

## GENEL OLARAK MANEVİ TAZMİNATIN ŞARTLARI VE SONUÇLARI

Asis. Nur BAŞAR (\*\*)

### GİRİŞ

#### A. ZARAR VE ÇEŞİTLERİ

##### I. Kavram

Genel olarak zarar, malvarlığında bir azalma olması demektir (1). Bu tanımdaki «malvarlığı» kavramına tanınan kapsam, doktrinde yapılagelen «dar» ve «geniş» anlamda «zarar» ayırımını belirler.

«Malvarlığı» kişinin sadece ekonomik değeri olan hak ve mallarını kapsıyorsa, bunlardaki azalma «dar anlamda zararı», «malvarlığı» kişinin ekonomik değerlerinden başka manevi varlıklarını da (namus, saygınlık, şeref, onur, ruhsal denge, huzur..) kapsıyorsa, bunlardan herhangi birindeki azalma «geniş anlamda zarar»ı meydana getirir (2). Doktrinde, böyle bir ayırımın doğru olmayacağı, zararın maddi zarardan başka, manevî zararı da kapsar biçimde geniş anlamda ele alınmasının yanlış olacağı, çünkü bunların aynı kavram altında

(\*) Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

(1) Karl Otfinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. Bd., 4. Aufl., Zürich, 1975, s. 53, Guhl/Merz/Kummer, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., 1972, Zürich, s. 83, A. von Tuhr, Borçlar Hukuku Umumi Kısmı, C. I (Cevat Edege çevirisi), İstanbul, 1953, s. 79, Andreas Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I. (Bülent Davran çevirisi), İstanbul, 1948, s. 122, Ayrıca, Bkz. : Mustafa Reşit Karahasano, Tazminat Davaları, İstanbul, 1976, s. 16—17, Halûk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s. 63, Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, I-II. Cilt, 3. Basım, Ankara, 1950, s. 150, Turhan T. Yüce, Medenî Hukukumuzda Manevî Tazminat, AD, 1952/3, s. 400—409, s. 401, Kemal Tahir Gürsoy, Manevî Zarar ve Tazmini, AHFM, 1973/1—4, s. 7—56, s. 7.

(2) Karş. : Karahasano, 16—17, Ali Naim İnan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, II. Kitap, Ankara, 1973, s. 390, Selâhattin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1974, s. 422.

ifade edilmelerini haklı gösterecek, «hukuken korunan varlıklara bir tecavüzün sonucu» olmaktan başka ortak unsurlarının bulunmadığı (3), hatta, ekonomik olarak ifade edilemeyen değer azalmalarının «zarar» kavramına bile girmeyecekleri, bu gibi durumlarda ödenen paranın da tazminat değil, «manevi bir tatmin ve telâfi», «tarziye» olacağı ileri sürülmektedir (4).

«Manevî zarar» ve «manevî tazminat» kavramlarının kanunumuzda kullanılmış ve hukuk dilimizde yerleşmiş olmaları nedeniyle, «zarar» kavramının, ekonomik açıdan değeri belirlenemeyen zararları da kapsar şekilde «geniş anlamda» kullanılmasını kabul etmek herhangi bir sakınca doğurmayacaktır.

Malvarlığındaki azalma, ancak kişinin isteği olmaksızın meydana geldiği takdirde «zarar» kapsamına girer (5). Aksi takdirde, başışlama, borç üstlenme vs. söz konusu demektir. Fakat, malvarlığındaki azalmanın bir kısmının zarar görenin arzusuyla meydana gelebileceği karma olaylar da vardır (6).

Tüm bu açıklamalardan sonra, (geniş anlamda) zarar, kişinin hukukça korunan (maddi ve manevi varlıklarının tümü anlamındaki) malvarlığında, kendi isteği dışında meydana getirilen azalma, veya malvarlığının, zarar verici olaydan sonra saptanan durumu ile, zarar verici olay meydana gelmeseydi olacak olan durumu arasındaki fark olarak tanımlanabilir (7).

## II. Çeşitleri

Zararın geleneksel çeşitlemesi «maddi», «manevi» zarar ayrımıdır. Buna, BK 46 ve 47. maddelerde de rastlanmaktadır.

### a. Maddi Zarar

Teknik anlamda zarar, maddi zarardır. Dar anlamdaki malvarlığına ilişkindir (8). Para ile ölçülebilir (9).

(3) Tandoğan, 63.

(4) Karş. : von Tuhr, 79, Arsebük, 150, Guhl/Merz/Kummer, 81.

(5) Karahasan, 16, Arsebük, 150, İnan, 390, Tandoğan, 63, Oftinger, 54.

(6) Oftinger, 54.

(7) Bkz. Oftinger, 54, Guhl/Merz/Kummer, 83, Karahasan, 16—17, Hıfzı Veldet, Umumi Bakımdan Zarar ve Tazmini, Ebul'ulâ Mardin'e Armağan, İstanbul, 1944, s. 739—758, s. 743.

(8) Bkz. Ferit Hakkı Saymen, Manevî Zarar ve Tazmini Sureti, İstanbul, 1940, s. 15.

Maddi zarar, malvarlığının aktifinde azalma veya pasifinde çoğalma (positive Schaden-damnum emergens), ya da, kârdan yoksun kalma (entgangener Gewinn-lucrum cessans), yani, olayların olağan akış biçimine veya durumun özel gereklerine göre beklenir bir malvarlığı artışının meydana gelmemesi şeklinde olabilir (10) (11).

### b. Manevi Zarar (12)

Teknik anlamda bir zarar değildir. Ekonomik açıdan belirlenmesi olanaksızdır. Dar anlamdaki malvarlığına ilişkin olmayan zarardır (13). Manevi zarar, kişinin maddi olmayan malvarlığına (şeref, namus, saygınlık, ruhsal denge, huzur, mutluluk..) saldırı sonucu meydana gelir. Ruhsal dengenin bozulması, üzüntü, ızdırap, yaşam sevinçinde, zevkinde azalma şekillerinde ortaya çıkar (14).

Doktrinde, dar anlamdaki malvarlığını etkilemedikçe, kişilerin maddi olmayan varlıklarına saldırının yasal anlamda bir zarar sayılmayacağı, zararın sadece maddi nitelikte olabileceği görüşü de vardır (15). Bu görüş, zarar kavramının kapsamının dar yorumlanmasından ileri gelmektedir. «Geniş anlamda zarar» kavramı açısından böyle bir düşünceye geçerlik tanınmaz.

Manevi zarar, ya haksız fiilden, ya da sözleşmeden doğabilir (16).

(9) Karahasan, 17.

(10) Oftinger, 55, Schwarz, 123.

(11) «Zarar malvarlığının azalması şeklinde gerçekleşebileceği gibi, çoğalmasına engel olunması şeklinde de gerçekleşebilir», Y4HD, 20.10.1966, E. 65/9278 K. 9147, Senai Olgaç, Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Ankara, 1976, s. 209. «Malvarlığının borç altına sokulması da zarar niteliğindedir», Y4HD, 30.12.1964, E. 869 K. 6358, Olgaç, 206.

(12) İsviçre hukukunda kavram «immaterielle Unbill» (maddi olmayan haksızlık), Alman hukukunda ise «immaterieller Schaden» (maddi olmayan zarar) terimleriyle ifade edilmektedir.

(13) Saymen, 15.

(14) Oftinger, 289, Karahasan, 22, Ayrıca Yüce 403, Veldet, 744, İnan, 392, Tandoğan, 330, Tekinay, 483, Gürsoy, 8, Ömer Nasuhi Bilmen, İslâm Hukukunda Manevi Zararların Tazmini, İHEM, 1940/4, s. 798—812, s. 798, Murtaza Çalı, Haksız Fiilden Doğan Tazminat, Ankara 1968, s. 2.

(15) von Tuhr, 79, Arsebük, 194—195, ayrıca: Tekinay, 422.

(16) Saymen, 16—17 ve 105.

## B. TAZMİNAT VE ÇEŞİTLERİ

### 1. Kavram

Genel olarak tazminat, zararın giderilmesi için yüklenilen edimdir (17).

Amacı, kişinin maddi ve manevi malvarlığının, zarar veren olaydan önceki ve sonraki durumları arasındaki farkı ortadan kaldırmaktır (18).

### II. Çeşitleri

«Zarar» kavramının çeşitlemesine paralel olarak «tazminat»ı da ikiye ayırabiliriz :

#### a. Maddi Tazminat

Kişinin maddi malvarlığında isteği olmaksızın meydana getirilen azalmanın giderilmesi için, zarardan sorumlu olanın yerine getirmesi gereken edimdir (19). Amacı, zarar verici olaydan önceki ekonomik durumu kişiye yeniden sağlamaktır (20).

Maddi tazminat, malvarlığındaki azalmanın para ile ödenmesi veya zarar verici olaydan önceki durumun aynen, ya da benzerinin yaratılması biçimlerinde olabilir (21).

#### b. Manevi Tazminat (22)

##### aa. Kavram

Gerçekte, kişinin manevi varlığına yapılan haksız saldırılar nedeniyle meydana gelen eksilmenin parayla değerlendirilmesi ve giderilmesi veya eski durumun aynen sağlanması olanaksızdır. Kişi, manevi acıyı bir kez duyduktan sonra artık bu acıyı hiç duymamış duruma getirilemez.

(17) Karahasan, 23.

(18) Veldet, 747, ayrıca: Gürsoy, 7.

(19) Karahasan, 23, Ayrıca: Veldet, 750, Arsebük, 179.

(20) Oftinger, 63 ve 286, Guhl/Merz/Kummer, 80, Schwarz, 132.

(21) Karahasan, 24.

(22) Kavram, Alman hukukunda «Schmerzensgeld» (acı parası), İsviçre hukukunda «Genugtuung» tarziye) terimleriyle ifade edilmektedir.

Fakat, kişinin duyduğu manevi üzüntüyü, ızdırabı gidermek, bozulan ruhsal dengesini yeniden sağlamak için bir araç bulmamak da hukuk duygusuna ters düşerdi. Bu nedenle kişinin manevi malvarlığında meydana getirilen zararların giderilmesi prensibi kabul edilmiştir. Zarar verenin para ödemeye mahkûm edilmesi veya mahkeme kararının yayınlanması gibi yollarla manevi zarar görenin haklılığı saptanmış, böylece onun manen huzur duyması sağlanmış olur (23).

Manevi tazminat, bedensel ve ruhsal bütünlüğün, duyguların, insan haysiyetinin, yaşamının korunması düşüncelerine dayanır. Amacı ise, maddi bir eda ile bedensel acı, üzüntü, yaşam sevincinin azalması, yaşam zevkinin zedelenmesi, ruhsal huzursuzluk durumları için belli bir giderim sunmaktır (24).

