

6098 SAYILI BORÇLAR KANUNU M.58'E GÖRE MANEVÎ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNE, 818 SAYILI BORÇLAR KANUNU M. 49/II'NİN KALDIRILMASININ ETKİSİ

*Yrd. Doç. Dr. Ayşe ARAT**

ÖZET

6098 sayılı Borçlar Kanunu, 818 sayılı BK.m.49/II'de düzenlenmiş olan “Hâkim manevî tazminatın miktarını tayin ederken tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alır” hükmünü kaldırmıştır. 6098 sayılı kanununun manevî tazminatı düzenleyen 58. maddesinde artık söz konusu hüküm yer almamaktadır. Manevî tazminatın miktarının belirlenmesinde önemli bir dayanak teşkil eden ve bu konudaki mahkeme kararlarında sıkça başvurulan bu hükmün kaldırılmasının nasıl sonuçlar doğuracağı doktrinde tartışılmaktadır. Hâkimler manevî tazminata hükmederken yine tarafların, sıfatını, işgal ettiği makamı, sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate almaya devam mı edeceklerdir yoksa hükmün kaldırılması doğrultusunda yeni bir yaklaşım mı sergileyeceklerdir? Elbette sorunun cevabı uygulama ile ortaya çıkacaktır, ancak makalemizde bu ihtimaller çerçevesinde bir değerlendirilme yapılmaya çalışılmıştır.

ANAHTAR KELİMELELER: Manevî tazminat, manevî zarar, tarafların sıfatı, tarafların sosyal ve ekonomik durumları

ABSTRACT

Turkish Code of Obligations No. 6098 has removed the provision arranged in the Article 49/II in Code of Obligations No. 818. In the Article 58 of Code of Obligations No 6098 regulating non-pecuniary damage, there are no provisions about this item and it's no longer the case. The consequences of removal of this provision which constitutes an important basis determining the amount of the compensation and is frequently referred to in the court's decision on this issue is discussed in the doctrine. While ruling in non-pecuniary damage, do the judges continue to consider the title of people, the authority they occupy or their economic condition or are they going to

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

show a new approach in line with the removal of the provision? Of course, the answer will emerge with the application, but our article has evaluated these possibilities that have been studied within the frame.

KEY WORDS: non-pecuniary damages, immaterial damages, title of parties, social and economic conditions of parties

I. GİRİŞ

Özel olarak manevî tazminatın düzenlendiği haller dışında genel manada kişilik haklarının ihlali halinde uygulama alanı bulan hüküm TBK. m. 58'dir. TBK. m. 58'in 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı m. 49'dur. 818 sayılı Borçlar Kanunda yer alan, manevî tazminatın belirlenmesine ilişkin BK. m. 49/II hükmü, 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununda yer almamaktadır. Çalışmanın konusunu BK. 49/II ve bu hükmün TBK. m. 58'e alınmamasının sonuçları teşkil etmektedir. Bu çerçevede hâkimin manevî tazminatı nasıl belirleyeceği değerlendirilmektedir. Bu sebeple para dışındaki tazminat ifası incelenmemiştir. Aynı şekilde manevî tazminatın belirlenmesinde göz önünde tutulacak davanın genel şartları (zarar, hukuka aykırılık, kusur, illiyet bağı) ve diğer hususlar (somut olayın özellikleri gibi) çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur.

II. MANEVİ ZARAR

1. Genel Olarak

6098 sayılı TBK. m. 58, kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören kişinin, uğradığı manevî zarara karşılık talep edebileceği manevî tazminattan söz etmektedir¹. Gerçi Art. 47 OR ve Art. 49 OR'de manevî zarar ifadesi yer almasa da, manevî tazminatın, manevî, ruhsal bir acıya dayanması ile manevî zararın varlığına dolaylı olarak bağlandığı kabul edilebilir². O halde manevî zararın ne olduğunun açıklanması gerekir.

¹ 818 sayılı BK.m. 49, kişilik hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan kişinin uğradığı manevî zarara karşılık, talep edebileceği manevî tazminattan söz etmekteydi. Keza BK. m. 47'de, hakim manevî zarar namıyla adalete uygun tazminat verilmesine karar verilebilir, düzenlemesi yer almaktaydı. Ancak 6098 sayılı kanunun m. 47'yi karşılayan 56. Maddesinde manevî zarar ifadesi kullanılmamaktadır.

² Basler Kommentar OR, Art. 47, N.13; OR, Art. 49, N. 6; Brehm, Berner Kommentar, Art. 47, N. 21; Art. 49, N. 6; Schwenzler, 106, N. 17.02, 17.02.

2. Manevî Zararı Açıklayan Teoriler

Manevî zarar, Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Ancak genel olarak kişilik hakkı ihlal edilen kişinin, bu ihlal sonucunda kişiliği üzerindeki söz konusu etkiden ne anlaşılması gerektiği hususu, manevî zararı açıklayan teorilerin temelini teşkil eder³.

a) Sübjektif Teori

Kişilik hakkı ihlali, kişide fiziki ve manevî acılar oluşturuyor, ruhsal dengeyi bozuyor, yaşama sevincini kaybettiriyorsa, sübjektif teoriye göre manevî zarar doğmuştur. Burada zarar dolaylı bir sonuçtur. Zira önce hukuka aykırı fiil ile kişilik hakkı ihlal edilir. Bu ihlale bağlı olarak kişinin, kişilik haklarında bunun yansımaları olarak manevî zarar ortaya çıkar⁴.

b) Objektif Teori

Yaşanan olaylardaki acı, üzüntü, keder kişiden kişiye değişir. Bu durumda kesin olarak belirlenemeyecek bir zarar, manevî tazminatın dayanağı olamaz. Bu yüzden manevî zarar kişilik haklarında meydana gelen objektif eksilmedir. İhlal kişide ruhsal ya da fiziksel zararlar ortaya çıkarabilir. Bu durumda her bir zarar, tüm manevî zararın bir parçasıdır. Bunların ayrı ayrı hesaplanıp manevî zararın bir bütün olarak belirlenmesi gerekir. Bu görüş taraftarlarına göre eğer sübjektif teori benimsenirse acıyı, kederi hissedemeyecek olan ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler ve tüzel kişiler manevî tazminat talep edemezler⁵.

c) Karma Teori

Manevî zarar, iki unsurdan oluşur. Bunlardan ilki, “kişilikte objektif olarak gerçekleşen azalma”dır. Ancak bu unsur manevî zararın ortaya çıkması için yeterli değildir. Buna sübjektif nitelikte ikinci unsurun eklenmesi gerekir. Sübjektif nitelikteki bu unsur ise kişilik değerlerindeki objektif eksilmeyen; acı çekerek, ruhsal huzuru kaybederek bilincine varılması suretiyle olur. Bir başka deyişle manevî zarar, kişilik değerlerindeki objektif azalma ile

³ Kocayusufpaşaoğlu, 144.

⁴ Sübjektif teori hakkında geniş bilgi için bkz. Eren, 532; Kocayusufpaşaoğlu, 145; Arıdemir, 177 vd. İsviçre Hukuku'nda ruhen acı çekilmesinin manevî tazminat için arandığı konusunda bkz. Basler Kommentar, OR. Art. 49, N. 11; Brehm, Berner Kommentar Art. 47, N.6, 14. Schwenzer, 107, N. 17.02; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, 64, N. 7.

