

ÖZEL HUKUK

MANEVİ ZARAR VE TAZMİNİ

Prof. Dr. Kemal Tahir GÜRSOY

I — Kavram ve nitelik :

1) *Maddî zarardan farkı* : Maddî zarar, kısacası zarar, bir kimşenin mal varlığında vukua gelen *iktisadî* bir azalmadır. Akitten veya haksız bir eylemden ileri gelmiş olsun, zarar verici olay her halde zarar görenin *malvarlığında* maddî (malî) azalmayı mucip olmuştur. Sorumlu olan bunu telâfi (tazmin) etmekle, zarar görenin malvarlığını malî yönden eski hale getirmekle yükümlüdür. İşte, tazminat (maddî) in amacı budur.

Fakat haksız olan bir eylemin meydana getirdiği sonuç her zaman bu anlamda bir zarar değildir. Bir insanın haysiyet ve şerefine veya vücut tamamıyetine (yaralanma ve dövülme gibi) tecavüz veya

BİBLİYOGRAFYA : ANSAY, S. Şakir : Tespit Davaları, Ad. Der. 1940, Sayı : 2, s. 70-86; ANSAY, S. Şakir : Hukuk Yargılama Usulleri, 6. Bası, Ankara 1967; ARSEBÜK, Esat : Borçlar Hukuku,, Ankara 1943; AYİTER, Nâşin : İhtira Hukuku, Ankara 1968; BECKER, H. : Bd. VI Obligationenrecht (in Berner Komm.) (Komm. zum ZGB) I. Abt. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183), Bern 1941; ÇENBERCİ, Mustafa : 1475 sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 1972; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, C. I, İstanbul 1967; GILLARD, François : Vers l'unification du droit de la responsabilité, ZSR, (1967), s. 193-322; GÖNENSAY, A. Samim : Borçlar Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 1948; GÖZÜBÜYÜK, Şeref : İdari Yargı, Ankara 1970; GÜRSOY, Kemal Tahir : Reparation du tort moral en matiere de responsabilité causale en droit turc, Profesör Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 249-269; İMRE, Zahir : Doktrinde ve Türk Hukukunda Kursesuz Mes'uliyet, Tez, İstanbul 1949; KARAHASAN, Mustafa Reşit : Tazminat Davaları, İstanbul 1970; KÖNİ, Ekrem : Ceza Hukukunda Tazminat, Ad. Der. 1939, s. 85-113; KURU, Baki : Haczi Caiz Olmayan Şeyler, AHFD. C. XIX (1962), Sayı : 1-4, s. 277-326; KURU, Baki : Tesbit Davaları, Ankara 1963;

bir yakınımızın öldürülmesi halinde, malvarlığımızda (ekonomik) bir azalma söz konusu olmadan, elem ve ızdırıp duyuyoruz; duyulan bu acının mamelekî bir kayıpla ilgisi yoktur; bu saldırıdan dolayı ekonomik varlığımız da olumsuz bir değişme meydana gelmemiştir. İşte, mamelekî karakteri olmayan ve sadece duygu ve his aleminde kalan bu arzu edilmeyen durumun da telâfisi gereklidir. Evvelâ, böyle bir üzüntüye maruz kalan nezdinde öyle bir karşı duygu (sevinç) meydana getirilmelidir ki, sorumlunun sebep olduğu acıyı kısmen olsun unutturabilsin, sonra da, böyle haksız bir üzüntüye sebep olan da cezasız kalmamasın. İşte, duyulan bu üzüntü malvarlığımızda bir azalmayı mucip olmadığı için buna «zarar», bunun telâfisi için sorumlunun yapacağı edaya da «tazminat» adını vermek isabetli olmaz. Çünkü, ortada haksız eylemden husule gelmiş malî bir noksanlık söz konusu değildir. Bu nedenle, kanunumuzun aslında böyle bir zarara «*tort moral*» Alman hukuk dilinde de «*Immaterielle Unbill*» adı verilmekte, Türkçemizde ise, buna «*manevî zarar*» denmektedir. Bu anlamdaki bir zararın sebep olduğu ruhî bozulma ve duyulan acı ve elemi giderilmesi için, sorumlu olanın yükümlü olacağı edaya da «*manevî tazminat*» denmektedir (MK. 24, BK 47, 49).

KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2. Bası, Ankara 1968; Merz Hanz; Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Eherverletzungen durch die Druckpresse; Türkisch-schweizerische Juristentage 1970; OFTINGER, Karl : Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/2, Zürich 1962; OGUZMAN, Kemal : İş Kazası veya Meslek Hastalığında Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İHFM. C. XXXIV (1969), Sayı : 1-4, s. 332-342; OLGAC, Senai : Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Hususî Kanunlar, İstanbul 1959; OLGAC, Senai : Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1969; OSER, Hugo-SCHÖNENBERGER, W. : Bd. V. Das Obligationenrecht (in Zürcher Komm.) Halbband : Art. 1-183, 2. Auflage, Zürich 1929; ÖNOL, Metin-PUSAT, Ziyagökalp-ACARBAY, Yılmaz : Sosyal Sigortalar Kararları, Ankara; Reisoğlu, Kemal : İstihdam Edenlerin Mesuliyeti, Ankara 1958; SAYMEN, Ferit Hakkı : Manevî Zarar ve Tazmin Sureti, İstanbul 1940; SAYMEN, Ferit Hakkı-ELBİR, Halit Kemal : Türk Borçlar Hukuku, İstanbul 1958; STARK, Emil W. : Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, ZSR. 1967, s. 78; SUNGUR, H. Hatis : Borçlar Kanunu ve Tatbikati, İstanbul 1943; TANDOĞAN, Halûk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961; TANDOĞAN, Halûk : Dördüncü Türk-İsviçre Hukuk Haftası Hakkında Rapor, AHFD. C. XXVII (1970), Sayı : 3-4; s. 332; TEKİNAY, Selâhattin Sulhi : Borçlar Hukuku, İstanbul 1971; TUNÇOMAĞ, Kenan : Borçlar Hukuku, C. I : Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul 1972; TUNÇOMAĞ, Kenan : İş Hukuku, İstanbul 1971; von BÜREN, Bruno : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeine Teil, Zürich 1964; von TUHR-SIEGWART : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I-II, 2. Auflage, Zürich 1942.

Haksız bir eylem bazan sadece maddî veya sadece manevî bir zarar meydana getirdiği halde, bazan, aynı eylem aynı zamanda hem maddî, hem de manevî zararı meydana getirebilir, meselâ, bir insanın yaralanmasında, haksız eylem sonunda sakatlanmasında, bu iki çeşit zarar birlikte mevcuttur. Şahsın tedavisi için yapılan masraflarla, hastalık süresince işine gidemeden veya sakat kalma yüzünden çalışma gücünü kısmen veya tamamen kaybetmesi sebebiyle mahrum kalınan menfaatler maddî zararı (BK. 46), bu yaralanma veya sakatlanmanın şahısta sebep olduğu üzüntü ve acılar da manevî zararı (BK. 47) teşkil eder. Manevî zararda daima *kişiliğin (şahsiyetin)* (MK. 24) bir saldırıya karşı korunması söz konusudur.

2) *Manevî tazminatı gerektiren haller* : Hangi hallerde manevî tazminat istenebileceği gerek Medenî Kanunda, gerekse Borçlar Kanununda tahdidi (sınırlayıcı) surette gösterilmiştir (MK. 24/II, 25, 85, 126, 143, 305; BK. 47, 49). Bundan başka, özel kanunlar (5680 sayılı Basın Kanununun 33 üncü maddesi, sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi ile Ceza Kanununun 38 inci maddesi) da ayrıca hüküm ihtiva edebilirler. Ancak, hangi hallerde manevî tazminat istenebileceği hususunda durum o kadar açık değildir. Filvaki, MK. 24/II'de maddî ve manevî tazminatın ancak *kanununun tayin ettiği* hallerde istenebileceği ifade olunduğu halde, aynı zamanda yürürlüğe giren Borçlar Kanununun 49. maddesinde, daha geniş bir ifadeyle «şahsî menfaatleri haleldar olan kimse *hata (kusur) vukuunda* zarar ve ziyan, hatanın (kusurun) *hususî ağırlığı* icabettiği surette manevî zarar (tazminat) namı ile nakdî bir meblağ itasını dâva edebilir» denmektedir. MK. 24'de ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde manevî tazminat istenebileceği beyan olunduğu halde, Borçlar Kanununun 49. maddesinde, bu kayıt aranmaksızın, *şahsiyet haklarına* vaki saldırının *ağır olması* ve bunun da bir *kusur* sonucu meydana gelmesi halinde, manevî tazminat istenebileceği kabul olunmaktadır. BK. 49 hükmü ile, MK. 24/II arasındaki bu fark üzerinde durmak gerekmektedir. İşaret olunduğu üzere, MK. 24/II'ye göre manevî tazminat isteği kanunun açıkça bu hususu öngörmemesi haline münhasırdır; o halde, kanun öngörmemiş ise, bir acı ve üzüntü mevcut olsa bile, bunun için, manevî bir tazminat istenemez. Buna karşılık, BK. 49 hükmü böyle bir sınırlamayı ihtiva etmeksizin, şu şartların varlığı halinde manevî tazminatın istenebileceğini kabul etmektedir : 1) Şahsiyet haklarına (şahsî menfaatlere) haksız bir saldırı 2) Bu *tecavüzün ağır olması* 3) Bu tecavüzün zarar verenin *kusuru* yüzünden husule gelmesi 4) *Kusurun* ağır olması.

BK. 49 hükmü, MK. 24/II'den daha geniştir. Sayılan şartların

varlığı halinde, manevî tazminatı kabul etmek için, ayrıca hususî bir kanun hükmünü MK. 24'ün aksine lüzumlu görmemektedir. BK. 49'un şartlarının varlığı halinde manevî tazminat istenebilecek, bu maddenin öngördüğü şartların mevcut olmaması halinde ise, MK. 24/II'nin dediği gibi, özel bir kanun hükmü aranacaktır. Yargıtay daha ileri giderek, maddî tazminatı öngören bir özel kanun hükmünün varlığını, onun yanı başında manevî tazminat talebi için de yeterli görmektedir (İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360). Yine Yargıtay'a göre, özel bir kanunun manevî tazminatı öngörmüş olması halinde BK. 49'un şartlarının aranmasına lüzum yoktur (HGK. 25.11.1964, K. 677, *Olgaç* (1969), s. 382). Nitekim, adam ölmesi veya insan vücuduna yapılan zarar (cismanî zarar) halinde, BK. 49'un öngördüğü şartlar aranmadan manevî tazminat istenebilir (*von Tuhr/Sieglwart*, § 16 s. 117 n. 4 b, *Oftinger*, § 8 I s. 256, *Tandoğan*, § 21 s. 332, HGK. 6.6.1951 T. ve 4-191-122 İçt. Kül. C. 4 No. 2074; BGE 29 II, 132, 53 II 124, 54 II 141, 80 II 258).

Vatandaşlar, hizmet kusuru veya böyle bir kusur olmaksızın objektif sorumluluk nedeniyle, idare aleyhine, idarî mahkemeler nezdinde açacakları davalarla manevî tazminat talep edebilirler. Danıştayımızın bu konuda zengin içtihatları mevcuttur. (S. S. *Onar*, s. 1716; Ş. *Gözübüyük*, No. 325; ayrıca Danıştay tarafından bu yolda verilmiş kararlar için bkz. H. *Tandoğan*, AHFD, C. XXVI (1969), Sayı - 1-2, s. 161).

Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 95 nci maddesi açıkça manevî tazminatı öngörmektedir.

3) *Manevî tazminat dâvasının amacı*: Saldırıya uğrayan yönünden manevî tazminatın nasıl bir amaç takip ettiği, münferit (somut) durumlara ve dâvacının etkisi altında bulunduğu nedene göre, değişik olur. Bu neden (sâik), saldırıyı malî külfete sokmak olabileceği gibi, bundan elde edeceği fayda ile *sevinmek* de olabilir. Manevî tazminat dâvasının cezaî bir amaç güdüp gütmeyeceği ötedenberi bir tartışma konusudur. Bir tazminat ödemeğe mahkûm edilme, saldırıyı üzerinde cezaî bir etki yapmakla birlikte, amaç bu değildir. Zira amaç, sorumlunun böyle malî bir kayba uğraması değil, saldırıya uğrayanın mal varlığında bir artış sağlamak ve bu yoldan ona bir *sevinç ve neşe* fırsatı hazırlamak, böylece bozulmuş olan bedenî ve ruhî huzurun kısmen ve imkân derecesinde yeniden elde edilmesini sağlamak (TD. 27.2.1964, K. 655, *Olgaç* (1969), s. 350). zarara uğrayan nezdinde bir huzur hissi ve tatmin duygusu yaratmak (İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360), duyulan acıyı telâfi etmektir.

Bununla birlikte, manevî tazminat dâvasında, uzaktan veya yakından *cezaî* bir unsurun mevcut olduğunu da kabul etmek gerektir. Zira, saldırının, tazminat olarak bir miktar paraya mahkûm edilmesi, özellikle, saldırının toplumu temsil eden hâkim tarafından kınanması (takbih edilmesi), saldırıya uğrayan için tatmin edici olur; BK. 49'da paradan başka suretle de tazmin şeklinin öngörülmüş olması bu fikri ifade eder (*Oftinger*, § 8, s. 258; *Emil W. Stark* : *Problème der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts*, ZSR, 1967, s. 78; *von Büren*, s. 85-86; buna karşılık *von Tuhr/Siegwart*, § 16, s. 117; *Oser/Schönenberger*, Art. 47 N. 4-5; *Becker*, Art. 47 N. 1, manevî tazminatta *cezaî* karakter görmemektedirler).

Manevî tazminat taleplerinin temlik edilip edilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır : *Oser/Schönenberger* (Art. 47 N. 8, Art. 164 N. 8), *Becker* (Art. 47 N. 1), *von Büren* (s. 86) *Tandoğan* (§ 21 III, s. 334). manevî tazminat taleplerinin temlik edilebileceği görüşünde oldukları halde, *von Tuhr/Siegwart* (§ 16, s. 117 n. 12) tazminatın mahiyeti icabı bunu mümkün görmemektedir. Buna karşılık, Federal Mahkeme, bu tür tazminatın temlik edilebileceğini içtihat eylemiştir (BGE 63 II 157, 79 IV 106, 81 II 390).

Manevî tazminat davasını açma hakkının mirasçılara intikal edip etmeyeceği hususu da aynı şekilde tartışmalıdır. Hâkim görüş, zarar görenin bu davayı açma hakkını açıklamış olması, özellikle bunun için bir avukat tayin etmiş bulunması halinde, davanın mirasçılar tarafından da açılabileceği kabul olunmaktadır (*von Büren*, s. 86; *von Tuhr/Siegwart*, § 16, s. 117 n. 8; *Oftinger*, § 8 II, s. 261; BGE 79 IV 106, 81 II 389). Yargıtay da, açılmış veya bu husustaki arzusunun izhar etmiş ise, manevî tazminat davasının, davacının ölümü halinde, mirasçıları tarafından takip edilebileceğini veya ikame edilebileceğini içtihat eylemiştir (HGK. 3.4.1963, K. 42, İlmî ve Kazâî İçtihatlar, C. III, s. 2452, 9. HD. 27.3.1970, K. 7888, *Çenberci*, s. 782, dipn. 103), 4.HD. 17.9.1962, 5218/8846, İlmî ve Kazâî İçtihatlar Dergisi, C. IV, s. 1804).

Oftinger (§ 8 II, s. 260), manevî tazminat davasını açma hakkının şahsiyete sıkıca bağlı bir hak olmadığından hareketle, dava hakkının ölümünden önce, dava açma arzusunu açıklamış olmaksızın, manevî tazminat davasının mirasçıları tarafından açılabileceği görüşündedir.

Davalının ölümü halinde, manevî tazminat davası, ölenin mirasçıları aleyhine de takip olunabilir (*von Büren*, s. 86; *Oftinger*, § 8 II, s. 261, BGE 74 II 214).

Manevî tazminattan birden ziyade sorumlu varsa, bunlar arasında tam veya eksik teselsül münasebeti mevcut olabilir (*Oftinger*, § 8 II, s. 261, BGE 57 II 422, 63 II 345). Bununla beraber, sorumlular arasında teselsülün kabulü için her bir sorumlu hakkında teselsül şartlarının mevcudiyeti gereklidir.

BK. 49'a dayalı tazminat davası, tüzel kişiler tarafından da açılabilir (BGE 60 II 326, 64 II 22). Bununla beraber, tüzel kişiler tarafından BK. 47'ye dayalı bir tazminat davası ikamesi kabili tasavvur değildir.

Cismanî zarar veya adam ölmesi yüzünden ödenecek manevî tazminat haciz olunamadığı gibi, tazminat alacaklısının iflâsı halinde de onun masasına ithal edilemez. Bununla beraber, saldırıya uğrayanın mirasçıları bu imtiyazdan yararlanamazlar (*Jaeger*, Art. 92, N. 2; *Oftinger*, § 8 IV, s. 274; İİK. 82, 211, *Baki Kuru*, AHFD. (1962), s. 303; BGE 58 II 129, 73 II 57). Buna karşılık manevî tazminat faizi ile bu tazminat ile edinilmiş mallar da aynı imtiyazdan istifade ederler (Bir önce işaret edilen kaynaklara bkz.).

Bu nedenle, eylem neticesinde vukua gelmiş olan elem veya acı artık mevcut değilse ve meselâ, saldırıya uğrayan ölmüş ise, manevî tazminata yer yoktur; manevî tazminat istemeye yetkili olan, bunu isteme hususundaki arzusunu açıklamamış olduğu takdirde, dâva onun mirasçıları tarafından açılmaz (*von Tuhr/Sieghart*, § 16, s. 117).

Kanunun öngördüğü şartların (BK. 46, 49) mevcut olması kaydıyla akde aykırılıktan doğan bir üzüntü ve acı dolayısıyla de manevî tazminat istenebilir (BK. 98/II). Özellikle, akde aykırı hareket yüzünden vukua gelen ölüm veya sakatlanma hakkında BK. 47 hükmü uygulanır (*Oser/Schönenberger*, Art. 99, N. 14; *Becker*, Art. 99, N. 23; *von Tuhr/Sieghart*, § 68, N. 71, s. 545; *Oftinger*, § 8 I s. 257; BGE 54 II 483, 4 HD./6.3.1958 T ve 8762, *Olgaç*, N. 1602, 1603).

II — Manevî Tazminatın Mümkün Olduğu Haller ve Şartları :

Özel Kanunların veya Medenî Kanunun özel hükümlerin öngördüğü halleri bir tarafa bırakacak olursak, Borçlar Kanunu genel nitelikte olmak üzere, *iki halde manevî tazminat isteğini öngörmüş* tür. Bunlardan birincisi, *adam ölmesi* veya bir insanın vücuduna zarar verilmesi (*cismanî zarar*) hali (BK. 47); ikincisinde *şahsiyet haklarına* ağır bir tecavüz halidir (BK. 49).

Uygulama şartları birbirinden farklı olduğu için, bu iki hükmü ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

1) *Adam ölmesi veya cismanî zarar hali (BK. 47)* : a) Tazmini gereken husus : Mesuliyet ister kusura isterse sebep sorumluluğuna dayansın cismanî bir zarara uğrayan, yani dövülen, sövülen, yaralanan, sakatlanan kimse, sorumludan manevî bir tazminat isteyebilir. Burda haksız eylemin sebep olduğu elem ve acı, psikolojik bir ızdırıp söz konusu olup, maddî (ekonomik) bir zarar söz konusu değildir. Amaç, saldırının sebep olduğu üzüntü ve acının, elde edilecek para ile telâfisidir. Evvelce de işaret olunduğu gibi, aynı olay hem maddî hem de manevî tazminat talebine kaynak olabilir. BK. 47'de sözü edilen tazminat, duyulan elem ve acının karşılığıdır. Saldırıya uğrayanın daha sonra eski neşesini bulmuş olması, manevî tazminat isteğine mani değildir. aynı olaydan dolayı aynı sorumludan maddî tazminat almış olması, kural olarak, onun ayrıca manevî tazminat istemesine engel değildir. Saldırıya uğrayan ölmüş ise, bundan ancak üzüntü duyan yakınları (akrabaları ve dostları) manevî tazminat isteyebilirler; bir *mala* yapılan zarar manevî tazminatı gerektirmez. Bununla beraber Federal Mahkeme, bir köpeğin öldürülmesinde manevî zararı kabul etmiştir (SJZ 62, 328-329).

b) Kusurun şart olup olmaması : BK. 47 gereğince, manevî tazminat istemek için *kusur* şart mıdır? Bu nokta bugün oldukça tartışmalıdır. Zira bu madde, kusur unsurunu gerekli kılan BK'nun haksız fiillere ilişkin maddeleri arasında bulunmaktadır. Maddenin kanundaki mevkiine bakılırsa, bu tür sorumluluk için kusur şarttır ve burada bir kusur sorumluluğu söz konusudur denebilir. Buna rağmen, maddenin içersinde kusur unsurundan söz edilmemiştir. Bu durum, doktrin ve içtihatlarda haklı bir tereddüt yaratmıştır. İsviçre'de doktrin daha ziyade BK. 47'nin uygulanması için sorumlunun kusurunu aramakta ve fakat hafif bir kusur ile de yetinmektedir (*Oser/Schönenberger*, Art. 47 N. 10; *von Tuhr/Siegwart*, § 16, s. 117; *von Büren*, s. 85-86 ve s. 278; *François Gillard* : *Vers l'unification du droit de la responsabilité*, ZSR. (1967), s. 193-322; *Oftinger*, § 8 III, s. 262; buna karşılık *Becker*, Art. 47 N. 2'de aksi fikirdedir). Federal Mahkeme'nin bu husustaki kararı uzun zaman belli olmamıştır. Ancak 1948 tarihli kararında, cismanî zarar halinde manevî tazminat talebi için kusurun şart olmadığını içtihat eylemiştir. Bu nedenle bir akıl hastasını, sebep olduğu ölümden dolayı BK. 54/I'e dayanarak, manevî tazminata mahkûm etti (BGE 74 II 202). 1963 tarihli diğer bir kararı ile (BGE 88 II 528) bu içtihadını teyit etti. Yüksek Mahkeme açık olarak manevî tazminatın kusurdan ötü-

rü değil, çekilen ıstırapın karşılığı olduğunu belirtti. Bu suretle Federal Mahkeme, kusursuz sorumluluk hallerinde de, sorulunun manevî tazminata mahkûm edileceğine yanaşmış oldu. Fakat ne olursa olsun, kusur varsa derecesi, sorumlunun mahkûm edileceği miktarın tayini bakımından esaslı rol oynar ve bu bakımdan kusur, BK. 47'de sözü edilen ve tazminatın gerekip gerekmediği, gerekirse miktarını tespit ederken, hâkim tarafından göz önünde tutulacak «hususî haller» den birisini teşkil eder.