Doktrinde, manevi zararların giderilmesinin gerçek anlamda «tazminat» olmadığı, bunun sadece bir «tatmin», «telâfi», «tarziye» (24) veya «taviz» (26) olduğu, paranın amaçlanan «telâfi» için mükemmel olmayan bir araç olduğu (27) ileri sürülmektedir.

Ancak, bu tartışmalar «manevi tazminat» müessesesinin çağdaş hukuk sistemlerinde var olmaya devam etmesini engelleyecek nitelikte değildir. Önemli olan manevi zararların giderilmesinin kabul edilmiş olmasıdır. Bu giderime değişik adlar verilmesi sonucu etkilemeyecektir. Ayrıca, manevi tazminat müessesesinde bu belirtilen fonksiyonların tümü ve aşağıda görüleceği gibi, daha fazlası da vardır. Ve Anayasa Mahkemesinin de bir kararında (28) belirttiği gibi, «para», manevi giderim alanında «eksiktir, yetersizdir», ancak daha iyisi ve elverişlisi bulunmadığı içindir ki, aracılığından vazgeçilememektedir.

(23) Karş. : Karahasan, 22, Tekinay, 483—484, Çalı, 2, Reha Alparlan, Manevi Tazminat Konusuna Genel Bakış, AD, 1967/7—10, s. 607—620, s. 607, Gürsoy, 8, Guhl/Merz/Kummer, 81.

(24) Oftinger, 289. Ayrıca: «Manevi tazminata temel olan ana düşünce, bozulan ruhi ve bedeni huzurun kısmen ve imkân dairesinde elde edilmesini sağlamaktır» YHGK, 22.6.1969, E. 7, K. 7, İKİD, 1971—75, s. 1081, Aynı doğrultuda: Y4HD, 6.3.1975, E. 13928 K. 2877, Karahasan, 851, Y4HD, 23.9.1968, E. 6734, K. 4349, Karahasan, 869, YHGK, 4.7.1970, E. 68/4—847, K. 388, Karahasan, 859.

(25) Guhl/Merz/Kummer, 81, Oftinger, 290, von Tuhr, 79.

(26) Arsebük, 194.

(27) Oftinger, 290.

(28) AY Mahkemesi, 11.2.1969, E. 968/33, K. 12, Karahasan, 877.

### bb. Hukuki Nitelik

Manevi tazminatın hukuki niteliği üzerine doktrinde değişik düşünceler vardır :

Bir görüşe göre, manevi tazminatın «cezaî niteliği» vardır, manevi tazminatla zarar görenin öç alma duygusu tatmin edilmiş olur (29). Buna karşılık, manevî tazminatın bir özel hukuk müessesesi olduğu, özel hukukun görevinin ise, zarar vereni cezalandırmak değil, zararı gidermek olduğu, manevi tazminat borcunun mirascılara geçtiği, cezanın ise kişisel olduğu, ceza sınırlarının önceden belli olmasına karşın tazminatın belli olmadığı, devletin de cezaî sorumluluğu olmadığı halde manevi tazminata mahkûm edilebildiği, yani manevi tazminatta cezaî bir nitelik bulunmadığı ileri sürülmektedir (30).

Kanımca manevî tazminat müessesesinin hem özel hukuka ilişkin özellikleri, hem de cezaî niteliği vardır. Yani karma nitelikli bir müessesedir. Manevî tazminatta cezaî nitelik bulunmadığını ileri sürenlerin dayandıkları gerekçeler bu müessesenin özel hukuka ilişkin özelliklerini oluştururlar. Manevî tazminatın, manevî zararı gidermek, kadar, doktrinde de belirtildiği gibi (31), onu önlemek ve zarar vereni cezalandırmak fonksiyonu da vardır. Bu ise onun cezaî niteliğini belirler. Manevî tazminatın amacı, zarar verene zarar vermek değil, zarar görenin zararını gidermek (32) ve bir örnek oluşturarak ilerde yapılması olasılığı bulunan benzer davranışları önlemektir.

Yargıtayın, manevî tazminatın «hukukî bir telâfi şekli» olduğunu belirttiği kararlarının (33) yanında «manevî tazminat... İnsanlarda

- 
- (29) Tandoğan, 230—231, Gürsoy, 11, Mustafa Reşit Belgesay, Mahkeme İctihatları ve Manevî Tazminat, İBD, 1940/11, s. 654—660, s. 654—655.
- (30) Saymen, 86, Guhl/Merz/Kummer, 81, Arsebük, 197, von Tuhr, 122, Nişim İ. Franko, Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevî Zararın Tazmini, Ankara, 1973, s. 125 vd., Hayrullah Töre, Manevî Tazminat Davaları, AD, 1970/8, s. 531—546, s. 531.
- (31) Yaşar Karayalçın, Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması, AHFM, 1962/1—4, s. 251—275, s. 268.
- (32) von Tuhr, 122.
- (33) Y2HD, 4.4.1972, E. 2129, K. 2086, RKD, 1972/II—2, s. 276. Ayrıca: «TCK'nın Cezalar başlıklı 11. maddesinde de yer almamış olan manevî zarar tazminatı, ceza hukuku tekniği bakımından bir ceza anlamını taşımayıp hukuk alanına ilişkin olarak işlenen haksız eylemlerin yarattığı maddî ölçüsü bulunmayan manevî üzüntülerin mahkemece para olarak belli edilen bir türlü karşılığıdır» YCGK, 10.8.1964, E. 4/190—188, İKİD, 1965/9, s. 3964.

mevcut olan intikam arzusunu bir dereceye kadar tatmin etmek, bir nevi taviz vermek amacını taşır» (34) da demesi, O'nun da manevi tazminatı karma nitelikli bir müessese olarak kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir.

Ancak, Yargıtayın «intikam arzusu»ndan bahsetmesi doğru değildir.

Çağdaş hukuk sistemlerinde cezanın amacı «intikam arzusunu tatmin etmek» değil, suç işleyeni islâh etmek, onu topluma yeniden kazandırmak, benzeri davranışları önlemektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MANEVİ TAZMİNATIN ŞARTLARI VE HÜKÜMLERİ

#### A. TARAFLAR

##### I. Manevî Tazminat Davası Açabilecek Kişiler

Manevi tazminat davası kişisel nitelik gösterir. Sadece haksız eylemle manevî malvarlığında azalma meydana gelen, yani zarar gören kişi manevi tazminat davası açmaya yetkilidir (BK 49/1) (35).

Manevi zarara uğrayan dilerse manevi tazminat davası açar, dilerse açmaz. Onun yerine bir başkası manevi tazminat isteminde bulunamaz (36).

Tek bir saldırının bir çok kimsenin manevi malvarlığında zarar doğması durumunda zarar görenlerin her biri ayrı ayrı tazminat davası açmalıdır (37).

(34) Y2HD, 24.4.1973, E. 2050 K. 2640, RKD, 1973/II—2, s. 334, Y2HD, 7.12.1970, E. 6686 K. 6392, Karahasan, 953.

(35) YHGK, 13.3.1971, E. 70/4—835 K. 164, TİK, 1971/II, s. 117. YHGK, 20.6.1973, E. 71/4 K. 523, İKİD, 1971—75, s. 1083.

(36) Saymen, 212.

(37) Ferit Hakkı Saymen, Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir, IHFM, 1940/1, s. 126—145, s. 127 (Bu kaynağa yollamalar «Saymen (IHFM)» şeklinde yapılacaktır.

Kişi, sevgi bağıyla bağlı olduğu bir yakınının manevî malvarlığına saldırı nedeniyle de doğrudan doğruya manevî zarara uğrayabilir ve manevî tazminat davası açabilir (38).

Bu konuda Yargıtayın birbiriyle çelişen kararları vardır. Örneğin, YHGK ve Y4HD'sinin, «haksız eylem sonunda tazminat isteme hakkı, bu eylemden doğrudan doğruya zarara uğramış olanındır» diyerek, çocuklarının cismani zarara uğramasından dolayı ana-babanın, doğrudan doğruya bir manevî zararları olmadığı, durumun BK. 47. maddeye girmediği gerekçesiyle, manevî tazminat isteyemeyeceklerini (38) belirtmelerine karşın, Y15HD'si, benzer olaylarda, konuyu BK 47 değil, BK 49. madde açısından ele almakta (40), bu maddedeki şartlar gerçekleştiğinde manevî tazminata hükmedilmesi gerektiğini söylemektedir (41).

Kanımcı, konuya sadece BK. 47. madde açısından bakan YHGK ve Y4HD'si kararları manevî tazminat müessesesini çok dar bir alana özgü kılmaktadırlar. Konu daha geniş yorumlanmalıdır.

BK 47. madde açısından, ölüm vukuu bulunmadığı takdirde kişinin uğradığı cismanî zarar nedeniyle yakınlarının manevî tazminat isteminde bulunamayacakları açıktır. Ancak, bu madde BK 49. maddeye göre özel bir hükümdür. Genel kaide BK 49. maddedir. Ve durum, Y15HD'sinin kararlarında olduğu gibi, bu madde açısından ele alınıp tartışılmalıdır.

Beden ve ruh bütünlüğü de BK 49. madde ile korunan kişisel varlıklardır. Bu varlıklara saldırıların BK 47. madde ile düzenlenmiş olması, gerektiğinde genel bir hüküm olan BK 49. madde ile korunmalarını engellemez.

«İlîyet bağı» konusuna gelince, kişinin beden ve ruh bütünlüğünün zedelenmesi, onun yakınlarından birinin de korunan varlıkları

(38) Karahasan, 794.

(39) YHGK, 20.6.1973, E. 71/4—243 K. 523, Karahasan, s. 856—857, Y4HD, 6.2.1974, E. 553 K. 486, Karahasan, s. 856, Y4HD, 25.6.1968, K. 5430, Karahasan, 864.

(40) «Olayda, davalının ağır kusuru bulunmadığına göre, çocuğu yaralanan baba kendisi için manevî tazminat isteyemez» Y15HD, 18.12.1974, E. 2626 K. 2433, Karahasan, 853.

(41) «Trafik olayında yaralanan ve bir gözü kör olan küçük çocuğun ana-babası manevî tazminat isteyebilir» Y15HD., 16.4.1975, E. 613 K. 2134, Karahasan, 877.



nı doğrudan doğruya zedelemiş olabilir (42). Kişinin ruhsal sükûnu, dengesi, huzuru üzerindeki hakları da BK 49. maddedeki «kişilik hakları» kavramına dahildir. Bunların zedelenmesinin, sevgi bağıyla bağlı olunanın kişilik haklarına saldırı nedeniyle doğmuş olması, illiyet bağının bulunmadığının ileri sürülmesini gerektirmez. Burada da zarar doğrudan doğruyadır ve olayla (sevgi bağıyla bağlı olunanın manevî zarara uğraması ile) sonuç (kişinin korunan varlıklarının zedelenmiş olması) arasında illiyet bağı vardır. Bu nedenle Yargıtay içtihatlarının, Y15HD'nin sözü geçen kararları doğrultusunda gelişmesi sevindirici olacaktır.

