

## Manevi Zararın Mahiyeti ve Ceza Kanununda Tazmini Sistemi Hakkında Bir Tetkik

Doç. Dr. Nisim İ. FRANKO\*

### S.1-Manevi Zararın Mahiyeti

#### I-Medeni Hukukta Manevi Zararın Mümeyyiz Vasfları

Bir şahsın hukuk varlığına dahil bütün mal, menfaat, hak ve alacakları onun mamalekini teşkil ettiği kabul edilmiştir. Bu mamaleki varlıkların halı hazır durumun da gerek mâmelekin azalması, gerek onun artmaması şeklinde meydana gelen her tür lü "eksik"lik, hukuken "zarardır". Bunun vasfı "maddî" bir zarar olmasıdır ve hukuk nizamlarının tazmine çalıştıkları esas zarar da bu nevi zararlardır (1).

Ancak, Medeni kanununun 24 ve müteakkip maddeleri ile Borçlar Kanununun 49. maddesi, şahsın diğer bir nevi âlâka ve menfaatlerinin mevcudiyetini kabul etmiş ve bunlara vaki zararın da tazminini derpiş etmiştir. Bu ikinci zarar "manevi zarar" olup, maddî zarar gibi, fakat ayrı teknikler ile izale edilmeğe çalışılmıştır. Bu zarar ferdin mamelekenden farklı bir zarardır (2).

Hususî tekniklerde izale edilmesi çalışılan, bu ikinci zarar nevinin, başlıca iki mümeyyiz vasfı mevcuttur.

Bunun birinci mümeyyiz vasfı, manevi zararın taalluk etmiş olduğu menfaattir. Başka bir tâbirle bir zararın "manevi" olarak tavsif edilebilmesi için, bunun zarara

\*Gazi Üniversitesi İBF. Öğretim Üyesi

- 1-TUNÇOMAĞ K.: Hizmet ilişkisinden doğan manevi tazminat istekleri ve Yargıtay kararları "Sorumluluk hukukunda Yeni Gelişmeler VI. Sempozyumu:" Manevi zarar ve giderimi. Sorunlar çözümler-yönelimler Ankara 15-16 Mayıs 1983) 3
- 2-TUNÇOMAĞ K.: 1983,1; ÖZSUNAY F.: Çeşitli hukuk çevrelerinde "manevi zarar" kavramı ve "manevi zararın giderimi"ne ilişkin çözümler, 1983,1, İCEL K.: Basın yoluyla kişilik haklarına (özellikle kişinin şeref ve haysiyetine ve özel yaşamın gizliliğine yapılan saldırılarda manevi zararın giderilmesi, 1983, 4

uğrıyan kimsenin "şahsiyet hakkına" müteveccih bir tecavüzden tevellüt etmesi gerekir (3). Bunun ikinci mümeyyiz vasfı ise, bundan mütevellit zararın, ona uğrıyan kimsenin psişik durumunda, bir bozukluk meydana getirmiş olmasıdır. Yani başka bir tabirle, muhatap olunan tecavüz neticesinde, bir acı, bir elem, ruh çöküntü, yaşama zevkinin kaybolması, teessürün mevcudiyeti aranır (4).

Demek oluyor ki, medeni hukukta bir zararın, "manevî" addedilebilmesi için, onun "şahsiyet hakkına" müteveccih bir tecavüzden doğmuş olması gerekeceği gibi (4a) muhatabının bundan mütevellit bir acıya, eleme, teessüre velhasıl psişik bir rahatsızlığa uğramış olması şarttır. Bu iki şart, manevî zararın mevcudiyetinin "sine qua non" şartlarıdır .

Bu itibarladır ki, şahsiyet hakkına müteveccih bir tecavüzden doğmıyan, elem ve teessür "manevî zarar"dan madut olamayacağı gibi (5), bir tecavüz şahsiyet hakkına müteveccih vaki olsa dahi, bir elem, teessür, hulâsa psişik bir rahatsızlık tevilit etmemişse yine "manevî zararın" mevcudiyetinden bahsedilemez (6). Bundan dolayıdır ki, bir şahsa ait ve sırf mamelekî kıymet arzeden, eşyanın tahribi muhatabında ne kadar büyük teessür uyandırırsa uyandırır, tecavüz şahsiyet hakkına yapılmış olmaması dolayısı ile, manevî zarardan bahsedilemeyecektir.

## II- Ceza Hukukunda Manevî Zararın Mümeyyiz Vasıfları

Medeni Hukukta, ve , betahsis Medeni Kanununun 24 ve müteakkip maddeleri ile, Borçlar Kanununun 49. maddesinde tanzim edilen ve hukukî müeyyideye bağ-

3- KILIÇOĞLU M.A.: Şeref, haysiyet ve özel yaşama basın yolu ile saldırılarda hukuksal sorumluluk Ankara, 1982, 145. SAYMEN F.H.: Manevî zara ve tazmini sureti İstanbul 1940, 111; FRANKO N.İ.: Şeref ve haysiyete tecavüzden doğan manevî zararın tazmini Ankara, 1973, 30; ÖZSUNAY E.: 1983, 8; İÇEL K.: 1983, 4; İNAN A.N.: Borçlar hukuku genel hükümler-ders kitabı Ankara 1979, 347

4- ÖZSUNAY E.: 1983,1; TUNÇOMAĞ K.: 1983, 1; SAYMEN F.H.: 1940, 129  
KARDIÇALI M: Le Pre ju ice moral et so re peration en droit suisse, Paris 1939.  
145-146, ZEVKLİLER A.: Kişilik hukuku-gerçek kişiler Ankara 1982, 357

4a- HUH 6.6.1951 E.4-122 K.51, XV. HD. 15.9.1974 E. 710 K. 748 Zevkliler  
357 dip notu 32

5- İNAN A.N.1979,347

6- BELGESAY M.R. Mahkeme içtihatları ve manevî tazminat İBM saXI, 1940,  
655; BELGESAY M.R.: Türkiye Temyiz Mahkemesi ve İsviçre Federal Mah-  
kemesi kararlarının analizi HFM. 1940 sa. 2-3, 680

lanmış olan "şahsiyet hakkına" tecavüz, ayrıca ceza kanununda da tanzim edilmiş ve himaye altına alınmıştır. Filhakika; Ceza Kanunu 38,424,467 ve 486. maddelerinde manevî zarar mefhumuna yer vermiştir (7).

Sunu derhal belirtmelidir ki, tıpkı medenî hukukta olduğu gibi, Ceza Kanununda da, manevî zararın mümeyyiz vasıfları, tecavüzün şahsiyet hakkına müteveccih olması (8) ve bundan mütevellit, muhatabında bir elem, acı, teessür tevhit etmesi gerekir (9). Bu husus, Temyiz Mahkemesinin içtihadı ile de müeyyet bulunmuştur (10).

Keza, Temyiz Mahkemesi IV CD. 13.2.1956 t. E. 16698 K. 1459 sayılı kararında hayvan öldürmenin, 28.5.1956 t. E. 2771 K. 7614 sayılı kararında emniyeti suistimal suçunun dahi manevî tazminat hükmedilmesine mahal vermiyen suçlar

7- YURTCAN E.: Ceza yargılaması hukukunda şahsî hak yargılaması, özellikle manevî zararın giderimi ve Yargıtay kararları, 1983, 8; GÖZÜBÜYÜK A.P.: Türk Ceza Kanunu Açıklaması I.4.t.İstanbul 1980, 465; TÖRE H.F.: Manevî tazminat davaları Ad. Der. 1980 sa.8,532;SURLU M.H.: Ceza davalarında kişisel hak istemi ve sonuçlandırılması Ad. Der. 1980 sa.8,516;ALPASLAN R.T.: Manevî tazminat davaları genel bir bakış Ad.1967. sa. 7-10,608; EREM F.: Ümanist doktrin-açısından Türk Ceza Hukuku I. Genel hükümler 8.t. Ankara, 1968, 925; ALİKAŞİFOĞLU K. DOĞU E.: Türk Ceza Kanunu Ankara 1981,239

8-MAJNO: Ceza Kanun Şerhi I. Ankara 1977,139, GÖZÜBÜYÜK A.P.: 1980 151; EREM F.: 1971, II, 354; BETTİOL G.: Diritto penale, decima edizione Padova 1978, 835; YURTCAN E.: 1983,9;ERTUĞRUL M.: Türk Ceza Kanunu Tatbikatında manevî tazminat Ad Der. 1972 sa.12,890; GÖZÜBÜYÜK A.P.: Şahıslara karşı işlenen cürümler Ad. Der. sa.4-5,298 ve dip notu 2 de-HANZİNİ: Trattato di diritto penale italiano VII.No.2373,2; GÖZÜBÜYÜK A.P.: Hakaret ve sövme cürümleri Ad. Der.1973 sa 2-3, 125; ERDURAK G.: Türk ceza kanununun tatbikatında manevî tazminat Ad. Der.1973 sa.4,298; TÖRE H.F.:Ad. Der.1970,535-536;ALPASLAN R.T.: Ad. Der. 1967sa 7-10 618; DÖNMEZER S.: Kişilere ve mala karşı cürümler 11.t.İstanbul 1981 212-213; BAYDAR Z.: Manevî tazminat, şartları ve intikali Ad. Der. 1979, sa) 6, 457

9- KİYAK F.: Ceza mahkemesinde manevî tazminat sorunu, O. F. Berçiye Armağan Ankara 1977: 493; MAJNO: 1977, 139; EREM F.: 1968, I, 922; SAYMEN F. H.: Türk Medeni Hukuku c. II: Şahsın hukuku 2. t. İstanbul 1960, 130-131; TUĞSAVUL M.: Zina suçu ve manevî tazminat problemi Ad. Der.,1948, sa. 2, 10.

