



TÜRK, İSVİÇRE VE ALMAN HUKUKUNDA BİR KİŞİNİN ÖLÜMÜ VEYA AĞIR BEDENSEL ZARARA UĞRAMASI HÂLİNDE CENİNİN YAKIN SIFATIYLA MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ

Claims by a Fetus as a Close Relative for Non-Pecuniary Damages in the Event of Death or Serious Bodily Injury under Turkish, Swiss and German Law

Hamdi Taha SAR*

ÖZ

Bir kişinin ölümü veya ağır bedensel zarara uğraması hâlinde yakınların manevî tazminat talebi Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 56/II’de düzenlenmektedir. İsviçre ve Alman hukukunda ise bir kişinin ölümü hâlinde

Makale Geliş Tarihi / Date Received: 05.05.2026

Makale Kabul Tarihi / Date Accepted: 29.07.2026

* Arş. Gör., Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı; Doktora Öğrencisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yozgat, Türkiye, E-mail: h.taha.sar@bozok.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8949-5315>, ROR ID: <https://ror.org/04qydf239>.

Bu makale, Ludwig-Maximilians-Universität München’de yürütülen “Aufbaustudium in den Grundzügen des Deutschen Rechts” adlı yüksek lisans programı kapsamında hazırlanan “*Voraussetzungen und Abgrenzungsfragen von Hinterbliebenengeld und Schockschadensersatz – mit einem vergleichenden Ausblick auf die schweizerische und türkische Rechtslage*” başlıklı tez çalışmasından üretilmiştir.

This article is derived from a master’s thesis prepared within the framework of the postgraduate program “Aufbaustudium in den Grundzügen des Deutschen Rechts” at Ludwig Maximilian University of Munich, entitled “*Voraussetzungen und Abgrenzungsfragen von Hinterbliebenengeld und Schockschadensersatz – mit einem vergleichenden Ausblick auf die schweizerische und türkische Rechtslage*”.

yakınların manevi tazminat talebi İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 47 ve Alman Medeni Kanunu (BGB) § 844 Abs. 3 hükümlerinde yer almaktadır. Ancak bu düzenlemelerde ceninin yakın sıfatıyla talep hakkına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Türk ve İsviçre hukukunda hâkim olan sübjektif manevi zarar görüşü çerçevesinde sağ olarak doğmuş olan ceninin talep hakkı içtihat ve doktrinde kabul edilmektedir. Buna karşılık, sübjektif manevi zarar görüşün hâkim olduğu Alman hukukunda konu tartışmalı olup Münih Yüksek Bölge Mahkemesi (*OLG München*) 2021 tarihli kararında bu hakkı reddetmiştir.

Bu çalışmada, ceninin yakın sıfatıyla manevi tazminat talebinin sübjektif manevi zarar görüşüyle temellendirilemeyeceği, bunun ancak objektif manevi zarar görüşünün kabulüyle mümkün olacağı savunulmaktadır. Alman hukukunda ise bu tür bir talep hakkı için BGB § 844 Abs. 3'te açık bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ceninin Hak Ehliyeti, Ceninin Manevi Tazminat Talebi, Münih Yüksek Bölge Mahkemesi, Objektif Manevi Zarar Görüşü, Yakınların Manevi Tazminat Talebi.

ABSTRACT

In cases of death or serious bodily injury, claims by close relatives for non-pecuniary damages are governed by Article 56(2) of the Turkish Code of Obligations. In Swiss and German law, such claims in the event of death are regulated under Article 47 of the Swiss Code of Obligations and § 844(3) of the German Civil Code. However, none of these provisions expressly address whether a fetus may assert a claim as a close relative.

Within the framework of the subjective concept of non-pecuniary damage prevailing in Turkish and Swiss law, it is recognized in both case law and legal doctrine that a child born alive (formerly a fetus) has such a claim. By contrast, although the subjective approach likewise prevails in German law, the issue remains disputed; the Higher Regional Court of Munich, in its 2021 decision, denied such a claim.

This study argues that a claim for non-pecuniary damages by a fetus as a close relative cannot be convincingly grounded in the subjective concept of non-pecuniary harm, but is only justifiable under an objective conception. In German law, the recognition of such a claim would require an explicit legislative amendment to § 844(3) of the German Civil Code.

Keywords: Legal Capacity of the Fetus, Claims of the Fetus for Non-Pecuniary Damages, Higher Regional Court of Munich, Objective Conception of Non-Pecuniary Damage, Claims of Relatives for Non-Pecuniary Damages.

GİRİŞ

Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde, Alman hukuk çevresine yakın bulunan Türk ve İsviçre hukukunun, manevi zararın giderilmesi bakımından insancıl bir anlayışa dayalı, amaca uygun ve başarılı çözümler benimsediği kabul edilmektedir¹. Nitekim TBK m. 56/II’de ölen veya ağır bedensel zarara uğrayan kişinin yakınlarına ve OR Art. 47’de ölenin yakınlarına manevi tazminat talep etme imkânı tanınması, bu hukuk düzenlerinde manevi zararın tazmini konusunda geniş kapsamlı bir yaklaşımın benimsendiğini göstermektedir. Zira bu düzenlemelerle yalnızca doğrudan zarar gören kişilere değil, bu olay nedeniyle manevi zarara uğradığı kabul edilen yakınlarla da talep hakkı tanınmaktadır.

Bunun yanı sıra, Türk ve İsviçre hukukunda, acı duyma yeteneğinden yoksun küçük çocukların ve hatta ceninin (*Nasciturus*)², ileride duyabileceği acılar dikkate alınarak ölüm veya ağır bedensel zarar hâlinde manevi tazminat talep edebilecek yakınlar arasında bulunduğu neredeyse tartışmasız biçimde kabul edilmektedir³. Bu yaklaşım, Özsunay tarafından “insana saygının imrenilecek bir örneği” olarak nitelendirilmektedir⁴. Keza yeri gelmişken

¹ Ergun Özsunay, “Çeşitli Hukuk Çevrelerinde “Manevi Zarar” Kavramı ve “Manevî Zararın Giderimi”ne İlişkin Çözümler,” içinde *Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan* (Beta Yayınları, 1999), 488.

² Bu çalışmada cenin kavramı, döllenmiş olmakla birlikte henüz doğmamış çocuk anlamında kullanılmaktadır. Hukuk literatürü ve yargı kararlarında "cenin" kavramı bu anlamda kullanılmakla birlikte, tıp alanında döllenme anından itibaren 8. haftaya kadar olan dönem "embriyo", 8. haftadan doğuma kadar geçen süreç ise "fetüs" olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Leyla Müjde Kurt, “Cenin Malvarlığı Hakları,” *İNÜHFD* 2, sy 1 (2011): 179-80; Dilşad Keskin, “Doğum Öncesi Gerçekleşen Zarar Verici Fiil Sebebiyle Tazminat: Ceninin Tazminat Talebi,” *GÜHFD* 17, sy 1-2 (2013): 745. Bu kavramın İsviçre ve Alman hukukundaki karşılığı olan ve hukuk terminolojisine özgü bir ifade niteliği taşıyan “*Nasciturus*” da döllenmiş olmakla birlikte henüz doğmamış çocuğu (*ein bereits gezeugtes, aber noch nicht geborenes Kind*) ifade etmektedir. Bkz. OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598); Martina Roller, *Die Rechtsfähigkeit des Nasciturus* (Duncker & Humblot, 2013), 18.

³ Bkz. I. B. ve III. A.

⁴ Özsunay, “Manevî Zararın Giderimi,” 490.

belirtmek gerekir ki ceninin yakın sıfatıyla manevi tazminat talebiyle kastedilen, zarar verici fiilin ceninin henüz anne karnında bulunduğu sırada gerçekleşmesi hâlinde, sağ doğan çocuğun yakın sıfatıyla ileri sürdüğü manevi tazminat talebidir. Dolayısıyla burada, anne karnındaki cenin adına onun yasal temsilcisi tarafından talepte bulunulması söz konusu değildir. Nitekim henüz hak ehliyeti bulunmayan anne karnındaki cenin adına böyle bir talepte bulunulması mümkün olmaz⁵. Bu çalışmada, doktrinde ve uygulamada da kullanılan “ceninin (yakın sıfatıyla) manevi tazminat talebi” ifadesi tercih edilmektedir⁶.

Manevi zararın para ile tazmini konusunda oldukça ihtiyatlı bir yaklaşım benimseyen Alman hukukunda ise ölüm hâlinde yakınlarla manevi tazminat talep etme imkânı tanıyan açık bir kanuni düzenleme ancak 2017 yılından itibaren mevcuttur. Bu imkânı öngören BGB § 844 Abs. 3 hükmü bakımından, sağ olarak doğan ceninin talep hakkına sahip olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Münih Yüksek Bölge Mahkemesi 2021 tarihli kararında ceninin bu hakka sahip olmadığına hükmetmiştir. Bu konu Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*) tarafından şimdiye kadar ele alınmamış olup, söz konusu karar Alman hukukunda ikinci derece mahkemeler tarafından verilmiş tek örnek olması nedeniyle önem taşımaktadır.

TBK m. 56/II, OR Art. 47 ve BGB § 844 Abs. 3 hükümleri arasında çeşitli farklılıklar bulunmakla birlikte, bu çalışmada Münih Yüksek Bölge Mahkemesi’nin 2021 tarihli kararı esas alınarak Türk, İsviçre ve Alman hukuku bakımından sağ olarak doğan cenine yakın sıfatıyla manevi tazminat talep hakkının tanınıp tanınamayacağı meselesi incelenmektedir. Onun öncesinde manevi zarar kavramı, konunun manevi tazminatı açıklayan görüşler kapsamında değerlendirilmesi, yakınlarla manevi tazminat hakkı veren temel düzenlemeler ve yakınların manevi tazminat talebinin şartları başlıklarına ilişkin açıklamalara yer verilmektedir.

⁵ Y. 4. HD, E. 1984/6447, K. 1984/7849, 23.10.1984, (Lexpera); A. Dilşad Keskin, *Objektif Manevî Zarar Teorisi Açısından Manevî Tazminat* (Yetkin Yayınları, 2016), 252. Ceninin hak ehliyetine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. III. B. 2. a.

⁶ Bu yönde bkz. Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevî Tazminat* (On İki Levha, 2021), 329; Kurt, “Cenin Malvarlığı Hakları,” 196. Ayrıca bkz. dn. 105’te zikredilen yazarlar.

I. MANEVİ ZARAR KAVRAMI VE KONUNUN MANEVİ TAZMİNATI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Manevi Zarar Kavramı ve Terim Sorunu

Zarar, geniş anlamda, kişinin malvarlığında veya kişi varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir⁷. Alman hukukunda zarar kavramı, bu doğrultuda, maddi zararın yanında manevi zararı da kapsayacak şekilde geniş olarak kabul edilmektedir⁸. Bu bağlamda, manevi zararın ifade edilmesinde, BGB § 253'ün başlığı olan maddi olmayan zarar anlamındaki “*immaterieller Schaden*” kavramı ile BGB’de açıkça yer almamakla birlikte doktrinde yerleşik hâle gelen “*Nichtvermögensschaden*” ve “*ideeller Schaden*” kavramları kullanılmaktadır. Manevi zararın tazmini bakımından ise kanuni terminolojiye uygun maddi olmayan zararların tazmini anlamındaki “*Ausgleich immaterieller Schäden*” ve “*Entschädigung immaterieller Einbußen*” kavramları kullanılabildiği gibi; doktrinde yerleşmiş bulunan “*Schmerzensgeld*” kavramına da başvurulmaktadır⁹.

Türk ve İsviçre hukukunda ise genel olarak zarar kavramı, yalnızca maddi zararı karşılayan dar manasıyla anlaşılmaktadır¹⁰. Gerçekten, İsviçre hukukunda zarar, malvarlığı ile ilgili bir kavram olarak tanımlanmakta olup manevi zarar bağımsız bir zarar kategorisi olarak kabul edilmez. Bunun yerine manevi haksızlıktan (*immaterielle/seelische Unbill*) söz edilir. Keza zararın tazmini değil, OR Art. 47 ve Art. 49’da olduğu gibi haksızlığa uğrayan kişinin

⁷ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Legem Yayınevi, 2024), Rn. 1623, 1652.

⁸ Hermann Lange ve Gottfried Schiemann, *Schadenersatz* (Mohr Siebeck, 2003), 42, 43; Hans-Jürgen Ahrens ve Andreas Spickhoff, *Deliktsrecht mit Wirtschaftsdeliktsrecht* (C.H.Beck, 2022), § 42 Rn. 39; Claudia Schubert, *Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht* (Mohr Siebeck, 2013), 11. Türk, İsviçre ve Alman hukuklarından farklı olarak, Avusturya hukukunda zarar kavramı kanuni olarak tanımlanmaktadır. Avusturya Medeni Kanunu (ABGB) § 1293 hükmü uyarınca zarar, hem malvarlığında hem de kişi varlığında meydana gelen eksilmeleri kapsayan bir kavramdır.

⁹ Schubert, *Die Wiedergutmachung*, 11 vd.

