

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

MANEVİ ZARAR

Yüksek Lisans Tezi

Duygu DAĞLIOĞLU

Ankara-2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

MANEVİ ZARAR

Yüksek Lisans Tezi

Duygu DAĞLIOĞLU

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

Ankara-2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

MANEVİ ZARAR

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....

.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../20...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1
BÖLÜM I.....	10
MANEVİ ZARARDA TEMEL KAVRAMLAR	10
§ 1. ZARAR GÖREN.....	10
I. KİŞİ KAVRAMI	11
II. KİŞİ TÜRLERİ	13
A. GERÇEK KİŞİ	13
B. TÜZEL KİŞİ.....	14
§ 2. İHLAL EDİLEN DEĞER.....	16
I. GENEL OLARAK.....	16
II. KİŞİLİK, KİŞİ VARLIĞI DEĞERLERİ VE KİŞİLİK HAKKI.....	17
A. KİŞİLİK	17
B. KİŞİ VARLIĞI DEĞERLERİ.....	19
a. Fiziksel Kişi Varlığı Değerleri.....	23
b. Ruhsal Kişi Varlığı Değerleri	23
c. Sosyal Kişi Varlığı Değerleri.....	24
d. Ekonomik Kişi Varlığı Değerleri	25
C. KİŞİLİK HAKKI.....	25
a. Kişilik Hakkının Özellikleri	26
b. Kişilik Hakkının Genelliği-Münferit Kişilik Hakları Sorunu	27
§ 3. KİŞİLİĞİN KORUNMASI.....	31

I. GENEL OLARAK.....	31
II. KİŞİLİĞİN ÖZEL HUKUK KURALLARIYLA KORUNMASI	33
A. KİŞİLİK HAKKININ HUKUKİ İŞLEMLE İHLALİ KARŞISINDA (VAZGEÇME VE SINIRLAMAYA KARŞI) KORUMA.....	34
B. KİŞİLİK HAKKININ HUKUKİ İŞLEM DIŞINDAKİ SALDIRILARLA İHLALİ KARŞISINDA (SALDIRIYA KARŞI) KORUMA	36
a. Saldırıya Yönelik Davalar	37
aa. Saldırının Önlenmesi Davası	37
bb. Saldırıya Son Verilmesi Davası	37
cc. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası	38
dd. Ek Diğer Talepler.....	40
b. Saldırının Sonuçlarına Yönelik Davalar.....	40
aa. Maddi Tazminat Davası	41
bb. Manevi Tazminat Davası.....	41
cc. Kazancın İadesi Davası	42
§ 4. ZARAR	43
I. MADDİ ZARAR	46
II. MANEVİ ZARAR	48
BÖLÜM II	49
MANEVİ ZARAR	49
§ 5. TARİHSEL GELİŞİMİ İÇERİSİNDE MANEVİ ZARAR VE MANEVİ ZARARIN BELİRLENMESİNDE HAREKET NOKTASI	49
I. MANEVİ ZARARIN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	49
II. MANEVİ ZARARIN BELİRLENMESİNDE HAREKET NOKTASI: İHLAL EDİLEN DEĞER - NİHAİ ZARAR.....	54

§ 6. MANEVİ ZARAR TEORİLERİ.....	57
I. SUBJEKTİF TEORİ.....	58
A. SUBJEKTİF MANEVİ ZARAR TEORİSİNİN ESASLARI	58
B. TEORİYE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER	62
II. OBJEKTİF TEORİ.....	66
A. OBJEKTİF MANEVİ ZARAR TEORİSİNİN ESASLARI	66
B. TEORİYE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER	71
III. KARMA TEORİ	72
A. KARMA TEORİNİN ESASLARI	72
B. TEORİYE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER	74
IV. DEĞERLENDİRME.....	75
§ 7. AYIRTIM GÜCÜ BULUNMAYANLARIN VE TÜZEL KİŞİLERİN MANEVİ ZARARI.....	83
I. AYIRTIM GÜCÜ BULUNMAYANLARIN MANEVİ ZARARI	84
II. TÜZEL KİŞİLERİN MANEVİ ZARARI	86
§ 8. MANEVİ ZARAR TEORİLERİ BAĞLAMINDA MANEVİ TAZMİNATIN FONKSİYONLARI.....	89
I. SUBJEKTİF TEORİ BAKIMINDAN.....	91
A. DENKLEŞTİRME GÖRÜŞÜ.....	91
B. TATMİN GÖRÜŞÜ	93
C. CEZALANDIRMA GÖRÜŞÜ	95
D. ÖNLEME (CAYDIRMA) GÖRÜŞÜ	96
II. OBJEKTİF TEORİ BAKIMINDAN.....	97

A. GENEL OLARAK	97
B. TELAFİ GÖRÜŞÜ	98
BÖLÜM III.....	101
MANEVİ ZARARA İLİŞKİN ÖZEL SORUNLAR VE DURUMLAR.....	101
§ 9. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN DEVREDİLMESİ VE MİRASÇILARA GEÇMESİ	101
§ 10. MANEVİ TAZMİNATA İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER VE KORUNAN KİŞİ VARLIĞI DEĞERLERİ.....	106
I. BEDENSEL ZARAR VE ÖLÜM HALİNDE.....	108
II. ADIN HAKSIZ KULLANILMASINDA	113
III. NİŞANIN BOZULMASINDA	116
IV. BOŞANMADA.....	119
V. FİKRİ HAKLARIN İHLALİNDE	126
§ 11. SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTAN, SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEKİ KUSURLU DAVRANIŞTAN VE KUSURSUZ SORUMLULUKTAN DOĞAN MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİ	130
I. SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTAN DOĞAN MANEVİ TAZMİNAT	130
II. SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEKİ KUSURLU DAVRANIŞTAN DOĞAN (CULPA IN CONTRAHENDO)MANEVİ TAZMİNAT	134
III. KUSURSUZ SORUMLULUKTAN DOĞAN MANEVİ TAZMİNAT	137
SONUÇ.....	142
ÖZET.....	147
ABSTRACT.....	148
KAYNAKÇA	150

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
Art.	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BATİDER	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Alman Medeni Kanunu
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
Çev.	: Çeviren
dpn.	: dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
Ed.	: Editör
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi

İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KÜHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
md.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
N.	: Nummer
OR	: İsviçre Borçlar Kanunu
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	: İsviçre Medeni Kanunu

GİRİŞ

İnsanlığın var oluşundan itibaren kişiler yeryüzünde yaşamlarını çeşitli şekillerde sürdürmüşlerdir. Nüfusun ve insanlığın akli faaliyetlerinin belirli bir aşamaya gelmesiyle birlikte toplum düzeni oluşmuş, insanlar bu düzen içerisinde yaşamaya başlamıştır. İnsanların toplum içerisinde bir arada yaşamaları, bu birlikteliğin korunması gereğini doğurmuştur. Bunun sonucunda toplumsal hayat -bir kısmı toplumsal bir kısmı ise kişisel yararların korunması amacına hizmet eden- çeşitli kurallar çerçevesinde düzenlenmeye başlamıştır. Söz konusu koruma kişisel yararlar bakımından öncelikle sınırlı şekilde gerçekleşmiştir. Modern hukuklarda hem insan hakları hem de kişilik hakkı olarak daha kapsamlı şekilde varlığını sürdürmüştür¹.

Kişiliğin korunması hem kamu hukuku kuralları hem de özel hukuk kurallarıyla tesis edilmektedir². Buna ek olarak söz konusu koruma uluslararası metinlerle (insan hakları sözleşmeleri ve bildirileri gibi) sağlanmaktadır. Türk

¹Ü. Gürkan, “*Kişilik Kavramının Evrimi*” **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan 1995**, s.39.

²A. Zevkliler/ M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, **Medeni Hukuk: Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, Ankara, 2000, s.426, J. Akipek/ T. Akıntürk/ D. Ateş, **Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, İstanbul, 2015, s.351.

Hukukunda kamu hukuku kapsamında kişiliğin korunması³ öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile sağlanmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nda kişiliği ihlal eden eylemler suç sayılmak suretiyle kamu hukukunun sağladığı koruma devam ettirilmektedir. Özel hukukta ise kişiliği ihlal eden eylem ya da işlemler çeşitli özel hukuk yaptırımlarına tabi tutulmaktadır. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu bu konudaki temel düzenlemeleri içermektedir. Bu çalışmada Kamu Hukuku kurallarıyla gerçekleştirilen korumaya genel olarak değinilmektedir. Fakat asıl üzerinde durulan konu özel hukukta kişiliğin korunması yollarından biri olan manevi tazminatın “*manevi zarar*” unsurunun kavramsal incelemesidir.

Özel hukuk bakımından kişiliğin korunması çeşitli düzenlemelerle ya da yaptırımlarla sağlanmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 23. maddesi kişilerin hak ve fiil ehliyetlerinden, özgürlüklerinden vazgeçmelerini engelleyerek kişinin kendi eylem veya işlemleriyle, kişiliğini oluşturan değerleri zarara uğratmasının önüne geçmektedir. Bu husus öğretide *kışiliğin hukuki işlemle ihlale karşı korunması* olarak

³Konuya ilişkin genel bilgi için bkz. Z. İmre, “*Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması*” **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan 1974**, s.797 vd.(Bundan sonra *İsim Hakkı* olarak anılacaktır.)

ifade edilmektedir⁴. Kişiliğin korunması bahsinde bu husus ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki kişiliğin özel hukuk kapsamında korunmasından gerçek ve tüzel kişiler birlikte yararlanır⁵. Fakat TMK md. 23 niteliği gereği yalnızca gerçek kişiler bakımından uygulanabilir⁶.

Özel hukukun kişiliğin korunmasına ilişkin diğer kuralları, kişiyi üçüncü kişilerin eylem ya da işlemlerinden kaynaklanan saldırılar karşısında korumaya yöneliktir. Öğretide *kişiliğin dışa karşı korunması* olarak ifade edilen bu husus Türk Medeni Kanunu 24 ile 25. maddeleri ve Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde

⁴ S. Helvacı, **Gerçek Kişiler**, İstanbul, 2016, s.139, A. Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul, 2000, s.143, M. Dural/T. Öğüz, **Türk Özel Hukuku: Cilt II-Kişiler Hukuku**, İstanbul, 2014, s.145, B. Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, 2016, s.280. Kişiliğin içe karşı korunması ve diğer nitelermeler için bkz. R. Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, İstanbul, 2015, s.457, J. Akipek/ T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.355.

⁵ M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Ankara, 2016, s. 162.

⁶ B. Köprülü, **Medeni Hukuk: Genel Prensipler-Kişinin Hukuku**, İstanbul, 1984, s.289.

genel nitelikteki hükümlerle düzenlenmektedir⁷. TMK md. 24 kişilik hakkına hukuka aykırı olarak saldırılan kimsenin hâkimden kişiliğinin korunmasını talep edebileceğini ifade etmektedir. Bu noktada kişiliği saldırıya uğrayanın rızasının saldırının hukuka aykırılığını bazı haller dışında ortadan kaldırmayacağı da vurgulanmaktadır.

Kişiliğin dışa karşı korunması yolları TMK md. 25'te sayılmıştır. Saldırı tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan saldırıya son verilmesi ve sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti hâkimden bizzat saldırıya yönelik istenebilecek taleplerdir⁸. Bunların yanında söz konusu taleplere ilişkin sonucun üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması istenebilir.

Kişilik hakkına yönelen saldırının sonuçlarına ilişkin başvuru yollarına TMK md. 25'in devamında yer verilmiştir. Bu yollar maddi ve manevi tazminat talepleri ile vekâletsiz iş görme talebi olarak belirtilmiştir. Söz konusu talepler esasen her türlü haksız eylem karşısında uygulanabilen yaptırımlardır. TMK md. 25'te bu yaptırımlar kişilik hakkına yönelen saldırılar bakımından ayrıca ifade edilmiştir⁹.

Kişiliğin korunması yollarına, niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer hukuka aykırı eylemler karşısında da başvurulabilir. Örneğin bir kimsenin malvarlığına

⁷ E. Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul, 1979, s.150.

⁸ A. Zevkliler/ M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.472, 477.

⁹ R. Serozan, 2015, s.476.

yönelen bir saldırıda saldırıya son verilmesi, maddi tazminat ve diğer belirtilen yaptırımlara başvurulabilir. Fakat manevi tazminat talebine her türlü hukuka aykırı eylem sebebiyle başvurulamaz. Çünkü manevi tazminat talebi ve bunun bir şartı olan manevi zarar ile kişilik hakkı arasında bir bağlantı mevcuttur. Manevi tazminat talebi ancak kişilik hakkının zarara uğraması halinde söz konusu olabilir.

Manevi tazminatın talebinin en önemli unsurlarından biri manevi zarardır. Maddi zararın aksine manevi zararın kavramsal çerçevesi ve kapsamı halen tartışılmaktadır. Manevi zarar konusunda öğretilerde farklı teorilerden hareketle farklı sonuçlara ulaşılmaktadır. Şöyle ki manevi zararın açıklanması noktasında çeşitli yazarlarca ileri sürülen görüşler subjektif, objektif ve karma teoriler olarak sınıflanmaktadır¹⁰. Çoğunluğu oluşturan ve subjektif teoriyi benimseyen yazarlar tarafından manevi zarar, kişinin duyduğu cismani ve manevi acı, elem¹¹, mahcupluk

¹⁰ F. Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, s.554 vd., A. Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, 2008, s. 177 vd., H. Atlan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, İstanbul, 2015, s.47 vd.

¹¹ K. T. Gürsoy, “*Manevi Zarar ve Tazmini*” **AÜHFD 1973**, s.8, S. S. Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, İstanbul, 1992, s. 278, M. Dural/T. Ögüz, 2014, s.158, M. K. Oğuzman/ T. Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2**, İstanbul, 2016, s.40, M. K.

duygusu¹², hayattan zevk almama¹³, yaşama zevkinin gitmesi ve ağır ruhsal sarsıntı¹⁴ olmak üzere çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. Nispeten daha az yazarın benimsediği objektif teoride manevi zarar kişilik hakkında objektif nitelikte azalma ya da eksilme olarak tanımlanmaktadır¹⁵. Karma teori ise manevi zararı subjektif ve objektif olmak üzere iki farklı unsura ayırmaktadır. Bu şekilde iki farklı teori uzlaştırılmaktadır¹⁶. Manevi zarar konusunda öğretilerde mevcut olan görüş ayrılığı Yargıtay'ın kararlarında da mevcuttur. Yargıtay 2008 tarihli bir kararında¹⁷ “manevi

Oğuzman, *“İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler” Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan 1990*, s.28.

¹² T. Akıntürk/ D. Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2016, s.91.

¹³ H. Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961, s.330.

¹⁴ A. Zevkliler/ M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.479.

¹⁵ A. Yıldırım, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2016, s.220, Ş. Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi**, Konya, 2013, s. 139.

¹⁶ O. G. Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I**, İstanbul, 2012, s.490, A. Genç Arıdemir, 2008, s. 181, H. Atlan, 2015, s.53.

¹⁷ Yarg. 4. HD. T. 16.10.2008, E.2008/956, K.2008/12055 (www.kazanci.com).

zararın kişilik değerlerinde oluşan objektif bir eksilme" olduğunu belirtmiş, 2012 tarihli başka bir kararında¹⁸ “*haksız eylem nedeniyle oluşacak üzüntü, elem ve acılar*” olduğunu ifade etmiştir.

Günümüzde kişiliğin korunmasının artan önemi ve bu korumanın adil biçimde gerçekleştirilmesi gereği manevi zarar konusundaki belirsizliğin ortadan kaldırılması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu sebeple çalışmada manevi zarara ilişkin farklı konulara değinmek suretiyle manevi zararın ortaya konulması hedeflenmektedir. Bu doğrultuda öncelikle manevi zararın ortaya konmasında kullanılan temel kavramlar açıklanmaktadır. Söz konusu kavramlar zarar görene, ihlal edilen değere, kişiliğin korunmasına ve zarara ilişkin olmak üzere dört temel başlıkta incelenmektedir. Zarar gören kavramı açıklanırken kişi ve kişi türlerine değinilmektedir. İhlal edilen değer açıklanması sırayla kişilik, kişilik değerleri ve kişilik hakkı kavramlarının incelenmesi

¹⁸ Yarg. 3. HD.T. 12.11.2012, E.2012/18228, K.2012/23291 (www.kazanci.com). Bundan sonra Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15.5.2014 tarihli kararında manevi zararı tekrar “*kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilme*” olarak tanımlamıştır. (Yarg. 4. HD. T.15.5.2014, E. 2013/13419, K. 2014/7903) www.kazanci.com.

suretiyle ortaya konmaktadır. Son olarak kişiliğin korunması konusu, kişiliğin korunması yolları açıklanmak suretiyle incelenmektedir. Zarar kavramı açıklanırken ise maddi ve manevi zarar konularına genel olarak değinilmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde manevi zarar ve buna ilişkin temel hususlar ayrıntılı biçimde ele alınmaktadır. Bu kapsamda öncelikle manevi zarar kavramının tarihsel gelişimi ve manevi zararın belirlenmesinde kullanılan öğretideki iki farklı yaklaşımdan bahsedilmektedir. İhlal edilen değer ve nihai zararın niteliğinden yola çıkan bu iki yaklaşımın temelini oluşturan hususlar bu kısımda incelenmektedir. Bunu takiben söz konusu çalışmadaki birçok sorunun çözümünde etkisi olan manevi zarar teorileri ele alınmaktadır. Subjektif, objektif ve karma olmak üzere üç başlık halinde manevi zarar teorilerine yer verilmektedir. Bu bölümde her bir teorinin esaslı noktaları ve teoriye yöneltlen eleştiriler ortaya konmaya çalışılmaktadır. Son olarak teoriler değerlendirilmek suretiyle bu çalışmada benimsenen manevi zarar teorisine ulaşılmaktadır. Manevi zararın belirlenmesi bakımından önem arz eden tüzel kişilerin manevi zararı ve ayırtım gücünden yoksun olanların manevi zararı hususları, manevi zarar teorilerinin ardından ayrı alt başlıklarda değerlendirilmektedir. Bu bölümde son olarak manevi zarar teorileri bağlamında manevi tazminatın fonksiyonları ele alınmaktadır. Bu kapsamda subjektif teoriye dayanan denkleştirme, tatmin, cezalandırma ve önleme (caydırma) görüşlerine ve objektif teoriye dayanan telafi görüşüne yer verilmektedir. Karma teori diğer iki manevi zarar teorisinin özelliklerini barındırdığından manevi tazminatın fonksiyonları, bu teori kapsamında ayrıca incelenmemektedir.

Çalışmanın son bölümünde manevi zarara ilişkin özel sorunlara ve durumlara yer verilmektedir. İlk olarak manevi tazminat talebinin devredilmesi ve mirasçılara geçmesi konusuna değinilmektedir. Bunu takiben 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve manevi tazminat talebine yer veren diğer kanunların bazı özel hükümlerine, bu hükümlerdeki özel koşullara değinmek suretiyle, yer verilmektedir. Bu bölümde son olarak sözleşmeye aykırılıktan, sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranıştan ve kusursuz sorumluluktan doğan manevi tazminat taleplerinin özellikleri değerlendirilmektedir.

Çalışmada yer verilen tüm konular ile ilgili olarak varılan yargılar ve benimsenen çözümlere sonuç bölümünde yer verilmek suretiyle çalışma sonlandırılmaktadır.

BÖLÜM I

MANEVİ ZARARDA TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. ZARAR GÖREN

Manevi zarar kişi varlığında¹⁹ hukuka aykırı bir saldırı neticesinde irade dışı meydana gelen eksilmedir²⁰. Türk Borçlar Kanunu’nun 24. maddesi kişi varlığında eksilme gerçekleşen ve “*hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse*” yi korumaya yöneliktir. Görüldüğü üzere manevi zarar bakımından zarar gören, *kişiyi* ifade etmektedir. Zararın yöneldiği değer/varlık ise zarar gören değil, ihlal edilen değer kavramıyla ifade edilebilir. Yani zarar gören ve ihlal edilen değer birbirinden farklıdır. Bu noktada zarar gören, ihlal edilen değere sahip olan kişi olarak tanımlanabilir.

¹⁹*Kişi varlığı* kavramının kullanımı için bkz. R. Serozan, “*Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım*” **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan 1990**, s.74 vd.

²⁰ F. Eren, 2017, s.553, A. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2016, s.313, K. Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Cilt-I: Genel Hükümler**, İstanbul, 1976, s.447. M. R. Karahasan, **Tazminat Hukuku: Manevi Tazminat**, İstanbul, 2001, s. 56, M. Ünal, “*Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü*” **AÜHFD 1978**, s.399.

Zarar görenin kişi olması, kavramın kapsamının ortaya konmasını gerektirmektedir. Ayrıca tüzel kişiler ve ayırtım gücüne sahip olmayanların manevi zarara uğrama kabiliyetinin tartışmalı olması sebebiyle de kişi kavramı önem arz etmektedir.

I. KİŞİ KAVRAMI

Kişi dendiğinde anlamı itibarıyla akla ilk gelen insan olsa da hukuken, bu kavram yalnızca insanı ifade etmemektedir²¹. Bu bakımdan kişi doğal değil, hukuki bir anlama sahiptir²². Türk Medeni Kanunu'nda kişi kavramsal olarak tanımlanmamaktadır; fakat kişi türleri (TMK md. 8 vd., TMK md. 47 vd.) ve bunların unsurları ortaya konmak suretiyle sınırları çizilmektedir.

²¹ B. Köprülü, 1984, s.262, B. Öztan, **Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar**, Ankara, 1999, s.4, M. Dural/T. Öğüz, 2014, s.5.

²² H. V. Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, İstanbul, 1963, s.167, B. Öztan, 1999, s.5, J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.229, Hukuk mantığı ile yaratılan kavramın *şekli* anlamda kişi, hak sahipliği anlamıyla *maddi* anlamda kişi olarak ayrılması konusunda bkz. M. Dural/T. Öğüz, 2014, s.6, K. Güven, **Kişilik Hakları ve Ötenazi**, Ankara, 2000, s.81.

Hukuki anlamıyla kişi, hak sahibi, hak ehliyetine sahip varlık, haklardan yararlanan varlık, hak sahibi olabilen ve borç altına girebilen varlık²³ olmak üzere öğretide çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere bu tanımların temel kaynağını TMK md.8 ve TMK md.48 teşkil etmektedir. Bu düzenlemelerde kişi olma hali hak ehliyeti olarak ifade edilmektedir²⁴. Hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme bu ehliyetin iki farklı yönünü²⁵ ve bu anlamda kişi olmanın iki unsurunu oluşturmaktadır. Öğretide bazı yazarlarca²⁶ kişi ve kişilik aynı anlamda kullanılabilmekteyse de kişi yalnızca hak ehliyetinin unsurlarıyla sınırlı kalması sebebiyle *kişilikten* farklıdır²⁷. Çünkü kişilik, hak ehliyetinin ötesindedir ve ondan

²³ E. Arsebük, **Medeni Hukuk: I. Başlangıç ve şahsın Hukuku**, İstanbul, 1938, s.171, H. V. Velidedeoğlu, s.168, 173, B. Köprülü, 1984, s.262, A. Zevkliler/ M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.187, B. Öztan, 2016, s. 221, S. Helvacı, 2016, s.21.

²⁴ R. Serozan, 2015, s.415.

²⁵ Hak ehliyetinin olumlu (aktif) ve olumsuz (pasif) yönleri konusunda bkz. A. Zevkliler/ M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.187, R. Serozan, 2015, s.415.

²⁶ E. Arsebük, s. 171, E. Özsunay, 1979, s.9, B. Köprülü, 1984, s.188, S. S. Tekinay, 1992, s.201, J. Akipek/ T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.232.

²⁷ H. V. Velidedeoğlu, 1963, s. 174, M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi, **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1988, s.2, Ü. Gürkan, 1995, s.40.

daha geniş bir anlama sahiptir. Bu önemli husus burada belirtilmiş olmakla birlikte kişilik kavramına ileride ayrıca değinilecektir.

Hukukta kişi yalnızca insanlar için kullanılan bir kavram olmadığına, diğer bir anlamıyla hak ehliyeti yalnızca insanlara tanınmadığına göre kişi olma özelliğine sahip varlıkları belirlemek gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu gerçek kişiler (md. 8 vd.) ve tüzel kişiler (md. 47 vd.) olmak üzere iki tür kişiye yer vermektedir. Kanunda insanlar gerçek kişiler, belirli özellikteki çeşitli kuruluş ya da topluluklar tüzel kişiler olarak ifade edilmektedir.

II. KİŞİ TÜRLERİ

A. GERÇEK KİŞİ

Çağdaş olmayan toplumlarda her insan kişi olarak nitelendirilmemiştir²⁸. Fakat günümüzde tüm insanların kişi olduğu kabul edilmektedir. Hak ehliyetinin unsurlarıyla doğası gereği yakından ilişkili²⁹ olan varlık insandır. Bu sebeple başka koşul gerekmeksizin *sağ ve tamam olarak doğan* bir insan hukuken kişi olarak var olmuş demektir. Aynı doğal alaka gereği *ölüm* ile kişi olma hali son bulmaktadır (TMK

²⁸ Roma Hukukunda insan olmanın kişi olmak için yeterli olmadığı konusunda bkz. Ö. Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, Ankara, 2014, s. 123 vd., E. Özsunay, 1979, s.10.

²⁹ B. Köprülü, 1984, s.188, B. Öztan, 2016, s.222.

md. 28)³⁰. Kişinin cesedinin bulunamadığı fakat ölümüne kesin gözle bakılacak şekilde kaybolduğu durumda ölüm karinesinin (TMK md. 31) ve ölüm tehlikesi içinde kaybolan ya da uzun zaman kendisinden haber alınamayıp ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunan hakkında verilen gaiplik kararının (TMK md. 32 vd.) da ölüme denk hüküm ve sonuçlar doğurduğu belirtilmelidir.

B. TÜZEL KİŞİ

Çağdaş olmayan hukuklarda kişi olma hali tüm insanlar için dahi söz konusu değilken günümüz hukuk politikasında, insanların yanı sıra belirli varlıklar da kişi olarak kabul edilmektedir³¹. Fakat bu varlıkların kişi sayılabilmesi için belirli niteliklere sahip olması gerekmektedir. Bu nitelikler hukuken geçerli bir ortak amacın bulunması ve bu amaca ulaşma amacındaki bir kişi ya da mal topluluğunun mevcut olmasıdır³². Türk Medeni Kanunu bu şekilde bazı kişi ve mal topluluklarını kişi olarak

³⁰ Türk Medeni Kanunu md. 28'in başlığı "*Kişiliğin başlangıcı ve sonu*" şeklindedir. Düzenleme "kişilik" kavramını kullanmakla birlikte buradan anlaşılması gereken *kişi olma* durumudur. Kişi kavramından farklılaşan kişilik ise *şahsiyete* tekabül etmektedir.

³¹ B. Öztan, 1999, s.8.

³² A. Taşkın, "*Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması*" **AÜHFD** **1991-1992**, s.205. Tüzel kişiliğin örgütlenme, amaç ve bağımsızlık

kabul etmektedir. Tüzel kişi adını alan bu topluluklar md. 47 ve devamında düzenlenmektedir³³.

Tüzel kişilerin niteliği öğretide tartışma konusudur ve çeşitli teorilerle açıklanmaya çalışılmaktadır. Tüzel kişiliğin niteliği konusundaki bu görüş farklılıkları, tüzel kişinin manevi zararı bakımından önem arz ettiğinden burada kısaca değinmekte yarar vardır. Bu teoriler temel olarak farazi kişilik teorisi-gerçek kişilik teorisi olmak üzere iki grupta toplanmaktadır³⁴. Farazi kişilik teorisi tüzel kişiliğin hukuk politikasının bir sonucu olduğunu ifade etmektedir. Fakat gerçek kişilik teorisi aynen insanlarda olduğu gibi mal ve kişi topluluklarının başlı başına kişi olma halini bünyesinde barındırdığını belirtmektedir. Buna göre tüzel kişilik hukuk tarafından

unsurlarıyla ifade edilmesi konusunda bkz. M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi, 1988, s.106-107.

³³ Diğer bazı hukuklarda tüzel kişiler manevi kişiler, hukuksal kişiler gibi adlarla ifade edilmektedir (A. Zevkliler/ M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.189).

³⁴ Farklı teoriler konusunda bkz. H. V. Velidedeoğlu, 1963, s.229 vd., M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi, 1988, s.108-109, M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, 2016, s.264.

yaratılmış bir statü değildir³⁵. Bu anlamda tüzel kişiliğin niteliği ve manevi zararın tespiti hususuna ileride değinilecektir³⁶.

Her ne kadar tüzel kişiler hukuken kişi olarak varlıklarını sürdürseler de gerçek kişilerden farklı ve bağımsız bir yapıya sahip olmaları, tüzel kişilerin durumunun bazı hukuki konular bakımından tartışılmasına yol açmıştır. Manevi zarar konusu da tüzel kişiler bakımından tartışılmaktadır. Söz konusu tartışmaya çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer verilecektir³⁷.

§ 2. İHLAL EDİLEN DEĞER

I. GENEL OLARAK

Manevi zarar hukuka aykırı bir saldırı sonucu kişi varlığında meydana gelen eksilme olarak ifade edilmektedir³⁸. Tanımdan da anlaşılacağı üzere manevi zarara sebep olan saldırının muhatabı, yani zarar gören, kişi olmakla birlikte zarar kişinin sahip olduğu bir değer/varlık üzerinde gerçekleşmektedir. Bu anlamda eksilme, söz konusu değerdeki eksilmeyi ifade eder ki bu, *ihlal edilen değerdir*. İhlal edilen değer

³⁵ E. Arsebük, 1938, s.188-200, M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi, 1988, s.108-109.

³⁶ Bkz. BÖLÜM II, § 7, II.

³⁷ Bkz. BÖLÜM II, § 7, II.

³⁸ Bkz. BÖLÜM I, § 4, II.

manevi zararın belirlenmesinde ele alınan hareket noktalarından biri³⁹ olduğu için oldukça önemlidir. Çalışmada bu kavram kişilik, kişi varlığı ve kişilik hakkı kavramlarının anlamlarının ve bunlar arasındaki farkların ortaya konması suretiyle açıklanmaktadır.

II. KİŞİLİK, KİŞİ VARLIĞI DEĞERLERİ VE KİŞİLİK HAKKI

A. KİŞİLİK

Kanun koyucu tarafından tanımlanmamış olan kişilik, öğretide çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. Bir görüşe göre *kişi (şahıs)* ve *kişiliğin (şahsiyet)* aynı anlama sahip olduğu kabul edilmektedir⁴⁰. Diğer görüş ise kişilik kavramının dar ve geniş olmak üzere iki anlamının bulunduğunu, dar anlamı itibariyle kişiliğin hak ehliyetine sahip olmayı ifade ettiğini belirtmektedir⁴¹. Geniş anlamıyla ise kişilik, hak ehliyetini yani kişi olma halini içeren fakat buna ek farklı değerleri de kapsayan bir anlamda tanımlanmaktadır. Burada ifade etmek gerekir ki kişi olma hali ve kişilik

³⁹ Diğer hareket noktası *nihai zararın niteliği*dir. Bu husustaki açıklamalarımız için bkz. BÖLÜM II, § 5, II.

⁴⁰ E. Arsebük, 1938, s.172.

⁴¹ B. Öztan, 1999, s.9 vd., E. Özsunay, 1979, s.9, B. Köprülü, 1984, s.263, S. S. Tekinay, 1992, s.202, J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015,s.232.

(şahsiyet) hukuk âleminde aynı anda var olur ve son bulur⁴². Fakat kişi ve kişilik kavramları birbirini tamamlamakla birlikte farklıdır. Kişi olma hali bir hukuki statüyü ifade ederken, kişilik (şahsiyet) kavramı fiili ve sosyal anlamda bir konumlanmayı karşılamaktadır⁴³. Bu sebeple kişi ve kişilik kavramlarının ayrı kullanılması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca şunu da ifade etmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu’nda kişi kavramına yer verilen düzenlemeleri *kişi* ve *kişilik* kavramlarının farklılığının bilincinde okumak gerektiğini düşünmekteyiz⁴⁴.

Kişilik en kapsayıcı anlamıyla kişiyi diğer kişilerden ayıran maddi, manevi ve toplumsal özelliklerin toplamıdır⁴⁵. Bu özelliklerin toplamı onun kişisel bütünlüğünün bir sonucudur⁴⁶. Hukukta ise kişilik, kişilerin hak ehliyetini kazanmalarından kaybetmelerine kadar geçen sürede sahip oldukları ehliyetleri ve hukukun koruduğu

⁴² K. Güven, 2000, s.79.