⁵ Objektif teori hakkında geniş bilgi için bkz. Eren, 533; Kocayusufpaşaoğlu, 145; Arıdemir, 179 vd.

kişinin bu azalmanın bilincine vararak acı çekmesi ile ortaya çıkar⁶. Bu görüş, kişinin ruhsal dengesinin bozulmasına bağlı olarak acı çekmeyi aradığı için sübjektif teoriden pek de farklı bir sonuca varmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁷.

d) Değerlendirme

Kanaatimizce objektif teori, manevî zararın belirlenmesi bakımından isabetli bir yoldur. Zira sübjektif açıdan değerlendirme yapmak zordur. Kişinin duygularının, ne tür bir acı veya üzüntü hissettiğinin ispatı, bunu somut olarak ölçen bir kriter olmadığı için mümkün değildir. Ancak objektif olarak kişilik hakkını ihlal eden bir hukuka aykırı davranışın, manevî zarara yol açacağı kabul edilir. Bu davranış sonucunda kişinin duyduğu acı, ruhsal çöküntü doğrudan doğruya tespit edilemez. Bu yüzden hâkimin, hayatın normal akışı ve yaşam tecrübeleri çerçevesinde kişinin ne ölçüde etkilenmiş ve zarar görmüş olabileceğini takdir etmesi gerekir⁸. Öte yandan objektif teorinin yetersiz kaldığı bazı durumlar da ortaya çıkabilir. Böyle bir hal, çarpıcı bir şekilde ölüm sebebiyle ölenin yakınlarının BK. m. 56 uyarınca isteyebileceği manevî tazminat taleplerinde söz konusu olabilir. Örneğin, babasından nefret eden, onun ölmesini istediğini, ölürse çok sevineceğini gerek babasına gerekse yakınlarına söyleyen bir kişinin, babasının haksız fiil sonucunda vefat etmesi halinde objektif teoriye göre manevî tazminat talep etmesi mümkündür. Zira objektif teoriye göre burada oğul açısından bir ihlal oluşmuştur. Ancak oğul için bir zarar oluştuğunu söylemek, hakkaniyete aykırı olur. Nitekim objektif görüşü savunanlar, bu tarz katı durumları yumuşatmak için duygusal zarar kavramını kabul etmekte, duygusal zararların da tazminini gerekli bulmakta, günlük hayatta her zaman karşılaşılabilecek olağan, hafif acı ve ızdırapları kapsam dışında tutmaktadırlar⁹. O halde esas, objektif olarak kişilik haklarının ihlali olmakla birlikte, somut olay bakımından bu ihlalden etkilenmenin de göz önünde bulundurulması gerekebilir.

6 Karma teori için geniş bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, 147; Arıdemir, 181.

7 Kocayusufpaşaoğlu, 148.

8 Kocayusufpaşaoğlu, 148.

9 Eren, 534.

Manevî zararın niteliği hususunda doktrinde ağırlıklı olarak sübjektif teori benimsenmektedir¹⁰. Yargıtay'ın kararlarında da aynı eğilim gözlenmektedir. Söz konusu kararlarda, manevî zararın kişilik hakkının ihlali sebebiyle kişide oluşan acı, keder, elem ile yaşama zevkinde azalmayı ifade edeceği belirtilmiştir¹¹. Bununla birlikte Yargıtay'ın objektif teoriye yakın görünen kararları da mevcuttur¹². Öte yandan Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan 2005 tarihli Borçlar Kanunu Tasarısı'nda da manevî zarar, objektif teoriye yakın biçimde tanımlanmıştır¹³.

Eklemek gerekir ki kanaatimizce; tarafların sıfatı, işgal ettiği makam ve ekonomik durum gibi sübjektif olarak da nitelendirilebilecek unsurların zararın belirlenmesindeki etkisi gerçekte objektif nitelik taşır. Zira kişilik hakkının ihlalinin tespitinde, zarar görenle aynı durumdaki, ortalama kişinin özellikleri göz önünde bulundurulur¹⁴. Örneğin hakarete uğrayan kişi, kadınsa, öğrenciyse ve gençse, hâkim bu nitelikleri taşıyan ortalama kişinin bu davranıştan zarar görüp görmediğini araştırarak somut olaydaki kişi hakkında bir tazminata hükmeder. Böylece söz konusu niteliklerin objektif birer kriter olma özelliği devam eder.

¹⁰ Kocayusufoğlu, 146; Oğuzman/Öz, 253; Ertaş, 65; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 179; Dural/Öğüz, 147. Keza Anayasa Mahkemesi'nin 11.02.1969 tarih ve E.968/33, K. 12 sayılı kararında da bu düşünce ifade edilmiştir.

¹¹ “Manevî zarar, malvarlığında bir azalmayı değil ve fakat kişilik haklarına vaki tecavüz nedeniyle bir kimsenin duyduğu cismani ve manevî acı ve ızdırabı, elem ve böylece yaşama zevkinde bir azalmayı ifade eder.” Y. 3HD., 03.05.1999, E. 3968, K. 4509; “Eli çizilen bir kimseye cismani zarar uğradı diye kural olarak manevî tazminat hükmedilmesi icap etmez. demek ki, cismani zarara uğruyan kimsede veya ölenin yakınlarında önemli bir manevî zarar (elem, ızdırap) husule gelmelidir.” YİBGK. 22.06.1966, E. 7, K. 7 (kararlar için bkz. (<http://www.kazancihukuk.com/>)).

¹² “Manevî tazminata hükmedilebilmesi için davaya konu olan olayın, özellikle manevî zararın esaslı unsurunu teşkil eden kişilik değerlerindeki objektif eksilme noktasına ulaştığının saptanması gerekir.” Y.1.HD., 08.04.1996, E.3713/K.4111 (naklen Arıdemir, 180, dpn. 561). Daha yeni bir tarihli kararda da objektif teoriye yakın bir tanımlama yapılmıştır: “Manevî tazminat, zarar görenin fiziki, sosyal ve duygusal kişilik değerlerinde, bédensel bütünlüğünün iradesi dışında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevî zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir.” YHGK. E. 2012/4-179, K. 2012/412, T. 27.06.2012 (<http://www.kazancihukuk.com/>).

¹³ Türk Borçlar Kanunu 2005 Tasarısı M.50/IV: “Manevî zarar, bir kişinin kişiliğinde zarar verici fiille meydana gelen olumsuz etkilenmedir.” Kanun içersinde kavramların tanımının yapılmasının doğru olmadığı yönünde yapılan eleştiriler sonucunda tasarıdan bu tanım çıkarılmıştır.

¹⁴ Ortalama bir kişinin dikkate alınarak, kişilik haklarında bir ihlalin oluşup oluşmadığının tespit edileceği konusunda bkz. Basler Kommentar, OR. Art. 49, N. 11.

3. Manevî Zarar Kavramı

Manevî zarar kavramının tanımı aslında benimsenen teoriye göre değişmektedir. Sübjektif teori benimsendiğinde “kişilik değerlerine yapılan tecavüzden duyulan acı, elem ve ızdırıp”¹⁵ şeklinde tanımlanan manevî zarar, objektif teori benimsendiğinde, “kişinin, kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilme” olarak tanımlanır¹⁶. Bu eksilme “fiziki ve moral bir acı”, üzüntü, sıkıntı ve yaşama zevkinde azalma meydana getirir¹⁷. Manevî zarar, kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı müdahalelerde ortaya çıkar. Ancak kişilik haklarını maddi olarak temsil eden şeylere yönelik ya da vücut bütünlüğü, hayat, sağlık gibi değerlere yönelik zararlar da manevî tazminatı doğurabilir¹⁸. Bir başka deyişle manevî zarar bağımsız bir şekilde ortaya çıkabileceği gibi maddi bir zararla birlikte de ortaya çıkabilir¹⁹.