Türk doktrini de, BK. 47'nin uygulanışında kusuru şart görmekte, fakat hafif bir kusur ile de yetinmektedir (*Tandoğan*, § 21 IV, s. 337; *Arsebük*, Borçlar Hukuku, 1943, s. 200; *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku, § 43 I, s. 310 *Saymen-Elbir*, Borçlar Hukuku s. 480; *Feyzioğlu*, Borçlar Hukuku, 1967 s. 409-410).

Yargıtay da, doktrin gibi, kusur şartını aramış ve fakat hafif bir kusurla yetinmiştir (4.HD. 29.1.1937, 375/148, *Halis Sungur*, Borçlar Hukuku, s. 157; 4.HD. 3.4.1958, K. 2218, *Olgaç*, N. 729; 4.HD. 12.4.1960, K. 3148, Son İçtihatlar, C. 15, N. 155; 3.HD. 14.2.1961, K. 1146, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. I, s. 267). Fakat Yargıtay, 22.6.1966 tarih ve 7/7 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile, BK. 47'nin kanundaki mevkiinden değil, yazılış şeklinden hareketle maddenin uygulanışında kusurun şart olmadığını açıkça belirtmiştir. Bu suretle Yargıtay, yukarıda işaret edilmiş bulunan Federal Mahkeme'nin —kararda açıkça belirtildiği gibi— 1948 tarihli kararının tesiri altında kalmıştır.

c) Kusursuz sorumluluk hallerinde : Kusursuz sorumluluk hallerinde (BK. 55, 56, 58, MK. 320, 656) sorumlu olan, maddî zararın yanı başında manevî zarardan da sorumlu mudur? Bu konu gerek Türk gerek İsviçre doktrin ve içtihatlarının üzerinde ısrarla durdukları bir mesele olmuş ve neticede kusursuz sorumluluk hallerinde de, sorumlunun, kusurlu olsun veya olmasın, manevî zarardan mesul olacağı kabul edilmiştir. İsviçre doktrininin hâkim görüşü öteden beri, kusursuz sorumluluk hallerinde de, sorumluyu manevî zarardan sorumlu tutmakta idi (*Oser/Schönenberger*, Art. 47 N. 10; *Becker*, Art. 47 N. 2; *von Büren*, s. 85 ve s. 278; aksi görüş *Oftinger*, § 8 III, s. 262). Ancak gerek Federal Mahkeme gerek Yargıtay içtihatlarında bu sonuca varma kolay olmamıştır. Federal Mahkeme 1948 tarihli kararı ile ilk defa olarak BK. 47'nin uygulanması için kusurun şart olmadığını içtihat ederek, kendisinde kusur ehliyeti bulunmayan (BK. 54/I) bir şahsı, manevî tazminata mahkûm etmiştir (BGE 74 II 202). Bu suretle manevî sorumluluk için kusur şartı

bertaraf edilmiş ve kusursuz sorumluluk hallerinde de manevî tazminatın kabulü için yol açılmıştır. Nitekim Federal Mahkeme 1956 tarihinde verdiği bir karar ile, bir kız çocuğunun yüzün esaslı surette yaralayan bir köpeğin tutucusunu (BK. 56) manevî tazminata mahkûm etmiştir (BGE. 81 II 512). Nihayet 1969 tarihli kararında (BGE 93 I 586) tazminat talebini, olayda şartların mevcut olmayışı nedeniyle reddetmekle beraber, kusursuz sorumluluk hallerinde, prensip itibariyle, manevî tazminatın kabul edilebileceğini içtihat eyledi.

Türk doktrini de ittifakla kusursuz sorumluluk hallerinde, sorumlunun kusuru da olmasa, manevî zarardan mesul olduğunu kabul etmektedir (*Tandoğan*, § 21 III, s. 339; *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku, s. 312, 333, ayrıca *Batider*, (1964), s. 432; *Feyzioğlu*, Borçlar Hukuku, s. 409-410; *İmre*, Kusursuz Mesuliyet, s. 207, ayrıca *Annale de l'Université d'Istanbul*, N. 29, s. 30-31; aksi görüş, *Saymen*, tez, s. 172; *A. Samim Gönensay*, s. 192. Kusursuz sorumluluk hallerinde manevî zarardan sorumluluk hakkındaki Türk Yargıtay içtihatlarının gelişmesi üzerinde, 1970 yılında İsviçre'nin Lozan şehrinde yapılan Dördüncü İsviçre-Türk Hukuk Haftası'na sunduğumuz rapor için bkz. Profesör Hüseyin Cahit Oğuzoğlu Armağanı, Ankara 1972, s. 249-269).

Yargıtay-ıçtihatları bu hususta başlangıçta tereddütlü, fakat sonradan olumlu bir istikamette gelişmiştir. Yargıtay içtihatlarının gelişimi hakkında yukarıda işaret ettiğimiz raporumuzda etraflı bilgi mevcuttur. Meseleye son çözüm şeklini veren 22.6.1966 tarih ve 7/7 sayılı içtihadı birleştirme kararına değinmeden önce, Yargıtay Daire kararlarında görülen haklı bir tereddüt üzerinde durmak gerekir. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi (12.4.1960, K. 3648, *Olgaç* (1969), s. 354, 29.4.1965, K. 2304, *Olgaç* (1969), s. 355 ve 11.6.1965, K. 3075, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. VI, s. 4458), şu gerekçe ile adam çalıştırmanın manevî zarardan sorumlu olmadığını içtihat eylemişti : «Borçlar Kanununun 47 ve 49 uncu maddelerinde *manevî zarar* denilmekte, halbuki aynı kanunun 41 inci maddesinde *zararın tazmininden*, 55 inci maddesinde *zarardan mesul olma*, 56 ncı maddesinde *zararın tazmininden* bahsedilmektedir. Gerek yazılıştaki farklar gerekse bu maddelere ilişkin ilmî içtihatlardan anlaşıldığı üzere 55 inci madde sadece maddî tazminat hakkındadır, manevî tazminatlarda bu madde uygulanamaz» demektedir.

Sanıldığı gibi (*Tandoğan* § 21 III, s. 338). Yargıtay kanunun lâfzının tesiri altında kalmış değildir. Zarar bahsinde de işaret ettiği-

miz gibi, teknik manada zarar, mamelekî ve ekonomik bir azalmayı tazammun eder, buna hukukumuzda bazan *zarar* bazan da *maddî zarar* denir. Bu terim İsviçre'de BK.'da kullanılan *Schaden = domage* teriminin karşılığıdır. Yargıtay'ın işaret ettiği gibi, BK. 41, 55, 56, 58, MK. 320, 656'da sözü edilen zararlar da bu anlamdadır. Oysa ki, iktisadî varlığımızda bir azalma niteliğinde olmayan, sadece his alemimizde meydana gelen üzüntü ve elem veya vücudumuzda meydana gelen bir acı, maddî anlamda bir zarar değildir. Bu tür etkinin de telâfi ve tazmini gerekse bile, bunun sözü edilen hükümlerin içinde olduğu söylenemez. Bu itibarla görüşümüze göre, Yargıtay Dördüncü Dairesinin içtihatları, kanunun yalnız lâfzına değil, kanunun bünye ve sistemine de uygundur. Ancak bu, tür etkilerin tazminatsız kalması ve bundan hi; kimsenin sorumlu olmaması anlamına gelmez. Bunların da telâfi ve tazminine, özellikle tehlikelerin arttığı, manevî nitelikteki üzüntü ve acıların pek çok ve büyük ölçüde olduğu bir çağda, hukuk düzeninin bir çare bulması zorunludur. O halde, kanun koyucu tarafından öngörülmemiş bulunan bir hal için, hâkim MK. 1'in kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak bu boşluğu doldurmak imkânına sahiptir. 1970 yılında İsviçre'de yapılmış bulunan Dördüncü Türk-İsviçre Hukuk Haftası'ndaki bu konudaki açıklamalarımızın İsviçre Borçlar Hukuku şarihlerinden Profesör *Jaeggi* tarafından tamamiyle tasvip gördüğüne işaret etmek isteriz (*Tandoğan, Dördüncü Türk-İsviçre Hukuk Haftası Hakkında Rapor AHFD, C. XXVII, (1970), Sayı : 3-4, s. 332*). Bittabi hâkim bu görevi ifa ederken, maddî ve manevî zarar ve tazminat hakkındaki Borçlar Kanunumuzun hükümlerinden büyük ölçüde yararlanacaktır.

Gerek kusura dayalı sorumlulukta BK. 47'nin uygulanması için kusur unsurunun aranıp aranmayacağı, gerekse kusursuz sorumluluk hallerinde de bu maddenin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda Yargıtay Daireleri arasındaki çelişkiyi gideren 22.6.1966 tarih ve 7/7 sayılı İçtihadı birleştirme kararı, BK. 47 hükmünün kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulanabileceğini içtihat eyledi. Buna göre, fiili ile zararı meydana getiren kimse kusurlu veya kusursuz da olsa, o kimsenin fiilinden sorumlu olan, bu yüzden husule gelen manevî zararı da tazmin ile yükümlüdür.

Bu içtihadın zorunlu sonucu olarak, iş kazaları yüzünden meydana gelen ölüm ve cismanî zarar halinde de, işveren manevî zarardan sorumludur (*Çenberci, İş Kanunu Şerhi, s. 73 vd.; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 349 vd.; 9. HD. 11.4.1969, K. 4030, Tunçomağ, İş Hukuku, s. 350, 9. HD. 2.5.1969, K. 5039, Çenberci, s. 781 dipn. 100,*

HGK. 14.6.1969, K. 619, *Çenberci*, s. 797, dipn. 132, HGK. 7.3.1970, K. 113, *Çenberci*, s. 798, dipn. 132). Yargıtay'ın bu içtihatları, işverenlerin iş kazalarından doğan zararlardan ötürü sorumluluklarını, bir kusursuz sorumluluk olduğu prensip kararının tabii bir sonucudur (HGK. 25.5.1968, K. 343, 9. HD. 12.10.1967, K. 9466, *Tunçomağ*, İş Hukuku, s. 343, bkz. ayrıca, *Oğuzman*, İHFM. C. XXXIV. Sayı: 1-4, s. 332-334.

d) Zarar görenin kusurlu olması : Kural olarak, manevî tazminat talebine engel değildir (*Oftinger*, § 8 III, s. 263, BGE 41 II 692, 47 II 407, 52 II 391, 53 II 179, 54 II 469). Yargıtay içtihatları başlangıçta değişik bir manzara arz ediyordu : Bazan zarar görenin kusurunu manevî tazminat talebinin reddi için bir sebep olarak görüyor (4. HD. 20.6.1951, K. 4840, *Olgaç* (1969), s. 455), diğer bazı kararlarında zarar görenin kusurunu, tazminattan bir indirim sebebi olarak kabul ediyordu (Pek çokları arasında bkz. 4. HD. 27.4.1950, 1400/2519, *Olgaç*, N. 754, HGK. 20.10.1954, 137/644, *Olgaç* N. 746, 4. HD. 10.10.1953, 3347/4104, *Olgaç*, N. 749). Ancak davacının ağır kusuru halinde talebi tamamen reddediyordu (4. HD. 12.7.1965, 964/6065-3274, İlmî ve Kazaî İctihatlar, C. VI, s. 4455, 4. HD. 11.6.1965, K. 3075, İlmî ve Kazaî İctihatlar, C. VI, s. 4458, İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360, 9. HD. 23.1.1970, K. 693, *Çenberci*, s. 799, dipn. 136, HGK. 17.10.1970, K. 584, İlmî ve Kazaî İctihatlar, C. X, s. 9008). Yine Yargıtay'a göre, zarar görenin % 25 (*Olgaç*, N. 749), % 60 (*Çenberci*, s. 793, dipn. 131) oranında kusurlu olmasını talebin reddi için ağır kusur telâkki etmemiştir.

Yine 22.6.1966 tarih ve 7/7 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre, hal ve şartlara göre zarar görenin müterafık kusurunun özelliği tazminat miktarının tayininde göz önünde tutulur; özel durumlar ve kusurun ağırlığı talebin tamamıyla reddini de haklı gösterebilir. Tazminat davası ölenin yakınları tarafından da açılmış olsa, zarar görenin kusuru onlara karşı da ileri sürülebilir. Manevî tazminat alacağının bir başkasına temlik veya mirasçıya intikali halinde, aynı def'i onlara karşı da ileri sürülebilir.

d) Olayın özelliği manevî tazminatı gerektirmelidir : Kusursuz sorumluluk halindeki durum bir yana bırakılacak olursa, hafif de olsa kusur, ölüm veya cismanî zarar nedeniyle istenilecek manevî tazminatın şartı olmakla beraber, bu tek başına yeterli değildir. Bundan başka, sorumluluk, kusura veya kusursuz sorumluluğuna dayalı bulunsun, manevî bir zararın yanı başında manevî bir tazmin talebini haklı gösteren özel bir durumun mevcut olması gereklidir;

yani manevî zararın niteliği, zarar gören nezdinde meydana getirdiği ruhi çöküntü, bu yüzden zarar görenin toplum içersinde düştüğü son durum, zararı meydana getiren olayın özelliği, bu olayı çerçeveleyen diğer durumlar, zarar gören lehine manevî bir tazminat talebini haklı gösterebilmelidir. O halde, tek başına manevî bir zarar, kusurdan dahi ileri gelmiş bulunsa, herhalde tazmini gerekli olan bir zarar olarak kabul edilemez. Bu nedenle İsviçre Borçlar Kanununun 47 nci maddesinin Almanca metninde hâkim «*unter Würdigung der besonderen Umstände = özel durumları değerlendirmek suretiyle*»; Fransızca metninde ise «*en tenant compte de circonstances = özel durumları hesaba katmak suretiyle*» zarar gören veya onun yakınları lehine manevî bir tazminata hükmedileceği belirtilmiştir. Demek oluyor ki, özel durumların manevî bir tazminatı haklı göstermesi, bu tür bir tazminatın şartıdır. Kanunumuzda bu unsura, mehzazın Fransızca metnine daha yakın olarak şöyle denmektedir: «*hâkim hususî halleri nazara alarak*» zarar gören veya ailesi lehine manevî bir tazminata hükmedebilir». Almanca metin ve bu metnin doktrin ve Federal Mahkemec eanlaşılış ve uygulanış tarzına göre, burada hâkime BK. 43 ve 44'te olduğu gibi verilen bir takdir hakkı yoluyla, manevî tazminat talebinin diğer bir şartı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu suretle cüz'i bir manevî zararın tazmini veya durumun haklı gösteremeyeceği bir manevî tazminatın hükme bağlanması yolu önlenmek istenmiştir (Becker; Art. 47 N. 5; Oser/Schönenberger, Art. 47 N. 12; Oftung, § 8 III, s. 263; BGE 33 II 88, 54 II 18, 58 II 344, 66 II 221). Kanunda hangi hallerin manevî tazminatı haklı göstereceği sayılmamış, sadece hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Ancak hâkimin bu takdir hakkı yalnız MK. 4, BK. 43 ve 44'te olduğu gibi, tazminat miktarının tayini yönünden değil, sorumluluğun şartları bakımından da verilmiş bir takdir hakkıdır. O halde hâkim, her şeyden önce, işaret edilen ölçüler içersinde, davalının manevî tazminata mahkûm edilip edilmeyeceğine karar verecek ve ondan sonra bunu lüzumlu gördüğü takdirde, tazminat miktarını tayin ederken BK. 43 ve 44'ün verdiği yetkileri ayrıca BK. 47'de işaret olunan (*adalete uygun = angemessene = equitable*) olarak tazminata hükmedecektir. Bu yönden Yargıtay'ın 22.6.1966 tarih ve 7/7 sayılı içtihadı birleştirme kararında da, «*özel hal ve şartlar*» ın manevî tazminatı haklı göstermesi, ölüm ve cismanî zarar halinde manevî tazminat talebinin bir unsuru olarak gösterilmiştir.

Anılan içtihadı birleştirme kararındaki şu pasaj BK. 47'deki «*hususî durum*» deyimini açıklar niteliktedir. Buna göre «*Özel hal*

ve şartlar her olaya göre değişir. Esasen maksat yukarıda da açıklandığı gibi olaya has hal ve şartlardır, yani olayın özellikleridir. Bu özelliklerin başında manevî zararın önemli olması gelir. Eli çizilen bir kimseye cismanî zarara uğradı diye, kural olarak manevî zarara hükmedilmesi icab etmez. Demek ki, cismanî zarara uğrayan kimsede veya ölenin yakınlarında önemli bir manevî zarar (elem, ıstırap) husule gelmeli, yani gerçekten manevî tatmin ihtiyacı doğmuş bulunmalıdır.»

Sorumlunun kusuru nazara alınacak özel hallerin başında gelir (22.6.1966) tarih ve 7/7 sayılı içtihadı birleştirme kararından önce Yargıtay «ölüm sonunda meydana gelen manevî zarardan fiili işleyeninin sorumlu tutulabilmesi için kusur derecesinin ağır olması şart olduğunu» ve BK. 47'deki «*hususî haller*» teriminin bu anlamda olduğu görüşünde idi (4. HD. 23.1.1965, K. 327, *Olgaç* (1969), s. 354, 4. HD. 29.4.1965, K. 2304, *Olgaç* (1969), s. 355). Fakat amlan içtihadı birleştirme kararı, kusur sorumluluğu hallerinde hafif kusuru yeterli gördüğü gibi, kusura dayanmayan sorumluluklarda varsa kusurun ve onun dışındaki amillerin nazara alınacağını belirtmiştir.

Federal Mahkeme kararları da manevî tazminat taleplerini haklı gösteren oldukça zengin örnekler vermektedir: Buna göre, aynı olay dolayısıyla maddî tazminatın da gerekli bulunması manevî tazminat için gerekli değildir. O halde ortada hiç bir maddî zarar olmadan da, ölüm veya cismanî zarar nedeniyle manevî tazminat mümkündür (BGE 33 II 88); olayın cereyan ediş tarzı, göz önünde tutulacak hususların başında gelir, olay ne kadar üzücü ve ıstırap verici bir hava içersinde cereyan etmiş ise, manevî tazminata mahkûmiyette o nispette gereklidir (BGE 57 II 170, 42 II 336, 66 II 203). Örneğin, şahsın yakınlarından uzak, sokak ortasında ölmüş veya öldürülmüş olması veya bizzat yakınlarının gözü önünde can vermiş bulunması (BGE 54 II 18, 58 II 248, 60 II 325); özellikle sorumlunun kusurunun olayın vereyanında büyük rolü olması, davalının hafifliği, hareket tarzının aşağılığı ve bunların derecesi (BGE 41 II 124, 57 II 422) davanın kabulü için gözönünde tutulacak noktalardandır.