⁴³ H. Tandoğan, “*Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması*” **AÜHFD 1963**, s.7.

⁴⁴ Örneğin TMK md. 28’de yer alan kişilik kavramının kişi olma hali (kişi) olarak anlaşılması gerektiği söylenebilir.

⁴⁵ Ü. Gürkan, 1995, s.42.

⁴⁶ E. Zeytinoğlu, “*Kişilik Haklarının Sözleşme ile Çiğnenmesi*” **İBD 1987**, s.487.

fiziksel (bedensel), ruhsal, ekonomik (iktisadi), sosyal tüm değerleri ile kişisel durumlarının bütününe ifade eder⁴⁷. Bu anlamda kişilik fiziki, ruhsal, ekonomik ve sosyal açılardan olmak üzere çok yönlüdür. Tüm bu yönleri ile kişiliğin görünümüleri kişi varlığı değerlerini (kişilik değerleri) oluşturur⁴⁸.

B. KİŞİ VARLIĞI DEĞERLERİ

Haklara sahip olabilme ve borç altına girebilme ehliyetine sahip olma bir varlığın kişi kabul edilmesi için yeterlidir. Hak sahipliği, hakkın sağladığı iktidarın yöneldiği bir alanın (menfaatin) varlığını gerektirir⁴⁹. Bu alan hakkın konusunu teşkil

⁴⁷ Kişilik (şahsiyet) kavramının çeşitli tanımları için bkz. E. Arsebük, 1938, s.172, H. V. Velidedeoğlu, 1963, s.174, B. Köprülü, 1984, s.263. M. Dural/ T. Ögüz, 2014, s.99, S. Helvacı, 2016, s.24, H. Tandoğan, 1963, s.12, B. Öztan, 2016, s.223, R. Serozan, “*Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*” **MHAD 1977**, s.93.

⁴⁸ D. B. Belli, **Basın Yolu İle Kişilik Hakkına Saldırılarından Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, 2008, s.30.

⁴⁹ Söz konusu menfaat kamu hukukuna ve özel hukuka ilişkin olabilir. Fakat bu çalışmada konu özel hukuk bağlamında ele alınmaktadır.

eder. Özel hukuk bakımından bir eşya, hak sahibinin kendisi veya bir başkası, başka bir hak hakkın konusu olabilir⁵⁰.

Haklar belirli özelliklerine göre farklı görünümde ortaya çıkar⁵¹. Bu görünümlerine göre çeşitli açılardan haklar ayrıma tabi tutulmakta ve türlere ayrılmaktadır⁵². Burada yalnızca kişi varlığı değerlerinin açıklanması bakımından önem arz eden ve para ile ölçülebilen bir değerinin bulunup bulunmamasına göre yapılan malvarlığı hakları ile kişi varlığı hakları ayrımına⁵³ değinilmekle yetinilmektedir.

⁵⁰ A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.100 vd., R. Serozan, 2015, s.200.

⁵¹ H. V. Velidedeoğlu, 1963, s.68, A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.111, R. Serozan, 2015, s.211 vd.

⁵² Çeşitli sınıflandırmalar için bkz. R. Serozan, 2015, s.211 vd., B. Öztan, 2016, s.65 vd., B. Köprülü, 1984, s.53.

⁵³ R. Serozan, 2015, s.229. Para ile ölçülen bir değerinin bulunup bulunmamasına göre hakların ayrımında; malvarlığı hakları-şahısvarlığı hakları (A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.111 vd., S. S. Tekinay, 1992, s.129.), malvarlığı hakları-malvarlığına girmeyen haklar (B. Öztan, 2016, s.65, 66.), mamelek hakları-mamelek harici haklar (F. H. Saymen, **Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**, 1940, s.13.) gibi çeşitli farklı

Bir kişinin para ile ölçülebilen yani ekonomik bir karşılığı bulunan haklarına *malvarlığı hakları* denir. Malvarlığına dâhil olmayan, bu sebeple de para ile ölçülmesi mümkün olmayan haklar ise *kişi varlığı haklarıdır*⁵⁴. Kişi varlığına dâhil çeşitli değerlerin her biri kişi varlığı değeri⁵⁵ olarak ifade edilebilir. Burada kişi varlığı kavramı bütünü, kişi varlığı değeri ise o bütünü oluşturan her bir değeri ifade etmek için kullanılmaktadır. Her bir tekil ögenin değer olarak ifade edilmesi bu ögelerin

kavramlar kullanılmaktadır. Bu çalışmada hak sahipliği “*kişi*” kavramı ile açıklandığı için malvarlığı kavramının karşısında “*kişi varlığı*” kavramı kullanılmaktadır.

⁵⁴ Fikri haklar bu ayrım bakımından özellik arz etmektedir. Çünkü fikri haklar bünyesinde hem malvarlığı haklarına hem de kişi varlığı haklarına ilişkin özellikleri aynı anda barındırmaktadır (S. S. Tekinay, 1992, s.130, A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.112.). Fikri hakların hukuki niteliğine ilişkin diğer görüşler konusunda bkz. Ö. Arbek, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Ankara, 2005, s.46 vd.

⁵⁵ O. G. Antalya, 2012, s.488’ de yer alan “*kişilik varlığı değeri*” kavramından hareketle bu çalışmada kişi varlığı değeri kavramı kullanılmaktadır.

bazılarının (örneğin şöhret, hürriyet vs.) varlık kavramı ile ifade edilemeyecek olmasındandır⁵⁶.

Kişi varlığını oluşturan değerler, niteliklerine göre öğretide çeşitli şekillerde sınıflandırılmaktadır. İnsan olmaktan kaynaklanan-toplumsal yaşamdan kaynaklanan değerler⁵⁷ biçimindeki sınıflandırma en temel iki özellikten hareket etmekle birlikte *insan olmaktan kaynaklanma* hareket noktası sebebiyle hukuken tüm kişileri kapsayıcı nitelikte değildir. Çünkü tüzel kişiler bakımından bu sınıflandırmanın uygulanması

⁵⁶A. Zevkliler, “*Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları*” **DÜHFD 1983**, s.3.

⁵⁷ M. R. Karahasan, 2001, s.110, E. Özsunay, “*Çeşitli Hukuk Çevrelerinde Manevi Zarar Kavramı ve Manevi Zararın Giderimine İlişkin Çözümler*” **Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan 1999**, s.483, M. Ünal, 1978, s.412. Aynı ayrımın *iç kişisel varlıklar-dış kişisel varlıklar* olarak sınıflandırılması konusunda bkz. A. Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, 2013, s.6 (Bundan sonra *Basın Yoluyla Saldırılar* olarak anılacaktır.).

mümkün değildir. Bu sebeple daha özel niteliklerden hareketle yapılan *fiziksel, ruhsal, ekonomik ve sosyal kişi varlığı değerleri* ayrımı⁵⁸ bu çalışmada benimsenmektedir.

a. Fiziksel Kişi Varlığı Değerleri

Kişinin vücut dokunulmazlığına ve cinsel dokunulmazlığına ilişkin değerleri fiziksel kişi varlığı değerlerini oluşturur⁵⁹. Bu değerler yalnızca gerçek kişiler için söz konusu olabilecek nitelikte değerlerdir. Çünkü bunlar insan olmanın bir sonucu olarak sahip olunan değerlerdir⁶⁰. Kişinin yaşamı, sağlığı, vücut bütünlüğü, cinsel özgürlüğü fiziksel kişi varlığı değerleri kapsamındadır.

b. Ruhsal Kişi Varlığı Değerleri

⁵⁸ R. Serozan, 2015, s.463, 464. Farklı sınıflandırmalar için bkz. A. Kılıçoğlu, 2016, s.456 vd., A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.402, A. Taşkın, 1991-1992, s.213, J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.346, U. Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Eskişehir, 2002, s.10 vd.

⁵⁹ A. Kılıçoğlu, *Basın Yoluyla Saldırıları*, 2013, s.6.

⁶⁰ A. Taşkın, 1991, s. 210, A. Kılıçoğlu, “*Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?*” **DÜHFD 1983**, s.290.

Fiziksel kişi varlığı değeri gibi yalnızca gerçeki kişilerin sahip olduğu, duygu ve irade yaşamına⁶¹ ya da inançlarına⁶² ilişkin değeri ruhsal kişi varlığını oluşturur. Kişinin ölülerine saygı, konut dokunulmazlığı⁶³ duygu yaşamına, özgürlükleri ile ehliyetleri irade yaşamına⁶⁴ ve inanıp inanmama kararı ya da inandığı değeri, inançlarına ilişkin ruhsal kişi varlığının kapsamına girer.

c. Sosyal Kişi Varlığı Değeri

Sosyal kişi varlığı değeri kişilerin toplum içerisindeki konumlarına, var olmalarına ve ayırt edilmelerine yarayan değeri. Bu değeri hem gerçeki hem tüzel kişiler için geçerlidir. İsim, resim, şöret, onur, saygınlık, özel hayat, anılar kişiliğin korunmasından yararlanmakta ve sosyal kişi varlığı değeri olarak değeriendirilmektedir. Bunlardan isim, şöret, saygınlık ve hatta özel hayat⁶⁵ hem

⁶¹ A. Kılıçoğlu, *Basın Yoluyla Saldırıları*, 2013, s.6.

⁶²A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.373, J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.346.

⁶³ Konut dokunulmazlığının ruhsal kişi varlığı değeri olarak değeriendirilmesi konusunda bkz. R. Serozan, 2015, s.464.

⁶⁴ Pratik bir önemi olmamakla birlikte aynı değerielerin sosyal kişi varlığı değeri olduğu yönünde bkz. R. Serozan, 2015, s.464.

⁶⁵ Z. İmre, “*Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler*” **İÜHFD** 1974, s.157.

gerçek hem de tüzel kişilerin sahip olduğu değerlerdir. Bunun yanı sıra işletme adı, ticaret unvanı, arma vb. semboller tüzel kişilere özgü olanlardır⁶⁶.

d. Ekonomik Kişi Varlığı Değerleri

Kişilerin ticari, mesleki ve sanatsal sırları ile onur ve saygınlığı, iktisadi faaliyetleri ekonomik kişi varlığı değerlerini oluşturur⁶⁷. Bunlar hem gerçek hem tüzel kişiler için söz konusu olabilir. Örneğin ticari ve mali itibar ve kredi, fikri ürünler⁶⁸, markalar, mesleki ve ticari sırlar hem gerçek kişiler hem tüzel kişilerin sahip olduğu ve kişiliğin korunmasından faydalanabilecek değerlerdir.

C. KİŞİLİK HAKKI

Doğal bir kavram olan “kişilik hakkı” na Türk Medeni Kanunu’ nda yer verilmeyle birlikte tanımı yapılmamaktadır⁶⁹. Bu sebeple kavram öğreti tarafından

⁶⁶ A. Kılıçoğlu, *Basın Yoluyla Saldırılar*, 2013, s.6.

⁶⁷ J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.346, M. R. Karahasan, 2001, s.110, A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.423.

⁶⁸ Fikri hakların hem malvarlığı hem de kişi varlığına dâhil olduğu yönünde bkz. BÖLÜM I, § 2, I, B, dpn. 55.

⁶⁹ B. Öztan, 2016, s.274.

çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır⁷⁰. En genel anlatımıyla *kişilik hakkı*, kişiliği oluşturan değerlerin tamamı üzerindeki hukuken korunan menfaattir⁷¹. Bu anlamda kişilik hakkının konusunu kişiliği oluşturan değerlerin tamamından oluşan *kişi varlığı* teşkil etmektedir.

a. Kişilik Hakkının Özellikleri

Kişilik hakkı malvarlığı haklarının dışında kalan yani para ile ölçülemeyen bir haktır⁷². Bu hakkın doğrudan ekonomik bir değeri yoktur. Para ile ölçülüp ölçülememesine göre haklar ayrımında malvarlığı hakkının karşısında yer almaktadır. Bu çalışmada söz konusu ayrım malvarlığı hakkı-kişi varlığı hakkı olarak ifade edilse de Türk Medeni Kanunu'nun ifadesine bağlı kalmak amacıyla kişi varlığı hakkı yerine kişilik hakkı kavramı kullanılmaktadır.

⁷⁰ Kavramın çeşitli tanımları için bkz. B. Öztan, 1999, s.111, R. Serozan, 2015, s.454, S. Helvacı, 2016, s.101, K. Güven, 2000, s.79, A. Simonius, “*Şahsiyet Hakları*” K. F. Arık (Çev.), **AÜSBFD 1955**, s.188, R. Serozan, 1977, s.93, U. Aydın, 2002, s.4.

⁷¹ S. S. Tekinay, 1992, s.249, J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015,s.341.

⁷² S. S. Tekinay, s.249, S. Helvacı, 2016, s.105, M. Dural/ T. Öğüz, 2014, s.103, H. Tandoğan, 1963, s.7, 8.

Kişilik hakkı para ile ölçülememesinin dışında birtakım farklı özelliklere de sahiptir. Buna göre öncelikle kişilik hakkı mutlak haktır, herkese karşı ileri sürülebilir. Kişilik hakkı tekel niteliktedir yani hak sahibine sıkı sıkıya bağlıdır. Bunun bir sonucu olarak kişilik hakkı kural olarak devredilemez, mirasçılara geçemez (TMK md. 25/4) ve haczedilemez. Kişilik hakkından vazgeçilmesi mümkün değildir ve bu hak sınırlanamaz (TMK md. 23)⁷³. Tüm bu özellikleri kişilik hakkının korunması ihtiyacının da sebebini oluşturmaktadır.

b. Kişilik Hakkının Genelliği-Münferit Kişilik Hakları Sorunu

Kişilik hakkı kişi varlığı değerlerinin tamamı üzerindeki menfaattir. Bu anlamda kişilik hakkı bir değerler bütünü üzerindeki tek bir haktır. Fakat öğretilerde genel ve tek bir kişilik *hakkının* mı yoksa hakkın konusuna göre çeşitlenen kişilik *haklarının* mı bulunduğu tartışılmaktadır⁷⁴. Bu tartışmanın iki önemli sebebi vardır. Bunlardan ilki kişi varlığı değerlerinin dinamik yapısı nedeniyle sınırlı sayıda

⁷³ A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.398 vd., B. Öztan, 1999, s. 116, 117, S. Helvacı, 2016, s. 105 vd., U. Aydın, 2002, s. 21.

⁷⁴ İleri sürülen temel görüşlere ilişkin A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.396, 397. Genel bir hakkın birçok farklı hakka bölündüğü konusunda bkz. A. Simonius, 1955, s.188.

olmamasıdır⁷⁵. Bu özelliği kişilik hakkının genel bir hak olarak kabul edilmesini gerektirmektedir. Buna bağlı olan ve tartışmanın ikinci sebebi ise sınırlı sayıda olmayan kişi varlığı değerleri üzerindeki hakkın kaynak Alman ve İsviçre Medeni Kanunları ile Türk Medeni Kanunu'nda düzenleniş biçimidir. Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) kişilik hakkını koruyan genel bir hükme yer verilmemekte, kişilik hakları, kanunda sayılmak suretiyle korunmaya çalışılmaktadır⁷⁶. Bu bakımdan Alman Hukukunda, kanunda düzenlenenlerin dışında kişilik hakkı kabul edilmemiş fakat içtihatlar ile bu ilke zamanla değiştirilmeye çalışılmıştır⁷⁷.

İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) ve Türk Medeni Kanunu ise Alman Medeni Kanunu'nun benimsediği sistemin aksine genel bir kişilik hakkının varlığını kabul etmekte, bunun yanında belirli kişi varlığı değerleri Türk Medeni Kanun, Türk Borçlar Kanunu ya da özel kanunlarda ayrıca düzenlenmektedir⁷⁸. Bu anlamda Türk Hukuku

⁷⁵ J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.343 vd., S. Helvacı, 2016, s.103, A. Taşkın, 1992-1992, s.212, 213.

⁷⁶ M. Dural/T. Öğüz, 2014, s.102, J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.342, E. Zeytinoglu, 1987, s.490.

⁷⁷ Söz konusu sürece ilişkin olarak bkz. E. Caemmerer, “*Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması*” E. Özsunay (Çev.), **MHAD 1973**, s.69 vd., H. Atlan, 2015, s.12 vd.

⁷⁸ M. Dural/T. Öğüz, 2014, s.100.

bakımından ifade etmek gerekir ki kişi varlığı değerlerinin tümü üzerinde yalnızca tek ve genel bir kişilik hakkı mevcuttur. Kanunlarda özel olarak düzenlenen haller ise kişilik hakkının çeşitli görünüm biçimleridir⁷⁹. Bu sebeple her ne kadar TMK md. 24/II’de söz konusu şekilde ifade edilse de *kişilik haklarından* bahsedilemez⁸⁰. Her bir kişi varlığı değeri üzerindeki hak ise isim üzerindeki hak, vücut dokunulmazlığı hakkı vb. şekilde ifade edilebilir⁸¹.

Türk Hukukunda genel kişilik hakkı kabul edilmekle birlikte özel kişi varlığı değerlerini koruyan hükümler mevcuttur. Bu durum genel ve özel düzenleme olma bakımından Türk Medeni Kanunu md. 24 ve Türk Borçlar Kanunu md. 58 ile diğer özel düzenlemeler arasındaki ilişkinin tartışılmasına sebep olmaktadır. Burada tartışmanın ayrıntılarına değinilmemekte, tartışmanın temel olarak TBK md. 58’in

⁷⁹ H. Tandoğan, 1963, s.9, E. Caemmerer, 1973, s.76, B. Öztan, 1999, s.114, D. B. Belli, 2008, s.30.

⁸⁰ Kişilik hakkını genel kabul etmekle birlikte “kişilik hakları” kavramını da kullanan bazı yazarlar için bkz. M. R. Karahasan, 2001, s.110, B. Öztan, 2016, s.274, R. Serozan, 1977, s.94, M. K. Oğuzman, 1990, s.10, A. Simonius, 1955, s.186 vd., L. Sirmen, “*Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat*” **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1977**, s.359 vd.

⁸¹ A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.397, 398.

TMK md. 24'ü hükümsüz bırakıp bırakmadığı ve TMK md. 24'ün genel TBK md. 58'in ise özel hüküm olup olmadığı konularında⁸² olduğunu belirtmekle yetinilmektedir⁸³. Bizim katıldığımız görüşe göre ise TMK md. 24 ve TBK md. 58'in her ikisi de kişilik hakkının korunması bakımından genel nitelikte hükümdür⁸⁴. Hatta TBK md. 58, TMK md. 24'ün devamı, onun tamamlayıcısı niteliğindedir. Esasen kişilik hakkını genel olarak koruyan bu iki hüküm arasındaki önemli farklar (özel ya da genel şartları içermeleri vb. konularında⁸⁵) 3444 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler neticesinde ortadan kalkmıştır. Tartışmanın esaslı noktaları düzenlemelerin eski haline yöneliktir. Günümüzde bu iki madde ile ilgili sorun, aynı hususu düzenleyen ve birbirinin tamamlayıcısı olan bu maddelerin farklı kanunlarda yer almasıdır⁸⁶.

⁸² Görüşler için bkz. M. Ünal, 1978, s. 407 vd., T. Kanık, “*Manevi Tazminat Davaları*” **AD 1950**, s.1168.

⁸³ Genel hüküm ile özel hükümler arasındaki ilişki ileride BÖLÜM III, § 10' de ele alınacaktır.

⁸⁴ M. R. Karahasan, 2001, s.111, M. Dural/T. Öğüz, 2014, s.144, B. Öztan, 1999, s.114.

⁸⁵ M. Ünal, 1978, s.409.

⁸⁶ Kaynak İsviçre Kanunu'nun yapılışı aşamasında söz konusu maddelerin başlangıçta bir bütün olarak ele alındığı, fakat toplumsal birtakım

§ 3. KİŞİLİĞİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Günümüzde toplumsal yaşam kişisel yararlarının korunmasını gerektirmektedir. Bu koruma bir yönüyle devlet otoritesine karşı, diğer yönüyle toplumu oluşturan diğer kişilere karşı gerçekleşmektedir⁸⁷. Uluslararası sözleşme ve metinler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türk Ceza Kanunu kişilik hakkını (insan hakları, temel haklar ve özgürlükler olarak) kamusal yönüyle korumaktadır. Diğer kişiler karşısında bir kimsenin kişilik hakkının korunması ise başta Türk Medeni Kanunu olmak üzere çeşitli kanunlar vasıtasıyla sağlanmaktadır.

Uluslararası sözleşme ve metinler, kişilik hakkının farklı ülke hukukları tarafından benzer biçimlerde korunmasını sağlamayı amaçlayan ve bu yolla kişilik hakkının evrensel ve mutlak yönünü güçlendiren düzenlemelerdir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi temel metinler ve daha özel

sebeplerle mevcut şekilde düzenlendiği konusunda bkz. T. Kanık, 1950, s.1168, M. Ünal, 1978. s.409.

⁸⁷ S. S. Tekinay, 1992, s.249, Ü. Gürkan, 1995, s.51.

konulara ilişkin diğer uluslararası hukuk metinleri⁸⁸ ile kişiliğin insan hakları boyutuyla korunması söz konusu olmaktadır.

Türk Hukuku bakımından kişiliğin korunmasında en temel metin hiç kuşkusuz *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*'dır. Anayasa'nın 10. maddesi tüm insanların eşitliğini vurgulamaktadır. Bunu takiben 12. maddede temel hak ve hürriyetler koruma altına alınmaktadır. Söz konusu hürriyetlerin *dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez* niteliklerle kişiye bağlı olduğu ifade edilmek suretiyle kişiliğin niteliğine vurgu yapılmaktadır. Kişiliğin maddi ve manevi yönleriyle bir bütün olarak korunduğu md. 17'de belirtilmiştir. Anayasa'nın bunların dışında birçok maddesinde (md. 19 vd.) kişilik çeşitli açılardan koruma altında alınmıştır. Tüm bu hükümleriyle Anayasa, özel hukuk düzenlemelerinin kaynağını⁸⁹ ve kişiliğin korunmasının güvencesini oluşturmaktadır⁹⁰.

Kişiliğin korunduğu en önemli kamu hukuku alanlarından biri de Ceza Hukukudur. Hukuk politikasının bir sonucu olarak kişilik hakkına saldırı niteliğindeki bazı fiillere *suç* vasfı kazandırılabilir. Bu durumda kişilik hakkına saldırının yaptırımı

⁸⁸ F. Çelebi, “*Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması*” **KÜHFD 1997**, s.285.

⁸⁹ Z. İmre, *İsim Hakkı*, 1974, s.800.

⁹⁰ Kişilik hakkının Anayasa Hukuku ve Özel Hukuk'un başlıca kesişme noktası olduğu konusunda bkz. R. Serozan, 1977, s.95.

hapis ya da adli para cezası şeklinde belirlenir. Kişilik hakkına saldırının *suç* olarak nitelendiği durumlarda kişilik hakkı bakımından çifte koruma oluşmaktadır. Şöyle ki fiil, mahkûmiyet neticesinde hükmedilecek cezaya tabi olmakta, ayrıca hukuki sorumluluk devam etmektedir. Kasten yaralama (TCK md. 86), cinsel saldırı (TCK md. 102), kişi hürriyetinden yoksun kılma (TCK md. 109), sövme (TCK md. 125) kişilik hakkına saldırı teşkil eden ve Türk Ceza Kanunu'nun suç olarak belirlediği fiillerden bazılarıdır.

II. KİŞİLİĞİN ÖZEL HUKUK KURALLARIYLA KORUNMASI

Özel hukuk kuralları kişiliğin korunması bakımından kamu hukuku kurallarından farklıdır. Çünkü korumanın koşulları, bu koşulların değerlendirilmesi ve koruma yolları değişmektedir.

Kişiliğin korunması kapsamında bazı yazarlarca⁹¹ ifade edilen *bizzat koruma* konusuna bu çalışmada değinilmemektedir. Özel hukukun sağladığı ve bizzat korumanın dışındaki yollar çeşitlenmektedir. Bu yaptırımların neler olduğuna burada kısaca değinilmektedir.

⁹¹ Kişiliğin bizzat korunması konusunda bkz. S. S. Tekinay, 1992, s.275, A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.469, J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s. 351.

A. KİŞİLİK HAKKININ HUKUKİ İŞLEMLE İHLALİ KARŞISINDA (VAZGEÇME VE SINIRLAMAYA KARŞI) KORUMA

Hukukumuzda esas olan sözleşme serbestisidir(TBK md.26). Fakat Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi buna istisna olarak kişilerin kendi gerçekleştirecekleri işlemlerle, kişilik hakkıyla bağdaşmayacak şekilde fedakârlıkta bulunmasını önlemektedir⁹². Bu noktada kişiliğin üç farklı yönüyle korunması söz konusudur; *hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve özgürlükler*. Fakat esas olarak kişi varlığı değerlerine ilişkin karar verme serbestisinden vazgeçilmesi ya da bu hususta ahlaka aykırılık sayılacak ölçüde bir sözleşmeyle bağlanma, özgürlüklerden vazgeçilmesi ya da bunun sınırlanması anlamında TMK md. 23/II kapsamında ele alınmaktadır⁹³.

TMK md. 23'e aykırı hallerde uygulanacak yaptırıma aynı madde içerisinde yer verilmemektedir. Bu durumda uygulanacak yaptırıma Türk Borçlar Kanunu md. 27'de yer verildiği sonucuna öğretilde ulaşılmaktadır⁹⁴. *Kocayusufpaşaoğlu* ' nun

⁹² S. Helvacı, 2016, s.141, N. Kocayusufpaşaoğlu/ H. Hatemi/ R. Serozan/ A. Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I: Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme**, İstanbul, 2010, s.567.

⁹³ N. Kocayusufpaşaoğlu/ H. Hatemi/ R. Serozan/ A. Arpacı, 2010, s.567.

⁹⁴ M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, 2016, s.203, 204. Bu konudaki çeşitli görüşler konusunda bkz. N. Kocayusufpaşaoğlu/ H. Hatemi/ R. Serozan/ A. Arpacı, 2010, s.568 vd., S. S. Tekinay, 1992, s.252,

bizim de katıldığımız görüşüne göre gerek kişilik hakkı üzerinde karar verme serbestisinden vazgeçilmesi (mutlak bağıllık), gerekse ahlaka aykırılık derecesinde bir sınırlama (aşırı bağıllık) halinde uygulanacak yaptırım *kesin hükümsüzlük* yaptırımıdır. Fakat bu yaptırıma yalnızca kişilik hakkı zedelenen kişi başvurabilmeli, hâkim de kesin hükümsüzlüğü resen yalnızca kişilik hakkı zedelenen lehine göz önünde bulundurmalıdır⁹⁵.

Yazılı rıza ile biyolojik kökenli madde alınması, aşılması ve nakli ise TMK md. 23/I ve II ile sağlanan korumanın dışında kalan istisnalardır. Bu istisna kapsamında kişi, böyle bir borç altına girerse borcun ifa edilmemesi tazminat sorumluluğu doğurmaz (TMK md. 23/III).

M. Dural/T. Ögüz, 2014, s.146 vd. TMK md. 23'e aykırılığın hukuka aykırılık ve ahlaka aykırılık gibi çeşitli şekillerde değerlendirilmesi konusunda bkz. N. Kocayusufpaşaoğlu/ H. Hatemi/ R. Serozan/ A. Arpacı, 2010, s.572, N. Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, 2014, s.11 vd., M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, 2016, s.195 vd.

⁹⁵ N. Kocayusufpaşaoğlu/ H. Hatemi/ R. Serozan/ A. Arpacı, 2010, s.571 vd.

B. KİŞİLİK HAKKININ HUKUKİ İŞLEM DIŞINDAKİ SALDIRILARLA İHLALİ KARŞISINDA (SALDIRIYA KARŞI) KORUMA

Türk Medeni Kanunu kişiliğin korunmasını iki kısımda düzenlemiştir. Bunlardan ilki *vazgeçme ve sınırlamaya (hukuki işlem ile saldırı)* karşı koruma iken ikincisi kişiliğin *üçüncü kişilerin saldırılarına (hukuki işlem dışında saldırı)* karşı korunmasıdır. TMK md. 24’de hukuki işlem dışında saldırılardan korunmanın dava açmak suretiyle talep edilebileceği ilke olarak ifade edilmektedir. TMK md. 25 ise söz konusu taleplerin neler olabileceğini –yani hangi davaların açılabilceğini- belirlemektedir. Bunlardan *saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespit edilmesi* talepleri doğrudan saldırı fiiline yönelik taleplerdir⁹⁶. Maddi tazminat, manevi tazminat ve saldırı neticesinde elde edilen kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi talepleri ise saldırının sonuçlarının giderilmesine yöneliktir⁹⁷.

⁹⁶ Bu davaların açılması için failin kusurlu olmasının gerekmediği konusunda bkz. S. S. Tekinay, 1992, s.269, M. Dural/T. Ögüz, 2014, s.152 vd.

⁹⁷ Tasnif için bkz. A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.472 vd. *Savunma Davaları-Tazminat Davaları* şeklindeki ayrım için bkz. B. Öztan, 2016, s.285, 286. *Koruyucu Davalar- Tazminat Davaları* ayrımı için bkz. S. Helvacı, 2016, s.157.

a. Saldırıya Yönelik Davalar

aa. Saldırının Önlenmesi Davası

Saldırının önlenmesi davası, haksız bir saldırı tehlikesi mevcut olmakla birlikte henüz saldırının gerçekleşmediği hallerde açılabilir. Saldırı tehlikesinin var olduğunun kabulü için varsayım niteliğindeki bir kanaat yeterli değildir⁹⁸. Saldırı tehlikesine ilişkin açık/kuvvetli belirtilerin bulunması gereklidir⁹⁹. Fakat saldırı tehlikesi herhangi bir sebeple ortadan kalkmışsa önleme davası açılamaz¹⁰⁰. Bu dava neticesinde alınan önleyici karar muhtemel saldırının fiilinin yasaklanması niteliğindedir fakat bu yasak yalnızca saldırı fiilini teşkil edecek belirli davranışı/davranışları kapsar. Sınırları belirsiz genel bir davranış yasağı niteliğinde olamaz¹⁰¹.

bb. Saldırıya Son Verilmesi Davası

Saldırıya son verilmesi davasının açılması için gerçekleşmiş haksız bir saldırının bulunması ve bu saldırının devam ediyor olması gerekir¹⁰². Fakat bu

⁹⁸ S. Helvacı, 2016, s.158.

⁹⁹ S.S. Tekinay, 1992, s.269 A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.474, M. Dural/T. Öğüz, 2014, s.153.

¹⁰⁰ M. Dural/T. Öğüz, 2014, s.153.

¹⁰¹ S. Helvacı, 2016, s.158.

¹⁰² B. Öztan, 2016, s.286.

davanın açılması zarar sonucunun gerçekleşmiş olmasını gerektirmez¹⁰³. Saldırının anlık gerçekleştiği, zamana yayılmadığı fiillerde bu davanın açılması niteliği gereği mümkün değildir¹⁰⁴. Örneğin öldürme ve bedensel bütünlüğün ihlalinde, sözlü hakarete durum bu şekildedir. Haksız saldırının etkileri devam etmekle birlikte saldırı sona ermişse saldırıya son verilmesi istenemez. Bu durumda ancak saldırının hukuka aykırılığının tespiti davasının açılması mümkündür¹⁰⁵.

cc. Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası

Kişilik hakkına haksız bir saldırı gerçekleşen kişiler, bu saldırı devam etmekteyken¹⁰⁶ ya da saldırının sona ermesinden sonra saldırının hukuka aykırılığının tespitini mahkemeden talep edebilirler. Bu yolla saldırının etkisinin ortadan kaldırılması¹⁰⁷, saldırıya bağlı olarak ileri sürülecek başka taleplere dayanak oluşturulması amaçlanmaktadır. Henüz gerçekleşmemiş fakat gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olan bir saldırının da hukuka aykırılığının tespitinin talep edilebileceği ileri

¹⁰³ J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.396.

¹⁰⁴ S. Helvacı, 2016, s. 159.

¹⁰⁵ M. Dural/T. Öğüz, 2014, s.155.

¹⁰⁶ Hukuka aykırılığın tespitinin talep edilebileceği tek durumun saldırının sona ermesi olmadığı konusunda bkz. S. S. Tekinay, 1992, s.274.