Manevî zarar, zarara uğrayan kimsenin malvarlığında bir azalmaya sebep olmaz. Ancak kişinin sosyal ve ruhsal açıdan sarsılmasına yol açar. Bu sarsıntının önemli olması gerekir, önemsiz ve geçici sarsıntılar tazminat doğurmaz²⁰.

Manevî zararların telafi edilmesindeki güçlükler aynen tazmini mümkün kılmasa da paranın bozulan dengeyi sağlamakta en iyi araç olduğunda şüphe yoktur²¹. Zira paranın acının hafiflemesine, manevî dengenin yeniden kurulmasına katkı sağlayacağı şüphesizdir²². Şu da bir gerçektir ki, manevî zararın tam tespitinin mümkün olmaması sebebiyle zararı hiç tazmin etmemek, tamamen zarar görenin katlanmasını beklemek sonucunu doğurur²³ ki bunun adil olmadığı şüphesizdir.

15 Oğuzman/Öz, 40; Kocayusufoğlu, 144.

16 Ünal, 399; Eren, 531; Akıncı, 181; Kılıçoğlu, Borçlar, 292; Öztan, 159.

17 Ünal, 399; Oğuzman, 39; Oğuzman/Öz, 264.

18 Ünal, 400; İşgüzar, 873; manevi zararın doğmasına sebep olabilecek çeşitli kişilik değeri ihlalleri hakkında geniş bilgi için bkz. Brehm, Berner Kommentar Art. 49 OR. N.45 vd.

19 Ünal, 400; Eren, 781; Karayalçın, 266; Brehm, Berner Kommentar Art. 49, N. 36.

20 Ünal, 420; Gürsoy, 12,13; Kocayusufoğlu, 158; Basler Kommentar, OR. Art. 49, N. 11; Schwenger, 107, N. 17.05.

21 Ünal, 401.

22 Schwenger, 106, N. 17.02; Akıncı, 181.

23 Akıncı, 181.

Kişi varlığı, maddi nitelikteki (hayat, sağlık ve vücut tamlığı) değerler ile maddi nitelik taşımayan şeref ve haysiyet, özel alan, gizli alan, isim ve resim gibi değerlerden oluşur. Bu değerler elbette sınırlı sayıda değildir. Zira insanı insan yapan, kişiler arasındaki ihtiyaçlara ve zamanın gereklerine göre ortaya çıkan unsurlar da kişilik hakkına dâhildir²⁴.

Manevî zararın hangi nitelikteki kişi varlığı değerinin ihlalden kaynaklandığı, manevî tazminatın hangi kanun hükmüne istinaden talep edilebileceği hususunda önem arz eder. Hakkında özel hüküm bulunan hallerde ilgili hüküm uygulanır. Örneğin, vücut bütünlüğünün ihlali, ölüm, nişanlanma ve boşanmada hallerinde olduğu gibi. BK. m. 58 (BK. m. 49) ise bunların dışındaki kişi varlığı ihlalden doğan manevî tazminat taleplerine ilişkindir.

III. MANEVİ TAZMİNAT

1. Genel Olarak

Manevî tazminat, kişilik değerlerinin ihlaliyle ortaya çıkan manevî zararın tazminini sağlar. Bir başka deyişle manevî zararın telafisi manevî tazminatla olur. Doktrinde manevî tazminatın hukuki niteliğini açıklayan çeşitli görüşler vardır.

2. Manevî Tazminatı Açıklayan Görüşler

a) Tatmin Görüşü

Bu görüşe göre manevî tazminat, kişinin acısını dindirecek veya hafifletecek bir tatmin fonksiyonuna sahiptir. Manevî tazminat adı altında bir miktar paranın ödenmesi bir tatmin duygusu oluşturur. Kişilik değerlerindeki eksilme para ile ölçülemezse de para sakinleştirme ve rahatlatma gücü ile kötü etkileri hafifletebilir. Böylece kişinin şahıs varlığındaki azalma, malvarlığındaki artma sayesinde bir rahatlamaya kavuşur²⁵.

Bu görüş, sadece subjektif manevî zarar teorisi kabul edildiğinde savunulabilmesi, temyiz gücünden yoksun olanlar için tatmin duygusunun bulunmaması ve yine sadece kusur sorumluluğu halleri açısından açıklayıcı

²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 118; Ünal, 413; Öztan, 112; Dural/Öğüz, 92; Hatemi, 66.

²⁵ Bu görüş hakkındaki geniş bilgi için bkz. Eren, 784; Arıdemir, 9.

olup, sebep sorumluluğu halleri bakımından yetersiz kalması hususlarından eleştirilmiştir²⁶.

b) Ceza Görüşü

Bu görüşe göre manevî tazminat zarar vereni cezalandırma fonksiyonuna sahiptir. Manevî tazminatla zarar görenin intikam duygusu tatmin edilmektedir²⁷.

Günümüzde manevî tazminatın cezai niteliğinden ziyade özel hukuk kurumu olarak görülmesi ve görüşün sebep sorumluluğu hallerinde yetersiz kalması bakımından eleştirilmektedir.

c) Telafi Görüşü

Bu görüşe göre manevî tazminat manevî zararı telafi etmeyi amaçlar. Bu işin niteliği gereği daha ziyade nakden bir telafidir. Her ne kadar kişilik değerlerinin ihlalden doğan eksilmenin zarar görene ödenecek bir miktar para ile tam olarak telafisi mümkün değilse de, bu durum manevî tazminatın para ile tazmini fikrinden vazgeçmek için yeterli sebep teşkil etmez. Aksi hal zarar görenin, hukuki korumadan yararlanamaması sonucunu doğurur. Telafi görüşünde zarar ve tazminat, zarar görenin subjektif durumu ve niteliklerinden bağımsızdır. Bu sebeple hem tüzel kişiler hem de ayırt etme gücüne sahip olmayanlar manevî tazminat talep edebilirler²⁸.

d) Denkleştirme Görüşü

Bu görüşe göre, manevî zarar maddi zarardan farklı olarak para ile ölçülemez, hesaplanamaz. Bu yüzden manevî zarara karşılık verilen para, zarar görenin acısını ve ızdırabını ortadan kaldıramaz. Teknik anlamda tazminat, maddi bir zararın telafisini amaçlar, oysa burada tam olarak telafi söz konusu değildir. Dolayısıyla bir tazminat niteliği taşımaz. Zarar görene verilen para, ortaya çıkan zarar ile eşdeğerde değildir, sadece mutluluk sağlar. Ancak acıları dindirmede en iyi yol olduğunu da kabul etmek gerekir. Böy-

²⁶ Bu görüş hakkındaki eleştiriler için bkz. Eren, 785; Kılıçoğlu, 18; Ertaş, 73 vd.; Serozan, Tazminat, 85; Arıdemir, 9.

²⁷ Bu görüş hakkındaki geniş bilgi için bkz Eren, 785; Kılıçoğlu, 15; Karayalçın, 268 vd.; Arıdemir, 8; Brehm, Berner Kommentar, Art. 49 OR, N. 18, 19.

²⁸ Bu görüş hakkındaki geniş bilgi için bkz Eren, 768,787; Kılıçoğlu, 19; Arıdemir, 7.

lece zarar görenin, zarar meydana gelmeden içinde bulunduğu durumu sağlamak için uğradığı acıyı ortadan kaldırarak bir denge sağlanmış olur²⁹.