¹⁰ Bu yönde bkz. Andreas von Tuhr ve Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I* (Schulthess Verlag, 1984), 83 vd., 125 vd.; Honsell, § 1, N. 26; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II* (Vedat Kitapçılık 2025), N. 114 vd.

manevi tatmini (*Genugtuung*) söz konusu olur¹¹. Bununla birlikte doktrinde, maddi olmayan zarar (*immaterieller Schaden*) ve maddi olmayan zararın tazmini (*Ausgleich immaterieller Schäden*) kavramları da kullanılmaktadır¹².

İsviçre Borçlar Kanunu'ndan iktibas edilen 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) ve TBK'de ise "manevi zarar" ve "manevi tazminat" kavramları tercih edilmiştir¹³. Manevi zarar ve tazminatın gerçek anlamda zarar ve tazminat olmadığı görüşüne rağmen, bu kavramlar doktrinde de yerleşik hâle gelmiştir. Bu çalışmada terim birliğinin sağlanması amacıyla Alman hukukundaki maddi olmayan zarar ve İsviçre hukukundaki manevi haksızlık kavramları yerine "manevi zarar" kavramı tercih edilmektedir. Aynı şekilde, maddi olmayan zararın tazmini ve manevi tatmin ifadeleri yerine "manevi tazminat" ifadesi kullanılmaktadır.

B. Konunun Manevi Tazminatı Açıklayan Görüşler Kapsamında Değerlendirilmesi

Bu çalışmanın konusunu oluşturan ayırt etme gücünden yoksun küçük yaştaki çocuklar ile sağ olarak doğan ceninin manevi tazminat talebi bakımından önem arz eden, zarar görenin manevi zararın bilincinde olmasının gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu çerçevede, manevi zararın belirlenmesine ilişkin olarak temelde sübjektif ve objektif olmak üzere iki görüş bulunmaktadır¹⁴.

¹¹ von Tuhr ve Peter, *Allgemeiner Teil*, 83 vd., 126; Karl Oftinger ve W. Emil Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil* (Schulthess Verlag, 1995), § 8 Rn. 10 vd.; Honsell, § 1, N. 38; Schubert, *Die Wiedergutmachung*, 294; Roland Brehm, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR*, ed. Regina E. Aebi-Müller ve Christoph Müller (Stämpfli Verlag, 2021), Art. 47 N. 4a, 52.

¹² Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 4b.

¹³ Özsunay'a göre, malvarlıksal olmayan zarar ve malvarlıksal olmayan zararın giderimi kavramları daha isabetli olsa da, hukukçu olmayan kişiler de dahil olmak üzere herkes tarafından kullanılan manevi zarar ve manevi tazminat terimlerine üstünlük tanımak amaca daha uygundur. Özsunay, "Manevî Zararın Giderimi," 484.

¹⁴ Çiğdem Kırcı, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği," *YD* 25, sy 3 (1999): 244 vd. Doktrinde, objektif görüşün sübjektif görüş ile tamamlanması gerektiğini savunan ve karma görüş olarak adlandırılan bir yaklaşım da ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. O. Gökhan Antalya, "Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukunda Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine

1. Sübjektif Manevi Zarar Görüşü

Sübjektif manevi zarar görüşüne göre, manevi zarar kişilik hakkının ihlal edilmesi hâlinde meydana gelen acı, elem, üzüntü, yaşama zevk ve sevincinin azalmasıdır¹⁵. Kişilik değerlerinde objektif bir eksilme meydana gelmesi manevi zararın oluşması için yeterli değildir; bunun yanında ayrıca objektif olarak meydana gelen eksilmenin hissedilmesi ve acı, elem veya üzüntü duyulması gerekir¹⁶.

Türk ve İsviçre hukukunda hâkim olan sübjektif manevi zarar görüşü uyarınca¹⁷, kişi varlığı değerlerinin ihlalinin yanında bu ihlalin zarar gören tarafından hissedilmesi de aranmaktadır. Bu yaklaşımın bir sonucu olarak, duyma ve hissetme yeteneğinden yoksun olan ayırt etme gücü bulunmayan kişiler ile tüzel kişilerin manevi tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi belirli zarar gören grupları açısından, manevi tazminat talebi için ruhsal acının fiilen hissedilmesi şartına istisnalar tanımıştır¹⁸. Bu yaklaşım daha sonra Türk hukukunda da karşılık bulmuştur.

İlişkin Bir Model Önerisi-.” *MÜHFHAD* 22, sy 3 (2016): 229 vd. Bununla birlikte, karma görüş sübjektif görüşten bağımsız bir yaklaşım ortaya koymaması sebebiyle bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bu yönde bkz. Tuğçe Oral, *Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini* (On İki Levha, 2018), 39.

¹⁵ Bu yönde bkz. von Tuhr ve Peter, *Allgemeiner Teil*, 126; Oftinger ve Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, § 8 Rn. 10 vd.; Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 49 N. 17; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, N. 715; S. Sulhi Tekinay vd., *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Filiz Kitabevi, 1993), 655. İsviçre Federal Mahkemesi’nin (*Bundesgericht*) görüşü de bu yöndedir. Bkz. BGE 102 II 211 E. 9; BGE 120 II 97 E. 2; BGE 125 III 70 E. 3a; BGE 129 III 715 E. 4.4; BGE 131 III 26 E. 12.1. Yargıtay da genel olarak bu görüş doğrultusunda karar vermektedir. Bkz. Y. HGK, E. 2006/14, K. 2006/26, 01.03.2006, (Lexpera); Y. HGK, E. 2013/2219, K. 2014/411, 28.03.2014, (Lexpera); Y. HGK, E. 2014/250, K. 2014/575, 30.04.2014, (Lexpera); Y. HGK, E. 2015/1096, K. 2015/1654, 17.06.2015, (Lexpera).

¹⁶ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, N. 744.

¹⁷ Bu tespit için bkz. Erlüle, *Manevi Tazminat*, 26; Matthias Inderkum, *Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe aus Persönlichkeitsverletzung* (Schulthess Verlag, 2008), Rz. 319.

¹⁸ Bkz. BGE 108 II 422 E. 4c; BGE 116 II 519 E. 2c. Ayrıntılı bilgi için bkz. Inderkum, *Schadenersatz*, Rz. 320.

Ayırt etme gücünden yoksun küçük çocuklar¹⁹ ile sağ olarak doğan cenin²⁰ de istisna kapsamında değerlendirilmekte ve bu kişilerin manevi tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir²¹. Bu kişiler zarar verici

¹⁹ Ayırt etme gücünden yoksun küçük çocukların yakın sıfatıyla manevi tazminat talep hakkının bulunduğuna ilişkin bkz. BGE 56 II 116 E. 7; BGE 58 II 244 E. 6; BGE 88 II 455 E. 4; BGE 90 II 79 E. 2; BGE 91 II 218 E. 5; BGE 99 II 366 E. 5e; BGE 101 II 257 E. 5; BGE 104 II 259 E. 5; BGE 117 II 50 E. 3b. Bu yönde ayrıca bkz. Honsell, § 10, N. 4; Hardy Landolt, *Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1c/2: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR): Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung, Art. 45-49 OR*, ed. Peter Gauch ve Jörg Schmid (Schulthess Verlag, 2007), Art. 47, N. 420; Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 151a vd. Yargıtay'ın dn. 22'de verilen kararlarına ek olarak ayrıca bkz. Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat – Öğreti, Yargıtay Kararları* (Beta Yayınları, 2001), 82; Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 661; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, N. 748; Özsunay, "Manevi Zararın Giderimi," 490; Erlüle, *Manevi Tazminat*, 329; Mustafa Ünlütepe, "Yargıtay Kararları Doğrultusunda Hukuka Aykırı Fiil Nedeniyle Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Talebi," içinde *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan* (Filiz Kitabevi, 2013), 1257.

²⁰ Ceninin sağ doğduğu takdirde yakın sıfatıyla manevi tazminat talep hakkının bulunduğuna ilişkin bkz. BGE 72 II 165 E. 9c; BGE 121 III 252. Bu yönde ayrıca bkz. Landolt, *Art. 45-49 OR*, Art. 47, N. 420; Klaus Hütte, "Genugtuung für Angehörige: Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 15.2.2001 (ST 2000.00362)," *HAVE*, 2002, 126. Bu yaklaşım ağırlıklı olarak Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Bkz. Y. 15. HD, E. 809, K. 1207, 22.10.1974, (Erlüle, *Manevi Tazminat*, 329, dn. 130); Y. 15. HD, E. 1483, K. 3084, 18.06.1975, (Erlüle, *Manevi Tazminat*, 329, dn. 131); Y. 10. HD, E. 1341, K. 6711, 27.10.1977, (Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 661, dn. 6a); Y. 4. HD, E. 1983/7784, K. 1983/8331, 12.10.1983, (Lexpera); Y. 11. HD, E. 366, K. 2371, 01.04.1997, (Erlüle, *Manevi Tazminat*, 329, dn. 129); Y. 4. HD, E. 2012/15996, K. 2013/14674, 23.09.2013, (Lexpera). Bu yönde ayrıca bkz. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 661; Erlüle, *Manevi Tazminat*, 329; Kurt, "Cenin Malvarlığı Hakları," 196. Bununla birlikte, olay tarihinde ana rahminde bulunan ve dava tarihinde iki aylık olan çocuğun, babasının ölümünden dolayı elem duymayacağı sebebiyle manevi tazminat talebinde bulunamayacağı yönünde bkz. Y. 4. HD, E. 8782, K. 8326, 22.06.1965, (Karahasan, *Tazminat Hukuku*, 82).

²¹ Manevi tazminat talebinde bulunan küçük yaştaki kişinin, ölenin çocuğu değil de torunu veya kardeşi olması durumunda da talep hakkı Yargıtay tarafından genel olarak kabul edilmektedir. Bkz. Y. 4. HD, E. 9773, K. 2900, 05.03.1979, (Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 661, dn. 6a); Y. 4. HD, E. 1983/7784, K. 1983/8331, 12.10.1983, (Lexpera); Y. 21. HD, E. 2011/1591, K. 2011/7861, 10.10.2011, (Lexpera); Y. 17. HD, E. 2012/2375, K. 2013/2274, 25.02.2013, (Lexpera); Y. 17. HD, E. 2016/2159, K. 2018/11983, 11.12.2018, (Lexpera). Bu yönde ayrıca bkz. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 661. Buna karşın, ölümün acısını derinden hissedecek yaşta olanların manevi tazminat talep hakkı olduğuna ilişkin bkz. Y. 4. HD, E. 1998/5648, K. 1998/8925,

olayın gerçekleştiği anda genellikle duyma ve hissetme yeteneğinden yoksundur. Ancak Federal Mahkeme'ye göre, manevi acının hangi zaman diliminde hissedildiği belirleyici değildir; ileride ortaya çıkacak manevi zararlar da mevcut zarar ile aynı şekilde tazmin edilmelidir²². Keza

16.11.1998, (Lexpera); Y. 4. HD, E. 2019/441, K. 2019/1839, 28.03.2019, (Lexpera). Benzer yönde bkz. Y. 10. HD, E. 7431, K. 799, 09.02.1978, (Erlüle, *Manevi Tazminat*, 330, dn. 135); Y. 21. HD, E. 2011/1591, K. 2011/7861, 10.10.2011, (Lexpera).

²² BGE 72 II 165 E. 9c; BGE 88 II 455 E. 4; BGE 90 II 79 E. 2; BGE 117 II 50 E. 3b. Bu yönde ayrıca bkz. Anita Maria Stiegler, *Schmerzensgeld für Schock- und Trauerschäden: Rechtsvergleichende Analyse des Angehörigenbegriffes und der Mitverschuldensanrechnung* (Böhlau, 2009), 40; Dennis Frederic Hubert Bergmann, *Hinterbliebenengeld* (Duncker & Humblot, 2021), 138. Yargıtay da ağırlıklı olarak bu görüşü benimsemektedir. Bkz. “*Borçlar Kanununun 47 nci maddesinde ise, hâkimin özel durumları göz önünde tutarak ölenin ailesine manevî zarar namıyla adalete uygun tazminat ödenmesine karar verilebileceği hükmü yer almıştır. Küçük M. ’in ölümden sonra doğması aile kavramına dahil olmasına engel teşkil etmez. Bundan başka, manevî zararın ölüm anında doğmasını zorunlu kılan bir kanun hükmü yoktur. Manevî zararın, bu olayda olduğu gibi, sonradan doğması da mümkündür. Gerçekten babasını dahi tanımak mutluluğundan yoksun kalacak çocuğun bütün yaşantısı boyunca duyacağı eksiklik ve acı söz götürmez. Öbür yandan, ilke olarak manevî tazminat müessesesi kabul edildikten sonra, küçüğün geleceğine yönelen manevî zararlarını karşılıksız bırakmak, açık suretle adalet ve hakkaniyet kurallarına aykırı düşer.*” Y. 9. HD, E. 8571, K. 11541, 05.12.1967, (Karahasan, *Tazminat Hukuku*, 82 vd.); “*Çocuğun ölüm gününde küçük olması babasının ansızın ölmesinin acısını duymayacağı anlamında değerlendirilemez. Bunun gibi çocuk, A. ’nin ölümünden sonra doğması, BK m. 47’deki aile kavramı dışında tutulmasını gerektirmez. Üstelik manevî zararın ölüm anında doğmasının manevî zararın bir unsuru olduğu yönünde yasalarda bir hüküm yoktur. Manevî zararın sonradan doğması olanaklıdır...*” Y. 15. HD, E. 809, K. 1207, 22.10.1974, (Erlüle, *Manevi Tazminat*, 329, dn. 130); “*Olay tarihinde ana karnında bulunan S. ’nin gelecekte babasını bir trafik kazasında yitirmiş olmanın acı ve ızdırabını hissedip çekeceği ve kendisi yararına bu nedenle de manevî tazminatın karar altına alınması gerektiği, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilmiştir.*” Y. 15. HD, E. 1483, K. 3084, 18.06.1975, (Erlüle, *Manevi Tazminat*, 329, dn. 131); “*Manevî tazminat istemek hakkı bir medenî hak olduğuna göre, bu haktan istifadenin; Medenî Kanunun 27/2. maddesinde belirtildiği üzere ... henüz doğmamış çocuklar için dahi söz konusu olacağı kuşkusuzdur. Manevî tazminat, olay tarihinden başlayıp, ilgilinin, kural olarak, ölümüne kadar devam edecek süre içinde uğraması mümkün manevî eksikliklerini karşılamayı amaçlar. Başka bir anlatımla, tüm yaşam boyu uğranılacak zarar söz konusudur. Salt bu açıdan bakıldığı takdirde dahi, ölen kimsenin oğlunun, olay sırasında, babasının ölümünün acısını duymayacak kadar küçük yaşta olmasının, manevî tazminat verilmemesine dayanak yapılamayacağı belirginleşir. Kaldı ki, babasız olmanın bilinçsiz devresinde dahi, çocuk üzerinde olumsuz duygusal*