¹⁰⁷ S. Helvacı, 2016, s.160.

sürülmektedir¹⁰⁸. Fakat tespit faaliyeti bir olay ya da olgunun *varlığını* gerektirdiği için, muhtemel saldırının hukuka aykırı olacağının mevcut olmayan bir durum üzerinden ifade edilmesi mümkün olmamalıdır. Bu aşamada açılacak bir önleme davası, muhtemel saldırının gerçekleşmesi halinde hukuka aykırı olacağı ve bu sebeple engellenmesi gerektiği fikrini zaten barındırmaktadır¹⁰⁹. Bu kapsamda verilecek yasaklayıcı karar da tarafları bakımından etki doğurur. Fakat henüz gerçekleşmemiş bir saldırının eğer gerçekleşirse hukuka aykırı olacağının tespiti taraflar bakımından etkisi bulunmayan, ancak iki ihtimalden biri olan (her ne kadar kuvvetle muhtemel olsa da saldırının gerçekleşmesi nihayetinde bir ihtimaldir) saldırının gerçekleşmesi halinde etki doğuran bir karar niteliğindedir. Fakat bu saldırının gerçekleşmemesi halinde gerçekleşmemiş bir durum üzerine hüküm kurulmuş olacaktır. Ayrıca tespit davası ile hukuka aykırı saldırının etkisinin ortadan kaldırılması amaçlandığı düşünüldüğünde gerçekleşmeyen bir etkinin ortadan kaldırılması da söz konusu olamayacaktır.

¹⁰⁸ S. S. Tekinay, 1992, s.274, A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s. 475.

¹⁰⁹ J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.399.

dd. Ek Diğer Talepler

Türk Medeni Kanunu md. 25/II’ de, ilk fıkradaki davalara ek olarak tedbir niteliğinde¹¹⁰ bazı talepler öngörülmektedir. Bu talepler *düzeltilmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması* şeklinde ifade edilmektedir¹¹¹. Söz konusu talepler saldırının durdurulması, saldırıya son verilmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespitiyle birlikte öngörülen taleplerdir. Çünkü kanun söz konusu davaları kastederek “*bunlarla birlikte*” ifadesini kullanmaktadır. Buna göre kişilik hakkı ihlal edilen kişi, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması imkânlarından herhangi birine yönelik talebini, bağımsız bir dava olarak ileri süremez. Kişilik hakkı ihlal edilen kişi saldırının durdurulması, saldırıya son verilmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarından biri ile birlikte bu hakkını kullanabilir¹¹².

b. Saldırının Sonuçlarına Yönelik Davalar

¹¹⁰ A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.476 vd.

¹¹¹ Basın yoluyla kişilik hakkının ihlali halinde kişilik hakkı ihlal edilen, bu taleplere benzer şekilde, Basın Kanunu md. 14 kapsamında *düzeltilme ve cevap* hakkını kullanabilir.

¹¹² B. Öztan, 2016, s. 288.

aa. Maddi Tazminat Davası

Türk Medeni Kanunu md. 25/III 'te kişilik hakkının saldırıya uğraması halinde, saldırının sonuçları ile ilgili başvurulabilecek yollara yer verilmiştir. Bu taleplerden birisi maddi tazminattır. Kişilik hakkına yönelik saldırılar yalnızca manevi zarar doğurmayıp, kişinin maddi zararı da söz konusu olabilir. Örneğin vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırıda kişilik hakkının ihlali söz konusudur. Bu tür bir saldırıda kişi aynı zamanda yaptığı tedavi giderleri, uğradığı kazanç kaybı nedeniyle maddi zarara uğramış olabilir. Bu sebeple bir saldırı sonucunda kişilik hakkı ihlal edilen ve maddi zarara uğrayan kişi maddi tazminat davası açabilir¹¹³.

bb. Manevi Tazminat Davası

Manevi tazminat TMK. md. 25/III 'te yer verilen taleplerden bir diğeridir. Kişilik hakkına saldırı sonucunda kişi varlığı değerlerinde eksilme meydana gelen kişi, bu manevi zararı nedeniyle manevi tazminat talep edebilir. TMK md. 25'in yanı sıra manevi tazminat konusundaki diğer genel kural TBK md. 58' dir. Buna göre kişilik hakkının ihlali nedeniyle zarar gören, bu zararı nedeniyle manevi tazminat talep edebilir. Bunun dışında bazı özel hallerde de kanun manevi tazminat davası açılabileceğini öngörmektedir (TMK md. 26/II, TMK md. 121, TMK md. 174, TBK md. 56 gibi). Özel haller bakımından ilgili düzenlemede yer alan özel şartların varlığı

¹¹³ S. S. Tekinay, 1992, s. 268.

gerekmektedir. Genel hükmün kapsamına giren hallerde ise haksız fiil sorumluluğunun veya kusursuz sorumluluğun şartları, manevi tazminat talepleri için de geçerlidir. Manevi tazminat davasına ilişkin açıklamalara, manevi zarar kavramının açıklanması noktasında yararlanıldığı ölçüde yer verilmekte olup, bu nedenle söz konusu davaya kişiliğin saldırıya karşı korunması yollarından biri olarak kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

cc. Kazancın İadesi Davası

TMK md. 25/III' te sayılan son talep ise hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre iade edilmesidir. Bu talep maddi ve manevi tazminat davalarında olduğundan farklı nitelikteki sonuçlara yöneliktir¹¹⁴. Şöyle ki burada kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin bir zararı değil¹¹⁵, saldırıyı gerçekleştirenlerin bu saldırıdan birtakım menfaatler elde etmesi söz konusudur¹¹⁶. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan da, esasen kendi bünyesinde

¹¹⁴Kazancın iadesinin haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden farkı konusunda bkz. R. Serozan, 2015, s.477,478.

¹¹⁵ S. S. Tekinay, 1992, s.274, M. Dural/T. Öğüz, 2014, s.156, B. Öztan, 2016, s.292.

¹¹⁶ J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.412.

gerçekleşmeyen bu kazançların vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine devrini talep edebilmektedir.

§ 4. ZARAR

Kanun koyucu TBK md. 49 ve devamında zararı tazminat sorumluluğunun bir unsuru olarak düzenlemekte fakat tanımına yer vermemektedir¹¹⁷. Bu bakımdan zararın tanımı öğretide ortaya konulmaya çalışılmaktadır¹¹⁸. Zarar genel anlamda bir

¹¹⁷ Zararın Alman Medeni Kanunu'nda tanımlanmadığı fakat Avusturya Medeni Kanunu'nda tanımlandığı konusunda bkz. F. Eren, 2017, s.542, dpn.20, E. Aydın Özdemir, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini**, Ankara, 2013, s.22, dpn.69.

¹¹⁸ Zarar kavramı çeşitli ve önemli değişiklikler geçirmekle birlikte Roma'da Eski Hukuk Döneminden itibaren varlığını sürdürmektedir. Halen zarar kavramının bu gelişimi devam etmektedir. Geçmişten günümüze bu sürecin ilerleyişi konusunda bkz. F. T. Karakaş/ Ö. Söğütlü Erişgin, *“Tarihsel Açıdan Malvarlığı Zararı ve Bu Zararın Belirlenmesi”* **BATİDER 2006**, s.157-181, M. Topuz, **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, İstanbul, 2011, s.11.

*eksilmeyi*¹¹⁹, *kaybı*¹²⁰, *ziyanı*¹²¹ ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra daha özel biçimde kişinin isteği dışında *malvarlığında* meydana gelen eksilme olarak da tanımlanmaktadır¹²². Bu zararın dar anlamı olarak ifade edilmektedir. Şöyle ki öğretide zarar dar anlamda maddi zararı, geniş anlamda ise maddi ve manevi zararı

¹¹⁹ E. Arsebük, 1950, s.150, S. S. Tekinay /S. Akman /H. Burcuoğlu /A. Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1993, s.548, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.39, S. Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2014, s.170, H. N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2015, s.148, A. Kılıçoğlu, 2016, s.312. Bu eksilmenin hiç şüphesiz hukuka aykırı fiillerden kaynaklanması ve zarar görenin iradesinin dışında gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Fakat bu çalışmanın odak noktasının *eksilme* olması sebebiyle söz konusu unsurlar üzerinde ayrıca durulmamaktadır.

¹²⁰ F. Erlüle, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Ankara, 2015, s.32, F. T. Karakaş/ Ö. Söğütlü Erişgin, 2006, s.158.

¹²¹ H. N. Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996, s.5.

¹²² E. Arsebük, 1938, s.150, H. N. Nomer, 2015, s.148, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.39.

birlikte karşılayacak şekilde kullanılmaktadır¹²³. Dar anlamı benimseyen yazarlar, zarardan yalnızca maddi zararı anlamakta, kişisel menfaatlerin ihlalinin sonucunu “zarar” olarak ifade etmemektedir¹²⁴. Bu sebeple örneğin manevi üzüntü gibi başka bir kavramın kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁵.

Zarar kavramını maddi zararlarla sınırlamayan yazarlar bakımından hukuka aykırı bir saldırı sonucunda malvarlığı veya kişi varlığında meydana gelen eksilme zarardır. Bunun malvarlığında meydana gelmesi maddi zararı, kişi varlığında meydana gelmesi

¹²³ F. H. Saymen, 1940, s.13, M. Ünal, 1978, s.400, S. S. Tekinay/ S. Akman/ H. Burcuoğlu, A. Altop, 1993, s.548, F. Eren, 2017, s.542, 543, O. G. Antalya, 2012, s.488.

¹²⁴ H. Tandoğan, 1961, s.63, S. S. Tekinay/ S. Akman/ H. Burcuoğlu/ A. Altop, 1993, s.548, 655, S. Reisoğlu, 2014, s.171, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.40. Aynı sebeple bazı durumlarda kişisel menfaatlerin ihlali neticesinde ödenen para tazminat olarak kabul edilmemekte, fakat kanunun “manevi tazminat” ifadesine sadık kalınmaktadır (E. Arsebük, 1950, s.150, S. Reisoğlu, 2014, s.171).

¹²⁵ H. Tandoğan, 1961, s.63, M. A. Kessler, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Honsell/ Wogt/ Wiegand), Art. 1-529 OR**, 6. Auflage, Basel, 2015, s.387, Art. 49, N. 6.

manevi zararı meydana getirir¹²⁶. Biz de çalışmamızda kişi varlığındaki eksilmeleri zarar olarak kabul etmekteyiz. Bu sebeple zarar dendiğinde *maddi* ve *manevi zararı* birlikte kastetmekteyiz.

I. MADDİ ZARAR

Maddi zarar malvarlığında kişinin rızası olmaksızın meydana gelen eksilmedir. Yani zarar bir sonuçtur. Bu sonuç olumsuz niteliktedir. Bu sebeple de ihlal edilen değer in önceki ve sonraki halleri karşılaştırılmak suretiyle zarara ulaşılır¹²⁷. Karşılaştırılan olgulara göre zarar konusundaki görüşler çeşitlenmektedir. Bu görüşler geleneksel olanlar (tabii zarar görüşü, fark teorisi) ve geleneksel görüşlere karşı olanlar

¹²⁶ H. Deschenaux/ P. Tercier, **Sorumluluk Hukuku (Çev. Salim Özdemir)**, Ankara, 1983, s.14 (Zarar, malvarlığı özelinde tanımlanmış fakat bunun nesnel ve kişisel olmak üzere iki farklı değerinin olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda zarara uğrayan, malın kişisel değeri ise manevi zararın ortaya çıkacağı belirtilmiştir.), A. Kılıçoğlu, 2016, s.313, F. Eren, 2017, s.543, A. D. Keskin, **Objektif Manevi Zarar Teorisi Bakımından Manevi Tazminat**, Ankara, 2016, s.109, H. Atlan, 2015, s.47.

¹²⁷ H. Tandoğan, 1961, s.63, H. N. Nomer, 1996, s.6.

(objektif zarar görüşü, normatif zarar görüşü, beklentinin boşa çıkması görüşü gibi) olmak üzere iki türdedir¹²⁸.

Bir kimsenin mal varlığı veya kişi varlığında rızasına aykırı gerçekleşen eksilme zararı meydana getirir¹²⁹. Bu çalışmada zararın belirlenmesi bakımından kullanılan fark kuramı üzerinden yalnızca manevi zarar açıklanmaya çalışılmakta, maddi zararın kapsamı ve türlerine değinilmemektedir. Ancak manevi zararın incelenmesi aşamasında ilgili olduğu ölçüde karşılaştırma yapmak suretiyle konuya değinilmektedir.

¹²⁸ E. Aydın Özdemir, 2013, s.25 vd., Diğer tasnifler için bkz. H. N. Nomer, 1996, s.6 vd., Maddi zarar kavramı üzerinden yeni eğilimler için bkz. E. Büyüksağış, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, İstanbul, 2007, s.163 vd., Manevi zararın açıklanabilmesi bakımından Türk-İsviçre Hukukunda kabul gören fark teorisi dar anlamda maddi zararın değil geniş anlamda maddi ve manevi zararın belirlenmesine ilişkin olarak algılanmalıdır (A. D. Keskin, 2016, s.50).

¹²⁹ A. D. Keskin, 2016, s.50, 109.

II. MANEVİ ZARAR

Manevi zarar, bir kimsenin kişi varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir¹³⁰. Nasıl ki maddi zarar bir kişinin malvarlığında meydana gelen eksilme olarak tanımlanıyorsa, manevi zarar da kişi varlığının hukuka aykırı olarak ihlali neticesinde ortaya çıkmaktadır¹³¹. Fakat manevi zarar bakımından yapılan bu tanım üzerinde uzlaşma söz konusu değildir. Hatta “*manevi zarar*” kavramının kullanımı konusunda dahi öğretide birlik bulunmamaktadır¹³². Bu anlamda kavramın kullanımı, tanımı ve bazı uygulama alanları geçmişten günümüze tartışılmaya devam etmektedir. Biz de bu çalışmada söz konusu tartışmalardan hareket etmekteyiz. Fakat diğer çalışmalardan farklı olarak yalnızca manevi zararın kavramsal çerçevede incelenmesine ve bununla yakın ilişki içerisindeki konuların irdelenmesine odaklanmaktayız.

¹³⁰ F. Eren, 2017, s.553, Ç. Kırca, 1999, s.253. En geniş anlamıyla kişilikte meydana gelen kayıptır (H. Stoll, **Empfiehl sich eine Neuregelung der Verpflichtung zun Geldersatz für immateriellen Schaden?**, Berlin, 1964, s.127).

¹³¹ F. H. Saymen, s. 14,15, A. D. Keskin, s.109.

¹³² H. Tandoğan, 1961, s.63, H. Hatemi/ E. Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul, 2015, s.171.

BÖLÜM II

MANEVİ ZARAR

§ 5. TARİHSEL GELİŞİMİ İÇERİSİNDE MANEVİ ZARAR VE MANEVİ ZARARIN BELİRLENMESİNDE HAREKET NOKTASI

I. MANEVİ ZARARIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Günümüzdeki anlamıyla tamamen örtüşmese de zarar kavramının tarihi, Roma'da Eski Hukuk Dönemine kadar dayanmaktadır. Hâlihazırda ise zarar, fark teorisi kapsamında ele alınmaktadır¹³³. Burada bahsedilen esasen maddi zararın gelişimi ve günümüzde geldiği noktadır. Manevi zararın tazmini 1800'lü yılların sonundan itibaren kabul görmektedir. Bu noktaya kadar manevi zarar, söz konusu gelişimin dışındadır.

Türk Hukuk Sisteminin kaynaklarından birini oluşturan *Alman Hukukunun* Cermen Hukuku döneminde tazminat kurumu mevcuttur. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki Cermen Hukukunda yalnızca malvarlığı değil kişi varlığı da korunmaktadır¹³⁴. Fakat bu dönemde maddi ve manevi zararlar arasında -zararın niteliği üzerinden- kavramsal bir ayırım yapılmamaktadır.

¹³³ F. T. Karakaş/ Ö. Söğütlü Erişgin, 2006, s.158.

¹³⁴ F. H. Saymen, 1940, s.31.

Pandekt Hukuku döneminde korunan değerler Cermen Hukukuna göre kısmen değişmektedir. Manevi menfaatlerin korunmasında bir daralma meydana gelmekte, esas olarak maddi menfaatlerin korunması üzerinde durulmaktadır. Fakat istisnai olarak manevi menfaatler “*Schmerzensgeldklage*” ve “*Busse*” kurumları ile güvence altına alınmaktadır¹³⁵.

Pandekt Hukuku dönemini takip eden Medeni Kanun devresinde manevi zararın tazmini kural olarak kabul edilmemektedir. Ancak kanunda sayılan sınırlı hallerde manevi zararın tazminine imkân tanınmaktadır (BGB § 253). Bu husus Alman öğretisinde eleştirilere maruz kalmaktadır¹³⁶. Halen Alman Medeni Kanunu aynı anlayışı sürdürmektedir. Fakat Alman Federal Mahkemesi’nin, İmparatorluk Mahkemesi’nin aksine genel kişilik hakkının varlığını benimsediği içtihadı ile bu sınır uygulamada aşılmaya çalışılmaktadır¹³⁷.

¹³⁵*Schmerzensgeld* (acı parası davası) cismani zararlara yönelik iken *Busse* hakaret ve suç isnadı gibi sınırlı hallerde uğranılan zarara (kişinin istikbaline yönelen) ilişkindir. Bununla birlikte her iki kurumun ceza veya tazminat niteliği tartışılmıştır (F. H. Saymen, s.32 vd.).

¹³⁶ F. H. Saymen, 1940, s.38 vd., M. Ünal, 1978, s.404, F. Erlüle, 2015, s.71.

¹³⁷BGH, 25.05.1954-I ZR 211/53 (E. von Caemmerer, 1973, s.73).

Türk Medeni Hukukunun bir diğer kaynağı olan *İsviçre Hukukunda* manevi zararın tazminine 1850’li yıllarda bazı Kanton Kanunlarında rastlanmaktadır. Bunlar daha çok bedensel zarar ve ölüm hallerine yöneliktir. 1881 yılında yürürlüğe giren İsviçre Borçlar Kanunu (OR) md. 47 bu kaynaklardan hareket etmektedir. Ölüm halinde tazminat isteyebilecek kişilerin aile yerine yakınlar olarak ifade edilmesiyle madde bu günkü halini almaktadır¹³⁸.

Bedensel zarar ve ölüm dışında kişiliğin korunmasının izlerine ise ilk olarak 1881 yılında rastlanmaktadır. 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu, kişisel ilişkileri zedelenen lehine hâkimin makul bir paraya hükmedebileceği yönünde genel bir hüküm içermektedir¹³⁹. Bu hükmün varlığı 1907 tarihinde İsviçre Medeni Kanunu’yla kişiliğin korunmasında rol oynamaktadır. 1911 tarihli Borçlar Kanununda yer alan yeni sorumluluk hükümleri de esasen bunu tamamlar niteliktedir. Fakat bu yöndeki bir sorumluluğu çok geniş bulan basın muhalefetiyle kişiliğin korunması öncelikle kanunun öngördüğü hallerle sınırlanmaktadır. Aynı baskı sebebiyle Borçlar Kanununa göre tazminat “ihlalin ve kusurun ağırlığının haklı göstermesi” şartına bağlı kılınmaktadır¹⁴⁰. Günümüzde İsviçre Borçlar Kanunu’nda (OR Art. 49) kusurun

¹³⁸ F. H. Saymen, 1940, s. 48 vd.

¹³⁹ H. Stoll, 1964, s.66.

¹⁴⁰ F. H. Saymen, 1940, s. 52, H. Stoll, 1964, s.66, 67.

ağırlığı şartı mevcut değildir. Fakat madde halen ihlalin ağırlığı şartını bünyesinde barındırmaktadır¹⁴¹.

Türk Hukukunda Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun yürürlüğü öncesinde manevi tazminat imkânının (dolayısıyla manevi zararın) varlığı tartışma konusudur¹⁴². Birçok yazar tarafından “diyet” uygulamasının manevi tazminatın İslam Hukukundaki yansıması olduğu ifade edilmektedir¹⁴³. Ancak Türk Hukukunda esas anlamda manevi tazminatın temelleri 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu’na dayanmaktadır. Manevi tazminat 743 Sayılı Kanun md. 24 gereği döneminde sınırlı hallere özgüdür. Fakat 1988 yılında Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda 3444 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerle bu sınır kalkmaktadır. Medeni Kanun md. 24’te yapılan değişiklik ve eklemelerle manevi tazminat

¹⁴¹ M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.259.

¹⁴² M. Ünal, 1978, s.405, 406, Ş. Ertaş, “*Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti*” **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, 1990, s.77, A. D. Keskin, 2016, s.42, dpn. 56.

¹⁴³ F. H. Saymen, 1940, s.99, M. Ünal, 1978, s.406, Ş. Ertaş, 1990, s.77. Bu kapsamda diyetin ceza ve tazminat niteliği de tartışılmaktadır. İslam Hukukunda manevi zararın aynen tazminine yönelik ya da maddi ve manevi tazminin birleştiği diğer uygulamalar konusunda bkz. H. Hatemi/ E. Gökyayla, 2015, s.171.

düzenlemesi bu günkü haline yaklaşmıştır¹⁴⁴. Farklı olarak 743 Sayılı Kanun döneminde manevi tazminatın mirasçılara devri mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olma şartına bağlı değildir. Nihayetinde Eski Kanun'un 24 ve 24(a) maddeleri 24 ve 25. maddeler olarak 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun ile günümüzdeki halini almıştır¹⁴⁵.

818 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 47 ve 49. maddeleri yerini 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56 ve 58. maddelerine bırakmaktadır. 818 Sayılı Kanun madde 47 bedensel zararlarda zarar görene, ölüm halinde ölenin *aillesine* manevi tazminat talep etme hakkı tanımaktadır. Fakat 6098 Sayılı Kanun madde 58, bedensel zararın *ağır* olması halinde zarar görenin *yakınlarına* da bu hakkı tanımaktadır. Ölüm halinde ise tazminat hakkına sahip olanlar *aile* yerine *yakınlar* olarak ifade edilmektedir. 818 Sayılı Kanunda kişilik hakkının zedelenmesi durumlarında zarar görenin manevi tazminat hakkı, zararın ve kusurun ağır olması şartıyla tanınırken 3444 Sayılı kanunla bu şart kaldırılmıştır. Nihayetinde Borçlar Kanunu 2012 yılında 6098

¹⁴⁴ MK md. 24'ün maddi ve manevi tazminat davasını belirli hallerle sınırlayan hükmü kaldırılarak maddeye kişiliğin korunmasında genel hüküm olma özelliği kazandırılmıştır. Buna eklenen 24(a) maddesinde ise başvurulabilecek yollar sayılmıştır (M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.255, dpn. 1, A. D. Keskin, 2016, s.44).

¹⁴⁵ A. D. Keskin, 2016, s. 45.

Sayıllı Kanun olarak tümüyle değıştirilmiş, manevi tazminata ilişkin düzenlemeler bugünkü haline ulařmıřtır¹⁴⁶.

Manevi zarar geçmişten günümüze genellikle manevi tazminat bağlamında tartışılmaktadır. Bu kapsamda manevi zararın varlığını tespitte daha çok ihlal edilen değerden hareket edilmektedir. Fakat hukuka aykırı ihlalden kaynaklanan bir *sonuç* olarak manevi zarar kavramının içeriğine ilişkin tespitler sınırlı kalmaktadır. Halen manevi zararın gerçek anlamda bir zarar olup olmadığı tartışıldığı gibi¹⁴⁷, onu zarar olarak kabul edenler tarafından ise kavramsal erevesi ve kapsamı itibariyle somutlaştırılamamıştır. Bir *sonuç* olarak manevi zarara ilişkin tartışmalar temelde sübjektif ve objektif yaklaşımlar etrafında gerçekleşmektedir. Bunlara ek olarak karma bir yaklaşım da çeşitli yazarlar tarafından benimsenmektedir. Sözü konusu yaklaşımlar bu çalışmanın temelini oluşturmaktadır.

II. MANEVİ ZARARIN BELİRLENMESİNDE HAREKET NOKTASI: İHLAL EDİLEN DEğER - NİHAİ ZARAR

Manevi zararın tanımlanması konusunda çeşitli hareket noktaları tercih edilmektedir. Manevi zarar bazen maddi zararı dışlamak suretiyle tanımlanmaktadır.

¹⁴⁶ Bu süreç konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. A. D. Keskin, 2016, s.42 vd.

¹⁴⁷ Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. BÖLÜM I, § 4.

Maddi olmayan zarar ya da malvarlığı zararı olmayan zarar¹⁴⁸ ifadeleri böyledir. İhlal edilen değerin türünden hareketle yapılan niteleme ise bir diğeridir¹⁴⁹. İhlal edilen değer olarak kişi varlığından hareket etmekle birlikte bu yazarlar kişi varlığından yalnızca fiziki olmayan varlıkları anlamamaktadır¹⁵⁰. Bir diğer görüş, ihlal edilen değer fiziki varlığı olsun ya da olmasın, hukuka aykırı bir saldırının hem maddi hem manevi zarar doğurabileceğini ifade etmektedir¹⁵¹. Bu anlamda ihlal edilen değer özellikleri dikkate alınmamaktadır. Bu görüş ilk olarak Saymen tarafından dile getirilmektedir. Böylece maddi-manevi zarar ayrımında ihlal edilen değerden değil,

¹⁴⁸ K. Tunçomağ, 1976, s.447, C. Grüneberg, **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, 71. Auflage, München, 2012, s.317, §253, N.2. Maddi olmayan zarar kavramının Alman Hukuk çevresinde yaygın olduğu ve manevi zararın maddi olmayan-malvarlıksal olmayan zarar olarak ifade edilmesinin isabetli olacağı konusunda bkz. E. Özsunay, 1999, s.484.

¹⁴⁹ Manevi zararın *kişi varlığı* odağında ifade edilmesi konusunda bkz. H. Deschenaux/ P. Tercier, 1983, s. 24, F. Eren, 2017, s.553, A. Genç Arıdemir, 2008, s.8 (*Arıdemir*, manevi zarar bakımından ihlal edilen değeri kişi varlığı ile sınırlamaktadır. Fakat maddi zarar bakımından ihlal edilen değeri malvarlığı veya kişi varlığı değeri olarak ifade etmektedir).

¹⁵⁰H. Tandoğan, 1961, s.330, A. Kılıçoğlu, 2016, s.311, 312, A. Kılıçoğlu, 1983, s.287, M. Ünal, 1978, s.399.

¹⁵¹ M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.41.

ortaya çıkan sonuçtan (*nihai zarardan*) hareket edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır¹⁵².Bizim de katıldığımız bu görüş çerçevesinde saldırının gerçekleştiği değer ne olursa olsun (malvarlığı ya da kişi varlığı değeri) somut olay da maddi zarar mı yoksa manevi zarar mı doğduğunun tespitinde önemli olan eksilmenin kişi varlığı ya da malvarlığından hangisi üzerinde gerçekleştiğidir. Bu anlamda kişinin vücut bütünlüğünün ihlali maddi zarar doğurabileceği gibi manevi zarar da doğurabilir¹⁵³. Örneğin bedensel bir zararın söz konusu olduğu durumlarda kişinin bedensel bütünlüğündeki fiziki tahribatların malvarlığına yansıyan sonuçları maddi zarar, fiziki kaybın bizzat kendisi ve bununla birlikte bedensel bütünlük üzerin ortaya çıkan var olma ve karar verme ve özgürlüğünün¹⁵⁴ tahrip edilmiş olması manevi zarar olarak nitelenir. Ayrıca vücut bütünlüğü dışındaki kişi varlığı değerlerine yönelen bir saldırı da manevi zararın yanı sıra maddi zarara da yol açabilir¹⁵⁵. Tam tersine maddi

¹⁵² F. H. Saymen, 1940, s.15, T. Yüce, “*Medeni Hukukumuzda Manevi Tazminat*” **AD 1952**, s.403.

¹⁵³ F. H. Saymen, 1940, s.14, M. Ünal, 1978, s.399, A. Kılıçoğlu, 1983, s.287.

¹⁵⁴ Bedensel bütünlüğün bu yöndeki ifadesi için bkz. Z. Zeytin, “*Alman Federal Mahkemesi Sperm Kararı*” **DÜHFD 2003**, s.141.

¹⁵⁵ M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.41, H. Tandoğan, 1963, s.9.

varlığa sahip fakat manevi anlamda önemi bulunan eşyaya yönelen bir saldırı da manevi zarara sebep olabilir¹⁵⁶.

§ 6. MANEVİ ZARAR TEORİLERİ

Manevi zararı açıklayan teoriler temel olarak iki grupta toplanmaktadır. Bunlar subjektif ve objektif teorilerdir. Öğretide bu iki temel görüşün bazı unsurlarını birlikte

¹⁵⁶ N. Ağacıkoğlu, “*Manevi Zararların Tazmini*” **ABD** 1974, s.928, A. Kılıçoğlu, 2016, s.313, H. Hatemi/ E. Gökyayla, 2015, s.180. Aksi kanaatte bkz. K. Tunçomağ, 1976, s.496, S. Reisoğlu, 2014, s. 234. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4.6.2016 tarihli kararına göre, “*Mala zarar verme eylemi, davacının veya yakınlarının cismani zararına neden olmadığı gibi, iç huzuru bozacak nitelikte olgulardan olmadığından ve manevi zararın koşullarını düzenleyen BK 'nın 49. maddesine göre eşya zararı kişinin sosyal, fiziki ve kişilik değerlerine saldırı oluşturacak nitelikte bir eylem olmadığından...*” manevi tazminata hak kazandırmaz (Yarg. 4. HD. T. 4.6.2016, E. 2016/5543, K. 2016/7654) www.kazanci.com. Aynı yönde Yarg. 4. HD. T. 22.6.2016, E. 2016/6585, K. 2016/8202, Yarg. 4. HD. T. 20.11.2014, E. 2014/16685, K. 2014/15342 (www.kazanci.com).

barındıran karma teoriye de yer verilmektedir. Biz bu görüşün bir yönüyle subjektif teoriden sapmayı haklı kılan bir fark barındırmadığı kanaatindeyiz. Fakat öğretilerde bu görüşün ayrıca ele alınması sebebiyle, subjektif ve objektif teorilere ek olarak ayrı bir başlık altında değinmekteyiz.

I. SUBJEKTİF TEORİ

A. SUBJEKTİF MANEVİ ZARAR TEORİSİNİN ESASLARI

Subjektif teoriye göre manevi zarar, bir kişinin kişilik hakkının ihlali neticesinde duygu durumunda meydana gelen olumsuz değişikliklerdir. İhlalin kişilik hakkına yönelik olması ve duygu durumunun olumsuz etkilenmesi manevi zararın iki temel özelliğidir¹⁵⁷. Teorinin ayırt edici noktası zararı meydana getiren olumsuz sonucun nitelendirilme biçiminden kaynaklanmaktadır. Manevi acı (Immaterielle Unbill) duygu durumu olarak mutluluğun olumsuz etkilenmesinin ön şartı kabul edilmektedir¹⁵⁸.

¹⁵⁷N. İ. Franko, “*Manevi Zararın Mahiyeti ve Ceza Kanununda Tazmini Sistemi Hakkında Bir Tetkik*” **DÜHFD**, 1984, s. 134, M. A. Kessler, 2015, s.387, Art. 49, N. 6. Bu iki unsurun karma teori olarak ifade edilmesi konusunda bkz. BÖLÜM II, § 6, III, A.

¹⁵⁸M. A. Kessler, 2015, s.382, Art. 47, N. 13, F. Eren, 2017, s.554, H. Atlan, 2015, s.48, A. D. Keskin, 2016, s.100, N. İ. Franko, 1984, s. 134.

Manevi zararı duygusal, psikolojik bir durum olarak gören subjektif teori öğretide baskın olarak kabul görmektedir¹⁵⁹. Bu psikolojik durum mağdurun huzurunda azalma, duygu yaşamında uğradığı kayıp, yaşam ritminin bozulması şekillerinde ortaya çıkar.¹⁶⁰ Bu şekilde fiziki ya da manevi bir acı-ıstırap duyan,

¹⁵⁹H. Tandoğan, 1961, s.330, K. Tunçomağ, 1976, s.447, S. S. Tekinay/ S. Akman/ H. Burcuoğlu/ A. Altop, 1993, s.655, A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.479, S. Reisoğlu, 2014, s.241, K. T. Gürsoy, 1973. s.8, N. Kocayusufpaşaoğlu, “*Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davalarına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. 24, Bk. 49)*” **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, 1977, s.145, E. Özsunay, 1999, s.483, H. Deschenaux/ P. Tercier, 1983, s.24, A. Kılıçoğlu, 2016, s.313, A. Kılıçoğlu, *Basın Yoluyla Saldırıları*, 2013, s.397, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.257, 268, M. Dural/ T. Öğüz, 2014, s.158, M. Ünal, 1978, s.399, A. Arıdemir, 2008, s.13, T. Akıntürk / D. Ateş, 2016, s.91, J. Akipek/ T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.407, S. İ. Çakırca, 2012, s.27, 148. Yargıtay’ın subjektif teoriyi benimsediği bazı kararları; Yarg. 13. HD.T. 2.5.2016, E. 2015/6700, K. 2016/11961, Yarg. 4. HD. T. 6.6.2016, E. 2016/170, K. 2016/7430, YHGK T. 17.6.2009, E. 2009/4-20, K. 2009/275 (www.kazanci.com).