3. Değerlendirme

Hukukumuzda özellikle Yargıtay kararlarında manevî tazminatın bir ceza ya da gerçek anlamıyla bir tazminat olmadığı kabul edilmektedir. Ceza olmaması, sorumluya karşı mağdurun menfaatini dikkate almaksızın hukuk kuralını ihlal etmesinden kaynaklanan bir yaptırım teşkil etmemesi ile açıklanırken, malvarlığına yönelik bir zararın karşılanmasını amaçlamadığı için de gerçek anlamda bir tazminat olarak değerlendirilmemektedir³⁰. Bu sebeple manevî tazminat, tazminata benzeyen ancak kendine özgü nitelik taşıyan bir yaptırım olarak nitelendirilmektedir³¹. Söz konusu kararlarda, manevî tazminatın amacı ise mağdurda bir tatmin ve huzur duygusu oluşturmak, onu ruhen hafifletip, ızdırabını dindirmek olarak ifade edilmekte³² ve bu tür tazminatta denkleştirme ve manevî tatmin sağlama görevinin ağır bastığı belirtilmektedir³³. Kanaatimizce telafi görüşü, manevî zararı kişilik değerlerindeki objektif eksilmeye dayandırması sebebiyle isabetli bir görüştür.

²⁹ Bu görüş hakkındaki geniş bilgi için bkz.Ertaş, 70; Arıdemir, 12.

³⁰ Nitekim Kocayusufpaşaoğlu, İsviçre hukukunda bu konuda zarar ve tazminat kelimelerinin kullanılmasından kaçınıldığı ancak Türk hukukunda bu deyimlerin yerleştiğinden bahsetmektedir. Kocayusufpaşaoğlu, 142, dpn.3.

³¹ “Esasen manevî tazminat ne bir ceza ne de gerçek manasında bir tazminattır. Ceza değildir, çünkü davacının menfaati düşünülmezsizin sorumlu olana hukukun ihlalden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması amaç edinmediği için de gerçek manasında bir tazminat, mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu tevhit etmelidir.” YİBK. 22.06.1966, E. 1966/7, K. 1966/7 (<http://www.kazancihukuk.com/>).

³² “Manevî tazminatın takdirinde amaç, kişisel değerleri saldırıya uğrayan kimsede bir huzur duygusu doğurmak ve onun ruhi ızdırabının dindirilmesini sağlamaktır.” YHGK. 13.02.1990, E. 1990/4-615, K. 1990/62. (<http://www.kazancihukuk.com/>).

³³ “Tazminat davalarının yargı denetimiyle amaçlanan sonuca ulaşabilmesi ilgililerin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin tam olarak giderilmesi, adil bir doyum sağlanabilmesi... ile mümkündür.”YHGK. 30.05.2001, E.4-410, K. 466. “Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.” Y3HD. 07.06.2012, E. 11299, K. 14561 (<http://www.kazancihukuk.com/>). Bu görüşlerin değerlendirme ve eleştirileri için bkz. Ertaş, 67 vd.; Eren, 784 vd.; Kılıçoğlu, Tazminat, 15 vd.; Serozan, Tazminat, 82 vd.

4. Manevî Tazminat Kavramı

Manevî tazminat, gerek Borçlar Kanunu'nda gerekse Medeni Kanunu'nda çeşitli ilişkilere bağlı olarak düzenlenmiştir (TBK. m. 56; TMK. m.121; TMK. m. 26/II gibi). Ancak kişilik hakkının ihlaline bağlı olarak en genel ve saf düzenlemesi TBK. m. 58'de yer almaktadır³⁴.

Manevi tazminat, kişilik değerlerinin (sosyal, fiziki, duygusal değerlerin) ihlal edilmesine dayanan bir tazminattır. Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olarak bozulan manevi dengesini eski haline getirebilmek ve bir tatmin duygusu oluşturabilmektir. Temel bir unsur teşkil etmemekle birlikte, zarar veren açısından caydırıcılık yönü de bulunduğu kabul edilmektedir³⁵.

Yargı kararlarında ve doktrinde yer alan tüm görüşlerdeki temel amaç kişilik haklarını yeterince koruyabilmektir. Kişilik hakları ihlal edildiğinde ise en iyi tazmin yolu zarar görene (mağdura) bir miktar para ödenmesidir³⁶.

Manevî tazminat kişilik haklarının ihlalinden kaynaklandığı için malvarlığı zararları arasında yer almaz ve aslında para ile ölçülemez. Para ile ölçülemeyecek değerlere yönelik bir hukuka aykırı müdahalenin sonucunda ortaya çıkan zararın, manevî tazminat olarak para ile telafi edilmesi, kavramın mantığına ters görünse de en iyi tazmin yolunun bir miktar para olduğu göz ardı edilemez bir gerçektir³⁷. Bu sebeple maddi tazminatın hesap edileceği, manevî tazminatın takdir edileceği söylenebilir³⁸. Manevî zararın, para ola-

³⁴ Basler Kommentar, OR. Art. 49, N. 1, 2; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, 65; Schwenger, 106, N. 17.03.

³⁵ “(Manevi tazminat) Kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Kişinin hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar verenin de bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkonulması amacını güder.” YHGK. E. 2012/4-179, K. 2012/412, T. 27.06.2012.

³⁶ Kişilik haklarının ihlalinden doğan tazminat taleplerinin Roma Hukuku'nda da kabul edildiği görülür. Buna göre, başlangıçta Inuria, vücut bütünlüğüne yönelik saldırıyı ifade etmek için kullanılan bir kavramdı. Vücut bütünlüğünü ihlal eden davranışın niteliğine göre zarar görene, faili cezalandırmak adına bir miktar para ödeniyordu. Zamanla paranın değeri düşüp, bu cezalar anlamını yitirince, cezanın hâkim tarafından belirlenmesi esası benimsendi. Böylece kişinin toplumdaki durumunu aşağılayan, saygınlığına zarar veren söz, fiil ve davranışlar da bu çerçevede değerlendirildi. Bu tarz ihlallerde açılacak dava actio iniuratum'du. Hâkim ceza miktarını belirlerken kim tarafından, kime, nerede yapıldığını dikkate alıyordu. Ayrıntılı bilgi için Tahiroğlu, 19, 25; Erdoğan, 130,131; Akıncı, Roma, 46.

³⁷ Serozan, Tazminat, 78.

³⁸ Serozan, Tazminat, 71.

rak kesin şekilde hesaplanamaması onun maddi bir hesaplama konu olmayacağı anlamına gelmez³⁹. Zira aynı zorluk maddi zarar türü olan yoksun kalınan kârın ve ekonomik geleceğin sarsılmasına ilişkin zararların hesaplanmasında da söz konusudur⁴⁰.

Manevî tazminat, manevi zararın ispatına dayanır. Manevî zararın ispatı ise kişilik değerlerine saldırı teşkil eden fiilin hayatın normal akışına göre zararı meydana getirmeye uygun olduğu konusunda hâkimde bir kanaat oluşturulması suretiyle gerçekleşir⁴¹. Bu kanaat, kişinin iç âlemindeki acıyı, üzüntüyü tespit mümkün olmadığından sübjektif değer yargılarıyla değil, objektif değerlerle örneğin ekonomik ve sosyal kriterlerle oluşturulacaktır⁴². Bir başka deyişle tazminat talep eden kişi kişilik değerlerinde objektif bir azalma meydana geldiğini, karşı taraf ise böyle bir ihlalin gerçekleşmediğini veya tazminat talep eden nezdinde herhangi bir zararın ortaya çıkmadığını ispata çalışır. Örneğin hakaret suretiyle kişilik haklarının ihlalinde sarf edilen sözün muhatapta oluşturduğu zarar onun kişiliğine, işgal ettiği makama ya da bulunduğu ortama göre değişebilir. Bu hususların Yargıtay kararlarında göz önünde tutulduğu görülmektedir⁴³.

Manevî tazminat olarak bir miktar paraya hükmedilmesi esas⁴⁴ olmakla birlikte, BK. m. 58/II (BK. m. 49/III) hâkime, paradan başka bir tazminata⁴⁵ ya da para yanında böyle bir tazminata hükmedebilme imkânı tanımaktadır.

