ yıl} \times 1/2 \times 5/8 = 10.500 \text{ YTL.}$   
 3/8 kusura göre :  $350 \times 12 \times 8 \text{ yıl} \times 1/2 \times 3/8 = 6.300 \text{ YTL.}$   
 2/8 kusura göre :  $350 \times 12 \times 8 \text{ yıl} \times 1/2 \times 2/8 = 4.200 \text{ YTL.}$  (Taban:  $350 \times 12 = 4.200$ )

### **Örnek: 4- Beden gücü eksilen çocuğun manevi tazminatı:**

Gene (10) yaşında bir çocuk örneği alalım. Bu kez beden gücü kaybı söz konusudur; sakatlık oranı % 25 olarak saptanmıştır. Tazminat hesabı gene (8) yıl sonra, yani (18) yaşından başlatılacak; tazminat (8) yıl önceden peşin olarak alınacağından iskonto edilecektir.

Buna göre, maddi tazminat hesabı dışında kalan (8) yılın % 25 sakatlık oranı üzerinden “manevi tazminat olarak” maddi tazminata eklenecek tutarı:

$$8/8 \text{ kusura göre : } 350 \times 12 \times 8 \text{ yıl} \times \% 25 \times 8/8 = 8.400 \text{ YTL.}$$

$$5/8 \text{ kusura göre : } 350 \times 12 \times 8 \text{ yıl} \times \% 25 \times 5/8 = 5.250 \text{ YTL.}$$

$$3/8 \text{ kusura göre : } 350 \times 12 \times 8 \text{ yıl} \times \% 25 \times 3/8 = 3.150 \text{ YTL. (Taban: } 350 \times 12 = 4.200)$$

$$2/8 \text{ kusura göre : } 350 \times 12 \times 8 \text{ yıl} \times \% 25 \times 2/8 = 2.100 \text{ YTL. (Taban: } 350 \times 12 = 4.200)$$

### Örnek: 5- Kardeşlerin manevi tazminat istekleri:

Kardeşler sakat ve bakıma muhtaç değilse ve ölen kardeşin de bakım gücü yoksa, destekten yoksunluk tazminatı söz konusu olamayacaktır. Bu örnekte, öncekiler gibi bir hesaplama olanaksızdır, bizi yanlış sonuçlara götürür. Doğrusu, mirasta olduğu gibi, baba soyu ve ana soyu üzerinden bir paylaşım yapmaktır. Bir başka deyişle, ölen kişinin anne ve babası için (yukardaki örneklerdeki gibi) hesaplanacak manevi tazminat tutarları, tüm davacılar arasında paylaşılacaktır. Burada iki olasılığı ayrı ayrı değerlendirelim.

Birinci olasılıkta, çocuklarını yitiren anne ve baba sağdır ve açılan davada ölen çocuğun iki kardeşi için de manevi tazminat istenmiştir. Yukarda (3) no.lu örnekte anne ve baba için hesaplanan manevi tazminat tutarlarından, iki kardeşe 1/4'er pay verilecek; başka bir deyişle anne ve babanın payları 1/4'er eksiltilecektir.

Kardeşin payı	Manevi tazminatın paylaşılması					
	Kusur	Baba	Anne	Babanın payı	Annenin payı	Kardeşin payı
8/8	16.800	16.800	12.600	12.600	4.200	4.200
5/8	10.500	10.500	7.875	7.875	2.625	2.625
3/8	6.300	6.300	4.725	4.725	1.575	1.575
2/8	4.200	4.200	3.150	3.150	1.050	1.050

Eğer kardeşler ikiden fazla ise, örneğin üç kardeş varsa, anne ve babanın payından (5) paydaya göre 1/5'er alınacak, dört kardeş varsa, anne ve babanın payından 1/6'şar pay alınacak; böylece manevi tazminat isteyenlerin sayısı arttıkça paylar ve paydalar değişecektir.

İkinci olasılıkta, anne ve babadan biri veya her ikisi hayatta değilse, kardeşlerin manevi tazminat payları, anne ve baba sağlamış gibi hesaplanacaktır.

### Örnek: 6- Eş ve üç çocuk için manevi tazminat:

Ölen kişi (35) yaşında iyi bir işi ve kazancı olan bir kimse olup, eşi ve 18 yaşından küçük iki çocuğu için maddi tazminat hesaplanmış; ancak, malvarlığı ve kazanç eksilmesi anlayışına dayanan bazı sınırlamalar yüzünden zarar (bir anlamda) tam karşılanmamıştır. Örneğin, çocukların 18 yaşından sonrası için (eğer yüksek öğrenim yapıyorlarsa 25 yaşından sonrası için) maddi tazminat alamamaları, eşin tazminatından yeniden evlenme olasılık indirimi yapılması maddi tazminatı eksiltten sınırlamalardandır. Burada boşluğu dolduracak olan manevi tazminattır. Bunun miktarı belirlenirken, ölüme neden olanların kusur ve sorumluluklarının ağırlık derecesine göre “caydırıcı” etki yaratması da amaçlanmalıdır.