Göz önünde tutulacak diğer hususlardan birisi de davacının durumudur. Davacı, aynı olay vesilesiyle almış olduğu maddî tazminatla kısmen veya tamamen tatmin edilmiş olabilir (BGE 41 II 404, 58 II 218, 314). Bundan başka, onun ölen veya yararlanan ile veya sorumlu ile olan alâkası göz önünde tutulmalıdır. Örneğin, olay davalı için de ayrıca ele mverici ise, bu da davanın kabul edilip

edilmemesinde göz önünde tutulur, esasen acı içersinde bulunan bir kimseye bir de tazmin borcu yükleme haksızlık olabilir. Sorumlu ile ölen veya yaralanan arasında evvelce mevcut yakın bağılıkların mevcudiyeti, davanın reddini haklı gösterebilir (BGE 58 II 248, 344, 63 II 221). Federal Mahkeme, bir ücret almadan taşıdığı kimsenin uğradığı zarardan dolayı, tazminat talebini reddetti (BGE 58 II 140). Diğer olaylardada Federal Mahkeme, bir ücret almadan taşımaya tazminatın tenkisi sebebi kabul etti (BGE 62 II 57, 63 II 221). Yaralananın veya ölenin faili af etmiş olması da talebin reddi sebebi olabilir (BGE 63 II 220). Federal mahkeme bu kararında kazadan sonra failin davacı ile evlenmiş olmasını af sayarak, manevî tazminat talebini reddetmiştir. Bazan da olaydan husule gelmiş bulunan manevî zarar, hukukî veya hukukî olmayan bir yoldan giderilmiş olabilir. Hatta bu giderme, gelecek hakkında da söz konusu olabilir; sorumlunun zarar görene yaptığı iyilikler, duyduğu pişmanlık, bu yüzden maruz kaldığı cezaî mahkûmiyet (*Oftinger*, § 8 III, s. 265; *Oser/Schönenberger*, Art. 47 N. 13; *Becker*, Art. 47 N. 4; *von Tuhr/Siegwart*, § 16, n. 6); aynı olay dolayısıyla sorumlunun meslekî veya sosyal itibarını yitirmiş olması, hatta bir hükümde sorumlunun tutumunun kınanmış bulunması davanın reddi sebebi sayılabilir (*Oftinger*, § 8 III, s. 265).

Manevî zararın (üzüntü ve acının) hâlâ devam etmesi, davanın şartlarından değildir. Evvelce çekilmiş bir acı ve üzüntü —giderilmemiş olması kaydıyla— için de manevî tazminat istenebilir (BGE 63 II 220; *Oftinger*, § 8 III, s. 265; *von Tuhr/Siegwart*, § 16 n. 16). Ayrıca uğranılmış olan bir üzüntü ve acının ileride vukua getireceği sakatlık ve arızalar da göz önünde tutulmalıdır. Örneğin, ölen kimsenin sonradan doğan çocuğunun, aile reisinin hakiki babası olmayıp üvey babası olduğunu öğrenmesinden dolayı duyacağı ruhi şok için şimdiden bir tazminat mümkündür (BGE 72 II 170).

Bu söylenen şartlar, yalnız zarar görenin açtığı davada değil, onun halefi, örneğin sigortacı tarafından açılan davada da aranır (*Oftinger*, § 8 III, s. 266; BGE 63 II 220).

Ölüm olaylarında ölenin şahsiyeti veya ölen ile davacı arasındaki bağılılığın sıkı ve samimi olup olmayışı göz önünde tutulur; ölenin mühim bir şahsiyet olması, aradaki bağın çok samimi bulunması, davanın kabulü için yeterli olabileceği gibi, yakın akrabalığın bulunmasına rağmen, ölen ile davacı arasında hiç bir hissi bağın olmaması veya bunun gevşek olması davanın reddini gerektirebilir. Buna karşılık, çocuunu kaybeden ana-babanın veya ebeveynini kay-

beden çocuğun bu yüzden büyük acı duyacakları kolayca kabul olunur (BGE 54 II 352, 58 II 43, 218, 63 II 346, 66 II 222-223).

Cismanî zararlar (yaralanmalar) da bu yüzden davacının duymuş olduğu acı ve bu acının fazla ve uzun sürmüş olması, bu nedenle hastahanedeki kalmış bulunması, evinden, yuvasından ayrı kalmış olması, ayrıca dikkate alınacak hususlardandır (BGE 46 II 54, 53 II 429, 54 II 352, 58 II 43, 60 II 49, 63 II 346, 66 II 223, 82 II 35). Yaralanma sonucunda davacının sakat kalmış olması ve bu sakat kalmanın onun üzerindeki ruhî etkisi, davanın kabulü için önemli bir sebeptir. Bir uzvun sakat kalmasından doğan kazanç noksanlığı, maddî tazminatı gerektirdiği halde, bu sakatlığın davacı üzerinde yapmış olduğu ruhî etki manevî tazminat talebini haklı gösterir. Bu tür sakatlıklar, özellikle yüzde sabit kalan yara izleri, davacının şahsına göre çeşitli olumsuz etkiler yapabilir. Genç kız veya kadının bu yüzden evlenmesi zorlaşabileceği gibi, bu, meslekî faaliyetini de etkileyerek ruhî üzüntüler yaratabilir. Kaza yüzünden çocuk düşürme ve ileride hamile kalma ihtimalinin zayıflaması da dikkate alınır. Bunların dışında, devamlı veya geçici sakatlıklar, davacının ruhî yapısı üzerinde şimdi veya ileride çöküntüler yapabilir. Bunları şimdiden nazara almak gerekebilir (*Oftinger*, § 8 III, s. 267).

İşaret edelim ki, bu saydığımız haller tazminat talebinin reddini haklı gösterecek nitelikte olmadıkları takdirde, tazminat miktarının tayininde bir indirim sebebi olarak nazara itibare alınır.

Yargıtay içtihatlarına göre, döğme ve sövülme 3. HD. 14.2.1961, 911/1146), yakınından bıçaklanmış olma (3. HD. 30.5.1958, 3683/3120, *Olguç*, N. 47), boğulma tehlikesi geçiren ve bu nedenle hastahaneye kaldırılan ve bu yüzden ruhsal şok tedavisi gören (HGK. 12.1.1966, K. 7, *Karahasan*, s. 598) BK. 47 gereğince manevî tazminat talep edebilir. Buna karşılık, eylem yüzünden uğranılan acı gerek süre gerek nitelik yönünden önemli ve istek sahibinin tüm varlığını kavrayan bir güçte olmalıdır. Süresiz, olağan, ruh ve beden huzurunu bozmayan bir acı, manevî tazminata hak verdirmez. Salt ölenin amcası, teyzesi, kaynanası olması, olayda böyle bir acı duyulduğunun delili olamaz. Yargıç bu şekildeki bir yakınlığa rağmen, ölen ile istek sahibi arasında bir düşmanlığın bile bulunabileceğini göz önünde tutmalıdır (HGK. 20.4.1966, K. 124, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. VI, s. 4662).

İşaret edelim ki, bu saydığımız haller tazminat talebinin red-

dini haklı gösterecek nitelikte olmadıkları takdirde, tazminat miktarının tayininde bir indirim sebebi olarak nazara alınırlar.

2) *Şahsiyet haklarına saldırı*: a) Prensip : BK. 49'da «Şahsî menfaatleri haleldar olan kimse, hata (kusur) vukuunda zarar ve ziyan ve hata (kusur) nın ağırlığı icabettiği takdirde manevî zarar namıyla nakdî bir meblâğ itasını dava edebilir» denilmektedir. Bu ifade tarzı biraz da yanlıştır. İsviçre Borçlar Kanununun 49 uncu maddesine tekabül eden bu maddenin şöyle olması gerektir : «Şahsî menfaatlerinde haksız olarak saldırıya uğrayan kimse, vukua gelen zararın (maddî) tazminini, incinmenin (zararın) ve kusurun hususî ağırlığı gerektirdiği takdirde de manevî tazminat olarak kendisine bir miktar para verilmesini isteyebilir.

Hâkim paranın yanı başında veya para yerine bir başka manevî tazmin şekline karar verebilir».

Evvelâ bizim maddede kullanılan «hata» teriminin «kusur» terimi ile değiştirilmesi, sonra da manevî tazmin borcunun doğması için, gerek kusurun, gerek saldırı sonucu vuku bulan incinmenin (zararın) özel ağırlığının şart olduğunun iyice ifade edilmiş olması lâzımdır. Yani, *şahsî ilişkilere* (şahsiyet haklarına) (MK. 24) vaki saldırının manevî bir tazminatı haklı gösterebilmesi için, şu iki şartın birlikte mevcut olması gereklidir : 1) Kusurun ağırlığı, 2) Incinmenin (manevî zararın) hususî ağırlığı.

b) BK. 49'un uygulama alanı : Her şeyden önce BK. 47'de öngörülen manevî zarar hali ile BK. 49'da öngörülen zarar halini birbirinden ayırdetmek gerekir. Bu iki hüküm arasındaki ilişki genel ve özel kural arasındaki ilişkiden ibarettir. BK. 47 hükmü insan hayatının ve vücut tamamîyetinin korunmasını amaç tutan özel bir kümdür ve uygulama alanı, sadece, insan hayatı ile ilgilidir. O halde, şartları mevcut olduğu takdirde BK. 47, BK. 49'a nazaran öncelikle uygulanır (4. HD. 9.11.1957, 6706/6709, K. *Reisoğlu*, s. 183, 4. HD. 4.11.1957, 5610/6603, K. *Reisoğlu*, s. 168, 4. HD. 3.4.1958, 4241/2218, *Olgaç*, N. 729, 4. HD. 20.5.1958, K. 3572, *Olgaç*, N. 728). Diğer taraftan, davanın kabul şartları bakımından da bu iki madde arasında fark vardır. BK. 49'a göre, kusurun ve saldırının ağır olması gereklidir. Halbuki BK. 47'de *hafif kusur* yeterli olduğu gibi, incinmenin de ağır olması gerekmez. Hükümler arasındaki bu fark, insanın vücut tamamîyetine gerekli olan saygı ihtiyacından doğmaktadır.

Ceza Kanununun 38 inci maddesi hükmü ile Basın Kanununun 33 üncü maddesi hükümleri de özel birer hüküm niteliğindedir.

Bu hükümlerin uygulanması için BK. 49'un şartlarının aranmasına lüzü myoktur (4. HD. 13.2.1970, K. 1309, *Karahasan*, s. 637, HGK. 25.11.1964, K. 677, *Olgaç* (1969), s. 382, *Ekrem Köni*, Ceza Hukukunda Tazminat, Ad. Der. 1939, s. 85-113).

c) BK. 49'un uygulama şartları : aa) Şahsiyet haklarına haksız bir saldırı vuku bulmuş olmalıdır. Her çeşit şahsiyet hakkına saldırı burada söz konusu olabilir. Bunların başında şahsî hürriyete (haksız tutuklama : 6. CD. 12.9.1968, 3041/4706, RKD. Yıl : 3, Ksaim-Arahk, s. 11-12, s. 83), şerefe, aile ilişkilerine, kişinin mahrem hayatına, itikatlarına vaki saldırılar gelir. Bir kimseye suç isnat etme (4. HD. 5.7.1968, K. 5838, *Karahasan*, s. 638), bir kimse hakkında ve halk nazarında mücerret şeref ve itibarını kırma gayesiyle neşriyat yapma (4. HD. 13.2.1950, K. 975, *Olgaç* (1969), s. 377), bir gerçeğin başka türlü gösterilmek suretiyle, ilgilinin şeref ve itibarına ilişkin yayın yapma (HGK. 25.11.1964, K. 677, *Olgaç* (1969), s. 375), anasına, avradına küfretme suretiyle bağırma, meskene silâh atma (HGK. 15.11.1967, K. 542, *Olgaç* (1969), s. 371), millî görevin yerine getirilmesi ve kamu faydası ile ilgili olmayan, özellikle şahsî kin ve garaz tesiriyle yapılan ve yasama meclisinin çalışmaları ile hiçbir ilgisi bulunmayan ağır hakaretler (4. HD. 8.7.1966, K. 7470, *Olgaç* (1969), s. 373), bir kimsenin gerçeğe aykırı olarak her Türk için hak ve ödev ve kaçınılması özel yasaya göre suç olan şerefli bir ödevden kaçan kişi olarak nitelendirme (4. HD. 13.2.1970, K. 1309, *Karahasan*, s. 637) hallerinde saldırı (incinme) manevî tazminat talebini haklı gösterecek ağırlıktadır.

Bir kimsenin meslekî ve ticarî itibarının saldırıya uğraması da buraya girer. Örneğin bir dış tabibi hakkında gerekli yüksek diplomayı haiz olmaması (BİZÜR, 25 265), bir resmî bilirkişi hakkında isnatlarda bulunulması (BGE 42 II 593), resmî bir okul hocası hakkında hakikate uymayan karne düzenlediği iddiası (SJZ 35 215), bir reklâmın palavradan ibaret olduğu iddiası (BGE 60 II 326).

Şahsın kişisel hayatına vaki tecavüzler : Bitişik odadan yapılan telefon konuşmalarını dinleme (BGE 44 II 319), bir hastanın haberi olmadan onun hakkında doktor raporu düzenleme (BGE 44 II 325), ağır isnatları ihtiva eden bir mektubu isim göstermek suretiyle yayınlaması muhtemel bir kimseye verme (SJZ, 35 106), bir resmin etiket üzerinde kullanılması (SJZ 9 241), buna karşılık Yargıtayımız güzellik yarışmasına katılan bir genç kızın resminin paketler üzerine konulmasını hukuka aykırı saymamıştır (4. HD. 5.3.1933, E. 443, *Olgaç*, (1969), s. 398-99), bir dostun karısı ile gayri meşru mü-

nasebetlerde bulunma (BGE 43 II 323), zina (BGE 35 II 575), bir çocuğa tecavüz (BGE 48 II 431), delil yetersizliği yüzünden ceza mahkemesince beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinde manevî tazminat talebine mani değildir (HGK. 20.2.1963, 77/22, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. III, s. 2643).

Bununla beraber, bir tecavülden söz edebilmek için, eylemin hukuka aykırı olması gerekir. Bu nedenle, bir bakanın belli bir memur hakkında dava açılmış olduğunu, isnatlardan birisinin memuriyetten çıkarılmayı gerektireceğini beyan etmesi, kamu oyuna bilgi verme sınırını aşmadığından (4. HD. 13.2.1967, K. 1217, *Olgaç* (1969), s. 381), belli kişilerin şeref ve haysiyetlerinin iktisadî itibarlarının, gerçeğe aykırı açıklamalarla halele uğratılmaması kaydıyla, belirli yöndeki iktisadî görüşten hareketle içinde bulunduğumuz iktisadî mekanizmayı eleştirme (4. HD. 9.2.1968, K. 1531, *Karahasan*, s. 641), zıfâf gecesinde takip eden gün bakire olmadığı iddiasıyla kocası tarafından kovulan kadının yaptığı zina (HGK. 18.5.1966, K. 155, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. VI, s. 4996), bir ceza davasında Ceza Kanununun 486 ncı maddesinin kabul ettiği sınırlar içinde kalmak kaydıyla yapılan savunmalar (4. HD. 8.7.1966, K. 7471, *Olgaç* (1969), s. 371), Anayasanın 90 ıncı maddesi hükmünce açılan bir meclis soruşturmasını yürüten komisyon önünde üzerine atılan eylem konusunda bakan tarafından yapılan açıklamalar (4. HD. 8.7.1966, K. 7471, *Olgaç* (1969), s. 374) hukuka aykırı nitelikte sayılmamışlardır.

Mamelekî haklar, şahsiyet haklarının karşıt kavramını teşkil eder. Bu tür haklara saldırı, manevî tazminat talebini haklı gösteremez. Ancak, bazan mamelekî bir hakka saldırı, aynı zamanda şahsî ilişkilere de saldırı unsurunu ihtiva edebilir. Örneğin, herhangi bir sebeple henüz tescil edilmemiş bulunan bir ihtirain haksız olarak kullanılmasında, saldırı, sadece mameleke karşı değil mucidin, icat etme şerefine karşı da vuku bulmuş sayılır (*Becker*, Art. 49 N. 6, *Nûşin Ayiter : İhtira Hukuku*, Ankara 1968, s. 149). Tarihi bir müessesenin kuruluşuna ait bir koleksiyonun, davalı tarafından kaybedilmesinde duyulan üzüntü, yazarının adına değinilmeksizin bir eserin bir bölümünün aktarılması (4. HD. 5.3.1968, K. 2339, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. VIII, s. 6379). kişinin ticarî itibarını sarsan bir eylem, aynı zamanda şahsî ilişkilere, ilgilinin iyi şöhretini ihlâl edici bir saldırı olabilir ve bu yüzden manevî tazminatı gerektirebilir (Yersiz bir protesto keşidesi : TD. 19.11.1965, K. 3318, *Karahasan*, s. 626).

Akde aykırı hareket de, kusurun ve incinmenin ağır olması kaydıyla, manevî tazminata hak verdirebilir. Yargıtay, ölüm haberinin vaktinde ilân edilmemesini ağır kusur nedeniyle, şahsiyet haklarına vaki ağır bir saldırı telâkki etmiş ve karşı akid gazeteciyi BK. 49 gereğince manevî tazminata mahkûm etmiştir (4. HD. 7.3.1967, K. 2070, *Olgaç* (1969), s. 379).

bb) İncinme (zedelenme) özel bir ağırlık göstermelidir : BK. 49, her saldırı ve bunun sonucu husule gelen her incinmeyi (zedelenmeyi) manevî tazminat için yeterli görmemiş, incinmenin (zedelenmenin) de özel bir ağırlık göstermesini istemiştir.

Bununla beraber, bu unsur bir tercüme hatası sonucu, madde-mizde ifade edilmemiştir. Mehzaz kanunun 49 uncu maddesi yalnız kusurun ağırlığı ile yetinmemiş, incinmenin (zedelenmenin) de ağır olması şartını koymuştur (*Becker*, Art. 49 N. 8; *Oser/Schönenberger*, Art. 49; N. ; *Tandoğan*, § 21 IV, s. 340; *von Tuhr/Siegwart*, § 16, s. 117; *Saymen-Elbir*, Borçlar Hukuku, s. 460), 22.6.1966 tarih ve 7/7 sayılı içtihadı birleştirme kararı da (RG. 12360) BK. 49'un uygulanması için bu şartı gerekli görmüştür. Bu nedenle Yargıtay, bir bakanın bir memur hakkında yapılan isnatlara ilişkin kamu oyuna bilgi vermesini (4. HD. 13.2.1967, K. 1217 *Olgaç* (1969), s. 381), bir ceza davasında davalının ithamlarını (4. HD. 8.7.1966, K. 7471, *Olgaç* (1969), s. 371) ağır görmediği için manevî tazminat taleplerini reddetmiş; buna karşılık, davalı gazeteciyi, hiç bir araştırma yapmadan, gerçeğe aykırı ve şişirilmiş haberi yayınlamak suretiyle davacının şeref, haysiyet ve itibarının zedelenmesinde (HGK. 25.6.1964, K. 677, *Olgaç* (1969), s. 375), davacıya ana avrat şeklinde küfredilmesi ve meskenine silâh atılmasında (HGK. 15.11.1967, K. 542, *Olgaç* (1969), s. 371), bir kimsenin basın yoluyla devlet ve halk nazarında itibarının kırılması için yapılan neşriyatta (4. HD. 13.2.1950, K. 975, *Olgaç* (1969), s. 377), dar bir çevrede genç bir kızın fotoğrafını onu tanıdığına delil olarak etrafa göstererek ve onun adına birisinden para istenmesinde (3. HD. 30.12.1960. Ad. Der. 1961, s. 505), saldırının özel ağırlığı kabul edilerek manevî tazminata hükmedilmiştir.

Kanunun, tecavüzün (incinmenin, zedelenmenin) özel bir ağırlık göstermesini istemesinin sebebi, herkesin birazda günlük hayatın icabından olan tazyik ve sıkıntılara katlanması zorunludur. Bir kimse, hayatın icabı olan sıkıntılar ve üzüntülerden şikâyet etmemelidir. Bu yönden göz önünde tutulan husus, normal bir insanın anlayış ve tahammül kudretidir. Bu nedenle, bir üzüntü ve elem normal mukavemetteki bir insan için de kabili tahammül değilse,

vaki eylem haksız bir saldırı ve bunun sonucu meydana gelen incinmenin de tazmini gerekir. O halde, somut olayda incinmenin ağır olup olmadığı, saldırıya uğrayanın şahsî hassasiyetine göre değil, objektif görüşlere göre tayin edilecektir. Bu nedenle, yapılan bir tenkide normal ölçüler içerisinde kalmış olması kaydıyla tahammül etmek gerekir. Özellikle sanat alanında, basın yoluyla yapılan ve basın hürriyetinin sınırları içinde kalan tenkitler ağır sayılmazlar.

c) Kusurun ağır olması : Manevî zararc (incinme) ağır da olsa, ayrıca buna sebep olan kusurun da ağır olması lâzımdır. Çoğu zaman incinmenin ağırlığı ile kusurun ağırlığı arasında bir ilişki mevcuttur, yani her zaman olmamakla beraber, bazı hallerde ağır bir incinme, ağır bir kusurun sonucudur. Sonucun ağırlaşmasını önlemek için daha fazla bir ihtimamın gerekli bulunduğu hallerde, zarar ile kusurun ağırlığı arasında bir ilişki mevcut olur (*Becker*, Art. 49 N. 9, *Oser/Schönenberger*, Art. 49 N. 10 BGE 42 II 596).