39 “Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevî tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.” YHGK. 30.05.2001, E. 2001/4-410, K. 2001/466. . (<http://www.kazancihukuk.com/>)

40 Serozan, Tazminat, 86.

41 Oğuzman, 48; Oğuzman/Öz, 272; İşgüzar, 874.

42 Serozan, Tazminat, 83; Kocayusufoğlu, 148; Arıdemir, 183.

43 “Hakim, manevî tazminatın miktarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır.” Y. 3. HD. 07.06.2012, E. 2012/11299, K. 2012/14561. (<http://www.kazancihukuk.com/>)

44 “Borçlar Yasasının 49. Maddesinde kişilik hakları hukuka aykırı bir biçimde saldırıya uğrayan kişi uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat olarak bir miktar para ödenmesini dava edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar verebileceği ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedilebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca hakim istem dışındaki yaptırıma hükmederken somut olayın özelliğini belirlemesi ve buna göre yaptırım türünü tespit etmesi gerekir. Yargıca tanınan takdir hakkının doğru ve uygun bir nedene dayanması ve gerekçelendirilmesi gerekir. Yasada yer alan bu düzenleme ile amaç eylemin hukuka aykırı olmasının belirlenmesinden sonra madde de öngörülen

IV. 818 SAYILI BK. M. 49/II HÜKMÜNÜN NİTELİĞİ

818 sayılı BK. m. 49/II'nin lafzı “manevî tazminat miktarını” tayin etmekten bahsetmektedir. Tazminat miktarının tayini, öncelikle zararın belirlenmesine bağlıdır⁴⁶. Zararın miktarı belirlendikten sonra tazminatın tayini aşaması gelir⁴⁷. Tazminatın tayininde ise zarar verenin kusurunun ağırlığı, somut olayın özellikleri (BK. m. 43), zarar görenin kusuru, rızası gibi unsurlar da göz önünde bulundurulur⁴⁸ (BK. m. 44).

BK. m. 49/II, 818 sayılı Borçlar Kanununda 3444 sayılı kanunla BK. m. 49'da yapılan değişiklik⁴⁹ sonucunda hukukumuzda girmiş bir hükümdür⁵⁰. Ancak söz konusu düzenlemeden önce de gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında BK. m. 49/II'de sayılan unsurların tazminatın belirlenmesinde

yaptırımlardan en uygununu uygulamaktır.” Y. 4. HD, E. 2002/3829, K. 2002/9940, T. 24.09.2002 (<http://www.kazancihukuk.com/>); Schwenger, 110, N. 17.16.

- 45 Para dışındaki yaptırımların manevî tazminat teşkil etmeyeceği bir tespit ya da durdurma davası niteliği taşıyacağı konusunda bkz. Kocayusufoğlu, 178.
- 46 Maddi tazminat davasından farklı olarak, manevî tazminatta önce zararın tespiti sonra tazminat miktarının tayini tarzında iki safha olmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. Oğuzman, 49; Oğuzman/Öz, 274.
- 47 BK. m. 49/II'nin manevî tazminatın belirlenmesi konusundaki fonksiyonunu Oğuzman şöyle ifade etmektedir: “BK. m. 49/II'de öngörülen unsurlar, manevî zararın derecesinden başka, failin kusur veya mağdurun müterafik kusurunun varlığının veya derecesinin tespiti ile ilgili olabileceği gibi failin müzayakaya düşmesine yol açacak bir para ödemeye mahkum edilmemesinde veya mağduru özendirecek bir manevî tazminat miktarına hükmedilmemesinde etkili olabilir.” Oğuzman, 50; aynı görüş, Dural/Öğüz, 150.
- 48 İsviçre hukukunda da aynı esaslar hakimdir. Guhl/Koller/Schnyder/Druey, 6, N. 12; Schwenger, 109, N. 17.12.
- 49 3444 sayılı kanunla 4.5.1988 tarihinde yapılan değişiklikten önce BK. m. 49 hükmü şöyle idi: “Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hukuki ağırlığı icap ettiği surette manevî zarar namiyle bir meblağ itasını dava edebilir. Hakim bu tazminatın itası yerine diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilave edebilir.”
- 50 3444 sayılı Kanunla 4.5.1988 tarihinde BK. m. 49'da yapılan değişikliğin gerekçesinde, hükmün II. Fıkrası ile ilgili olarak şu ifadeler yer almaktadır: “Diğer taraftan hakim manevî tazminatı belirlerken BK. m. 42, 43 ve 44. maddelerinde öngörülen ilke ve kural-ları göz önünde tutmakla birlikte ayrıca tarafların sıfatlarını, işgal ettikleri makamları ve diğer sosyal durumları ile ekonomik vaziyetlerini de dikkate almak suretiyle hareket etmesini mümkün kılacak bir hüküm de maddeye eklenmiş, böylece bir ölçü verilerek uygulamacıya kolaylık sağlanmış ve bu konudaki Yargıtay İçtihatlarında zaman zaman işa-ret edilen boşluğun yasal yolla giderilmesi amaçlanmıştır.” TBMM Tutanak Dergisi, Dö-nem 18, Cilt 10, Yasama Yılı 1, Sayı 25, 7.

daha doğru bir ifade ile zararın belirlenmesinde dikkate alındığı görülmektedir⁵¹.

Tarafların sıfatı, zararın belirlenmesinde önemli bir unsurdur. Kadın, erkek, öğrenci, yaşlı, genç olmak kişilik haklarının ihlali dolayısıyla ortaya çıkan zararın boyutunu etkiler. İki erkek arasında tolere edilebilecek bir söz, kadın için hakaret teşkil edebilir. Yaşlı bir insanın olgunlukla karşılayacağı, üstünde durmayacağı sözü, genç bir insan hakaret kabul edebilir. Bir başka deyişle kişilik haklarının ihlali farklı kişilerde farklı zararların doğmasına⁵² veya hiç doğmamasına sebep olabilir.

Kişinin sıfatı aynı zamanda topluma karşı kendini tanıtan nitelemeyi de ifade eder⁵³. Örneğin sanatçı, gazeteci, politikacı gibi. Bu sıfat bir bakıma toplum tarafından kişiye verilen değeri belirler. Kişiye saygı duyulması, güven duyulması tazminat miktarının belirlenmesinde önem taşır⁵⁴. Aynı durum fail açısından da önemlidir. Bir başka deyişle hem kişilik hakkı ihlal edilenin hem de kişilik hakkını ihlal edenin sıfatı tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmuş unsurlardır⁵⁵.

İşgal edilen makam, zararın belirlenmesinde gözönünde bulundurulur. Bu durum kişilerin işgal ettiği makam sebebiyle daha fazla korunmasından kaynaklanmaz. İşgal edilen makamın kişiye normalden daha fazla zarar vermesini önlemeye yardımcı olur. Bir başka deyişle bir makamın işgal etmesi sebebiyle ya da bu makamdaki kişilerin kişilik haklarının kolayca ihlal edilebilmesinin önüne geçebilmek amaçlanır⁵⁶. Makamlar, insanların daha

51 Oğuzman, 51; Oğuzman/Öz, 275. "Manevî tazminat miktarı davacının duyduğu elem ve ızdırap, tarafların içtimai ve mali durumları nazara alınarak re'sen takdir olunmak lazım gelir." Y4.HD. 24.2.1965 K. 1449, Gürsoy, 47; "Manevî tazminat miktarının takdirinde istek sahibinin özel durumu önem taşır. Bu itibarla istek sahibinin sosyal, ekonomik ve ailevi durumun göz önünde bulundurulması gerekir." YHGK. 18.10.1967 K. 655, Gürsoy, 49; "Manevî tazminata temel olan düşünce bozulmuş olan ruhi ve bedeni zararın kısmen ve imkan derecesinde yeniden elde edilmesini sağlamaktır. Tazminatın takdirinde istek sahibinin özel durumu önem taşır. Bu itibarla istek sahibinin sosyal, ekonomik ve ailevi şartları ve duygulanma gücü araştırılmalıdır." YHGK. 25.11.1967, 375/567, Gürsoy, 54. Bu hususların haksız fiilden doğan maddi tazminatın belirlenmesinde göz önünde tutulabileceği konusunda bkz. Nomer, 151; Schwenzler, 104, N. 16.26.