¹⁶⁰H. Deschenaux/ P. Tercier, 1983, s.24, E. Özsunay, 1999, s.483, A. Kılıçoğlu, 2016, s.313.

yaşama zevki azalan, ruhsal dengesi bozulan, psişik durumunda bozulma meydana gelen kişi manevi bir zarara uğramıştır¹⁶¹. Görüldüğü üzere bu görüşe göre zarar, söz konusu duygu durumlarının sebebi olmadığı gibi bunlardan farklı da değildir. Acı, elem vb. psikolojik durumlar zararın dış dünyadaki görünümünü de değildir. Manevi zarar bizzat acının, elemin kendisidir. Kişilik hakkı zedelenenin içinde bulunduğu acı, elem vb. şeklindeki duygu durumu, *duygu zararı* ya da *duygusal zarar* gibi kavramlarla da ifade edilmektedir¹⁶². Duygu zararı, kişi varlığı değerlerinden birinin ihlaline karşı gösterilen duygusal reaksiyondur¹⁶³.

Manevi zarar fiziki veya manevi acı, elem, ıstırap olarak kabul edilmekle birlikte, bu duyguları hissetme yeteneğinden yoksun olanlar bakımından teori taraftarları arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Ayırtım gücünden yoksun bulunanların ve tüzel kişilerin manevi zararı bu kapsamda tartışılmaktadır. Bazı yazarlara göre ayırtım gücü bulunmayanların ve tüzel kişilerin manevi zarara uğraması

¹⁶¹ H. Tandoğan, 1961, s.330, N. Kocayusufpaşaoğlu, 1977, s.145, H. Deschenaux/ P. Tercier, 1983, s. 24.

¹⁶² H. Stoll, 1964, s.129, E. Lorenz, **Immaterieller Schaden und “billige Entschädigung in Geld”**: Eine Untersuchung auf der Grundlage des § 847 BGB, Berlin, 1981, s.51 vd., G. Antalya, 2012, s. 489, A. D. Keskin, 2016, s.101.

¹⁶³ E. Lorenz, 1981, s.59, H. Stoll,1964, s.129.

mümkün değildir. Bu kişiler manevi zarara uğradıkları gerekçesiyle manevi tazminat talebinde bulunamaz¹⁶⁴. Manevi zararı subjektif teori kapsamında tanımlamakla birlikte diğerlerinin aksine tüzel kişilerin ve ayırtım gücünden yoksun bulunanların manevi zararının doğabileceğini kabul eden yazarlar öğretide çoğunluktadır¹⁶⁵. Bu görüştekiler manevi zararı bir duygu durumu olarak tanımlasalar da tüzel kişilerin ve

¹⁶⁴ N. Kocayusufpaşaoğlu, 1977, s.149, M. K. Oğuzman, 1990, s.40. (Oğuzman, ayırtım gücü bulunmayanlar bakımından ayırtım gücünün kaybedildiği zamana göre bir ayırım yapmaktadır). M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.269, M. A. Kessler, 2015, s.387, Art. 49, N.7,8, M. Ünal, 1978, s.399. Tüzel kişiler bakımından bkz. A. Kılıçoğlu, 1983, s.293.

¹⁶⁵ H. Tandoğan, 1961, s.333, K. Tunçomağ, 1976, s.503, S. Reisoğlu, 2014, s.232. Gerçek kişilik teorisi kapsamında organların manevi zararının tüzel kişinin manevi zararı olacağı yönünde bkz. M. K. Oğuzman, 1990, s.40, H. F. Töre, “*Manevi Tazminat Davaları*” **AD 1970**, s.532 vd., A. Genç Arıdemir, 2008, s.187 vd., Ö. Atalay, “*Tinsel Ödence (Manevi Tazminat Davaları)*”, **ABD 1978**, s.930. Ayırtım gücü bulunmayanların manevi zararını kabul etmekle birlikte tüzel kişiler için aksi kanaatte bkz. N. Başar, “*Genel Olarak Manevi Tazminatın Şartları ve Sonuçları*” **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi 1980**, s.193, 194.

ayırtım gücünden yoksun bulunanların manevi zararının gerekçesini hakkaniyete dayandırmaktadırlar¹⁶⁶.

Manevi zarar, bir kişinin kişi varlığının ihlali neticesinde duyduğu acı, elem, huzursuzluk vb. hislerdir. Fakat görüşün bazı taraftarlarına göre bunun belirli bir ağırlığa sahip olması gerekmektedir. Her duygusal etkilenme manevi zarar olarak kabul edilmemektedir¹⁶⁷.

B. TEORİYE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

Subjektif teori çeşitli duygu durumlarını merkezine almaktadır. Bu durum manevi zararın tespiti ve tazmini bakımından çeşitli sorunlara sebep olmaktadır. Bu sorunlar öğretilerde çeşitli şekillerde dile getirilmiştir. Birincisi acı, elem, yaşama sevincinin kaybı ve manevi zarar olarak tanımlanan diğer durumlar kişinin iç dünyası ile ilgilidir. Bu ise onun belirlenemez ve ölçülemez olmasına sebep olmaktadır. Çünkü duyguların ölçülmesi doğası gereği mümkün değildir. Kaldı ki duygular gerçeğe en

¹⁶⁶ Acının hissedilmesinin hiçbir şekilde mümkün olmadığı durumlarda bunun kabul edilemeyeceği fakat örneğin bir ağır beyin hasarında olduğu gibi bunun yakınların manevi zararı olarak kabul edilmesi gerektiği konusunda bkz. M. A. Kessler, 2015, s.382, Art. 47, N. 13.

¹⁶⁷ M. A. Kessler, 2015, s.382, Art. 47, N. 13, G. Antalya, 2012, s.488. Aksi kanaatte bkz. A. Genç Arıdemir, 2008, s.184.

uygun şekilde ölçülebilecek olsa dahi (mutlak olarak her halde mümkün olmamakla birlikte yaklaşık olarak mümkün olsa bile) bu ancak ayrıntılı bir kişilik analizi ile mümkündür. Bunun gerçekleştirilme ise kişinin tekrar zarara uğraması anlamına gelecektir¹⁶⁸. Kanaatimizce yargılama sürecinde kişinin tekrar zarar görme ihtimali subjektif teoriye özgü değildir. Bu tehlike objektif teori bakımından da mümkündür¹⁶⁹. Bu sebeple teoriye getirilecek asıl eleştiri kişiye göre önemli ölçüde değişebilecek nitelikte olması sebebiyle manevi zararın ölçülmesindeki güçlüklerdir. Muhakkak ki her türlü zarar somut olayın özelliklerine göre farklılaşmaktadır. Fakat bu farklılaşma objektif ölçülere dayanmalıdır. Örneğin maddi bir zararda ihlal edilen malvarlığı değerinin durumuna göre zarar değişebilir. Ancak bu değişiklik objektif ölçülere dayanır ve denetlenebilir nitelik taşır. Fakat manevi zararda kişilerin yetiştirme tarzları, dünya görüşü, mevcut sosyal statüleri, psikolojik yapıları ve bunların etkileşimi gibi durumlar benzer olaylara verilen duygusal reaksiyonu önemli ölçüde değiştirebilir. Ayrıca manevi zararın bu şekilde algılanması tazminat talebi bakımından zarar gören tarafından duygusal reaksiyonun abartılması sonucunu da doğurabilir. Bu sebeple manevi zararın belirlenmesi zordur. Hatta onun suistimale açık bir yapısı vardır.

¹⁶⁸ E. Lorenz, 1981, s.52, 53, A. D. Keskin, 2016, s.101, O. G. Antalya, 2012, s.489.

¹⁶⁹ A. G. Arıdemir, 2008, s.178, A. D. Keskin, 2015, s. 101, dpn. 204, H. Atlan, 2015, s.55.

Subjektif teoriye getirilen diğ r önemli eleştiri ayırtım gücü bulunmayanlar ile tüzel kişilerin manevi zararı bakımından söz konusu olmaktadır. Teoriye göre manevi zarar duygu zararıdır. Fakat hem ayırtım gücünü kalıcı olarak kaybetmiş bulunanların hem de tüzel kişilerin duygu zararından bahsedilemez.        bu kişiler herhangi bir duyguyu hissetme kabiliyetinden yoksundurlar. Bu durumda eleştiriler iki bakımdan farklılaşmaktadır. *Birincisi* subjektif teoriyi benimseyip ayırtım gücü bulunmayanlar ile tüzel kişilerin manevi zararını kabul etmeyenler bakımından söz konusudur. Buna göre söz konusu kişilerin manevi zararı herhangi bir şekilde mümkün olamaz. Bu sebeple de manevi tazminat talep edemezler. Fakat savunulan bu görüş hakkaniyete aykırı ve son derece katıdır. Kişiliğın varlığı zararın doğması bakımından yeterlidir. Ayırtım gücü bulunmayanlar ve tüzel kişiler de kişi niteliğine haizdir. Bu sebeple diğ r insanlar kadar kişilik hakları korumaya değ rdir.

Türk Medeni Kanunu md. 48 tüzel kişilerin hak ehliyetini düzenlemektedir. Buna göre tüzel kişiler, gerçek kişilere özgü olanlar dışındaki haklara ve borçlara ehildirler. Bu sebeple TMK md. 24 ve devamında düzenlenen kişiliğın korunmasını talep etme hakkının, hak ehliyeti kapsamında tüzel kişiler için de söz konusu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kişiliğın korunmasında başvurulacak yollar bakımından ayırım yapmayı gerektirecek bir durum aynı sebeple mevcut görünmemektedir. Kişiliğın korunmasında bir diğ r genel hüküm olan TBK md. 58 de gerçek-tüzel kişi ayırımına gitmeyerek buna imkân tanımaktadır. Ayırtım gücü bulunmayanlar bakımından ise diğ r kişiler gibi hak ehliyeti sağ ve tam doğmak kaydıyla mevcut olur. Bir diğ r değışle bu kişiler hak ehliyetine sahiptir. Bu sebeple

kişiliğin korunmasından faydalanabilirler. Ayırtım gücünün bulunmaması hak sahipliği bakımından değil hakkın kullanılması bakımından (fiil ehliyeti) önem arz etmektedir. Manevi tazminat talep etme hakkını ayırtım gücü bulunmayanlar yasal temsilcileri vasıtasıyla kullanabilir.

Duygu zararlarını manevi zarar olarak kabul eden fakat ayırtım gücü bulunmayanlar ile tüzel kişilerin manevi zararını hissetme kabiliyeti olmasa da kabul edenlerin çözümü hakkaniyete daha uygundur. Fakat teori taraftarları bu sonuca savundukları teorinin temel ilkelerinden sapmak suretiyle ulaşmaktadır. Bu ise teori içerisinde bir çelişkiyi ortaya çıkarmaktadır¹⁷⁰.

Son olarak subjektif teoriye getirilecek eleştirilerden biri ise ihlal edilen kişi varlığı değerlerinde bir ayrıma gitmeyi gerektirmemesi olabilir. Şöyle ki, zarar olumsuz bir sonuçtur. Subjektif teori her ne kadar manevi zararı kişilik hakkının ihlali neticesinde duyulan acı, elem olarak tanımlasa da odak noktası acı, elem vb. şekillerde meydana gelen duygusal sonuçtur. Bu ise ihlal edilen değer bakımından duygusal kişi

¹⁷⁰ Bu sebeple subjektif teoriyi benimseyen fakat ayırtım gücü bulunmayanların ve tüzel kişilerin manevi zararının kabul etmeyenler en azından kendi içerisinde daha tutarlı görünmektedir.

¹⁷⁰ Bu görüşte bkz. F. H. Saymen, 1940, s.148, N. Başar, 1980, s.209, M. M. Inceoğlu, “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri” **BATİDER 2008**, s.80.

varlığına işaret etmektedir. Yani esasen manevi zararda ihlal edilen tek değer duygusal kişi varlığıdır. Bu sebeple ihlal edilen değerlerin tabi olduğu diğer tasnifler önem arz etmemektedir. Hâlbuki *ihlal edilen değer* kişilik hakkının sınırlarını ve manevi zararı belirlemek bakımından oldukça önemlidir¹⁷¹.

II. OBJEKTİF TEORİ

A. OBJEKTİF MANEVİ ZARAR TEORİSİNİN ESASLARI

Öğretide azınlığı oluşturmakla birlikte son zamanlarda taraftarları artan objektif teoriye göre manevi zarar bir kişilik kaybı, kişilikte bir eksilmedir¹⁷². Bu eksilme zarar

¹⁷¹ Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. BÖLÜM I, § 2, I, B ve BÖLÜM II, § 5, II.

¹⁷² H. Stoll, 1964, s.127, F. Eren, 2017, s.553, Ç. Kırca, “*Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği*” **Yargıtay Dergisi 1999**, s.253, A. D. Keskin, 2016, s.103. Biz de bu çalışma kapsamında objektif görüşü benimsemekteyiz. Buna ilişkin gerekçelerimize BÖLÜM II, § 6, IV ’de yer vermekteyiz. Objektif görüşe ilişkin ayrıca açıklamalar için bkz. N. Kocayusufpaşaoğlu, 1977, s.145, O. G. Antalya, 2012, s.489, H. Atlan, 2015, s.50. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin objektif teoriyi benimsediği kararı; Yarg. 4. HD. T. 9.6.2016, E. 2016/5543, K. 2016/7654 (www.kazanci.com).

gören hissetmesinden tamamen bağımsız olarak ortaya çıkar. Zarar görenin duygusal bir reaksiyon gösterip göstermediği ya da ne düzeyde bir reaksiyon gösterdiği manevi zararın tespiti bakımından önemli değildir¹⁷³. Çünkü duygu zararlarının açığa kavuşturulması mümkün değildir. Ayrıca zararı belirlemek amacıyla zarar görenin kişilik yapısının incelenmesi doğru değildir¹⁷⁴.

Manevi zarar saldırı sonucunda mağdurun uğradığı bir ruhsal isteksizlik, yaşama isteğinde azalma olarak kabul edilirse kişi varlığındaki eksilme göz ardı edilmiş olur¹⁷⁵. Örneğin bedensel bütünlüğünü ihlalinde yalnızca duyulan acı ve elemin dikkate alınması bizzat fiziki bütünlükteki kaybın göz ardı edilmesi sonucunu doğurur. Bu durumda fiziki bütünlükteki kayıp zarar olarak dikkate alınmaz. Hâlbuki fiziki bütünlükteki bir zarar, bir organın ya da vücut fonksiyonun kaybı başlı başına bir manevi zarardır¹⁷⁶. Ayrıca bedensel bütünlükte beliren var olma ve karar verme özgürlüğü de fiziki kayıp gibi bizzat bir zarardır¹⁷⁷. Bu sebeple kişi varlığındaki

¹⁷³ H. Stoll, 1964, s.129, E. Lorenz, 1981, s. 51, 62, Ç. Kırca, 1999, s.256, O. G. Antalya, 2012, s.489, A. D. Keskin, 2016, s.110.

¹⁷⁴ E. Lorenz, 1981, s.53.

¹⁷⁵ Bunun kişi varlığı değerlerine ilişkin sınıflandırmaları önemsiz hale getireceği konusunda bkz. BÖLÜM II, § 6, I, B.

¹⁷⁶ H. Stoll, 1964, s.128 vd.

¹⁷⁷ Z. Zeytin, 2003, s.141.

eksilme duygulardan bağımsız olarak manevi zararı meydana getirir. Bu durum zarar görenin tazminat talep etmesi için yeterlidir. Zararın özel olarak kanıtlanması gerekmemektedir¹⁷⁸.

Beden bütünlüğünden farklı diğer manevi yaşam değerleri (Lebensgut) için de duygulardan bağımsız olma hali geçerlidir. Şöyle ki; bir kimsenin şerefine yönelik bir ihlal sosyal itibarının azalması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda sosyal itibarın azalması bizzat zarardır. Zarar görenin duygusal reaksiyonu önem arz etmeksizin manevi zarar doğar¹⁷⁹.

Objektif teori kapsamında bazı yazarlar duygu zararlarını bütünüyle reddetmektedir¹⁸⁰. Bu görüşün en önemli temsilcisi olan *Lorenz* 'e göre manevi zarar birbirinden farklı iki zarar kalemine ayrılır. Bunlar *dış ihlal zararı*

¹⁷⁸ H. Hatemi/ E. Gökyayla, 2015, s.173, O. G. Antalya, 2012, s.489. Zararın kanıtlanmasının gerekmemesinin sadece bedensel bütünlüğün ihlaline hasredilmesi konusunda bkz. H. Stoll, 1964, s.128.

¹⁷⁹ H. Stoll, 1964, s.129.

¹⁸⁰ E. Lorenz, 1981, s.51 vd., R. Serozan, 1990, s.82 vd., Ç. Kırca, 1999, s.256, A. D. Kesin, 2016, s.110.

(*Verletzungsschaden*) ve *takip eden dış ihlal zarar*ıdır (*Verletzungsfolgeschaden*)¹⁸¹. *Dış ihlal zarar*ı hukuka aykırı saldırı sonucunda kişi varlığında meydana gelen ilk ve asıl zedelenmedir. Bu zedelenme Anayasal olarak hukuk düzeninin zirvesinde yer alan insan onurunun ihlalinin kaynaklanmaktadır¹⁸². *Takip eden dış ihlal zarar*ı ise ikincil nitelikte bir sonuçtur. İlk olarak meydana gelen dış ihlal zararı sebebiyle kişiliğin geliştirilmesi özgürlüğünde (*Entfaltungsfreiheit*) ortaya çıkan ikinci sonuç *takip eden dış ihlal zarar*ını oluşturur. Burada manevi zarar olarak tazmini gereken *takip eden dış ihlal zarar*ı, bir malvarlığı değerinin kaybı sebebiyle kişiliğin geliştirilmesi özgürlüğünün zedelenmesi sebebiyle ortaya çıkmaz. Yalnızca kişi varlığının dış ihlal zararını takip eder¹⁸³. Her halde duygu zararları *takip eden dış ihlal zarar*ı olarak dahi manevi zarar meydana getirmez. Yalnızca duygu zararının sağlık ihlaline sebep

¹⁸¹ E. Lorenz, 1981, s. 62, Söz konusu kavramların kullanımı ve açıklamaları konusunda bkz. Ç. Kırca, 1999, s.254 vd., F. Erlüle, 2015, s.44 vd.

¹⁸² İnsan onuruna saygı hakkının Alman Anayasası md. 1'de yer almak suretiyle zirvede konumlandırılması söz konusudur (E. Lorenz, 1981, s.62). Dış ihlal zararı bakımından kişiliğe statik bir anlam yüklendiği konusunda bkz. F. Erlüle, 2015, s.47.

¹⁸³ E. Lorenz, 1981, s.64. Alman Anayasası md. 2 'de düzenlenen kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı bakımından kişiliğe dinamik bir anlam yüklendiği konusunda bkz. F. Erlüle, 2015, s.47.

olacak ağırlığa ulaşması halinde takip eden dış ihlal zararının ortaya çıktığı kabul edilebilir. Bu durumda da duygu zararının sağlık ihlaline sebep olduğunun teşhisi sorunu ortaya çıkmaktadır¹⁸⁴.

Manevi zararı kişilikteki objektif eksilme olarak görmekle birlikte bir ruhsal hastalığa sebep olması şart olmaksızın belirli yoğunluktaki duygu zararlarının da manevi zarar olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünen yazarlar da vardır¹⁸⁵. Buna göre sosyal hayatta her zaman ortaya çıkabilecek duygu durumları dışında belirli ağırlıktaki duygu zararları da manevi zarardır. Fakat bu sübjektif teoride olduğu gibi yalnızca söz konusu duygu zararlarının manevi zarar olduğu anlamına gelmemektedir. Bir diğer deyişle kişi varlığındaki objektif eksilme koşulundan vazgeçilmemektedir¹⁸⁶. Aslında bu durumun objektif teoriden ziyade karma teoriye yaklaşma, objektif teorinin temel ilkelerinden ayrılma olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Manevi zarar kişi varlığındaki objektif bir eksilme olduğu ve zarar görenin duygularından bağımsız olduğu için ayırtım gücünden yoksun bulunanların ve tüzel

¹⁸⁴ E. Lorenz, 1981, s.65, 66, Ç. Kırca, 1999, s.255, F. Erlüle, 2015, s.62 vd.

¹⁸⁵ F. Eren, 2017, s.555, H. Atlan, 2015, s.55.

¹⁸⁶ F. Eren, 2017, s.556.

kişilerin manevi zararı objektif teori taraftarlarınca hiç şüphesiz kabul edilmektedir¹⁸⁷. Bu durum örneğin ayırtım gücünün kaybolması bakımından zamansal bir ayırımın yapılması gereğini ortadan kaldırmaktadır. Tüzel kişilerin ise kişi olmaları sebebiyle bu görüş çerçevesinde manevi zararının doğması mümkündür.

B. TEORİYE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

Objektif teoriyi subjektif teoriden ayıran nokta, duygu zararlarının manevi zarar olarak kabul edilmemesidir. Buna bağlı olarak teori kişi varlığına yönelen ihlalin duygu durumunda neden olduğu değişikliği dikkate almadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁸⁸. Ayrıca yalnızca belirli ağırlıktaki duygu zararlarının dikkate alınması halinde ise ruhsal hastalık seviyesine ulaşmayan psikolojik kayıpların yaptırımsız kalacağı ifade edilmektedir¹⁸⁹.

Teori bir diğer bakımdan zararın doğması noktasında kişi varlığının ihlalini yeterli gördüğü gerekçesiyle eleştirilmektedir. Yani sorumluluğun bir unsuru olarak hukuka aykırılığın dikkate alındığı, zararı kanıtlamanın gerekmediği

¹⁸⁷ H. Stoll, 1964, s.129, E. Lorenz, 1981, s.56, F. Eren, 2017, s.557, Ç. Kırca, 1999, s.253.

¹⁸⁸ O. G. Antalya, 2012, s.489, A. D. Keskin, 2016, s.107.

¹⁸⁹ A. Genç Arıdemir, 2008, s.180.

belirtilmektedir¹⁹⁰. Bu iki unsurun birbirinden farklı olduğu fakat objektif teoride bu farkın ortadan kaldırıldığı ifade edilmektedir¹⁹¹. Bu durumun her kişilik hakkının ihlalinin manevi zarar sayılması gibi çok geniş kapsamlı bir sonuca sebep olacağı da ifade edilmektedir¹⁹².

III. KARMA TEORİ

A. KARMA TEORİNİN ESASLARI

Manevi zarar bakımından kabul edilen bir diğer görüş öğretilde *karma teori* olarak ifade edilmektedir¹⁹³. Çünkü karma teori esasen diğer iki teorinin esaslarını

¹⁹⁰ O. G. Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, İstanbul, 2017, s.17.

¹⁹¹ C. Schubert, **Die Wiedergutmachung immaterieller Schaden im Privatrecht**, Tübingen, 2013, s.160 (A. D. Keskin, 2016, s. 106'dan naklen). Karma teoride objektif unsur olarak ifade edilen kişi varlığındaki objektif eksilmenin hukuka aykırı saldırı unsuru olup olmadığının tartışılabilirliği konusunda bkz. N. Kocayusufpaşaoğlu, 1977, s.148.

¹⁹² A. Genç Arıdemir, 2008, s.183.

¹⁹³ O. G. Antalya, 2012, s.490, A. Genç Arıdemir, 2008, s.181 vd., H. Atlan, 2015, s.53 vd., A. D. Keskin, 2016, s.107 vd. Bu görüşün subjektif ve objektif teorilere ek olarak Tercier'in görüşü biçiminde açıklanması

birleştirmektedir. Şöyle ki; manevi zarar iki farklı unsurun bir araya gelmesiyle ortaya çıkar. Bunlardan ilki kişi varlığında meydana gelen objektif eksilme unsurudur. Fakat bu unsurun tek başına varlığı manevi zararın ortaya çıkması bakımından yeterli değildir¹⁹⁴. Bu noktada karma teori objektif teoriden ayrılmaktadır. Karma teoride objektif teoriden farklı olarak objektif unsura bir de subjektif bir unsur eklenmelidir. Bu unsur objektif unsurun bilincinde olma ve bu sebeple acı çekme halidir. Yani objektif unsurun bir duygu zararına sebep olmasıdır¹⁹⁵. Öyle ki bu duygu zararı kişinin

konusunda bkz. N. Kocayusufpaşaoğlu, 1977, s.147 vd. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26.4.2016 tarihli karma teoriyi esas alan kararına göre, *“...işverenin hangi eylemleri ile davacıyı manevi zarara uğrattığı, bu eylemlerinde kusurlu olup olmadığı, hangi hukuk normlarını ihlal ettiği, davacı işçinin bu eylemler sonucunda kişilik değerlerinde objektif ve subjektif açıdan bir eksilme olup olmadığı hususları saptamadan ve karar gerekçesinde değerlendirilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”* (Yarg. 9. HD. T. 26.4.2016 E. 2014/33535, K. 2016/10473)www.kazanci.com.

¹⁹⁴ N. Kocayusufpaşaoğlu, 1977, s.147, A. Genç Arıdemir, 2008, s.182, H. Atlan, 2015, s.53.

¹⁹⁵ N. Kocayusufpaşaoğlu, 1977, s.147, O. G. Antalya, 2012, s.490, A. Genç Arıdemir, 2008, s.182.

hem içsel hem de dışsal yönünde etkili olan nitelikli bir ihlalden kaynaklanmalıdır¹⁹⁶. Manevi zarar olarak kabul edilen duygu zararı belirli bir ağırlıkta olmalıdır¹⁹⁷.

Karma teori bağlamında objektif ve sübjektif unsurlar birbirinden ayrılabilir niteliktedir. Bu sebeple tüzel kişiler ve ayırtım gücünden yoksun olanlar bakımından yalnızca objektif unsurun varlığı yeterlidir. Zarar görenin niteliği bakımından sübjektif unsur burada aranmaz¹⁹⁸. Kanunda özel olarak düzenlenen hallerde de manevi zararın varlığı bakımından ilgili hükmün düzenlemesine göre yalnızca objektif unsur ile yetinilebilir. Fakat karma teoriye göre her halde tek başına sübjektif unsur manevi zararın doğması bakımından yeterli değildir¹⁹⁹.

B. TEORİYE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

Karma teorisinin eleştirildiği nokta esasen sübjektif teoriden farklı bir çözümü yansıtmaması olmaktadır. Çünkü sübjektif unsurun manevi zarar bakımından zorunlu görülmesi onun sübjektif teori ile aynı noktaya getirmektedir.²⁰⁰ Kaldı ki tüzel kişiler

¹⁹⁶ H. Atlan, 2015, s.53, A. D. Keskin, 2016, s.108.

¹⁹⁷ F. Eren, 2017, s.555, A. D. Keskin, 2016, s.108.

¹⁹⁸ O. G. Antalya, 2012, s. 490, 491, H. Atlan, 2015, s.54, A. D. Keskin, 2016, s.108.

¹⁹⁹ O. G. Antalya, 2012, s. 491, H. Atlan, 2015, s.54.

²⁰⁰ N. Kocayusufpaşaoğlu, 1977, s.147 vd.

ve ayırtım gücü bulunmayanlar bakımından acı, elem gibi duygular hakkaniyet gerekçesiyle bazı sübjektif teori taraftarlarınca da aranmamaktadır. Bu sebeple sübjektif teori bakımından getirilen eleştiriler karma teori bakımından da düşünülebilir²⁰¹. Fakat karma teoriyi sübjektif teoriden ayıran, her türlü duygu zararının değil yalnızca belirli ağırlıktaki duygu zararlarının manevi zarar olarak kabul edilmesidir. Bu bakımdan eleştirilecek nokta duygu zararları bakımından ayrıma gidilmesi hususu olabilir. Ayrıca manevi zarar bakımından dikkate alınacak duygu zararlarının ağırlığının tespitindeki zorluk, karma teorisinin eleştirilebilecek bir diğer yönü olarak düşünülebilir.

IV. DEĞERLENDİRME

Sübjektif, objektif ve karma teorilerin farkı ne tür bir sonucun²⁰² zarar olarak kabul edildiği noktasından kaynaklanmaktadır. Sübjektif görüşü benimseyenler manevi zararı oluşturan sonucun acı, üzüntü niteliğinde bir duygu durumu olduğunu

²⁰¹ A. D. Keskin, 2016, s.108.

²⁰²Burada *sonuç* kavramı özellikle kullanılmaktadır. Çünkü zarar bir sonuçtur. Bu husus özellikle objektif teoriye yapılan “hukuka aykırılığı” ya da “ihlali” yeterli görüyor olma eleştirileri bakımından benimsediğimiz anlayışı yansıtmaktadır. Objektif teorisinin benimsenmesi hukuka aykırı fiil ile zarar sonucunu, yani eksilmeyi ayırt etmeye engel değildir. Yalnızca zararın kanıtlanması gerekmemektedir.

savunmaktadır. Objektif görüştekiler ise duygu zararlarını kural olarak reddetmekte, manevi zararı teşkil eden sonucu kişi varlığındaki bir eksilme olarak nitelendirmektedir. Bu eksilme duygulardan bağımsız objektif bir karakterdedir. Karma teori de esasen objektif görüşe yaklaşmakla birlikte belirli ağırlıktaki duygu zararlarını da manevi zarar kapsamında değerlendirmektedir.

Biz objektif teori kapsamında tanımlandığı üzere manevi zararı kişi varlığında objektif nitelikte bir eksilme olarak kabul etmekteyiz. Duygu zararlarının ise *hiçbir durumda* manevi zarar olarak nitelendirilemeyeceğini düşünmekteyiz. Bu kapsamda öncelikle zararın, dar ya da geniş anlamda olmak üzere bir ayrıma tabi tutulmaması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü bu ayrım manevi zararın subjektif teori kapsamında tanımlanması sebebiyle, gerçek bir zarar olarak kabul edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Hâlbuki manevi zarar acı ve üzüntü gibi kişinin iç dünyasında değil, bizzat dış dünyada etkisi bulunan bir sonuçtur. Manevi zararın doğrudan parasal bir karşılığı bulunmamaktadır. Ancak parasal bir karşılığının bulunmaması manevi zararın bir duygu durumumu olduğunu göstermez. Aksine bu özelliği onu maddi zarardan ayırt etmeye yarar. Bu bakımdan zararı bir kimsenin *malvarlığı* ya da *kişi varlığındaki* eksilme olarak ifade etmek uygun görünmektedir. Manevi zararın giderimi de aynı sebeple *tazminat* olarak kabul edilmelidir²⁰³.

²⁰³ Parasal bir karşılığı bulunmayan manevi zararın para ile tazmin edilmesi, liberal ekonomik anlayış yaygınlaşması ile birlikte daha kabul

Maddi ve manevi zararları benzer şekilde tanımlamak manevi zararın objektif teori bağlamında anlaşılmasını sağlamak bakımından tek başına yeterli görünmemektedir. Çünkü maddi zarar ile kıyaslandığında manevi zararın kabulü çok eskilere dayanmamaktadır. Bu sebeple manevi zararın kavramsal çerçevesi ve kapsamı konusunda öğretide anlaşma bulunmamaktadır. Bunda objektif teorinin subjektif teori oranında benimsenmemiş olmasının da etkisinin göz ardı edilemez.

Manevi zararın üç unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki bir kişi varlığı değerinin bulunması, ikincisi bu kişi varlığı değerinde eksilme meydana gelmesi, üçüncüsü ise eksilmenin irade dışı gerçekleşmesidir. Kişi varlığı, kişiliğe dâhil olan fiziksel, ruhsal, sosyal ve ekonomik değerlerin bütününe ifade etmektedir. Daha önce belirtildiği üzere²⁰⁴ kişi varlığına dâhil olan değerlerin kanunda sınırlı şekilde sayılmayıp takdiri hâkime bırakılan dinamik bir nitelik taşıması nedeniyle kişi varlığı kavramının ucu açıktır.

edilebilir hale gelmiştir (H. Ayrancı, “*Yargıtay Uygulaması Işığında Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, İşgal Ettikleri Makam, Diğer Sosyal ve Ekonomik Durumlar*” **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi Nisan 2006, 1)** e-akademi.org.