Ancak, bu yorum biçimi, ne ölçüde bu tür manevi zararların giderilmesine hükmedilmesi gerekeceği sorununu da birlikte getirir.

Burada sınır çizmenin, BK 49. maddedeki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ve ortada korunması gerekli bir kişilik hakkının söz konusu olup olmadığını objektif hukuk kurallarıyla bağlı olarak takdir edecek olan yargıca bırakılması en doğru yoldur.

#### a. Sınırlı Ehliyetlilerin Durumu

Temyiz gücü olan küçük veya kısıtlılar bizzat manevi tazminat davası açabilirler (43). Bunların yasal temsilcilerinden izin veya icazet isteminde bulunmaları gerekmez. Çünkü, manevî tazminat istemi kişisel haklardandır (MK 16). Onların yerine kanuni mümessilleri manevi tazminat davası açamaz.

#### b. Tam Ehliyetsizlerin Durumu

Temyiz gücü olmayanların manevi tazminat isteme hakları olup olmadığı üzerine kanunumuzda bir hüküm yoktur.

Bunların manevi acı duyma durumunda olmamaları halinde manevî tazminat talep edilemeyeceği görüşü ileri sürülmekte (44) ise de, temyiz gücü olmayanlar adına, yasal temsilcilerinin gerektiğinde ma-

(42) Bkz: Karahaslan, 794.

(43) Tekinay, 496, Gürsoy, 32, Töre, 532, Tandoğan, 333, İnan, 455, Franko, 180, Saymen (İİFM), 133, Oftinger, 292, Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt, 6. Baskı, İstanbul, 1976, s. 503. Aksi Görüş: «Küçüklere karşı olan fiiller karşısında velâyeten, mahcurlara karşı fiiller için vesayeten.. kanuni temsilcilerinin temsil haklarını istimal ile manevi tazminat davası açmaları gerekir», Alparslan, 614.

(44) Franko, 180.

nevî tazminat isteminde bulunabileceklerini kabul etmek adaleet duygusunun gereğidir. Doktrinde baskın görüş bu yoldadır (45).

### c. Tüzel Kişilerin Durumu

Tüzel kişilerin MK 46. madde gereğince kişilik haklarından yararlandıkları, bunların da kişisel varlıklarının saldırıya uğrayabileceği, bu nedenle BK 49. madde gereğince, tüzel kişi organlarının tüzel kişi adına manevî tazminat davası açabilecekleri doktrinde baskın görüştür (46).

Ancak, bunların kişisel haklarının haksız saldırıya uğradığını kabul için genellikle gerçek kişilere karşı olandan daha ağır bir saldırıya uğramaları gerektiği de ileri sürülmektedir (47).

Yargıtay da, tüzel kişilerin BK 49. madde gereğince manevî tazminat isteyebileceklerini kabul etmektedir (48).

Bir fikre göre ise, tüzel kişilerde manevî tazminatı gerektiren acı, üzüntü, yaşam sevincinin azalması, ruhsal dengesizlik gibi durumlar olamayacağından bunlar doğrudan doğruya manevî tazminat isteminde bulunamazlar. Tüzel kişiye karşı yapılan saldırı, ancak bu tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilerde manevî zarar doğurabilir, onlar ise doğrudan doğruya kendi adlarına manevî tazminat davası açabilirler. Tüzel kişinin saygınlığına saldırı ise etkisini ekonomik yönden (müşteri, satış azalması, kredi bozulması gibi) gösterir ve bu durumda ise maddi tazminat istenebilir (49).

Tüzel kişilerin manevî tazminat haklarını kabul etmeyen görüşün gerekçeleri, kabul edenlerinkine oranla daha inandırıcıdır «Manevî zarar» olarak adlandırılan bir çok zarar durumu tüzel kişilerde, giderek «kazançtan yoksun kalma»ya, yani maddi zarara dönüşecektir. Ayrıca, MK 46. madde ne kadar geniş yorumlanırsa yorumlansın, tüzel kişilerin, gerçek kişilerin sahip oldukları tüm manevî varlıklara sahip oldukları da ileri sürülemez.

(45) Saymen (IHFM), 134, İnan, 455, Tandoğan, 333, Gürsoy, 32, Tekinay, 497, Oftinger, 292, Tahir Kanık, Manevi Tazminat Davaları, AD, 1950/9, s. 1166—1177, s. 1176.

(46) Saymen (IHFM), 142—143, Gürsoy, 12, Töre, 522, Karahasan, 796, von Tuhr, 124, Oser/Schönenberger, Borçlar Hukuku, II. Kısım (Recal Seçkin çevirisi), Ankara, 1950, s. 453, Oftinger, 293.

(47) Oser/Schönenberger, 453.

(48) Y4HD, 22.6.1973, E. 7879 K. 6928, Karahasan, 881.

YTD, 26.12.1968, E. 68/3428 K. 7018, Karahasan, 898.

(49) Belgesay, 656.

## II. Manevî Tazminat Davası Kimlere Karşı Açılabilir?

Manevî tazminat davası, haksız eylemle başkasının manevî mal-varlığında azalma meydana getiren kişiye karşı açılabilir (50).

### a. Sınırlı Ehliyetlilerin Durumu

Temyiz gücü olan küçük veya kısıtlılara karşı olan manevî tazminat istemiyle ilgili davalarda davalı, bunların yasal temsilcileridir (51).

### b. Tam Ehliyetsizlerin Durumu

Tam ehliyetsizlerin neden oldukları manevî zararların giderilmesi istemiyle açılacak davalarda da davalı, bunların yasal temsilcileridir (52).

### c. Tüzel Kişilerin Durumu

Tüzel kişilere karşı, gerekli şartlar varsa manevî tazminat davası açılabilir (53). Davalı bizzat tüzel kişiliktir, organları yasal temsilci sıfatıyla hareket ederler.

## B. MANEVİ TAZMİNATIN MİRASÇILARA GEÇMESİ

Manevî tazminat isteminin mirasçılara geçmesinin mümkün olup olmadığı konusunda kanunumuzda bir açıklık yoktur.

Bazı yazarlara göre, manevî tazminat istemi kayıtsız-şartsız mirasçılara geçebilir (54). Diğer bazıları ise, «Manevî tazminat davası mirascıya intikal etmez. Şu kadarki, miras açıldığı zaman iddia kabul edilmiş veya dava ikame olunmuşsa mirasçılara intikal eder» diyen MK 85/2 hükmünün genel bir kaide olduğunu, diğer manevî tazminat durumlarında da uygulanacağını ileri sürmektedirler (55).

Yargıtaya göre de «manevî tazminat davası açıldıktan sonra, açan kişinin ölmüş olması isteğin reddini gerektirmez» (56).

(50) Bkz. Tunçomağ, 503, Töre, 534, Alparslan, 614, Gürsoy, 32, Tandoğan, 336, İnan, 456, Franko, 192.

(51) Tekinay, 497.

(52) Tekinay, 497.

(53) Franko, 193, Alparslan, 614.

(54) Tandoğan, 335, Oftinger, 293.

(55) Belgesay, 660, Tekinay, 497, Töre, 522, Karahasan, 758, Saymen, 220 vd.

(56) Y4HD, 7.11.1968, E. 68/3112 K. 8654, Karahasan, 863.

Doktrinde, manevî tazminat isteminin amacının kişisel üzüntüyü, acıyı gidermek olduğu, ölümlle bu sona ereceğinden, manevî tazminat alacağının mirascılara geçmesinin doğru olmayacağı görüşü de vardır (57). Fakat, manevî tazminat istene hakkının mirascılara geçeceğini bilmek de zarar görene huzur verir ve zarar görenin ölümünden zarar verenin yararlanması haksızlık olur (58). Bu nedenle, ölenin davranışları, hakkından vazgeçmek niyetinde olmadığını gösteriyorsa (örneğin, dava açmış veya açmak üzere avukata vekâletname vermişse) manevî tazminat istemi mirascılarca ileri sürülebilir (59).

Manevî tazminat borcu ise, borçlunun kişiliğine bağlı olmadığından onun mirascılarına geçer (60). Ancak, mirascılar mirası reddetmemiş olmalıdırlar (61).

### C. MANEVİ TAZMİNAT HAKKININ DEVREDİLMESİ

Doktrinde, devirle, zarar gören, hakkını arama iradesini ortaya koymuş olacağından, manevî tazminatın devredilebileceği görüşü vardır (62).

Ancak, İsviçre MK 93/2. (Türk MK 85) maddedeki «devredilemez» hükmünün tercüme hatası olarak bize alınmadığı, kanunumuzu aslına göre yorumlayarak devrin olanaksız olduğunun kabul edilmesi gerektiği ve bunun sadece MK 85. madde açısından değil, genel olarak manevî tazminat müessesesi için geçerli olduğu da ileri sürülmektedir (63).

Manevî tazminat hakkının kural olarak devredilemeyeceği kabul edilmelidir. Çünkü ortada henüz kesinleşmiş bir alacak, hak yoktur. Ancak, zarar veren borcunu kabul etmişse veya tazminata hükmedilmişse devrin mümkün olabileceği kabul edilmelidir (64).

(57) von Tuhr, 122, Arsebük, 198.

(58) Oser/Schönenberger, 429.

(59) Karahasan 759, Alparslan, 614—615, Oser/Schönenberger, 429, Tunçomağ 502.

(60) Oftinger, 294, von Tuhr, 122, Oser/Schönenberger, 430, Karahasan, 758, Gürsoy, 11 ve 31.

(61) Tandoğan, 336, Töre, 534, İnan, 456.

(62) Tandoğan, 334, Karahasan, 758, Oser/Schönenberger, 429.

(63) Seymen, 217—218.

(64) Tekinay, 496 ve 201, ayrıca Alman MK. 847/1. madde.

#### D. MANEVİ TAZMİNAT ALACAĞININ HACZİ

Manevî tazminat isteminin kişisel olduğunu, haczedilemeyecek şeyleri gösteren İİK 82/10. maddenin manevî tazminat alacaklarını da kapsadığını, bunların haczinin olanaksız olduğunu ileri süren yazarlar vardır (65). Haczedilememesinin bu hakkın niteliğinden doğduğu, kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan, bunun hak sahibinin arzusu aksine kullanılması olanağının tanınmasının ona özgü bir yetkinin bir yabancıya tanınması demek olacağı ve manevî tazminat, kişisel hakların zedelenmesi nedeniyle verildiğinden, bu kişisel hak üzerinde hakkı bulunmayanın onun «ikame kıymeti» üzerinde de hakkı olamayacağı da söylenmektedir (66).

Buna karşılık, manevî tazminat alacağının kural olarak haczedilemeyeceği, ancak borçlu kabul etmiş veya mahkeme tazminata hükmetmişse haczedilebileceği de ileri sürülmektedir (67).