52 Akıncı, 184.

53 Ayrancı (<http://www.e-akademi.org>) (Erişim tarihi: 30.11.2013).

54 Ayrancı (<http://www.e-akademi.org>) (Erişim tarihi: 30.11.2013).

55 Ayrancı (<http://www.e-akademi.org>) (Erişim tarihi: 30.11.2013).

56 Aynı görüş, Kılıçoğlu, Borçlar, 443.

fazla göz önünde bulunmasına yol açabilir. Özellikle politikacılar açısından durum böyledir. Bu durumdaki kişiler için elbette daha dar bir özel alan oluşur⁵⁷. Ancak bu alan hiçbir zaman kişilik haklarının daha az korunmasını gerektirmez. O halde kişilik haklarının ihlali işgal edilen makamdan kaynaklanıyorsa veya bu sebeple ağırlaşıyorsa bu hususun tazminat miktarında göz önünde bulundurulması tâbidir. Bu kriter aynı ölçüde, failin sahip olduğu makam sebebiyle kişilik haklarını ihlal etmesi halinde de karşımıza çıkar. Zira bu sıfatı taşıyan bir kişinin zarar verici davranışının, mağduru herhangi birinin davranışına göre daha çok etkilemesi kuvvetle muhtemeldir.

Sosyal durum, tarafların sıfatı ve işgal ettikleri makam dışında kalan diğer sosyal durumları, örneğin öğrenim durumu, yaşanılan yer gibi unsurları ifade eder ve manevî zararın, dolayısıyla da manevî tazminatın belirlenmesinde göz önünde tutulur⁵⁸.

Ekonomik durum, kişinin geliri, hayat standardı kısaca ekonomik durumu yine manevî zararın ve buna bağlı olarak manevî tazminatın miktarının belirlenmesinde önem taşır⁵⁹. Hükmedilecek tazminat “felaketin özenilir hale getirilmesini” sağlayacak miktarda değil, kişinin manevî zararını telafi edecek ölçüde olmalıdır. Bu çerçevede kişilik hakları ihlal edilen kişinin zenginliğini mutlaka onun için yüksek bir miktara hükmetmek şeklinde değil, sembolik bile olsa haklılığını ispat etme imkânı verdiği için tatmin edicidir. Zira hükmedilecek tazminat miktarı, faili zor duruma düşürecek nitelikte olmaz⁶⁰. Öte yandan failin fakir olması kusuru da ağır değilse zaten bir indirim sebebi teşkil eder. Hatta para yerine BK. m. 49/III uyarınca başka bir

57 “Somut olaya gelince; davacı iktidar partisinin genel başkanı ve başbakan, davalı ise dava konusu konuşmanın yapıldığı dönemde ana muhalefet partisi genel başkanıdır. Tarafların mevcut konumları nedeni ile sürekli ülke gündeminde yer alan kişiler oldukları, üstlendikleri görevlerden dolayı da diğer kişilere göre eleştiriye daha açık olmaları gerektiği açıktır. ...anılan ilkeler gözetildiğinde mahkemece davacı yararına takdir edilen manevî tazminat fazladır. Daha alt düzeyde manevî tazminat takdir edilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.” Y. 4. HD, E. 2012/6050, K. 2012/10402, T. 14.06.2012 (<http://www.kazancihukuk.com/>).

58 “...yargıcın, yasa maddesinde yer alan tüm koşulları bu bağlamda yanların sosyal ve ekonomik durumlarını...gözönünde tutması zorunludur.” Y4.HD. 24.09.2002, E. 2002/3829, K. 2002/9940 (<http://www.kazancihukuk.com/>)

59 İsviçre hukukunda manevî tazminat belirlenirken ekonomik durumun dikkate alınmasını savunan görüşler vardır. Basler Kommentar, OR. Art. 47, N. 22; OR. Art. 49, N. 11.

60 Ertaş, 197; Ayrancı (<http://www.e-akademi.org/>) (30.11.2013).

tazminat yolu benimsenmesine yol açabilir. Buna karşılık failin zengin olması tazminat miktarının artmasına sebep olabilir⁶¹.

V. 6098 SAYILI BK. M. 58'İN DEĞERLENDİRİLMESİ

6098 sayılı Borçlar Kanunu ise manevî tazminatı düzenleyen 58. maddesinde, 818 sayılı Borçlar Kanunu m.49/II'ye denk gelen hükmü tamamen kaldırmıştır. Gerekçe olarak, bu hükmün gereksiz ve herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine aykırılık⁶² teşkil ettiği belirtilmiştir⁶³. Bu durumda 6098 sayılı Borçlar Kanunu uygulaması daha eşitlikçi bir yaklaşım mı gerçekleştirecekti yoksa söz konusu hüküm yine fiilen geçerliliğini koruyacak mıdır?

Kanaatimizce 818 sayılı BK. m. 49/II hükmünün kanun önünde herkesin eşit olduğu ilkesini ihlal ettiği düşüncesi⁶⁴ hükmün niteliğini tespit farklılığından kaynaklanmaktadır. Buradaki asıl önemli husus, BK. m. 49/II'nin manevî zararı belirlemeye yönelik bir hüküm mü, yoksa manevî tazminatı belirlemeye yönelik bir hüküm mü olduğu noktasında düğümlenmektedir. BK. m. 49/II'nin lafzı, düzenlemenin tazminatı belirlemeye yönelik olduğu şeklinde anlaşılmaya uygundur. Bu açıdan bakıldığında ihlal edilen aynı kişilik hakkı olmasına rağmen zengine daha fazla fakire daha az tazminata hükmedildiği düşünülebilir. Oysa BK. m. 49/II zararın belirlenmesine yöne-

⁶¹ Ertaş, 102.

⁶² Aslında hükmün bir eşitsizlik doğurmadığı yönündeki görüşler için bkz. Oğuzman/Öz, 275; Kılıçoğlu, Borçlar, 443; Akıncı, 181; hükmün eşitsizlik doğurduğu yönündeki aksi fikir için bkz., Serozan, Sorumluluk, 176; Dural/Öğüz, 149.

⁶³ Hükmün gerekçesi şöyledir: "818 sayılı Borçlar Kanununun 49'uncu maddesine, 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrası gereksiz görülerek, Tasarının 57. Maddesine alınmamıştır. Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanununun 43'üncü ve tasarının 51'inci maddeleri uyarınca, hakim tazminat miktarını belirlerken, "hal ve mevkiin icabını/durumun gereğini", yani saldırının kişilik hakkı zedelenen kişinin manevî kişilik değerlerinde sebep olduğu eksilmeyi göz önünde tutmalıdır. Bu eksilmenin ise sıfatı ve makamı daha yüksek ve ekonomik durumu daha iyi olan taraf bakımından çok, diğer taraf için az olduğu şeklinde bir kurala bağlanması yanlış olur. Bu nedenle Tasarının 57'nci maddesinde, hakim manevî tazminat miktarını belirlerken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alması gerektiğinin belirlenmesinde bir zorunluluk yoktur. Ayrıca bunların maddede gereksiz yere tekrar edilmesi, herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine de aykırı görülmüştür."