Bazan şahsiyet haklarımızın uğradığı zarar ağır olduğu halde, kusur hafif olabilir. Bu takdirde, manevî zararı tazmin borcu doğmaz. Örneğin bir kimsenin haksız olarak tutuklanmasında, incinme ağır olduğu halde, kusur hafifse, tazmin borcu yoktur. Bununla beraber, bu halde tazmin borcunun doğmaması için, tutuklayan memurun veya tutuklamaya sebep olan muhbirin sadece kanaatlerinde samimi olmaları yetmez, bundan başka, görüşlerinde ve binneticce kusurlarının ağır olmasında mazur görülebilir olmaları onların kayıtsız hareketlerinden ileri gelmemiş olmasına bağlıdır. Bir eylemin sadece suç olması, tek başına kusurun ağırlığının kabulü için yeterli değildir (BGE 42 II 595, *Becker*, Art. 49 N. 9). Bazan bir tahrik, kusurun ağırlığını ortadan kaldırır (BGE 39 II 283). Yargıtay, zıfaf gecesini takip eden günde, bakire olmadığı için kovulan kadının zinasında kusurunu ağır görmemiştir (HGK. 18.5.1966, K. 155, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. VI, s. 4996). Keza Yargıtay, bir ceza davasında veya bir Parlamento soruşturma komisyonu önünde yapılan savunmalarda ileri sürülen incitici beyanları, kusurun ağır olmaması nedeniyle, tazmin borcunu doğurucu nitelikte görmemiştir (4. HD. 8.7.1966, K. 7471, *Olgaç* (1969), s. 371-373,

Yargıtay, basın yoluyla yapılan ve gerçeğe uymayan ve basın ahlâk yasasına aykırı olan bir saldırının, yine basın yoluyla kınanmasını, davacının, basın ahlâk yasasını imzalamamış olması halinde de, BK. 49'un uygulanmasını haklı gösterecek bir saldırı niteliğinde kabul etmemiştir (4. HD. 13.10.1967, K. 6734, *Olgaç*, (1969), s. 376). Buna karşılık Yargıtay, ticarî bir senet borcunun gereksiz

bir şekilde protesto edilmesinde kusuru ağır görmüştür (TD. 19.11. 1965, K. 3318, *Karahasan*, s. 626). Keza, vaki isnadın hakikat olması (BGE 48 II 21), veya isnat yapılmadan evvel bir yetkilinin görüşünün alınmış bulunması (SJZ 22 217), isnadın bir anlaşmazlıktan ileri gelmesi halinde de (BGE 45 II 107) kusur ağır değildir. Keza, davacıyı incitici isnadın, kendisinin talebi üzerine yapılan istihbarat sonucunda olmasında da durum böyledir (*Becker*, Art. 49 N. 9).

Kusurun ağır veya kast şeklinde olması lâzımdır (*Oser/Schönenberger*, Art. 49 N. 10). Bununla beraber, ağır olması şartıyla ihmal de yeterlidir (Sem. Jud. 62, s. 588), 4. HD. 7.3.1967, K. 2070, *Olgaç*, (1969), s. 379 Ölüm haberinin kusurla gazetede geç ilân edilmesi).

Üzerinde durduğumuz «ağır kusur» şartı BK. 49'un kusursuz sorumluluk hallerine uygulanmasına mani midir? Konuyu ilk defa ortaya atan *Tekinay*, Federal Mahkeme'nin (BGE 74 II 201) ve Yargıtay'ın (İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360) olumsuz tutumlarına rağmen bunu mümkün görmektedir (Borçlar Hukuku, s. 444). Bu görüş Türk-İsviçre Hukuk Haftası'nda da tartışılmış, fakat yürürlük-yapılan Dördüncü Türk-İsviçre Hukuk Haftası'na sunulan Rapor-da da savunulmuştur. *Tekinay*, nasıl BK. 47 kusursuz sorumluluk hallerine uygulanıyorsa, BK. 49 da aynı surette uygulanmalıdır demektedir ve ona göre «objektif sorumluluk hallerinde BK. 41'in aradığı kusur şartı nasıl bir tarafa bırakıyorsak, BK. 49'un aradığı kusur-daki özel ağırlık şartını da bir tarafa bırakabiliriz (s. 444). Bu görüş aynı müe'lif tarafından 1970 yılında İsviçre'nin Lozan şehrinde teki kanun bakımından kabul edilemeyeceği, yapılacak kanun bakımından da sınırlı olarak kabulünün tartışılabilceği sonucuna varılmıştır (*Tandoğan*, Rapor, s. 332). *Tekinay*'ın hukukî dayanağını kabul etmemekle beraber vardığı sonuca, biz de varmak isteriz. Ancak gerek Federal Mahkeme gerek Yargıtay, kusursuz sorumluluk hallerinde de, BK. 47'yi uygularken, *Tekinay*'ın dediği gibi, BK. 41'in kusur unsurundan vazgeçmek suretiyle değil, sebep sorumluluğunda, sorumlunun manevî zararlar da dahil bütün zararlardan sorumlu olacağı fikrinden hareket etmiştir. Nitekim İhtilâf, Yargıtay Daire Kararlarında «zarar» terimine verilen mana üzerinde çıkmıştır. Ayrıca Yargıtay BK. 47 hükmünü, kusur veya kusursuzluk ile ilgili görmemiştir. Bu itibarla iddia edildiği gibi, bu defa da aynı görüşten hareketle BK. 49'daki «ağır kusur» şartından vazgeçme söz konusu olamaz; zira bu takdirde açık olarak kanunun gerekli gördüğü bir unsur bir tarafa bırakılarak çelişik bir durum hasıl

olur. *Tekinay*'ın görüşü kabul edilecek olursa, ben kendi hesabıma hareket ettiğim zaman BK. 47 gereğince ancak, şahsen ağır kusurum olduğunda sorumlu olacağım halde, aynı eylemi müstahdem sıfatiyle yaptığım takdirde, beni istihdam eden, eylemi hafif kusurlu olarak da işlemiş bulunsam sorumlu olacaktır. Bizce mesele şöyle poze edilmelidir: Müstahdem'in eylemleriyle meydana gelen adam ölmesi veya cismanî zarar halinde, kusursuz sorumluyu mesul tutmak nasıl bir zaruret ise, müstahdem'in kusuru ile meydana gelen —BK. 49 gereğince— ve fakat BK. 47'nin dışında kalan zararlardan da kusursuz sorumlu mesul olmalıdır. Ben nasıl çalıştırdığım kimsenin sebep olduğu ölüm veya yaralanmadan doğan manevî zarara katlanıyorsam, aynı şekilde çalıştırdığım kimsenin —ağır bir kusuru sonucu— sebep olduğu manevî zarardan da sorumlu olmalıyım. Bu takdirde istihdam edenin sorumluluğu için ya kendisinin ya da müstahdem'in ağır kusuru aranacağından BK. 49'un şartlarında bir değişiklik vukua gelmeyecektir. Bize göre yapılacak iş, kusursuz sorumluluk halinde de savunduğumuz gibi, burada da bir kanun boşluğu olduğunu kabul ile, aradaki kimsenin —müstahdem'in— ağır kusuru sonunda vukua gelen ağır incinme halinde de, MK. 1'in vermiş olduğu yetkiye dayanarak, sorumluyu mesul etmek icab eder. Nitekim tüzel kişiler hakkında da BK. 49'un uygulanacağı hususunda tereddüt yoktur (*Becker*, Art. 49 N. 12; *Oser/Schönenberger*, Art. 49 N. 17). Oysaki, evvelce de görüldüğü gibi, tüzel kişilerin organlarının eylemlerinden sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir. Nasıl bir tüzel kişi organlarının kusurlu veya kusursuz eylemlerinden sorumlu oluyorsa, aynı tüzel kişinin organ niteliğinde olmayan bir adamının sebep olduğu ve BK. 47'nin dışında kalan manevî zararlardan sorumlu olması aynı mantıkla icab eder. Kaldı ki, somut hallerde, hareket eden organ mı, yoksa BK. 55 ve 100 anlamında müstahdem mi olduğunun tefriki de son derece indidir. Yargıtay ticarî senetlerin yersiz protesto edilmelerinde tereddütsüz BK. 49'u uygulamaktadır. Oysaki bu protestolar çoğu zamna, müstahdem niteliğinde olan kişilerin sebep olduğu eylemlerdir.

Yargıtay, Basın Kanununun 33 üncü maddesine aykırı hareket nedeniyle, davalının evvelce Ceza Kanununun 421 inci maddesi gereğince ceza mahkemesince mahkûm edilmesini, BK. 49 gereğince hukuk mahkemesinde açılacak manevî tazminat talebinin kabulü için yeterli görmüş, ayrıca kusurun ve incinmenin ağırlığı şartını aramamıştır (4. HD. 1.2.1968 196/68, Son İçtihatlar, 1968, s. 571).

III — Manevî Zararın Tayini ve Takdiri :

Gerek BK. 47'ye gerek BK. 49'a dayansın, manevî zararın tazmini talebi için gerekli olan şartlar, kabul edilecek talebin miktarının tayininde de önemle gözönünde tutulur. Filvaki kusur varsa bunun ağırlığı, vaki incinmenin çapı, sorumlunun mahkûm edileceği tazminatın miktarını tayin eder. Bu tür bir zararın meydana gelmesindeki kusur ne kadar ağırsa, incinme ne kadar ağır ve üzücü şartlar içersinde cereyan etmişse, o ölçüde çekilen elem ve ıstırap fazla ise, incinme büyük ve süratle bozulan ruhî durumun eski hale getirilmesi için hüküm altına alınacak tazminat miktarı da yüksek tutulur (HGK. 14.10.1967, K. 451, Olgaç (1969), s. 349, HGK. 4.7.1970, K. 388, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. X, s. 888).

İşaret etmek gerekir ki, manevî zararı tayin için, maddî zararı tayinde olduğu gibi, elde müspet hareket noktaları mevcut değildir. Buna rağmen, maddî tazminata ilişkin bulunan kurallar, özellikle BK. 43 ve 44 hükümleri, manevî tazminatın kabul ve miktarının tayininde de, kıyas yoluyla, uygulanır (*Oftinger*, § 8 IV, s. 269; BGE 48 II 21, İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360).

Bu hususta göz önünde tutulacak hususlardan bir tanesi kusur ve onun derecesidir (BGE 42 II 366, 54 II 18, 60 II 325, HGK. 7.3.1970, K. 113. İlmî ve Kazaî İçtihatlar, G. X, s. 8583, HGK. 25.11.1970, K. 649, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. XI, s. 38). Yargıtay içtihatları, kusursuz sorumluluk hallerinde de, sorumlunun kusur olup olmadığını tazminat miktarının tayininde göz önünde tutmaktadır (HGK. 23.11.1968, K. 769, HGK. 1.2.1969, K. 87 *Önol-Pusat-Acarbayer*, s. 154 ve 156). Göz önünde tutulacak diğer bir nokta da, bizzat zarar görenin birlikte kusurudur. Bu son halde, zarar görenin veya ölenin kusuru oranında, kendisi de zarara katlanacak ve bu oranda sorumlu, sorumluluktan kurtulacaktır (BK. 44) (BGE 55 II 322, 62 II 57, 63 II 346). Eğer zarar görenin kusuru çok ağırsa, manevî tazminat talebi de tamamen reddedilebilecektir (İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360). Zarar görenin kusuru ağır (% 70) zarar ise hafif (çalışma gücünün % 4 kaybı) ise manevî tazminatı gerektirmez (9. HD. 23.1.1970, K. 693, *Çenberci*, s. 799 dipn. 136). Zarar görenin % 60 kusuru, manevî tazminat talebine engel görülmüştür (4. HD. 12.7.1965, K. 964/6065, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. VI, s. 4455, aksi içtihat 9. HD. 3.1.1967, K. 26, *Çenberci*, s. 797, dipn. 131). Dava sırasında manevî zararın devam etmesi, davanın kabulü için şart değildir, sona ermiş, fakat giderilmemiş bir incinmenin tazmini gerekir (*Oftinger*, § 8 II, s. 265, *von Tuhr/Sieghart*, § 16, s. 117). Cezanın

affa uğramış olması, manevî tazminat talebine engel değildir (HGK. 4.7.1962, K. 66, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. II, s. 1149). Keza, sorumlunun zaruret haline düşmesi (HGK. 20.4.1966, K. 124, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. VI, s. 4661), davacının veya davalının ekonomik ve sosyal durumları (TD. 27.2.1964, K. 655, *Olgaç* (1969), s. 350, TD. 16.9.1965, K. 2484, *Olgaç* (1969), s. 352, TD. 28.9.1965, K. 2687, *Karahasan*, s. 599), zararın karşılık beklenmeden yapılan bir iş dolayısıyla meydana gelmiş olup olmaması, zarar görenin, söz konusu zararın meydana gelmemesi veya miktarının artmaması için göstereceği gayret, zarar görenin vücut yapısındaki zararı meydana getirme istidatı ve nihayet zararın meydana gelmesine, ayrıca bir de kaza halinin eklenmiş bulunması, indirim sebebi olarak göz önünde tutulacak faktörlerdendir.

Manevî tazminata hükmedebilmek için, sorumlunun maddî tazminata mahkûm edilmiş olması şart değildir. Ancak aynı olaydan ötürü hem maddî hem de manevî tazminat istendiği takdirde, bunların dava dilekçesinde ayrı ayrı gösterilmesi gereklidir (4. HD. 2.11.1957, K. 6595, *Olgaç* (1969), s. 357). Maddî ve manevî tazminat amaç ve mahiyetleri itibariyle birbirlerinden farklı oldukları halde, biri diğerinin üzerine tesir icra edebilir. Eğer zarar gören, lehine hükmedilmiş maddî tazminatla tatmin edilmiş gözüküyorsa, bu, manevî tazminat miktarının daha az tayinine sebep olabilir. Herhalde aynı olaydan ötürü zarar gören lehine manevî tazminata hükmedilmesi, maddî tazminat üzerinde müessir olmamalıdır; yani manevî tazminat, maddî tazminatı takdir ederken, hüküm üzerinde bir taziyik yapmamalıdır. Tazminat miktarı tayin edilirken, şimdiki değil, ileride vukua gelmesi muhakkak sonuçlar da hesaba katılmalıdır (*Oftinger*, § 8 II, s. 265, BGE 72 II 170).

Takdir hâkime aittir (4. HD. 14.4.1953, K. 1771, *Olgaç*, N. 734). Ancak, içtihatlarında Yargıtay'ın bizzat mahkemece hükmedilen tazminat miktarlarını değiştirdiği görülmektedir (4. HD. 10.5.1958, 1235/312, An. Bar. Der. 1958, s. 217). İlâve edelim ki, Yargıtay'ın bu tutumu doktrinçe şüpheli karşılanmaktadır (*B. Kuru*, Usul, 1968, § 4 8III, s. 612).

Manevî tazminat, zarar verici olayın vukua gelmesinden itibaren % 5 kanunî faize tabidir (*Oftinger*, § 8 V, s. 270, BGE 81 II 519, 82 II 36, 9. HD. 5.3.1971, K. 2777, 4. HD. 6.6.1966, K. 6468, TD. 18.9.1962, K. 3173, *Çenberci*, s. 304 dipn. 151 ve 152). Bununla beraber, faize mahkûm edilebilmek için bu hususta bir talep olmasıdır.

Hâkim tazminat miktarını tayin ederken, paranın değerinin ileride düşmesi ihtimalini de göz önünde tutmalıdır (İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360). Bu bilhassa irat (gelir) şeklindeki tazminatlar için önemlidir. Mahkeme uygulamamızda manevî tazminat olarak hüküm altına alınan paraların doyurucu ve hükümler arasında bir ahenk bulunduğu söylenemez (*Tandoğan*'ın, mahkememizce kabul edilen manevî tazminat miktarları hakkındaki bir araştırması için bkz. AHFD. 1969, C. XXVI, Sayı : 1-2, s. 135-136).

Maktûlün tahriki üzerine vukua gelen ölüme Yargıtay BK. 47 gereğince istenen manevî tazminatı kabul etmemiştir (4. HD. 20.6.1951, K. 4840, *Olgaç* (1969), s. 362).

Olaydan sonra verilen bir tarziye BK. 49 gereğince hükmedilecek tazminatta bir indirim sebebi olarak kabul edilebilir (4. HD. 31.3.1938, K. 671, *Olgaç* (1969), s. 402).

IV — Taraflar :

1) *Dâvacı* : Kendisine manevî bir zarar verilen kimse tazminat verilmek suretiyle elem ve acısı giderilmek istenen kimsedir; o halde, ancak bu kimse manevî tazminat talep edebilir. Bu kimse ise, ilk plânda saldırıya uğrayan, cismanî zararda yaralananın bizzat kendisidir (MK. 47). Bu son halde yaralananın yakınlarının talep hakkı yoktur; örneğin, çocuğunun sakatlanmasından ötürü ebeveyni veya diğer yakınları tazminat isteyemez (4. HD. 21.2.1969, K. 1819, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. IX, s. 7938; 4. HD. 14.2.1966, K. 1733, *Çenberci*, s. 782). Saldırıya uğrayan kimse ölmüş ise, onun *yakınları* manevî tazminat talep edebilirler. Kanunumuzun 47 nci maddesinde «ölenin ailesi»nden söz edilmiştir. Halbuki mehzaz kanunumuzda «ölenin yakınları»nın bu hakka sahip olduğu hükme bağlanmıştır. İsabetsiz bir tercümeden ileri gelen bu farkı İsviçre Borçlar Kanununda olduğu gibi anlamak uygun olur (*Saymen-Elbir*, s. 476; *Tandoğan*, § 21 s. 334; *Tunçomağ*, § 45 s. 315; 4. HD. 22.1.1965, K. 327, *Olgaç*, 1969, s. 354, 4. HD. 16.1.1953, K. 392, *Olgaç*, N. 738, 9. HD. 22.1.1971, K. 735, *Çenberci*, s. 785, n. 110). Buna göre, ölenin akrabası olan ana, baba, kardeşler, eşler, evlâtlar tazminat isteyebilecekleri gibi, nişanlı veya ölümden acı duyan ölenin yakın bir dostu da aynı talep bulunabilir. Babanın ölümünde küçük yaşta olma (*Oftinger*, § 8 II s. 266, BGE 72 II 170) veya henüz ana rahminde bulunma (9. HD. 5.12.1967, K. 11541, 8326, *Karahasan*, s. 540, 4. HD. 30.6.1970, K. 735, *Çenberci*, s. 787, n. 113) manevî tazminat talep et-

meğe engel değildir. Buna karşılık Yargıtay 4. Hukuk Dairesi olay tarihinde ana rahminde ve dava tarihinde iki aylık bir bebek lehine, babasının ölümünden elem duymayacağı gerekçesiyle manevî tazminat talebini reddetmiştir (4. HD. 22.6.1965, K. 3326, *Olgaç*, 1969, s. 350). Yargıtay, nedeni bulunmak kaydiyle üvey anne (9. HD. 30.7.1969, K. 8080, 9. HD. 18.9.1962, K. 3173, *Çenberci*, s. 788, n. 115), ölen erkek ile karı-koca gibi yaşayan kadın lehine (9. HD. 16.1.1966, K. 270, HGK. 25.11.1970, K. 645, *Çenberci*, s. 784, n. 109), manevî tazminat taleplerini kabul etmiştir. Manevî tazminatı haklı gösteren husus hukukî değil, fiilî bağlılıktır. Bu talebin maddî tazminat talebi hakkıyla ilgisi yoktur. Maddî tazminat talebine hakkı olanın, manevî tazminata hakkı olmayacağı gibi, bunun tersi de mümkündür. Mümeyyiz olmak kaydiyle reşit olmayanlarla, mahcurlar da tazminat isteyebilirler. Saldırıya uğrayan mümeyyiz değilse, bu talep, ancak kanunî mümessili tarafından yapılır. BK. 49'a dayalı bir dava tüzel kişiler tarafından da açılabilir.

Dava açma hakkının veya manevî tazminattan doğan sorumluluğun mirasçılara intikali konusu, daha önce bu bahsin kavrm ve nitelik bölümünde incelenmiştir.

2) *Dâvalı* : Manevî tazminat dâvası, ölüm veya cismanî zarardan sorumlu olan kimse aleyhine açılır. Bu kimse kusur mesuliyetinde bizzat fail veya onun mirasçılarıdır. Kusursuz mesuliyet hallerinde ise, sorumlu olan kimse (istihdam eden, bina veya gayrimenkul maliki, hayvan tutucusu, ev reisi, otomobil sahibi) aleyhine açılır. Sorumlunun ölümü halinde mirasçıları aleyhine açılır. Sorumlunun ölümü halinde mirasçıları aleyhine açılır. Birden ziyade sorumlunun mevcudiyeti halinde, duruma göre tam veya nakıs tetsül söz konusu olur (BK. 50, 51) (SJZ 64 294).

V — Manevî Tazmin Şekilleri :

Cismanî zarar ve adam ölmesi halinde istenecek manevî tazminata ilişkin BK. 47'de, incinene (zedelenene) «*tazminat*», BK. 49'da ise «*nakdî bir meblâğ*» verilmesinden söz edilmektedir. Mehz kanunun 47 inci maddesinde ise «Geldsumme = nakdî meblâğdan»; 49 uncu maddesinde ise, Fransızca metinde «*une somme d'argent*», Almanca metinde «Gelsomme = nakdî meblâğdan» söz edilmektedir. Demek oluyor ki, BK. 47'de genel bir deyişle «*tazminat*»tan söz edildiği halde, BK. 49'da duruma daha açıklık getirilerek bunun «*nakdî bir meblâğ*» olduğu belirtilmekte, ayrıca BK. 49/II başka

tür tazminat nev'ini de öngörmektedir. O halde, BK. 47 gereğince istenecek tazminatın, bu maddenin mehzaz kanundaki açıklığa dayanarak sadece *par tazminatı* şeklinde olacağını kabul zorunluluğu vardır. Bu maddenin uygulanmasında, BK. 49/II'nin öngördüğü başka tür tazminat söz konusu olmayacaktır. Gerek BK. 47 gerek BK. 49'a göre, sorumlunun mahkûm edileceği tazminat, sadece bir toptan meblâğ şeklinde mi, yoksa BK. 43/II'de öngörüldüğü gibi, irat (gelir) şeklinde de olabilecek midir?