10- OLGAC S.: Türk Medeni Kanunu Şerhi, İstanbul 1976, 832; HUH. 6.6.1951 t. E. 4/191-122 E K. 51, 24.6.1972 t. 1968/4-439 E.677 K, sf. 832, 833. IVHD 3.7.1969 t. E. 4846 K. 6491 sayılı kararında bu fikri şöyle ifade etmiştir: "Bir şahsın malının çalınması ile sadece mal varlığına karşı işlenmiş maddî zarar doğuran bir durum meydana gelmiş olup, manevî değerler sayılan bir tecavüzden söz edilemez"

olduğunu sarahatle belirtmiştir (11). Aynı daire, 14.12.1979 t. E. 7837 K. 7867 kararında vazifeyi suistimal suçunun keza manevî zarara imkân vermediğini belirtmiştir (12). Keza, VI. Ceza Dairesi 14.3.1961 t. E. 658 K. 639 sayılı kararında, hukuk dairelerinin kabulü istikametinde, hırsızlığın dahi manevî tazminat verilmesine sebep teşkil etmeyeceğini sarahatle kabul etmişlerdir (13).

Burada şu hususa işaret etmelidir ki, Temyiz Mahkemesinin, mesken masuni yetini ihlâl suçu dolayısıyla, ortaya koymuş olduğu içtihadı, ilk nazarda, bu esastan ayrıldığı intibamı vermekte ise de (14) bunun mücerret bir şekilde mesken masuniyeti şeklinde alınmadığı ve hâdisenin ceryan tarzına göre, masuniyetin ihlâlının, mağdurun doğrudan doğruya, şahsiyet hakkının ihlali şeklinde ortaya çıkmış olduğu müşahade edilmektedir.

Nitekim, Temyiz Mahkemesi, IV. Ceza Dairesinin 11.1.1978 t. E. 5594 K. 5741, 28.6.1978 t. E. 3504 K.3777 sayılı kararlarında, bu hususa sarahatle temas ettikleri gibi (15) yine IV. Ceza Dairesi 24.11.1978 t. E. 1978/5594 sayılı kararında aynı esası belirtmiştir (16).

Mesken masuniyetinin ihlâli suçundaki, tereddüt ve müphemiyete, yağma suçu bakımından da rastlamak mümkündür. Nitekim CUH. 28.6.1978 t. E. 6-350 K. sayılı içtihadında, mal aleyhine işlenen bir suç olan yağmada, manevî tazminata hükmetmiş olmakla, bu prensipten ayrıldığı intibamı vermekte ise de (17) hemen ileride izah etmek fırsatını bulacak olduğumuz gibi, bu hadisede de, manevî tazminata hüküm sebebi, mücerret yağma suçu olmayıp, onun zammında, mağdurun müessir fiile uğramış olması keyfiyettir (18).

## S.2-Manevî Zararın Tazmini Sistemleri

### I-Alelihlak Manevî Zararın Tazmini Sistemleri

Gerek Medeni Hukukta, gerekse Ceza Hukukunda, mahiyeti ve mümeyyiz vasfları aynı olan, manevî zararın tazmini, Kanunvazı tarafından üç ayrı sistem altında tanzim edilmiştir (19).

11- GÖZÜBÜYÜK A.P. 1980, 158

12- YURTCAN E.: 1883,9 ve dip notu 41 de ve YKD c. VI 1980 sa 7, 1038

13- ERDURAK G. Ad. Der. 1973 sa 4, 299

14- IV HD. 1.12.1978 E. 1978/2594 K. 1978/13515 YKD. c. V 1979 sa. 5,640

15- YURTCAN E.: 1983, 9

16- YLD. 1979 sa. 5,738

17- YURTCAN E.: 1983, 9

18- İbidem

19- SAYMEN F. H.: 1940, 22-23

### 1- Fransız Hukuku Sistemi

Fransız Medeni Kanununun 1382. maddesine istinadla ve içtihadî bir şekilde tespit olunan, manevî zararın tazmininin, en geniş şekilde kabulünü Fransız Hukukunda görmek mümkündür. Bu maddeye göre: "Şahsın her hargi bir fiil ve hareketi, aharı ızrar ederse, kusur neticesi olarak zarara sebebiyet veren kimse bunu tazmin ile mükelleftir" (20).

Fransız içtihadları bu maddeye istinadla, şahsın kusurlu fiili ile meydana gelen bütün zararlar meyanında, manevî zararın bulunduğunu ve munzam hiç bir şart olmadan, her türlü fiilin böyle bir zararı tazmin mükellefiyeti getirdiğini kabul etmiştir. Aranan yegane unsur zararın manevî mahiyette olmasıdır.

### 2- Alman Hukuk Sistemi

Manevî zararın tazmini hakkında, Fransız sistemine taban tabana zıt ikinci sistem, ancak kanunda tasrih edilmiş olan ahvalde manevî tazminata imkân veren Alman Hukuku sistemidir. Filhakika BGB nin 253. maddesine göre: "Gayri maddî bir zararın nakden tazmini ancak kanunun tayin etmiş olduğu hallerde mümkündür. (21)

Bu tahdidî olarak tayin olunan haller ise, yine BGB nin 847 nci maddesinin 1. ve 2. fıkrası, 1300. madde hükümleridir (22).

### 3- İsviçre Hukuk Sistemi

Manevî zararın tazmini hakkında, Fransız ve Alman sistemleri arasında mutavassıt sistem İsviçre Hukuk Sistemidir. Filhakika, İsviçre Medeni Kanunu 28/2 (TMK 24/2) ve İsviçre Borçlar Kanunu 49. (TBK 49). madde hükümleri karşılaştırıldığında, İsviçre Medeni Kanununun 29. ve binnetice Türk Medeni Kanununun 24. maddesinin BGB nin 293 maddesinden mülhem olmasına mukabil, İsviçre Borçlar Kanununun 49 ve Türk Borçlar Kanununun aynı maddesinin Fransız Medeni Kanununun 1382. maddesinin tanzimi tarzına yaklaştığı müşahade olunur. Bu suretle, manevî zararın tazmin sisteminin, Türk Medeni Hukukunda, belkemiğinin B.K. 49. maddesi olduğunu, buna mukabil MK. 24/2 nin bazı hususî haller için kaideler koymuş olduğu kolaylıkla tespit edilebilir (23).

20- SAYMEN F. H.: 1940, 16

21- SAYMEN F. H.: 1940, 38

22- SAYMEN F. H.: 1940, 40 v.m.

23- SAYMEN F. H.: 1940, 136; FRANKO N. İ.: 1973, 32; ÖZSUNAY E. : 1983, 6; KANETİ S.: Kişilik haklarının zedelenmesinden kaynaklanan manevî tazminat istemlerine genel bakış, 1983, 1; KILIÇOĞLU A.: 1982, 14-15

## II- Türk Ceza Kanununun Tazmin Sistemi

### 1- Şeref ve Haysiyetin İhlali Esası

#### A) Ceza Kanununun 38. Maddesi

Yukarıda izah olunduğu üzere, Türk Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda, manevî zararın tazmini sistemi, bir çift başlılık arzeder. Filhakika şahsiyet hakkına tecavüzden doğan manevî zararın tazmininin esas maddesi olan BK. 49 un yanında, tazmin şartları kolaylaştırılmış bulunan ve MK. 24/2 atfı dolayısıyla, manevî zararın tazminine imkân veren diğer maddeler mevcuttur.

Türk Ceza Kanunu, buna paralel bir sistem kabul etmiş ve manevî zararın tazminini tayin eden umumî hükmü, Ceza Kanununun 38. maddesi ile vaz etmiş bulunmaktadır (24).

Bunun yanında, Türk Ceza Kanunu, manevî zarara müteallik olmak üzere; Ck.nun 39,424,467,486/3 maddelerinde de hükümler derpiş etmiştir. Ancak, tespit olunan paralellığe rağmen, burada şekli bir taknin usulü bulunduğu ve hükümlerde esas bakımından farklar bulunduğunu ifade etmek gerekir.

Ceza Kanunu sistemini, Medeni Kanunun sistemi ile karşılaştırsak şu hususları tespit etmek mümkündür:

Evveleminde, Medeni Hukuk sahasında, manevî zararın tazminini derpiş eden ve umumî mahiyette bulunan BK.49. maddesi, menşe itibariyle İsviçre Borçlar Kanunundan iktibas edilmiştir. Türk Ceza Kanununun aynı fonksiyonu ifa etmekte bulunan 38. maddesinin mehazı ise, 1889 tarihli İtalyan Zannerdelli kodudur.