⁶⁴ BK. m. 49/II'deki hususların araştırılmasının uygulamada hükümde öngörülen amaca hizmet etmediği, yapılan gelişigüzel araştırmaların davaların uzamasına sebep olduğu, özellikle sosyal ve ekonomik durumlarla ilgili yapılan araştırmaların gerçeğe uygun sonuçlar vermediği, gerekçede belirtilmemesine rağmen hükmün BK.m 58'e alınmamasındaki asıl amacın bu olduğu yönündeki görüş için bkz. Kılıçoğlu, Borçlar, 443.

lik bir hüküm olarak yorumlanırsa⁶⁵ tarafların sıfatı, işgal ettikleri makam, ekonomik ve sosyal durum gibi unsurlar eşitsizlik doğuran hususlar haline gelmezler. Bilakis zararın belirlenmesinde hâkime yol gösteren unsurlar olurlar. Manevî zarar, maddi zarar gibi somut bir şey değildir ki kolayca tespit edilebilsin. Nitekim BK. m. 49/II, zararı belirlemede hâkime tanınan takdir yetkisinin çerçevesini belirliyordu⁶⁶. Zarar tespit edildikten sonra tazminatın nasıl belirleneceği ve hangi hususların göz önünde bulundurulacağı ise TBK. m. 51 ve 52 (BK. m. 43, 44) de yer almaktadır.

Tazminat, zararın tespit edilmesinden sonra belirlenir. Manevî tazminatta zarar, farklı sosyal ve ekonomik durumlarda, farklı sıfatlarda, farklı biçimde ortaya çıkar. Farklı zararın aynı tazminatla belirlenmesi⁶⁷ her şeyden önce manevî tazminatın amacına aykırıdır. Zira bu halde, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmeye yönelik telafi etme, tatmin sağlama ve denkleştirme amacı gerçekleşmez.

Kişilik hakkının ne derece ihlal edildiği, mağdur olan kişide bu ihlalin nasıl bir acı ve üzüntü doğurduğunu tespit etmek için hâkime yol göstermek bu unsurların dikkate alınmasıyla mümkün olur. Hakaret niteliğindeki bir kişilik hakkı ihlalinin bir kadın bir erkekten, meslek sahibi işsizden daha fazla etkilebilir ya da kişinin bulunduğu, yaşadığı ortam etkiyi artırabilir veya azaltabilir. Bir kahvehanede, bir futbol maçında söylenen hakaret içeren sözler muhatabını etkilemezken, aynı söz iş yerinde veya dışarıda söylendiğinde bu kişi kendisini hakarete uğramış hissedebilir. Ekonomik durumu da bu açıdan değerlendirmek gerekir. Özellikle verilen örneklerde, zengin bir kişinin kişilik hakları, fakir bir kişi tarafından ihlal edildiğinde tazminatın daha yüksek olabileceği yönündedir. Oysa hükmedilecek tazminat miktarı her zaman uğranılan zarar kadardır⁶⁸. Dolayısıyla kişi zengin olduğu için daha fazla tazminata hükmedilmemekte, uğranılan zarar bu miktarın takdirinde esas alınmaktadır. Hatta böyle bir durumda fakirlik, kişinin kusuru hafifse hükmedilecek tazminatta bir indirim sebebi olabilmektedir (TBK.

⁶⁵ Aynı görüş, Akıncı, 181, dpn. 197.

⁶⁶ BK. m. 49/II'nin gerekçesinde, tazminatın belirlenmesinde BK. m. 42, 43 ve 44 kurallarının zaten kullanılacağı, bu hükümle ise hâkime "bir ölçü verilmesi" amaçlandığı ifade edilmektedir. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, Cilt 10, Yasama Yılı 1, Sayı 25, 7.

⁶⁷ Oğuzman/Öz, 275; Akıncı, 181, dpn.197.

⁶⁸ "O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadardır." Y.3.HD. 07.06.2012, E. 2012/11299, K. 2012/14561 (<http://www.kazancihukuk.com/>).

m. 52/II). Ayrıca hâkim manevî tazminat olarak mutlaka para ödenmesine karar vermek zorunda değildir⁶⁹. Özellikle tazminatın zengin mağduru tatmin etmeyeceği durumda para yerine başka bir tazmin şekli ikame edebilir (BK. m. 49/III; TBK. m. 58/II). Şu husus da göz önünde tutulmalıdır ki ekonomik durum sadece zengin ile fakir arasındaki değil, iki zengin veya iki fakir kişi arasındaki manevî tazminat davasında da önemlidir. Öte yandan hâkime zararın tespiti için bu tür dayanak noktaları verilmemesi, manevî tazminat miktarlarının standartlaştırılması sonucunu ortaya çıkarabilir. Örneğin hafif bir hakarete bin lira, ağır hakarete üç bin lira manevî tazminat miktarı belirlenmesi gibi. Böyle bir durum ise insanların bunu göze alarak kişilik hakkı ihlaline gitmeleri sonucunu doğurabilir. Hatta Roma Hukuku'nda bunun sakıncaları -paranın değer kaybetmesi ile cezaların anlamını yitirmesi sonucunda; insanları tokatlayıp bu fiilin 25 aslık cezasını, onun arkasından kesesini taşıyan kölesinin ödediği Lucius Veratius⁷⁰ olayında olduğu gibi- bizzat yaşandığı için bu konuda kanunla standart tazminat belirlemek yönteminden vazgeçilmiştir.

Adil bir tazminat miktarı belirlemek, olayları standartlaştırma ile değil, somut olayın özelliklerini dikkate almak suretiyle olur. 818 sayılı BK. m. 49/II'nin kaldırılması kanaatimizce hâkimlerin bu unsurları gözönünde tutmasının önüne geçmez⁷¹. Dayanak artık bu hüküm olmayabilir ama hiç değilse somut olayın özellikleri kavramı altında yine tarafların sıfatı, işgal ettikleri makam, sosyal ve ekonomik durumlar dikkate alınacağı düşünülmektedir. Nitekim Yargıtay'ın 6098 sayılı TBK. yürürlüğe girdikten sonraki kararlarında da aynı eğilim gözlenmektedir. Söz konusu kararlarda, TBK. m. 58'e atfen tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği hususu sık sık ifade edilmektedir⁷².

⁶⁹ Oğuzman/Öz, 275.

⁷⁰ Antik Roma'da paranın değer kaybetmesi ile kemik kırılmasına 300 As, tokat atmaya 25 As gibi cezalar anlamını yitirmiştir. Lucius Veratius isimli Romalı, pazarda insanları tokatlayıp bu fiilin 25 aslık cezasını, arkasında kesesini taşıyan kölesine ödetmiştir. Bu hikaye için bkz. Tahiroğlu, 38; Erdoğan, 131.

⁷¹ Aynı görüş Oğuzman/Öz, 273; Akıncı, 181.

⁷² Y. 3. HD, E. 2013/12126, K. 2013/13000, T. 19.09.2013 "Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makam ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate almalıdır."; Y. 2. HD, E. 2012/17780, K. 2012/4499, T. 21.03.2013 "Toplanan delillerden davalı kocanın eşini ailesiyle birlikte şişko, tombul demek suretiyle aşağıladığı anlaşılmaktadır. Tazminat isteyen kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece tarafların sosyal

Kısacası BK. m. 49/II hükmü lafzen eşitlik ilkesini ihlal eder görünse de manevî zararın varlığını ve büyüklüğünü belirleyen bir hükümdü. Ülkemizde mahkeme kararlarında bazen miktar olarak adaletsiz görünen sonuçların ortaya çıkması, esas itibariyle düşük miktarda tazminata hükmedilmesi eğiliminin sonucudur. Yoksa BK. m. 49/II hükmün eşitsizlik doğurmasının bir sonucu olmadığı kanaatindeyiz. Miktar olarak yüksek takdir edilecek manevî zararın, toplumda bir caydırıcılık unsuru taşıyacağı da bir gerçektir. Ancak uygulamamızda zarar görende zenginleşmeye yol açmamak, felaketi özlenir hale getirmemek amacıyla düşük hükmedilen tazminatlar maalesef çoğu zaman insanların gerçek zararlarını bile telafi edememektedir.