²⁰⁴ BÖLÜM I, § 2, I, C, b.

Objektif anlamda manevi zararın kapsamını belirlemede kişi varlığından ziyade *eksilme (ya da objektif eksilme)* unsurundan ne anlaşılması gerektiği manevi zararın kapsamını belirlemek açısından önem arz etmektedir. Bu sebeple *eksilmenin* ve bunu objektif kılan ölçütlerin net bir şekilde ortaya konması gerekmektedir.

Manevi zararda eksilme, hukuka aykırı saldırının gerçekleşmesiyle birlikte objektif olarak ortaya çıkar. TMK md. 24 ve TBK md. 58'in uygulanması bakımından hukuka aykırı saldırının varlığı yeterli görülebilir. Fakat bunun zararın ve hatta kusurun bir unsur olarak aranmadığı anlamına gelmeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü hukuka aykırılık ile zarar kavramı eşdeğer değildir²⁰⁵. Hukuka aykırılığın objektif eksilme unsuru bakımından yeterli görülmesinden anlaşılması gereken zararın bir karine olarak mevcut olduğu olmalıdır²⁰⁶.

Hukuka aykırılık kavramı, öğretide tartışmalı olmakla birlikte Türk Hukukunda kabul edilen anlamıyla bir yasak ya da emir içeren hukuk kurallarının çiğnenmesini ifade etmektedir²⁰⁷. Zarar ise malvarlığında ya da kişi varlığında meydana gelen

²⁰⁵ A. D. Keskin, 2016, s.110.

²⁰⁶ H. Hatemi/ E. Gökyayla, 2015, s.175.

²⁰⁷ H. Tandoğan, 1961, s.18, H. Deschenaux/P. Tercier, 1983, s.40, F. Eren, 2017, s.608, S. Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, 2007, s.84, P. Çağlayan Aksoy, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları**

eksilmedir. Söz konusu eksilme gerçekleşmeksizin tek başına hukuka aykırı fiil sonuç doğurmaz²⁰⁸. Fakat hukuka aykırı fiil sonucunda, salt bu fiilin gerçekleşmesinden kaynaklanan, kişi onuruna saygı hakkının ihlali manevi zararın objektif eksilme unsurunu teşkil eden dış ihlal zararını oluşturmaktadır²⁰⁹. Kişilik hakkının niteliği itibariyle hukuka aykırı fiilin gerçekleşmesiyle birlikte zarar meydana gelmekte, bu zararın kanıtlanması gerekmemektedir²¹⁰.

Manevi zarar bir dış ihlal zararı olarak gerçekleşmekle birlikte, eksilmenin belirlenmesi önemlidir. Çünkü bu husus tazminat miktarı bakımından belirleyicidir. Tazminat bakımından etkili olan eksilmenin zarar görenin değerlendirmesinden hareketle ya da onun koşulları bağlamında belirlenmemesi gerekmektedir. Örneğin kişinin şerefine yönelen bir hakarete sosyal itibarının zedelenmesi (sosyal kişi varlığında eksilme) olayında, bu eksilme hem zarar görenin bizzat kendi varlığı

Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul, 2016, s.156.

²⁰⁸ S. Kaneti, 2007, s.35.

²⁰⁹ E. Lorenz, 1981, s.62, A. D. Keskin, 2015, s.104, O. G. Antalya, 2017, s.17.

²¹⁰ *Keskin*'in ifadesiyle “Manevi zararın objektif teori ile açıklanması kişilik hakkının ihlalinin bizzat zararın kendisi olduğu anlamına gelmez” (A. D. Keskin, 2016, s.110).

üzerinden hem de benzer koşullardaki ortalama bir kişi üzerinden tespit edilmelidir²¹¹. Aksi halde subjektif teorinin yalnızca zarar görenden hareket eden yöntemlerine bağlı kalınmış olur. Fakat her iki durumda da eksilmenin tespiti bir duygu durumuna dayanmamaktadır. Yani eksilmenin zarar görenin hislerine ya da ortalama kişinin muhtemel hislerine göre algılanmaması gerekmektedir. Aksi halde subjektif teori bakımından eleştirilen hususların objektif teoride tekrarlanması söz konusu olur. Kaldı ki ortalama kişi ölçütünün, zararın objektif tespiti bakımından subjektif teori taraftarlarınca da ileri sürüldüğü düşünülürse²¹², bu iki durum bakımından farklı ölçütlerin benimsenmesi gerekmektedir.

Objektif teori bakımından sadece ortalama kişi üzerinden eksilmenin tespitiyle yetinilmemesi sorgulanabilir. Şöyle ki; manevi zararda ihlal edilen değer *kişi varlığı* olması onu yalnızca ortalama bir üçüncü kişi üzerinden değerlendirmeye engel olacaktır. Fakat bazı kişi varlığı değerleri bakımından, örneğin vücut bütünlüğünde, ortalama üçüncü bir kişi üzerinden değerlendirme yapmak mümkün değildir. Çünkü fiziki kayıp bizzat bir manevi zarardır ve yalnızca zarar görene bağlıdır. Bu sebeple fiziki kaybın bizzat kendisi bakımından zarar görenin dışındaki bir unsurun kullanılmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Fakat bu durumda bir de zarar

²¹¹ A. D. Keskin, 2016, s.111.

²¹² Bu konudaki açıklamalar konusunda bkz. A. D. Keskin, 2016, s.111, dpn. 236.

görenin kendi vücut bütünlüğü üzerinde karar verme özgürlüğü ihlal edilmiş olacaktır ki bunun değerlendirmesi ortalama kişi üzerinden yapılacaktır. Diğer kişi varlığı değerleri bakımından ise esas olan bu özgürlüktür. Yani sahip olduğu kişi varlığı değerleri üzerinde kişinin kendi karar verme özgürlüğüdür. Bu sebeple manevi zarar hem zarar gören hem de ortalama kişi üzerinden değerlendirilmelidir. Dolayısıyla sonuç olarak, ihlal edilen bütün kişi varlığı değerleri açısından manevi zarar, zarar gören ve onun koşullarının yanında benzer koşullardaki ortalama kişi üzerinden ortaya konmalıdır.

Her halükarda eksilmenin zarar görenin rızasına dayanmaması yani irade dışı gerçekleşmesi gerekmektedir. Çünkü TMK md. 24 kapsamında gösterilen bir rıza, eylemi hukuka uygun hale getireceğinden manevi zarardan bahsedilemez.

TBK md. 56/II 'de düzenlenen ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarının manevi zararı hususunun üzerinde özel olarak durulması gerekmektedir. Bazı yazarlara göre bu düzenleme subjektif teorinin ilkelerini bünyesinde barındırmaktadır. Çünkü yakınların manevi tazminat talebinde duygu zararları esas alınmaktadır²¹³. Bu görüşün kabulü pek mümkün görünmemektedir. Şöyle ki düzenlemenin lafzında bu sonuca ulaşmayı haklı kılan bir ifade bulunmamaktadır. *Yakın* kavramı belirli bir ilişki ağı ve yoğunluğu üzerinden

²¹³H. N. Nomer, 2015, s.234 ,F. Erlüle, 2015 , s.71, O. G. Antalya, 2012, S.512 vd., H. Atlan, 2015, s.56.

tespit edilebilir. Bu bakımından duygusal bir nitelik arz etmektedir. Fakat bu bağı aranıyor olması, manevi zararın yakının acısı, elemi biçiminde ortaya çıktığı sonucunu çıkarmaya elverişli değildir. Bu değerlendirme yalnızca ölen ya da ağır bedensel zarara uğrayan kişi ile üçüncü kişiler arasındaki bağı kurulmasına hizmet etmektedir. Bir başka ifadeyle şahsında zarar doğabilecek kişilerin belirli bir mesafe üzerinden tespitine yaramaktadır. Bu yöntemle tespit edilen kişilerin manevi zararı bakımından ihlal edilen değer ve objektif eksilme unsurlarının varlığı yine de aranmaktadır. Ayrıca yakınların manevi zararını subjektif teori bağlamında değerlendirmek *zararın belirli ağırlıkta* olması koşulunu aramak anlamına gelir. Çünkü yakınlarla manevi tazminat hakkı bedensel zararın ağır olması ve ölüm haline özgü olarak tanınmaktadır. Bu ise kanunun kişilik hakkının ihlali konusundaki genel düzenlemesi olan TMK md. 24 ve TBK md. 58 hükmü ile çelişecektir. Hâlbuki kanunun manevi zarar bakımından ihlal edilen değer unsurunu önemseydiği düşünülecek olursa, düzenlemenin objektif teoride olduğu gibi ihlal edilen değeri belirleme amacıyla olduğu görülebilir. Burada ailenin birlikteliği, birbirleriyle ve üçüncü kişilerle ilişkileri ile ruhsal iyilik halini özel olarak korumak bakımından kanun koyucunun önemseydiği bir durumun söz konusu olduğu söylenebilir. Fakat ağır bedensel zarar ya da ölüm halinin dışında da kişi varlığının

ihlal edildiği ve objektif eksilmenin meydana geldiği durumlarda yakının manevi zararı genel hüküm kapsamında kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz²¹⁴.

§ 7. AYIRTIM GÜCÜ BULUNMAYANLARIN VE TÜZEL KİŞİLERİN MANEVİ ZARARI

Ayırtım gücü bulunmayanların ve tüzel kişilerin manevi zararı, manevi zarar teorileri çerçevesinde en çok tartışılan konulardan biridir. Teoriler arasında hatta aynı teori taraftarları arasında konuyla ilgili farklı çözümler dile getirilmektedir. Bu konuya daha önce genel olarak değinmiş olmakla birlikte önemi nedeniyle burada ayrıca değinmekteyiz²¹⁵.

²¹⁴ A. Kılıçoğlu, 2016, s. 458, Bir kişiye yapılan saldırının diğer aile üyelerine de saldırı niteliğinde olması, böylece ayrı bir kişilik hakkına saldırının söz konusu olması halinde bu kişilerin de manevi tazminat isteyebileceği yönünde bkz. H. N. Nomer, 2015, s.235, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.266. Fakat bir kişinin ağır bedensel zarar ve ölüm dışındaki bir kişilik hakkının zarara uğramasının tek başına yakınlarla tazminat hakkı vermeyeceği konusunda bkz. M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.266.

²¹⁵ Bu konuda manevi zarar teorilerine göre yapılan açıklamalara ilişkin olarak bkz. BÖLÜM II, § 6.

I. AYIRTIM GÜCÜ BULUNMAYANLARIN MANEVİ ZARARI

Ayırtım gücünden yoksun bulunanların ve tüzel kişilerin manevi zararı subjektif teoride iki farklı şekilde değerlendirilmektedir. Bazı yazarlara göre ayırtım gücü bulunmayanların ve tüzel kişilerin manevi zararı söz konusu olamayacağından bu kişiler tazminat talebinde bulunamaz²¹⁶. Subjektif teoriyi benimsemekle birlikte aksi görüşteki yazarlar, manevi zararı bir duygu durumu olarak tanımlasalar da tüzel kişilerin ve ayırtım gücünden yoksun bulunanların manevi zararını hakkaniyet gerekçesiyle kabul etmektedirler²¹⁷.

Karma teori bağlamında objektif ve sübjektif unsurlar birbirinden ayrılabilir niteliktedir. Bu sebeple tüzel kişiler ve ayırtım gücünden yoksun olanlar bakımından

²¹⁶ N. Kocayusufpaşaoğlu, 1977, s.149, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.269, M. A. Kessler, 2015, s.387, Art. 49, N.7,8, M. Ünal, 1978, s.399, A. Kılıçoğlu, 1983, s.293.

²¹⁷ H. Tandoğan, 1961, s.333, K. Tunçomağ, 1976, s.503, S. Reisoğlu, 2014, s.232. Gerçek kişilik teorisi kapsamında organların manevi zararının tüzel kişinin manevi zararı olacağı yönünde bkz. M. K. Oğuzman, 1990, s.40, H. F. Töre, 1970, s.532 vd., A. Genç Arıdemir, 2008, s.187 vd.

yalnızca objektif unsurun varlığı yeterli görülmekte, zarar görenin niteliği itibariyle subjektif unsurun varlığı aranmamaktadır²¹⁸.

Bu çalışmada savunduğumuz objektif teori çerçevesinde kişi varlığında objektif eksilmeyi ifade eden manevi zarar, kişinin bunu hissetmesinden bağımsız olarak gerçekleşir. Manevi zararın doğması bakımından zarar görenin bir duygusal reaksiyon göstermesi gerekmez. İşte bu sebeple ayırtım gücü bulunmayanların şahsında manevi zarar doğması mümkündür²¹⁹.

Ayırtım gücü bulunmayanların manevi zararının kabulü objektif teorinin ilkelerine uygundur. Bu anlamda subjektif teoride olduğu gibi ayırtım gücü bulunmayanların manevi zararını reddetmek söz konusu olmamaktadır. Ayrıca objektif teorinin kabulü, subjektif teoride ayırtım gücü bulunmayanların manevi zararı kabul edildiğinde olduğu gibi teorinin esaslarından istisna oluşturmak suretiyle sapmayı gerektirmemektedir. Ayırtım gücü bulunmayanların manevi zararı objektif teorinin ilkeleriyle uyum içerisindedir. Eksilme kavramının objektif teori kapsamında nitelenme şekli ayırtım gücü bulunmayanlar bakımından da eksilme olgusunun

²¹⁸ O. G. Antalya, 2012, s. 490, 491, H. Atlan, 2015, s.54, A. D. Keskin, 2016, s.108.

²¹⁹ H. Stoll, 1964, s.129, E. Lorenz, 1981, s.67, R. Serozan, 1990, s.95, A. Taşkın, 1991-1992, s.241, 242, Ç Kırca, 1999, s.253, F. Eren, 2017, s.557, R. Serozan, 2015, s.478, A. D. Keskin, 2016, s.111.

kabulüne imkân vermektedir. Çünkü bu durumda manevi tazminat ortalama kişi üzerinden tespit edilmektedir.

II. TÜZEL KİŞİLERİN MANEVİ ZARARI

Tüzel kişilerin manevi zararı subjektif teori taraftarlarınca son zamanlarda kabul edilmekle birlikte, tüzel kişilerin manevi zararının olamayacağını düşünen yazarlar da mevcuttur. Tüzel kişilerin manevi zararını kabul etmeyenler, manevi zararın fiziki ya da ruhsal acı, yaşam sevincinin azalması oluşuna sıkı sıkıya bağlılık göstermektedir. Bu sebeple yalnızca gerçek kişilerin manevi zararının söz konusu olabileceğini, tüzel kişilerin manevi zararından bahsedilemeyeceğini belirtmektedirler²²⁰. Tüzel kişilerin manevi zararını kabul eden yazarlar ise hissetme yeteneği bulunmasa da tüzel kişilerin de kişiliği bulunduğunu kabul etmektedir. Buna dayanarak söz konusu yazarlar, manevi zararı hissetme koşulunun tüzel kişiler bakımından aranmayacağını ve bu kapsamda yalnızca gerçek kişiler için söz konusu olanların dışındaki kişi varlığı değerlerinin korunacağını belirtmektedir²²¹. Bazı yazarlar ise tüzel kişinin farazi

²²⁰ H. Deschenaux/P. Tercier, 1983, s.25, A. Kılıçoğlu, 1983, s.293. Aksinin kabulü halinde esasen manevi zarar olarak adlandırılan birçok hususun kazançtan yoksun kalmaya dönüşüp maddi zarar teşkil edeceği konusunda bkz. N. Başar, 1980, s.194.

²²¹ F. H. Saymen, 1940, s.193, K. T. Gürsoy, 1973, s.12, R. Serozan, 2015, s.456, Z. İmre, 1974, s.157, K. Tunçomağ, 1976, s.503. Çok sınırlı olarak

zararını ya da organların acı, elemiini tüzel kişinin manevi zararı olarak kabul etmektedir²²².

Objektif teori bakımından manevi zarar, kişi varlığındaki objektif bir eksilmeyi ifade ettiği ve bu eksilme kişinin hissetmesine bağlı olmadığı için, ayırtım gücünden yoksun olanlarda olduğu gibi tüzel kişilerin manevi zararının doğabileceği konusunda da tereddüt bulunmamaktadır²²³. Tüzel kişiler bakımından kişi varlığı değerleri gerçek kişilerden daha sınırlıdır. Çünkü vücut bütünlüğü, cinsel özgürlük gibi bazı değerler yalnızca insanlara yani gerçek kişilere özgüdür. Bu sebeple tüzel kişilerin insan olmanın gerektirdiğinin dışındaki değerler bakımından manevi zararının doğması m mk nd r²²⁴. Yalnızca gerçek kişilere nazaran tüzel kişiler bakımından ihlal edilen değer kavramının kapsamı daha kısıtlıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesinde

kabul edileceği konusunda bkz. R. Serozan, 1977, s.109. Denkleştirme amacı kapsamında mümkün olduğu konusunda R. Serozan, 1990, s.97.

²²²M. K. Oğuzman/ T.  z, 2016, s.270, M. K. Oğuzman, 1990, s.41, M. A. Kessler, 2015, s.387, Art. 49, N.7,  . Atalay, 1978, s.930, S.  .  akırca, 2012, s.159.

²²³ H. Stoll, 1964, s.129, R. Serozan, 1990, s.95, A. Taşkın, 1991-1992, s.241, 242, 243,   Kırca, 1999, s.253, H. Hatemi/ E. Gökyayla, 2015, s.176, F. Eren, 2017, s.557, A. D. Keskin, 2016, s.111.

²²⁴ A. Taşkın, 1991-1992, s.230, 231.

tüzel kişilerin yaratılış gereği insana özgü olanlar dışındaki tüm hak ve borçlara sahip olduğu düzenlenmek suretiyle bu durum ifade edilmiştir. Her ne kadar TMK md. 23 ve devamında ifade edilen kişiliği korunması hususu sistematik olarak gerçek kişiler bahsinde yer alsada da TMK md. 48 ile beraber değerlendirildiğinde kişiliğin korunması hükümlerinin tüzel kişiler bakımından da geçerli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²²⁵.

²²⁵ Kişiliğin korunmasında tüzel kişilerin de faydalanacağına ilişkin değerlendirmeler konusunda bkz. İ. Uluhan, “Bir Derneğin Kişilik Haklarının Zedelenmesi ile İlgili 3 Haziran 1971 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı” **MHAD 1973**, s.211 vd. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1.2.2012 tarihli kararına göre, “Hukuk düzeni tüzel kişileri hukuk sujesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref, onur ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre (T.M.K. m. 48), tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmek gerekir. Zaten manevi zarar, salt üzüntünün varlığı halinde değil, kişinin kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda gerçekleşen bir zarardır. Bunun içindir ki, gerek Türk Medeni Kanunu ve gerekse B.K. (m. 49) yalnız gerçek kişilerin değil, aynı zamanda tüzel kişilerinde kişisel haklarını korumaktadır.” (YHGK. T. 1.2.2012, E. 2011/4-687, K. 2012/2) www.kazanci.com.

Kişilik hakkını koruyan bir diğer genel hüküm Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesidir. Bu madde kişilik hakkının zedelenmesi bakımından kişi ayrımına gitmemektedir. Bu anlamda manevi zarara uğrayanın gerçek ya da tüzel kişi olması fark etmeksizin manevi tazminat talep etmesi mümkündür. Hak ehliyeti anlamındaki kişi olma halinin doğmasının yeterli olduğu söylenebilir²²⁶.

§ 8. MANEVİ ZARAR TEORİLERİ BAĞLAMINDA MANEVİ TAZMİNATIN FONKSİYONLARI

Manevi zararda olduğu gibi manevi tazminat da günümüzde halen tartışılmaktadır. Çünkü manevi tazminatın algılanma ve açıklanma biçimi manevi zarara göre şekillenmektedir. Bu sebeple manevi zarar tartışıldığı oranda manevi tazminat da tartışılmaktadır. Manevi zarar konusunda benimsenen teori manevi tazminatın fonksiyonu konusunda belirleyici olmaktadır²²⁷. Biz de bu sebeple çalışmamızda manevi zarar teorileri bağlamında manevi tazminatın fonksiyonları konusunu ele almaktayız.

²²⁶ H. Hatemi/ E. Gökyayla, 2015, s.176.

²²⁷ M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.257, dpn.8.

Manevi tazminat öğretide *niteliği*²²⁸ veya *fonksiyonları*²²⁹ sorunu üzerinden tartışılmaktadır. Bu konuda yapılan ayrımlarda nitelik ve fonksiyona ilişkin sınıflandırmalar çoğunlukla bir arada ifade edilmektedir. Manevi tazminatın esasen fonksiyonuna işaret eden bir özelliğin onun niteliği olarak belirtilmesi söz konusudur²³⁰. Bu anlamda manevi tazminatın fonksiyonundan hareketle nitelik belirlenmesi yapıldığı söylenebilir. Halbuki bir hukuki kurumun niteliği ile fonksiyonu birbirinden tamamen farklıdır. Tartışma manevi tazminatın hizmet ettiği amacı ortaya koyma sorunu etrafında şekillendiği için biz konuyu *manevi tazminatın fonksiyonu* olarak ele almayı tercih etmekteyiz.

²²⁸ F. H. Saymen, 1940, s.83, T. Kanık, 1950, s.1166, A. Kılıçoğlu, “*Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği*” **ABD 1984**, s.15, Ş. Ertaş, 1990, s.67.

²²⁹ P. Zen-Ruffinen, “*İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusunda Yeni Gelişmeler*” Haluk Burcuoğlu (Çev.), **İBD 1985**, s.369, Ç. Kırca, 1999, s.244 vd. Tek başlık altında toplamakla birlikte nitelik ve amaç ayrımının yapılması konusunda bkz. A. G. Arıdemir, 2008, s.7.

²³⁰ Hukuki mahiyete ilişkin açıklamalar ışığında manevi tazminatın fonksiyonuna yer verilen örnekler konusunda bkz. F. H. Saymen, 1940, s.92, T. Kanık, 1950, s.1167.

I. SUBJEKTİF TEORİ BAKIMINDAN

Subjektif teori manevi zararın kişilik hakkının ihlalinden kaynaklanan acı, elem, yaşama zevkinde azalma olduğunu kabul etmektedir. Bu sebeple manevi tazminat duygu zararı olarak adlandırılan bu durumlara yönelik bir amaca hizmet etmektedir. Bu kapsamda manevi tazminatın denkleştirme, tatmin etme, cezalandırma, önleme gibi fonksiyonlarının olduğu öğretide ifade edilmektedir. Hatta manevi zarar karşılığı olan bu giderimin gerçek anlamda bir tazminat olmadığı bazı yazarlarca belirtilmektedir²³¹. Bu sebeple manevi zararın karşılığı olan koruma *acı parası* (*Schmerzensgeld*)²³², *gönül alma parası* (*Genugtuung*)²³³ gibi kavramlarla ifade edilmektedir.

A. DENKLEŞTİRME GÖRÜŞÜ²³⁴

²³¹ S. S. Tekinay/ S. Akman/ H. Burcuoğlu/ A. Altop, 1993, s.655 vd., K. T. Gürsoy, 1973, s.8, Ş. Ertaş, 1990, s.80, S. Reisoğlu, 2014, s.171.

²³² Alman Hukuk öğretisinde kullanıldığı konusunda bkz. E. Özsunay, 1999, s.484, Ş. Ertaş, 1990, s.65.

²³³ F. H. Saymen, 1940, s.20, Ş. Ertaş, 1990, s.65, E. Özsunay, 1999, s.487.

²³⁴ Manevi tazminatın bu fonksiyonunun öğretide tatmin fonksiyonu ile bir tutulduğu fakat denkleştirme ve tatmin fonksiyonlarının farklı amaçlara hizmet ettiği vurgulanmaktadır. Buna göre denkleştirme fonksiyonu acı,

Manevi tazminatın denkleştirme fonksiyonuna sahip olduğunu kabul edenlere göre tazminat, manevi zarar olarak ortaya çıkan yaşama sevincindeki azalma, ruhsal dengesizlik gibi durumların kısmen ya da tamamen giderilmesini amaçlamaktadır²³⁵. Yani manevi tazminat zarar görenin duygu durumunu olumlu yönde etkilemeye

elem vb. şekillerde ortaya çıkan olumsuz duyguların paranın vereceği olumlu hisle dengelenmesini ifade eder. Fakat tatmin fonksiyonu, zarar görenin hak ve adalet duygularını tatmin eder. Yani manevi tazminata hükmedilmesiyle manevi zarara neden olan saldırının haksızlığı tespit edilmiş olur. Bu ise zarar görenin adalet duygusunu besler (A. G. Arıdemir, 2008, s. 11, H. Atlan, 2015, s.62, dpn. 298.). *Ertaş* ise bedensel zararlarda denkleştirme fonksiyonuna, özellikle sosyal kişi varlığı değerleri olmak üzere diğer değerler için tatmin fonksiyonuna işaret etmektedir (Ş. Ertaş, 1990, s.65, 79, 82). Denkleştirme ve tatmin olmak üzere ikili bir işlevin bulunduğu konusunda bkz. R. Serozan, 1990, s.71, dpn.2.

²³⁵ P. Zen-Ruffinen, 1985, s.369, A. G. Arıdemir, 2008, s.12, H. Atlan, 2015, s.63, H. Ayrancı, 2006, IV, C, E. Tatmin kavramıyla ifade edilmekle birlikte Yargıtay'ın denkleştirme fonksiyonunu kabul ettiği bazı kararları; Yarg. 4. HD. T. 23.5.2016, E. 2016/4230, K. 2016/6827, Yarg. 4. HD. T. 16.11.2015, E. 2015/12779, K. 2015/13045, Yarg. 4. HD. T. 29.12.2005, E. 2005/14977, K. 2005/14333, Yarg. 4. HD. T. 15.4.2002, E. 2002/370, K. 2002/4811 (www.kazanci.com)

yöneliktir. Böylece zarar görenin duygu zararı neticesinde içinde bulunduğu olumsuz durum tazminatın sağladığı mutluluk duygusu ile denkleştirilir²³⁶. Fakat her halükarda manevi zararın maddi yollarla tam olarak giderilmesi mümkün değildir. Yapılacak parasal ödeme zarar görenin çeşitli avunma çareleri bulmasına yardım eder²³⁷.

Kanaatimizce adalet duygusunun beslenmesi zarar gören ya da mağdur bakımından faile yaptırım uygulanan her türlü yargılamanın doğal sonucudur. Bu sebeple manevi tazminata böyle bir amacın ayrıca yüklenmesi gerekli görünmemektedir. Kaldı ki yalnızca adalet duygusunun beslenmesi amacı manevi tazminat bakımından yetersizdir. Ayrıca bu durum manevi tazminatı cezalandırma görüşüne yaklaştırmaktadır.

B. TATMİN GÖRÜŞÜ²³⁸

Tatmin fonksiyonu görüşüne göre manevi tazminatın amacı zarar göreni belirli bir para ödemek suretiyle ya da mahkeme kararın ilanı vb. diğer başvuru yollarıyla

²³⁶ A. Kılıçoğlu, 1984, s.18, O. G. Antalya, 2012, s.488, A. D. Keskin, 2016, s.134.

²³⁷ S. S. Tekinay/ S. Akman/ H. Burcuoğlu/ A. Altop, 1993, s.655.

²³⁸ Tatmin ve denkleştirme görüşü arasındaki ilişkiye dair açıklamalarımız konusunda bkz. BÖLÜM II, § 8, I, A, dpn.234.

tatmin etmektir. Böylece dolaylı (para ödeme²³⁹) ya da doğrudan (kararın ilanı) zarar görene bir manevi tatmin sağlanır²⁴⁰. Çünkü ortaya çıkan manevi zarar niteliği gereği tazmin suretiyle ortadan kaldırılamaz, ancak zarar gören bir oranda tatmin edilebilir²⁴¹. Bu tatmin zarar görenin uğradığı haksızlığa karşılık bir sevinç yaratmaya yarayan bir vasıta²⁴².

Zarar görenin tatmini düşüncesi, zarar görenin duygularına hitap etmeyi amaçladığı için denkleştirme görüşünde olduğu gibi subjektif teoriyi yansıtmaktadır. Denkleştirme fonksiyonunda hitap edilen duygular fiilin sebep olduğu acı, elemidir. Manevi tazminat ile bu duyguların giderilmesi amaçlanır. Fakat tatmin fonksiyonu

²³⁹ Tandoğan'a göre zarar görenin malvarlığında bu yolla gerçekleştirilen artış tatmini sağlar (Tandoğan, 1961,s.331).

²⁴⁰ H. Tandoğan, 1961, s.331, Ç. Kırca, 1999, s.247.

²⁴¹ F. H. Saymen, 1940, s.20,F. Eren, 2017, s.806, A. D. Keskin, 2016, s.127.

²⁴² M. K. Oğuzman, 1990, s.28 (Yazar manevi tazminatın amacını bu şekilde ifade etmekle birlikte **telafi** kavramını kullanmaktadır). R. Serozan, 1990, s.71. Avusturya Hukukunda da söz konusu düşüncenin geçerli olduğu konusunda bkz. E. Özsunay, 1999, s.497. Tatmin fonksiyonuyla ilgili açıklamalar konusunda bkz. Ç. Kırca, 1999, s.247, Ş. Ertaş, 1990, s.70 vd., A. D. Keskin, 2016, s.127, F. Erlüle, 2015,s. 82, H. Atlan, 2015, s.58.

görüşüne göre manevi tazminatın amacı haksızlık duygusunun giderilmesine yöneliktir. Bir diğer anlatımla acının ya da elemin değil haksızlık duygusunun ortadan kaldırılmasına çalışılmaktadır. Bu durumda tatmin fonksiyonunun yalnızca zarar görene yönelik olduğunu söylenebilir. Çünkü hak ve adalet arayışı yalnızca zarar gören bakımından mevcut olur. Bu durumda manevi zarar kişiye sıkı sıkıya bağlı şekilde gelişeceğinden subjektif teoriyi savunanlara göre manevi tazminatın devredilmesi ve mirasçılara geçmesinin mümkün olamayacağı söylenebilir²⁴³.

C. CEZALANDIRMA GÖRÜŞÜ

Bazı yazarlarca manevi tazminatın cezalandırma amacının olduğu, bu anlamda bir özel hukuk cezası niteliğinin bulunduğu savunulmaktadır. Buna göre tazminat aslında para olarak ödenen bir ceza gibidir²⁴⁴. Zarar görenin kişilik haklarına saldıran kişinin cezalandırılması suretiyle zarar görenin öç alma duygusuna hitap edilmesini

²⁴³ H. P. Pecher, **Der Anspruch auf Genugtuung als Vermögenswert**, 1971, s.44 vd. (Ç. Kırca, 1999, s.249'den naklen)

²⁴⁴ F. H. Saymen, 1940, s.83, F. Eren, 2017, s.807. Caydırıcı ceza (punitive damage) görünümünde olduğu yönünde bkz. R. Serozan, 2015, s.477.

amaçlar²⁴⁵. Cezalandırma görüşü genellikle manevi tazminatın diğer fonksiyonlarından birine ek olarak kabul edilmektedir²⁴⁶.

Cezalandırma görüşünü reddedenler ise özel hukukun ilkeleri ile ceza hukuku ilkelerinin farklı olduğunu, bu sebeple söz konusu amacın kabul edilemeyeceğini belirtmektedirler. Şöyle ki; kusur olmaksızın ceza olmayacağı fakat manevi tazminat kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulanabileceği ileri sürülmektedir²⁴⁷. Son olarak kanunsuz ceza olmayacağı ilkesiyle manevi tazminat uygulamasının bağdaşmayacağı ifade edilmektedir. Çünkü aksi halde manevi tazminata hükmedilmesinin sınırlı hallerde mümkün olması, kanunda yer almayan sebeplere dayanarak manevi tazminat talep edilememesi gerekir²⁴⁸.

D. ÖNLEME (CAYDIRMA) GÖRÜŞÜ

²⁴⁵ H. Tandoğan, 1961, s.331, İslam hukukundaki “diyet” uygulamasının bu anlamda manevi tazminat niteliğinin bulunduğu yönünde bkz. F. H. Saymen, 1940, s.99, Ş. Ertaş, 1990, s.77.

²⁴⁶ H. Tandoğan, 1961, s.331, K. T. Gürsoy, 1973, s.11, N. Başar, 1980, s.190, M. K. Oğuzman, 1990, s.51.