Manevî tazminat alacağının devri mümkün olduğuna göre haczi de mümkün olmalıdır. Manevî tazminat, borçlu tarafından kabul edildikten veya hükmedildikten sonra artık herhangi bir alacak olmuştur. Bu durumlarda haczedilebileceği kabul edilmelidir.

Ayrıca, manevî tazminatın haczi, kaynağı olan kişisel varlığın haczi demek değildir. Manevî tazminat zedelenen kişisel varlığın «ikame kıymeti» de demek değildir. Çünkü, manevî değerler aslında para ile ifade edilemezler. Takdir edilen değer, sadece, verilen manevî zararın giderilmesi, benzeri davranışların tekrarının önlenmesi amaçlarına yönelik bir semboldür.

#### E. DAVA ŞARTLARI

Manevî tazminat davası açabilme şartları BK 49. maddede, kişisel çıkarların haksız saldırıya uğraması, zararın ve hatanın (kusurun) özel ağırlığı olarak gösterilmiştir. Bunlara «illiyet bağı» şartını eklemek de doğaldır.

(65) Arsebük, 199, Saymen, 223 vd.

(66) Franko, 222.

(67) Tekinay, 498.

## I. Kişisel Çıkarlara Haksız Saldırı

### a. Kavram

BK 49. maddedeki «kişisel çıkarlar» «kişilik hakkı» ile özdeştir. «Kişilik hakkı» ise, kişisel varlıkların korunması için bireylere tanıyan önemli bir haktır (68).

Kişisel çıkarlar kişinin kişisel varlıklarına duyduğu ilginin ifadesidir. Gerçekte saldırı sonunda eksilen, değişen veya yok olan bu ilgi değil, ilginin konusunu oluşturan kişisel varlıklardır. Örneğin, şeref ve onuruna saldırıda eksilen, değişen kişinin saygınlığıdır, yoksa, bunlara ilişkin çıkar saldırıdan sonra da aynen devam etmektedir. Bu nedenle BK 49. maddede «kişisel çıkarlar» yerine «kişisel varlıklar» denmesi daha doğru olurdu (69).

Kişisel varlıklar ve giderek kişilik hakları, BK 49. maddede tek tek belirtilmemişlerdir. Bu nedenle yargıç, önüne gelen bir olayda korunmaya değer bir kişisel varlığın söz konusu olup olmadığını, tüm yazılı hukuk kaidelerine, yazılı hukukta kaide yoksa yazılı olmayan hukuka başvurarak ve gerektiğinde kendisi hukuk yaratarak saptayacaktır (70). Yargıç, bu saptamasında, yaşam koşullarının değişmesinin, yeni teknik gelişmelerin, yeni saldırı olanaklarının ve yeni kişisel hukuki varlıkların kabulünü unutmamalıdır (71).

«Kişinin duygu, yaşantısı ve düşünce dünyası, uğraşı erkinliği kişisel varlıklar olup yasaca korunmuştur. Duygu yaşantısı, ruhsal uyum ve denge, ruhsal sükûn, onur bilinci, namus duygusu kişisel varlıklardır» (72). Bunların bütününden meydana gelen kişilik ise, kişinin tekelinde, sübjektif hak niteliğindeki kişilik hakkının konusunu oluşturur (73). Kişi doğmakla kişilik haklarını kazanır. Bunlar ki-

(68) Tunçomağ, 494.

(69) Hâfuk Tandoğan, Şahsiyetin Akıt Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması, AHFM, 1963/1—4, s. 6/7. (Bu kaynağa yollamalar «Tandoğan (AHFM)» şeklinde yapılacaktır).

(70) Karahasan, 777, Tandoğan (AHFM), 11 ve 17.

(71) Egger, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, I. Cilt (Volf Çernis çevirisi), II. Baskı, Ankara, 1947, s. 278.

(72) Y4HD, 21.4.1972, E. 2833 K. 3665, Karahasan, 919—920.

(73) Karahasan, 776, ayrıca: Egger: 291.

şeye bağlı hak niteliğindedir (74), mutlak haklardandır, insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu haklardır (75).

Manevi tazminat isteyebilmek için kişisel haklar «halele uğramış» olmalıdır (76).

#### b. Kişilik Hakkının Konusu Olan Kişisel Varlığa Hukuka Aykırı Saldırı

Hukuka aykırılık objektif bir kavramdır. Pozitif hukuk kaidelerine aykırılık demektir (77).

Dava konusu kişisel varlığa karşı yapılan saldırının hukuka aykırı olup olmadığını yargıç saptayacaktır.

Kişilik haklarına saldırının haksız olup olmadığı bu hakların sınırlarının saptanmasıyla belirlenir. Tüm diğer haklar gibi kişilik hakları da sınırsız değildir. Kişilik haklarının sınırları genişledikçe kişisel özgürlüğün sınırları daralır. Bunları dengeleyici bir sınır çizimini ise ancak yargıç yapabilir. Kişilik haklarına saldırılmış olmasının nedeni, bundan daha üstün çıkarları korumak ise, artık saldırı hukuka aykırı sayılmaz ve kişilik hakkı da korunmaz (78). Örneğin, avukatın, objektif ölçülere göre savunmanın gereği olan, karşı tarafa yönelik sözleri (79) (80), kişiyi herkesin gözünde küçük gösterici olmayan sert eleştiri (81), uydurma nedenlere dayanmayan şikâyet ve ihbarlar (82) hukuka aykırı sayılmaz.

Hukuka aykırılık durumları çeşitli kişilik hakları yönünden ele alınabilir :

- 
- (74) Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, Cilt: 1, (Şahsın Hukuku), Cüz 2, 6. Bası, İstanbul, 1960, s. 601.
- (75) Egger, 292—293.
- (76) YHGK, 13.3.1971, E. 70/4—835 K. 164, TİK, 1971/II, s' 117, Y2HD, 7.12.1970, E. 6686 K. 6392, TİK, 1972//, s. 27.
- (77) Töre, 535.
- (78) Karahasan, 786—787, Egger, 294—296.
- (79) Bkz. Egger, 299.
- (80) Y4HD, 8.7.1966, E. 64/8647 K. 7471, RKD, 1967/II, s. 50.  
Y4HD, 27.9.1969, E. 67//10953 K. 7042, Karahasan, 894—895.  
Y4HD, 30.1.1970, E. 69/11706 K. 845, Karahasan, 893.
- (81) Y4HD, 10.10.1058, E. 612 K. 6740, Karahasan, 912.
- (82) YHGK, 6.10.1971, E. 67/4—825 K. 566, TİK, 1972/II, s. 137.

### aa. Şeref ve Onur Yönünden

Şeref ve onur objektif kavramlardır. Kişinin eylem ve davranışlarından gözlemlenebilen bazı özelliklerinin bütünüdür. Kişisel varlıkların tipik bir örneğidir (83). Sosyal içerikli kavramlardır (84). Kişiyi küçük düşürmek, gülünç duruma sokmak onun kişisel varlığını yarama niteliğindedir (85).

Şu durumlar şeref ve onura haksız saldırı niteliğindedir :

1. Kişi aleyhine yanlış anlama ve güvensizliğe neden olacak şekilde yanlış haber yayma (86).

2. Kişinin yanlış olduğunu bildiği bir eylem veya olayı başkasına yüklemesi (iftira) ve hakaret (87).

Hakaret Ceza Kanununda da hükme bağlanmıştır (TCK 480-490. maddeler). Fakat, bu hukuk mahkemesi yargıcını bağlamaz.

3. İlk bakışta ciddi, inandırıcı gelen belirtiler olmaksızın, başkasını rahatsız etme amacıyla şikâyet ve ihbar (88) (89).

Yargıtay iki kararında, hırsızlık iddiasıyla şikâyet edilen, yargılama sonucunda beraat eden, bu nedenle şikâyetçiden manevî tazminat isteminde bulunan kişinin davasının reddedilmesi gerektiğini, davalının sorumlu olması için davacıyı «zararlandırma» amacıyla davranmış olduğunun saptanmış bulunması gerektiğini belirtmektedir (90).. Bu kararlar, Yargıtayın sadece «zararlandırma» kavramını ölçü olarak kabul etmesi yönünden eleştirilir. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği gibi (91), aslında ölçü «şikâyetin veya ihbarın ilk ba-

(83) Saymen, 113.

(84) Franko, 1.

(85) Velidedeoğlu, 121.

(86) Saymen, 115, Karahasan, 780.

(87) Saymen, 116, Karahasan, 780.

(88) Karahasan, 788, Saymen, 114.

(89) «Kötüniyetli ve kusurlu olarak ihtiyatlı hacze başvurulmadığına göre, manevî tazminat gerekmez», YTD, 7.4.1967, E. 67/2321 K. 67/401. Karahasan, 899, «Bir kimsenin suçsuz olduğunu bile bile onu adalet mercileri önüne çıkarmak niyetiyle vakî haksız ihbar ve şikâyetler o kişinin kişisel haklarını ihlâl niteliğindedir», Y4HD, 5.3.1975, E. 12845 K. 2798, Karahasan, 878.

(90) Y4HD, 7.1.1967, E. 65/11056 K. 158, Karahasan, 901.

Y4HD, 31.12.1966, E. 65/10971 K. 11140, Karahasan, 902.

(91) Selim Kanetli, Haksız Fililde Hukuka Aykırılık Unsuru (Basılmamış Döçentlik Tezi), 1964, s. 20, Karahasan, s. 788'den naklen.



kışta ciddi ve inandırıcı gelen belirtiler nedeniyle yapılmış» olup olmadığı olmalıdır.

4. Kişi hakkında yanlış bilgi verilmesi (92).

5. Tarafsız ve objektif olmayan, amacı yasak eleştiriler (93) (94). Eleştiri, amacını aşmadıkça yönetildiği kişinin hakkını zedelemiş olmaz. Eleştirinin aşmaması gerekli amaç ise, meydana geldiği sahadaki kamuoyunu aydınlatmaktır (95).

6. Mesleki ve ticari yönden durum kötüleştirecek davranışlar (96) (97). İşverenin sözünü tutmadığını, işçilere kötü davrandığını, onları kötü kullandığını, müstahdemin rüşvetle kandırılabilirliğini vs. ileri sürmek mesleki ve ticari onuru zedeler (98).

Yargıtaya göre, kişi adına sahte bono düzenlenip oiro edilmesi nedeniyle «gününde ödenmedi» diye ona protesto gönderilmesi de kişilik haklarından olan «ticari saygınlık» a bir saldırı sayılır (99).

Yargıtayın, yanlış «protesto»yu ise kişilik haklarına saldırı olarak kabul etmeyen kararları (100) yanında, «davacıların ticari faali-

(92) Saymen, 117.