İkinci olarak, BK. 49 maddesinin sarih hükmüne göre "şahsi menfaatlerinde tecavüze uğrıyan "şahıstan söz edilmektedir. Halbuki TCK. 38. maddesi şahsi menfaatlerden olduğu şüphesiz olmakla beraber; "bir kimsenin veya bir ailenin şeref ve haysiyetini" muhil olan cürüm ve kabahatlerden bahistir. Bu itibarla, C.K. 38 maddesi dairesinde ika edilmiş bir suç dolayısıyla, manevî tazminata hükmedilebilmesi için, bu suçun mağdurun şeref ve haysiyetini ihlâl etmesi şarttır (25). Başka

24- EREM F.: 1968, 925; ALPASLAN D. T.: Ad. der. 1967 sa. 7-10, 608; SURLU M. H.: Ad. Der. 1980 sa. 8, 516; TÖRE H.F.: Ad. Der. 1970 sa. 8, 532; YURTCAN E.: 1983, 9; CUH 5.4.1976 t. E. 118 K. 169; GÖZÜBÜYÜK A. P.: 1980, 465; ERTUĞRUL N.: Ad. Der. 1972 sa. 12, 891; ALKAŞIHOĞLU-DOĞU E.: 1981, 239; TANDOĞAN H.: Réponses au questionnaire relatif à la réparation du préjudice moral a présenter au Colloque du Droit Euro, péen AHFD XXVI 1969 sa. 1-2, 139.

25- ALPASLAN R. T.: A. Der. 1967 sa. 7-10, 619 ve metinde zikrolunan IV. HD. 12.5.1951 t.4680/3735, 9.5.1966 t. 966/2402 sayılı içtihatları; EREM F.: 1968, 922; YURTCAN E. 1983, 11; PALIORA A.: 1980, 688; MONTAVANI F.: 1979, 804; KIYAK F.: 1977, 497; SURLU M. Ad. Der. 1970 sa. 8,521; TÖRE A.F.: Ad. Der. 1973 sa. 4,299; ERTUĞRUL M.: Ad. Der. 1972, sa. 12, 809.

bir tabirle , CK. 38. maddesinin şümülüne giren şahsî menfaat "alelîtlak bir şahsî menfaat olmayıp "şeref ve haysiyet" şeklinde tezahür etmiş olmalıdır.

Bu itibarla, eğer bir suç, mağdurun bu nev'i şahsî menfaatini ihlâl etmiyorsa, CK. 38. maddeye göre, manevî tazminata hükmetmeğe imkân yoktur (26).

Üçüncü olarak, Ceza Kanununun 38. maddesinde zikrî geçen, "şeref ve haysiyeti muhil suçu" yalnız "hakaret ve sövme cürümlerine münhasır addetmemek gerekir. Şüphesiz, şeref ve haysiyeti muhil fiillerin başında, hakaret ve sövme yer alır (27). Ancak, herhangi başka bir suç, hakaret ve sövme" şeklinde tezahür etmemiş olsa dahi, eğer, şeref ve haysiyeti muhil bulunuyorsa, bundan doğan manevî tazminatın da, CK. 38. madde şümülüne girdiği kabul edilmelidir.

Nitekim, bir kimseye iftira edilmesi (28) de, işaret olunduğu üzere (29), ona yanlış olduğu bilinen esnatlarda bulunmak suretiyle şeref ve haysiyeti ihlâl edilmiş olur. Bunun gibi, zina suçu, kanundaki sistemli yeri bakımından, "umumî adap ve aile nizamı aleyhine işlenen bir cürüm olmasına rağmen; zina halinde, mağdurun zina suçundan mahkûm olan kimseden, CK. 38. maddesi dairesinde manevî tazminat talep edebilecektir (30).

Bunun yanında, bir kimsenin, alenen dövülmesi, teknik manada Ck. 480 veya 482. madde şümülüne giren bir suç olmamakla beraber, bu sebepten dolayı, CK. 38 e göre tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir (31).

Ceza Kanununun 38. maddesinin tatbiki bakımından, üzerinde ehemmiyetle durulan bir nokta, bu madde hükmü ile, BK. 49. maddesi arasındaki münasebettir. Başka bir tâbirle, muayyen ve müşahhas bir hâdisede, Ceza muhakemesi esnasında, teşkil etmiş olan, bir fiilden dolayı, manevî tazminatın ödenmesi talebinde, faili nin kusurunun "ağır" olması gerekip gerekmiyeceği ihtilaf mevzuu olmuştur. Bu hususta, yekdiğerinden farklı ve mütenakız iki fakir ileri sürülmüş bulunmaktadır. Bunlardan biri, Ck. 38. inci maddesinin, "hususî" bir hüküm olduğu, bu itibarla,

26- ALPASLAN D. T : Ad. Der. 1967, sa. 7-10, 619; SURLU M. H.: Ad. Der. 1970, sa. 8, 521

27- SAYMEN F. H.: 1940, 130; DÖNMEZER S. 01981, 213; EREM F.: 1968, 923; ERMAN S.: Hakaret ve sövme cürümleri İstanbul 1950, 241, KIYAK F.: 1977, 503; MONTAVANİ F.: 1979, 804; MAJNO: 1977, I, 140; GÖZÜBÜYÜK A. P.: Ad. Der. 1973, sa. 2-3, 125; TANDOĞAN H.: Şahsiyetin akit dışı ihlâllere karşı korunması, AHFD. 1963 sa. 1-4, 16

28- SAYMEN F. H.: 1960, 130; KARAHASAN M.R.: 1976; BAYDAR Z.: Ad. Der. 1979, sa. 6 457

29- BAYDAR Z.: Ad. Der. 1979 sa. 6, 457

30- TUĞSAVUL M.: Ad. Der. 1948 sa. 2,101; suç isnadi ve yersiz şikâyet halinde şeref ve haşsiyetin ihlâli şartıyla manevî tazminat hakkında: IV. HD 12.4.1951 t. 4680/3764, 9.5.1967 t.966/2402 Alpaslan 'dan 619

31- EREM F.: 1971, II, 354 üp notu 31 de I. CD. 14.7.1942 e. 1669 k. 1918; EREM F. 1968, I. 923

bu maddeye göre talep olunan manevî tazminatta, Bk. 49. maddeye göre, kusurun ağırlığının araştırılmasına mahal olmadığı; ikinci fikir ise, iki madde arasında böyle bir münasebetin bulunmadığı, Bk. 49 şartlarının hâdisede aranması gerektiği fikridir.

Ceza Kanununun, manevî zararın tanzimi sistemini tespit bakımından bu iki fikri tetkik etmek gereklidir.

**a) C. K. 38. madde B. K. 49. maddeye nispetle hususî hüküm değildir**

Bu fikri müdafaa edenlerin dayandıkları mucip sebepler şunlardır : CK. 38. maddesinde, şahsî menfaatlerden birisi olan, şeref ve haysiyetin ihlâlinde, manevî tazminata hükmedileceği tespit edilmekle iktifa edilmiştir. Bunun şartlarının neler olacağı ise sakit kalmıştır. Bundan dolayıdır ki, bu şartların nelerden ibaret olduğunun tayini BK. 49. maddesi çerçevesinde hal edilecek bir husustur (32).

CK. 38. maddesinin, BK. 49 a nispetle "hususî hüküm" olduğu iddiası, manevî tazminatın hükmü için şart olan "kusuru" ortadan kaldırır (33) Halbuki, kanun vazı, manevî zararın tazminini "ağır kusur"un mevcudiyetine bağlamıştır. Bu husus Bk. 49 da açıkça tespit edilmiştir.

CK. 38. maddesinin tatbikinde, bu "ağır kusur"un aranması, manevî tazminat bakımından, Borçlar Kanunu ile Ceza Kanununun arasında, kabili müdafaa olmıyan bir fark tesis edecektir (34).

Aynı istikamette olan diğer bir mucip sebep te şudur :

CK. 38. maddesi, manevî tazminatı şeref ve haysiyeti ihlâl eden bir cürüm ika olundukta kabul etmiştir. Burada mevzubahis olan cürümler "hakaret ve sövme" cürümleridir. Hem hakaret hem de sövme, suçlardan cürüm kategorisine girdiklerinden, bunların cezalandırılmaları "kast"ın mevcudiyetine bağlıdır. Bu itibarla, eğer CK. 38. maddeyi BK. 49. dan farklı olarak düşünersek, bu takdirde kasıt olmadan meydana gelebilecek olan, şeref ve haysiyete karşı tecavüzlerin cezalandırılması ve binnetice, manevî tazminata hükmetmek imkânı bulunmayacaktır. Zira, hakaret ve sövmenin taksirle işlenmesi mevzubahis olamaz (35).