VI. SONUÇ

818 sayılı Borçlar Kanunu m. 49/II'nin tarafların sıfatı, işgal ettiği makam, sosyal ve ekonomik durumlarının manevî tazminatın tayininde esas alınması kuralı 3444 sayılı kanunla 1988 yılında Borçlar Kanunumuza eklendiğinden beri insanların kişilik haklarında bir eşitsizlik oluşturduğu eleştirisi ile karşılaşmıştır. İlk bakışta böyle bir eşitsizliğe yol açan bir hüküm gibi görünse de aslında uğranılan manevî zararı tespit etmeye yönelik bir hükümdür. Manevî zarar, maddi zararlar gibi malvarlığı üzerinden belirlenmesi mümkün olmadığından, kişilik hakkı ihlalinin kişinin manevî bütünlüğünü ne kadar bozduğu ya da eksilttiğini belirleyebilmek için hâkime yol gösteren kriterlere ihtiyaç vardır. Ölüm, vücut bütünlüğünün ihlali, nişanlanma, boşanma gibi kanundan doğan manevî tazminat talepleri dışında genel olarak kişilik haklarının ihlali sebebiyle orta çıkan manevî zararın tazmininde hareket noktası olarak belirli kriterlerin tespiti gereklidir. Tarafların sıfatı, işgal ettiği makam, sosyal ve ekonomik durumları bu hareket noktalarını oluşturur. Hâkim buradan yola çıkarak ve diğer unsurlarla (tarafların kusuru, olaya

ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (MK. m. 4, TBK. m. 50, 52, 58) dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.”; Y. 2. HD, E. 2013/21542, K. 2014/11957, T.30.05.2014 “O halde mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları dikkate alınarak davalı koca yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.”; Y. 2. HD. E. 2012/7130, K. 2012/26366, T. 07.11.2012 “...bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK. m. 4, TBK. m. 50, 51, 52, 58) dikkate alınarak davacı yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.” Aynı gerekçeye dayanan diğer kararlar: Y. 2. HD, E. 2013/21556, K. 2014/4171, T. 27.02.2014; Y. 2. HD, E. 2013/25004, K. 2013/10440, T. 15.04.2013; Y. 2. HD, E. 2012/13122, K. 2013/241, T. 14.01.2013; Y. 2. HD, E. 2012/3565, K. 2012/23541, T. 04.10.2012; Y. 2. HD, E. 2013/18440, K. 2014/42, T. 13.01.2014; Y. 2. HD, E. 2013/808, K. 2013/13707, T. 14.05.2013 (<http://www.kazancihukuk.com/>).

özgü özel durumlar gibi) tamamlayarak bir tazminat miktarına hükmedecektir. Manevî zararın, maddi zarar gibi somut kriterlerle hesaplanamayacağı gerçeği karşısında başka bir kriter de gözükmemektedir.

6098 sayılı TBK.'nun, 818 sayılı BK. m. 49/II'yi karşılayan 58. maddesinde, tarafların sıfatı, işgal ettiği makam, sosyal ve ekonomik durumun tazminat belirlenirken dikkate alınacağı hükmü kaldırılmıştır. Hükmün kaldırılması gerekçesinde belirtildiği üzere eşitlik mülahazasıyla yapılmıştır. Ancak böylece hâkimlerin manevî tazminatı belirlerken, zararı tespit etmelerine yönelik çıkış noktası ortadan kaldırılmıştır. Bu durum manevî tazminat miktarlarının standartlaşması hatta cetveller halinde belirlenmesi ve belki de buna bakılarak miktarı çok yüksek olmayan kişilik hakkı ihlali çeşidine göre insanların bu ihlalleri bilerek, isteyerek ve göze alarak gerçekleştirmeleri sonucunu bile doğurabilir. Böyle bir durumun adil olmadığına ise şüphe yoktur. Kanaatimiz hükmün kaldırılmasına rağmen, somut olayın şartları uyarınca mahkemelerin verecekleri tazminat kararlarında yine bu kriterleri gözönünde tutacakları yönündedir. Yargıtay'ın 6098 sayılı TBK. yürürlüğe girdikten sonraki pek çok manevi tazminat kararında TBK. m. 58 uyarınca bu esaslara dayandığı görülmektedir.

KAYNAKÇA

AKINCI Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2013.

AKINCI Şahin: Roma Borçlar Hukuku, Konya 2014. (Kısaltılışı: Akıncı, Roma).

ARIDEMİR Arzu Genç: Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevî Tazminat, İstanbul 2008.

AYRANCI Hasan: Yargıtay Uygulaması Işığında Manevî Tazminat Miktarının Belirlenmesinde Tarafların Sıfatı, işgal Ettikleri Makam, diğer Sosyal ve Ekonomik Durumlar, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Nisan 2006, sayı: 50 (<http://www.e-akademi.org>) (Erişim Tarihi: 30.11.2013).

BREHM Roland: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI Obligationenrecht, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, Bern 2006.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt II, İstanbul 2004.

ERDOĞMUŞ Belgin: Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2006.

EREN Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013.

ERTAŞ Şeref: Manevî Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan 1990, sayfa: 65-111.

GUHL Teo/ KOLLER Alfred/ SCHNYDER Anton K./ DRUEY Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000.

GÜRSOY Kemal Tahir: Manevî Zarar ve Tazmini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XXX, Yıl: 1973, sayı: 1-4, sayfa: 8.

HATEMİ Hüseyin: Gerçek Kişiler Hukuku, Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2005.

HONSELL, Heinrich/ VOGT, Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang: Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage 2011 Basel. (Basler Kommentar).

İŞGÜZAR Hasan: 3444 sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevî Tazminat Davasının Şartları, Ankara Barosu Dergisi 1990, Sayı:1-6, sayfa 855-876.

KARAYALÇIN, Yaşar: Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması, [http:// dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/340/3584.pdf](http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/340/3584.pdf) (erişim tarihi: 21.Ağustos.2014)

KILIÇOĞLU Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.

KILIÇOĞLU Ahmet: Manevî Tazminatın Hukuksal Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, Sayı, Yıl: 1984, sayfa: 15-21.(Kısaltılışı: Tazminat)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip: Kişilik Haklarını Koruyan Manevî Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. m. 24, BK. m. 49), Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul 1980, sayfa:141-180.

NOMER Haluk: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.

OĞUZMAN Kemal: İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevî Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan 1990, sayfa: 7-53.

OĞUZMAN Kemal/ ÖZ Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2013.

OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY Saibe: Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, İstanbul 2002.

ÖZTAN Bilge: Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara 2000.

SCHWENZER Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2006.

SEROZAN Rona: Manevî Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan 1990, sayfa: 67-101. (Kısaltılışı: Serozan, Tazminat).

SEROZAN Rona: Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul 1980, sayfa: 171-176. (Kısaltılışı: Serozan, Sorumluluk)

TAHİROĞLU Bülent: Roma Hukukunda Inuria, İstanbul 1969.

ÜNAL Mehmet: Manevî Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1978, Cilt 35, Sayı 1-4, sayfa 397-437.