Mahkeme'ye göre, kanun koyucu, hukuka aykırı fiil sonucunda ayırt etme gücünü kaybeden kişilerin de, daha hafif zarar gören ve ayırt etme gücünü koruyan kişiler gibi, OR Art. 47 uyarınca manevi tazminat talep edebilmelerini amaçlamaktadır. Bu çerçevede, kişilik hakkı ihlalinin objektif unsuruna öncelik tanınmakta ve ayırt etme gücünden yoksun kalan kişilerin de manevi tazminat talep edebileceği sonucuna varılmaktadır²³. Federal Mahkeme, küçük çocukların manevi tazminat talebinin kabulü bakımından, bu yaklaşımını ek bir gerekçe olarak ileri sürmekte; sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun bulunan kişilere manevi tazminat talep etme hakkı tanınırken, yalnızca geçici olarak bu yetiden yoksun olan küçük çocukların söz konusu haktan mahrum bırakılmasının hakkaniyetle bağdaşmayacağını vurgulamaktadır²⁴. Doktrinde, sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun bulunan kişilere manevi tazminat tanınmasına yönelik içtihadı eleştiren görüşler bulunmakla birlikte, küçük yaştaki çocuklara manevi tazminat

etkileri olacağı da bilimsel bir gerçektir." Y. 10. HD, E. 1341, K. 6711, 27.10.1977, (Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 661, dn. 6a); "...Olayımızda davacı kardeşler manevi tazminat istemişlerdir. Manevi tazminat isteyen kardeşlerin küçük oluşu mümeyyiz bulunmayışı hiçbir veçhile manevi tazminat istemelerine engel değildir. Belki de ölen kardeşlerini lâıyık veçhile tanıyamamaktan ve gereği gibi hatırlayamamaktan mütevellit ileride duyacakları üzüntü, kendilerinin daha da fazla manevi tazminat istemelerine neden olabilir. Esasen sağ doğmak şartı ile ana rahmine düşen kişilerin dahi tazminat isteyebileceği yolundaki uygulama gözönünde alındıkta, mahkemenin ... gerekçesine katılmak mümkün değildir. O halde, davalının kusur oranı da gözetilmek suretiyle... kardeşler yararına adalete uygun bir manevi tazminata hükmedilmek gerekirken..." Y. 4. HD, E. 9773, K. 2900, 05.03.1979, (Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 661, dn. 6a); "...dava tarihinde yedi günlük olan ikiz çocukların yaşamlarının bu evresinde acı çekmeleri söz konusu olmasa da ileride babasız büyümelerinden dolayı elem ve ızdırap duyacakları muhakkak olduğundan, çekilecek acılara ve üzüntülere karşılık olarak bu davacılar lehine de uygun miktarlarda manevi tazminat tayin ve takdiri gerekirken, sözü edilen talebin tümüyle reddi doğru görülmemiştir." Y. 11. HD, E. 366, K. 2371, 01.04.1997, (Erlüle, *Manevi Tazminat*, 329, dn. 129). Bu yönde ayrıca bkz. Karahasan, *Tazminat Hukuku*, 82; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, N. 748; Kurt, "Cenin Malvarlığı Hakları," 197.

²³ Bkz. BGE 108 II 422 E. 4c; BGE 116 II 519 E. 2c. Benzer yönde bkz. Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, N. 747. Honsell, hukuka aykırı bir fiil sonucunda ayırt etme gücünü kaybedenlere manevi tazminat talep hakkı tanınmasını hakkaniyet gereği olarak değerlendirmekle birlikte, ağır bedensel zarara uğrayanların yakınlarına da manevi tazminat talep hakkı tanıyan içtihat sonrasında buna artık ihtiyaç kalmadığını belirtmektedir. Honsell, § 10, N. 11.

²⁴ BGE 117 II 50 E. 3b.

verilmesi ilkesi tartışmalı değildir²⁵. Onlar adına kanuni temsilcileri manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir²⁶.

Alman Federal Mahkemesi de sübjektif manevi zarar görüşünü benimsemekte ve manevi zararın varlığını, kural olarak, kişi varlığı değerleri ihlal edilen kimsenin acı, elem veya üzüntü duymasına bağlamaktadır²⁷. Bununla birlikte, Türk ve İsviçre hukukunda olduğu gibi, Federal Mahkeme de 1992 tarihli emsal teşkil eden temel kararıyla mağdurun uğradığı zarar sonucunda zihinsel yeteneklerini kaybetmesi hâlinde ruhsal acının fiilen hissedilmesi şartına istisnalar tanımıştır²⁸.

Alman hukukunda doktrinde önemli ölçüde destek bulan bir görüş ise demans hastaları, ağır zihinsel engelliler, küçük çocuklar, bebekler ve cenin gibi fiilen ruhsal acı hissedemeyecek kişilerin yakın sıfatıyla manevi tazminat talep hakkı bulunmadığını ileri sürmektedir²⁹. Zira *Burmann/Jahnke*'ye göre kanun koyucu, bir yakınının ölümünü kayıp olarak hissetmeyen kişilere herhangi bir talep hakkı tanımamıştır³⁰. *Behr* de bu yaklaşımın söz konusu 1992 tarihli temel kararla çelişmediğini; zira BGB § 844 Abs. 3 hükmünde doğrudan zararların değil, üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazmininin düzenlendiğini ve bu nedenle farklı ölçütlerin uygulanabileceğini ifade

²⁵ Bu yönde bkz. BGE 117 II 50 E. 3b.

²⁶ Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku*, N. 747, 760.

²⁷ Federal Mahkeme, manevi tazminatın, sübjektif manevi zarar görüşüne dayanan denkleştirme (*Ausgleich*) ve tatmin (*Genugtuung*) fonksiyonlarının bulunduğunu kabul etmektedir. Bkz. BGH, Beschluss v. 06.07.1955 – GSZ 1/55, (BGHZ 18, 149). Federal Mahkeme bu görüşünü günümüzde de sürdürmektedir. Bkz. BGH, Beschluss v. 16.09.2016 – VGS 1/16, (BGHZ 212, 48, Rn. 48). Ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Ahrens ve Spickhoff, *DeliktsR*, § 45 Rn. 9 vd.

²⁸ Bkz. BGH, Urteil v. 13.10.1992 – VI ZR 201/91, (BGHZ 120, 1).

²⁹ Michael Burmann ve Jürgen Jahnke, "Hinterbliebenengeld – viele Fragen und etliche Antworten," *NZV*, 2017, 411; Michael Steenbuck, "Das Hinterbliebenengeld," *r+s*, 2017, 451; Rüdiger Balke, "Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld im Verkehrsunfallrecht," *SVR*, 2018, 208; Angelina Maria Behr, *Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld im System des Schadensrechts: Ein deutsch-italienischer Rechtsvergleich unter besonderer Berücksichtigung der Haftung im Straßenverkehr* (Mohr Siebeck, 2020), 244.

³⁰ Burmann ve Jahnke, "Hinterbliebenengeld," 411. Kanun koyucunun ilgili değerlendirmesi için bkz. Deutscher Bundestag, "Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD: Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld (Drucksache 18/11397)," 7 Mart 2017, 14.

etmektedir³¹. Buna karşılık, söz konusu kişi gruplarının manevi tazminat talep hakkının kategorik olarak reddedilmemesi gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur³².

2. Objektif Manevi Zarar Görüşü

Objektif manevi zarar görüşüne göre ise manevi zarar bir kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmedir³³. Kişilik

³¹ Behr, *Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld*, 245. Schneider de Federal Mahkeme'nin bu içtihadının yeni doğan çocuklar bakımından geçerli olmadığını belirtmektedir. Zira küçük çocukların manevi acıyı hissedememesi, sorumlu kişinin verdiği zarardan değil, onların olağan gelişim düzeyinden kaynaklanmaktadır. Schneider, *Das Hinterbliebenengeld gemäß § 844 Abs. 3 BGB* (Duncker & Humblot, 2023), 273-4.

³² Quaißer'e göre bu kişiler bakımından manevi tazminat talebi kategorik olarak reddedilmemelidir. Yakınların ruhsal acı çekip çekmediği konusunda şüphe duyulması hâlinde, mahkemenin bilirkişi raporu alarak konuyu aydınlatması gerekmektedir. Friederike Quaißer, "Hinterbliebenengeld und Schockschaden: Zum Arbeitskreis III des 63. Deutschen Verkehrsgerichtstags," NZV, 2025, 10. Benzer yönde bkz. Frank Pardey, "Kapitel 7. Hinterbliebenengeld (Trauerschaden)," içinde *Geigel Der Haftpflichtprozess*, ed. Kurt Haag (C.H.Beck, 2024), Rn. 14. Keza Münih Yüksek Bölge Mahkemesi, farklı sebeplerle ceninin talep hakkını kabul etmemekle birlikte, bahse konu kişilerin duygular geliştirebileceğini; bu sebeple, manevi tazminat talep hakkının bulunmadığından söz edilemeyeceğini belirtmektedir. OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598, Rn. 34). Zwickel de temel düzeyde bir duyumsama yeteneğinin yeterli olduğunu ve bu yeteneğin söz konusu kişi gruplarında mevcut bulunduğunu belirtmektedir. Martin Zwickel, "Mehr als fünf Jahre Hinterbliebenengeld - Geklärte und offene Fragen," MDR, 2023, 885. Küçük çocuklar, bebekler ve cenin açısından benzer yönde bkz. Anne Röthel ve Johanna Croon-Gestefeld, "§ 844 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung," içinde *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 840-853 (Haftung mehrerer; Geldrente oder Kapitalabfindung; Ersatzansprüche Dritter bei Tötung)*, ed. Klaus Vieweg ve Johanna Croon-Gestefeld (Otto Schmidt - De Gruyter, 2023), Rn. 276.

³³ Bu yönde bkz. Egon Lorenz, *Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung in Geld“: Eine Untersuchung auf der Grundlage des § 847 BGB* (Duncker & Humblot, 1981), 95 vd., 120-1; Peter Schwerdtner, *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung* (J. Schweitzer Verlag, 1976), 276 vd.; Inderkum, *Schadenersatz*, Rz. 324 vd.; Eren, *Borçlar Hukuku* (2024), Rn. 1653 vd.; Rona Serozan, "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım," içinde *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990), 83 vd.; Kırca, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu," 252 vd.; Erlüle, *Manevi Tazminat*, 57; Keskin, *Objektif Manevî Zarar Teorisi*, 103 vd.; Selmani Okumuş, *Müspet Zarar* (Yetkin

değerlerindeki her eksilme, bunun sonucunda oluşan acının hissedilmesi gerekmeksizin manevi zararı meydana getirir³⁴. Bu görüşe göre, malvarlığında meydana gelen eksilme hâlinde söz konusu olan maddi tazminat ile kişi varlığında meydana gelen eksilme hâlinde söz konusu olan manevi tazminat arasında eksilmelerin karşılanması anlamında bir fark bulunmamaktadır³⁵.

Objektif manevi zarar görüşü, manevi zararın meydana gelmesi için saldırı sonucu ruhsal bir acı meydana gelmesini ve bunun bilinçli bir şekilde hissedilmesini şart koşan subjektif manevi zarar görüşünü haklı olarak eleştirmektedir. Zira acı, elem, üzüntü gibi duygu zararları kişiden kişiye değişen ve ölçülmesi mümkün olmayan kavramlardır³⁶. Keza subjektif manevi zarar görüşüne doğrudan bağlı kalınması hâlinde, ayırt etme gücünden yoksun bulunanlar ve tüzel kişilerin manevi tazminat talep etmesi mümkün olmamaktadır³⁷. Hak ehliyetine sahip olan bu kişilerin, diğer kişilere oranla daha az korunması hâlinde, temel haklar arasında yer alan insan onuruna saygı hakkının ihlal edildiğinden söz edilir³⁸.