Mehzaz kanununun (Almanca metni) 47 nci ve 49 uncu maddelerinde açıkça bir «*nakdî meblâğ*» dan söz etmesine rağmen, bunun bir irat (gelir) şeklinde de olabileceği kabul olunmaktadır (*Oftinger*, § 8 V, s. 274; *Fick*, Art. 47 N. 25; *Tandoğan*, § 21 IV, s. 344. Aksi fikir *Saymen-Elbir*, s. 493). Fakat uygulamada şimdiye kadar irat (gelir) şeklinde bir manevî tazminata rastlanmamıştır.

Manevî tazminat şekli bakımından enteresan bir hüküm BK. 49/II'de bulunmaktadır. Bu hükme göre, hâkim nakdî meblâğ yerine «*diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilâve edebilir*». Hükümün özelliği, para dışındaki bir edanın da tazminat olarak hükme bağlanabileceğinde kendini göstermektedir. Başka bir deyişle burada «*aynî tazmin*» (§ 7 II) şeklinin bir uygulama hali mevcuttur (*Oftinger*, § 8 V, s. 274). Örneğin, mahkûmiyet kararının ilân edilmesi (BGE 41 II 620, 42 II 690, 4. HD. 15.5.1963, K. 5098, *Karahasan*, s. 653-654, 4. HD. 22.2.1965, K. 927, *Olgaç* (1969), s. 384-385) veya sorumlunun tarziye vermesi, özür dilemesi, sözlerini geri alması, mahkûmiyet kararının saldırının cereyan ettiği daireye tebliği veya ilgili dosyaya konulması gibi.

Hâkim, sorumluyu sadece para tazminatına mahkûm edebileceği gibi, onun yanında sözü edilen şekilde aynî tazmin türüne yahutta nakdî bir tazmine hükmetmeden *diğer tür tazmin* şekline mahkûm edebilir. Ancak BK. 49/II hükmü bütün teredütleri önleyecek nitelikte değildir. Acaba davacı, sorumlunun hiç bir edaya mahkûm edilmesini istemeden, onun tutumunun kınanmasını (takbih edilmesini) veya sadece ortada bir saldırının varlığının tespit olunmasını (tespit davası şeklinde) isteyebilir mi? Ayrıca davacı, nakdî tazminat istediği halde hâkim, talep edilmemesine rağmen, buna *ilâveten* diğer tür bir tazmin şekline karar verebilir mi? Ve nihayet davacı tarafından sadece nakdî veya aynî bir tazmin şekli istenmiş olmasına rağmen, istenilenin yerine diğer bir tazmin şekline sorumluyu mahkûm edebilir mi?

Bütün bu hususların hal şeklinde doktrinde bir ittifak mevcut değildir :

a) Hiç bir eda talebinde bulunmaksızın, saldırının haksız ve incinmenin varlığının hâkim tarafından tespiti, Usul Kanunlarında mevcut olmayan ve ancak kanunun sarahati halinde (örneğin MK. 25/I) (BGE 40 II 164) veya hukukî münasebetlerin yahut bir vesikanın doğruluğunun tespiti haline özgü olduğu ve binnetice sadece manevî bir incinmenin varlığını tespit etmenin kanun tarafından öngörülmediği ileri sürülmektedir (*von Tuhr/Sieghart* § 16 s. 119). Özellikle saldırının ve incinmenin tamamen geride bırakılmış olması halinde bir tespit davasının yersiz olacağı ileri sürülmektedir (BGE 67 II 44). Buna karşılık, diğer müellifler, bir tespit davasının mümkün olduğu görüşündedirler (*Becker*, Art. 49 N. 11; *Oser/Schönenberger*, Art. 49 N. 14, BGE 42 II 19, 63 II 187). İsviçre Hukukunda tespit davasının açılıp açılmayacağı konusundaki tereddüt, Usul Kanunlarının kantonal olmasından ve kanton kanunlarında öngörülme-yen bir dava türünün BK. 49/II yoluyla kabulünün, kanton hukuku alanına tecavüz edileceği endişesidir. Aynı sebeple de, hiç bir başka eda istemeksizin, sadece saldırının hâkim tarafından takbih edilmesi üzerinde de tereddüt edilmektedir. Fakat bu tereddütlere rağmen İsviçre Hukukunda manevî incinme hakkında bir tespit davasının kabulü daha olumlu bir inkişaf göstermektedir. Özellikle şahsiyet haklarına basın yoluyla vaki saldırıda bu ihtiyaç ve uygulama kendini göstermektedir.

Ancak doktrin son zamanlarda, manevî bir saldırıya uğramış olması halinde, tespit davasının, özellikle basın yoluyla vaki saldırılarda, bir başka açıdan ele almakta ve bunu mümkün görmektedir. İlk defa *Jaeggi* (I SR.Band 79/II 190 a vd), tarafından ileri sürülen ve doktrin (*Mertz*, N. 23) ve Federal Mahkeme (BGE 91 II 401, 95 II 481) tarafından itibar gören görüşün esası şundandır :

Bu fikre göre, bir saldırı neticesinde, doğrudan doğruya vukua gelen zedelenme ve bu zedelenmenin sebep olduğu acı ve üzüntü ile, böyle bir zedelenmeyi mucip olan saldırı olayını birbirinden ayırdetmek lâzımdır. Bir üzüntü ve acı genel olarak, şahsî varlığımızın, vücut tamamıyetimizin, şeref ve haysiyetimizin saldırıya uğraması lehine duyulur .Fakat 2 türlü zedelenmeyi birbirinden ayırdetmek lâzım gelir. Birincisi, cismanî zedelenme (meselâ yaralanma), diğeri de bunun sonucunda duyduğumuz acı hissidir. Birinci zedelenme maddî varlığımızda (vücut tamamıyetimizde, şeref ve

haysiyetimizde) bir noksanlık vücuda getirdiği halde ,ikincisi evvelâ vücudumuzda hissetmekle beraber ruhi varlığımızda bir zedelenme, bir huzursuzluk meydana getirir.

Bu ayrımın pratik sonucu şu ki, saldırı teşkil eden vakiya göre, vukua gelen sonuç ve giderilmesi yolu da başka başkadır. Şöyle ki, ruhî bir incinme, telâfi ve tazmin olunamaz. Vukua gelen bir incinme vukua gelmiştir ve bu ortadan kaldırılamaz. Fakat, haksızlığı mucip olan durum ortadan kaldırılırsa, meselâ vaki bir isnadın yanlış olduğu kabul olunursa, hiç değilse, ileride benzer bir incinmenin vukua gelmesi kısmen önlenmiş olur ve tecavüze uğrayan bundan bir huzur duyar. Buna karşılık duyulmuş olan bir acı ve üzüntü, saldırıya uğrayanın, saldırandan alacağı bir menfaatle telâfiye çalışılabilir. İşte BK. 49'un öngördüğü manevî tazminat, bu son anlamdaki saldırı sonucu duyulan ıstırapı unutturma gayesine matuftur. BK. 47'de de durum böyledir. Fakat bu anlamda bir manevî tazminat alma, ileride de devam edecek olan bir tecavüzün sebep olacağı kayıpları telâfi edemez.

Meselâ yayın yoluyla yapılmış bir isnatta alınmış olan tazminat, sadece o ana kadar duyulan üzüntünün telâfisi içindir. Fakat yayın aracının ileride de okunması suretiyle itibarın zarar görmeğe devam etmesi mümkündür.

İşte, bu tür bir zararın meydana gelmemesi için ya saldıranın saldırının haksız olduğunu itiraf ve bunu tekerrür etmiyeceğini vaa-detmesi veya saldırının haksız olduğunun hâkim tarafından karara bağlanması lâzımdır. Sorumlunun haksızlığını kabul etmesi veya hâkimin haksızlığı tespit etmesi BK 49'un dışında kalan ve onun hükme bağlamadığı bir husustur. BK 49 sadece, duyulan üzüntüyü unutturma gayesine matuftur. Fakat bu, saldırının etkilerinin devam etmesi halinde, saldırıya uğrayanı tatmin etmez. Bu itibarla ona, bir başka imkân daha tanınmalıdır ki, bu suretle bu tür bir tecavüzün vukua gelmiyeceği kanaati kendisinde hasıl olsun ve bununla huzur duyabilsin. Diğer taraftan, gereksiz de olsa, BK. 49 uyarınca manevî tazminatın kabulü, incinmenin ve kusurun ağırlığı şartına bağlıdır. Oysa ki bu şartların birisinin mevcut olmaması halinde de şahsiyetin korunması gereklidir. Özellikle kusur olmadan veya hafif kusurla da şahsî ilişkilerimizde büyük ölçüde incinmemiz mümkündür. Bu durumda da şahsiyetin bünyesi bir zarurettir, işte bu halleri de içine alacak surette, yani BK. 49'un öngördüğü şartlar mevcut olsun veya olmasın, şahsî ilişkilerimizde vukua gelen ağır bir zararın hâkim tarafından tespit edilmesi gerekli

ve bu mümkündür. Ancak bu MK. 24 (İMK 28) ün bahsettiği daha haklı yolu ile olur. Eğer bir saldırı varsa, bunun tecavüzün veya müdahelenin meni davalının hatta BK 41 ve 49 yoluyla madî ve manevî tazminat davalarının açılması suretiyle de hâkim tarafından tespiti mümkündür; zira bu davaların mahiyetinde bir tespit davası niteliği de mevcuttur; bu tür davalar açılıp kabul olunduğu takdirde saldırıya uğrıyan bununla bir manevi tatmin bulabilir. Özellikle tecavüzün kaldırılması ve müdahelenin men'i davalarına daha da geniş bir uygulama alanı verildiği takdirde saldırının haksızlığının kabulü için, müstakil bir tespit davası türünün kabulünü ihtiyaç yoktur. Fakat bu tür davaların şartlarının mümkün olmaması veya bu davaların yanı başında davacı için daha emniyetli olduğu takdirde, müstakil bir tespit davası tanınması zorunludur. Ancak bu, BK 49 yoluyla değil, MK. 24 yoluyla mümkün olur.

Federal Mahkeme meseleyi şahsiyet haklarının korunması, bakımından ele almakta ve MK. 24 ün bir de tecavüz halinde, tespit davasını ihtiva edip etmediği konusunu ele alarak, bu soruya daha başlangıçtan beri olumlu cevap vermekte ve bir taraftan federal hukukta tespit davası konusu, diğer taraftan da, böyle bir davanın şartlarını ve şahsiyet haklarına tecavüzde hangi hallerde uygulanabileceğini geliştirmiştir :

«Tam bir tazmin, tecavüze uğrıyan hakkın icabı mümkün değildir. Bir incinme vukua geldimi, onu sanki hiç meydana gelmemiş gibi bir hale getirmek söz konusu olamaz. Ancak vaki zedelenme, maddî veya manevî bir karşılık ile tevzin ve telâfi edilir. Bu yönden davanın bir eda veya sadece tespit davası kisvesine bürünmüş olması önemli değildir. Davacı, ruhi huzursuzluğu meydana getiren ve devam eden saldırının ortadan kaldırılmasını istemektedir. Davacı olayın vukuundan sonra da olsa, uğradığı incinmenin, hâkimin yapacağı bir tespitle karşılığını elde etmek istemekte, başka bir deyişle kendisine BK 49/II'nin öngördüğü gibi, diğer bir manevî tazminatın verilmesini istemektedir» (BGE 48 II 19).

Uzun süre devam eden bu içtihat, sadece zarar veren olayın sürekli veya hemen vukua gelmesi ihtimali bulunan hallere özge idi. Fakat geçmişe ait bir saldırı hakkında ise sadece maddî veya manevî ihtirazî kabul etti. Bu son halde, hukuka aykırı olan durum de-Mahkeme bu içtihadında, tecavüz olayının herkes tarafından okunması mümkün yayın yoluyla yapılmış olması hali için, bir kaydî ihtirazî kabül etti. Bu son halde, hukuka aykırı olan durum devam ettikçe, bundan doğan incinmenin de devam edeceğini belirtti-

yordu. Bu içtihada temel olan fikir şudur» basın yoluyla yapılan bir saldırı, hem incenen nezdinde devamlı bin incinme meydana getirmekte ve hem de yeni kimseler tarafından öğrenilmekle incinmenin şumülü ve etkisi genişlemektedir. Bu suretle meydana gelmiş olan haksızlık ancak ya saldıran tarafından veya bir mahkeme kararı ile, yapılacak bir tekzip (yalanma) ile sona erer. Bu da, hakikatte durumun hukuka aykırılığının tespitinden başka bir şey değildir (Mertz, N. 23). Sadece iki kişi arasında cereyan etmiş bir hakaret olayında buna lüzum olmayabilir. Fakat vaki bir incinmeyi üçüncü kişiler de öğrenmiş iseler, bir tecavüzün men'i davası ancak, durumun düzeltilmesinden muhitin haberdar edilmesiyle, arzu edilen sonuca ulaşabilir. Bu nedenle, haksızlığın mahkemece tespit olduğuna dair hükmün yayınlanması, tecavüzün men'i davasının zorunlu bir parçasıdır.

Federal Mahkeme yeni bir kararında şahsiyet haklarına tecavüz halinde MK. 24/I'de (İMK. 28). Öngörülmuş tecavüzün men'i davasının bir tespit davasını da ihtiva edip etmediği sonucuna, evvelki içtihatlarına (BGE 40 II 165, 45 II 106, 48 II 16, 56 II 36) da atıfta bulunmak suretiyle, tecavüz olayının devam etmesi veya tekrar edilmesi yahut meydana getirilmiş olan durumun incinenin, ileride de şahsî ilişkilerinde rencide eder nitelikte olması hallerinde (BGE 68 II 133, 80 II 122) tespit davasını da kapsayacağı şeklinde cevaplandırılmıştır (BGE 91 II 409).

Özellikle, basın yoluyla vaki tecavüzlerde buna ihtiyaç vardır ve böyle bir tespit olayın vukuundan sonra da yapılabilir hatta bu halde saldırıya uğrayan basın yoluyla vaki tecavüzün şahsî ilişkilerinde bir zedelenme meydana gelip gelmediğini veya bunun kapsamını öğrenmek için beklemek ihtiyacında da olabilir. Bu nedenle bir günlük gazete ile yapılan bir saldırının sebep olduğu zedelenmenin, dava yoluyla tespit ettirilmesi ve bu hususa ilişkin mahkeme kararının yayınlanması, tecavüzün men'i davasının tabii bir icabıdır (BGE 91 II 409). Binnetice saldırının geçmişe ilişkin olması, tespit davasının kabulüne engel olmadığı gibi, bunu tespit de bir faydası (dava menfaati) mevcuttur.

Federal Mahkeme 1971'de vermiş olduğu daha yeni bir kararında şöyle demektedir : davacı, zarar verici olay —geçmişe de ait olsa ve sonuçlarını da meydana getirmiş bulunsa— sürekli bir durum yaratıyorsa, hukuka aykırılığın tespitini isteyebilir (BGE 95 II 481).

Usul Kanunumuzda tespit davasını öngören özel bir hüküm mevcut olmamakla beraber, öteden beri doktrin bu tür bir davayı

olumlu karşılamıştır (S. Ş. Ansay : Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1957, 6. bası, s. 219-226. S. Ş. Ansay : Tesbit Davaları, Ad. Der. 1940, Sayı : 2, s. 70-86; B. Kuru; Tesbit Dâvaları, Ankara, 1963; B. Kuru : Usul, 1968, § 20 II, s. 277 ve orada anılan içtihatlar). Özellikle, gayrimenkul kiralarına ilişkin 6570 sayılı Kanunun uygulanması vesilesiyle bu tür bir dava hukukumuzda esaslı bir gelişme kaydetmiştir.

Bu duruma, göre, manevî zararların bu tür bir dava ile tespit edilmesini önleyecek hiç bir engel yoktur (Tekinay, Borçlar Hukuku, s. 442-443). Böyle olduğu gibi, incinen (zedelenen) bu tür bir dava ile, saldıranın eyleminin hâkim tarafından kınanmasını isteyebilmelidir.

b) Sorumlunun bir miktar para ile birlikte diğer bir aynı edaya veya bunlardan sadece birisine nasıl mahkûm edileceği sorunu-na gelince : BK. 49/II'de, hâkim «bu tazminatın itası yerine diğer bir tazmin sureti *ikame* yahut *ilâve* edebilir» denmektedir.

Bu duruma göre hâkim, taleple bağlı kalmak, yani davacı, dava dilekçesinde istemiş olmak kaydıyla, sorumluyu hem nakdî tazminata hem de onun yanında aynı tazminata (hükümün ilânı, özür dileme) mahkûm edebilir. Bununla beraber hâkim, her iki tazmin şekli birlikte istenmiş olsa bile, sorumluyu yalnız bunlardan birine mahkûm edebilir; istenilen tazminat türlerinden birini seçme veya her ikisini birden hüküm altına alma hâkimin takdirine aittir. Davacı bunlardan sadece ve meselâ nakdî tazminat istemişse, hâkim buna ilâveten istenmemiş olan aynı tazminat türüne de davacıya mahkûm edemeyecektir. Aksi takdirde, alacaklı lehine onu tatmin etmeyen bir tazmin şeklini hüküm altına almakla, HUMK.'nun 72 nci maddesine aykırı hareke edilmiş olur; zira, bu hüküm gereğince hâkim, davalıyı talep edilenden fazlasına mahkûm edemez. Yargıtay da isabetli olarak, davacı tarafından istenilen nakdî tazminata davalıyı mahkûm etmekle beraber, talep olmadığı, halde, mahkûmiyet kararının ayrıca gazete ile ilân edilmesini HUMK.'nun 72 nci maddesine aykırı bulmuştur (4. HD. 15.5.1963, K. 5098, Karahasan, s. 653-654). Bununla beraber Yargıtay, daha yeni bir kararında davacı tarafından nakdî tazminat istendiği halde, onun yerine aynı tazminat (tarziye verme, sözlerini geri alma ve kararın belediye hoparlörlerinde ilân edilmesi) türüne karar vermiştir (4. HD. 22.2.1965, 2793/927, Ad. Der. 1966, Sayı : 2, s. 171). Bizce bu son karar yukarıda açıkladığımız nedenlerle isabetli değildir.

Yargıtay bir taraftan talep olmadığı halde nakdî tazminata ilâveten hükümün yayınlanmasının karar altına alınmasını HUMK. nun

72 nci maddesine aykırı olduğunu içtihat ederken (4. HD. 15.5.1963, K. 5098, *Karahasan*, s. 653-654), aynı kararda, istenilen tazminattan bir indirim yapılmak kaydıyla talep edilmeden de sorumlunun aynı tazminata mahkûm edilebileceğini hükme bağlamıştır. Yargıtay adeta diğer tazmin türünü para ile değerlendirmektedir. Tabii olarak akla şu soru gelmektedir : Meselâ bir liralık noksan bir mahkûmiyet, ilâve olarak diğer tazmin şeklinin kabulüne hak verdirecek midir? Doğrusu bu garip bir pazarlık yolu olacaktır. Üstelik davacının bir tatmin şekli olarak talep etmediği bir husus onun için tatmin şekli olur mu? Bizce çok şüpheli...

İşaret edelim ki, aynı tazmin şekli BK. 49/II'nin uygulamasına özgü olup, manevî tazminatın kabul edildiği özel hallerde de bu tür bir tazminata imkân yoktur. Federal Mahkeme, boşanma vesilesiyle İMK. 151/II (TMK. 143/II) gereğince boşanma halinde kusursuz olan eş lehine sadece bir miktar para hüküm altına alınabilir, başka bir tazmin şekline ve meselâ bir franklık bir tazminata mahkûm edilemez (BGE 80 II 193) demiştir.