²⁴⁷ F. Eren, 2017, s.807, A. Kılıçoğlu, *Basın Yoluyla Saldırıları*, 2013, s.410.

²⁴⁸ H. Atlan, 2015, s.58.

Manevi tazminatın diğer fonksiyonlarının yanı sıra hukuka aykırı saldırıları önleme fonksiyonunun bulunduğu bazı yazarlar tarafından ifade edilmektedir²⁴⁹. Buna göre hukuk düzeni hukuka aykırı bir saldırının kişiler tarafından tekrarlanmasına kayıtsız kalamaz. Bunun için yalnızca zararın ödetilmesi ile yetinilmemeli, tazminata saldırıyı önleyici bir fonksiyon da kazandırılmalıdır²⁵⁰.

II. OBJEKTİF TEORİ BAKIMINDAN

A. GENEL OLARAK

Objektif teoriye göre manevi zarar gerçek anlamda bir zarardır. Bu zarar hukuka aykırı bir saldırı neticesinde kişi varlığında meydana gelen objektif bir eksilmedir. Teori taraftarları manevi zararın karşılığı olan bu korumayı bir tazminat olarak kabul

²⁴⁹ Y. Karayalçın, “*Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması*” **AÜHFD 1962**, s.262 (Karayalçın, önleme fonksiyonunun gerçekleştirilmesi bakımından tazminata özel ceza niteliğinin de kazandırılması gerektiğini savunmaktadır). B. Kartal, “*Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk*” **Yargıtay Dergisi 1997**, s.125, R. Serozan, 1990, s.88. Önleme fonksiyonunun eklendiği asıl fonksiyonlara göre yapılan açıklamalar için bkz. A. Genç Arıdemir, 2008, s.10.

²⁵⁰ Y. Karayalçın, s.262, Ç. Kırca, 1999, s.251., H. Atlan, 2015, s.67.

etmektedir. Bu sebeple söz konusu yazarlar manevi zararın giderimi karşılığında manevi tazminat kavramını kullanmaktadır²⁵¹. Manevi tazminatı objektif teori kapsamında açıklayanlar, tazminatın ortaya çıkan manevi zararı *telafi* edici nitelikte olduğunu vurgulamaktadır.

B. TELAFİ GÖRÜŞÜ

Objektif manevi zarar teorisini yansıtan ve bizim de katıldığımız telafi fonksiyonu görüşüne göre manevi tazminatın amacı, ortaya çıkan manevi zararı tazmin ve telafi etmektir²⁵². Tazmin aynen veya nakden gerçekleşebilir. Fakat aynen tazmin niteliği gereği sınırlı hallerde mümkün olabilir. Manevi zararın tazmin ve telafisinde esas olan nakden telafidir²⁵³. Telafi görüşü manevi zararın giderilmesi esasına dayanır. Bu anlamda sübjektif teoriyi benimseyen bazı yazarlarca benimsenen denkleştirme görüşüne benzemektedir. Fakat denkleştirme görüşü subjektif teoriye göre manevi

²⁵¹ Ç. Kırca, 1999, s.253.

²⁵² F. Eren, 2017, s.808, Ç. Kırca, 1999, s.252, A. Taşkın, 1991-1992, s.241.

²⁵³ F. Eren, 2017, s.808, A. Genç Arıdemir, 2008, s.7, F. Erlüle, 2015, s.79, A. Taşkın, 1991-1992, s.238.

zararı teşkil eden duygu zararlarının giderilmesi fikrine dayanırken, telafi görüşü manevi tazminatı kişi varlığındaki objektif eksilmenin giderilmesi olarak tanımlar²⁵⁴.

Kişi varlığı değerleri niteliği gereği para ile ölçülemez. Bu sebeple manevi zararın doğrudan parasal bir karşılığı bulunmamaktadır. Fakat telafi görüşünün savunanlara göre bu durum tazminat olanağından tamamen vazgeçmeyi gerektirmez. Çünkü manevi tazminat eksik de olsa kişi varlığı değerlerinin ihlaline bir koruma getirmektedir. Bu korumanın tam olmaması hiç olmamasından daha iyidir²⁵⁵. Kanaatimizce bu noktada parasal giderim niteliğindeki bir tazmin hukuk politikasının bir sonucudur. Manevi zararın para ile giderimi imkânının, esasen para ile ölçülemeyecek bir durumda hukuken tanınıp tanınmaması, bu politikaya ilişkindir²⁵⁶.

²⁵⁴ Ç. Kırca, 1999, s.253. Denkleştirme olarak ifade edilmesi bakımından bkz. R. Serozan, 1990, s.83,85.

²⁵⁵ F. Eren, 2017, s.808, Ç. Kırca, 1999, s.253, A. Genç Arıdemir, 2008, s.7, 8, F. Erlüle, 2015, s.79. Tazminatın yalnızca para ile ölçülebilen eksilmelerin denkleştirilmesine yaradığı, manevi zararın para ile ölçülememesi nedeniyle manevi tazminatın salt bir tazminat olarak kabul edilemeyeceği konusunda bkz. Ş. Ertaş, 1990, s.80.

²⁵⁶ Bu hususun liberal ekonomik anlayışın bir getirisi olduğu konusunda bkz. BÖLÜM II, § 6, IV, dpn.203.

Böyle bir parasal tazminin tanınması manevi zarar kurumunun ticarileştiğini²⁵⁷ söylemek bakımından tek başına yeterli değildir. Ayrıca eksilmenin meydana geldiği varlığın türünün malvarlığı ya da kişi varlığı olmasına göre, giderim şeklinin tazminat olarak nitelenmesini etkilemeyeceği kanaatindeyiz.

Manevi tazminatın telafi edici fonksiyonu zarar görenin duygularından bağımsız olarak mevcuttur. Çünkü manevi zarar (yani kişi varlığındaki eksilme) zarar görenin hissetmesinden bağımsız olarak ortaya çıkar. Bu zararın telafisi de yine zarar görenin hissetmesine bağlı olmaksızın gerçekleşir²⁵⁸. Bu sebeptir ki hissedip hissetmemelerine bağlı olmaksızın tüzel kişilerin ve ayırtım gücünden yoksun bulunanların manevi zararından bahsedilebilir. Aynı sebeple bu kişilerin, manevi zararın gideriminin farkında olup olmaması önem arz etmeksizin manevi tazminattan ve bunun telafi fonksiyonundan söz edilebilir.

²⁵⁷ Bu husus ileride BÖLÜM III, § 9’da manevi tazminatın devredilmesi ve mirasçılara geçmesi bakımından ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

²⁵⁸ Ç. Kırca, 1999, s.253.

BÖLÜM III

MANEVİ ZARARA İLİŞKİN ÖZEL SORUNLAR VE DURUMLAR

§ 9. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNİN DEVREDİLMESİ VE MİRASÇILARA GEÇMESİ

Manevi tazminat talebinin devredilmesi ve mirasçılara geçişine ilişkin düzenleme TMK md. 25/IV’ te yer almaktadır. Buna göre “*Manevî tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.*”. Düzenlemede ifade edildiği üzere manevi tazminat talebinin devredilmesi ve mirasçılara geçmesi belirli koşullarda mümkündür²⁵⁹. Buna göre manevi tazminat talebinin devredilebilmesi için karşı tarafın, yani zarar verenin, devri kabul etmesi gerekmektedir. Aksi halde manevi tazminat talebinin devri mümkün olmamaktadır. Manevi tazminat talebinin mirasçılara geçişi de ancak mirasbırakan tarafından ileri sürüldüyse söz konusu

²⁵⁹ İsviçre Hukuku bakımından bkz. M. A. Kessler, 2015, s.388, Art. 49, N 9. Temlikin tazminatın amacına uygun düşmediği konusunda bkz. bkz. H. Deschenaux/ P. Tercier, 1983, s.211.

olabilir. Mirasbırakan tarafından bu hak ileri sürölmek suretiyle bir irade belirtilmediyse manevi tazminat talebinin mirasçılara geçişı gerçekteşmez²⁶⁰.

Manevi tazminatın devri ve mirasçılara geçişine ilişkin düzenleme, bünyesinde barındırdığı koşullar itibariyle öğretide eleştirilmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre manevi tazminatın devredilebilmesini karşı taraf olan zarar verenin kabul etmesi şartına bağlamak doğru değildir. Çünkü bu durum zarar görenin bu konudaki iradesini, zarar verenin keyfine bağlı hale getirmektedir²⁶¹. Hâlbuki manevi tazminat talebi bir alacak hakkıdır. Bu alacak hakkı zarar görenin şahsında doğar. Fakat bu, manevi tazminat talebinin kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu anlamına gelmez. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı olan, manevi tazminat sorumluluğunun sebebini teşkil eden ihlal edilen değerdir. Manevi tazminatı devrinde ihlal edilen değer olarak kişilik hakkının devri değil, bu hakkın ihlali neticesinde zarar görenin şahsında doğan alacak hakkıdır²⁶².

²⁶⁰ TMK md. 25/IV 'te yer alan düzenleme manevi tazminatın devri ve mirasçılara geçişine imkân tanımaktadır. Fakat konu öğretide tartışılmaya devam etmektedir. *Eren*'e göre TMK bu konuda karma görüşü benimsemektedir. Bu konudaki diğer görüşlere ilişkin olarak bkz. F. Eren, 2017, s.809, 810.

²⁶¹ F. Eren, 2017, s.811.

²⁶² F. Eren, 2017, s.811, F. Erlüle, 2015, s.442. Bu konudaki diğer görüşler için bkz. F. Erlüle, 2015, s.440.

Manevi tazminat talebinin mirasçılara geçmesi bakımından aranan miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olma koşulu öğretide dava açılmış olması şeklinde algılanmamaktadır. Türk-İsviçre Hukukunda miras bırakanın manevi tazminat davası açma iradesini bir şekilde açığa vurmuş olmasını yeterli görme eğilimi mevcuttur²⁶³.

Manevi tazminat talebinin mirasçılara geçmesi, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı neticesinde miras bırakanın ölümünden farklıdır. Şöyle ki bir hukuka aykırı saldırı neticesinde miras bırakanın ölmesi halinde TBK md. 56'ya dayanan ve bizzat yakınların şahsında doğan bir manevi tazminat hakkı söz konusudur. Burada yakınlardan yalnızca mirasçılar anlaşılmamaktadır. Manevi tazminat talebinin geçişinde ise miras bırakanın bir manevi zararı söz konusudur. Mirasbırakan bu manevi zarara neden olan hukuka aykırı saldırının dışında bir sebeple ölmektedir.

²⁶³ R. Serozan, “*Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali*” **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, 1990, s.286 (Bundan sonra *Mirasçılara İntikal* olarak anılacaktır), F. Erlüle, 2015, s.442. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 4.7.2005 tarihli kararında “*Davacıların miras bırakanı U., açılmamış sayılan davadaki 25/10/1999 tarihli dilekçesi ile manevi tazminat istemini ileri sürmüştür. Maddenin açık düzenlemesi karşısında, U’nun babasının ölümü nedeniyle manevi tazminat isteminin mirasçısı olan davacılara geçtiğinin kabulü gerekir.*” demek suretiyle hâlihazırda açılmış bir davanın bulunmasının şart olmadığı görüşünü yansıtmaktadır (Yarg. 4. HD. T. 4.7.2005, E. 2004/12974 K. 2005/7368) www.kazanci.com.

Mirasbırakan ölümünden önce uğradığı manevi zararının karşılığı olan manevi tazminat talebi mirasçılarının şahsında doğmamaktadır²⁶⁴.

²⁶⁴ R. Serozan, *Mirasçılara İntikal*, 1990, s.287. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bu yöndeki 18.10.2005 tarihli kararına göre, “Adı geçen tarafından bu nedenle manevi tazminat isteminde bulunulmadığı gibi; karşı tarafın kabulü de söz konusu değildir. Şu durumda manevi tazminat isteminin mirasçı sıfatını taşıyan davacılara geçtiği kabul edilemez. Mahkemece bu yönün gözetilmemesi ve haksız şikâyet olgusuna dayanan istemin kısmen kabulü yerinde görülmemiştir. Diğer yandan, dava nedenini oluşturan ve davalının eylemi ile meydana geldiği ileri sürülen ölüm sonucu bakımından ise mahkemece bir inceleme yapılmamıştır. Şu durumda, bu yönün araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.”(Yarg. 4. HD. T. 18.10.2005, E. 2004/12706, K. 2005/11107) www.kazanci.com. Bunun aksine hukuka aykırı fiil neticesinde gerçekleşen ölüm halinde miras bırakanın manevi tazminat hakkının mirasçılara geçeceğinin hükme bağlandığı Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17.04.2003 tarihli kararına göre “Davacıların desteği davalının haksız eylemi sonucu yaralanmış ve bundan dolayı ölmeden önce manevi tazminat istemiştir. 4721 sayılı Medeni Yasanın [25/4](#). maddesi gereğince mirasbırakan tarafından ileri sürülen manevi tazminat hakkı onun mirasçılarına geçer. Davacılar İbrahim T'nin mirasçısı olduklarına göre

TMK md. 25/IV 'ün manevi zarar bakımından objektif teorinin ilkelerine uygun olduğu söylenebilir. Çünkü objektif teori bakımından manevi zarar, zarar görenin duygularından bağımsız olarak meydana gelmektedir. Bu durumda objektif nitelikteki manevi zararın karşılığı olan manevi tazminatın devredilmesi ve mirasçılara geçişi hukuk mantığı ile örtüşmektedir. Fakat manevi zararı acı, üzüntü gibi duygular olarak tanımlayan subjektif teorinin ilkeleri manevi tazminatın devredilmesi ve mirasçılara geçişine elverişli gözükmemektedir²⁶⁵. Çünkü acı, üzüntü gibi duygular kişiye özeldir. Bunların karşılığı olan manevi tazminat bakımından da aynı öznelilik söz konusu olmalıdır.

mirasbırakan tarafından açılan dava nedeniyle davacılar yararına manevi tazminat takdir edilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (Yarg. 4. HD. T. 17.4.2003, E. 2002/14576, K. 2003/4915) www.kazanci.com.

²⁶⁵ Manevi tazminat talebinin kişiye sıkı sıkıya bağlılığı düşüncesinin aşıldığı konusunda bkz. R. Serozan, “*Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği*” **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, 2006, s.560.

§ 10. MANEVİ TAZMİNATA İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER VE KORUNAN KİŞİ VARLIĞI DEĞERLERİ

TMK md. 24 ve TBK md. 58 manevi zararın tazmini bakımından birbirini tamamlayan iki genel hükümdür²⁶⁶. Bunlar dışında manevi zararın tazmini konusunda Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve özel kanunlarda çeşitli hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerde manevi tazminat talep edilebilecek farklı durumlara yer verilmektedir. Örneğin TBK md. 56 (Bedensel zarar ve ölüm halinde), TMK md. 26 (Adın haksız kullanılmasında), TMK md. 121 (Nişanın bozulmasında), TMK md. 174/II (Boşanmada), FSEK md. 70 (Fikri hakların ihlalinde) manevi tazminat talebinin düzenlendiği özel hüküm niteliğindeki düzenlemelerden bazılarıdır. Bu hükümleri genel hükümlerden ayıran, ilgili duruma ilişkin farklı koşulları içermeleridir. Çalışmanın bu bölümünde genel hükümlerle ilişkisi değerlendirilmek suretiyle bazı özel hükümler (TBK md. 56, TMK md. 26, TMK md. 121, TMK md. 174/II, FSEK md. 70) kendine özgü koşullarıyla birlikte ele alınmaktadır. Söz konusu inceleme yapılırken manevi zarar teorileri de göz önünde bulundurulmaktadır.

TBK md. 58 ile özel hallerin koşulları birbirinden farklıdır. Buna göre özel bir manevi tazminattan sorumluluk hali söz konusu olmadığı durumda TBK md. 58 uygulanır. Bu kapsamda TBK md. 58 bakımından kusurun ve zararın kanıtlanması

²⁶⁶ Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. BÖLÜM I, § 2, I, C, b.

gerekmez²⁶⁷. Fakat özel hallerde durum TBK md. 58 uygulamasından farklıdır. Özel durumun düzenlendiği ilgili maddeye bakılarak kusurun ve zararın kanıtlanması gerekebilir. Bunun yanı sıra kusur, zarar gibi unsurların belirli ağırlıkta olması şartlarının aranması mümkündür²⁶⁸. Yine özel hükümde tazminat miktarını etkileyen bazı koşullara da yer verilebilir²⁶⁹. Bu sebeple kanunun özel olarak düzenlediği durumlarda artık TBK md. 58 değil ilgili hüküm uygulanır²⁷⁰. Fakat bundan anlaşılması gereken özel hallerde TBK md. 58'in koşullarının ortadan kalkacağı ve yalnızca özel hükmün uygulanacağı olmamalıdır. Özel hükmün varlığı TBK md. 58'deki asgari koşulların üzerine getirilen yeni koşullar bakımından önem arz etmektedir. Bir diğer deyişle TBK md. 58' eklenen bir durumun var olduğu kabul

²⁶⁷Aksi kanaatte bkz. M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.276, 277.

²⁶⁸H. Hatemi/ E. Gökyayla, 2015, s.173.

²⁶⁹Bedensel zarar ve ölüm halinde olaya ilişkin özel hal ve şartların tazminat sorumluluğunun doğması ve tazminatın miktarını etkileyeceği konusunda S. S. Tekinay /S. Akman /H. Burcuoğlu /A. Altop, 1993, s.656. Bunun yalnızca tazminat sorumluluğunun doğmasıyla ilişkili ifade edilmesi konusunda bkz. S. Reisoğlu, 2014, s.261.

²⁷⁰ A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.482, M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, 2016, s.252.

edilmelidir²⁷¹. Bu kapsamda çalışmamızda TMK ve TBK başta olmak üzere TBK md. 58 dışında kişi varlığının özel olarak korunduğu bazı hallere yer verilmektedir.

I. BEDENSEL ZARAR VE ÖLÜM HALİNDE

Bedensel zararlara ve ölüme dayalı olarak istenebilecek manevi tazminat talepleri TBK md. 56'da düzenlenmektedir. Burada öncelikle fiziki kişi varlığı değerlerinden yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkının ve bunun yanı sıra ruhsal bütünlüğün korunması söz konusudur²⁷². Bu bakımdan TBK md. 56 özel hüküm niteliğindedir. Bedensel zararlar ve ölüm halinde artık genel hüküm niteliğindeki TBK md. 58 uygulanmaz²⁷³.

²⁷¹Reisoğlu'nun özel hükümler saklı kalmak kaydıyla manevi tazminat istenebilmesinin TBK md. 58'de yer alan koşulların gerçekleşmesine bağlı olduğu yönündeki ifadesi bu şekilde anlaşılabilir (S. Reisoğlu, 2014, s.232). M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.276, 282.

²⁷² F. Erlüle, 2015, s.125, 131.

²⁷³ Burada anlaşılması gereken özel koşullar bakımından ilgili maddeye bağlı olunduguudur. Bunun dışında BÖLÜM III, § 10'de yaptığımız açıklamalar geçerlidir. İki madde arasında esasen bir fark bulunmadığı, maddelerin günümüze kadarki süreçte geçirdikleri değişikliğin mevcut farkları ortadan kaldırdığı konusunda bkz. A. M. Kılıçoğlu, "Yeni Yasal

Tüm manevi tazminat taleplerinde olduğu gibi bedensel bütünlüğün ihlali veya ölüm nedenine dayanarak talep edilecek manevi tazminat bakımından kişilik hakkına saldırı, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağı koşullarının mevcut olması gerekmektedir. Biz bu çalışmada ağırlıkla özel düzenlemeler bakımından farklılaşması muhtemel olan kusur ve zarar koşullarını incelemekteyiz.

TBK md. 56 kapsamında manevi zarardan söz edebilmek için bir kimsenin vücut bütünlüğünün ihlalinde kendisinin ve/veya yakınlarının, ölüm halinde ise yakınlarının kişi varlığında eksilme meydana gelmelidir²⁷⁴. Bunun için ölenin yakınlarının veya vücut bütünlüğü ihlal edilen kimsenin bir acı hissetmesi, yaşama sevincinin azalması gerekmemektedir. Çünkü örneğin bedenin fiziki varlığındaki bir

Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları Ve Usulü Kongresi” Av. S. Güleç Uçakhan (Ed.), **Ankara Barosu Ulusal Kongre 2013**, s.61, 62.

²⁷⁴ F. Erlüle, 2015, s.133. Ölenin yakınlarının manevi zararı, ölenin ölene kadarki manevi zararından farklıdır. Bu durumda ölenin ölmeden önceki manevi zararının karşılığı olan manevi tazminat ancak TBK md.25/IV gereği miras bırakan tarafından ileri sürülmüş ise mirasçılara geçebilir (A. Kılıçoğlu, 2016, s.458, M. Gürkan, “Ölüm Halinde Manevi Tazminat Talebi” **İBD 2013**, s.98).

kayıp, onun üzerinde kendini geliştirme özgürlüğünün yanı sıra, başlı başına bir zarardır²⁷⁵.

Kanun ağır bedensel zararlar da zarar görenin yakınlarının da manevi zararının söz konusu olabileceğini düzenlemiştir. Öncelikle kanun burada yakınlar her durumda değil yalnızca zararın *ağır* olması halinde manevi tazminat talep etme hakkı tanımaktadır²⁷⁶. Yakınların manevi zararı, aile bütünlüğünün sağlanması ve devamlılığı konusundaki kişi varlığı değerinin ihlaline dayanmaktadır. Bu durumda yakınlar bakımından manevi zararın ruhsal ve/veya sosyal kişi varlığında meydana gelen eksilme şeklinde ortaya çıktığı söylenebilir. Ölüm bakımından yakınların manevi zararı da aynı esaslara tabidir²⁷⁷.

²⁷⁵ H. Stoll, 1964, s.128, F. Eren, 2017, s.812.

²⁷⁶ F. Erlüle, 2015, s.134, A. Kılıçoğlu, 2016, s.457.

²⁷⁷ Bir görüşe göre, ağır bedensel zararlar ve ölüm halinde manevi zarar, bizzat yakınların şahsında doğan bir yansıma zarar niteliğindedir (F. Erlüle, 2015, s.134, S. İ. Çakırca, 2012, s.155, A. M. Kılıçoğlu, 2013, s.60, A. Kılıçoğlu, 2016, s.459). Eski Kanun döneminde BK md. 47'nin yakınların manevi tazminat talebine imkân vermediği fakat içtihatlarla yakınların bizzat şahsında manevi zararın doğduğunun kabul edildiği konusunda bkz. M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.283. Aynı sorunun iki farklı madde bağlamında (BK md. 47 ve 49) incelenmesi konusunda bkz.

Şahsında manevi zarar doğan “yakın” kavramından ne anlaşılması gerektiği TBK md. 56’nın uygulanması bakımından önemlidir. Yakınlık doğrudan ailevi bir ilişkiyi, akrabalığı ifade etmez. Akrabalık bağı bulunmaksızın bir kimse, yakınının bedensel bütünlüğünün ağır ihlali ya da ölümü sebebiyle manevi zarara uğrayabilir²⁷⁸. Burada yakınlığın ölçüsü, beden bütünlüğünün ihlali ya da ölüm sebebiyle söz konusu kişinin kişi varlığında eksilme olmasının makul olması ve beklenebilmesidir. Örneğin komşu bu kapsamda yakın olarak değerlendirilmezken, kişinin uzun yıllardır arkadaşı olan bir kimse yakın olarak değerlendirilebilir²⁷⁹. Bedensel zararlar ve ölüm bakımından TBK md. 56’da, genel hüküm olan TBK md. 58’den farklı olarak, manevi tazminat bakımından *olayın özelliklerinin göz önünde tutulması gerektiği* belirtilmektedir. Bu husus bedensel bütünlüğün ihlali ve ölüm sebebine dayalı manevi tazminat sorumluluğunun koşullarından biridir. Bu sebeple olayın özellikleri gerektirmiyorsa manevi tazminata hükmedilemez²⁸⁰. Bu noktada olayın özelliklerini değerlendirmek hâkimin görevidir. Değerlendirmeyi ne şekilde yapacağı hâkimin

H. T. Gökcan, “*Borçlar Kanunu’nun 47. ve 49. Maddelerine Göre Vücut Bütünlüğü İhlal Edilenin Yakınlarının Manevi Tazminat İsteme Hakları*”

İBD 1999, s.1011-1018.

²⁷⁸ M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.285, F. Erlüle, 2015, s.240 vd., M. Gürkan, 2013, s.104. 105.

²⁷⁹ M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.286, M. Gürkan, 2013,s.96.

²⁸⁰ F. Erlüle, 2015, s.172.

takdir yetkisindedir²⁸¹. Bu aşamada ortak kusur, zarar gören ile zarar veren arasındaki ilişki, zarara görenin kişisel özellikleri gibi hususlar olayın özellikleri kapsamında düşünülebilir²⁸².

TBK md. 56 bakımından bir kusursuz sorumluluk hali söz konusu değilse zarar verenin kusurlu olması gerekmektedir. Maddede kusurdan bahsedilmemiş olması bir kusursuz sorumluluk halinin bulunduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü tazminat sorumluluğunun genel şartlarının düzenlendiği TBK md. 49 ve manevi zarar bakımından genel hüküm olan TBK md. 58 hükmü burada da geçerlidir. Zarar verenin kusurlu olması ya da kusursuz sorumluluk hallerinden birinin bulunması durumunda TBK md. 56 gereği tazminat sorumluluğu doğmaktadır²⁸³. Ayrıca bedensel bütünlüğün ihlali veya ölüm sebebine dayanarak tazminat talep edilebilmesi için zarar görenin kusursuz olması şart değildir. Zarar görenin de kusurlu olması halinde hâkim

²⁸¹ F. Eren, 2017, s.813, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.285, S. S. Tekinay /S. Akman /H. Burcuoğlu /A. Altop, 1993, s.656, M. Gürkan, 2013, s.102. İsviçre Hukuk öğretisinde olayın özellikleri koşulunun ihlalin ağırlığı olarak da anlaşıldığı konusunda bkz. F. Erlüle, 2015, s.173 vd.

²⁸² F. Erlüle, 2015, s.179, 180.

²⁸³ S. S. Tekinay /S. Akman /H. Burcuoğlu /A. Altop, 1993, s.687,688, F. Eren, 2017, s.813, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.284, M. Gürkan, 2013, s.100, F. Erlüle, 2015, s.178.

somut olayın tüm özelliklerine göre kusurlu zarar gören lehine tazminata hükmedebilir²⁸⁴. Ancak bu durum tazminatın miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulur (TBK md. 52/I) ²⁸⁵.

Beden bütünlüğünün ihlali ve ölüm hallerinde hükmedilecek manevi tazminat ancak bir miktar para olabilir. Çünkü TBK md. 56'da “*uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesi*” nden bahsedilmektedir. Bu durumda TBK md. 58'de yer verilen diğer tazmin biçimlerinin talep edilmesi ya da hâkim tarafından başka bir tazminata hükmedilmesi mümkün değildir²⁸⁶.

II. ADIN HAKSIZ KULLANILMASINDA

Ad kişi varlığının kapsamına dâhil olan değerlerdendir. Sosyal kişi varlığı değerlerinden olan ad üzerindeki hak, bir kişilik hakkı²⁸⁷ olarak kişiliğin

²⁸⁴ S. Reisoğlu, 2014, s.261, 262. F. Eren, 2017, s.814

²⁸⁵ M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.285, F. Erlüle, 2015, s.179, M. Gürkan, 2013, s.101.

²⁸⁶ S. Reisoğlu, 2014, s.261, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.287, M. Gürkan, 2013, s.109.

²⁸⁷ Ad üzerindeki hakkın niteliği konusundaki diğer görüşlere ilişkin olarak bkz. A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.388 vd.

korunmasından faydalanır²⁸⁸. Adın korunması konusunda kanun koyucu TMK md. 26’da özel hüküm öngörmektedir. Bu sebeple öncelikle söz konusu özel hüküm uygulama alanı bulur²⁸⁹. Adın korunmasından tüzel kişiler de faydalanır. Ticaret unvanı ve işletme adları adın korunması kapsamındadır. Söz konusu koruma Türk Ticaret Kanunu (TTK)’nda yer alan özel düzenlemeler vasıtasıyla sağlanmaktadır²⁹⁰.

Adın korunmasının kapsamına yalnızca kullanılması zorunlu, kişinin kimliğinde yer alan ad dâhil değildir. Bunun yanı sıra müstear ad ve lakap da kişinin bu adlarla tanınmış olması halinde TMK. md. 26 kapsamında korunur²⁹¹.

²⁸⁸ J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.433, M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, 2016, s.130, H. Özdemir, “*Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması*” **AÜHFD 2008**, s.563, 583.

²⁸⁹ A. M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, 2016, s.459, M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, 2016, s.131, Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.390.

²⁹⁰ J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.434, A. M. Kılıçoğlu, 2016, 461, H. Özdemir, 2008, s.563, 581, H. Çağlar/ M. Özdamar, “*Ticaret Ünvanının Korunması*” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006**, s.124.

²⁹¹ B. Öztan, 1999, s.168, J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.433, H. Özdemir, 2008, s.564 (İnternet alan adlarının da bu kapsamda korunduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. a.g.e.).

TMK md. 26'ya göre adın korunması iki durumda mümkündür. Bunlardan ilki *adın kullanılmasının çekişmeli olması* diğeri ise *adın haksız olarak kullanılması*²⁹². Ad bakımından manevi zarar, adın haksız kullanılması durumunda kişi varlığında bir eksilme meydana gelmesi halinde söz konusu olabilir. Bu sebeple çalışmamızda yalnızca adın haksız kullanılması nedeniyle manevi tazminat talebi üzerinde durmaktayız.

Adın haksız şekilde kullanılmasından başkasına ait adın kendi adı olarak ya da bir eşyanın belirtilmesi amacıyla kullanılması anlaşılmaktadır²⁹³. Bu anlamda başkası tarafından adı kullanılan ya da bir eşyaya verilen kimse, bu durum kişi varlığında bir eksilme meydana getiriyorsa manevi tazminat isteyebilir. Adın haksız kullanılması dolayısıyla manevi zarar, yalnızca önad söz konusu olduğunda istisnai hallerde görülebilir. Çünkü önadın yaygın kullanımı buna engel olur. Ancak soyad, müstear ad, lakap ve bunlarla birlikte önadın ya da ticaret ünvanının haksız kullanımı manevi zarar doğmasına sebep olabilir²⁹⁴.

Adın haksız kullanılması sebebiyle manevi tazminat sorumluluğunda TMK md. 26/II ile birlikte TMK md. 58 hükümleri uygulanır. Bu anlamda diğer unsurların

²⁹² M. Dural/ T. Ögüz, 2014, s.175, H. Özdemir, 2008, s.584.

²⁹³ B. Öztan, 1999, s.170, M. Dural/ T. Ögüz, 2014, s.175, M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, 2016, s.131, H. Özdemir, 2008, s.585.

²⁹⁴ J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.437, H. Özdemir, 2008, s.589.

yanı sıra adı kullanan kişinin *kusurlu* olması gerekmektedir²⁹⁵. Fakat bir kusursuz sorumluluk hali de (örneğin adam çalıştırmanın sorumluluğu) söz konusu olabilir²⁹⁶. Kusurun yanı sıra tazminat talebi için TMK md. 26/II 'ye göre *haksızlığın niteliğinin manevi tazminatı gerektirmesi* lazımdır. Fakat buradan kusurun belirli bir ağırlıkta olması sonucu çıkmamaktadır²⁹⁷. Son olarak adın haksız kullanılması nedeniyle manevi tazminat yalnızca bir miktar paranın verilmesine yönelik olabilir. Çünkü TMK md. 26/II “manevi tazminat ödenmesi” ifadesine yer vermektedir. Diğer giderim biçimleri adın haksız kullanılması halinde uygulanmaz²⁹⁸.

III. NİŞANIN BOZULMASINDA

Kişiliğin genel hüküm dışında özel olarak korunduğu hallerden biri nişanın bozulmasıdır. TMK md. 121'de nişanın bozulmasına dayalı manevi tazminat talebi

²⁹⁵ M. K. Oğuzman/ Ö. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, 2016, s.132, M. Dural/ T. Ögüz, 2014, s.177.

²⁹⁶ A. M. Kılıçoğlu, 2016, s.461, H. Özdemir, 2008, s.590. Yani TBK md.58 ile TMK md. 26/II arasında bir paralellik mevcuttur (B. Öztan, 1999, s.172).