(93) Franko, 65 vd., Vellededeoğlu, 122.

(94) «Davalı, üye niteliği ile eleştirilerde bulunmuş, sınırını aşmamıştır.. Demek ki ortada davacının kişilik haklarına, şeref ve onuruna saldırı yoktur» Y4HD, 11.7.1972, E. 691 K. 6788, Karahasan, 885. «Dava konusu yazı siyasi eleştiri türünden bir (fıkra) yazısıdır. Bu nitelikteki yazılar eleştiri sınırı içinde kalma zorunluluğundadır.. Düşünce açısını aşarak, yazarın kişiliğini küçük düşüren sözler ve hakareti kapsayan kelimeler kullanılması, karşı düşünceyi savunanın kişilik haklarını halele uğratması.. BK 49'un öngördüğü tazmin gerektiren..» Y4HD, 15.1.1971, E. 70/8551 K. 366, Karahasan, 927. «Eleştirme yapılırken verilen örnekler üzerinde hassasiyetle durulmalı ve özellikle kişilerin iktisadi faaliyetleri söz konusu edildiğinde onların şeref ve haysiyetleri ve iktisadi itibarlarının gerçeğe aykırı açıklamalar ile halele uğramamasına dikkat ve itina edilmek gerekir», Y4HD, 9.2.1968, E. 66/11771 K. 1531, Karahasan, 934.

(95) Franko, 65.

(96) Karahasan, 781—782.

(97) «Başkaları yanında zora ve saldırıya uğrayan ve fotoğraf makinası elinden alınan ve kırılan davacı gazetesine görev yapamayarak dönmekle manen sarsılmıştır» Y4HD, 28.6.1971, E. 71/4922 K. 6390, Karahasan, 887.

(89) Egger, 285.

(99) Y4HD, 6.6.1972, E. 14724 K. 5389, Karahasan, 886.

(100) YTD, 31.12.1971, E. 4885 K. 7766, Karahasan, 887.

YTD, 7.6.1962, E. 61/3408 K. 62/2180, Karahasan, 911.

yetlerinde şimdiye kadar protesto edilmedikleri ve iş çevrelerinde itibar ve itimat sağladıkları halde poliçe muhatabı sıfatı ile (ödememe) protestosuna maruz kalması, iş çevrelerinde kabul ettikleri bir poliçeyi ödememiş duruma düştüklerine dair bir intiba uyandırdığı ve şu suretle ticari şeref ve itibarlarının bu olay ile zedelendiği bir vakıadır» (10) dediği kararı da vardır.

Yargıtayın bu kararı isabetlidir. Haksız yere «rotesto» edilmek kişinin ticari durumunu kötüleştirecek bir olaydır.

#### bb. Ruhsal Varlıklar Yönünden

Kişinin duygu ve düşüncelerine, iç onuruna, faaliyet serbestliği-ne yönelik saldırılar da onun kişiliğini zedeler (102).

Örneğin, bir avukatın kasten veya ağır ihmalle yersiz davalar açması, kanuni nedenler olmaksızın yargıç reddederek dava sonuçlanmasını geciktirmesi kişiyi ruhsal yönden olumsuz olarak etkiler (103).

Eşlerden biriyle ilişki kurulması, boşanma olmasa bile, diğer eşin kişilik haklarını zedeler (104).

Bir kızın kızlığını bozup, onunla evlenmeye yanaşmamak (105), sözleşmeye aykırı olarak ölüm ilânını zamanında yayınlamamak (106) da ruhsal varlıklara haksız saldırı niteliğindedir.

#### cc. Gizlilik Alanı Yönünden

Kişinin açıklanmasını istemediği, kendine özgü, gizli yaşam alanı da onun kişisel bir varlığıdır ve buna karşı yapılan saldırılar hukuka aykırı olur (107).

Örneğin, kişinin sırrının, meslekleri gereği söylendikleri doktor veya avukatlarca açığa vurulması, mektuplarının açılması, telefonu-

(101) 19.11.1965, E. 64/3487 K. 65/3318, Karahasan, 906.

(102) Karahasan, 778.

(103) Karahasan, 778.

(104) BGE 84 (1959) II, s. 331. Ayrıca Bkz. : Muhsin Tuğsavul, Zina Suçu ve Manevi Tazminat Problemi, AD, 1948/2, s. 95—106, s. 103.

Y4HD, 17.12.1968, E. 68/5227 K. 10283, Karahasan, 897.

Y4HD, 17.12.1968, E. 68/5227 K. 10283, Karahasan, 807.

(106) Y4HD, 7.3.1967, E. 1912 K. 2070, Karahasan, 899—900.

(107) Velidedeoğlu, 122, Saymen, 123.

nun dinlenmesi (108), evine girilmesi (109), özel ve gizli hayat alanlarının basınla açıklanması (110), resminin rızası olmaksızın başkasına verilmesi, bastırılması, ticari gaye ile kullanılması (111) (112), mektup, hatıra ve buna benzer yazıların, yazarlarının, bunlar ölmüş ve aradan henüz on sene geçmemişse «vasiyeti tenfiz memurunun, yoksa sırasıyla, eş çocuk, mansup mirasçı, ana-baba-kardeşin» rızası olmaksızın yayınlanması (113) (114) hukuka aykırıdır.

dd. Kişinin, ekonomik faaliyetlerine (115), ölümlerinin hatırasına saygı gösterilmesine (16), ailesinin onur ve saygınlığına (117), kişisel dokunulmazlığına, vicdan ve siyasal özgürlüklerine (118) ilişkin kişilik hakları da vardır. Bunlara karşı yapılan haksız saldırılar da hukuka aykırıdır.

### c. Kişilik Haklarına Basın Yoluyla Saldırı

Kişilik haklarına saldırının en çok «basın yoluyla» yapıldığı günlük olaylardan izlenen bir gerçektir.

Günlük olayları bildirmek, bunları tartışmak ve eleştirmek basının hakkı ve görevidir. Fakat bu görevler ciddiyet ve titizlikle yerine getirilmeli (119), gerçeklerden ayrılınmamalıdır (120).

- 
- (108) Saymen, 123, Velidedeoğlu, 122.  
 (109) YHGK, 27.9.1972, E. 71/4—236 K. 758, Karahasan, 882.  
 (110) Tandoğan (AHFM), s. 30.  
 (111) Saymen, 119, Velidedeoğlu, 123, Egger, 290—291.  
 (112) «Bir kimsenin resmi üzerindeki hakkı MK 24 ile korunan kişisel haklardan olup aynı haklar gibi herkese karşı dermeyan edilebilir. Bir kimsenin resminin rızası alınmadan bilhassa ticari bir gaye için kullanılması MK 24'de tanınan kişilik hakkına tecavüz teşkil eder» Y2HD, 17.12.1969, E. 3339 K. 5698, Karahasan, 894.  
 (113) 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, madde 85.  
 (114) «Kişinin hayatı, sağlığı, düşün uğraşısı, onur ve ünü, resmi, gizliliği, saygınlığı vs. gibi varlıklarının bütünü kişiliği oluşturur. Sırları da bu varlığın kapsamı içinde kalır.. (Dava konusu anıların), yazarın muvafakatı olmadan yayınlanması kişisel haklara tecavüz teşkil eder. FSEY 85. madde metni böyle bir davranışın hukuka aykırılığını açıkca tesbit etmiştir» Y4HD, 12.7.1972, E. 4021 K. 6821, Karahasan, 883—884.  
 (115) Karahasan, 786.  
 (116) Saymen, 124—125.  
 (117) Saymen, 129—130.  
 (118) Saymen, 133 vd.  
 (119) Karahasan, 798—799.  
 (120) Egger, 298—299.

Gazeteci bir haberi yayınlamadan önce gerekli özeni gösterip, haberin doğruluk derecesini araştırmalıdır (121).

Kişi hakkındaki yayının nesnel kalmadığı ve yasaların sağladığı hak ve görevlerin sınırının aşıldığı (122), objektif olmadığı (123), «olayın bambaşka gösterilip kamu oyuna duyurulduğu» (124) veya gerçeğe aykırı bölümler eklendiği (125) durumlarda kişilik haklarına haksız saldırı vardır.

Bir yayının kişilik haklarını zedeleyip zedelediği, o yayının kamuoyu ve özellikle orta düzeydeki bir okuyucu üzerinde doğuracağı etkinin saptanmasıyla anlaşılır. Yayının yapıldığı gazetesinin niteliği de (ciddiyet derecesi, satış oranı vs.) önemlidir (126) (127).

## II. Kusurun Özel Ağırlığı

### a. Kavram

BK 49/1. maddeye göre, manevi tazminat isteminde bulunabilmek için, kişilik haklarına yapılan hukuka aykırı saldırının «hatanın hususi ağırlığı» sonucu olması gerekmektedir.

Maddede «hata» deyimini kullanılmıştır. Ama bunun tercüme yanlışlığı sonucu olduğu, aslına uygun şekilde «kusur» anlamına alınması gerektiği konusunda doktrinde görüş birliği vardır (128).

### b. Kusurun Özel Ağırlığı

BK 49/1. maddedeki «kusurun özel ağırlığı» «ağır kusur»dan farklı bir kavramdır. Şöyleki, doktrinde de belirtildiği gibi burada kaste-

- 
- (121) YHGK, 25.11.1964, E. 1021/D—4 K. 677, Olgaç, 306, Y4HD, 10.10.1067, E. 66/7204 K. 2332, Karahasan, 937, Y4HD, 13.12.1970, E. 69/12603 K. 1309, Karahasan, 931, Y4HD, 19.2.1971, E. 10412 K. 1515, Karahasan, 926.
- (122) Y4HD, 30.5.1974, E. 2113 K. 2898, Karahasan, 915.
- (123) Y4HD, 16.12.1971, E. 9835 K. 10628, Karahasan, 924—925.  
Y4HD, 16.12.1971, E. 71/5453 K. 10603, Olgaç, 302,  
Y4HD, 18.3.1975, E. 73/2723 K. 3460, Olgaç, 304.
- (124) Y4HD, 13.6.1966, E. 65/9572 K. 6970, Karahasan, 941.
- (125) Y4HD, 4.12.1974, E. 3706 K. 16535, Karahasan, 913.
- (126) Saymen, 121.
- (127) «Davacı amaç tutan sözler muhtevaları itibarıyla pek adi ve ilkel olup kamuoyunu inandırıcı bir nitelik taşımamakta ve böylece süreklilik unsurundan yoksun bulunmaktadır», Y4HD, 7.6.1968, E. 67/5468 K. 4919, TİK, 1971/I, s. 138—139.
- (128) Yüce, 404, Gürsoy, 22, Kanık, 1168, Alparslan, 612, Saymen, 109, Franko, 129, Tandoğan, 337, Tunçomağ, 498, Arsebük, 194.

dilen aslında «önemli» veya «siddetli» (129), «vahim» (130) kusurdur.