Örneği somutlaştıralım: Ölen baba 35 yaşındadır. Yaşam tablosuna göre (33) yıl daha yaşayabilecekti. Eş 30 yaşında ve kalan yaşam süresi 38 yıldır, ancak ölen eşinin (33) yıllık yaşam süresi ile sınırlı tazminat alacaktır. Çocuklar manevi tazminatı eşit



paylaşacaklarından yaşları önemli değildir. Manevi tazminat için yasal asgari ücretleri birim aldığımızı göre, 2005 yılı net asgari ücreti 350 YTL. üzerinden (33) yılın tutarı, davalı tarafın kusur oranına göre netleştirildikten sonra, paylaşım (5) payda üzerinden eş için 2/5 ve çocukların her biri için 1/5'er olacaktır. Buna göre, manevi tazminatın paylaşımı:

	<u>Eşin payı</u>	<u>Her bir çocuk</u>
8/8 kusura göre : $350 \times 12 \times 33 \text{ yıl} \times 8/8 = 138.600 \text{ YTL.}$	55.440	27.720
5/8 kusura göre : $350 \times 12 \times 33 \text{ yıl} \times 5/8 = 86.625 \text{ YTL.}$	34.650	17.325
3/8 kusura göre : $350 \times 12 \times 33 \text{ yıl} \times 3/8 = 51.975 \text{ YTL.}$	20.790	10.395
2/8 kusura göre : $350 \times 12 \times 33 \text{ yıl} \times 2/8 = 34.650 \text{ YTL.}$	13.860	6.930

### **Maddi tazminat ile denkleştirme:**

Yukardaki rakamlar, her bir haksahibi için hesaplanan maddi tazminat tutarları ile denkleştirilecek; ancak yasal asgari ücretin yıllık tutarının (taban) altına inilmeyecektir. Denkleştirme işlemi, yukarıda hesaplanan manevi tazminat tutarlarından, maddi tazminat tutarlarının indirimi biçiminde olacaktır. Açıklamayı kısa tutmak için eş ve çocuklar için hesaplanan maddi tazminat toplamının 8/8 kusur oranına göre 122.000 YTL. olduğunu varsayalım. Eğer bu rakam manevi tazminat toplamından fazla ise, her bir davacı için takdir olunacak manevi tazminat tutarları, asgari ücretin yıllık tutarı (taban) kadar olacak, eş için bunun yüzde elli fazlasına hükmedilecektir. Bunu 8/8 kusura göre şöyle gösterebiliriz:

<u>Manevi tazminat toplamı</u>	<u>Maddi tazminat toplamı</u>	<u>Toplam fark</u>
138.600 YTL.	122.000 YTL.	+16.600 YTL.

İki tazminat türü arasındaki 16.600 YTL. fark, manevi tazminat olarak eş ve üç çocuk arasında şöyle paylaşılacaktır:

Eşin payı:  $16.600 \times 2/5 = 6.640 \text{ YTL.}$

Çocukların her biri:  $16.600 \times 1/5 = 3.320 \text{ YTL.}$  ise de, 2005 yılı asgari ücreti yıllık tutarı (taban) 4.200 YTL. olduğundan, manevi tazminat tutarı da beher çocuk için 4.200 YTL. olacaktır. Buna göre, eş ve üç çocuktan oluşan haksahiplerinin toplam manevi tazminatı, 8/8 kusura göre:

Eş:  $6.640 + \text{Çocuklar} (4.200 \times 3) = 19.240 \text{ YTL.}$  olacaktır.

Bir başka olasılık:

<u>Manevi tazminat toplamı</u>	<u>Maddi tazminat toplamı</u>	<u>Toplam fark</u>
138.600 YTL.	165.000 YTL.	-26.400 YTL.

Burada maddi tazminat, manevi tazminattan fazla olduğundan, artık eksik kapatmadan söz edilemeyecektir. Bu nedenle, manevi tazminat tutarları, "taban" olarak alt sınır koyduğumuz asgari ücretin yıllık tutarı kadar olacak; yani her bir davacıya 4.200 YTL. manevi tazminat ödenmesi kararlaştırılacak, eşin payı yüzde elli artırımlı 6.300 YTL. olacaktır.

Bütün bunlar birer örnek ve öneridir. Elbette üzerinde düşünülüp tartışılacak, kurallar ve ortak dizgeler oluşturulmak gerekecektir.