²⁹⁷ B. Öztan, 2016, s.300, J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.436.

²⁹⁸ J. Akipek/T. Akıntürk/ D. Ateş, 2015, s.437, B. Öztan, 2016, s.300, H. Özdemir, 2008, s.590.

özel olarak düzenlenmiştir²⁹⁹. Buna göre *nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan* kimse diğer taraftan manevi tazminat talep edebilir.

Nişanın manevi zarar doğuracak şekilde bozulmasından, nişanlılardan birinin haklı bir neden olmaksızın nişanı bozması ya da nişanlılardan birinin kusuru yüzünden nişanın bozulması anlaşılır. Nişanlılığın bunlardan farklı bir sebeple son bulması manevi tazminata hak kazandırmaz³⁰⁰.

²⁹⁹ Bu hükmün kişiliğin korunmasına yönelik genel hükümlerden farklı bir özellik içermediği, bu sebeple özel düzenlemeye gerek olmadığı eleştirisi konusunda bkz. M. Dural/ T. Ögüz/ M. A. Gümüş, **Türk Özel Hukuku: Cilt III-Aile Hukuku**, İstanbul, 2016, s.38.

³⁰⁰ L. Sirmen, 1977, s.359, B. Öztan, 2016, s.415, M. Dural/ T. Ögüz/ M. A. Gümüş, 2016, s.39, A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.705. Nişanın bozulması sözleşmenin ihlali niteliğindedir, haksız fiil değildir. Bu sebeple sözleşmeye aykırılık nedeniyle manevi zararın tazmini söz konusu olur (L. Sirmen, 1977, s.360, B. Öztan, **Aile Hukuku**, Ankara, 2015, s.109, Y. Abik, “*Nişanlanma ve Nişanlılık*” **AÜHFD 2005**, s.136). Fakat nişanın bozulmasıyla birlikte, örneğin nişanlının dövülmesi olayında, haksız fiil niteliğindeki eylemlerle de kişilik hakkının ihlali söz konusu olabilir (B. Öztan, 2015, s.109).

Nişanın bozulmasının manevi tazminata hak kazandırması tazminat sorumluluğunun diğer şartlarının yanı sıra nişanı bozan tarafın *kusurlu* olması gerekmektedir³⁰¹. Bundan anlaşılması gereken tazminat talep eden tarafın kusursuz olması değildir. Eski Medeni Kanun (MK) md. 85'in aksine kusuru bulunmakla birlikte nişanı bozan taraftan daha az kusurlu olan taraf manevi tazminat talebinde bulunabilir³⁰². Kural olarak kusurun nişanın bozulması konusunda mevcut olması gerekmektedir. Fakat nişanın bozulmasında bulunmamakla birlikte, nişandan sonra nişanın bozulmasına doğrudan bağlı olan kusurlu hareketler de manevi tazminat sorumluluğu doğurabilir (Örneğin nişanın, tazminat isteyen tarafın haysiyetsizce hayat sürmesinden kaynaklandığı dedikodusunun yayılması)³⁰³.

Nişanın bozulmasının pek tabii ki tazminat talep eden tarafın manevi zarara uğramasına sebep olması gerekir³⁰⁴. Nişanın bozulması nedeniyle tazminat talep eden

³⁰¹ Nişanın bozulmasına sebep olma halinde, buna sebep olan tarafın kusuru mutlaka aranır. Fakat nişanın haklı bir sebep bulunmaksızın bozulmasında kusurun herhalde var olduğu kabul edilir (B. Öztan, 2015, s.113).

³⁰² B. Öztan, 2015, s.113, M. Dural/ T. Öğüz/ M. A. Gümüş, 2016, s.40, Y. Abik, 2005, s.140.

³⁰³ B. Öztan, 2016, s.415, M. Dural/ T. Öğüz/ M. A. Gümüş, 2016, s.40.

³⁰⁴ L. Sirmen, 1977, s.371, B. Öztan, 2016, s.415, M. Dural/ T. Öğüz/ M. A. Gümüş, 2016, s.39, Y. Abik, 2005, s.137.

tarafın, örneğin bulunduğu çevrede sosyal itibarının zedelenmesi, aynı sebeple kişinin tekrar nişanlanma ve evlenme ihtimalinin etkilenmesi manevi zarar teşkil eder. Dolayısıyla nişanın bozulmasında manevi tazminat talebi bakımından manevi zararın, kişinin sosyal kişi varlığında eksilme şeklinde kendini göstermesi söz konusudur.

Nişanın bozulması sebebiyle manevi tazminat davası, nişanın sona ermesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Çünkü TBK md. 123'te nişanlılığın sona ermesinden doğan dava haklarının, nişanın sona ermesinin üzerinden 1 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı ifade edilmektedir. Bu süre içerisinde açılacak tazminat davası sonucunda hâkim tazminat olarak paraya hükmedebilir. Çünkü TMK md. 121'de *uygun miktarda bir para ödenmesinin* istenebileceği hüküm altına alınmaktadır³⁰⁵.

IV. BOŞANMADA

Boşanma nedeniyle manevi tazminat, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan özel manevi tazminat düzenlemelerinden biridir³⁰⁶. Bu sebeple boşanmaya dayanan manevi

³⁰⁵ B. Öztan, 2016, s.415, A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.706, M. Dural/ T. Öğüz/ M. A. Gümüş, 2016, s.41, Y. Abik, 2005, s.140.

³⁰⁶ A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.933. Boşanmaya dayalı manevi tazminat isteminin özel hükümle düzenlenmesinin eleştirisi

tazminat talebi TBK md. 58'e göre değil TMK md. 174/II gereğince talep edilebilir³⁰⁷. Manevi tazminat boşanmanın sonuçlarından biri olarak TMK md. 174/II 'de düzenlenmektedir. Bu hüküm tüm boşanma sebepleri bakımından geçerlidir. Çünkü düzenlemede manevi tazminat isteminin genel şartları bakımından boşanma sebebine göre bir ayırım yapılmamaktadır³⁰⁸.

TMK md. 174/II 'ye göre boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat isteyebilir. Bu anlamda

için bkz. B. Öztan, 2015, s.829, Ö. Arbek, “*Boşanmanın Mali Sonuçları*” **AÜHFD 2005**, s.134, E. Badur/ G. Turan Başara “*Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi*” **AÜHFD 2016**, s.122.

³⁰⁷ TBK md. 174/II, TBK md. 58'in değişik bir türüdür. Bu anlamda TBK md. 58 ancak TBK md. 174/II ile çatışmadığı ölçüde birlikte uygulanabilir. Fakat TBK md. 174/II 'nin düzenlemesinden TBK md. 58'in uygulanmasının büyük ölçüde engellendiği sonucu çıkarılabilir (H. Petek, “*Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat*” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010**, s.54, 55). TBK md. 174/II hükmünün TBK md. 58'in uygulanmasını engellemeyeceği konusunda bkz. E. Badur/ G. Turan Başara, 2016, s.120.

³⁰⁸ H. Petek, 2010, s.54.

bir manevi zararın doğması için öncelikle boşanmaya karar verilmiş olması gerekmektedir. Boşanma davasının reddedilmiş olması halinde taraflar manevi tazminat talep edemez³⁰⁹. Fakat buradan anlaşılması gereken manevi tazminatın yalnızca boşanma davasından sonra açılabilmesi olmamalıdır. Boşanma davası ile birlikte ya da boşanma davasından sonra kişilik hakkı zedelenen taraf manevi tazminat talep edebilir³¹⁰. Fakat her halde tarafların boşanmasına karar verilmiş olmalıdır.

Boşanma sonucunda manevi tazminat istenebilmesi için kendisinden tazminat istenen eşin *kusurlu olması* gerekmektedir³¹¹. Fakat burada bir husus önem arz

³⁰⁹ M. Kıcalıoğlu, “4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’na göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat” **ABD 2002**, s.48, Ö. Arbek, 2005, s.134.

³¹⁰ B. Öztan, 2016, s.481, H. Petek, 2010, s.59. Sadakat yükümlülüğünün ihlalinde boşanma davası açılmaksızın bağımsız bir davayla manevi tazminat istenmesinin mümkün olabileceği konusunda bkz. E. Badur/ G. Turan Başara, 2016, s.122, 123.

³¹¹ Müşterek çocuğun boşanma nedeniyle manevi tazminat talebi konusunda Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 8.4.2010 tarihli kararına göre, “*Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesindeki düzenleme boşanma halinde eşlere tanınan bir hak olup, çocuklar için istenen manevi tazminat boşanmanın*

etmektedir. TMK md. 174/II 'nin 743 Sayılı Medeni Kanun dönemindeki halinde (MK md.143) kişilik hakkı saldırıya uğrayan eşin kusursuz olması şartı mevcuttur³¹². Fakat hükmün değişiklikten sonraki hali bakımından bu şart mevcut değildir. Maddenin gerekçesinde bu durum, davalının kusurlu olması şartının arandığı her durumda davacının kusursuz olması gerekeceği için açıkça yazılma gereği duyulmadığı şeklinde ifade edilmektedir.³¹³ Bu ise kişilik hakkı zarar gören eşin kusuru bakımından farklı yorumlara sebep olmaya açıktır. Bir durumda kişilik hakkı zarar görenin kusursuz olmasının şart olmadığını, illiyet bağıını kesmediği sürece daha ağır kusurlu olması halinde dahi manevi zararının söz konusu olabileceğini ifade edilmektedir. Bu husus yalnızca tazminatın miktarı bakımından etkili olabilir³¹⁴. Fakat bunun aksine gerekçeden hareketle kişilik hakkı saldırıya uğrayan eşin kusursuz olması gerektiği sonucuna da ulaşılabilir. Kanaatimizce kişilik hakkı zarar gören tarafın kusursuz

eki niteliğinde değildir.” (Yarg. 2. HD. T. 8.4.2010, E. 2010/3632, K. 2010/6906) www.kazanci.com.

³¹² A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.935.

³¹³ H. Petek, 2010, s.56, M. Kıcalıoğlu, 2002, s.50, 51.

³¹⁴ Ö. Arbek, 2005, s.135, H. Petek, 2010, s.56, 57, E. Badur/ G. Turan Başara, 2016, s.118.

olması aranmamalıdır. Fakat manevi tazminat talep edebilmesi için diğer eşten daha az kusurlu olması gerekir³¹⁵.

TMK md. 174/II 'ye göre bizzat boşanma olgusunun kendisi manevi zarar doğurmaya elverişli değildir. Bu anlamda her boşanma manevi zarar doğurmaz. Boşanma nedeniyle bir eşin manevi zararından bahsedebilmek için boşanmaya neden olan olayların tazminat talebinde bulunan eşin *kişi varlığı değerlerinde bir eksilmeye* sebep olması gerekir³¹⁶. Bu noktada kişilik hakkının saldırıya uğramış olması unsuru

³¹⁵ Bu kusur boşanmaya karar vermeye yetecek ölçüde değilse, kusursuz olması şart olmaksızın o eş manevi tazminat talep edebilir (B. Öztan, 2015, s.826).

³¹⁶ B. Öztan, 2015, s.826, E. Badur/ G. Turan Başara, 2016, s.116, 117, 120, Ö. Arbek, 2005, s.135. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25.10.2016 tarihli kararına göre, “*Mahkemeye, davalı kadına kusur olarak yüklenen eylemler sebebiyle erkeğin kişilik hakları saldırıya uğradığı gibi davacı erkeğin boşanma ile mevcut veya beklenen menfaatleri de zedelenmiştir. Bu durumda, davacı erkek lehine uygun miktarda maddi ve manevi tazminat takdiri gerekirken, yetersiz gerekçe ile bu isteklerin reddi bozmayı gerektirmiştir.*” (Yargıtay 2. HD. T. 25.10.2016, E. 2016/8251, K. 2016/14067) www.kazanci.com. Boşanma davasında ileri sürülmemekle birlikte, boşanma davası kesinleşene kadar gerçekleşen sadakat

benimsenen manevi zarar teorisi bakımından fark etmektedir. Subjektif teori kapsamında bu, tazminat talep eden eşin ıstırabı, boşanmada yaşananlar sebebiyle uğradığı utanç, üzüntü vb. olarak ifade edilmektedir³¹⁷. Fakat bizim de benimsediğimiz objektif teori bakımından kişilik hakkının saldırıya uğraması daha çok fiziksel ya da sosyal kişi varlığı değerleri üzerinde, bu değerlerdeki objektif eksilme suretiyle gerçekleşir. Örneğin zina sebebiyle gerçekleşen bir boşanmada, tazminat talep eden eşin manevi zararı duyulan elemenden bağımsız şekilde ortaya çıkar. Çünkü bizzat zina fiili, kişinin sosyal itibarını, saygınlığını zedeleyici niteliktedir. Dolayısıyla kişinin sosyal kişi varlığında eksilme meydana getirir. Kötü muamele sebebine dayanan boşanmada ise fiziksel kişi varlığında eksilme söz konusu olur.

Boşanmaya nedeniyle manevi tazminat talebi ancak belirli bir miktar paranın ödenmesi şeklinde olabilir. Çünkü TMK md. 174/II 'de yalnızca “*tazminat olarak uygun miktarda bir para*” ödenmesinden bahsedilmektedir. TBK md. 58'de kişilik hakkının zedelenmesi halinde öngörülen diğer giderim şekilleri burada mümkün değildir. Bu durum TBK md. 58 ve manevi tazminata ilişkin özel hükümler arasındaki

yükümlülüğüne aykırı davranışın, sadakatsizliğe uğrayan eşin kişilik hakkını zedelediği ve manevi tazminata hak kazandıracağı konusunda bkz.

Yarg. 2. HD. T. 3.5.2010, E. 2009/5707, K. 2010/8831 (www.kazanci.com)

³¹⁷ Ö. Arbek, 2005, s.133, H. Petek, 2010, s.57, E. Badur/ G. Turan Başara, 2016, s.116.

ilişkinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Özel hüküm ile düzenlenen durumlarda, söz konusu hükümde yer alan özel koşullar uygulanacağından TBK md. 58'in burada uygulanması mümkün gözükmemektedir³¹⁸. Para olarak ödenecek olan manevi tazminat TMK md. 176/II gereği irat biçiminde olamaz. Bunun ancak toptan şekilde ödenmesi mümkündür³¹⁹.

Boşanma sebebiyle manevi tazminat sorumluluğunda 1 yıllık zamanaşımı süresi söz konusudur. Bu süre boşanmaya özel olarak ayrıca düzenlenmemiştir. Fakat TMK md. 178 söz konusu zamanaşımı süresinin yasal dayanağını oluşturmaktadır³²⁰.

³¹⁸ H. Petek, 2010, s.58,59, B. Öztan, 2016, s.481. *Arbek*'e göre taraflar zararın tazmininde ödeme aracı olarak para dışında bir şey kararlaştırmışlarsa hâkim tarafların bu kararını onaylamalıdır. Fakat böyle bir anlaşma yoksa hâkim resen başka bir ödeme biçimine karar veremez (Ö. Arbek, 2005, s.139)

³¹⁹ Eski Kanun döneminde boşanmada manevi tazminatı düzenleyen md. 145'te tazminatın irat biçiminde ödenmesi açıkça yasaklanmadığından öğretilde bu mümkün görülmekte fakat Yargıtay aksi kanaattedir(A. Zevkliler/M. B. Acabey/ K. E. Gökyayla, 2000, s.935.).

³²⁰ Ö. Arbek, 2005, s.139, M. Kıcalıoğlu, 2002, s.51, H. Petek, 2010, s.55. TBK md. 174/II 'deki sürenin kaçırılması halinde TBK md. 58 'e dayanarak manevi tazminat istenebileceği, bu anlamda TBK md.72'de öngörülen 2 ve

Boşanma kararının kesinleşmesi ile başlayan bu 1 yıllık süre geçtikten sonra boşanma nedeniyle manevi tazminat talep edilemez. Fakat kişilik hakkının ihlaline dayanarak, daha önce bu hakkın kullanılmamış olması koşuluyla, genel hükümlere göre manevi tazminat talep edilebilir³²¹.

V. FİKRİ HAKLARIN İHLALİNDE

Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki manevi hakların³²² korunması 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Fikir ve sanat

10 yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanabileceği konusunda bkz. E. Badur/ G. Turan Başara, 2016, s.120, 121, 122.

³²¹ B. Öztan, 2015, s.829.

³²² Kanun, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları *mali* ve *manevi* haklar olmak üzere sınıflandırmaktadır. Kanunda kişilik hakkı yerine *manevi hak* deyimi kullanılmaktadır. Bu anlamda *İnceoğlu/ Tosun*’ a göre fikir ve sanat eserleri doğrudan kişilik hakkını oluşturan parçalardan biri değildir. Bir manevi hak ihlali kişilik hakkı ihlali niteliğinde olup olmadığına bakılmaksızın manevi tazminat hakkı doğurabilir. Aynı zamanda manevi hakkın ihlali kişilik hakkının ihlali niteliğinde olabilir (M. M. İnceoğlu/ Y. Tosun, “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat Talepleri ve Bunların Türk Borçlar Kanunu ile İlişkisi*” **BATİDER 2012**, s.82, 83). Benzer yöndeki açıklamalar için bkz. C. Bellican, **Fikri Hukukta**

eseri üzerindeki manevi hak ihlali nedeniyle söz konusu olacak tazminat talepleri TMK veya TBK 'da düzenlenmemektedir. Bu konudaki özel düzenlemeye FSEK md. 70'de yer verilmektedir. Bu sebeple fikir ve sanat eseri üzerindeki hakkın ihlalinin yalnızca manevi hak ihlali olması durumunda FSEK md. 70'in tek başına uygulanacağı, ihlalin hem manevi hak hem de kişilik hakkı ihlali olması durumunda ise FSEK md. 70'in TBK md. 58'e göre özel hüküm olması sebebiyle uygulanacağı ifade edilmektedir³²³. Söz konusu ihlalin bir manevi hakkın ihlali niteliğinde olmamakla birlikte kişilik hakkının ihlalinin teşkil etmesi halinde ise TBK md. 58'in uygulanacağı belirtilmektedir³²⁴.

Kanaatimizce fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi hak ile kişilik hakkını birbirinden ayırmamak gerekmektedir. Şöyle ki manevi haklar FSEK md. 14-17 arasında sınırlı sayı ilkesine tabi olarak sayılmaktadır. *Umuma arz salahiyeti, adın belirtilmesi salahiyeti, eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı ve eser sahibinin*

Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s.516, 517 (<https://tez.yok.gov.tr> adresinden elde edilmiştir).

³²³ M. M. İncoğlu/ Y. Tosun, 2012, s.97.

³²⁴ M. M. İncoğlu/ Y. Tosun, 2012, s.97. Aynı görüşte bkz. C. Bellican, 2008, s.521, 522.

zilyed ve malike karşı hakları olarak sayılan bu haklar eser sahibinin belirli özgürlüklerine işaret etmektedir. Burada bir ekonomik kişi varlığı değeri üzerinde sahip olunan özgürlüğün varlığından bahsedilebilir. Bu yönüyle söz konusu özgürlüğün fikir ve sanat eseri üzerindeki kişilik hakkını meydana getireceği söylenebilir. Bu anlamda FSEK md. 14 ve devamında sayılan manevi hakların aynı zamanda kişilik hakkı niteliğinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Fakat bir fikir ve sanat eseri üzerinde manevi hak olmayan bir kişilik hakkının da mevcut olması mümkün olmalıdır. Bir diğer anlatımla, fikir ve sanat eserleri üzerindeki her manevi hak ihlali bir kişilik hakkı ihlalidir, ancak her kişilik hakkı ihlali bir manevi hak ihlali teşkil etmeyebilir. Örneğin bir eserin eser sahibinin rızası olmaksızın basılması FSEK 'te sayılan bir manevi hakkın ve aynı zamanda bir kişilik hakkının ihlali niteliğindedir. Fakat bir eser sahibinin FSEK 'te yer alan manevi haklarından biri ihlal edilmeksizin söz konusu eseri aşağılayıcı davranışlar, manevi hak ihlali niteliğinde olmaksızın kişilik hakkının ihlali olarak değerlendirilebilir. Bu sebeple fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak bakımından TBK md. 58 ve FSEK md. 70 hükmünün birlikte değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Aksi halde TBK md. 58 ile FSEK md. 70 arasında genel-özel hüküm ilişkisinin yalnızca manevi hak ihlali ile kişilik hakkı ihlalinin bir arada bulunduğu durumlarla sınırlamak söz konusu olacaktır. Bu durum bazen söz konusu hükümlerin birbiriyle ilgisiz hükümler olduğunu, bazen ise birinin diğerine nazaran özel hüküm olduğunu ifade etmek anlamına gelecektir. Hâlbuki iki hüküm arasındaki ilişkinin koşullara göre böyle bir değişikliğe uğramaması gerektiğini söylemenin yanlış olmayacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda ifade ettiğimiz açıklamalar doğrultusunda manevi tazminatın genel koşulları FSEK md. 70'teki manevi tazminat talebi bakımından da geçerlidir³²⁵. FSEK md. 70 'te buna ek olarak ayrıca özel bir koşul (kusurun ağırlığı vb. gibi) aranmamaktadır. Fikir ve sanat eseri üzerindeki hakkın ihlali kusurlu bir davranıştan kaynaklanabileceği gibi bir kusursuz sorumluluk hali de söz konusu olabilir. Hukuka aykırı bir davranışın sonucunda eser sahibinin kişi varlığında bir eksilme, manevi zarar meydana gelmelidir. Fakat bu manevi zararın ispat edilmesi gerekmemektedir³²⁶.

Nişanın bozulması ya da boşanma gibi hallerin aksine manevi hakkın ihlali bakımından para ya da başka bir manevi tazminat şekline para ile birlikte veya onun yerine hükmedilebilir. FSEK md. 70/I 'de hâkime bu konuda bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Manevi hakların ihlali bakımından özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi uygulanır³²⁷.

³²⁵ C. Bellican, 2008, s.517.

³²⁶ Öğretide bu yönde ve aksi yöndeki görüşler için bkz. C. Bellican, 2008, s.522 vd.

³²⁷ C. Bellican, 2008, s.547.

§ 11. SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTAN, SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEKİ KUSURLU DAVRANIŞTAN VE KUSURSUZ SORUMLULUKTAN DOĞAN MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİ

I. SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTAN DOĞAN MANEVİ TAZMİNAT

Manevi zararın yalnızca bir haksız fiil sonucunda doğmamaktadır. Haksız fiillerin yanı sıra sözleşmeye aykırılık halinde de manevi zararın ortaya çıkması mümkündür. Bu anlamda haksız fiiller ve sözleşmeler manevi zararın kaynaklarını oluşturur³²⁸.

Sözleşmeye aykırılık hallerinde manevi zararın doğabileceği, dolayısıyla manevi tazminatın istenebileceğine ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeptir ki konu öğretide çeşitli açılardan değerlendirilmiştir. Buna göre sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğa ilişkin hüküm 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 112 (818 Sayılı BK md. 96) 'dir. TBK md. 112 'ye göre kusurlu olarak sözleşmeden doğan borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmeyen borçlu, alacaklının zararlarından sorumlu olacaktır. Öğretide çoğunluk tarafından burada kastedilenin

³²⁸ F. H. Saymen, 1940, s.16, A. Kılıçoğlu, 2016, s.454, M. A. Kessler, 2015, s.387, Art.49, N.4, A. Genç Arıdemir, 2008, s.58.

maddi zarar olduğu kabul edilmektedir³²⁹. Bununla birlikte sözleşmeye aykırılık nedeniyle manevi zarar konusu TBK md. 114/II (BK md. 98/II) 'nin yorumlanması suretiyle değerlendirilmektedir³³⁰.

TBK md. 114/II 'de *sorumluluk ve giderim borcunun kapsamı* bahsinde haksız fiilden sorumluluk hükümlerinin kıyasen sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hükümden hareketle atıf yapılan haksız fiil hükümlerine TBK md. 56 (BK md.47) ve md. 58 (BK md. 49) 'in dâhil olup olmadığı tartışılmaktadır³³¹. Biz burada TBK md. 114/II 'deki atfın TBK md. 56 ve md. 58 'i

³²⁹ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. E. Genç Arıdemir, 2008, s.47 vd.

³³⁰ F. H. Saymen, 1940, s.148, N. Başar, 1980, s.209, E. Genç Arıdemir, 2008, s.47.

³³¹ Bu tartışma söz konusu atfın TBK 'nın haksız fiil sorumluluğuna ilişkin tüm hükümlerine mi yoksa hükmün kenar başlığı üzerinden yapılacak yorumla TBK md. 56 ve TBK md. 58 'in dâhil olmadığı sınırlı hükümlere mi yapıldığı üzerinedir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. A. Genç Arıdemir, 2008, s.50 vd.

kapsar şekilde tüm haksız fiil hükümlerine yönelik olduğu görüşünde olduğumuzu belirtmekle yetineceğiz³³².

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle manevi zararın kabulü halinde manevi zararın unsurları bakımından aranan koşullar, haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibidir. Diğer şartların yanı sıra burada sözleşmeye aykırı hareketin zarar görenin (sözleşmenin alacaklısı) kişi varlığında bir eksilmeye sebep olması gerekmektedir. Sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinin kişi varlığında eksilmeye sebep olmaması halinde manevi zarardan bahsedilemez³³³.

³³² Bu görüşte bkz. F. H. Saymen, 1940, s.148, N. Başar, 1980, s.209, M. M. İnceoğlu, 2008, s.77. H. N. Nomer, 2015, s.230, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.257, A. Kılıçoğlu, 2016, s.454. Sözleşmeye aykırılığın aynı zamanda haksız fiil teşkil etmesi halinde bir yarışmanın var olduğu, aksi durumda zararın ve sözleşmenin ihlali ile zarar arasındaki illiyet bağının kanıtlanması gerektiği, buna ek olarak hakkaniyetin de manevi tazminatı gerektirmesi gerektiği konusunda bkz. H. Hatemi/ E. Gökyayla, 2015, s.179. İsviçre Hukuku bakımından bkz. M. A. Kessler, 2015, s.387, Art. 49, N.4.

³³³A. Genç Arıdemir, 2008, s.99, M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.257. Kural olarak bir edimin yerine getirilmemesinin manevi zarar doğurmayacağı konusunda bkz. S. Reisoğlu, 2014, s.234. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin

Son olarak belirtmek gerekir ki kişilik hakkının sözleşmeye aykırı hareket sebebiyle (borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi) ihlali ile kişilik hakkının sözleşme ile hukuka aykırı olarak sınırlandırılması farklı durumlardır³³⁴. Kişiliğin sözleşme ile sınırlandırılmasında TBK md. 23 aracılığıyla kişilik korunmaktadır. Sözleşmeye aykırılık halinde ise kişi varlığı TBK md. 114/II 'ye dayanarak haksız fiil hükümleri kapsamında kişiliğin korunmasından faydalanmaktadır.

bu yöndeki 23.1.2006 tarihli kararına göre, “*Türk Medeni Kanununun 25 ve Borçlar Kanunun 49. maddeleri hükmünce, manevi tazminat kişilik haklarının hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğraması halinde hüküm altına alınabilecek genellikle bir miktar paradır. Somut olayda olduğu gibi sözleşme ilişkisinin az veya çok ihlali halinde istenebilecek olan tazminat ise ancak borcun ihlalinden dolayı uğranılan maddi değer kaybıdır.*” (Yard. 14. HD. T. 23.1.2006, E. 2005/10303, K. 2006/87) www.kazanci.com. “*Kural olarak sözleşmeye aykırılık, kişilik haklarına saldırı teşkil etmez ise de; kişinin ruhsal bütünlüğünü bozucu nitelikte ve ağırlıkta olan sözleşmeye aykırılık, hukuka aykırı haksız eylem oluşturduğundan manevi tazminat sorumluluğunu gerektirir.*” (Yarg. 3. HD. T. 13.2.2012, E. 2011/20775, K. 2012/3042) www.kazanci.com.

³³⁴ TMK md. 23 anlamında kişilik hakkının ihlali konusunda bkz. E. Zeytinoğlu, 1987, s.486-508.

II. SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEKİ KUSURLU DAVRANIŞTAN DOĞAN (CULPA IN CONTRAHENDO) MANEVİ TAZMİNAT

Manevi zarar bir haksız fiil sonucunda ya da sözleşmeye aykırı hareket nedeniyle meydana gelebilir. Bununla birlikte sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranışın da manevi tazminata sebep olup olmayacağı, ele alınması gereken konulardandır. Bu bağlamda manevi tazminat talep edilip edilemeyeceği sorununa öğretide bazı yazarlarca değinilmektedir³³⁵.

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (Culpa in contrahendo sorumluluğu), sözleşme görüşmeleri dâhilinde bir tarafın diğer tarafa aralarındaki güven ilişkisine aykırı davranarak verdiği zararı tazminle yükümlü olmasını ifade eder³³⁶. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun, ilk zamanlarda söz konusu

³³⁵ A. Genç Arıdemir, 2008, s.227 vd., H. R. Demircioğlu, **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, 2009, s.248, 249, Koller, Jürg, **Genungtung aus Vertragsverletzung**, Zürich, 2003, s. 203 (A. D. Keskin, 2016, s.86'den naklen), F. Eren, 2017, s.1163.

³³⁶ H. R. Demircioğlu, 2009, s.44, F. Eren, 2017, s.1152, A. Kılıçoğlu, 2016, s.89. S. Yalman, **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, 2006, s.37,38, Ü. Gezder, **Türk-İsviçre Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğu**,

sözleşmenin kurulamaması ya da hükümsüz olması durumuna ilişkin olarak ele alındığı görülmektedir. Fakat günümüzde çoğunlukla sözleşmenin kurulup kurulmaması ya da hüküm ifade edip etmemesi fark etmeksizin sözleşme görüşmelerinden sorumluluk kabul edilmektedir³³⁷.

Sözleşme görüşmelerinden sorumluluğun niteliği öğretide tartışmalıdır. Çünkü Türk Hukukunda sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa yer verilen genel bir düzenleme yoktur. Fakat kanundaki özel hükümler bunun örneklerini oluşturmaktadır³³⁸. Bu tartışmalar temel olarak sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu, sözleşme sorumluluğu ve kendine özgü sorumluluk olduğu görüşleri etrafında toplanmaktadır³³⁹.

İstanbul, 2009, s.13. Kavram Türkçede çeşitli şekillerde ifade edilmektedir (F. Eren, 2017, 1153). Biz burada pratik olması sebebiyle *sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk* kavramını kullanacağız.

³³⁷ F. Eren, 2017, s.1153. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun tarihi gelişimi konusunda bkz. H. R. Demircioğlu, 2009, s.54 vd.

³³⁸ F. Eren, 2017, s.1157, A. Kılıçoğlu, 2016, s.93, A. D. Keskin, 2016, s.87.

³³⁹ F. Eren, 2017, s.1154. Tartışmanın kapsamına yönelik farklı sınıflandırmalar için bkz. A. Kılıçoğlu, 2016, s.96, 97, S. Yalman, 2006,

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun niteliği ile ilgili kabul edilen görüş ne olursa olsun, meydana çıkan zarardan kusurlu tarafın sorumlu olacağı genel olarak kabul edilmektedir³⁴⁰. Burada sorumluluk kusur esasına dayanmaktadır³⁴¹. Bir kimsenin sözleşme görüşmelerinden kusurlu davranışı nedeniyle doğan sorumluluğu malvarlığında ya da kişi varlığında eksilme meydana gelmesinden kaynaklanabilir. Bir diğer deyişle sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranış maddi veya manevi zarara sebep olabilir³⁴². Bu sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilmesi halinde TBK md. 49 ve devam eden maddeler uygulama alanı bulur³⁴³. Manevi zararın tazmini bakımından ise genel hüküm olarak TBK md. 58 ve ilgili özel hükümler uygulanır. Bunun bir sözleşme sorumluluğu olduğu kabul edildiği takdirde sözleşmeye aykırılık nedeniyle zararın tazminine ilişkin kurallar uygulanır. Bu anlamda TBK md. 112, 116 ve 146 sorumluluğa ilişkin uygulanacak hükümlerdir³⁴⁴. Manevi zararın

s.69 vd., Ü. Gezder, 2009, s.59 vd., H. R. Demircioğlu, 2009, s.77 vd., A. D. Keskin, 2016, s.86, 87.

³⁴⁰ S. Yalman, 2006, s.86, H. R. Demircioğlu, 2009, s.248, A. D. Keskin, 2016, s.86. Aksi kanaatte bkz. Ü. Gezder, 2009, s.126.

³⁴¹ A. Kılıçoğlu, 2016, s.95.