Bunun anlamı, sadece «kast» veya «ağır ihmal» gibi hallerde (131) değil, «vehamet arzettiği takdirde hafif ihmalde bile» manevi tazminat istenebilecek olmasıdır (132).

Yargıtay kararlarında genellikle sadece «kusurun özel ağırlığı» (133) veya «kusurun ağırlığı»ndan (134) bahsedilmektedir. Bir kararda ise «kasd ya da ağır taksir ile kişilik haklarının ihlali manevi giderim borcunu doğurur. Eğer eylemi işleyen, zararlı sonucu biliyor ve istiyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa kusur ağır olarak nitelenir» (135) denildiğinden Yargıtayın, kusurun özel ağırlığını kast ve ağır ihmal anlamına aldığı söylenebilir. Oysa, yukarıda da belirttiğim gibi, bazen hafif bir ihmal bile «özel ağırlıkta» kusur sayılabilir.

Kusurun özel ağırlığının takdirinde saldırılan kişilik hakkının ağırlığı önemlidir (136). Çünkü, kusurun ağırlığı zararın ağırlığına bağlıdır (137). Genellikle zarar ne kadar ağırsa, kusur da o kadar ağırdır (138).

### c. Tahrik ve Kusurun Özel Ağırlığı

Zarar görenin tahrikinin bulunduğu bir olayda manevi tazminata hükmedilmesi olanaksız mıdır?

Bir fikre göre, tahrik halinde kusur hafif sayılacağından özel derecede ağırlık koşulu gerçekleşmemiş olur, dolayısı ile de manevi tazminat hakkı doğmaz (139).

(129) Saymen, 137.

(130) Franko, 129.

(131) Oser/Schönenberger, 449—450.

(132) Franko, 131.

(133) YTD, 23.5.1972, E. 72/2452 K. 72/2580, RKD, 1972/II—2, s. 344,

YHGK, 4.2.1962, E. 4/15 K.66, İKİD, 1960—65/II, s. 1192,

YHGK, 22.6.1966, E. 7 K. 7, RKD, 1966, s. 25.

(134) Y4HD, 30.5.1974, E. 73/2113, K. 2898, İKİD, 1971—75, s. 1093—96,

Y3HD, 30.12.1960, E. 8667 K. 7010, AD, 1961, s. 505.

(135) Y4HD, 6.6.1972, E. 14724 K. 5389, Karahasan, 886.

(136) Karahasan, 790.

(137) Oser/Schönenberger, 450.

(138) Saymen, 139.

(139) Oser/Schönenberger, 449—450, Arsebük, 197 dipn. 21, Ayrıca: Saymen, 141, Nejat Ağacıköçlü, Manevi Zararların Tazmini, ABD, 1974/5. s. 928—935, Alparslan, 612:

Bu görüş kusurun «özel ağırlığı»nın, «ağır kusur» anlamına alınmasından ileri gelmektedir. Oysa, kusurun «özel ağırlığı» sadece kast veya ağır ihmali değil, durum ve koşullar gerektiriyorsa, hafif bir ihmali bile kapsar (140). Tahrik, olayda kusurun «vehametini» ortadan kaldırmamış olabilir (141). Bu durumda tahrikin mutlaka manevî tazminata hükmedilmemeyi gerektireceği görüşüne katılmak olanaksızdır.

Ancak, tahrik, tazminat miktarının saptanmasında etkili olur ve ve miktarı azaltır (142). Tahrik çok şiddetli ise, yargıç, manevî tazminata hükmetmeyebilir de (BK 44) (143).

Yargıtayın bu konuyla ilgili kararları olumlu bir yoldadır. Tahrikin, kişilik haklarına saldırı durumunda kusurun ağırlığını bir yana iteğine ilişkin genel bir kural bulunmadığı, özel durum ve koşullara göre ağır kusurun saptanacağı, tahrikin derecesine ve kusurun şiddetine göre manevî tazminattan bir indirme yapılabileceği çeşitli kararlarda belirtilmiştir (144).

#### d. Tam Ehliyetsizler ve «Kusurun Özel Ağırlığı»

Doktrinde, temyiz gücü olmayanlara karşı manevî tazminat isteminde bulunulamayacağı, «kusur» yüklenemeyeceği için bunların haksız fiillerinden sorumlu tutulamayacakları ileri sürülmektedir (145).

Buna karşılık, temyiz kudreti olmayanın, temyiz kudreti olanı sorumlu kılacak nitelikte bir zarar vermesi durumunda, hakkaniyet gerektiriyorsa, bundan sorumlu tutulmasının kanunun amacına ve adalet prensiplerine uygun olacağı ileri sürülmektedir (146).

(140) Bkz. yok. «Kusurun Özel Ağırlığı» başlığı.

(141) Franko, 139.

(142) Çalı, 113, Karahasan, 790—791, Töre, 537, Ayrıca: Rene des Gouttes, Stand der Gesetzgebung und der Rechtsprechung (Genungtuung-Grundsatzliches), 1.5.1975, Sch. Juristische Kartothek, 1141 a, s. 10.

(143) Karahasan, 791, Gürsoy, 29, Tandoğan, 342.

(144) Y4HD, 14.5.1970, E. 1944 K. 4043, Karahasan, 929, Y3HD, 13.11.1964, E. 7627 K. 5920, Karahasan, 910, Y4HD, 6.12.1974, E. 6169 K. 16587, Karahasan, 878—879, Y4HD, 27.9.1969, E. 67/10953 K. 7042, Karahasan, 895—896.

(145) Oser/Schönenberger, 449—450, ayrıca: Franko, 193.

(146) Saymen, 177—178.

Temyiz gücü olmayanların, hakkaniyet gerektiriyorsa verdikleri zararlardan sorumlu tutulacakları BK 54/1. maddede öngörülmüştür. Bu maddedeki, «zarar», maddi olduğu kadar manevî zararı da içerir. Ve hakkaniyet gerektiriyorsa yargıç, verdiği «manevî» zarar nedeniyle de tam ehliyetsizi tam veya kısmî tazminata mahkûm edebilir.

e. Kusursuz Sorumluluk ve «Kusurun Özel Ağırlığı»

BK 49/1. maddede manevî tazminat isteminin koşulu olarak «özel ağırlıktaki zarar» öngörülmüştür. Bu durumda kusursuz sorumluluk halinde manevî tazminata hükmedilip edilemeyeceği soruna eğilmek gerekir.

Doktrinde, kusursuz sorumluluk hallerinde BK 49. maddenin uygulanmasının olanaksız olduğu, objektif sorumluluk durumları sadece hakkaniyet esasına dayanmadıklarından, buna dayanarak da manevî tazminata hükmedilemeyeceği, Bk. 49. madde ile kanun koyucunun bir kısıtlama getirmek istediği, bunun ölçüsünün ise başka hiç bir maddede öngörülme-yen «kusurun özel ağırlığı» olduğu, teknik gelişmeler sonucu kabul edilen objektif sorumlulukta ise, kusurun aranmadığı, bu ikisini bağdaştırmanın kanun koyucunun amacına ters düşeceği ileri sürülmektedir (147).

Buna karşılık, kusursuz sorumluluk halinde de BK 49. maddedeki şartlar (örneğin, kullanan veya müstahdem bakımından) mevcutsa, manevî tazminata hükmedilebileceği (148) veya objektif sorumluluk kurallarının, «kusur»u bir sorumluluk şartı olarak kabul eden bütün özel kuralların önüne geçeceği düşünceleri (149) daha yerindedir.

Yargıtayın da, kusursuz sorumluluk ile BK 49. maddeye dayanan manevî tazminatı bağdaştırdığı kararları vardır (150).

(147) Franko, 135.

(148) Gürsoy, 27, Saymen, 173 vd., Oser/Schönenberger, 430, Samim Gönenç, Başkasının Fiilinden Mesuliyet, Ebul'ulâ Mardin'e Armağan, İstanbul, 1944, s. 133—148, s. 143.

(149) Tekinay, 495—496.

(150) «Davalının kalfası tarafından davacının saçları için gereken özen gösterilmeyerek kırılıp dökülmesine ve cansızlaşmasına sebebiyet verilmesi manevî tazminatı gerektirir» YTD, 23.3.1970, E. 69/4661 K. 1183. Karahasan, 893.

### III. Zararın Özel Ağırılığı

Borçlar Kanunumuzun aslı olan İsviçre Borçlar Kanunu 49. maddede manevi tazminat istemi için kusurla birlikte zararın da «özel ağırlığı» şart koşulmuştur (151). Doktrinde, bunun tercüme yanlışlığı olarak kanunumuza alınmamış olduğu, maddenin İsviçre Borçlar Kanunundaki gibi yorumlanması gerektiği düşüncesi vardır (152).

Maddedeki «zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icabettirdiği» şeklindeki ifadede «hususî ağırlık» kavramına «zarar ve ziyan»ın da dahil olduğu zaten açıktır. Yargıtay kararlarında da «zararın özel ağırlığı» (153) veya «zararın ağır olması» dendiği (154) görülmektedir. Kusurun ağırlığı zararın ağırlığına bağlıdır (155). Zarar ne kadar ağırsa kusur da o ölçüde ağırdır (156). Zararın özel ağırlıkta olup olmadığını ise, yaş, cinsiyet, meslek, sosyal durum gibi özellikleri nazara alarak yargıç saptayacaktır (157).

Saldırılan kişisel varlığın özel değeri veya saldırının şiddeti (158), zararın meydana getirilmesinde kullanılan yol, saldırının devamlılığı, ciddiyeti de (159) zararın ağır olup olmadığını belirleyecek ölçülerdir.

Bir hakkın (örneğin, şikâyet hakkının) yasalara uygun biçimde kullanılması ve bu amacın aşılması öteki yanın zararını gerektirse bile BK 49. madde gereğince manevi tazminata hükmedilemez (160).

(151) Guhl/Merz/Kummer, 82.

(152) Saymen, 109—110, Gürsoy, 25, Ayrıca: Töre, 535, Alparlan, 611, Yüce, 405, Tandoğan, 340, Arsebük, 197, Franko, 140.

(153) Y4HD, 21.10.1974, E. 73/1935 K. 14976, İKİD, 1971—75, s. 1089—90, Y4HD, 28.6.1971, E. 71/4922 K. 6390, Karahasan, 887.

(154) Y4HD, 12.7.1974, E. 8479 K. 4662, İKİD, 1971—75, s. 1091—92, YHGK, 29.9.1972, E. 71/4—236 K. 758, Karahasan, 882.

(155) Oser/Schönenberger, 450.

(155) Oser/Schönenberger, 450.

(156) Y4HD, 11.7.1972, E. 691 K. 6788, Karahasan, 885.

(157) Saymen, 111.

(158) Saymen, 111, ayrıca bkz. : Y4HD, 11.7.1972, E. 691 K. 6788, Karahasan, 885.