32- İNAN A. H.: 1979, 384; ÖZSUNAY E.: Gerçek kişilerin hukuki durumu İstanbul 1979, 13; TUNÇOMAĞ K. 01983, I; İMRE Z.: Şahsiyet hakkının korunmasına ilişkin genel esaslar, özellikle resim hakkı ve isim hakkının korunması Recai Seçkin'e Armağan Ankara 1974, 811; KILIÇOĞLU A.: 1982, 252; GÖZÜBÜYÜK A. P.: 1980, 146 dip notunda Logoz atfı, 257; ÖZEK Ç.: Türk basın hukuku İstanbul 1978, 276.

33- İMRE Z.: 1974, 811

34- İMRE Z. 1976) 472

35- ÖZEK Ç. Türk basın hukuku 1978, İÇEL K.: 1983, 11-12

Bu sebeplerden dolayıdır ki CK. 38. maddesinin BK. 49. maddesinden farklı olarak düşünülmesi gerekir ve suçtan mütevellit manevî zararların tanziminde de, "ağır kusur" şartı aranmalıdır.

**b) CK. 38. madde BK. 49. maddeye nispetle hususî hükümdür**

Ceza Kanununun 38. maddesi ile Borçlar Kanununun 49. maddesi arasındaki münasebeti izah eden, ikinci fikir, yukarıda (a) bendinde kabul edilen neticelere taban tabana zıt bir durum arzeden fikirdir.

Evvelimde, bu hususta, içtihadın tutumunda hiç tereddüde mahal yoktur. Gerek Temyiz Daire Kararları, gerekse Ceza ve Hukuk Umumî Heyet kararları, CK. 38. in BK. 49 madde karşısında hususî hüküm olduğunu tereddütsüz ve müstakar bir şekilde tespit etmiştir (36, 37).

İkinci olarak, aynı fikir doktrin tarafından, birinci fikir kesafetindeki yakın bir kesefetle kabul edilmiştir (38).

Ceza Kanununun 38. maddesi ile BK. 49. maddesi arasındaki münasebete müteallik ileri sürülmüş olan bu fikirler hakkında ne düşünülmelidir? Kanaatimizce, bizim de evvelce müdafaa ettiğimiz gibi (39), isabetli olan düşünce CK. 38. maddeyi hususî hüküm telâkki edendir. Filhakika :

Evvelimde, MK. 24/2 nin hükmünü yalnız Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun, başka bir tâbirle, hususî hukuk sahasına inhisar ettirmekte isabet yoktur. Bu fikir, Roma hukukunda mevcut "lege" tâbirinin, hem "kanun" hem de "hüküm" manasına gelmiş olmasından da kuvvet alır. Bu itibarla, MK. 24/2 de yer alan "kanun" kelimesini " hüküm olarak anlamak gerekir ki (41), bu takdirde, CK. 38 i Mk. 24/2 nin hususî bir nev'i şeklinde tavsifine evvelâ kanun tekniği bakımından mümkün olur. Sanıyen, Ceza Kanununun 38. maddesinin, bir şahsın veya ailenin şeref ve haysiyetine yapılan tecavüzlerde, manevî zarar prensibinin bulunduğu şartlarının derpiş edilmemiş olduğu itirazında da, isabet yoktur. Zira:

36- 37 ÖZEK Ç.: 1978, 275 dip notu 275; HUH, 25.11.1964 t. E. D/401201 K. 677; İMRE Z.: 1976, 424 dip notu II; III HD 2.6.1980 E. 2226; CUH 10.5.1965 E. 4/190-K. 188; IV. HD. 13.2.1970 E. 1969/1259 7 IV. HD. 24.4.1950 t. 2245/1792, 6.2.1948 126/595; GÜRSOY K.T.: Manevî zarar ve tazmini Cumhuriyet'in 50. yıl armağanı AHFD 1973 c. xxx sa. 1-4, No. 113, 119; HUH 3.10.1962 t.'-118/117; TUNÇOMAĞ K.: Mahkeme Kararları Kroniği 1963 c. XXIX sa. 3, 831

38- GÜRSOY K. T.: 1971, 7-56; ATALAY Öt.: Özel yaşamın (şeref ve haysiyetin) zedelenmesi halinde zararın tazmini YD. 1979 c. V. sa. 4, 889, OLGAÇ S.: Kazal ve ilmi içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, genel hükümler 2.t. 1969, 382; KARAHASAN M. R.: Tazminat davaları 1976, 928 ve 931, 942; ALPASLAN R. T.: Ad. Der. Der. 1967sat 7-10, 619; KANETİ S.: 1983, 3; OLGAÇ S.: 1976, 806

39- FRANKO N. İ.: 1973, 33

40- ÜNAL M.: Manevî tazminat ve bu tazminatın çeşidinde kusurun rolü, AHFD, 1978 sa. 1-4, 810

41- FRANKO N. İ. : 1973) 38

CK. 38. maddesi, alelilak bir fiil ile değil "cürüm" veya "kabahat"le meydana gelmiş olan ihlallerde mevzubahistir. Kanun vazıı, "cürüm" den bahsedince, CK. 44. maddesine göre, o fiilin kasden icra edilmiş olduğunu kabul etmiştir. Kast ise, BK. 41. ve müteakkip maddelerinde tespit edilmiş olan "kusur"u ve bunun en "ağır" şeklini ifade eder.

Mes'eleye bu zaviyeden yaklaşıldığı takdirde, CK. 38. tatbiki mevzubahis olan hallerde, gerek içtihadın, gerekse doktrinin kabulü veçhile, "ağır kusur"un aranmaması hususundaki fikrin isabeti kendiliğinden ortaya çıkar. Kasıtlı işlenen bir fiilde, ayrıca, kusurun "ağırlığının" artırılmasına mahāl yoktur. Bu vasıf cürmün teşekkülü için şart olan, kasdın bizatihi kendisinde mevcuttur.

Ceza Kanununun 38. maddesinin. mehzadan ayrılmış olduğu ve 'kabahatler" den bahsetmiş olduğu, bu itibarla cürüm bakımından safedilmiş olan mütalaaların, bu nev'i fiile bakımından mevzubahis olamayacağı ileri sürülebilir. Ancak, bu durumda dahi, CK. 38. maddeyi BK. 49 a idhal etmeğe mahāl yoktur. Zira :

Her ne kadar, sırf Medeni Hukuk bakımından, kabahat sebebiyle-yani bir kimsenin kusuru nazarı dikkate alınmaksızın, cezaen mes'ul kıldığı hallerde, manevi tazminata hükmedilmesi, isabetli değil ise de (42) bu tanzim tarzını Ceza Hukukunun, Medeni Hukuk karşısında muhtariyeti ile izah etmek mümkündür. Filhakika, izah olunduğu üzere (43) Ceza Hukukunun kendisine has müesseseleri ve prensipleri mevcuttur. Bu itibarla, bir medeni ihtilafı çözerken dahi, eğer bu ihtilafın halli ceza hukukunun çerçevesi dahilinde ise, o takdirde Medeni Hukukun ve hatta medeni Kanunun prensiplerinden farklı prensiplere istinat etmekte hata yoktur.

Yine, işaret olunduğu gibi, Medeni Hukukun, mahiyeti ve prensipleri en münakaşa edilemez görünen, bir mala "zilyetlik" dahi, Ceza Hukuku sahasında, Medeni Hukuktan farklı bir şekilde manalandırılabilir (44).

Kabahatlerde, kasta yani ağır kusura yer verilmediği iddia edilse dahi, bu husus CK. 38. maddesini BK. 49 un içinde eritmeğe yetmiyebilir. Zira, BK. 49. maddesindeki "ağır kusur" mefhumunu pekala vahim kusur (45) şeklinde anlamak ve eğer, kabahatlerde de kusurun rol oynadığı kabul edilirse bu kusurun muayyen ve müşahhas hâdise de vahameti üzerinde durulmak suretiyle yine de manevi tazminata CK. 38. in dairesinde hükümlenabilir.

42- FRANKO Nt İ.: 1973) 132

43- DÖNMEZER S.-ERMAN S.: Nazarı ve tatbiki ceza hukuku c. 1, 1979, 12 ve dip notu 11 de STEFANI: Préface "Quelques aspects de l'autonomie du droit penal Paris 1956, VI, LEVASSEUR: Les effets du roditepénal, des actes huls ou illégaux Revue de Science criminelle et de droit pénal c omparé 1951 88

44- DÖNMEZER S.: DÖNMEZER S.: Karşılıksız yararlanma, Halil Arslanlı'ya Armağan İstanbul 1978, 93

Nihayet, CK. 38. maddesini BK. nun 49. maddesine irca etmek isteyen görüşün gözden kaçırdığı son nokta şudur:

Türk Borçlar Kanununun mehzazı, İsviçre Borçlar Kanunu olmasına mukabil, CK. 38. maddesinin mehzazı 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 38. maddesidir. Eğer, CK. 38. maddesini, Hususi Hukuk normlarına irca etmek gerekiyorsa, bunda İsviçre Medeni Hukukunun değil, İtalyan Medeni Hukukunun gözonünde tutulması, tefsir kaideleri bakımından daha uygun olduğu düşünülebilir. Manevî tazminat bakımından ise, İtalyan Medeni Kanunu, Fransız Code Civil'inin çerçevesine girer. Bu itibarla, manevî zararın tazmini bakımından, o hukuk çerçevesindeki geniş anlayışa itibar edilmesi daha gereklidir.