Diğer tazminat türleri hükme bağlanırken, bunun cebrî icra yoluyla meydana getirilmesi mümkün olmalı mıdır? Filvaki tarziye ve sözlerini geri alma şeklindeki tazmin türünde, davalı bunu reddederse, elimizde bir icbar vasıtası yoktur. Bu nedenle Yargıtay tarziye ve sözleri geri almaya ilişkin bir kararı bozmuştur (4. HD. 22.2.1965, 293/927, Ad. Der. 1966, Sayı : 2, s. 171). Fikrimizce, borçlunun zorlanamaması buna mani olmamalıdır; zira bu tür bir mahkûmiyet esasen davacı için bir tatmin vasıtasıdır. Sonra da, borçlunun zorlanamayacağı mahkûmiyet kararları için İİK'nun 33 üncü maddesinde özel bir hüküm mevcuttur.

c) Çok cüz'i meselâ uygulamada görüldüğü gibi bir lira tazminat olarak istenebilir mi? Doktrin genellikle bunu olumlu karşılamaktadır (*Oser/Schönenberger*, Art. 49, N. 13, *von Tuhr/Sieglwart*, § 16, s. 119). Fakat, böyle küçük bir meblâğın dâva edilmesi veya hâkim tarafından takdir edilen meblâğın çok küçük tutulması, saldırı olayının hâkim tarafından kınanmasının istenmesi anlamına gelir. Federal Mahkeme bir kararında sembolik bir meblâğın manevî tazminat olarak istenmesini kabul etmemiştir (BGE 63 II 185). Federal Mahkeme aynı kararı ile, sadece davalının tutumunun mahkemece takbih edilmesi isteneğini de kabul etmemiştir. Fakat doktrin bu tür bir talebi olumlu karşılamaktadır (*Becker*, Art. 49 N. 11 *Oser/Schönenberger*, Art. 49 N. 13; § 8 V, s. 274). Ancak, şahsiyet haklarına saldırı halinde, tespit davasının ikamesi mümkün olduğuna

göre, bu tür davalara ihtiyaç kalmıyacaktır. Küçük bir meblâğın dava edilmesi veya saldırının hâkim tarafından kınanmasını isteyen taleplerde tespit davası niteliği görmek mümkündür. Bir örnek verememekle beraber, Türk yargılamasında, davalının, manevi tazminat olarak bir liraya mahkûm edilmesi haline tesadûf olunmaktadır.

d) Manevi tazminat olarak istenilen meblâğın bir üçüncü şahıs lehine hükmedilmesini istemek mümkün müdür? Bunun da davacı için MK 49/II anlamında bir tatmin yolu olduğu muhakkaktır. Bazan davacının sosyal veya ekonomik durumu, manevî tazminat olarak, kendisine bir meblâğın istenmesini gerektirmeyebilir daha doğrusu sosyal veya ahlâkî nedenler buna mani olabilir. Bu sebeple, davalının mahkûm edileceği meblâğın kamu hizmeti gören bir kurum (Kızılay, ÇEK gibi) lehine hükmedilmesi istenebilmelidir (*Becker*, Art. 49 N. 10, *Oser/Schönenberger*, Art. 49 N. 16). Fakat Usul Hukuku yönünden bunun mümkün olduğu görüşünde değiliz; zira lehine hükmedilecek kimse davada taraf değildir. Bir hâkim davada taraf olmayan kimse lehine bir hak tesis edemez. Ancak, bu tarz bir davaya da ihtiyaç olduğu göz önünde tutularak, davacının bu beyanı yüzünden dava reddedilmemeli ve hüküm, davacı lehine verilmelidir. Bu suretle davacı lehine hükmedilen meblâğın, sözü edilen kamu kuruluşlarına verilip verilmemesi, davacı için ahlâkî bir borç teşkil eder.

VI — MANEVÎ TAZMİNAT İLE İLGİLİ YARGITAY UYGULAMASINDAN ÖRNEKLER

a) Cismanî zararlara ilişkin olanlar (BK. 47).

a) Cismanî zararlara ilişkin olanlar (BK. 47).

1) Cismanî zarar halinde, manevi zarar hakkında BK. 49 değil, BK. 47 hükmü uygulanır (4. HD. 11.11.1957, 6706/6709, *Olgaç*, N. 730, 4. HD. 20.5.1958, 10386/3572, *Olgaç*, N. 728).

2) Manevi tazminatın takdiri hâkime aittir (4. HD. 14.4.1953, 2361/1771, *Olgaç*, N. 734).

3) BK. 47 hükmü TK. 1 ve BK. 98/II delâletiyle aktin ihlâli halinde de uygulanır (4. HD. 4.11.1964, 1018/642, İlmî ve Kazâî İçtihatlar, C. V, s. 3502).

4) Ceza davası sırasında, mağdurun şahsî davasından vazgeçtiğini beyan etmesi, tazminat talebinden feragat manasına gelir, artık hukuk mahkemesinde tazminat davası ikamesi mümkün değildir (HGK. 2.10.1963, 131/80, İlmî ve Kazâî İçtihatlar, C. III, s. 2576).

5) Cismanî zarardan mütevellit manevi tazminatın hesabında, zarar gö-

renin müterafik kusuru nazara alınır. (4. HD. 4.11.1957, 5610/6603, K. Reisoğlu, s. 168).

6) Mücerret müterafik kusur veya birlikte zarara sebebiyet verme durumu, manevi tazminata hükmedilmesine engel değildir. Ancak müterafik kusur veya birlikte sebebiyet verme nispeti, manevi tazminata hükmedilmesini *haksız ve yersiz kılacak derecede ağır ve büyük olursa*, hâkim, manevi tazminata hükmetmeyebilir (İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360).

7) Failin veya onun hareketinden sorumlu olan şahsın, meselâ, *istihdam edenin kusuru* varsa bu kusurun, veya cismanî zarara uğrayan veya ölen, zarara *birlikte sebebiyet* vermiş ise, bunun, zarara sebebiyet verme nispetinde ve miktarında nazarı itibara alınması icap eder (İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360).

8) Hernekadar kanunumuzda İsviçre metninden farklı olarak, hâkimin manevi tazminata adalete tevfikân hükmedeceği yazılı isede, hâkim, *esasen özel hal ve şartları* takdir ederken, MK. 4 gereğince, hak ve nasafet kullarına tabi olacağına göre, bu hükmü 4 üncü madeyi teyit edici olarak telâki etmek gerektir. —*Özel hal ve şartlar* her olaya göre değişir; esasen maksat olayın özelliğidir. Bu özelliğin başında manevi zararın önemli olması gelir... Demek ki, cismanî zarara uğrayan kimse nezdinde de veya ölenin yakınlarında manevi zarar (elem ve ıstırap) husule gelmelidir.— Bundan başka, olayın oluş şekli nazara alınır. Feci bir olay ile, normal şartlar içersinde meydana gelmiş olan bir olay bir tutulamaz. —Nihayet, ilgililerin, yani failin, olayda başka fâil varsa onun, meselâ istihdam edenin, ölenin içtimai mevkileri, tahsilleri, iktisadî durumları gözönünde tutulur (İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360).

9) BK. 47'nin uygulanmasında zararın bizzat sorumlunun veya bir başkasının eyleminden ileri gelmesinin önemi yoktur. Binaenaleyh, BK. 47 hükmü kusursuz sorumluluk hallerinde (BK. 55, 56, 58, MK. 320, 656) uygulanır (İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360).

10) Ölüm halinde manevi tazminat talebi hakkı, ölenin *ailesine* münhasırdır (4. HD. 26.11.1937, 1563/2315, Olguç, N. 740).

11) BK. 47'de yazılı *aile tabiri*, kendileri ile fiili ve hakiki irtibat ve münasebet bulunan akrabayı ihtiva eder; mücerret mirasçılık hakkı manevi tazminata hak vermez (4. HD. 26.11.1937, 1563/2415, Olguç, N. 740), 4. HD. 16.1.1953, 392/128, Olguç, N. 738, 4. HD. 6.1.1950, 796/46, Olguç, N. 739).

12) MK. 539 hükmünce, kanunda açıkça yazılı olanlar dışında kalan ve ölene ait bulunan bütün haklar, mallar ve borçlar mirasçılara geçeceğinden ve bu davadaki maddi ve manevi tazminatların mirasçılara geçmeyeceği yolunda bir kanun hükmü bulunmadığından *manevi tazminat talebi hakkı mirasçı tarafından kullanılabilir* (4. HD. 3.4.1963, 80/42, İlmî ve Kazâi İçtihatlar, C. III, s. 2452).

13) Mağdurun keder ve elemelerini karşılayamayacak *pek cüzi bir paranın*, manevi tazminat olarak tahsiline karar verilmesi hakkaniyete uygun değildir (HGK. 16.4.1947, 4-60/16/6, Olguç, N. 755).

14) Manevi tazminat miktarı tesbit edilirken, *failin ihmâl derecesi*, mağdurun çektiği *devamlı acı* gözönünde tutulur (HGK. 16.4.1947, 4-60/16/6, Olguç, N. 755).

15) Tedbirsizlik ile ölüme sebebiyet verilmesi halinde, zarar görenin *müterafik kusuru*, yakınları lehine manevi tazminat itasına mâni değildir (4. HD. 27.4.1950, 1400/2519, *Olgaç*, N. 754).

16) Ölenin *tahrîki* üzerine vukua gelen katil olayında, davalı kusursuz olduğundan, ondan manevi tazminat istenemez (4. HD. 20.6.1951, 6309/4840, *Olgaç*, N. 753).

17) Mağdurun kısmen kusurlu olması, istihdam edenin manevi tazminatla sorumlu tutulmasına mâni değildir (4. HD. 1.7.1953, 7078/5365, *Olgaç*, N. 751).

18) Kamyon altında kalan müteveffa çocuğun da, 1/4 nispetinde kusurlu olduğu kabul olunarak, babanın manevi tazminat isteğinin reddi yersizdir. Kusur nispetinin mahiyet ve nispetine göre, hususi haller nazara alınarak, baba lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekir (4. HD. 10.10.1953, 3347/4104, *Olgaç*, N. 749).

19) Manevi tazminat miktarının hesabında zarar görenin *müterafik kusuru* gözönünde tutulur (4. HD. 23.12.1955, 6944/5633, *Olgaç*, N. 744).

20) Memesi yakınından bıçakla yaralanmış olma, manevi tazminat talebi için yeterlidir (3. HD. 30.5.1958, 3683/3120, *Olgaç*, N. 727).

21) BK. 47'nin uygulanmasında herhangi bir taksir kâfi olup, *taksirin ağır* olması şart değildir (4. HD. 3.4.1958, 4241/228, *Olgaç*, N. 729), 3. HD. 14.2.1961, 911/1146, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. I, s. 267).

22) *Dögülme ve sövülme*, BK. 47 gereğince, manevi tazminat talebini haklı gösteren bir *cismanî zarar*dır (3. HD. 14.2.1961, 911/1146, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. I, s. 267).

23) Manevi tazminat, ölümü arzulatacak duruma getirir derecede yüksek takdir edilmemelidir (4. HD. 2.7.1962, 4162/7561, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. III, s. 2011).

24) Medeni Kanunun, manevi tazminat davası açma hakkını mirasçılara tanımadığı nişan bozma halinde dahi, açılmış olan davanın mirasçılara geçeceği yolundaki hükmü, daha genel nitelikte olan ve açık bir hüküm ile önlenmiş bulunmayan *cismanî zarar* halinde, manevi tazminat davası da öncelikle kabul edilmelidir (HGK. 3.4.1963, 80/42, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. III, s. 2452).

25) Mutazarrır tarafından davanın *ikame edilmiş* olması şartıyla, manevi zarar talebi hakkı *varislere intikal* eder (4. HD. 6.3.1948, 1393/1046, *Olgaç*, N. 806).

26) Davacının, davalıyı döğmüş olması, manevi tazminat talebi hakkını bertaraf etmez. Bıçakla vahim surette yaralamaya karşılık, döğmenin *müterafik kusur* olarak kabul edilmesinde hata yoktur (HGK. 19.4.1962 30/17, İlmî ve Kazaî İçtihatlar, C. II, s. 1717).

27) BK. 47'ye göre, *manevi tazminatın miktarının tayini* hâkimin takdirine aittir. Bu maddedeki «adalete uygun.....» hükmünden «kusurun tesbiti» halinde davacının «ölü ile ilgili» ve «duyduğu acı» derecesinin takdirde nazarı itibare alınması anlaşılmalıdır. Ancak, davacının ölüm olayı ile acıya düşmediğini gösteren bir iddia ve bunun delilleri, davalı tarafından ortaya atılma-

dıkça, bu cihet, mahkemece araştırılmaz (HGK. 1.3.1967, 1055/130, Son İçtihatlar, Sene XXV, N. 249, s. 416).

28) Kiralanan ev ile birlikte kiracıya bırakılan ve onun adına telefon rehberinde yazılı bulunan telefonun, kiracının muvafakati olmadan, kiraya veren tarafından, genelev kadınına satılması ve onun tarafından kullanılmasına yol açılması, kiraya verenin sözleşme ile yüklendiği borca aykırı; yani kiracının sosyal çevresi ve müşterileri önünde şahsi haklarını ağır şekilde halele uğratan bir davranış olduğundan manevi tazminat talebini doğurur (4. HD. 19.3.1968, 2436/2602, Son İçtihatlar, Sene XXV, s. 609).

29) Adam kullanan, kullandığı adamın sebep olduğu manevi zarardan sorumludur. Ancak, zarar görenin birlikte kusurlu bulunduğu (hâdisede % 20) ve kusurun ağır olduğu hallerde, işin özelliği bakımından, manevi zarar takdiri, adalet ve nasafete uygun düşmez. (HGK. 7.9.1966, 4/40/231, Son İçtihatlar, Sene XXIV (1967), s. 9-11).

30) Haksız yere tutuklanma, BK. 47 gereğince, manevi tazminatı gerektirir (6. Ceza D. 12.9.1968, 3041/4706, Res. Kar. Der. Yıl, 3, Kasım-Aralık, S. 11-12, s. 83).

31) Manevi tazminat, çekilen elem ve ıstırapla orantılı olmalıdır. Fazlasına hüküm etme, haksız bir zenginleşmeyi mucip olur. Haksız yere tutuklanmadan dolayı hükmedilen 30.000 lira miktarındaki manevi tazminat, Yargıtay Ceza Dairesince 6.000 liraya tenzil edilmiştir (35 numaradaki karar).

32) Ölüm sonunda meydana gelen manevi zarardan, eylemi işleyen kişinin sorumlu tutulması için, *kusur derecesinin ağır* olması şart kılınmıştır. BK. 47'deki «özel durumlar» deyiminin anlamı budur (4. HD. 23.1.1965, 8350/327, Ank. Bar. Der. 1965, s. 508) (Numara 21'deki aksi içtihada bkz.).

33) Manevi tazminata hak kazanmak için, ölenin sıhri hısumı olmak şart değildir. Ölümden eza duymakta olan yakınlar da, dava hakkına sahiptirler (4. HD. 23.1.1965, 8350/327, Ank. Bar. Der. 1965, s. 508) (Bununla beraber, N. 10'daki karara bkz.).

34) BK. 47'deki *aile tabiri* ölen ile aralarında eylemli ve gerçek bir bağılılık bulunan yakınları kapsar. Bu sebeple ölenle köyde karı koca hayatı yaşayan ve iyi niyete dayanıp devamlılık arzeden müşterek yaşantıdan bir de çocuğu olan davacı kadın ve çocuğun manevi tazminat talebine hakkı vardır (HGK. 25.11.1970 K. 645 İlmî ve Kazai İçt. C. XI. s. 164).

35) Davalı belediyenin haksız olarak ve davacıya ait kaynağa el koymasında manevi tazminatı haklı gösterecek bir husus yoktur (HGK. 13.3.1971 K. 164 İlmî ve Kazai İçt. C. XI s. 416).

36) Hâkim manevi tazminata hükmederken *para değerini* de düşünmelidir. Hükmettiği meblağ bir sadaka niteliği taşımamalı, kısmen de olsa manevi bir tatmin fonksiyonunu ifa etmelidir (İBK. 22.6.1966 7/7 RG. 12360).

37) Manevi tazminata temel olan ana düşünce bozulmuş olan *bedeni ve ruhi huzurun* kısmen veya imkân derecesinde yeniden elde edilmesini sağlamaktır (TD. 27.2.1964 K. 655 *Olgaç*, s. 350).

Mahkeme davacının manevi tazminat olarak istediği miktarı ödemeye davalıyı mahkûm ettikten sonra, ayrıca bir talep olmadığı halde bu hükmün gazetede neşrini emredermez. Zira usulün 72. maddesi gereğince hâkim

talep edilenden fazlasına davalıyı mahkûm edemez. BK. 49 sonuç olarak hakime ya istek yerine zararın bir yolla giderecek veya istek kısmen kabul olunmakla beraber reddedilen istek kısmına muadil olmak üzere hükmedilen meblağa ek olarak hüküm fıkrasının da yayınlanmasına karar verilecektir. Bu yön düşünülmeden hem isteğin tamamına hükmedilmek hem de hüküm fıkrasının yayınlanmasına karar vermek, kabul şekli bakımından, usule ve BK. nunun 49 madesine aykırıdır (4 HD. 15.5.1963 K. 5098).

38) *Ev reisi* de manevî zarardan sorumludur (4 HD. 25.5.1958 K. 3104/1076 *Olguç*, N. 741).

Manevî tazminat isteyebilmek için manevî zararın önemli olması lâzımdır. Eli çizilen bir kimse cismanî zarara uğradı diye kural olarak manevî tazminat isteyemez (İBK. 22.6.1966 K. 7/7, RG. 13360).

39) Hâkim manevî tazminat miktarını tayin ederken BK. 43, 44 deki kuralları «özel hal ve şartları» takdir ederek kıyasen uygulaması, kusursuz sorumluluk hallerinde ve olayda kusur bulunmadığı takdirde kusurun dışında kalan amillerin, alelîtlak kusurun mevcudiyeti halinde ise kusurda dahil bütün faktörleri takdirine mesnet yapmalıdır (İBK. 22.6.1966 7/7 RG. 12360).

40) Ölüm sonunda meydana gelen manevî zarardan fiili işleyen kişinin, sorumlu tutulabilmesi için kusur derecesinin ağır olması şarttır. BK. 47'de sözü edilen «hususî haller» teriminin anlamı budur (4. HD. 23.1.1965 K. 327 *Olguç*, 1969 s. 354).

41) BK. 47'ye müstenit bir manevî tazminat talebinde kusurun ve zararın hususî bir şekilde ağır olması şart değildir (3. HD. 14.2.1961 911/1146 *İlmî ve Kazâi İçt. C. I s. 267*).

42) 47 maddenin uygulanmasında herhangi bir *taksir* (hafif kusur) kâfi olup taksirin ağırlığı kanunî şartlardan değildir (4. HD. 3.4.1958 4241/2218 *Olguç*, N. 729).

43) 5680 numaralı Basın Kanununun 33. maddesi öncelikle uygulanır. Ayrıca BK. 49'un bu özel hükme aykırı olmayan ölçülerinin de olayda uygulanması gerekir (4. HD. 1.2.1968 K. 1246 *Karahasan*, s. 644).

44) Özel bir yasanın çözüm yolu getirdiği alanda özel hüküm genel hükümden öncelikle uygulanır. Ancak özel hükmün çözüm yolu göstermediği aynı alanda genel hüküm uygulanırken yine genel hükmün koşullarının araştırılması zorunludur. Olayda söz konusu eylem ve halele uğratmada Türk Ceza yasasının veya basın yasasının özel hüküm olduğu benimsenerek BK. 49 koşullarının, kastın, ve zararın ağırlığının araştırılmasına yer yoktur. (4. HD. 13.2.1970 K. 1309 *Karahasan*, s. 637).

BK. 47 hükmü yalnız Borçlar ve MK. da öngörülen manevî zarar halinde değil, özel kanunların öngördüğü manevî zararlar halinde de uygulanır (İBK. 22.6.1966 7/7 RG. 12360).

45) Manevî tazminat isteyebilmek için mağdurun kusurunun galip olmaması lâzımdır (4. HD. 11.6.1965 K. 3075 *İlmî ve Kazâi İçt. C. VI s. 4458*),

46) BK. 46 uyarınca manevî tazminata hükmedebilmek için dâvalının ağır ve üstün kusurunun olaya sebebiyet vermiş olması gerekir. Yapılacak bilirkişi incelemesiyle varılacak sonuca göre sözü edilen hüküm uyarınca manevî tazminata hüküm edilip edilmeyeceği mahkemece anılan esaslar gö-

zönünde tutularak takdir olunmak icabeder (HGK 17.10.1970 K. 584 İlmî ve Kazaî İçt. C. X s. 9008).

47) Dâvacıların miras bırakanlarının kabul olunan % 60 oranındaki birlikte zarara sebep olma hali, manevî tazminata hükmedilmesini haksız ve yersiz kılacak derecede ağır ve büyük bir kusur sayılmaz (4. HD. 3.1.1967 K. 26 Çemberci, s. 797 N. 131).

48) Olayda dâvâhı (gazeteci) hiç bir araştırma yapmadan ve gerçekle- re aykırı şişirilmiş olarak haberi gazetesinde yayınlamakla davacının şeref ve haysiyetini ve itibarını kırıcı olan bu haksız davranışından dolayı suçlu duruma düşmüştür. Bu sebepten davacının tazminat istemeye hakkı vardır (HGK. 25.11.1964 K. 677 Olgaç, 1969 s. 375).

49) Bir kimsenin devlet ve halk nazârında mücerret şeref ve itibarını kırma gayesiyle yapılarak şahsî menfaatleri haleldar olduğuna ve maksat ve gayenin hususî ağırlığı da manevî tazminat itasını icap ettirecek mahiyette bulunduğu kanaat getirilmiş ve hadisede kusur ve hatanın takdiri hâkime ait olup takdirde bir isabetsizlik bulunmamış olmasına binaen hükmün onanmasına (4. HD. 13.3.1950 K. 945 Olgaç, 1969 s. 377).

50) Zıfâf gecesini takip eden gün *bakire olmadığı* iddiasıyla kocası tarafından kovulan kadının mücerret zina yapmış olması, boşanma halinde kocanın manevî tazminat talebi için yeterli değildir (HGK. 18.5.1966 K. 155 İlmî ve Kazaî İçt. C. VI s. 9996).