(159) Franko, 140 vd. Ayrıca: Y4HD, 12.7.1972, E. 4021 K. 6821, Karahasan, 884.

(160) Y4HD, 23.2.1974, E. 7938 K. 17194, Karahasan, 878.



Hukuka aykırı eylemin kişinin manevi malvarlığında doğurduğu zarar herhangi bir şekilde (örneğin, tarafların anlaşması) giderilirse artık manevi tazminat istenemez. Çünkü tazminatın dayanağı kalmamıştır (161). «Af» ile de manevi tazminat alacağı düşer (162).

#### IV. İlliyet Bağı

Manevi zararlar bunu meydana getiren eylem arasında illiyet bağı varsa, manevi tazminata hükmedilebilir (163). Yani ortada manevi zararın, kişisel varlıklara haksız saldırının sonucu, bu haksız saldırının ise, manevi zararın sebebi sayılabilecek bir durum olmalıdır.

#### F. SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTA MANEVİ TAZMİNAT

BK 98/2. madde haksız fiilden doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerin sözleşmeye aykırı hareketlere de kıyasen uygulanacağını öngörmektedir. Öyleyse, manevi zararın da, bir sözleşmeden doğması durumunda da tazmini gerekir (164) (165). Bu durumda da kusur ve zararın özel ağırlığı aranır (166).

Konusu manevi olan bir sözleşmenin ifade edilmesinden doğacak zarar manevidir, tazmini gerekir. Konusu maddi olan bir sözleşmenin ifa edilmemesinden veya kötüniyetle ifa edilmesinden de manevi bir zarar doğabilir ve bunun da haksız fiillerden doğan manevi zararlar gibi tazmini gerekir (167).

Ancak, taraflardan birinin sözleşmeyi ifade etmemesi yalnız başına diğer taraf için manevi tazminat isteme hakkı yaratamaz. «Sözleşmenin ihlali kendi şekli itibarıyla veya yapıldığı özel durumlar

(161) Arsebük, 199, Belgesay, 659.

(162) von Tuhr, 123—124, des Gouttes, 10, Tandoğan, 342.

(163) Bkz. : Tandoğan, 337, Alparslan, 609, Töre, 540.

(164) Saymen, 142.

(165) «BK 98/2. madde gereğince akde muhalif hareket edilmesi halinde haksız eylemden doğan sorumluluğa ait hükümler kıyasen uygulanır. Bu hükümler arasında BK 49. madde de vardır» YTD, 23.3.1973, E. 601 K. 1210, Karahasan, 881.

(166) von Tuhr, 609.

(167) Saymen, 148.

yüzünden» aynı zamanda ilgilinin kişisel haklarını da ihlâl etmiş olmalıdır (168).

Yargıtayın bu konudaki tutumunun olumlu olduğu çeşitli kararlarında görülmektedir. Örneğin, Yargıtay, evsahibinin, kiracının elektrik ve suyunu, aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak kesmesini (169), kiralanandaki kapıyı örüp kiracıyı pencereden girip-çıkmağa mecbur bırakmasını (170) kiracının huzur ve rahatı yönünden kişilik haklarını zedeleyici nitelikte bulmakta, ölüm ilânının gününde yayımlanmaması durumunda sözleşmeye göre alınanın geri verilmiş olmasını, «sözleşmeye aykırı davranışla meydana gelen sonucun ağırlığını, manevî ezayı ve elemi giderici nedenlerden» görmemektedir (171).

## İKİNCİ BÖLÜM

### MANEVİ TAZMİNATA HÜKMEDİLMESİ

BK 49/1. maddedeki koşullar gerçekleştiğinde, yargıç manevî tazminata hükmedecektir.

Manevî tazminat olarak ilk plânda belli bir paraya hükmedilmedir. (BK 49/1). Bunun belirlenmesi için bir tarife konamaz, olaydan olaya farklı olan tüm koşullar gözönüne alınarak hükmedilmesi gereken tutar saptanır (172).

«Devamlı gelir» şeklinde manevî tazminata hükmedilmesi, müessesenin niteliği ile bağdaştırılmaz (173).

Manevî tazminat tutarının 3. bir kişi yararına hükmolunması istenemez. Çünkü, mahkeme kararı sadece taraflar arasında hükümlerini doğurur (174). Davacı böyle bir şeye söz verirse, bununla ancak ahlâken bağlı olur, hukuken bağlı olmaz (175).

(168) BGE, 87 (1961), Bd. II, s. 145.

(169) Y3HD, 20.9.1963, E. 8119, K. 6633, Karahasan, 910.

(170) Y4HD, 26.12.1967, E. 66/9032 K. 10637, Karahasan, 898.

(171) Y4HD, 7.3.1967, E. 1912 K. 2070, Karahasan, 899—900.

(172) BGE, 90 (1960), Bd. II, s. 190.

(173) Saymen, 202, Franko, 159.

(174) Tandoğan, 344, Gürsoy, 40, Karahasan, 797. Saymen, 202, Aksil Görüş : Oser/Schönenberger, 451.

(175) von Tuhr, 124, Tunçomağ, 501.

Yargıtaya göre, yargıç «tarafaların sosyal ve ekonomik durumlarıyla sorumluluk oranını gözönünde tutarak davacı için hakkaniyet ve nesafet kurallarına uygun bir manevî tazminat takdir» eder (176).

«Sorumluluk oranının» gözönünde tutulması kanuna uygundur, ama, «tarafaların sosyal ve ekonomik durumları»nı, hüküm sırasında etken unsur saymak doğru bir tutum değildir. Şöyleki, müessesenin amacı, uğranılan manevî zararı gidermektir. Uğranılan manevî zarar «istek sahibinin tüm varlığını kavrayan bir gü;te ise», zarar görenin (veya zarar verenin) ekonomik durumunun önemi büyük olmamalıdır (177). Yargıtayın bir başka kararında ise, «eylem ile ödenecek para arasında uygun bir orantı bulunması gerekir. Özellikle duyulan elem ve ızdırabın derecesi, haksız eylem ile meydana gelen sonuçun ağırlığı manevî tazminatın takdirinde gözönünde tutulması gereken unsurlardandır» (178) denilmektedir.

Yargıtayın bu görüşü yerindedir. Kişilik haklarının özel hukuk alanında yeteri kadar korunabilmesi ve benzeri davranışların önlenebilmesi için yargıç, kusurun değil, zararın ağırlığı unsuruna önem vermelidir (179).

Fakat, müessesenin, zarar vereni cezalandırma fonksiyonunun işlerlik kazanması için de, kusurun özel ağırlığının nazara alınması gerekir (180). Yargıç, hükmünde bunları dengelemeye dikkat edecektir. Zarar veren, hakkettiğinden fazlasına mahkûm edilmemelidir (181).

(176) Y9HD, 21.2.1971, E. 21578 K. 33640, TİK, 1972/II, s. 421.

Y10HD, 20.5.1976, E. 75/8355 K. 76/3924, YKD, 1977/I, s. 69.

(177) Turhan T. Yüce, Yargıtay Ticaret Dairesinin Manevî Tazminat İlişkin Bir Kararı Üzerine Tahlil ve Tenkitler, AD, 1966/11, s. 781—791, s. 789.

(178) YHGK, 4.7.1970, E. 68/4—847 K. 388, TİK, 1971/II, s. 108,

YHGK, 6.12.1969, E. 68/4—571 K. 865, TİK, 1971/I, s. 133.

(179) Karayalçın, 267.

(180) Karş. Belgesay, 654.

(181) «Davalının davacının yokluğunda söylediği sözler her ne kadar hakareti kapsar nitelikte ise de, bu sözlerin söylenmesi sırasında davalının içinde bulunduğu haleti ruhiye gözetilerek BK 49. maddesinde yazılı hatanın özel ağırlığı derecesinde adalete uygun daha mutedil bir miktar manevî tazminatı gerekir» YHGK, 6.12.1969, E. 68/4—571 K. 865, TİK, 1971/I, s. 133.

BK 49/2. maddeye göre ise, para yerine veya paraya ek olarak, yargıç, başka bir tazminat şekline karar verebilir. Bu durumda da BK. 49/1. maddedeki koşulların hepsi gerçekleşmiş olmalıdır (182).

Yargıç, manevi tazminat olarak para istendiği takdirde, buna ek olarak veya yerine başka bir tazminata hükmedebilir, ama, paradan başka bir şey istendiğinde buna ek olarak veya yerine paraya hükmedemez, istenenden başka bir tazminat şekline hükmedebilir (183).

Doktrinde bir fikre göre, bu durum, «hâkim her iki tarafın iddia ve müdafaalarıyla mukayyed olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez» diyen HMUK 74. maddeye aykırı değildir. Çünkü, yargıç sonuçta manevî zararın tazminine karar vermekte, sadece tazmin şeklini değiştirmektedir.. Yargıç, istenen manevi tazminat şekliyle bağlı olmayıp zararı en iyi bir biçimde gidermeye yeterli gördüğü şekli kabul etmekte serbesttir (184).

Yargıtayın ise, kararlarında, diğer tazminat şekillerinin uygulanmasını kısıtlayan bir tutumda olduğu görülüyor. Örneğin, «.. esasen bir kimsenin, kişisel bir hakkı halele uğratması sonunda manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulması, eylemin yasaya aykırılığının tespitini ve bu tespit, nitelikçe eylemin hukuk düzenince benimsenmeyen bir davranış olup bir bakıma kınamayı da kapsar. Ödetilmesine karar verilecek para tutarı, eylem yüzünden duyulan ve duyulacak olan elem ve acıyı da karşılayacak nitelikte olunca ayrıca BK 49/2 uygulamaya, ayrı bir takbih ve elemi giderme yolu aramaya yer kalmaz» (185) şeklindeki karar, yargıcın takdir hakkına karışıldığı ve olayın özelliklerine göre BK 49/2. maddenin uygulanmasına engel olduğu için yerinde değildir.

Yargıtayın, asıl tazminat tutarına ek olarak başka tazmin şekline hükmedilmesi halinde asıl tutardan indirim yapılması gerektiği, aksi halde HMUK 74. maddeye aykırı davranılmış olacağı şeklindeki kararı da (186) yerinde değildir.

(182) Saymen, 204.

(183) Saymen, 204—205.

(184) Saymen, 205.

(185) Y4HD, 13.2.1970, E. 69/12603 K. 1309, Karahasan, 931.

(186) Y4HD, 15.5.1963, E. 62/3805 K. 5098, Karahasan, 944,  
Y4HD, 14.4.1972, E. 2540 K.3402, Karahasan, 924.