İşaret edelim ki. Temyiz Mahkemesi, CK. 464/1 maddesi ile BK. 50. maddesinin tatbikatı ile alakalı bir hadisede, bu mehzaz tefrikine açıkça temas ederek, değerlendirmelerde bu hususun nazarı dikkate alınması gerekeceğini içtihat etmiştir(46)

#### B—Céza Kanununun 480 vé 482. maddeleri

Manevî zararın tazmini bakımından bir kimsenin şeref ve haysiyeti esasına istinad etmiş olan ikinci suç nev'i hakaret ve sövme cürümleridir. Filhakika, bu suçların şeref ve haysiyetin ihlali ile âlâkalı olduğu hususunda hiç bir tereddüt vaki değildir (47).

Şuna işaret etmelidir ki, Ceza Kanununun sistematiği bakımından, hakaret ve sövme cürümleri II. kitabın IX Babının VII. faslında yer alır. Bu itibarla esasen "şahıslara karşı işlenen cürümler"dendirler. Ancak, bunların himaye ettikleri menfaat şahısların "şeref ve haysiyeti"dir.

Bundan dolayıdır ki, kanun vazı hakaret ve sövme cürümleri 467. maddesi şümülü dışında bırakmış olmasına rağmen; bu suçlar CK. 38. maddesinin geniş formülü içine idhal edilecekleri için, tespit etmiş olduğumuz (Şeref ve haysiyetin ihlali) esası dolayısı ile, yine manevî tazminat talebine imkan verirler.

#### C-Ceza Kanununun 486/3 maddesi

Tecavüz edilen menfaat itibarıyla, şeref ve haysiyet kıstasının rol almış ve bu itibarla manevî tazminatı mucip olabilecek diğer, bir suç nevi Ck. 486. maddesinde derpiş edilmiş olmalıdır.

45- SAYMEN F.H.: 1940, 137-138; FRANKO Nt İ.: 1973, 129, aksi kanaat KILIÇOĞLU A.: 1982 248 dip notu 256

46- IV. HD. 25.5.1976 t. E. 1976/5263 K. 1976/5405 YKD. 1978 sa. 5,701 ve DÖNMEZER S.: 1981) 156

47- Bk. 25 sayılı atıftaki eserler

Filhakika; müdafaa masuniyeti ile âlâkalı olmak üzere, CK. 486. maddesi, bu müdafaa zmnında serd olunan hakaret ve sövme fiillerinin cezaî takibata mahal vermiyeceğini kabul etmiştir (48).

Ancak, şunu derhal belirtmelidir ki, aksi iddia edilmiş olmasına rağmen (49), müdafaa masuniyetinin hudutları dahilinde bulunsa da, hakaret ve sövmeyi müfazanın hallerde, hukukî mes'uliyetin ve bu meyanda, manevî zararlar mahkûmiyet imkânı CK. 486/3 sarahatine göre, hiç şüphesiz mevcuttur. (50). Bu husus, içtihatla da teyyüt etmiştir. Nitekim, Temyiz Mahkemesi (51) bu mes'uliyetin mevcudiyetine bir kararında temas etmiş bulunmaktadır.

Ceza Kanununun 486. maddesinin tafsiline girmeden, şunu işaretle iktifa edelim ki, hukukî mes'uliyetin mahfuz tutulmuş olması yerinde bir hal tarzıdır. Müdafaa sadedinde, karşı tarafın şahsiyet haklarını ihlal eden kimsenin bunun neticelerine katlanması gerekir. Burada, böyle bir fikrin, müdafaaı yapmak bakımından bir risk getireceğini, bu itibarla isabetsiz olduğu ileri sürülemez. Zira, müdafai, müdafaaı sebebiyle maruz kalacağı bir riski, müvekkili ile yapacak olduğu anlaşma ile bertaraf edebileceği gibi, bizzat kendisini müdafaa eden şahsın dahi, böyle bir riski, sigorta prensiplerine uyduğu nispette sigorta ettirmek yoluna gidebilmesi de düşünülebilir.

#### D-Şeref ve Haysiyeti İhlâl Eden Diğer Suçlar Bakımından

Ceza Kanununda, manevî zararın tazmini bakımından, umumî hakaret suçları yanında, öyle bazı suçlar mevcuttur ki, bunların ika tarzı bir kimsenin şeref ve haysiyetini muhil olabilir. Bu takdirde de ve bu unsurun mevcudiyeti dolayısı ile; manevî tazminatta hükmetmek mümkündür. Bu durumda olan suçların başlıcaları şunlardır :

- 
- 48- MAJNO: 1980, III, 375; KURU B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü 1979, I, 127 dip notu 35 ve 36; KUNTER N.: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 6. t. Ist. 1978) 171, 336; BERKİN N.: Mahkemelerimizde müdafaa masuniyeti İl. Huk. Der. Ekim 1945 sa. 12; ALABAY R.: Müdafaa masuniyeti Ad. Mec. 1938 sa. 11, 1728; EREM F.: 1968, 421
- 49- IV. HD. 8.7.1968 E. 964/8647 K. 7471; 27.9.1969 E. 976/10953 Karahasan M.R.: Tazminat davaları 1970, 560.
- 50- MAJNO: 1980, III, 355; GÖZÜBÜYÜK A.P.: 1980, 544; EREM F.: Hakaret ve sövme, Ankara 1958, 84; BELGESAY M. R.: 1940, 657; KURU B.: 1979, I, 127
- 51- "...ancak, hemen belirtmek gerekir ki, müdafaa masuniyeti denilebilecek olan, bu hak mutlak ve sınırsız değildir, Nitekim, CK. 486/3 açıkça talep halinde manevî tazminata hükmedilebileceği, yani hukukî mes'uliyetin mevcut olduğu kabul edilmiştir.... " IV. HD. 2.5.1975 t. 1160/5788 YKD 1976 sa. 2, 157

**a- zina suçu**

Zina suçu, himaye ettiği menfaat itibariyle; Ceza Kanununun II. kitabının VIII. babında yer almış olan:"Adabı umumiyeye ve aile nizamı aleyhine Cürümlere" girer. Her ne kadar bu suç, teknik olarak IX, babın 7. faslında yer almakta ve bu itibarla, hakaret ve sövmenin dışında bulunuyor ise de; zina halinde, mağdurun şeref ve haysiyetinin halele uğrıyacağı şüphesizdir (52)

**b. iftira**

Maddiyatı bakımından, umumî hakaret suçu grubuna girmemekle beraber; mağdurun şeref ve haysiyetini ihlal edecek olan diğer bir suç, iftira suçudur. Fil-hakika, burada bir şahsa, doğru olmadığı bilinen bir husus, onun şeref ve haysiyetini haleldar edecek bir şekilde izafe edilmektedir. Burada dahi, manevî zarara hükümlünabilir. (53).

**c- suç isnadı**

Şeref ve haysiyetin ihlâli sebebiyle, manevî tazminata mahal verecek diğer bir suç, suç isnadında "müşahade etmek mümkündür. Nitekim, Temyiz Mahkemesi bir içtihadında buna sarahatle temas etmiştir (54).

**d-zorla kadın kaçırmak ve alıkoymak**

Şeref ve haysiyete tecavüz fiillerden en mühim gruplarından biri "cinsi hürriyetle" âlâkalı olanlardır. Bundan dolayıdır ki, cinsî hürriyete müteallik fiillerin, şeref ve haysiyetin ihlâli şeklinde tezahürü tabii olan bir neticedir (55).

**c-sahtekârlık**

TCK. nun 345. maddesinde tanzim edilen sahtekârlık suçlarının, şeref ve haysiyeti muhil oldukları kabul ve bu sebeple, manevî zararın tanzimine meydan verecekleri tespit olunmuştur (56).

52- VELİDEDEOĞLU H. V.: Türk Medeni Hukuku II. 4. t. İstanbul 1951, 228; TUĞSAVUL M.: Ad. D. 1948 sa. 2, 109; TANDOĞAN H.: 1963, 11 dip notu 26; KILIÇOĞLU A.: 1982, 65; KIYAK F.: 1977 505

53- SAYMEN F. H.: 1940, 116; ZEVKLİLER A.: 1981, 364, KARAHASAN M. R.: Sorumluluk ve Tazminat hukuku 1981, 1374-1375 den naklen; KIYAK F.: 1977, 503 dip notu 22 de IV. HD. 5.3.1975 E. 1285 K. 2798, mütasıl durumlar için; IV HD. 1.112.1978 t. E. 1978/13302 K. 1978/1390 YKD. 1979 c. VI 792

54- IV. HD. 26.11.953 t. 134/132."ar ve hayayı ihlâl edici ve cezaî takibata müncer olan bir isnadın şahsın içtimai mevkiini ihlâl edecek olduğundan" SAYMEN F. H.: 1940, 118; BELGESAY M. R.: 1940, 613; REGAMEY M.: La protection oe la personnalité en droit civil-essai de critique et de synthèse Lausanne 1922 24 V. CD. Bl.1.1980 t. E. 1979/a173 K. 1980/155 YKD. 1980 sa 12, 1651

56- KIYAK F.: 1977, 505

## f) sırrın ifşası

TCK. nun 195 inci maddesinin 2 fıkrası hükmü, sırrın ifşasını cezalandırmaktadır. Bir sırrın mücerret ifşa edilmiş olması, MK.24 ve Bk.49 dairesinde, şahsiyet hakkının ihlâline meydan verir ise de, CK. 38 inci maddesi dairesinde bu fiil şeref ve haysiyeti ihlâl ettiği nispetledir ki, ceza takibatı zımında tazminat itasına sebebiyet verebilir (57). I

## g) mesken masuniyetinin ihlâli

Mesken masuniyetinin ihlâli, TCK. nun 193. maddesi ile cezalandırılan bir suçtur. Bu suçun, sırf ikâ ile, yani bir kimsenin mücerret meskenine girilmesi ile lehine manevî tazminat hükmedilip edilemeyeceği şayanı tetkiktir. Şunu belirtmelidir ki; mesken masuniyetinin ihlâli, prensip itibariyle, manevî tazminatın hükmedilmesine mahal vermez (58).