51) Anasını, avradını «S. K.» ettiklerim» diye bağırarak meskene müteaddit defa sîlâh atılması şahsın ve ailenin şeref ve haysiyetini ihlâl eder nitelikte ve manevî tazminatın hükmedilmesini gerektiren bir olaydır (HGK. 15.11.1967 K. 542 Olgaç, 1969 s. 371).

52) Gerçeğe aykırı olarak her Türk için hak ve ödev ve kaçınılması özel yasaya göre suç olan şerefli bir ödevden kaçan kişi olarak nitelendirme kişisel varlığa tecavüzdür. Ancak Ceza Kanununun 38. maddesinde özel bir hüküm varken BK. 49'un unsurlarını aramağa lüzum yoktur (4. HD. 13.2.1970 K. 1309 Karahasan, s. 637).

53) Ceza kanununun 38. maddesi özel bir hüküm niteliğindedir. Bu maddenin uygulanacağı hallerde BK. 49 uygulanamaz (HGK. 25.11.1964 K. 677 Olgaç, 1969 s. 382).

54) Millî görevin yerine getirilmesi ve kamu faydası dışında özellikle şahsiyet kin ve garazın tesiriyle yapılmış ve yasama ve meclis çalışmalarıyla hiç bir ilgisi olmayan ağır hakaretlerle zarar gören manevî tazminat isteğinde bulunabilir (B. M. Meclisine yapılan bir beyan münasebetiyle) (4. HD. 8.7.1966 K. 7470 Olgaç, 1969 s. 373).

55) *Cezanın affedilmiş olması* manevî tazminat talebine mâni değildir (HGK. 4.7.1962 K. 4/15-66 İlmî ve Kazaî İçt. C. II s. 1449).

56) BK. 49'da eylemi yapanın *ağır kusurlu* olması gerektiği belirtilmiş BK. 47'de ise kusur şartı tasrih edilmemiştir. Ancak sözü geçen maddede ağır kusur şartı tasrih edilmemiş olmakla beraber hususî haller meyanında kusurun derecesi, göz önünde tutulacak hususların en önemlisidir. Bu duruma göre, istihdam edenlerin manevî tazminatla sorumlu tutulması için

kullandığı adamın kusurunun ağır olması şarttır (4. HD. 29.4.1965 K. 2309 *Olgaç*, 1969 s. 355).

57) Manevî tazminata hükmedilmesi için önemli olan aile hukuku çevresindeki yakınlık değil, *duygusal yakınlıktır*. Aile çevresindeki yakınlık sadece duygusal yakınlığın varlığı hususunda bir varsayımdan ibarettir (9. HD. 21.1.1971 K. 735 *Çenberci*, s. 785 N. 110).

58) Baba çocuğunun yaralanmasından dolayı şahsen manevî tazminat dâva edemez (4. HD. 14.2.1966 K. 1733 *Çenberci*, s. 782).

59) Ölüm vukubulmadığı takdirde mağdurun aile efradının ezcümle ana ve babasının manevî tazminat talebine hakları yoktur (4. HD. 21.2.1969 K. 1819 İlmî ve Kazai İçt. C. IX s. 7938).

60) Manevî tazminata hak kazanmak için *sıhri husum* olmak şart değildir ölümünden eza duymakta olan yakınlar da dava hakkına sahiptirler (4. HD. 23.1.1965 K. 2327 Ank. Bar. Der. 1965 s. 508).

61) Failin müzayaka haline düşmesi ihtimaline yer vermeyecek şekilde manevî tazminata hükümlenmesine ilişkin kural ölünün yakınları olarak çok sayıda kişilerin manevî tazminat davaları açmış olmaları halinde, olaydan ötürü verilecek manevî tazminatın, mümkün olduğu kadar tüm olarak miktarının tesbiti ve bu miktarın acıların tahammül derecesine göre ölünün yakınları arasında dağıtılması gerekir. Böyle bir esastan hareket etmenin sonucu, geliş güzel ve çok defa mübalağalı denebilecek takdirlerle özellikle manevî tazminat isteklerinin 100'ü, 200'ü aştığı durumlarda davalının ekonomik ve sosyal yıkımı olacaktır (HGK. 20.4.1966 K. 124 İlmî ve Kazai İçt. C. VI s. 4642).

62) BK. 47'de manevî tazminat isteyebilmek için «aile» kapsamına giren kişilerden biri olma unsuru belirtilmiş ise de, kaynak kanunun Almanca metninde bu söz «mensup olanlar» şeklinde değinilmiş ve yargıtayın kökleşen içtihatlarında dahi her halde kan ve sıhri husum şart olmayıp nişanlı, evlâtlık ve yakınlarının da da duyduğu manevî ezanın karşılığını dava edebilecekleri kabul edilmiştir (4. HD. 23.1.1965 K. 327 *Olgaç*, 1969 s. 354).

63) Üvey ananın manevî tazminat talebi kabul olunabilir. Ancak bunun nedenlerinin mahkemece araştırılması lazımdır (9. HD. 18.9.1962 K. 3173, 9. HD. 30.7.1969 K. 8080 *Çenberci*, s. 788 N. 115).

64) Ölen ile *kartı koca gibi yaşayan* kadın manevî tazminat edebilir. (9. HD. 16.1.1966 K. 270, 9. HD. 25.11.1970 K. 645 *Çenberci*, s. 784 N. 109).

Küçüklük manevî tazminat talebine engel değildir (4. HD. 5.5.1966 K. 2284 *Karahasan*, s. 598).

65) Babasının ölümünden sonra doğan çocuk lehine manevî tazminat talep etme hakkı tanınabilir (9. HD. 5.12.1967 K. 11541, 9. HD. 30.6.1970 K. 735 *Çenberci*, s. 787 N. 113). Aksi içtihat: Olay tarihinde henüz ana rahminde olan ve dava tarihinde iki aylık bir bebek olan bir kimsenin babasının ölümünden dolayı elem duyduğu düşünülmemeyeceği gerekçesiyle manevî tazminat talebi reddolunmuştur (4. HD. 22.6.1965 K. 8326 4. Hukuk Dairesi kararları 1965 s. 45).

66) Eylemin sebep olduğu acı, gerek niteliği ve gerekse süresi yönünden önemli, istek sahibinin tüm varlığını kavrayan bir güçte olmalıdır. Sü-

resiz olağan ruh ve beden huzurunu bozmayan bir acı manevî tazminata hak verdirmez. Salt ölenin amcası, teyzesi veya kaynanası olma olaydan böylesine bir acı duyduğunun delili olamaz. Yargıç bu şekildeki bir yakınlığa rağmen, ölen ile istek sahipleri arasında bir düşmanlığın bile bulunabileceğini daima göz önünde tutmalıdır (HGK. 20.4.1966 K. 124 İlmî ve Kazai İct. C. VI s. 4662).

67) Dâvacıya suç isnat etmek suretiyle yapılan yayında davalıların kast derecesine varan kusur ve savsamaları subuta ermiş, basın özgürlüğü sınırları aşarak davacıya haksız ve yersiz tecavüzleri belirmiş ve BK. 49'un koyduğu sorumluluk gerçekleşmiş bulunmaktadır (4. HD. 5.7.1968 K. 5838 *Karahasan*, s. 638).

68) BK. 47'de öngörülen temel ilke gereğince, hâkim, manevî tazminat miktarını hakkaniyete ve adalete uygun tayin etmekle yükümlüdür. Davalı idarenin olayın meydana gelmesinde hiç bir kusuru olmaması karşısında miras bırakanın varisleri ... lehinde hükmedilecek manevî tazminat miktarının anılan ilke ile bağdaştığının kabulü mümkün değildir —gerçekten olayda gerek ölen işçinin gerekse işveren davalının hiç bir kusurları bulunmadığı hususunda uyuşmazlık yoktur. Bu itibarla özel dairenin kararında görülen ilke, manevî tazminatın takdirinde göz önünde tutulmak icabeder (HGK. 7.3.1970 K. 113 İlmî ve Kazai İct. C. X s. 8583).

69) Manevî tazminatın miktarı konusunda yasaya kesin bir ölçü konulmamıştır. Hatta bir hâkimin takdiri başka bir mahkeme hakiminin takdiri ölçüsünden değişik olabilir. Hatta bir çok hallerde maddi tazminatta dahi, kesin bir ölçüden söz etmeğe imkân yoktur (HGK. 26.5.1965 K. 255, HGK. 26.5.1965 K. 255, HGK. 9.3.1966 K. 69 *Olgaç*, 1969 s. 351).

70) Manevî tazminat miktarı davacının duyduğu elem ve ızdırap, tarafların içtimaî ve malî durumları nazara alınarak *resen takdir* olunmak lâzım gelir (4. HD. 24.2.1965 K. 1449 *Olgaç*, 1969 s. 202) (TD. 28.9.1956 K. 2687 *Karahasan*, s. 599).

71) Ayrıca yargıcın manevî tazminata karar verebilme yetkisi şu iki yönden kesinlikle sınırlanmıştır: Özel haller ve adalete uygun olma. Bu iki esas şartın gerçekleşmemesi halinde manevî tazminata hükmolunması söz konusu olamaz. O halde 47. madde gerek sözü gerek özü ile yargıcın manevî tazminatın takdirinde takdir hakkının kullanılmasına ilişkin diğer bazı hallerde daha çok belli esaslardan hareket etmesini gerekli kılar (HGK. 20.4.196 K. 124 İlmî ve Kazai İct. C. VI s. 4662).

72) Manevî tazminat, *bozulan ruh düzenini* tekrar eski hale getirecek miktarda bir para ödenmesinden ibaret olmasına göre, eylem ile ödenecek para arasında *uygun bir orantı* bulunmak gerekir. Özellikle *duyulan elem ve ızdırabın derecesi*, haksız eylem ile meydana gelen sonucun ağırlığı, manevî tazminatın takdirinde göz önünde tutulmalıdır (HGK. 4.7.1970 K. 380 İlmî ve Kazai İctihatlar C. X s. 8888).

73) Manevî tazminat ölüm sonucu meydana gelen elem ve acıyı telâfi etme amacını güden hukukî bir nitelik taşır. Bu nedenle davacının malî durumunun zayıf veya kuvvetli olması manevî tazminat miktarına etkili olamaz (HGK. 6.11.1968 K. 726 İlmî ve Kazai İct. C. IX s. 6711).

74) Her ne kadar kanunumuzda İsviçre metninden farklı olarak hâkimin manevî tazminata adalete tevfikân hüküm edeceği yazılı ise de, hâkim esasen *özel hal ve şartları* takdir ederken MK. 4 mucibince hak ve nesafet kurallarına tabi olacağına göre, bu hükmü 4. maddeyi teyid edici olarak telâk ki etmek icabeder. Özel hal ve şartlar her olaya göre değişir, esasen maksat olayın özelliğidir. Bu özelliğin başında manevî zararın *önemli* olması gelir. Eli çizilen bir kimseye cismanî zarara uğradı diye kural olarak manevî tazminata hükmetmek icap etmez. Demek ki cismanî zarara uğrayan kimsede veya ölenin yakınlarında manevî zarar (elem ve ızdırıp) husule gelmelidir (İBK 22.6.1966 7/7 RG. 12360).

75) Manevî tazminatın takdirinde olayın *failinin durumu* da büyük ölçüde rol oynar. Manevî tazminatın miktarı hiç bir surette davalıyı müzakaya haline düşürmemelidir' (HGK. 20.4.1966 K. 124 İlmî ve Kazaî İct. C. VI 4661).

76) Bir bankanın poliçeyi kabul etmeyen muhataba, kabul etmeme, protestosu keşide edecek yerde ödememe protestosu keşide etmesi BK. 49'a göre manevî tazminatı gerektiren *ağır bir kusurdur* (TD. 19.11.1965 K. 3318 *Karahasan*, s. 626).

77) Evlenme vadiyle bir kızla karı koca gibi yaşama haksız bir fiildir ve manevî tazminatı gerektirir (4. HD. 8.11.1951 K. 7016 *Olgaç*, s. 261; 4. HD. 31.1.1951 731 *Olgaç*, 1969 s. 261).

78) Ancak cebren vukubulan bir zina tazminatı gerektirir (4. HD. 22.9.1939 K. 1752 *Olgaç*, s. 261).

79) Karının sonradan bir başkasıyla evlenmiş olması manevî tazminat talebine mani değildir (4. HD. 26.3.1942 K. 1369 *Olgaç*, s. 440).

80) Kızlık mergup vasfını kaybeden ve sonra kovulan kadın manevî tazminat talep edebilir (4. HD. 12.7.1965 K. 3723 *Karahasan*, s. 53. Keza 17.12.1968 K. 10283 *Karahasan*, s. 54).

81) Zararı yapan kimsenin hükmün verilmesi sıradanda rüştünü kazanmış olması ve fakat hiç bir malının bulunmaması manevî tazminat takdirine engel değildir (4. HD. 26.4.1966 K. 7471 *Olgaç*, 1969 s. 352).

82) Genel olarak manevî tazminat ve şartları BK. 49 da tesbit edilmiş olup ölüm ve cismanî zarar hallerindeki manevî tazminat BK. 47'deki özel hükümlerde yer almıştır. BK. 49 eylemi yapanın *ağır kusurlu* olması gerektiğini belirtmiş, BK. 47 ise *kusur şartını* tasrih eylememiştir. Bu son madde de ağır kusur şartı tasrih edilmemiş olmakla beraber, hususî haller meyânında kusurun derecesi gözönünde tutulacak hususların en önemlisidir (4. HD. 11.6.1965 K. 3075 İlmî ve Kazaî İct. C. VI s. 4458).

83) Gerçeğin olduğundan daha başka gösterilmesi yoluyla yayınlanan haber, ilgilinin haysiyet ve itibarı üzerinde gerekli zararı meydana getireceğinden, yalanlama yazısının yayınlanmış olması, gazetecinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (HGK. 25.11.1964 K. 677 *Olgaç*, 1969 s. 375).

84) Failin veya onun hareketinden sorumlu olan şahsın, meselâ istihdam edenin *kusuru* varsa, bu kusurun veya cismanî zarara uğrayan yahutta ölen *birlikte zarara sebebiyet* vermiş iseler sebebiyet verme nisbetlerinin veya karşılıklı kusurlarının manevî tazminata hükmedilmesinde ve miktarında nazara alınması icabeder (İBK. 22.6.1966 K. 7/7 RG. 12360).

85) Davacılarının *murislerinin kısmen kusurlu olması* müstedinin (davacının) kusurunun ağırlığı nisbetinde davalı idarenin manevî tazminatla sorumlu tutulmasına mani teşkil etmez (HGK. 1.7.1953 K. 83 *Olgaç*, 1969 s. 362).

86) Manevî tazminat miktarının takdirinde istek sahibinin özel durumu önem taşım. Bu itibarla, istek sahibinin sosyal, ekonomik ve ailevi durumunun göz önünde bulundurulması gerekir (HGK. 18.10.1967 K. 655 *Olgaç*, 1969 s. 350).

87) Manevî tazminat isteme hakkı irsen intikal ermez. Ancak manevî zarara uğrayan bu hususta *iradesini izhar etmiş ise varislerin dava hakkı kabul olunur* (9. HD. 27.3.1970 K. 7888 (*Çenberci*, s. 782 N. 103).

88) Manevî tazminat ölümü arzulatacak duruma getirir derecede yüksek takdir edilmemelidir (4; HD. 2.7.1962 4762/7561 İlmî ve Kazaî İçt. C. III s. 2011).

89) Ceza davası sırasında mağdurun şahsî davasından vazgeçtiğini beyan etmesi tazminat talebinden feragat manasına gelir ve artık hukuk mahkemesinde tazminat ikamesi mümkün değildir (HGK. 2.10.1963 131/80 İlmî ve Kazaî İçt. C. III s. 2576).

90) Mağdurun üstün (% 60 oranında) kusuru manevî tazminat talebine manidir (4. HD. 12.7.1965 K. 6065 İlmî ve Kazaî İçt. C. VI s. 4455).

91) Davacının kaza sonucu bir bacağına üç santim kısa kalmış olması, tedavisinin üç sene sürmüş bulunması, sosyal ve iş durumu, hastalığının ızdıraplı geçmiş olması davalının daha yüksek bir miktara mahkûm edilmesini haklı gösteren sebeplerdendir (HGK. 14.10.1967 K. 451 *Olgaç*, 1969 s. 349).

92) İstihdam edenin manevî tazminata mahkûmiyetinde istihdam edenin kusursuz olması davalının mahkûm edileceği manevî tazminat miktarının takdirinde göz önünde tutulur (HGK. 7.3.1970 K. 113 İlmî ve Kazaî İçt. C. X s. 8583).

93) Olayın mahiyetine tarafların kusur durumu ve maluliyetin mahiyet derecesine göre manevî tazminat, hâkim tarafından takdir olunur (HGK. 25.11.1970 K. 649 İlmî ve Kazaî İçt. C. XI s. 38).

94) Manevî tazminatın hesabında davacıların ölüm sebebiyle çektikleri ve hayatları boyunca çekecekleri ızdırap ve ölen işçinin olaydaki kusuru gibi haller göz önünde tutulur (9. HD. 27.2.1968 K. 2292).

95) Failin ihmali derecesi göz önünde tutularak mağdurun devamlı acı ve ızdıraplarını teskin ve tadile medar olacak manevî tazminata hükmolunması icabeder (HGK. 16.4.1947 *Olgaç*, N. 755).

96) Davahlar istihdam ettikleri şoförlerin hizmetleri ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan BK. 55 gereğince mesuldürler. Aynı kanununun 47 maddesine göre adam öldüğü takdirde, ölünün ailesine manevî zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesi gerekir. İşverenin BK. 55 ile kabul edilen kusursuz mesuliyeti BK. 47 nin şumulü dışında uygulanarak yalnız maddî zarara hasretmek için hukukî ve mantıkî bir sebep mülâhaza edilemez (TD. 18.9.1962, 1962/3173 İlmî ve Kazaî İçt. C. IV s. 2956).

97) Gayrimenkul maliki gayrimenkulün sebep olduğu manevî zarardan MK. 656 ve BK. 47 gereğince sorumludur (İBK 22.6.1966 7/7 RG. 12360).

98) Ev reisi kendisine tabi kimsenin sebep olduğu manevî zarardan MK. 320 ve BK. 47 gereğince sorumludur (İBK. 22.6.1966 7/7 RG. 12360).

99) BK. 47 ve 49 da *manevî zarar* denilmektedir. Halbuki aynı kanununun 41. maddesinde *zararın tazmini*, 55. maddesinde zarardan mesul olma, 56. mad. desinde zararın tazmininden söz edilmektedir. Gerek yazılışlardaki farklardan gerekse bu hükümlere ait ilmi içtihatlardan anlaşıldığına göre 55. madde hükmü sadece *maddî tazminat* hakkındadır. Manevî tazminatlarda bu mad. de uygulanamaz (4. HD. 11.6.1965 K. 3075 İlmî ve Kazaî İçt. C. VI s. 4458; 4. HD. 29.4.1965 K. 2304 *Olgaç*, 1969, s. 355).

100) İş kazalarında işçinin % 50 kusurlu olması manevî tazminat talebine mani değildir (HGK. 25.11.1970 K. 649 İlmî ve Kazaî İçt. C. XI s. 38).

101) Olayda gerek işçinin ve gerek işveren davalının hiç bir kusurları bulunmadığı hususunda uyuşmazlık yoktur. Bu itibarla özel dairenin bozma ilâmında öngörülen (manevî tazminatın hakkaniyete ve adalete uygun olarak takdirine ilişkin) ilke manevî tazminatın takdirinde göz önünde tutulması icabeder (HGK. 7.3.1970 K. 113 *Çenberci*, s. 793 N. 132. HGK. 14.6.1969 K. 619 *Çenberci*, s. 797 N. 132, 9. HD. 30.7.1970 K. 8034 *Çenberci*, s. 798 N. 132).

102) İş kazalarından doğan manevî tazminat davalarının mesnedi de BK. 47 dir (9. HD. 2.5.1969 1884/K. 5037 *Çenberci*, s. 781 N. 100).

103) Evlâtlarının işyerinde çalışırken ölümü üzerine, ana-babanın işveren den istedikleri manevî tazminatın takdirinde ve işverenin sorumlu tutulmasında 22.6.1966 tarih ve 7/7 numaralı içtihadı birleştirme kararı uyarınca işlem yapılması gerekir (HGK. 27.9.1967 K. 420 *Olgaç*, 1969 s. 352).

104) İşverenin manevî zarardan sorumlu tutulması için kusuru şart değildir (HGK 14.6.1969 K. 619 *Karahasan*, s. 587).

105) Manevî tazminat isteğinin kanunî dayanağı olarak BK. nununda kusur şartı öngörülmemiştir. Gerçekten bu davada olduğu gibi maddî zarardan sorumlu tutulmuş kimsenin anılan madde anlamında manevî zarardan da sorumlu tutulması mümkündür. Mağdurun kusurlu olduğu hallerde dahi manevî tazminat istemine yer verilirken hiç kusuru olmadığı hallerde manevî zararın bütününe katlanmasını istemek, hukukî tutarlık ve adalet düşüncesiyle bağdaşamaz. Zira bir zararın kaçınılması mümkün olmayan bir olay şeklinde meydana gelişinde sonuca katlanması gerekli taraf, vevlki o zarar manevî diye adlandırılacak bir zarar olsun, o zararı husule getiren faaliyetten yararlanan taraf olmalıdır. Yararlanan tarafın kusursuzluğu ancak takdir edilecek tazminatın miktarı bakımından önemlidir (9. HD. 11.4.1969 K. 4030, 9. HD. 5.4.1971 K. 2761).