Meseleye küçük çocukların ve ceninin yakın sıfatıyla manevi tazminat talebi açısından bakıldığında da subjektif manevi zarar görüşünün anılan gerekçelerle yetersiz kaldığı görülmektedir. Nitekim küçük çocuklar ve cenin bakımından hakkaniyetsiz sonuçlar doğuracak bu eksiklik İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay'ın içtihatlarıyla giderilmeye çalışılmaktadır.

Sübjektif manevi zarar görüşünü benimseyen İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay, acı hissetme yeteneğinden yoksun küçük çocuklar ve cenin lehine

Yayımları, 2022), 111-2. Genel olarak subjektif manevi zarar görüşünü benimseyen Yargıtay'ın, bazı kararlarında objektif görüş doğrultusunda değerlendirmelerde bulunduğu da görülmektedir. Bkz. Y. HGK, E. 1990/617, K. 1991/137, 20.03.1991, (Lexpera). Objektif manevi zarar görüşünü savunan bazı yazarlar, mutlak objektif görüşten ayrılmaktadır. Buna göre, kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin yanı sıra, bu eksilmenin yol açtığı belirli yoğunluktaki ruhsal acılar da tazmini gereken manevi zararlar kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yönde bkz. Eren, *Borçlar Hukuku* (2024), Rn. 1657-8; Erlüle, *Manevi Tazminat*, 57-9; Okumuş, *Müşpet Zarar*, 111-2.

³⁴ Kırca, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu," 253.

³⁵ Kırca, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu," 256.

³⁶ Lorenz, *Immaterieller Schaden*, 51 vd.; Kırca, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu," 257-8; Keskin, *Objektif Manevi Zarar Teorisi*, 109.

³⁷ Lorenz, *Immaterieller Schaden*, 56; Kırca, "Manevi Tazminatın Fonksiyonu," 258-60; Erlüle, *Manevi Tazminat*, 48, 54-5; Keskin, *Objektif Manevi Zarar Teorisi*, 110.

³⁸ Erlüle, *Manevi Tazminat*, 48 vd.

manevi tazminata hükmedebilmek için manevi zararın henüz doğmamış olmasını bir engel olarak görmemektedir³⁹. Bu kişilerin ileride ana ya da babasız büyüyecek olmalarından dolayı manevi acı yaşayacakları tereddütsüz kabul edilmektedir. Böylece belki de henüz acı hissetme yeteneğini kazanmadan, diğer bir deyişle manevi zarara uğramadan ölecek olan küçük çocuklar lehine manevi tazminata hükmedilmektedir.

II. Bir Kişinin Ölümü veya Ağır Bedensel Zarara Uğraması Hâlinde Yakınların Manevi Tazminat Talebi

A. Yakınlara Manevi Tazminat Hakkı Veren Temel Düzenlemeler

Türk hukukunda bir kişinin ölümü veya ağır bedensel zarara uğraması hâlinde o kişinin yakınlarının manevi tazminat talebi TBK m. 56/II'de düzenlenmektedir. Buna göre, bu hâllerde yakınlara manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın verilebileceği belirtilmektedir. Bu husus mülga BK m. 47'de hâkimin olayın özelliklerini göz önünde tutarak bedensel zarara uğrayan kişiye veya ölüm hâlinde ölenin ailesine uğradıkları manevi zarar karşılığında uygun bir manevi tazminata hükmedebileceği şeklinde düzenlenmişti. Dolayısıyla TBK'de, mülga BK'den farklı olarak ağır bedensel zarara uğrayan kişilerin yakınlarına da açıkça manevi tazminat talep imkânı tanınmaktadır.

Her ne kadar normatif ve kavramsal düzeyde farklılıklar içerse de mülga BK m. 47 hükmü, OR Art. 47 düzenlemesinin Türk hukukundaki yansımaları oluşturmaktaydı. Zira OR Art. 47'ye göre bir kişinin ölümü veya bedensel zarar hâlinde, hâkim, özel koşulları dikkate alarak bedensel zarara uğrayan kişiye ya da ölenin yakınlarına manevi tatmin (*Genugtuung*) olarak uygun bir miktar para ödenmesine hükmedebilmektedir.

Bedensel zarar görenin yakınlarına manevi tazminat hakkı tanınmamış olması İsviçre'de uzun yıllar boyunca tartışılmıştır⁴⁰. Bunun üzerine İsviçre Federal Mahkemesi ilk kez 1982 yılında ağır bedensel zarar gören kişinin yakınlarının duyduğu manevi acıyı göz önünde bulundurmaya ilişkin bir eğilim göstermiştir⁴¹. Federal Mahkeme 1986 yılında ise bunu, bir kişinin ağır

³⁹ Bkz. dn. 22'de zikredilen İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay kararları.

⁴⁰ Thomas Kadner, "Schmerzensgeld für Angehörige – Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden?," *ZEuP*, 1996, 141.

⁴¹ Karara konu olayda, geçirdiği ameliyat sonucu ağır beyin hasarına uğrayan çocuğun fiziksel ve psikolojik durumu, ana ve baba açısından derin bir acıya yol açmış; çocuğun

bedensel zarar görmesi hâlinde yakınların duyacağı ruhsal acının ölüm hâlindekinden dahi daha fazla olabileceği gerekçesiyle, ilk kez açıkça kabul etmiştir⁴². Mahkeme, trafik kazası sonucu ağır şekilde yaralanan ve kalıcı olarak bakıma muhtaç hâle gelen bir kadının eşine, yaşam koşullarının ağır biçimde zarar görmesi ve evlilik birliğinin büyük ölçüde yıkıma uğraması sebebiyle kişilik hakkının zedelenmiş olmasından dolayı OR Art. 49'a dayanarak bağımsız bir manevi tazminat talep hakkı tanımıştır. Dolayısıyla ölenin yakınlarının uğradığı, hâkim görüşe göre yansıma zarar niteliği taşıyan zararın tazmini için OR Art. 47 hükmü; bedensel zarar gören kişinin yakınlarının maruz kaldığı, doğrudan zarar olarak kabul edilen zararın tazmini için ise OR Art. 49 hükmü hukuki dayanak teşkil etmektedir⁴³.

sürekli bakıma muhtaç olması, onlar bakımından önemli bir yük teşkil etmiştir. Ana ve babanın manevi tazminat talepleri ise zamanaşımına uğramıştır. Bununla birlikte, mahkeme beyin hasarı bulunan çocuğun manevi tazminatın olağan işlevlerinden faydalanabilecek durumda olmaması sebebiyle onun lehine OR Art. 47 uyarınca hükmedilecek tazminat miktarını belirlerken, ana ve babanın maruz kaldığı acıyı da göz önünde bulundurmıştır. Bkz. BGE 108 II 422. Bu karar doktrinde eleştirilmektedir. Bu eleştirilere göre, her ne kadar böyle bir çözüm hakkaniyet bakımından uygun görünse de OR Art. 47 uyarınca bedensel zarar görenin yakınlarının manevi tazmininin sağlanması mümkün değildir. Zira OR Art. 47'de talep hakkına sahip kişiler açıkça sayılmıştır ve burada bir kanun boşluğu söz konusu değildir. Bedensel zarar görenin yakınlarına manevi tazminat verilmesi için OR Art. 49'a dayanılması tek tatmin edici çözüm yoludur. Bkz. Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 26a, 187 vd.; Christian Heierli ve Anton K. Schnyder, "Art. 47," içinde *Basler Kommentar: Obligationenrecht I Art. 1-529 OR* (Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011), N. 13.

⁴² Bkz. BGE 112 II 220. Ağır bedensel zarar hâlinde duyulacak ruhsal acının ölüm hâlindekinden daha fazla olabileceğine ilişkin bkz. BGE 112 II 220 E. 2f; BGE 112 II 226 E. 3b; BGE 117 II 50; BGE 125 III 412 E. 2a.

⁴³ OR Art. 47'nin üçüncü kişilerin yansıma zararlarının tazmin edilmesi imkânı veren bir hüküm olduğuna ilişkin bkz. BGE 57 II 180, 181; Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 132. Türk hukukunda da hâkim görüşe göre, TBK m. 56/II hükmü yakınların uğradığı yansıma zararların tazminini sağlayan özel bir düzenleme niteliğindedir. Bu yönde bkz. O. Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1-2*. (Seçkin Yayıncılık, 2019), Rn. 1053; Erlüle, *Manevi Tazminat*, 402; Ahmet Kılıçoğlu, "Manevi Tazminatta Farksızlaşan TBK md. 56, 58 ve Birleştirilmesi Önerimiz," içinde *Prof. Dr. Celal Göle'ye Armağan* (On İki Levha, 2025), 5-6. Buna karşılık, yakınların uğradığı zararın doğrudan zarar niteliğinde olduğu ve TBK m. 56/II hükmü bulunmasa dahi TBK m. 58 uyarınca yakınlarla manevi tazminat tanınabileceği yönündeki görüş için bkz. Esma Kırac Adır, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre*

Ağır bedensel zarar hâlinde yakınların manevi tazminat talebi bakımından mülga BK'nin yürürlükte olduğu dönemde Türk hukuk uygulaması da İsviçre hukukuna benzer yönde gelişmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1995 yılındaki ilke kararında, Federal Mahkeme'nin hemen yukarıda sözü edilen BGE 112 II 220 sayılı kararına atıfta bulunarak ağır bedensel zarar görenin yakınlarının manevi tazminat talebini kabul etmiştir⁴⁴. Bununla birlikte, Federal Mahkeme'nin kararından farklı şekilde, hukuki dayanak olarak BK m. 49 (OR Art. 49) değil, BK m. 47 gösterilmiştir. Zira bedensel zarar kavramının ruhsal bütünlüğün ihlal edildiği hâlleri de kapsadığı; ayrıca yakınlarının bedensel zarar görmesi nedeniyle ruhsal bütünlüğü ağır şekilde bozulan kişilerin de BK m. 47'nin koruma alanına dahil olduğu kabul edilmiştir⁴⁵. Belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın benzer durumlarda BK m. 49'u⁴⁶, hatta BK m. 47 ile BK m. 49 hükümlerini birlikte uyguladığı

Ağır Bedensel Zarar Görenin Yakınlarının Manevi Tazminat Talebi (Yetkin Yayınları, 2018), 20, 78-9.

⁴⁴ Y. HGK, E. 1995/122, K. 1995/430, 26.04.1995, (Lexpera). Bahse konu karar, kaza sonucu yaralanan ve birden fazla ameliyat geçirmek zorunda kalan çocuğun, bu durum sebebiyle ruhsal acı çektiklerini ileri süren ana ve babasının manevi tazminat talebini konu almaktadır. Yargıtay, tıpkı Federal Mahkeme gibi, doğrudan zarar görenin yakınlarının uğradığı bu zararın da doğrudan zarar olduğunu belirtmiştir. Zira Mahkeme'ye göre aynı fiil sebebiyle yansıma yoluyla manevi üzüntü duyan kişiler manevi tazminat isteyemezken; birden fazla kişinin aynı fiil sebebiyle doğrudan zarar görmesi mümkündür.

⁴⁵ Y. HGK, E. 1995/122, K. 1995/430, 26.04.1995, (Lexpera). BK m. 47 hükmünün hukuki dayanak teşkil ettiği diğer kararlar için bkz. Y. 3. HD, E. 1997/5127, K. 1997/5664, 09.06.1997, (Lexpera); Y. 11. HD, E. 2007/1193, K. 2007/4118, 08.03.2007, (Lexpera); Y. 21. HD, E. 2010/5411, K. 2012/1237, 07.02.2012, (Lexpera). Bu yönde ayrıca bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Beta Yayınları, 2008), 764; Karahasan, *Tazminat Hukuku*, 76 vd.; Arzu Genç Arıdemir, *Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat* (On İki Levha, 2008), 115; Sultan Köysüren Genç, "Manevi Tazminat Davalarının Genel Esasları ile İş Kazası veya Meslek Hastalığı Hallerinde Uygulama Şekli," *THD* 9, sy 91 (2014): 74.

⁴⁶ Y. HGK, E. 1998/251, K. 1998/265, 01.04.1998, (Lexpera); Y. 4. HD, E. 1998/9223, K. 1998/3428, 14.05.1998, (Lexpera); Y. 4. HD, E. 2009/2462, K. 2009/9387, 14.07.2009, (Lexpera); Y. 4. HD, E. 2012/9879, K. 2012/18534, 05.12.2012, (Lexpera). Bu yönde ayrıca bkz. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 659, dn. 3c; Ergun Orhunöz, *Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat (BK 47)* (Seçkin Yayıncılık, 1999), 44-5; Halûk Tandoğan, *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1963), 6 vd.; Çağlar Özel, "Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler," *AÜHF* 50, sy 4 (2001): 103; Elif Ayan Durhan,

kararları⁴⁷ da bulunmaktadır⁴⁸. TBK'nin yürürlüğe girip TBK m. 56/II'nin uygulanmaya başlamasıyla bu konuda bir ihtilaf kalmamıştır.