³⁴² H. R. Demircioğlu, 2009, s.246, 247, A. D. Keskin, 2016, s.86, C. Grüneberg, 2012, s.318, § 253, N.5.

³⁴³ F. Eren, 2017, s.1154.

³⁴⁴ F. Eren, 2017, s.1156.

tazmini bakımından ise TBK md. 114/II hükmüne dayanarak haksız fiil hükümlerinin kıyasen uygulanması söz konusu olur³⁴⁵. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun kendine özgü bir sorumluluk türü olduğunu savunanlardan sözleşme sorumluluğuna yaklaşanlar ya da uygulanacak hükümlerin sözleşme sorumluluğu olduğunu kabul edenler³⁴⁶ bakımından manevi zararın tazmininde TBK md. 114/II hükmüne yaklaşım belirleyici olmaktadır. Fakat sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun kendine özgü olmakla birlikte her somut olay bakımından haksız fiil ya da sözleşme sorumluluğu hükümlerinin uygulanacağını ileri sürenler³⁴⁷ bakımından uygulanmasına kanaat getirilen hükümlere ilişkin yukarıda ifade ettiğimiz çözümler geçerli olur. Bu anlamda haksız fiil hükümlerinin uygulanacağı bir olayda manevi tazminat sorumluluğu TBK md. 58 ya da özel hükümler, sözleşme sorumluluğu hükümlerinin uygulanacağı başka bir olayda ise TBK m. 114/II hükmünden hareketle esasen yine haksız fiil hükümleri uygulama alanı bulur.

III. KUSURSUZ SORUMLULUKTAN DOĞAN MANEVİ TAZMİNAT

Manevi zarar ilişkin tartışılan hususlardan bir diğeri manevi tazminat sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olup olmadığı noktasındadır. Bunun başlıca

³⁴⁵ A. Genç Arıdemir, 2008, s.233.

³⁴⁶ Bu yazarlar için bkz. F. Eren, 2017, 1156, A. Genç Arıdemir, 2008, s.228 vd.

³⁴⁷ Bu görüşü savunanlar için bkz. F. Eren, 2017, 1156.

sebebinin manevi tazminat sorumluluğunu düzenleyen genel hüküm olan BK md. 49 (TBK md. 58) 'un 3444 Sayılı kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hali oluşturmaktadır. Buna göre kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimse saldırının *kusurunun ağır olması* halinde manevi tazminat talep edebilmekteydi. Aynı dönemde Ceza Kanununda şeref ve namusa yönelik tecavüzlerin de manevi tazminatı gerektirdiği düzenlenmekteydi. Bu durum herhangi bir özel şart aramayan Ceza Kanunu'nun özel hüküm olarak Borçlar Kanunu md. 49'da yer alan kusurun ağırlığı şartını bertaraf edip etmediği tartışmasına sebep olmaktadır. Bu tartışmaya bağlı olarak da manevi tazminat sorumluluğunun kusur şartına bağlı olup olmadığı tartışılmaktaydı³⁴⁸. Ayrıca yine cismani zararlar ve ölüm nedeniyle tazminatı düzenleyen BK md. 47 (TBK md. 56) hükmü uyarınca kusur şartına özel olarak yer verilmediğinden, kusursuz sorumluluk nedeniyle manevi tazminat istenebileceği kabul edilmekteydi. Aynı düşüncenin BK md. 49 'a uygulanması ile kişiliğe saldırı nedeniyle kusursuz sorumluluk halinde de manevi tazminat hakkının doğup doğmayacağı tartışılmaktaydı³⁴⁹. Çoğu yazar tarafından manevi tazminat sorumluluğunda genel hükmün BK md. 49 olduğu ve kusurun ağırlığı şartının varlığı sebebiyle kusursuz sorumluluk hallerinde manevi tazminat talebinin söz konusu olamayacağı sonucuna

³⁴⁸Bu konudaki bilgilere ilişkin bkz. Z. İmre, İsim Hakkı, 1974, s.811.

³⁴⁹Z. İmre, İsim Hakkı, 1974, s.813, A. Kılıçoğlu, *Basın Yoluyla Saldırılar*, 2013, s.408.

ulaşılmaktaydı³⁵⁰. Aksi kanaatteki yazarlar ise maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminat talebinde de kusursuz sorumluluk hükümlerinin kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteydi. Çünkü 22/6/1966 tarihli 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da istihdam edenin BK md. 47 kapsamında hem maddi hem manevi zarardan sorumlu tutulabileceğini öngörmekteydi³⁵¹.

3444 Sayılı Kanun ile BK md. 49'da değişiklik yapılmış ve kusurun özel ağırlığı şartı kaldırılmıştır. Bu durum ise söz konusu değişiklikten sonra BK md. 49'da kusurdan hiç söz edilmemesi sebebiyle manevi tazminat bakımından kusursuz sorumluluğun esas alınıp alınmadığı sorusunu ortaya çıkarmıştır³⁵². Bu noktada bazı

³⁵⁰ Z. İmre, İsim Hakkı, 1974, s.812, N. Ağacıkoğlu, 1974, s.930, H. F. Töre, 1970, s.536. Kusursuz sorumluluk hallerine tabi kişilere yönelik manevi tazminat talebinin söz konusu olabileceği fakat BK md. 49 gereği ağır kusur koşuluna tabi olması gerektiği konusunda bkz. R. Serozan 1977, s.98, B. Kartal, 1997, s.123.

³⁵¹ Basın Kanunu'nun süreli yayınlar bakımından yayın sahibini istihdam eden kişi olarak manevi tazminattan sorumlu tutmasının bu fikri desteklediği gerekçesinden hareketle bkz. A. Kılıçoğlu, *Basın Yoluyla Saldırılar*, 2013, s.408 vd., T. Kanık, 1950, s.1178, H. F. Töre, 1970, s.538, K. T. Gürsoy, 1973, s.13 vd., N. Başar, 1980, s.207.

³⁵² Ayrıntılı açıklamalar için bk. M. K. Oğuzman, 1990, s.34.

yazarlarca BK md. 49'un kusursuz sorumluluk hükümlerinde de uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır³⁵³. Aksi kanaat ise manevi tazminatın cezalandırma fonksiyonunun bulunduğu, bu sebeple failin manevi tazminat sorumluluğunda kusurunun şart olduğunu belirtmektedir³⁵⁴.

³⁵³ R. Serozan, 1990, s.85, H. Hatemi/ E. Gökyayla, 2015, s.176. *Oğuzman*'a göre BK md. 49 (karşılaştırılan BK md. 47'de olduğu gibi) tek başına bir kusursuz sorumluluk hali değildir. Yalnızca şahsiyeti tecavüze uğrayan kimsenin sorumluluk şartları gerçekleşen hallerde tazminat isteyebileceğini düzenlemektedir. Fakat sorumluluk şartlarını ne BK md. 47 ne de BK md. 49 düzenlememektedir. Bu sebeple kusura dayanan sorumluluğun şartları ya da kusursuz sorumluluk hallerinden biri şahsında gerçekleşen kişi manevi tazminat talep edebilecektir (M. K. Oğuzman, 1990, s.34, 35. Aynı görüşte bkz. H. Hatemi/ E. Gökyayla, 2015, s.176).

³⁵⁴A. Kılıçoğlu, 1984, s.17. İsviçre Federal Mahkemesinin kusur ile tazminatın niteliği arasında kurduğu bu bağlantıya ilişkin bkz. S. S. Tekinay/ S. Akman/ H. Burcuoğlu/ A. Altop, 1993, s.687. Tazminatın fonksiyonu ve kusur bağlantısı konusunda ayrıca bkz. F. Eren, 2017, s.807, Ş. Ertaş, 1990, s.81, Ç. Kırca, 1999, s.264, dpn.124, A. Genç, Arıdemir, 2008, s.14.

Oğuzman 'ın ifade ettiği üzere TBK md. 58'de manevi tazminat sorumluluğunun bir şartı olarak kusurdan söz edilmiyor olması, bir kusursuz sorumluluk esasının kabul edildiğini düşünmeye elverişli deđildir³⁵⁵. Burada yalnızca sorumluluk koşulları gerçekleşmesi halinde kişilik hakkı zedelenen bir kimsenin manevi tazminat hakkı olduğu düzenlenmektedir. Bu sebeple bir kimsenin sorumluluğunun doğması sorumluluk şartlarının varlığına göre belirlenir. Bu belirlemede ya kusurun varlığı aranır ya da kusursuz sorumluluk hallerinden birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir³⁵⁶. Kusursuz sorumluluk halinin bulunmaması halinde esas olan kusur sorumluluđudur³⁵⁷. Bu bakımdan TBK md. 49 da belirlenen sorumluluk şartlarından kusur, bedensel zarar ve ölüm nedeniyle kusursuz sorumluluk hallerinde nasıl aranmıyorsa TBK md. 49 ve TBK md. 58 ile kusursuz sorumluluk halleri arasında da aynı ilişki mevcut kabul edilmelidir³⁵⁸.

³⁵⁵ M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.259 vd. Aynı görüşte F. Eren, 2017, s.817, S. İ. Çakırca, 2012, s.150, dpn.274, 276.

³⁵⁶ M. K. Oğuzman, 1990, s.34 vd., M. K. Oğuzman/ T. Öz, 2016, s.260, A. Genç, Arıdemir, 2008, s.14, 63, H. N. Nomer, 2015, s.233, A. D. Keskin, 2016, s.234, R. Serozan, 2015, s.477.

³⁵⁷M. K. Oğuzman, 1990, s.36,

³⁵⁸S. S. Tekinay/ S. Akman/ H. Burcuoğlu/ A. Altop, 1993, s.688. TBK md. 58'in md. 49'un devamı olduğu konusunda bkz. F. Eren, 2017, s.817.

SONUÇ

Manevi tazminat sorumluluğunun en önemli unsurlarından biri olan manevi zarar, bir kişinin kişi varlığında rızası dışında meydana gelen eksilmedir. Bu anlamda manevi zararın varlığından bahsedebilmek için bir kişi varlığı bulunmalıdır. Zarardan bahsedebilmek için bu kişi varlığında bir eksilme meydana gelmelidir. Son olarak kişi varlığında meydana gelen eksilmenin, kişinin rızası olmaksızın ortaya çıkması gerekmektedir. Manevi zararı maddi zarardan ayıran, ihlal edilen değer kişinin varlığı, bir diğer deyişle bu varlık üzerinde mevcut olan kişilik hakkı olmasıdır. Kişilik hakkının konusunu oluşturan kişi varlığı fiziksel, ruhsal, sosyal ve ekonomik nitelikte çeşitli değerlerin oluşturduğu bir bütündür. Kişilik hakkı bu bütünü oluşturan tüm değerler üzerindeki tek bir haktır. Söz konusu bütünün herhangi bir değerindeki rıza dışı eksilme manevi zarar oluşturur. Manevi zararda zarar gören, kişi varlığının sahibidir. Zarar gören gerçek ya da tüzel kişi olabilir.

Türk Hukukunda kişiler, malvarlıklarına yönelen saldırılara karşı korunduğu gibi, hak ve fiil ehliyetleri ile fiziksel, ruhsal, sosyal ve ekonomik değerleri itibarıyla de korunmaktadır. Söz konusu koruma kamu hukuku ve özel hukukta farklı şekillerde gerçekleşmektedir. Özel hukukun sağladığı koruma kişiliğin hukuki işlemle ya da hukuki işlem dışındaki saldırılarla ihlaline yöneliktir. Hukuki işlem dışındaki saldırılarda söz konusu olabilen yollardan manevi tazminat davasına, bir manevi zarar doğması halinde başvurulabilir.

Manevi zarar kişi varlığında irade dışında eksilme olarak ortaya çıkar. Bu anlamda saldırı fiilinin yöneldiği değer ne olursa olsun eksilme şeklinde meydana

gelen sonuç kişi varlığında ortaya çıkıyorsa manevi zarardan söz edilir. Vücut bütünlüğünün ihlali, kişisel değeri bulunan bir eşyaya zarar verilmesi kişilik hakkının ihlali niteliğindeyse manevi zarar meydana gelir. Bu anlamda manevi zararda belirleyici olan saldırının yöneldiğı değer değil eksilme sonucunun bizzat kendisinde gerçekleştiğı değerdir.

Manevi zararı meydana getiren eksilme objektif niteliktedir. Bu anlamda subjektif manevi zarar teorisini benimseyenlerin ifade ettiğı gibi manevi zarar acı, elem, yaşama sevincinde azalma şeklinde meydana gelen bir duygu zararı değildir. Manevi zarar, objektif teori taraftarlarınca ifade edildiğı üzere duygulardan bağımsız olarak ortaya çıkan objektif nitelikte bir eksilmedir. Bu anlamda karma teori taraftarlarının benimsediğı üzere belirli ağırlıktaki duygu zararları da tarafımızca manevi zarar olarak kabul edilmemektedir. Manevi zarar her türlü duygusal reaksiyondan bağımsız olan, kişi varlığındaki objektif eksilmedir. Bu eksilmenin tespiti hem zarar gören hem de zarar görenle benzer koşullardaki objektif tip üzerinden gerçekleştirilebilir.

Manevi zararda zarar gören bir kişidir. Kişilik kazanmış olmak, dolayısıyla hak ehliyetine sahip olmak manevi tazminat talep edebilmek için yeterlidir. Bu bakımdan ayırtım gücü bulunmayanların da manevi zarara uğraması mümkündür. Her ne kadar öğretide subjektif teoriyi benimseyen bazı yazarlar tarafından ayırtım gücü bulunmayanların manevi zararından söz edilemeyeceğı ifade edilse de, bizim de benimsediğimiz objektif teori çerçevesinde ayırtım gücü bulunmayanların manevi zarara uğraması mümkündür. Çünkü manevi zarar, zarar görenin hissetmesinden

bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde tüzel kişiler de hukuken kişi olmaları sebebiyle manevi zarara uğrayabilirler ve manevi tazminat talep edebilirler. Çünkü tüzel kişiler de hukuken kişidir. Tüzel kişiler yalnızca gerçek kişilerin sahip olabilecekleri dışındaki kişi varlığı değerlerine sahiptir. Manevi zararın kişinin hissetmesinden bağımsız, kişi varlığındaki objektif bir eksilme olması sebebiyle tüzel kişilerin manevi zararından bahsedilebilir.

Manevi zararın varlığı halinde başvurulabilecek olan manevi tazminatın amacı, objektif manevi zarar teorisi bağlamında zararı tazmin ve telafi etmektir. Subjektif teori bağlamında ileri sürülen denkleştirme ve tatmin görüşü, manevi zararın acı, üzüntü olmasından hareketle bu duygulara yönelik olduğundan kanaatimizce manevi tazminatın amacı değildir. Çünkü denkleştirme görüşü manevi tazminatın, hukuka aykırı saldırı sonucunda duyulan acı ve üzüntünün giderilmesi olduğunu, tatmin görüşü ise manevi tazminatın zarar görenin haksızlık duygusunun giderilmesine yönelik olduğunu belirtmektedir. Bunların yanı sıra manevi tazminatın fonksiyonları arasında sayılan cezalandırma ve önleme amacı ise kanaatimizce tüm hukuki yaptırımlarda belirli bir oranda mevcuttur. Bu sebeple cezalandırma ya da önleme, başlı başına manevi tazminatın fonksiyonları değildir.

Manevi tazminatın devredilmesi ancak karşı tarafça kabul edildiğinde mümkündür. Mirasçıların ise miras bırakanın manevi tazminat talebi üzerinde hak sahibi olabilmeleri, miras bırakanın bu talebini ölmeden önce ileri sürmüş olmasına bağlıdır.

Manevi tazminatın kaynağı haksız fiil ya da sözleşme olabilir. Bu bakımdan hukuka aykırı bir saldırı nedeniyle manevi tazminat talep edilebileceği gibi sözleşmeye aykırılık durumunda da manevi tazminat talep edilebilir. Bu noktada TBK md. 114/II'nin sözleşmeye aykırılık halinde haksız fiil hükümlerinin uygulanacağına yönelik hükmü manevi tazminata ilişkin hükümleri de kapsamaktadır. Ayrıca her halde sözleşmeye aykırı hareketin kişilik hakkını ihlal etmesi, bir diğer deyişle kişi varlığında bir eksilmeye neden olması gerekir.

Manevi tazminat yalnızca bir sözleşme ilişkisine bağlı olarak değil sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranış nedeniyle de talep edilebilir. Burada bir kusur sorumluluğu söz konusudur. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun niteliğinin haksız fiil sorumluluğu, sözleşme sorumluluğu ve kendine özgü sorumluluk olduğu yönünde üç temel görüş vardır. Bu görüşlerden hangisi kabul edilirse edilsin manevi tazminat bakımından TBK 'nın haksız fiile ilişkin hükümleri uygulanma alanı bulmaktadır.

TBK 'nın manevi tazminata ilişkin 58. maddesi kapsamında manevi tazminat sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Çünkü TBK md. 49'da tazminat sorumluluğu bakımından aranan tüm şartlar manevi tazminat için de geçerlidir. Fakat manevi tazminat sorumluluğu yalnızca kusurun varlığı halinde söz konusu olmaz. Kusursuz sorumluluk hallerinden birinin var olması halinde de kişi varlığında bir eksilme mevcutsa manevi tazminat talep edilebilir. Bu anlamda manevi tazminat talep edebilmek için kusurun ya da bir kusursuz sorumluluk halinin bulunması gerekmektedir.

Manevi tazminatı düzenleyen genel hükümler TMK md. 25 ve TBK md. 58'dir. Fakat bunların dışında manevi tazminatı düzenleyen özel hükümlere TMK 'da, TBK 'da ve özel kanunlarda yer verilmektedir. Bedensel zarar ve ölüm nedeniyle manevi tazminat özel olarak TBK md. 56 'da düzenlenmektedir. Bu hüküm kapsamında bedensel zarar nedeniyle zarar görenin, ağır bedensel zarar ya da ölüm durumunda zarar gören veya ölenin yakınlarının manevi tazminat talep etmesi mümkündür. Adın haksız kullanılmasında (TMK md. 26), nişanın bozulmasında (TMK md. 121), boşanmada (TMK md. 174/II), fikri hakların ihlalinde (FSEK md. 70) manevi tazminat bu çalışmada kısaca ele alınan özel düzenlemelerdir. Bu ve diğer özel düzenlemeler ile TMK md. 25 ile TBK md. 58 arasında özel-genel hüküm ilişkisi mevcuttur. Özel hükümler varsa özel koşullarıyla birlikte öncelikli olarak uygulanır. Özel hükmün bulunmadığı durumlarda manevi tazminat sorumluluğuna ilişkin olarak TBK 'nın genel nitelikteki md. 58 hükmü uygulanır.

ÖZET

Manevi zarar, tazminat hukuku kapsamında tartışılan konulardan biridir. Manevi tazminat sorumluluğunun koşullarından olan manevi zarar, öğretide çeşitli teoriler kapsamında ve bu teorilere göre şekillenen farklı konular bağlamında tartışılmaktadır. Bu çalışmada da çeşitli teoriler bağlamında manevi zarar kavramının kapsamına yer verilmektedir. Ayrıca çalışmada manevi zarara bağlı olarak tartışılan konuların değerlendirmesi yapılmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde manevi zararın açıklanmasında kullanılan temel kavramlar olarak zarar gören, ihlal edilen değer ve bu kapsamda kişilik, kişi varlığı, kişilik hakkı ile kişiliğin korunması ve zarar konuları ele alınmıştır. İkinci bölümde manevi zarar, teorik çerçevede ve esaslı noktaları itibariyle ele alınmıştır. Bu bakımdan manevi tazminat kurumunun, dolayısıyla manevi zararın tarihi gelişimiyle birlikte günümüzde açıklandığı teoriler değerlendirilmiştir. Ayrıca söz konusu teoriler ile yakından ilişkili olan ayırtım gücü bulunmayanların ve tüzel kişilerin manevi zararı ile manevi tazminatın fonksiyonları konularına ikinci bölümde yer verilmiştir. Son bölümde ise doğrudan manevi zarar teorileri ile bağlantılı olmamakla birlikte manevi zarar ve manevi tazminat meseleleri ile ilişkili olarak öğretide tartışılan konulara yer verilmiştir. Manevi tazminatın devredilebilmesi ve mirasçılara geçmesi, sözleşmeye aykırılıktan, sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranıştan ve kusursuz sorumluluktan doğan manevi tazminat konularına ve manevi tazminata ilişkin bazı özel düzenlemelere bu bölümde değinilmiştir. Çalışmanın tamamında, kullanılan kavramlar ve ele alınan konuların değerlendirilmesi bakımından objektif manevi zarar teorisi benimsenmiştir.

ABSTRACT

Non-pecuniary damage is one of the issues discussed in the context of compensation law. The moral damage from the conditions of the non-pecuniary damage liability is discussed in the context of various theories within the doctrine and in the context of different themes shaped according to these theories. In this study, the concept of moral damage is included in the context of various theories. In addition, issues discussed depending on the moral damage are commented in the study. In the first part of the study, as the basic concepts used to explain the moral damage, injured, the infringing value, personality, personal entity, personality right, the protection of the personality and damage issues are discussed. In the second part, moral damage is addressed in the theoretical framework and in terms of its essential points. In this respect, the theories of the institution of the non-pecuniary damage, and thus the historical development of the moral damage, have been evaluated. In addition, the second part deals with the moral damage of non-discriminatory and legal persons, which are closely related to the theories, and the functions of non-pecuniary damages. In the last part, the topics discussed in the study are not directly related to the theories of moral damage, but the issues are discussed in relation to moral damage and compensation. So, these issues have been included. In this part, matters of transfer of non-pecuniary damage and inheritance, non-pecuniary damage arising from non-compliance with contract, imperfection in contract negotiations and faultless liability and some specific regulations for non-pecuniary damage have been touched on. In

the whole of the study, the theory of objective moral damage has been adopted in terms of the used concepts and the evaluation of the topics covered.



KAYNAKÇA

Abik, Yıldız, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, **AÜHFD**, 2005, C.54, S.2, s.65-152.

Ağacıkoğlu, Nejat, “Manevi Zararların Tazmini”, **ABD**, 1974, S.5, s.928-935.

Akıncı, Şahin, **Borçlar Hukuku Bilgisi**, 7. Baskı, Konya, Sayram Basım, 2013.

Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri**, 25. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.

Akıpek, Jale/ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya, **Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2015.

Antalya, O. Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.

Antalya, O. Gökhan, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017.

Arbek, Ömer, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, **AÜHFD**, 2005, C.54, S.1, s.115-163.

Arbek, Ömer, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Arpacı, Abdulkadir, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım, 2000.

Arsebük, Esat, **Medeni Hukuk: I. Başlangıç ve Şahsın Hukuku**, İstanbul, Tan Matbaası, 1938.

Atalay, Özcan, “*Tinsel Ödence (Manevi Tazminat) Davaları*”, **ABD**, 1978, S.6, s.928-938.

Atlan, Hülya, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Aydın Özdemir, Elif, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Aydın, Ufuk, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları, 2002.

Ayrancı, Hasan, “*Yargıtay Uygulaması Işığında Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, İşgal Ettikleri Makam, Diğer Sosyal ve Ekonomik Durumlar*” **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Nisan 2006, S.50.

Badur, Emel/ Turan Başara, Gamze, “*Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi*” **AÜHFD**, 2016, C.65, S.1, s.101-136.

Başar, Nur, “*Genel Olarak Manevi Tazminatın Şartları ve Sonuçları*” **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, 1980, C.4, S.3-4, s.185-218.

Belli, Doğan Bülent, **Basın Yolu İle Kişilik Hakkına Saldırılarından Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

Bellican, Cüneyt, **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması (Yayımlanmamış Doktora Tezi)**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Büyüksağış, Erdem, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.

Caemmerer, Ernst von, “*Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması*” E. Özsunay (Çev.), **MHAD**, 1973, S.10, s.69-83.

Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet, “*Ticaret Ünvanının Korunması*”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006, C.14, S.2, s.119-150.

Çağlayan Aksoy, Pınar, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Çelebi, Funda, “*Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması*” **KÜHFD**, 1997, S.1, s.271-296.

Demircioğlu, Huriye Reyhan, **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Deschenaux, Henri/ Tercier, Pier, **Sorumluluk Hukuku** (Çev. Salim Özdemir), Ankara, Kadioğlu Matbaası, 1983.

Dural, Mustafa, Öğüz Tufan, **Türk Özel Hukuku: Cilt II-Kişiler Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku: Cilt III-Aile Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Erlüle, Fulya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015.

Ertaş, Şeref, “*Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti*”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**, 1990, s.65-111.

Franko, Nisim İ., “*Manevi Zararın Mahiyeti ve Ceza Kanununda Tazmini Sistemi Hakkında Bir Tetkik*”, **DÜHFD**, C.2, S.2, 1984, s. 133-154.

Genç Arıdemir, Arzu, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.

Gezder, Ümit, **Türk-İsviçre Hukukunda Culpa In Contrahendo Sorumluluğu**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.

Gökcan, Hasan Tahsin, “*Borçlar Kanunu’nun 47. ve 49. Maddelerine Göre Vücut Bütünlüğü İhlal Edilenin Yakınlarının Manevi Tazminat İsteme Hakları*”, **İBD**, 1999, C.73, S.10-11-12, s.1011-1018.

Grüneberg, Christian, **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, 71. Auflage, München, Verlag C. H. Beck, 2012.

Gürkan, Merve, “*Ölüm Halinde Manevi Tazminat Talebi*”, **İBD**, 2013, C.87, S.2013/6, s.93-110.

Gürkan, Ülker, “*Kişilik Kavramının Evrimi*”, **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan**, 1995, s.39-54.

Gürsoy, Kemal Tahir, “*Manevi Zarar ve Tazmini*”, **AÜHFD**, 1973, C. 30, S. 1-4, s.7-56.

Güven, Kudret, **Kişilik Hakları ve Ötenazi**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2000.

Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Helvacı, Serap, **Gerçek Kişiler**, 7. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016.

İmre, Zahit, “*Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması*”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, 1974, s.797-845 (Kısaltılmış: *İsim Hakkı*).

İmre, Zahit, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, **İÜHFD**, 1974, C.29, S.1-4, s.147-168.

İnceoğlu, M. Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, **BATİDER**, 2008, C.24, S.4, s.77-121.

İnceoğlu, M. Murat/ Tosun, Yalçın, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat Talepleri ve Bunların Türk Borçlar Kanunu ile İlişkisi”, **BATİDER**, 2012, C.18, S.3, s.75-113.

Kaneti, Selim, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, 1. Bası, İstanbul, Kazancı Kitap, 2007.

Kanık, Tahir, “Manevi Tazminat Davaları”, **AD**, 1950, S.9, s.1166-1177.

Karabağ Bulut, Nil, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Karadeniz Çelebican, Özcan, **Roma Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.

Karahasan, Mustafa Reşit, **Tazminat Hukuku: Manevi Tazminat**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.

Karakaş, Fatma Tülay/ Söğütlü Erişgin, Özlem, “Tarihsel Açıdan Malvarlığı Zararı ve Bu Zararın Belirlenmesi”, **BATİDER**, 2006, C.22, S.3, s.157-181.

Karayalçın, Yaşar, “*Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması*”, **AÜHFD**, 1962, C. 19, S.1-4, s.251-275.

Kartal, Bilal, “*Basın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk*”, **Yargıtay Dergisi**, 1997, C.23, S.1-2, s.105-135.

Kessler, Martin A., **Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Honsell/ Wogt/ Wiegand), Art. 1-529 OR**, 6. Auflage, Basel 2015.

Kıcalıoğlu, Mustafa, “*4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’na göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat*”, **ABD**, 2002, S.2, s.39-53.

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Medeni Hukuk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M., “*Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi*” Av. S. Güleç Uçakhan (Ed.), **Ankara Barosu Ulusal Kongre 2013**.

Kılıçoğlu, Ahmet, “*Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği*”, **ABD**, 1984, S.1, s.15-22.

Kılıçoğlu, Ahmet, “*Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?*”, **DÜHFD**, 1983, s.287-294.

Kılıçoğlu, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013 (Kısaltılmışı: *Basın Yoluyla Saldırılar*).

Kırca, Çiğdem, “*Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği*”, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz 1999, C.25, S.3, s.242-270.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, “*Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davalarına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. 24, BK. 49)*”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Ankara, 1977, s.141-180.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt I: Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme**, 5. Baskı, Ankara, Filiz Kitabevi, 2010.

Köprülü, Bülent, **Medeni Hukuk: Genel Prensipler-Kişinin Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 1984.

Lorenz, Egon, **Immaterieller Schaden und “billige Entschädigung in Geld”**: Eine Untersuchung auf der Grundlage des § 847 BGB, Berlin, Duncker & Humblot, 1981.

Nomer, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2015.

Nomer, Haluk Nami, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, 1. Bası, İstanbul, Beta Basım, 1996.

Oğuzman, Kemal, “İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, 1990, s.7-54.

Oğuzman, Mustafa Kemal / Seliçi, Özer, **Kişiler Hukuku Dersleri**, 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988.

Oğuzman, Mustafa Kemal / Seliçi, Özer/ Oktay Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 16. Bası, 2016.

Oğuzman, Mustafa Kemal/ Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 12. Bası, 2016.

Özdemir, Hayrunnisa, “Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”, **AÜHFD**, 2008, C.57, S.3, s.561-598.

Özsunay, Ergun, “Çeşitli Hukuk Çevrelerinde Manevi Zarar Kavramı ve Manevi Zararın Giderimine İlişkin Çözümler”, **Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, 1999, s.483-508.

Özsunay, Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuku Durumu**, 4. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1979.

Öztan, Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

Özcan, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 41. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Özcan, Bilge, **Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar**, 8. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999.

Petek, Hasan, “*Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2010, C.12, S.2, s.43-78.

Reisoğlu, Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014.

Saymen, Ferit H., **Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1940.

Serozan, Rona, “*Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*”, **MHAD**, 1977, S.14, s.93-112.

Serozan, Rona, “*Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçığa Geçebilirliği*”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, 2006, s.559-563.

Serozan, Rona, “*Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım*”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, 1990, s.67-101.

Serozan, Rona, “*Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali*”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, 1990, s.278-289 (Kısaltılmışı: *Mirasçılara İntikal*).

Serozan, Rona, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2015.

Simonius, August, “*Şahsiyet Hakları*” Kemal Fikret Arık (Çev.), **AÜSBFD**, 1955, C.10, S.1, s.186-198.

Sirmen, Lale, “*Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat*”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, 1977, C.1, s.359-379.

Stoll, Hans, “*Empfiehl sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immateriellen Schaden?*”, **Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag**, Berlin, 1964.

Tandoğan, Haluk, “*Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması*”, **AÜHFD**, 1963, C.20, S.1-4, s.1-36.

Tandoğan, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961.

Taşkın, Âlim, “*Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması*”, **AÜHFD**, 1991-1992, C.42, S.1-4, s.201-243.

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Topuz, Murat, **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Töre, Hayrullah Fütuhi, “*Manevi Tazminat Davaları*”, **AD**, 1970, Y. 61, S.8, s.531-546.

Tunçomağ, Kenan, **Borçlar Hukuku Cilt-I: Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.

Uluslan, İlhan, “*Bir Derneğin Kişilik Haklarının Zedelenmesi ile İlgili 3 Haziran 1971 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı*”, **MHAD**, 1973, S.10, s.209-218.

Ünal, Mehmet, “*Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü*”, **AÜHFD**, 1978, C. 35, S. 1-4, s.397-437.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Nurgök Matbaası, 1963.

Yalman, Süleyman, **Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.

Yıldırım, Abdülkerim, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, 2016.

Yüce, Turhan, “ *Medeni Hukukumuzda Manevi Tazminat*”, **AD**, 1952, S.3, s.400-409.

Zen-Ruffinen, Piermarco, “*İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusunda Yeni Gelişmeler*” Haluk Burcuoğlu (Çev.), **İBD**, 1985, C.59, S.4-5-6, s.357-380.

Zevkliler, Aydın, “*Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları*”, **DÜHFD**, 1983, C.1, S.1, s.1-37.

Zevkliler, Aydın/ Acabey, M. Beşir/ Gökyayla, K. Emre, **Medeni Hukuk: Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000.

Zeytin Zafer, “*Alman Federal Mahkemesi Sperm Kararı*”, **DÜHFD**, 2003, s.7, s.141-142.

Zeytinoğlu, Emin, “*Kişilik Haklarının Sözleşme ile Çiğnenmesi*”, **İBD**, 1987, C.61, S.7-8-9, s.486-508.

<http://www.kazanci.com>

<https://tez.yok.gov.tr>