106) Meslek hastalıkları da manevî tazminat talebine hak verdirir. Manevî tazminat talep etme hakkının doğması için manevî zararın behemahal zararlandırıcı olayın meydana geldiği anda gerçekleşmiş bulunması şart değildir. Şayet manevî zararın hayatın olağan yürüyüşüne göre sonradan doğması muhakkak gözükmemekte ise bu durumda da manevî tazminata hükmetmek gerekir (9. HD. 7.6.1969 K. 7874 *Çenberci*, s. 781 N. 101).

107) Meslek hastalığı dolayısıyla meydana gelen manevî zarar sonradan daha da artmış ise bu artan için yeni bir dava açmak mümkündür (9. HD. 8.4.1971 K. 7342, 15.1.1971 K. 181 *Çenberci*, s. 781 N. 101).

b) Şahsiyet haklarına vaki saldırılara ilişkin olanlar (BK. 49).

108) BK. 49 gereğince maddi tazminat için *kusur şart olduğu* gibi manevî tazminat için de *kusurun bilhassa ağır olması* şarttır (İBK. 22.6.1966, 7/7, RG. 12360).

109) Bir aktin meydana gelmesine tavassut eden komisyoncu, sonradan, aktin tekemmül etmemesinden ötürü, BK. 49 gereğince, manevî tazminat isteyemez; zira *kusur ağır değildir* (TD. 5.6.1958, 1958/1612/1545, *Olgaç*, N. 785).

110) Davalının yanında bulundurduğu çocuğu ilk okula göndermemesi ve bu suretle, onu okuyup yazma nimetinden mahrum etmesi, manevî tazminatı gerektiren *ağır bir kusurdur* (4. HD. 23.1.1957, 5228/333, *Olgaç*, N. 776).

111) Şahsın namus, şeref ve haysiyetine vaki tecavüz, BK. 49 anlamında, manevî tazminatı gerektiren *ağır bir kusurdur* (4. HD. 19.3.1933, 488/590, *Olgaç*, N. 779).

112) Kiracıyı asansörü kullanmaktan menetme, manevî tazminatı gerektiren şahsî menfaatlere tecavüz teşkil etmez (4. HD. 8.12.1949, 7137/6489, *Olgaç*, N. 805).

113) Ceza Kanunu madde 38 gereğince, şahsın veya ailesinin şeref ve haysiyetine tecavüzden dolayı, cezaya mahkûm edilmiş olma halinde, ayrıca, BK. 49 gereğince kusurun ağırlığını aramağa lüzum yoktur (4. HD. 24.4.1950, 2245/1792, *Olgaç*, N. 204).

114) BK. 49, MK. 24 hükmünün teyidinden ibaret bulunmasına ve BK. 49'daki şahsî menfaatleri haleldar olan ...cümlesi ile şahsın zatına taalluk eden, hürriyet, namus, şeref, isim vs. gibi, kıymetlerin ihlali kastedilmiş olup, hadisede olduğu veçhile tedbirsiz hareketiyle başkasının malına zarar verme hali, bunlardan hariç tutulmuştur.... (HGK. 6.6.1951, 191-122/51, *Olgaç*, N. 777).

115) Davacının da kusurlu olması halinde, davalının kusurunun ağırlığı söz konusu olamaz. Mevcut kusurun daha ziyade davalıya ait bulunduğunu mülâhaza eylemek dahi, manevî tazminatın hüküm altına alınmasını icap ettirmez (4. HD. 2.1.1952, 1335/10075, *Olgaç*, N. 752, 4. HD. 24.5.1951, 4073/2081, *Olgaç*, N. 799).

116) Talep halinde mahkeme, manevî tazminatı gerektiren eylemi yasak edebilir (4. HD. 8.7.1952, 4602/3462, *Olgaç*, N. 810).

117) BK. 49'un şartları mevcut olmak kaydıyla *Devlet* aleyhine de manevî tazminat davası mümkündür (4. HD. 31.3.1956, 2015/1603, *Olgaç*, N. 809).

118) BK. 49'a göre, hükmedilecek manevî tazminatta, kusurun *hususî ağırlığı* ile adalete uygunluk esas alınır (HGK. 4.7.1962, 15/66, İlmî ve Kazâî İçtihatlar, C. II, s. 1449).

119) Suç sebebi ile istenen manevî tazminatlarda, BK. 49'un genel hükmünden önce, Ceza Kanununun 38 maddesinin özel hükmü uygulanır (HGK. 30.3.1962, 118/77, İlmî ve Kazâî İçtihatlar, C. II, s. 1598). Ayrıca, BK. 49 anlamında kusurun ağır olup olmadığını aramağa lüzum yoktur (4. HD. 6.2.1948, 126/595, *Olgaç*, N. 784, 4. HD. 24.4.1950, 1792/2445, *Olgaç*, N. 778).

120) Güzellik kraliçeliğine seçilen bir kimsenin, resminin çikolatalar içine konması, onun için kötü şöhret ve haysiyetine tecavüz teşkil etmez; BK. 49'un şartları yoktur (4. HD. 5.3.1933, 443, *Olgaç*, N. 793).

121) «Namussuz Belediye» demek, manevî tazminatı gerektiren, ağır bir kusurdur (4. HD. 29.2.1938, 4134/557, *Olgaç*, N. 795).

122) Fail tarafından vakayı mütaakip tarziye verilmiş olması halinde, BK. 49'da yazılı ahval ve şerait nazara alınarak, mnevî zararın ona göre takdir edilmesi icap eder (4. HD. 31.3.1938, 1544, *Olgaç*, N. 807).

123) Tüzel kişiler de manevî tazminat talep edebilirler (4. HD. 29.2.1938, 4134/557, *Olgaç*, N. 795).

124) Yolsuzluğun, pahalılığın giderilmesini amaç alan bir eleştirmeye yazısı, BK. 49 anlamında ağır bir kusur değildir —Matbuatın tenkit hakkı mutlak olup, başkasının hürriyet, namus ve haysiyet hududu ile mukayyettir (4. HD. 30.3.1942, 130/100, *Olgaç*, N. 766).

125) Davacının karısı ile zina etmek, BK. 49 anlamında, ağır bir kusurdur (4. HD. 6.2.1948, 126/595, *Olgaç*, N. 784).

126) Manevî tazminat için, hem kusurun hem de zararın ağır olması lâzımdır (4. HD. 24.5.1955, 4073/2081, *Olgaç*, N. 799).

127) Bir kimseyi, hırsızlık suçu isnat ederek, savcılığa ihbar etmek, BK. 49 anlamında ağır bir isnat ve kusurdur (4. HD. 16.1.1933, 134/132, *Olgaç*, N. 772).

128) Hafif bile olsa, tahrikin vukuu halinde kusur olamaz (3. HD. 12.5.1953, 4887/3395, *Olgaç*, s. 467, not 2).

129) Evlenmek maksadiyle ve düğün dernek yaparak evine getirdiği bir kadını, çocuğu olmadığı için, evinden çıkarması, BK. 49 anlamında manevî tazminatı gerektiren ağır bir kusurdur (HGK. 20.5.1953, 202/61, *Olgaç*, N. 782).

130) Mücerret müterafik kusur, manevî tazminat talebinin reddini gerektirmez. Kusurun ağır veya hafif oluşuna, bunların derecesine göre, hâkim tazminatı azaltabileceği gibi, tamamen kaldırabilir (4. HD. 17.12.1953, 6742/5299, *Olgaç*, N. 798).

131) BK. 49 hükmü, akti sorumluluklar hakkında da uygulanır (TD. 29.1.1954, 235/509, *Olgaç*, N. 788, 4. HD. 23.1.1957, 5228/333, *Olgaç*, N. 776).

132) Manevî tazminata hükmedebilmek için, kusurun ağır oluşu şartlarının hadisede nasıl gerçekleşmiş olduğunun karar yerinde gösterilmesi lâzımdır (TD. 29.1.1954, 235/509, *Olgaç*, N. 788, 3. HD. 6.11.1952, 14701/11214, *Olgaç*, N. 790).

133) Cinsi münasebete rıza gösterme, kusurun ağırlığını bertaraf eder (3. HD. 3.3.1958, 1664/1439, *Olgaç*, N. 781).

134) Sert bir tenkit halinde, şahsî menfaatlerin halele uğradığı kabul edilemeyeceğinden, manevî tazminata hükmedilemez (4. HD. 10.10.1958, 6740/612, *Olgaç*, N. 770).

135) Vatan hainliği isnadı şahsî münasebetlere vaki ağır bir tecavüz teşkil eder (BGE 60 II 403).

136) Gazeteye, bir siyasetçinin söylevinin hakikatte söylendiğinden başka, fakat halkın husumetini üzerine toplayacak sözleri de kapsayacak şekilde söylendiğinin yazılması, özetlenmesi yahut bölümler aktarılması, söyleyenin şahsî haklarına ağır bir tecavüz teşkil edeceğinden manevî tazminat takdiri doğurur (4. HD. 8.3.1968, 67/3773, 68/2490, Son İçtihatlar, Sene XXV, s. 584).

137) Fikir ve sanat eseri üzerindeki hakların halele uğratılması sonunda, manevî zararın doğduğunun kabulü için, 8546 sayılı Kanununun 70 inci maddesinde, BK. 49 hükmüne muvazi olarak, zarar, kusur ve tecavüzün ağır olması şart kılınmıştır. Bir eserden, adına değinilmeden uzun bir bölümün (31 sahife) aktarılması, bu mahiyette bir tecavüzdür (4. HD. 5.3.1968, 1981/2359, Son İçtihatlar, Sene XXV, s. 608).

138) Bir kimsenin dava edilmesi ve davasının reddedilmesi, tek başına, manevî tazminat talebi için yeterli değildir. Ayrıca, davalının, davacı aleyhine, ceza mahkemesinde cereyan eden davaya mücerret müdahale etmesi de böylesi bir talep için yeterli değildir. Ancak, masum olduğunu bilerek ve garaz sebebiyle, ceza davasına müdahale halinde, manevî tazminata hükmetmek lâzımdır (4. HD. 29.4.1950, 1416/2614, İleri Hukuk, Sayı 67, s. 1116).

139) BK.nun manevî tazminata ilişkin 49/I hükmü, Anayasa'nın 10, 11 ve öteki maddelerine aykırı değildir (Anayasa Mahkemesi, 11.2.1969, 1968/33-1969/12, Ank. Bar. Der. 1969, s. 644).

140) Ancak kanunun belirttiği hallerde manevî tazminat istenebilir (HGK. 6.6.1951, 191/122/51, *Olgaç*, N. 777).

141) Ceza Kanununun «Cezalar» başlıklı on birinci maddesinde yer almış olan «manevî zarar tazminatı» bir ceza anlamı taşımayıp, hukuk alanına ilişkin olarak, işlenen haksız eylemlerin maddî ölçüsü olmayan manevî üzüntülerin mahkemece para olarak belli edilen her türlü karşılığıdır. Gerekcede hangi saikle manevî tazminata hükmedilmediği gösterilmelidir (Ceza Genel Kurulu, 10.8.1964, 190/188, İlmî ve Kazai İçtihatlar, C. V, s. 3964).

142) TCK. 38 özel bir hükümdür. Bu hükmün uygulanabileceği bir dâvada BK. 49'un aradığı özel şartlar aranmaz (HGK. 25.11.1964 1020/677, *Olgaç*, (1969), s. 382 N. 18).

143) BMM. Soruşturma komisyonu tahkikat hâkimliği niteliğindedir. Böyle bir komisyonda hakkında tahkikat yapılan Bakanın beyanı, *müdafaa hakkını* kullanma niteliğindedir. Bakan tarafından kendisine isnat olunan eylem hakkında yapılan açıklama, savunma hakkının kullanılmasıdır (4. HD. 8.7.1966 8647/7471 *Olgaç*, (1969), s. 374 N. 4).

144) Yalanlama yazısının gazetede yayımlanmış olması, gazetecinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (HGK. 25.11.1954, 1020/677 *Olgaç*, s. 375 N. 6)

145) Dâvalı hiç bir araştırma yapmadan ve gerçeklere aykırı şişirilmiş olarak haberi gazetesinde yayınlamakla, davacının şeref ve haysiyetini ve itibarını kırıcı davranışından dolayı, suçlu duruma düşmüştür. Bu sebeple, davacının manevî tazminat istemeğe hakkı vardır (HGK. 25.11.1964, 1020/677 *Olgaç*, (1969), s. 375 N. 7).

146) Kişilik hakkına tecavüz sayılabilmek için, tecavüz sayılan eylemin haksız olması gerektir. Eğer, tecavüz sayılabilecek sözler doğru ve amaca

varmak için doğru vasıtalarla açıklanmış ise, tecavüzden söz edilemez. Gazetede çıkan bir yazı gerçeğe aykırı, yalan ve isnat niteliğinde olup böylece ilgililerin haysiyet ve şerefine incitecek veya kamu oyunu gerçek dışında bir takım inançlara vardırarak bir yön taşırca, bunu kınama yolunda yapılan bir davranışın haksızlığı ileri sürülemez (4. HD. 13.10.1967, 7390/6734, *Olgaç*, (1969), s. 376, N. 8).

147) Ölüm ilânını vaktinde yapmayan gazeteci bundan doğan manevî zarardan sorumludur (4. HD. 7.3.1967, 1912/2070, *Olgaç*, (1969), s. 1372 N. 15).

148) Bir Bakanın, memuru hakkında «çeşitli konularda dâva açılmıştır, bunlardan bir tanesi kendisinin memuriyetten tardinı muciptir» demesi ve bunun gazetelerde yamlanmış olması, manevî tazminatı gerektirmez. Zira, bundan maksat kamu oyunu aydınlatmaktır ve bunun için gerekli sınır aşılmış değildir. Bu durumda «ağır kastla ağır zarar» gerçekleşmiş değildir (4. HD. 13.2.1967 9078/1217, *Olgaç*, (1969), s. 381 N. 16).

149) Kendisine veya aile fertlerine karşı işlenmiş olan eylemlerden ötürü *savcılığa veya ceza mahkemesine başvurma*, vatandaşların hakkıdır. Bu hakkın kullanılması, karşı tarafa manevî tazminat isteme hakkını vermez. *Sırf zararlandırmak maksadıyla* bu hak kullanıldığı takdirde, bir haksız fiil teşkil edip, diğer şartların da mevcut olması halinde manevî tazminata hükmedilebilir (4. HD. 19.4.1964, 4149/2061, *Olgaç*, (1969), s. 381 N. 16).

150) Kocanın yasaklamasına rağmen, *evli kadını çalıştırma, haksız bir eylem değildir*. Zira, kocası tarafından kendisine izin verilmeyen bir kimse ile hizmet sözleşmesini yasak eden bir hüküm yoktur. Sosyal çevrenin etkisi altında bulunmadan doğan üzüntü, şartları mevcut olmadığından, manevî tazminat istemeyi gerektirmez (4. HD. 26.11.1965, 5781/6442, *Olgaç*, (1969), s. 384, N. 23).

151) Para ödetilmesinden başka bir veya birden ziyade tazmin veya tamin şekli seçilmiş veya hüküm edilecek paraya ilâve edilecek olan bu yolun üstün tutulması halinde, *hükümün infaz edilebilme niteliğinde bulunması* ve isteğin aşılmaması şarttır (4. HD. 22.2.1965, 2793/927, *Olgaç*, (1969), s. 384 N. 24).

152) Manevî tazminata temel olan düşünce, bozulmuş olan ruhi ve bedeni zararın kısmen ve imkân 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 (HGK. 25.11.1967, 375/567, *Olgaç*, (1969), s. 386, N. 26; İBK; 22.6.1966 7/7 RG : 12360).

153) Bir kimseyi evlat edinen, edindiği evladı okutma hususundaki kanunî mükellefiyeti kabul etmiş demektir. Evlat edinme sözleşmesi bu anlama gelir. Buna riayet etmeme ise, onun sorumluluğunu gerektirir. BK. 49 hükmü, BK. 98 yoluyla, burada da tatbik edilir. O halde, eğitime görevini yapmayan evlat edinen, edinilen evladın okuma yazma bilmemeden doğan manevî zararını tazmin etmelidir (4. HD. 1.10.1964, 7619/4566, *Olgaç*, (1969), s. 386, N. 28).

154) Maddî ve manevî tazminatın dilekçede ayrı ayrı istenilmesi lüzumludur. (Ayrıca, hüküm altına alınan paranın ne miktarının maddî ne miktarının manevî tazminat olduğunun belirtilmesi lâzımdır (4. HD. 2.11.1957, 5819/6595, *Olgaç*, (1969), s. 389 N. 15).

155) Davalının sonradan ölmüş olması manevî tazminat borcunu ortadan kaldırmaz (HGK. 25.11.1964 1020/677, *Olgaç*, (1969), s. 382 N. 20).

156) Genel af olayın suç olma niteliğini kaldırır ise de, böyle bir fiilin sebep olduğu manevî tazminat talebini ortadan kaldırmaz ve ceza kanununun 38 nci maddesinin uygulanmasına bir mani yoktur. Bu hüküm özel olduğundan, ayrıca BK. 49'un şartları aranmaz, yani kusurun özel ağırlığına lüzum yoktur (HGK. 25.11.1964, 1020/677 *Olgaç*, (1969), s. 382 N. 18).

157) Borçlar Kanununun 47 ve 49'ncü maddelerinde «manevî zarar» denilmekte, halbuki aynı kanunun 41'nci maddesinde «zararın» tazmini, 55 nci maddesinde «zarardan mesul olma 56 nci maddesinde «zararın tazmininden söz edilmektedir. Gerek yazılışlardaki farklılardan, gerekse bu hükümlere ait ilmi içtihatlardan anlaşıldığına göre, 55 nci madde hükmü sadece maddî tazminat hakkındadır ve manevî tazminat hakkında uygulanamaz..... bu duruma göre, istihdam edenin manevî tazminatla mahkûm edilebilmesi için kullandığı adamın kusurunun ağır olması şarttır. O halde, davalı şirket pilotunun kusurlu olup olmadığı kusuru varsa derecesinin tesbiti gerekir (4. HD. 29.4.1964, 11185/2304 *Olgaç*, (1969), s. 382 N. 21).

158) Gerek yazılıştaki farklılardan, gerekse bu hükümlere ait ilmi içtihatlardan anlaşıldığı üzere, BK. 55 hükmü, *sadece maddî* tazminat hakkındadır. Bu itibarla, manevî tazminatlarda BK. 55 hükmü tatbik edilemez (4. HD. 12.4.1960 5882/3648, *Olgaç*, (1969), s. 390 (Not : Bu içtihatla, bundan önce zikredilen içtihat, 22.2.1966 tarihli İçtihadı Birleştirme kararı ile kaldırılmıştır).

159) Kişisel faydaların halele uğraması halinde, gerçekleşen bir eylemin manevî zararı gerektirmesi için, BK. 49'da öngörülen *kastın ve zararın ağırlığından* başka, BK. 41'de öngörülen *hukuka aykırılık* unsurunun da bulunması lâzımdır. Eylemi işleyenin kastı ve zarar ağır olsa bile, hukuka aykırılık, zarar, uygun sebep, sonuç bağı unsurlarından birisinin eksikliği manevî tazminat takdirine engeldir —*savunma hakkının* ceza yarasınca benimsenen üstünlüğü ve sorumluluk ilkesi, hasıl suçluluğu ortadan kaldırıyorsa, bu nedenle kısıtlayıcı etkisi yönünden, kişisel faydaları halele uğratma niteliğindeki haksız eylem de, hukuka aykırılık ilkesini bertaraf eder..... kullanılan deyimlerden birini başlı başına alınmayıp, incelenecek yerde, konuşma veya yazının bütünü birlikte düşünülüp incelenmek ve bütünüyle hukuka aykırı bir sonucun doğmasını istemek şeklinde gerçekleşen halde, *ağır kastın* varlığı, aksi halde savunmanın amacının gerçekleşmesinin istendiği kabul edilmek, bu halde de, kasıttan söz edilmemek gerektir (4. HD. 8.7.1966, 8647/7471, *Olgaç*, (1969), s. 371 N. 2).

K I S A L T M A L A R

Ad. Der.	: Adalet Dergisi
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel, article (madde)
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE.	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İMK.	: İsviçre Medenî Kanunu
JdT.	: Journal de Tribunaux
Külliyyat	: <i>Saymen, Ferit Hakkı-Erman, Sahir-Elbir, Halid Kemal</i> Türk İçtihatlar Külliyyatı, 13 Cilt, 1950-1958 İstanbul.
MK.	: Medenî Kanun
RG.	: Resmî Gazete
RKD.	: Resmî Kararlar Dergisi
TD.	: Yargıtay Ticaret Dairesi
s.	: Sayfa
Sem Jud	: Semaine Judiciaire.
ZSR.	: Zeitschrift für schweizerisches Recht