Bu suçun, manevî tazminata mahal verebilmesi için, mesken masuniyetin ihlalden başka onunla müteraffik ve mağdurun şeref ve haysiyetini muhil diğer unsurların bulunması gereklidir. Bu şart, içtihat tarafından müstakilen aranmaktadır (59). Burada belirtilmesi gerekli, diğer bir husus, mesken masuniyetinin, hem milletler arası, hem de millî kanunlarla teminat altına alınmış olduğu hususudur (60). Ancak, bu durum, içtihatla belirtildiği gibi, tek başına, mesken masuniyetinin ihlâlinin, manevî tazminata hükmetmek için, kâfi gelmez.

Şahsiyet hakkı, insanın bızatihi, insan olması sebebiyle ortaya çıkan, onunla doğan, ondan tecerrüt etmiyen haklardır. Bir kimsenin mesken sahibi olması, şahsiyetine müteallik bir hakkı değil midir?

Bu hakkın, gerek milletler arası vesikalarla, gerekse kanunlarla teminat altına alınmış olması keyfiyeti de, bu hakka şahsiyet hakkı vasfını izafe etmeyeceği gibi, onun ihlâlinin de, manevî tazminatı gerektireceği iddia edilemez. Nitekim, Anayasada, mülkiyet hakkı, miras hakkı, ticaret hakkının da teminat altına alındığı bir vakiadır. Ancak bu hakların müerret Anayasada yer almış olmaları, ihlâlleri halinde, bir şahsiyet hakkının ihlâli şeklinde tavsife elverişli değildir.

57- KIYAK F.: 1977, 506

58- ibidem

59- KIYAK F.: 1977 ve dip notu 27 de tespit edilmiş olan içtihatlar. HUH. 10.5.1965 t. E. 4/190 K. 188 sayılı içtihatla aynen: "konut dokunulmazlığını bozma suçundan yargılanıp, hükümlendirilen kişilerin TCK. nun 38. maddesi gereğince, manevî zarar tazminatı ile de hükümlendirilmesi için, bunların neden dolayı bu suçu işlediklerinin, başka bir tabirle suçun sebep ve saikinin ne olduğunun tespiti ile bunun davaya katılanın şeref ve haysiyetini çiğniyecek vasıfta bir olay olup olmadığının açıklanması mecburidir" Erdurak G. : 299

60- HUH. 27.9.1972 t. ve 1971/45 E.236 K. 758, YKD. c. V 1979 sa. 5, 640

**2- Umumi Adap ve Aile Nizamını ihlâl etme esası****A) Ceza Kanununun 424. maddesi**

Ceza Kanununda, Manevî zararın tazmini hususunda, tespit edilmiş olan ikinci esas, suçun kanunun II. Kitabının VIII. babına dahil olan "Adabı umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümlerden" olması esasıdır (61).

Ancak, şunu belirtmelidir ki, CK. nun 424. maddesinde belirtilen suçlar, bu babın bütün fasıllarına giren suçlar olmayıp; ancak o babın I. faslında yer almış olanlardır ki, bunlar: Cebren irza geçme, küçükleri baştan çıkarma ve iffete taarruz etme" şeklinde tespit edilmiştir (62). Yine, şunu belirtmelidir ki, CK. 424. maddesi bizzat kendisi, manevî tazminatın hükmedileceğini bildirdikten sonra, onun usulüne de işaret etmektedir.

**B) Ceza Kanununun 414 ve 416 . maddeleri**

Bu maddeler, irza geçme suçunu derpiş eden maddelerdir. Bu suçtan, mağdura manevî tazminat hükmedileceğini Temyiz Mahkemesi V. CD. 31.1.1979 t. E. 45 K. 161 sayılı içtihadında belirttiği gibi (62), aynı mahkeme IV. HD. 16.10.1974 t. E. 1979/ 6924 K. 1979/11432 sayılı kararında da, talep olunan 20.000 TL. tazminatın hükmedileceğini belirtmiştir. (63).

**C) Ceza Kanununun 415. Maddesi**

Umumi adap ve aile nizamının ihlali esasına istinaden manevi tazminata hükmedilebilecek, diğer bir suç da, ırz ve namusa tasaddi suçudur, (64) Bu hususta, açıkça hüküm tesis eden Temyiz Mahkemesi, V CD. 5.2.1980 t. ve E. 1980/116 K.1980/8250 sayılı içtihadında tereddütsüz kabul edilmiştir. (65)

61- GÖZÜBÜYÜK A. P.: 1980, 205 ve dipnotu 179 da VCD. 1.7.1967 t. E. 1977 K. 2118; YURTCAN E. 1983, 11; ERTUĞRUL M.: Ad. Der 1972 sa. 12, 891

62- YURTCAN E.: 1983.: 11, KIYAK F.: 1977, 505

63- "mağdureyi, zorla kaçırıp mayubiyetini müstelzim ve müteselsil şekilde ırzına geçen maznun ile, sadece mağdurenin kaçırılıp alıkoyma suçuna iştirak etmiş diğer maznundan alınacak manevi tazminatın her iki maznunun fiillerine göre, ayrı ayrı tespiti gerekir "Yurtcan'dan: 1983, 10 dip notu 46 YKD. c. VI. 1980 sa. 9, 1214, keza IVHD. 19.1.1978 E. 2925 K. 544 Zevkililer: 1980, 282 dip notu 75 den naklen

64- KIYAK F.: 1977, 505; GÖZÜBÜYÜK A. P.: 1980, 205; IV. HD. 13.2.1979 t. E. 1979/9216 K. 1979/1726, YKD. c. V 1979 sa. 10. 1422

65- "Emine'nin ırz ve namusuna tasaddide bulunmak ve hamile kalmasına sebebiyet vermekten maznun Cafer'in, yapılan muhakemesi sonunda TCK.nun 415/1, 418.maddeleri mucibince 3 sene hapis cezası ile mahkumiyetine ve 30.000 lira manevî tazminatın maznundan alınarak müdahile verilmesi talep edilmekle... YKD. c. V 1980 sa. 10, 14 keza V. CD. 23.3.1976 t. E, 1976/ 904 K. y 976/909 YKD. 1977 sa 4, 186, IV. HD. 12.7.1975 t. K. 3723, 17, 12. 1968 k, 10283 Gürsoy'dan naklen 1973, 48 No. 80

**D) Ceza Kanununun 423. maddesi**

Türk Ceza Kanununun 424. maddesinin atıfta bulunduğu ve manevî tazminata hak kazandıran diğer bir suç TCK. nun 423. maddesinde derpiş edilmiş olan "evlenme vaadi ile kızlık bozma" suçudur (66). Temyiz Mahkemesi içtihadı ile bu durumu teyit etmekte bulunmuştur (67).

**3- Şahıslara Karşı İşlenen Cürüm Esası**

Ceza Kanununda, manevî zararın tazmini bakımından, tespit edilmiş olan, üçüncü esas, ika olunan cürmün "şahıslara karşı işlenen çürümlerden" olması esastır.

**A) Ceza Kanununun 467. maddesi**

Türk Ceza Kanununun 467. maddesi 38. ve 424. maddeler gibi, bizatihi zararın tazminini icap ettiren suçları tespit eden bir madde değildir. Bu madde dahi, diğerleri gibi bir "çerçeve madde" dir. Filhakika, 467. madde Kanunun II. kısmının IX. babına giren bazı cürümleri nazarı dikkate almakla iktifa etmiştir (68). Madde hükmüne göre: "İşbu iki fasılda yazılı cürümlerden dolayı zarar ve ziyan ve tazminat ve zararı manevî şahsî dava halinde hükmolunur".

Maddenin bu sarıh hükmü karşısında, tazmin şahıslar aleyhine ika olunan cürümlerden, ancak adam öldürme cürümleri ile meüssir fiil teşkil eden suçlara inhisar etmektedir. Zira, Ceza Kanununun 1. faslı adam öldürme cürümlerine 2. faslı ise müessir fillere müteallik bulunmaktadır (69).