Alman hukukunda ise yakın zamana kadar bir kişinin ölümü veya ağır bedensel zarara uğraması hâlinde, bu kişinin yakınlarına manevi tazminat talep hakkı tanıyan açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı⁴⁹. Bu sebeple şok zararı (*Schockschaden*) içtihadı⁵⁰ Alman hukukunda özel bir önem taşımaktadır. Zira şok zararı içtihadı, her ne kadar yansıma zararların tazminini değil, doğrudan zarar görenlerin kendi sağlık bütünlüğünde meydana gelen ihlallerin giderilmesini amaçlasa da, ölüm veya bedensel zarar hâllerinde, ölenin ya da bedensel zarara uğrayanın yakınlarının doğrudan zarar gören olarak kabul edilebildiği durumlarda, bu kişilerin uğradıkları zararların tazminine imkân sağlamıştır⁵¹.

Yakınlara manevi tazminat talep hakkı tanıyan açık bir yasal düzenlemenin bulunmaması nedeniyle uzun süren tartışmaların ardından, 22 Temmuz 2017 tarihinde “*Das Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf*

“Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Sorununa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi,” *KİD* 1, sy 1-2 (2022): 393 vd.

⁴⁷ Y. HGK, E. 2010/453, K. 2010/476, 06.10.2010, (Lexpera); Y. HGK, E. 2010/77, K. 2010/82, 17.02.2010, (Lexpera); Y. 17. HD, E. 2012/5355, K. 2013/4188, 26.03.2013, (Lexpera).

⁴⁸ Doktrinde o dönemde ileri sürülen bir görüşe göre ise yakınların uğradığı manevi zarar yansıma zarar niteliğinde olup, bu zarara ilişkin özel bir koruma normunun bulunmaması nedeniyle, ağır bedensel zarara uğrayan kişilerin yakınlarının bu zararının tazmin edilmemesi gerekmektedir. Bkz. Seda İrem Çakırca, *Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı* (Vedat Kitapçılık, 2012), 190.

⁴⁹ Deutscher Bundestag, “Drucksache 18/11397,” 8; Gottfried Schiemann, “§§ 823-830, 840, 842-853: Unerlaubte Handlungen (Deliktsrecht),” içinde *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band III Schuldrecht: Besonderer Teil, 2. Teilband §§ 657-853*, ed. Mathias Schmoeckel vd. (Mohr Siebeck, 2013), Rn. 29; Gerhard Wagner, “§ 844 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung,” içinde *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, ed. Franz Jürgen Säcker vd. (C.H.Beck, 2024), Rn. 4.

⁵⁰ Bkz. BGH, Urteil v. 11.05.1971 – VI ZR 78/70, (BGHZ 56, 163); BGH, Urteil v. 04.04.1989 – VI ZR 97/88, (NJW 1989, 2317); BGH, Urteil v. 10.02.2015 – VI ZR 8/14, (NJW 2015, 2246); BGH, Urteil v. 06.12.2022 – VI ZR 168/21, (BGHZ 235, 239).

⁵¹ Ahrens ve Spickhoff, *DeliktsR*, § 45 Rn. 32; Michael Fischer, *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law: Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts* (Duncker & Humblot, 2016), 75.

Hinterbliebenengeld (Geride Kalanlara Manevi Tazminat Talep Hakkının Tanınmasına İlişkin Kanun)” yürürlüğe girmiştir⁵². Bu kanunla getirilen BGB § 844 Abs. 3’e göre, zararı tazmin etmekle yükümlü olan kişi, zarar anında ölen kişiyle özel bir kişisel yakınlık ilişkisi içinde bulunan geride kalana, bu kişinin maruz kaldığı manevi acı nedeniyle uygun bir parasal tazminat ödemekle yükümlüdür. Geride kalan kişinin, ölenin eşi, hayat arkadaşı, ana ya da babası veya çocuğu olması hâlinde, özel kişisel yakınlık ilişkisinin varlığı kabul edilir.

Görüldüğü üzere, BGB § 844 Abs. 3 hükmünün lafzından ve özellikle *Hinterbliebenengeld* ifadesinden kanun koyucunun bedensel zarar görenin yakınlarının uğradığı zararların tazminini kapsam dışında bırakmak istediği anlaşılmaktadır⁵³. Dolayısıyla Alman hukukunda, bir kişinin bedensel zarar görmesi hâlinde, bu kişinin yakınlarının duyduğu manevi üzüntü nedeniyle uğradıkları zararlar sağlık bütünlüklerinin ihlali sonucunu doğurmuyorsa, başka bir ifadeyle yakınların etkilenmeleri şok zararı değil de salt duygu zararı (*Trauerschaden* veya *Gefühlsschaden*) niteliğindeyse bu zararların tazmini söz konusu olmaz⁵⁴.

⁵² Gesetz v. 17.07.2017, BGBl. I. 2017, S. 2421. Alman hukukunda kanunda "Hinterbliebenengeld" olarak adlandırılan yakınlarla tanınan bu manevi tazminat imkânı, doktrinde "*Angehörigenschmerzensgeld*" şeklinde de ifade edilmektedir. Bkz. Nikklas Biller-Bomhardt ve Markus Steinbock, "Hinterbliebenengeld und Schockschaden," *NJW*, 2025, 113.

⁵³ 15 Şubat 2012 tarihinde Bavyera Adalet Bakanlığı yakınların manevi tazminat talebine ilişkin ilk somut taslağı hazırlamıştır. Bu taslakta, "*Ersatzansprüche nächster Angehöriger wegen immaterieller Schäden*" (En yakınların manevi zararları nedeniyle tazminat talepleri) başlığını taşıyan bir BGB § 844a BGB hükmünün eklenmesi öngörülmekteydi. Buna göre, yakınlar yalnızca ölüm hâlinde değil, ağır ve kalıcı sonuçlar doğuran bedensel zarar veya sağlık ihlali durumunda da manevi tazminat talep edebilecekti. Ancak söz konusu taslak kabul edilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Schneider, *Das Hinterbliebenengeld*, 36 vd. Doktrinde de yakınlarla manevi tazminat talep hakkı veren düzenlemenin ağır bedensel zarar hâllerini de kapsayacak şekilde kaleme alınması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Thomas Kadner Graziano, "Angehörigen- oder Trauerschmerzensgeld – die Würfel fallen," *RIW*, 2015, 557; Rainer Wiedemann ve Ullrich Spelsberg-Korspeter, "Überlegungen zur Verbesserung der zivilrechtlichen Rechtsstellung der Angehörigen von Unfallopfern," *NZV*, 2012, 473; Christian Huber, "Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata – Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation," *NZV*, 2012, 8-9; Bergmann, *Hinterbliebenengeld*, 221 vd.

⁵⁴ Yakınların maruz kaldığı manevi zararın yoğunluğuna bağlı olarak, şok zararları ile duygu zararları arasında ayrım yapılmaktadır. Manevi zararın hastalık değeri taşıması

B. Yakınların Manevi Tazminat Talebinin Şartları

1. Ölüm veya Ağır Yaralanma

Yakınların TBK m. 56/II uyarınca manevi tazminat talep edebilmeleri için öncelikle bir kişinin ölmesi veya ağır bedensel zarara uğraması gerekir⁵⁵. Adalet Komisyonu Raporu'nda, ağır bedensel zararın belirlenmesinde zarara uğrayan organların önemi, iş göremezlik oranı, uğranılan ruhsal zararın niteliği ve diğer koşulların dikkate alınacağı belirtilmiştir. Yakın tarihli yargı kararlarında %4,3 oranında maluliyete yol açan ve dört ayda iyileşebilecek bacak kırığı ve baş bölgesinde yara izleri meydana gelmesi⁵⁶, kalça çevresinde (*subtrokanterik*) kırık nedeniyle ameliyat geçiren on iki yaşındaki davacının dört aylık iyileşme süresince ana ve babasının bakımına muhtaç kalması⁵⁷ ve davacının geçirdiği kaza sonucunda kırk beş güne kadar %100 oranında geçici iş göremez duruma gelmesi ağır bedensel zarar olarak kabul edilmiştir⁵⁸.

Bedensel bütünlük kavramı, kişinin hem fiziksel hem de ruhsal bütünlüğünü kapsamaktadır⁵⁹. Keza vücut bütünlüğü (*körperliche Unversehrtheit*) ve sağlık (*Gesundheit*) Alman hukukunda bağımsız olarak ele alınan hukuki değerler olsa da⁶⁰, Türk ve İsviçre hukukunda sağlığın

hâlinde şok zararından, bu eşğin altında kalması hâlinde ise duygu zararından söz edilir. Stiegler, *Schock- und Trauerschäden*, 11-2; Quaisser, "Hinterbliebenengeld," 11.

⁵⁵ Karş. Erlüle, *Manevi Tazminat*, 141-2; Seda İrem Çakırca, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebi," *eJOY* 8, sy Özel Sayı (2013): 803; Arzu Genç Arıdemir, "Türk Borçlar Kanunu'nun Manevi Tazminat ile İlgili Hükümlerinin (TBK md.56 ve 58) Değerlendirilmesi," içinde *Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan* (Der Yayınları, 2015), 48; Kırac Adır, *Manevi Tazminat Talebi*, 124.

⁵⁶ İstanbul BAM 8. HD, E. 2021/751, K. 2024/1395, 19.09.2024, (Uyap Karar Arama).

⁵⁷ İstanbul BAM 8. HD, E. 2020/1437, K. 2022/657, 18.05.2022, (Uyap Karar Arama).

⁵⁸ İstanbul BAM 8. HD, E. 2019/1240, K. 2021/1747, 11.11.2021, (Uyap Karar Arama). Benzer yönde bkz. İstanbul BAM 8. HD, E. 2020/1674, K. 2022/158, 10.02.2022, (Uyap Karar Arama); İstanbul BAM 8. HD, E. 2019/1664, K. 2022/91, 03.02.2022, (Uyap Karar Arama).

⁵⁹ Y. HGK, E. 2013/2361, K. 2015/1728, 19.06.2015, (Lexpera); İzmir BAM 9. HD, E. 2018/1529, K. 2020/1383, 22.12.2020, (Uyap Karar Arama); Erlüle, *Manevi Tazminat*, 142; Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 13a.

⁶⁰ Ahrens ve Spickhoff, *DeliktsR*, § 11 Rn. 1 vd.

korunmasının da bedensel bütünlüğün kapsamına dahil olduğu kabul edilmelidir⁶¹.

İsviçre hukukunda ise OR Art. 47'ye göre yakınların manevi tazminat talep edebilmesi yalnızca ölüm hâli için öngörülmektedir⁶². Aynı şekilde, Alman hukukunda yakınların BGB § 844 Abs. 3 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunabilmesi, yalnızca ölüm hâlinde mümkündür⁶³.

2. Zarar Veren Ölüm veya Ağır Yaralanma Sebebiyle Sorumluluğu

Yakınların manevi tazminat talep edebilmeleri için, zarar verenin meydana gelen ölüm veya ağır bedensel zarardan hukuken sorumlu olması gerekir⁶⁴. Türk ve İsviçre hukukunda, TBK m. 56/II ile OR Art. 47 hükümleri haksız fiil sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve sözleşmesel sorumluluk hâllerinde uygulama alanı bulmaktadır⁶⁵. Buna karşılık Alman hukukunda, BGB § 844 Abs. 3 hükmünde öngörülen düzenleme, tehlike sorumluluğuna ilişkin özel kanunlara da eklenmiştir⁶⁶. Bu nedenle söz konusu hâllerde BGB

⁶¹ Y. HGK, E. 2013/2361, K. 2015/1728, 19.06.2015, (Lexpera); İzmir BAM 9. HD, E. 2018/1529, K. 2020/1383, 22.12.2020, (Uyap Karar Arama); Erlüle, *Manevi Tazminat*, 142.

⁶² İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre, ağır bedensel zarar hâlinde yakınlar, OR Art. 49 uyarınca manevi tazminat talep edebilmektedir. Bkz. II. A.

⁶³ Balke, "Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld," 208. Alman hukukunda ağır bedensel zarar hâlinde yakınların manevi tazminat talebine ilişkin açıklamalar için bkz. II. A.

⁶⁴ Erlüle, *Manevi Tazminat*, 171 vd.; Genç Arıdemir, "Manevi Tazminat," 52 ;Kıraç Adır, *Manevi Tazminat Talebi*, 118 vd.; Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 15; Christian Imhof, "Der Schockschaden," *HAVE*, 2025, 10; Wagner, "§ 844," Rn. 12, 96; Carolin Scheuer, "§ 844 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung," içinde *Beck'scher Online-Kommentar zum BGB*, ed. Wolfgang Hau ve Roman Poseck, 77. Günc (C.H.Beck, 2026), Rn. 43; Dierk Bredemeyer, "Hinterbliebenengeld und Schockschadensersatz: Lösungen für die Praxis," *ZEV*, 2017, 690.

⁶⁵ BGE 112 II 220 E. 2f; BGE 117 II 50 E. 3a; Özsunay, "Manevî Zararın Giderimi," 488; Erlüle, *Manevi Tazminat*, 174-5; Kıraç Adır, *Manevi Tazminat Talebi*, 118 vd.; Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 16. Bahse konu hükümlerin sözleşmesel sorumluluk hâlinde de uygulama alanı bulacağına ilişkin bkz. Y. 13. HD, E. 2000/8590, K. 2000/9569, 06.11.2000, (Lexpera); Kılıçoğlu, "TBK md. 56, 58," 2; Erlüle, *Manevi Tazminat*, 176 vd.; Kıraç Adır, *Manevi Tazminat Talebi*, 121-2; BGE 54 II 481 E. 1; BGE 110 II 163 E. 2; BGE 116 II 519 E. 2c; Heierli ve Schnyder, "Art. 47," N. 2; Hardy Landolt, "Angehörigenschaden: Reflex- oder Direktschaden – oder sogar beides?," *HAVE*, 2009, 5.