Bir kere, HMUK 74. maddede «kanunu medeni ile muayyen hükümler mahfuzdur» denmektedir. Borçlar Kanunu da Medeni Kanunun «mütemmimi» olduğuna göre (BK 544), BK 49/2. madde HMUK 74. maddenin bir istisnası olmaktadır. Yani yargıç gerekli gördüğü takdirde tazminat olarak hükmettiği paraya ek veya onun yerine başka bir tazmin şekline hükmedebilir. Bunun için esas tutardan herhangi bir indirim yapılması gerekmez.

Ayrıca, manevi tazminat müessesinin cezai bir niteliği olduğuna göre (187), hukuk yargıcının, gerekli gördüğünde kendiliğinden BK 49/2. maddeyi uygulayabilmesi manevi tazminatın amacına tamamen uygun olacaktır. Bu uygulama için davacının bir talepte bulunması şart değildir.

Diğer tazminat şekillerine örnek olarak şunlar gösterilebilir :

1. Sembolik bir paraya veya mahkeme giderlerine hükmetme (188).
2. Mahkeme kararının ilân veya yayımı (189).

Bunun için ilân veya yayımlanacak bir şeyin var olması gerekir. Zarar verenin mahkûmiyeti veya zarar gören lehine hükmedilen tazminat gibi (190).

3. Manevi zararı meydana getiren haksız fiilin kınanması (191).

Manevi tazminatın amacı, manevi zararı gidermek olduğuna göre, zarar gören bu yolla tatmin olacaksa, isteğinin yerine getirilmesi için hiç bir neden yoktur (192).

4. Cevap, düzeltme, tekzip hakkının kullanılmasına hükmetme (193).

(187) Bkz. yuk. Manevi Tazminatın «Hukuki Nitelik»i başlığı.

(188) Saymen( 206, Franko, 174, Oser/Schönenberger/451.

(189) Saymen, 207, Franko, 166, Tandoğan, 342, Karahasan, 796, Oser/Schönenberger, 451, von Tuhr, 124, İnan, 458.

(190) Saymen, 207.

(191) Saymen, 208, Tandoğan, 342, Karahasan, 797.

(192) Karahasan, 797.

5. Hakaret bulunan yazının yok edilmesi, resmin reklâmlardan kaldırılması vs. (194).

Sözünü geri almaya veya tarziye vermeye hükmetmek mümkün olmamak gerekir. Çünkü bunun icra ile yerine getirilmesi olanaksızdır (195) (196).

## S O N U Ç

Tüm bu açıklamalardan sonra, manevî tazminat alacağıının devri, mirascılara geçmesi, haczi, tüzel kişilerin manevî tazminat isteyebilmeleri, tam ehliyetsizlerden manevî tazminat istenebilmesi konularında doktrinde ve içtihatlarda farklı düşünceler olduğu ortaya çıktı.

Kanunumuza, bu konularda artık farklı yorumlar yapılmasını önleyecek açıklıkta tamamlayıcı hükümler getirilmesi yararlı olacaktır.

Ayrıca, yargıç, BK 49/1. maddedeki şartların varlığı durumunda, müessesenin zarar giderici, haksız eylemleri önleyici, haksız eylemde bulunanı cezalandırıcı niteliklerini gözönüne alarak manevî tazminat takdir etmelidir.

Yargıtay, yargıcın bu takdir hakkına karışan, onları mümkün olan en az tutarı hükmetmeye ve BK 49/2. maddedeki paradan başka tazmin şekillerine mümkün olan en az uygulanma alanı (BK 49/1 ile bu fıkranın ilişkisini yanlış yorumlayarak) sağlamaya yönelten olumsuz tutumunu değiştirmelidir.

Ortada bir «zararın ve kusurun özel ağırlığı» varken «tarafaların ekonomik durumunu» araştırmayı, bunun yapılmamış olmasını bozma

(193) Saymen, 210, Franko, 166, Tandoğan, 344, İnan, 458, ayrıca karş. : 5680 sayılı Basın Kanunu madde 19.

(194) Saymen, 210, 211.

(195) Karahasan, 797, Saymen, 206 ve 209, Aksi görüş: Oser/Schönenberger, 451, Gürsoy, 39.

(196) «Manevî zararın giderilmesi için, haklının para yerine veya para ile birlikte seçtiği bir veya bir kaç tazmin yolu icrada zorla yerine getirilebilir nitelikte olmak gerekir. Mahkûmiyet hükmünün belediye operörü ile yayını bu yolla sağlanabilirse de, (tarziye verme) sağlanamayacağından tazminat yerine geçmez», Y4HD, 22.2.1965, E. 2793 K. 927, AD, 1966, s. 171.

nedeni sayacak kadar (197) «kökleşmiş içtihat» olarak empoze etmeye çalışması; müessesenin amacına ters düşen bir tutumdur. Bu konuda da Yargıtay görüşünü değiştirmelidir.

Aynı zamanda dilenir ki, Yargıtayın, BK. 49. maddedeki «kişilik hakları»nın, sevgi bağıyla bağlı olunanların uğradıkları manevi zararlar nedeniyle de doğrudan doğruya zedelenebileceğini kabul eden kararları giderek artsın.

## FAYDALANILAN KAYNAKLAR

- AĞACIKOĞLU, Nejat, Manevî Zararların Tazmini, ABD, 1974/5, s. 928—935.
- ALPARSLAN, Reha T., Manevî Tazminat Konusuna Genel Bakış, AD, 1967/7—10, s. 607—620.
- ARSEBÜK, Esat, Borçlar Hukuku, Cilt I, II, 3. Basım, Ankara, 1950.
- BELGESAY, Mustafa Reşit, Mahkeme İçtihatları ve Manevî Tazminat, İBD, 1940/11, s. 654—660.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, İslâm Hukukunda Manevî Zararların Tazmini, İHFM, 1940/4, s. 798—812.
- ÇALI, Murtaza, Haksız Fıılden Doğan Tazminat, Tazminatın Hesabı Usulü, Yargıtay Kararları, Ankara, 1968.
- EGGER, İsviçre, Medeni Kanunu Şerhi, I. Cilt (Volf Çernis Çevirisi), II. Baskı, Ankara, 1947.
- FRANKO, Nisim I., Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevî Zararın Tazmini, Ankara, 1973.
- GÖNENSAY, Samim, Başkasının Fıılden Mes'uliyet, Ebül'ulâ Mardin'e Armağan, İstanbul, 1944, s. 133—148.
- GOUTTES, Rene Des, Stand der Gesetzgebung und Der Rechtsprechung (Genugtuung-Grundsatzliches), Sch. Juristische Kartothek, 1.5.1975, Nr. 1141 a.
- GÜRSOY, Kemal Tahir, Manevî Zarar ve Tazmini, AHFM, 1973—4, s. 7/56.
- GUHL/MERZ/KUMMER, Das schweizerische Obligationenrecht, 6. Auflage, Zürich, 1972.
- İNAN, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, II. Kitap, Ankara, 1973.
- KANIK, Tahir, Manevî Tazminat Davaları, AD, 1950/9, s. 1166—1177.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, Tazminat Davaları, İstanbul, 1976.
- KARAYALÇIN, Yaşar, Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması, AHFM, 1962/1—4, s. 251—275.
- OFTINGER, Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. Bd. 4. Auflage, Zürich, 1975.
- OLGAÇ, Senaf, Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Ankara, 1976.



- OSER/SCHÖNENBERGER, Borçlar Hukuku, II. Kısım (Recal Seçkin Çevirisi), Ankara, 1950.
- SAYMEN, Ferit Hakkı, Manevi Zarar ve Tazmini Sureti, İstanbul, 1940.
- SAYMEN, Ferit Hakkı, Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir, IHFM, 1940/1, s. 126—145.
- SCHWARZ, Andreas, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, (Bülent Davran Çevirisi), İstanbul, 1948.
- TANDOĞAN, Halûk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961.
- TANDOĞAN, Halûk, Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması, AHFM, 1963/1—4, s. 1—36.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, Borçlar Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1974.
- TÜNÇMAÇ, Kenan Türk Borçlar Hukuku, Cilt, I, 6. Baskı, İstanbul, 1976.
- TUĞSAVUL, Muhsin, Zina Suçu ve Manevi Tazminat Problemi, AD, 1948/2, s. 95—106.
- von TUHR, A., Borçlar Hukuku Umumi Kısım, C. I, (Cevat Edege Çevirisi), İstanbul, 1953.
- TÖRE, Hayrullah, Manevi Tazminat Davaları, AD, 1970/8, s. 531—548.
- VELDET, Hıfzı, Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat, Ebul'ulâ Mardin'e Armağan, İstanbul, 1944, s. 739—758.
- VELİDEDEOĞLU — Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, C. I, Cüz. 2, 6. Bası, İstanbul, 1960.
- YÜCE, Turhan T., T. Medeni Hukukumuzde Manevi Tazminat, AD, 1952/3, s. 400—409.
- YÜCE, Turhan T., Yargıtay Ticaret Dalresinin Manevi Tazminata İlişkin Bir Kararı Üzerine Tahlil ve Tenkitler, AD, 1966/11, s. 781—791.

## K I S A L T M A L A R

AD	Adalet Dergisi
AHFM	Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası
AY	Anayasa
Bd.	Band (cilt)
BK	Borçlar Kanunu
Blz.	Bakınız
BGE	Bundesgerichtsentscheidungen (İsviçre Federal Mahkeme Kararları)
C	Cilt
E	Esas no.
İİK	İcra İflâs Kanunu
İKİD	İlmi-Kazai İçtihatlar Dergisi
İBD	İstanbul Baro Dergisi
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	Karar no.
Karş.	Karşılaştırınız
MK	Medeni Kanun
RKD	Resmî Kararlar Dergisi
s	sayfa
TCK	Türk Ceza Kanunu
TİK	Türk İçtihatlar Kölliyati
vd.	ve devamı
YHD	Yargıtay Hukuk Dalresi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YTD	Yargıtay Ticaret Dalresi
Yuk.	Yukarda

## FAİZ BORCU

Öğ. Gör. Sadrettin HAŞİLOĞLU (\*)

### I — GENEL OLARAK

- 1 — Tarifi
- 2 — Kavramı
  - a) Teminat mektubu komisyonu
  - b) Amortismanlar
  - c) Kira borcu
  - d) İratlar
  - g) Kâr payları
  - f) İlâve paralar

### II — FAİZ Borcunun Kaynağı ve Miktarı

- 1 — Faiz borcunun kaynağı
  - a) Borçlar hukukunda
    - aa) Geçmiş günler faizi
    - bb) Dava ve icra takibinin başladığı tarihe göre faiz
    - cc) Haksız fiil sebebiyle doğan faizler
    - dd) Masraf faizleri
    - ee) Semen in faizi
    - ff) B.K. 171, 192, 205, 392, M. K. 385 deki öngörülen faizler
  - b) Ticaret Hukukunda
- 2 — Faiz miktarı ve sınırlandırılması

---

(\*) İşletme Fakültesi İşletme Yönetimi Bölümü