**E) Ceza Kanununun 448. maddesi**

Yukarıda tespit olunan esasa göre, adam öldürme suçlarında, manevî tazminata hükmedilebileceği, her şüphenin ötesindedir (70).

66- GÖZÜBÜYÜK A. P.: 1981, IV. 205

67- ZEVKLİLER A.: 1980, 282 dip not 75

68- GÖZÜBÜYÜK A. P.: 1981, IV. 205; YURTCAN E.: 1983, 10

69- YURTCAN E.: 1983, 9-10; GÖZÜBÜYÜK E. P.: 1981, IV. 466

70- ICD. 9.3.1977 t. E. 1977/892 K. 1977/847 YKD. III, sa. 8, 1152; YURTCAN E.: 1983 10 dip notu 44 te V. CD. 2.2.1982 t. E. 219 K. 224 YKD: 1982 sa. 6, 873-874 dip notu 45 te CUH. 5.3.1979 t. E. 2-26 K. 102 YKD 1979, 1481-1482; KIYAK F.: 1977, 505

**C) Ceza Kanununun 456. maddesi**

Tıpkı, adam öldürme suçlarında olduğu gibi, CK.467. sarıh atfı dolayısıyla, manevi tazminata hükmedilebilecek, diğer suç nev'i Ceza kanununun müessir fiillere müteallik 456. ve müteakkip maddelerindeki hallerdir.

Nitekim, bu husus doktrininde ve içtihadta da umumî kabule mazhar olmuştur (71).

Şahıslara karşı ika edilmiş olan, müessir fiiller dolayısıyla, ika olunan zararlarda manevî tazminatın hükmedilip edilemeyeceği hususunda, yağma suçu bakımından hem doktrin de hem içtihadta, hususi tetkikatta bulunulmuştur (72).

Müşahhas hadisede, yağma suçu ika olunurken, mağdurun başına sopa ile vurulmuş ve mağdur bu müessir fiil sebebiyle 5 ay müddetle iş ve gücünden kalacak surette yaralanmıştır. Açılan dava neticesinde, Temyiz Mahkemesi, CUH.ti, mağdurun başına sopa ile vurulmuş olmasından dolayı BK.47 ve CK.467 ye göre ayrıca yağma sırasında yaralanan kimsenin şeref ve haysiyetinin ihlal edilmiş olduğundan mağdur lehine manevî tazminata hükmedilmesi gerektiği içtihadında bulunmuştu.

Kararın teferruatına girmeden şu hususu belirtmelidir ki, mağdurun başından sopa ile yaralanmış olması, onun cismani tamamîyetinin ihlali olduğundan bu fiil CK.467. maddesi atfı dolayısıyla ve CK.456 ya göre, manevi tazminata hükmedilmesi için kâfi bir sebep teşkil eder. Hadisede ayrıca, iddia olduğunun aksine mala karşı işlenmiş olan bir suç olan, yağma dolayısıyla şeref ve haysiyetinin ihlali düşünülemez ve hükmolunan manevî tazminat için CK.38. maddesine istinat etmeğe lüzüm yoktur. Bir kimsenin, bedeni tamamîyetinin ihlali ancak onun alenen tokatlanması gibi ve bu fiilin ika tarzından dolayı şeref ve haysiyetinin ihlal edilecek olduğu hallerde münhasırdır (73).

71- cİV. Cd. 17.2.1976 t. E. 1976/1131 K. 1976/1131: "10 gün içinden kalacak derecede yaralamaktan maznun İsmail'in yapılan duruşmasında TCK. 446/4, 457/1 maddelerine geçince 2 ay hapsine, müdahilin müdahale dilekçesinde talebi bulunduğu tazminatın tayinine yer olmadığına dair A.s C. Mah. kararı temyiz edilmekle: Mağdur olayda kusurlu dahi olsa, maznunun mahkumiyeti halinde BK. ve TCK. 38 ve 467. maddesi hükmüne göre manevî tazminat tahsiline mani bulunmadığına..... YKD. II.1956 sa. 20, 1513, II. CD. 28. 1976 t. E. 8244 K. 1976/9144 YKD. III 1977 sa. 7, 1006; IV. CD. 17.2.1976 t. E. 1131/K. 1107 GÖZÜBÜYÜK A. P.: 1980, 160; KİYAK F.: 1977, 504. 507; YURTCAN E.: 1983, 10 dip notu 44 te V. CD. 2.2.1982 t. 219/224

72- YURTCAN E.: 1983, 9 CUH. 6.11.1978 t. E. 1978/6-358 K. 1978/405

73- EREM F.: 1968, 923

**D) Ceza Kanununun 466. maddesi**

Ceza Kanununda, şahıslara karşı ika edilen suçlardan dolayı, manevi tazminat mes'alesinden bahsederken, üzerinde durulması gerekli bir husus da, bir kavga sırasında, silah çekilmiş olmasının, manevi tazminata hükmetmeğe imkan verip veremeyeceği hususudur.

**Bu meselede iki noktai nazar mevcuttur :**

Birinci fikre göre (73a): Ceza Kanununun 467. maddesinin matufunleyhi olan, TCK. nun II. kitabının XI. babının I ve 2. fasıllarıdır. Bu fasıllar ise ancak adam öldürme ve müessir fiillerdir.

TCK. nun 466. maddesi ise, aynı babın "müşterek hükümleri" muhtevi 3. faslıdır ve bu itibarla, CK.467. medesinin atfı dışındadır. Bu itibarla silah teşhiri suretiyle ika olunun suçtan dolayı manevi tazminata hükmedilemez (74).

Buna mukabil ikinci fikre göre ise (75), kavga esnasında bir kimseyi korkutmak için silah çekmek onun şeref ve haysiyetini muhil bir fiildir ve bu itibarla bu suçtan dolayı CK.38. maddeye göre manevi tazminata hükmolunmalıdır. Şunu belirtelim ki, bu fikir, Umumi Hey'et kararına muhalif kâlanların mütaalasını teşkil etmiştir.

**Bu husuta ne düşünölmelidir :**

Kanaatimizce, kavgada korkutmak maksadiyle silah çekmenin ne mağdurun bedeni tamamiyetini, ne de şeref ve haysiyetini ihlal ettiği iddia olunabilir. Bu itibarla, CK.467. nin atfı şümölüne girmeyen bu fiil dolayısıyla ne o maddeye göre, manevi tazminata hükmetmek mümkündür, ne de hadisede CK. 38 e temas edecek bir durum mevcut olmadığından, bu maddeden istiane etmek mümkündür. CUH. kararında ekaliyette kalan fikrin "seni yok edeceğim" hitabını, tahkir ve tezyife matuf olduğunu kabulünde de isabet yoktur. Zira, bu hitap, kavgada söylenen ve bedeni tamamiyete muzaf bir ifade şeklinde anlaşılması iktiza eden sözler olarak tefsir edilmelidir.

73a-YURTCAN E.: 10, CUH. 5.4.1976 t.-118/169 sayılı karar, Gözübüyük: 1980, 467-468

74- CUH. 4.4.1976-118/169 YURTCAN E.: 1983, 10; IV. CD. 28.6.1978 E. 3504 K. 3777 YKD. Ocak 1979, 132 Yurtcan: 1983, 9 dip notu 42; IV. CD. 21.3.1975 t. E, 1975/1457 K. 1975/1498 YKD. V. 1975, 109-110

75- CUH. 5.4.1976-118/169

**Türk Ceza Kanununun, manevî tazmin hususundaki sistemi hakkında**

bir diğer değer hükmüne varmak gerekirse, şunu belirtmelidir ki; aksi mütalaa edilmiş olmasına rağmen (75a), kanun bu hususta tutarlı bir sistem tesis etmiştir. Medeni Hukuk sahasında BK.49 un yaptığı fonksiyonun bir aynını CK.38 maddesi görmektedir. MK. 24 ün fonksiyonunun bir aynını CK. 38. maddesi görmektedir. Mk. 24 ün fonksiyonunu ise suçun himayeye matuf bulunduğu menfaatler takımından CK.424 ve 467: hükümleri yerine getirmektedir.

Yargıtay'ın tatbikatında, bu hususta bir isabetsizlik te bulunduğu iddia edilemez (76). Zira Temyiz mahkemesi, hadisenin hususiyetlerine göre, CK.38,424 veya 467 ye dayanmak suretiyle manevî zararın tazmini yoluna gidebilmektedir. Şunu da belirtmelidir ki manevî tazminat müessesesi, aslında bir Medeni Hukuk müessesesidir. Bunun ceza mahkemeleri tarafından, ceza adaleti icra olunurken tatbik edilmesi de istisnai bir haldir.

Bir suç dolayısıyla, şahsî menfaatleri ihlal edilmiş olan kimse, bu ihlalin bertaraf edilmesinin Ceza adaleti yoluyla tahakkukunda, bir tereddüdü mevcutsa her suç bir haksız fiil teşkil ettiğien göre, talebini hukuk mahkemelerinin önüne getirebilir. Bu hakkın mahfuz bulunduğu şüphesizdir.