⁶⁶ Bu durumun doktrinde olumlu karşılandığına ilişkin bkz. Ansgar Staudinger, "Gedankensplitter zu § 844 Abs. 3 BGB," *DAR*, 2019, 601.

§ 844 Abs. 3 doğrudan uygulanmamakta; bunun yerine ilgili özel düzenlemeler devreye girmektedir⁶⁷. Keza, BGB § 844 Abs. 3 hükmü sözleşmesel sorumluluk bakımından da kural olarak uygulama alanı bulmaz⁶⁸.

3. Ölen veya Ağır Yaralanan ile Tazminat Talebinde Bulunan Arasında Yakın İlişki

Manevi tazminat talebinde bulunabilmek için, talep sahibi ile ölen ya da ağır bedensel zarara uğrayan kişi arasında yakın bir ilişkinin (*enge Beziehung*) bulunması gerekir⁶⁹. Talep sahibi kişiler, TBK m. 56/II'de “zarar görenin veya ölenin yakınları”, aynı şekilde OR Art. 47'de “*Angehörige des Getöteten*” (ölenin yakınları) şeklinde belirtilmektedir⁷⁰. Bununla birlikte, “yakın” kavramının kapsamına giren kişilerin kimler olduğuna ilişkin ilgili hükümlerde bir açıklama bulunmamaktadır.

Adalet Komisyonu Raporu'na göre, yakın kavramının belirlenmesinde, ölen veya ağır bedensel zarara uğrayan kişi ile yakın olduğu ileri sürülen kişi arasında düzenli ve yoğun bir ilişkinin bulunup bulunmadığı ile olayın bu kişi üzerinde ağır bir manevi etki yaratıp yaratmadığı dikkate alınmalıdır. Benzer şekilde Yargıtay, bir kimsenin yakın sayılabilmesi için, ölen ile eylemli aile ve sevgi bağlarının bulunmasını gerekli görmekte; aile hukuku çevresinde yakınlığın değil, duygusal yakınlığın önem taşıdığını belirtmektedir. Bu

⁶⁷ Wagner, “§ 844,” Rn. 8, 97.

⁶⁸ Hava taşımacılığı hukukundaki yolcu zararlarından doğan sorumluluk, sözleşmesel sorumluluk hâlinde BGB § 844 Abs. 3'ün uygulama alanı bulmamasına istisna teşkil etmektedir. Bkz. Deutscher Bundestag, “Drucksache 18/11397,” 9; Christian Katzenmeier, “Hinterbliebenengeld – Anspruch auf Entschädigung für seelisches Leid,” JZ, 2017, 873-4; Wagner, “§ 844,” Rn. 98. Keza BGB § 618 Abs. 3, hizmet sözleşmeleri bakımından BGB § 844 Abs. 3 dâhil olmak üzere, BGB §§ 842 ilâ 846 hükümlerinin kıyasen uygulanacağını öngörmektedir.

⁶⁹ Çakırca, “Yakınların Manevi Tazminat Talebi,” 795-6; Brehm, Art. 41-61 OR, Art. 47 N. 31a, 132 vd.; Imhof, “Der Schockschaden,” 10.

⁷⁰ OR Art. 47'nin Fransızca metninde ölenin yakınları yerine, “*la famille*” (ailesi) ifadesi yer almaktadır. Ancak bunun yerine, “*les proches*” (yakınlar) ifadesinin tercih edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Brehm, Art. 41-61 OR, Art. 47 N. 133, 160b. Keza BK m. 47, OR Art. 47'nin Fransızca metni esas alınarak hazırlandığından, “ölünün ailesi” ifadesini kullanmaktaydı. Buna karşın, BK'nın yürürlükte olduğu dönemde bu ifadenin “ölenin yakınları” olarak geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktaydı. Bkz. Tekinay vd., *Borçlar Hukuku*, 660; Halûk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)* (Vedat Kitapçılık, 2010), 335; Karahasan, *Tazminat Hukuku*, 92.

nedenle, manevi tazminata hükmedilebilmesi için çok yakın ve içtenlik taşıyan duygusal bir bağlılığın varlığı aranmaktadır⁷¹. Manevi tazminat talebinde bulunan kişinin, ölen kişinin mirasçısı olması da şart değildir⁷².

Manevi tazminat talep edebilecek yakınlar, genel bir kuralla belirlenmemiş olup her somut olayın özelliklerine göre tespit edilir⁷³. Eş, çocuk, ana, baba ve kardeş açısından yakın sıfatının varlığı kural olarak kabul edilmektedir⁷⁴. Buna karşılık diğer kişiler yönünden çok yakın ve içtenlik taşıyan duygusal bir bağın mevcut olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir⁷⁵.

⁷¹ Y. 15. HD, E. 1975/2313, K. 1975/3366, 02.07.1975, (Lexpera); Y. 4. HD, E. 1998/5648, K. 1998/8925, 16.11.1998, (Lexpera); Y. 4. HD, E. 2021/3528, K. 2021/3659, 24.06.2021, (Lexpera); İzmir BAM 4. HD, E. 2022/1620, K. 2022/1823, 28.09.2022, (Uyap Karar Arama). Benzer yönde bkz. Y. 21. HD, E. 2011/1591, K. 2011/7861, 10.10.2011, (Lexpera).

⁷² Erlüle, *Manevi Tazminat*, 323; Kırac Adır, *Manevi Tazminat Talebi*, 89.

⁷³ Y. 21. HD, E. 2011/1591, K. 2011/7861, 10.10.2011, (Lexpera).

⁷⁴ Karş. Y. 4. HD, E. 2018/1960, K. 2019/6280, 24.12.2019, (Lexpera); İstanbul BAM 9. HD, E. 2020/2153, K. 2022/275, 16.02.2022, (Uyap Karar Arama); Ankara BAM 35. HD, E. 2025/1336, K. 2025/1656, 25.12.2025, (Uyap Karar Arama); İstanbul BAM 8. HD, E. 2025/2517, K. 2026/47, 14.01.2026, (Uyap Karar Arama). Yargıtay, kardeşin manevi tazminat talebi bakımından mutlaka ana, baba bir kardeş olma koşulunu aramamakta; sadece baba ya da sadece ana bir kardeşler için de manevi tazminat talebini mümkün görmektedir. Keza kardeşin açtığı manevi tazminat davalarının genellikle doğal olduğu belirtilmiştir. Bkz. Y. 21. HD, E. 2011/1591, K. 2011/7861, 10.10.2011, (Lexpera).

⁷⁵ Karş. Y. 15. HD, E. 1975/2313, K. 1975/3366, 02.07.1975, (Lexpera); Y. 4. HD, E. 1998/5648, K. 1998/8925, 16.11.1998, (Lexpera); Y. 11. HD, E. 2003/3260, K. 2003/9976, 27.10.2003, (Lexpera); Y. 21. HD, E. 2016/11970, K. 2018/656, 05.02.2018, (Lexpera); Y. 4. HD, E. 2021/3528, K. 2021/3659, 24.06.2021, (Lexpera); İstanbul BAM 8. HD, E. 2024/1171, K. 2024/1023, 13.06.2024, (Uyap Karar Arama); İzmir BAM 20. HD, E. 2022/630, K. 2024/1608, 06.11.2024, (Uyap Karar Arama). Adana BAM 2024 yılında verdiği bir kararında, anne, baba, çocuk, torun, kardeş, yenge, dede, kuzenin ölümü hâlinde, yakınlık derecesi de gözetilerek manevi tazminat talep edilebileceğini belirtmektedir. Buna karşın, kararda yakın ve içtenlik taşıyan duygusal bir bağın mevcut olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekirken, ayrıca bir değerlendirme yapılmaksızın dede, torun, kuzen, gelin, yenge ve yeğenlerinin ölümü ile eşinin babasının bedensel zarara uğraması sebebiyle talepte bulunanlar lehine manevi tazminata hükmedilmiştir. Bkz. Adana BAM 3. HD, E. 2024/2878, K. 2024/2924, 05.12.2024, (Uyap Karar Arama). Benzer yönde, torunun bedensel zarar görmesine sebep olan olayın anneannede manevi zarar doğuracağına açık olduğuna ilişkin bkz. İstanbul BAM 8. HD, E. 2023/553, K. 2023/984, 07.06.2023. Benzer bir olayın konu olduğu başka bir kararda ise isabetli olarak

İsviçre hukukunda da benzer şekilde, yakınların manevi tazminat talebinde bulunabilmesi, aralarında sıkı ailevi bağların (*enge familiäre Beziehungen*) mevcut olmasına bağlıdır⁷⁶. Bunun tespitinde, ölen kişi ile talep sahibi arasındaki hısımlık derecesi ile ilişkinin yoğunluğu belirleyicidir⁷⁷. Zira hısımlık derecesi ne kadar yakınsa, ölen kişiyle olan ilişkinin de kural olarak o kadar sıkı olacağı kabul edilmektedir⁷⁸. Eş, ana, baba ve çocuk kural olarak yakın sıfatıyla manevi tazminat talep etmeye yetkilidir⁷⁹. Kardeşler ise Türk hukukundan farklı olarak, sırf kardeş olmaları nedeniyle kendiliğinden manevi tazminat talep etmeye yetkili değildir; talep hakkının kabulü için kardeşler arasında birlikte yaşama gibi daha yoğun bir ilişkinin varlığı aranmaktadır⁸⁰.

Alman hukukunda da manevi tazminat talebinde bulunan geride kalan ile ölen kişi arasında özel bir kişisel yakınlık ilişkisi bulunmalıdır⁸¹. Burada da talepte bulunanın BGB § 844 Abs. 1 uyarınca mirasçı sıfatına sahip olması ya da BGB § 844 Abs. 2'deki gibi aile hukukuna dayalı bir bağın mevcut olması belirleyici değildir. Önemli olan fiilen yaşanmış sosyal ilişkinin yoğunluğudur⁸².

Bununla birlikte, BGB § 844 Abs. 3 hükmü, Türk ve İsviçre hukukundaki ilgili düzenlemelerden bazı yönleriyle ayrılmaktadır. İlk olarak, geride kalan ile ölen kişi arasındaki özel kişisel yakınlık ilişkisi ölenin uğradığı zarar anında mevcut olmalıdır⁸³. Buna göre, bedensel zarar ile ölüm arasında uzun

yakınlık ilişkisi ispatlanamadığından manevi tazminat talebi reddedilmiştir. Bkz. İzmir BAM 20. HD, E. 2022/630, K. 2024/1608, 06.11.2024, (Uyap Karar Arama).

⁷⁶ Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 133 vd.; Heierli ve Schnyder, "Art. 47," N. 9. Ölümden ağır şekilde etkilenmiş olma kriteri için bkz. Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 134; Heierli ve Schnyder, "Art. 47," N. 9.

⁷⁷ Heierli ve Schnyder, "Art. 47," N. 9.

⁷⁸ BGE 89 II 396 E. 3; Landolt, *Art. 45-49 OR*, Art. 47, N. 426.

⁷⁹ Landolt, *Art. 45-49 OR*, Art. 47, N. 410 vd.; Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 136 vd.; Heierli ve Schnyder, "Art. 47," N. 9; Imhof, "Der Schockschaden," 10.

⁸⁰ BGE 89 II 396 E. 3; Landolt, *Art. 45-49 OR*, Art. 47, N. 424; Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 31a. Kardeşlerin ayrı konutta yaşamaları hâlinde, talep hakkının kabulü bakımından ihtiyatlı olunması gerektiği yönünde bkz. Heierli ve Schnyder, "Art. 47," N. 9.

⁸¹ Scheuer, "§ 844," Rn. 43.

⁸² Deutscher Bundestag, "Drucksache 18/11397," 13; Wagner, "§ 844," Rn. 99; Scheuer, "§ 844," Rn. 43; Bredemeyer, "Hinterbliebenengeld," 691.

⁸³ BGH, Beschluss v. 18.05.2020 – 6 StR 48/20, (*BeckRS* 2020, 12822, Rn. 4); LG Itzehoe, Urteil v. 17.03.2023 – 7 O 269/22, (*NJW* 2023, 3301, Rn. 36); Scheuer, "§ 844," Rn. 43; Staudinger, "§ 844," Rn. 15.

bir süre bulunması hâlinde, yakınlık ilişkisinin ancak bu ara dönemde kurulmuş olması, talep hakkının doğması için yeterli değildir⁸⁴. Buna karşın, TBK m. 56/2’de ve OR Art. 47’de yakınlık ilişkisinin hangi anda kurulması gerektiğine ilişkin bir belirleme yoksa da hükmün amacıyla daha iyi bağdaşacağından, Türk ve İsviçre hukuku bakımından da zararın meydana gelme anı esas alınmalıdır.