### **Örnek: 7- Beden gücü eksilen işçinin manevi tazminatı:**

Vereceğimiz örnekte 28 yaşındaki kalıpcı ustası % 43 oranında çalışma gücünü yitirmiş; iş kazasının oluşunda işveren % 70 kusurlu bulunmuştur. İşçinin aylık net kazancı 650 YTL., PMF-1931 tablosuna göre kalan yaşam süresi (39) yıldır. Buna göre, maddi tazminat (tavan) tutarı: 75.130 YTL.dır. Her ne kadar sigorta tarafından bağlanan gelirin peşin değeri bu rakamdan indirilecek ise de, bu uygulama işçinin toplam maddi zararının Kurum ile işveren arasında paylaşılması işlemi olup, bizim burada saptamaya çalıştığımız iki tazminat türünün karşılaştırılması ve buna göre manevi tazminata bir ölçü bulunmasıdır.

Burada, manevi tazminata ölçü ararken öncelikle gözönünde tutulması gereken, (sigorta gelirlerinin peşin değerinin tazminattan indirilmesi biçimindeki) sosyal güvenlik kurumları arasındaki farklı uygulamanın yarattığı adaletsizlik ile sigorta gelirlerinin gelecekteki belirsizliğidir. Öte yandan, yaşlılık döneminin farklı değerlendirilmesinin yarattığı boşluk da, manevi tazminatın miktarını belirlemede ayrıca gözönünde tutulmalıdır.

Bu açıklamalardan sonra, yukardaki örneğe (manevi tazminat için) nasıl bir somut ölçü bulabileceğimizi araştıralım. Bize göre, sigorta gelirlerinin peşin değeri ile tazminat tavanı arasında belirlenecek indirim oranı (fark katsayısı), asgari ücretin yıllık tutarı ile çarpılmalı, bulunacak rakam manevi tazminata ölçü olmak üzere yargıcın takdirine sunulmalıdır.

Diyelim ki, sigorta gelirleri peşin değeri 38.000 YTL. olsun. Fark katsayısı:

$$75.130 / 38.000 = 1.98$$

Asgari ücretin yıllık tutarı :350 x 12 = 4.200 YTL.

$$1.98 \text{ katı} \times 4.200 = 8.300 \text{ YTL. (Yuvarlama: 10.000 YTL.)}$$

## **V-SONUÇ**

Manevi tazminatı belirsizlikten, rasgelelikten, keyfilikten kurtarmak; benzer olaylar ve benzer haksızlıklar arasında bir denklik kurmak, kişiler arasındaki sosyal ve ekonomik eşitsizliği bir yana bırakıp, bu dünyada her insanın beden varlığının aynı ve eşit değerde olduğunu kabul etmenin gerçek anlamda insan haklarını savunmak olduğunu anımsatmak amacıyla ve bir öneri niteliğinde yukardaki çalışmayı yaptık ve manevi tazminata ortak bir ölçü aradık. Başarılı olamadıkça bile, en azından böyle bir tartışmayı başlatabilirsek ve bu tür araştırmalara kapı açabilirsek amacımıza ulaştığımızı düşüneceğiz.

Özetlersek, önerilerimiz şunlardır:

a) Manevi tazminatın ölçüsü, her kişiye göre değişen acı ve üzüntünün veya huzur duygusunun karşılığı olmamalı; duygusal yaklaşım yerine, daha somut değerler ölçü alınmalıdır.

b) Bize göre, manevi tazminatın iki işlevi olmalıdır. Bunlardan biri, kesin kurallara göre hesaplanan maddi tazminatın eksikliğini kapamak ve onu tamamlamak, diğeri haksız eylem ve zarar sorumluları üzerinde caydırıcı etki yaratmaktır.

c) Manevi tazminata bir (taban) sınır konulmalı; bu taban, herkes için eşit, yasal asgari ücretlerin yıllık tutarı olmalı, yargıç manevi tazminata hükmederken bunun altına inmemelidir.

d) Değişik olaylar ve durumlarda ortak bir uygulama olarak, asgari ücretin yıllık tutarı ile zarar süresi çarpılarak bulunacak rakam, öncelikle, hesaplanan maddi tazminat tutarı ile karşılaştırılmalı; aradaki eksiklik ve boşluk manevi tazminatla doldurulmalıdır.

e) Her olay ve her eylem için bulunacak ortak ölçülerle “maddi tazminat gibi” hesaplanacak manevi tazminat tutarları, yargıç tarafından ayrıca değerlendirilmeli; Borçlar Yasası m.44/2’de ve Medeni Yasa m.4’de öngörülen anlayış çerçevesinde hükme esas olacak manevi tazminat tutarları belirlenmelidir.

Sonuç olarak diyoruz ki, yukardaki önerilerimiz ortak kurallara bağlanıp uygulamaya konulabilirse, her yargıcın kendi anlayışına, bilgi birikim ve deneyimine göre rasgele belirlediği rakamların yerini, ortak bir ölçü çerçevesinde saptanmış manevi tazminat tutarları alacaktır.

(İstanbul Barosu Dergisi, 2005, sayı:3, sayfa: 735-771)

(Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı, 2006 Legal, sayfa: 49-76)