---

75a-YURTCAN E.: 1983, 11 ve müteakip

76- ibidem

# F İ H R İ S T

## Bibliyografya

### S.1— Manevi Zararın Mahiyeti

1— Medeni Hukukta Manevi Zararın Mümeyyiz Vasıfları

11— Ceza Hukukunda Manevi Zararın Mümeyyiz Vasıfları

### S.2— Manevi Zararın Tazmini Sistemleri

I— Alelittlak Manevi Zararın Tazmini Sistemleri

1— Fransız Hukuku Sistemi

2— Alman Hukuku Sistemi

3— İsviçre Hukuku Sistemi

II— Türk Ceza Kanununun Tazmin Sistemi

1— Şerif ve Haysiyetin İhlali Esası

A) Ceza Kanununun 38. Maddesi

a) C.K. 38. Maddesi BK. 49 Maddeye nispetle hususi hüküm olmadığı fikri

b) CK. 38. Madde BK. 49. Maddeye nispetle hususi hüküm olduğu fikri

B) Ceza Kanununun 480 ve 482. Maddeleri

C) Ceza Kanununun 486/3 maddesi

D) Şeref ve Haysiyeti İhlâl Eden Diğer Suçlar Bakımından

a) zina suçu

b) iftira

c) suç isnadı—

d) zorla kadın kaçırma ve alkoyma

e) sahtekârlık

f) sırrın ifşası

g) mesken masuniyetinin ihlali

2— Umumî Adap ve Aile Nizamını ihlâl etme esası

A) Ceza Kanununun 424. maddesi

B) Ceza Kanununun 414 ve 436. maddeleri

C) Ceza Kanununun 415. maddesi

D) Ceza Kanununun 423. maddesi

3— Şahıslara Karşı İşlenen Cürüm Esası

A) Ceza Kanununun 467. maddesi

B) Ceza Kanununun 448. maddesi

C) Ceza Kanununun 456. maddesi

D) Ceza Kanununun 466. maddesi

## Bibliyografya

- ALABAY R.: Müdafaa masumiyeti, Ad. Mec. 1938 sa.11
- ALIKŞİFOĞLU-DOĞU E.: Son değişikliklerle Türk Ceza Kanunu Ankara 1981
- ALPASLAN R.T.: Manevi tazminat konusuna genel bir bakış Ad. Der. 1967, sat 7-10
- ATALAY Ö.: Özel yaşamın (şeref ve haysiyetin) zedelenmesi halinde manevi zararın tazmini YD.1979 sa.4
- BAYDAR Z.: Manevi tazminat davası, şartları ve intikali Ad. Der. 1979 sa.6
- BELGESAY M.R.: Türkiye Temyiz Mahkemesi ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarının analizi İHFM 1940 sa-2-3
- BELGESAY M.R.: Mahkeme içtihatları- manevi tazminat İBD 1940 sat11
- BERKİN N.: Mahkemelerimizde müdafaa masumiyeti İl. Huk. Der. Ekim 1945 sa.
- BETTIOL G.: Diritto penale, decima edizione Padova 1978
- DÖNMEZER S.-ERMAN S.: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku c.1 İstanbul 1979
- DÖNMEZER S.: Kişilere ve mala karşı cürümler 11. Tabı İstanbul 1981
- DÖNMEZER S.: Karşılıksız yararlanma. Halil Arslanlı'ya Armağan İstanbul 1978
- ERDURAK G.: Türk Ceza Kanununun Tatbikatında Manevi Tazminat Ad.Der.1973 sa.4
- EREM F.: Hümanist doktrin açısından Türk Ceza Hukuku c.II Ankara 1971,1,1968
- EREM F.: Hakaret ve sövme Ankara 1958
- ERMAN S.: Hakaret ve sövme cürümleri İstanbul 1950
- ERTUĞRUL M.: Türk ceza kanununun tatbikatında manevi tazminat Ad. Der. 1972 sa.12
- FRANKO N.İ.: Şeref ve haysiyete tecavüzden doğan manevi zararın tazmini, Ankara 1973
- GÖZÜBÜYÜK A.P.: Hakaret ve sövme cürümleri Ad. Der. 1973 sa-2-3
- GÖZÜBÜYÜK A.P.: Şahıslara karşı işlenen cürümler Ad. Der. 1972 sa.-5
- GÖZÜBÜYÜK A.P.: Türk Ceza Kanununu Açıklaması I.xx. 4. tabı İstanbul 1980
- GÜRSOY K.T.: Manevi zarar ve tazmini Cumhuriyetin 50. yılına armağan AHFD. 1973cXXX sa.1-4
- İÇEL K.: Basın yolu ile kişilik hakkına (özellikle kişinin şahsiyetine ve özel yaşamın gizliliğine) saldırılarda manevi zararın giderilmesi sorumluluk hukukunda yeni gelişmeler sempozyumu: Manevi zarar ve giderimi sorunlar-çözümler-yönelimler Ankara 15-16 Mayıs 1983 (neşrolunmamıştır atflarda 1983 olarak gösterilmiştir.
- İMRE Z.: Şahsiyet hakkının korunmasına ilişkin genel esaslara özellikle isim hakkı ve isim hakkının korunması, Recai Seçkine Armağan Ankara 97
- İMRE Z.: Medeni hukuka giriş 2. tapı İstanbul 1976
- İNAN A.N.: Borçlar hukuku-genel hükümler ders kitabı Ankara 1979
- KANETİ S.: Kişilik hakkının zedelenmesinden kaynaklanan tazminat istemlerinde kusurun ve zararın özel ağırlığı koşullarının anlamı ve kapsamı Sempozyumu Ankara 1983

- KARAHASAN M.R. : Sorumluluk ve tazminat hukuku Ankara 1981
- KARAHASAN M.R.:Tazminat davaları, İstanbul 1970,1976
- KARDIÇALI M.: Le prejudice meral et sa reparation en droit suisse PARIS 1939
- KILIÇOĞLU A.: Şahsiyete ve özel yaşama basın yolu ile saldırılardan hukuki sorumluluk Ad. Der. 1982
- KIYAK F.: Ceza mahkemesinde manevi tazminat sorunu O.F. Berki'ye Armağan Ankara 1977
- KUNTER N.: Muhakeme hukuku dahil olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 6.t.İstanbul 1978
- KURU B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü I, Ankara 1979
- MAJNO : Ceza Kanunu Şerhi c.I.c.IV.1977 ve 1980
- MANTOVANI F.: Diritto penale-parte generale Padova 1979
- OLGAÇ S.: Türk Medeni Kanunu Şerhi İstanbul 1976
- OLGAÇ S.: Türk Borçlar Kanununun Genel Hükümleri 2.t. İstanbul 1969
- ÖZEK Ç.: Türk Basın hukuku İstanbul 1978
- ÖZSUNAY E.: Çeşitli hukuk çevrelere "manevi zarar "ve "manevi zararın " giderilmesine ilişkin çözümler (Sempozyum) 1983, Ankara
- ÖZSUNAY E.: Gerçek kişilerin hukuki durumu İstanbul 1979
- ÖZTÜRK N.: Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı Ankara 1966
- PAGLIARO A.: Principi di diritto penale-parte generale, secunda edizione Milano 1980
- REGAMEY M.: La protection de la personnalete en rroit civil-essasi de critique etde synthese Lausanne 1922
- SAYMEN F.H.: Türk Medeni Hukuku c.II şahsın hukuku 2.t. İstanbul 1960
- SAYMEN F.H.: Manevi zarar ve tazmini sureti İstanbul 1940
- SURLU M.H.: Ceza davalarında kişisel hak istemi ve sonuçlandırılması Ad. Der. 1980 sa. 8
- TANDOĞAN H.: Şahsiyetin akit dışı ihlaline karşı korumanın işleyiş tarzı ve basın yolu ile olan ihlallere karşı özel hayatın himayesi AHDF. 1963 c.XX sa.1-4
- TANDOĞAN H.: Repdhses au questionnaire relatif la reparation du prejudice moral a presenter au Colloque dü Droit Europeen AHFDXXXVI 1969, sa 1-2.
- TÖRE H.F.: Manevi tazminat davaları Ad. Der. 1970 sa. 8
- TUĞSAVUL M. :Zina suçu ve manevi tazminat problemi Ad. Der. 1948 sa. 2
- TUNÇOMAĞ K.: Mahkeme kroniği İHFM 1963 ç. XXIX sat 3
- TUNÇOMAĞ K.: Hizmet ilişkisinden doğan manevi tazminat istekleri ve Yargıtay kararları (Sem pozyum) 1983. Ankara
- ÜNAL M.: Manevi tazminat ve bu tazminatın çeşidinde kusurun rolü AHFD 1978) 1-4
- VELDEDEOĞLU H.: Türk Medeni Hukuku II 4.t. İstanbul 1951
- YURTCAN E.: Ceza yargılaması hukukunda şahsı hak yargılaması, özellikle manevi zararın giderimi ve Yargıtay kararları (Sempozyum) 1983
- ZEVKLİLER A.: Kişilik Hukuku-gerçek kişiler, Ankara 1981