Keza farklı olarak, BGB § 844 Abs. 3 Satz 2’de geride kalan kişinin ölenin eşi, hayat arkadaşı, anası, babası veya çocuğu olması hâlinde, özel kişisel yakınlık ilişkisinin varlığının kabul edildiğine dair açık bir hüküm bulunmaktadır⁸⁵. Bununla birlikte, bu karinenin aksi ispat edilebilir⁸⁶. Aynı şekilde, BGB § 844 Abs. 3 Satz 2’de sayılmayan kişiler de özel kişisel yakınlık ilişkisinin ispat edilmesiyle BGB § 844 Abs. 3 Satz 1 uyarınca talep hakkına sahip olabilir⁸⁷. Bu durum özellikle kardeşler ile üvey ana, baba ve çocuklar bakımından gündeme gelir. Arkadaşlar ve daha uzak akrabalık ilişkileri bakımından da aynı hanede birlikte yaşama gibi yakın bir ilişkinin varlığını gösteren olguların bulunması hâlinde tazminat talep hakkının varlığı kabul edilebilir⁸⁸. Ancak özel kişisel yakınlık ilişkisinin, kişiler arasında çok iyi kişisel ilişkilerin bulunmasından daha fazlasını gerektirdiği göz önünde bulundurulmalıdır⁸⁹.

⁸⁴ Wagner, “§ 844,” Rn. 103; Steenbuck, “Das Hinterbliebenengeld,” 451. Aksi yönde bkz. Schneider, *Das Hinterbliebenengeld*, 243-4.

⁸⁵ Bu düzenlemenin Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) § 292 uyarınca aksi ispat edilebilir bir kanuni karine olduğuna ilişkin bkz. BGH, Beschluss v. 18.05.2020 – 6 StR 48/20, (*BeckRS* 2020, 12822, Rn. 4); LG Tübingen, Urteil v. 17.05.2019 – 3 O 108/18, (*NZV* 2019, 626 Rn. 44); Quaisser, “Hinterbliebenengeld,” 9.

⁸⁶ Karş. Deutscher Bundestag, “Drucksache 18/11397,” 14; LG Traunstein, Urteil v. 11.02.2020 – 1 O 1047/19, (*NZV* 2020, 467 Rn. 16); Wagner, “§ 844,” Rn. 99, 101; Christian Huber, “Das Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB,” *JuS*, 2018, 747.

⁸⁷ Deutscher Bundestag, “Drucksache 18/11397,” 12-3; Wagner, “§ 844,” Rn. 102.

⁸⁸ Karş. Deutscher Bundestag, “Drucksache 18/11397,” 13; LG Itzehoe, Urteil v. 17.03.2023 – 7 O 269/22, (*NJW* 2023, 3301, Rn. 36); Wagner, “§ 844,” Rn. 102; Scheuer, “§ 844,” Rn. 43; Bredemeyer, “Hinterbliebenengeld,” 691; Burmann ve Jahnke, “Hinterbliebenengeld,” 406; Steenbuck, “Das Hinterbliebenengeld,” 451; Christian Huber, “Das „neue“ Hinterbliebenengeld und sein Verhältnis zum Schockschaden – Konkretisierung durch Rechtsprechung und Literatur,” *SVR*, 2025, 9.

⁸⁹ Bkz. OLG Brandenburg, Urteil v. 16.05.2024 – 12 U 173/23, (*NJW-RR* 2024, 1278); Biller-Bomhardt ve Steinbock, “Hinterbliebenengeld,” 114.

4. Yakının Manevi Zararı

Manevi tazminat talebinin son koşulu, ölen veya ağır yaralanan kişinin yakınlarının bu olay nedeniyle manevi zarara uğramasıdır. Doktrinde objektif manevi zarar görüşünü savunan yazarlar bu koşulu genel bir kavram tercih ederek yakınların manevi zarara uğraması şeklinde ifade ederken⁹⁰; sübjektif manevi zarar görüşündeki yazarlar yakınların manevi acı duyması ifadesini tercih etmektedir⁹¹.

Alman hukukunda, ölen kişi ile talepte bulunan arasında yoğun ve sıkı bir ilişkinin bulunması hâlinde, talepte bulunan yakınların ölüm nedeniyle acı çektiği kabul edilmektedir⁹². Keza duyulan acının, şok zararı içtihadının aksine, yakının sağlık bütünlüğünün ihlali sonucunu doğurması aranmaz⁹³.

III. CENİNİN YAKIN SIFATIYLA MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ

A. Genel Olarak

Çocuk, ana veya babasının ölümü ya da ağır bedensel zarara uğraması hâlinde, yakın sıfatıyla manevi tazminat talebinde bulunabilir⁹⁴. Ana ya da babasını kaybeden birden fazla çocuğun mevcut olması durumunda, her bir çocuk bağımsız bir talep hakkına sahiptir⁹⁵.

Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi, ağırlıklı olarak sübjektif manevi zarar görüşünü benimsemekle birlikte⁹⁶, çocuğun küçük yaşta olması

⁹⁰ Bkz. Eren, *Borçlar Hukuku* (2024), Rn. 2459.

⁹¹ Bkz. Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 131; Imhof, “Der Schockschaden,” 10; Deutscher Bundestag, “Drucksache 18/11397,” 14; Wagner, “§ 844,” Rn. 104; Scheuer, “§ 844,” Rn. 43; Schneider, *Das Hinterbliebenengeld*, 52; Steenbuck, “Das Hinterbliebenengeld,” 451; Bergmann, *Hinterbliebenengeld*, 251; Behr, *Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld*, 244.

⁹² Deutscher Bundestag, “Drucksache 18/11397,” 12; Wagner, “§ 844,” Rn. 104; Scheuer, “§ 844,” Rn. 43; Balke, “Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld,” 208; Bergmann, *Hinterbliebenengeld*, 251; Schneider, *Das Hinterbliebenengeld*, 274.

⁹³ Balke, “Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld,” 208.

⁹⁴ Bkz. II. B. 3. Çocuğun ergin olup olmaması ya da yaşının büyük olması aktif dava ehliyeti bakımından kural olarak önem taşımaz. Ancak çocuğun ortak haneyi terk etmesi, ana ya da babasıyla olan ilişkisinin yoğunluğunu azaltacağından, bu durum manevi tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. Bkz. Landolt, *Art. 45-49 OR*, Art. 47, N. 421, 587; Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 152 vd.

⁹⁵ Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 150. Karş. Wagner, “§ 844,” Rn. 100.

⁹⁶ Bkz. dn. 15, 17.

nedeniyle ayırt etme gücünden yoksun bulunmasının ve bu sebeple manevi acı hissedemeyecek durumda olmasının bu hakkı ortadan kaldırmayacağını kabul etmektedir⁹⁷. Zira manevi etkilenmenin belirli bir anda değil de ileride başka bir anda hissedilir olması hukuken önem taşımaz. Çocuk, ölüm anında küçük yaşta olması sebebiyle ana ya da babasını kaybetmenin anlamını kavrayamayacak olsa da buna ilişkin acı ve üzüntüyü sonradan bir şekilde hissedecektir⁹⁸. Keza Federal Mahkeme'ye göre, zarar verici fiil sonucu sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun kalan kişilere manevi tazminat talep hakkı tanınırken, yalnızca geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerin bu haktan mahrum bırakılması hakkaniyetle bağdaşmaz⁹⁹.

Türk ve İsviçre hukukunda, çocuğun ana veya babasının ölümünden sonra doğması hâlinde dahi manevi tazminat talep hakkına sahip olduğu, içtihat ve doktrinde neredeyse tartışmasız biçimde kabul edilmektedir¹⁰⁰. Buna karşılık, hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği sırada henüz doğmamış olan çocuğun, yakın sıfatıyla manevi tazminat talebinde (*Hinterbliebenengeldanspruch eines Nasciturus*) bulunup bulunamayacağı Alman hukukunda oldukça tartışmalıdır.

Alman hukukunda sağ olarak doğan ceninin BGB § 844 Abs. 3 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunup bulunamayacağına ilişkin Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'nin 2021 yılındaki kararı incelenmelidir¹⁰¹. Zira söz konusu karar, doktrindeki farklı görüşleri kapsamlı biçimde değerlendirmeye çalışmış ve ceninin manevi tazminat talebine karşı ileri sürülen itirazları sistematik şekilde ortaya koymuştur¹⁰². Bu itibarla kararın incelenmesi,

⁹⁷ Bkz. dn. 19.

⁹⁸ Bkz. dn. 22.

⁹⁹ Bkz. dn. 24.

¹⁰⁰ Bkz. dn. 20. Ceninin yakın sıfatıyla manevi tazminat talep edip edemeyeceği tartışılan bu hâllerde çoğunlukla çocuk ana rahmindeyken babanın ölmesi söz konusudur. Zira gebe olan ananın ölmesine rağmen çocuğun sağ olarak doğduğu hâllere nadiren rastlanmaktadır. Bkz. Gerhard Wagner, "Schadensersatz in Todesfällen – Das neue Hinterbliebenengeld," *NJW*, 2017, 2644; Wagner, "§ 844," Rn. 100; Huber, "Das „neue“ Hinterbliebenengeld," 11.

¹⁰¹ OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598).

¹⁰² Münih Yüksek Bölge Mahkemesi üç lehe, üç karşı yönde görüşe atıf yaparak ceninin BGB § 844 Abs. 3 gereğince manevi tazminat talebinin bulunmadığına hükmetmiştir. Buna karşın Huber'e göre, kararda atıf yapılan kaynaklardan bir görüş üstünlüğü tespit edilememektedir. Keza yazara göre, sorumluluk sigortacıları ve savunma odaklı hukuk bürolarına mensup yazarların her zaman dar yorumdan yana olacakları da göz ardı edilmemelidir. Bkz. Huber, "Das „neue“ Hinterbliebenengeld," 10.

ceninin manevi tazminat almasına engel olarak gösterilen gerekçelerin Türk ve İsviçre hukuku bakımından da değerlendirilmesine imkân sağlayacaktır. Aşağıda öncelikle anılan kararın özü ortaya konulmakta; ardından kararda ceninin manevi tazminat talebine engel olarak gösterilen gerekçeler ile kararda ele alınmayan ek bazı hususlar, Alman hukuku ile birlikte Türk ve İsviçre hukuku çerçevesinde incelenmektedir.

B. Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'nin Kararı ve Bu Karardaki Temel Uyuşmazlık Noktaları

1. Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'nin Kararı

Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'nin kararı, henüz doğmamış olmakla birlikte gebe kalınmış bulunan çocuğun, BGB § 844 Abs. 3 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı sorununun ele almaktadır¹⁰³. Davacı, 05.04.2018 doğumlu olup, davalı sigorta şirketinin sigortalısı tarafından sebebiyet verilen bir trafik kazası sonucunda 24.11.2017 tarihinde olay yerinde yaşamını yitiren kişinin kızıdır. Diğer bir ifadeyle davacı, kazanın meydana geldiği ve babasının ölümünün gerçekleştiği anda ana rahminde bulunan cenin durumunda olan çocuktur. Davacının BGB § 844 Abs. 3 uyarınca ileri sürdüğü manevi tazminat talebi, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Memmingen Bölge Mahkemesi tarafından reddedilmiş¹⁰⁴; bu karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine uyuşmazlık Münih Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından incelenmiştir.

Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'ne göre, davacı çocuğun BGB § 844 Abs. 3 veya Alman Karayolu Trafik Kanunu (StVG) § 10 Abs. 3 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunması mümkün değildir¹⁰⁵. Zira davacının hem

¹⁰³ Bkz. OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598).

¹⁰⁴ Bkz. LG Memmingen, Endurteil v. 13.08.2020 – 35 O 1590/19, (BeckRS 2020, 49774).

¹⁰⁵ Doktrinde yer alan bu yöndeki görüşler için bkz. Burmann ve Jahnke, "Hinterbliebenengeld," 406; Bredemeyer, "Hinterbliebenengeld," 693; Gottfried Schiemann, "Das Hinterbliebenengeld und seine Bedeutung für das Arzthaftungsrecht," *GesR*, 2018, 71; Herbert Lang ve Sibille Bucka, "Das neue Hinterbliebenengeld – Erste Praxiserfahrungen und gerichtliche Entscheidungen," *DAR*, 2020, 447; Bergmann, *Hinterbliebenengeld*, 138-139; Carla Burmann, "Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 5.8.2021 – 24 U 5354/20," *r+s*, 2021, 600; Roman Poseck, "§ 1 Beginn der Rechtsfähigkeit," içinde *Beck'scher Online-Kommentar zum BGB*, ed. Wolfgang Hau ve Roman Poseck, 77. Günc (C.H.Beck, 2026), Rn. 26; Scheuer, "§ 844," Rn. 43; Ansgar Staudinger, "§ 844 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung," içinde *Nomos-Handkommentar zum BGB* (Nomos, 2024), Rn. 15; Schneider, *Das Hinterbliebenengeld*, 270 vd.; Ahrens ve Spickhoff, *DeliktsR*, § 45 Rn.

zarara yol açan olay sırasında hem de zararın gerçekleştiği anda henüz doğmamış olması nedeniyle hak ehliyetinden yoksun bulunması, BGB § 844 Abs. 3'e dayalı bir talebe engel teşkil etmektedir. Keza BGB § 844 Abs. 3 Satz 1 manevi tazminat talebi için geride kalanın zarar anında ölen kişiyle özel bir kişisel yakınlık ilişkisi içinde bulunması gerektiğini belirtse de cenin ile baba arasında böyle bir ilişkinin varlığından söz edilemez. Son olarak, Mahkeme'ye göre, davacı BGB § 844 Abs. 3 Satz 2'de öngörülen özel kişisel yakınlık ilişkisine dair karineden de faydalanamaz.

2. Temel Uyuşmazlık Noktaları

a. Ceninin Hak Ehliyeti Sorunu

Kişinin hak ehliyeti BGB § 1'e göre doğumun tamamlanmasıyla başlar. Alman hukukunda ceninin hak ehliyetinin varlığına ilişkin genel bir hüküm bilinçli olarak tercih edilmemiştir¹⁰⁶. Bunun yerine, kanun koyucu cenine sağ doğum şartıyla özel hükümlerle çeşitli haklar tanımaktadır. Buna göre cenin örneğin, BGB § 1923 Abs. 2 uyarınca mirasçı olabilir ya da BGB § 844 Abs. 2 Satz 2'ye göre destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilir. Keza cenin, sağ doğduğu takdirde, doğum öncesi uğradığı zararlar bakımından BGB § 823 Abs. 1'e göre haksız fiil ve StVG § 10 Abs. 2 Satz 2 gibi tehlike sorumluluğu hükümlerine de başvurabilir¹⁰⁷. Bu kapsamda, ceninin ağırlıklı olarak kısmî bir hak ehliyetine (*Teilrechtsfähigkeit*) sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁸.

34; Quaisser, "Hinterbliebenengeld," 9. Aksi yöndeki görüşler için bkz. Wagner, "Schadensersatz," 2644; Huber, "Das Hinterbliebenengeld," 746; Christian Huber, "Teil 1: §1 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung," içinde *Hinterbliebenengeld*, ed. Christian Huber, Thomas Kadner Graziano ve Jan Luckey (Nomos, 2018), Rn. 70; Huber, "Das „neue“ Hinterbliebenengeld," 10-1; Pardey, "Kapitel 7. Hinterbliebenengeld (Trauerschaden)," Rn. 13; Hannes Ludyga, "Der Hinterbliebene gemäß § 844 III BGB," *NZFam*, 2021, 289; Paul Schultess, "Kein Anspruch des Nasciturus auf Hinterbliebenengeld (mit Anmerkung von Paul Schultess)," *VersR*, 2022, 59 vd.; Zwickel, "Hinterbliebenengeld," 882-3; Teresa Tomas-Keck, *Hinterbliebenengeld: Zugleich ein Beitrag zur Zivilrechtsordnung als Rechtszuweisungsordnung* (Mohr Siebeck, 2023), 236.

¹⁰⁶ Andreas Spickhoff, "§ 1 Beginn der Rechtsfähigkeit," içinde *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, ed. Franz Jürgen Säcker vd. (C.H.Beck, 2025), Rn. 36; Poseck, "§ 1," Rn. 26.

¹⁰⁷ Poseck, "§ 1," Rn. 26.

¹⁰⁸ Spickhoff, "§ 1," Rn. 35 vd.; Poseck, "§ 1," Rn. 16, 28. Federal Mahkeme bu mesele hakkında şimdiye kadar görüş belirtmemiştir. Bkz. BGH, Urteil v. 20.12.1952 – II ZR 141/51, (BGHZ 8, 243); BGH, Urteil v. 11.01.1972 – VI ZR 46/71, (BGHZ 58, 48).

Münih Yüksek Bölge Mahkemesi ve doktrindeki bazı yazarlara göre, ceninin zarar verici fiilin gerçekleştiği anda henüz doğmamış olması nedeniyle hak ehliyeti bulunmamaktadır¹⁰⁹. Mahkeme, kişinin hak ehliyetinin doğumun tamamlanmasıyla başlayacağını düzenleyen BGB § 1 hükmüne atıf yapmakta ve cenine ancak kanunda açıkça öngörülen istisnai hâllerde hak tanındığını vurgulamaktadır¹¹⁰.

Destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin olan ve tazmin yükümlülüğünün, üçüncü kişinin, zarar verici fiil anında henüz doğmamış olmakla birlikte ana rahmine düşmüş olması hâlinde de bulunacağını düzenleyen BGB § 844 Abs. 2 Satz 2 bu istisnai düzenlemeler arasında yer almaktadır. Ne var ki söz konusu hüküm destek ilişkisine dayanan maddi tazminat talepleri bakımından özel bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Keza kanun koyucunun aynı paragrafın üçüncü fıkrasında cenin bakımından benzer bir düzenlemeye yer vermemiş olması, burada plan dışı bir kanun boşluğu bulunduğu sonucuna götürmemektedir. Bu sebeplerle Mahkeme'ye göre, BGB § 844 Abs. 2 Satz 2 hükmünün, BGB § 844 Abs. 3'e kıyasen uygulanması da mümkün değildir¹¹¹.

Doktrindeki bir görüş ise BGB § 844'nin yol gösterici nitelikte (*Leitbildcharakter*) olduğunu ve BGB § 844 Abs. 2 Satz 2 hükmünün, BGB § 844 Abs. 3 kapsamındaki talepler bakımından da uygulanması gerektiğini savunmaktadır¹¹². Keza *Wagner*'e göre, BGB § 844 Abs. 3 hükmünde cenin

¹⁰⁹ OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598, Rn. 20).

¹¹⁰ OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598, Rn. 21). Bu yönde ayrıca bkz. Burmann ve Jahnke, "Hinterbliebenengeld," 404, 406; Bredemeyer, "Hinterbliebenengeld," 693; Schneider, *Das Hinterbliebenengeld*, 270-1.

¹¹¹ OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598, Rn. 24, 30). Benzer yönde bkz. Röthel ve Croon-Gestefeld, "§ 844," Rn. 276; Schneider, *Das Hinterbliebenengeld*, 272. İstisna hükümlerinin kural olarak dar yorumlanması gerektiğinden BGB § 844 Abs. 2 Satz 2 hükmünün kıyasen uygulanamayacağına ilişkin bkz. Burmann ve Jahnke, "Hinterbliebenengeld," 406; Lang ve Bucka, "Das neue Hinterbliebenengeld," 447. Benzer yönde bkz. Bredemeyer, "Hinterbliebenengeld," 693. *Bergmann* ise istisna hükümlerinin kıyasen uygulanamayacağı yönündeki görüşün doğru olmadığını belirtmektedir. Buna karşılık yazara göre, BGB § 844 Abs. 2 Satz 2 ile BGB § 844 Abs. 3'ün düzenleme amaçları farklı olduğu için, BGB § 844 Abs. 2 Satz 2'nin kıyasen uygulanması söz konusu olmaz. *Bergmann*, *Hinterbliebenengeld*, 137-138. Benzer yönde bkz. Burmann, "Anmerkung," 600.

¹¹² Huber, "Das Hinterbliebenengeld," 746; Huber, "Teil 1: §1 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung," Rn. 70; Pardey, "Kapitel 7. Hinterbliebenengeld (Trauerschaden)," Rn. 13; Ludyga, "Der Hinterbliebene," 289; Schultess, "Kein Anspruch des Nasciturus," 59; Zwickel, "Hinterbliebenengeld," 882. Nitekim Geride Kalanlara Manevi Tazminat Talep Hakkının Tanınmasına İlişkin Kanun'un gerekçesine göre, BGB § 844 Abs. 2

bakımından benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasından, kanun koyucunun ceninin tazminat hakkını bilinçli olarak dışlamak istediği sonucu çıkarılamaz. Zira kanunun hazırlık sürecinde böyle bir iradeye ilişkin hiçbir dayanak bulunmamaktadır. Kaldı ki bu tazminatın şok zararı içtihadıyla olan yakınlığı da böyle bir yorumu desteklememektedir¹¹³.

Mahkeme'ye göre ayrıca, anne karnında maruz kaldığı zarar nedeniyle sağlık zararıyla dünyaya gelen çocuğa karşı zarar verenin kural olarak tazminatla sorumlu tutulabileceğine ilişkin yerleşik içtihattan¹¹⁴, ceninin sağ doğduğu takdirde BGB § 844 Abs. 3 uyarınca talepte bulunabileceği sonucu çıkarılamaz. Zira bu içtihadın kapsadığı hâllerde doğumdan önce gerçekleşen bir zarar verici olay nedeniyle çocuğun kendi bedensel zararı söz konusu olup somut olayda bedensel zarar yalnızca kaza sonucu ölen baba bakımından mevcuttur¹¹⁵.

Doktrinde ise eleştirel olarak, bu kararda BGB § 1'in giderek yumuşatılan yorumuna paralel şekilde ceninin kısmî bir hak ehliyetine sahip olduğunun kabul edilebileceği ve bunun tazminat hukukunun genel sistematigiyle çelişmeyeceği belirtilmektedir¹¹⁶. Zira Mahkeme'nin de belirttiği, doğum öncesi döneme ilişkin bedensel zararlara karşı haksız fiil sorumluluğu kapsamında koruma tanınmasının yanında, ceninin genel kişilik hakkının korunması ve şok zararı bakımından da talep hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir¹¹⁷. Dolayısıyla BGB § 844 Abs. 2 hükmünün bir istisna değil, aksine genel kural niteliği taşıdığı savunulmaktadır¹¹⁸.

hükmü çerçevesinde geliştirilen ilkeler, BGB § 844 Abs. 3 hükmünün yorumu bakımından da yardımcı olarak dikkate alınabilir. Bkz. Deutscher Bundestag, "Drucksache 18/11397," 13. Benzer şekilde, BGB § 844 Abs. 3'ün, BGB § 844 bakımından geliştirilen ilkelere bağlı kalması amacıyla bilinçli olarak sade tutulduğu ve bu sebeple cenin lehine özel bir düzenleme içermediği yönünde bkz. Huber, "Das „neue“ Hinterbliebenengeld," 10; Schultess, "Kein Anspruch des Nasciturus," 59.

¹¹³ Wagner, "§ 844," Rn. 100.

¹¹⁴ Bkz. BGH, Urteil v. 05.02.1985 – VI ZR 198/83, (BGHZ 93, 351).

¹¹⁵ OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598, Rn. 23). Benzer yönde bkz. Schiemann, "Das Hinterbliebenengeld," 71; Bergmann, *Hinterbliebenengeld*, 139; Schneider, *Das Hinterbliebenengeld*, 271-2.

¹¹⁶ Schultess, "Kein Anspruch des Nasciturus," 59. Ayrıca bu yönde bkz. Poseck, "§ 1," Rn. 28; Ludyga, "Der Hinterbliebene," 289; Zwickel, "Hinterbliebenengeld," 882.

¹¹⁷ Schultess, "Kein Anspruch des Nasciturus," 59. Şok zararı açısından bkz. BGH, Urteil v. 11. 5. 1971 – VI ZR 78/70 (BGHZ 56, 163); BGH, Urteil v. 05.02.1985 – VI ZR 198/83, (BGHZ 93, 351); Wagner, "Schadensersatz," 2644; Ludyga, "Der Hinterbliebene," 289; Huber, "Das „neue“ Hinterbliebenengeld," 10.

¹¹⁸ Schultess, "Kein Anspruch des Nasciturus," 59; Zwickel, "Hinterbliebenengeld," 882.

Bizce de Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'nin isabetle belirttiği üzere, BGB § 1 uyarınca hak ehliyeti doğumun tamamlanmasıyla başlar ve cenine ancak kanunda açıkça öngörülen hâllerde hak tanınır. Her ne kadar son yıllarda BGB § 1 hükmü daha esnek yorumlanmakta ise de, kanun koyucunun BGB § 844 Abs. 3'te, BGB § 844 Abs. 2 Satz 2'deki gibi özel bir düzenlemeye bilinçli olarak yer vermediği kabul edilmeli ve ceninin sağ doğduğu takdirde yakın sıfatıyla manevi tazminat talebinde bulunabilmesi bakımından hak ehliyetinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Zira BGB § 844 Abs. 3 Satz 1 sübjektif manevi zarar görüşü doğrultusunda yakının manevi acıya maruz kalmasını şart koşmaktadır. Cenin bakımından bu şartın gerçekleşmesi mümkün olmadığından, cenine talep hakkı tanınmasının hukuki bir karşılığı da bulunmazdı.

Türk ve İsviçre hukuku bakımından ise Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 28/2 ve İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) Art. 31/2 uyarınca ceninin hak ehliyetinin varlığı tartışma konusu değildir¹¹⁹. Doktrinde genel olarak, çocuğun hak ehliyetini sağ doğması koşuluyla, geriye etkili olarak döllenme anından itibaren kazanacağı belirtilmektedir¹²⁰. Burada hâkim görüşe göre, geciktirici şartın var olduğu ve sağ doğum gerçekleşinceye kadar ceninin hak ehliyetinin hüküm ve sonuçlarının askıda bulunduğu kabul edilmelidir¹²¹.

¹¹⁹ Ceninin sağ doğduğu takdirde yakın sıfatıyla manevi tazminat talep hakkı bulunduğu yönünde bkz. dn. 20.

¹²⁰ ZGB Art. 31/2'de çocuğun sağ doğmak koşuluyla doğumdan önce hak ehliyetine sahip olacağı belirtilmektedir; ancak hak ehliyetinin doğumdan önce hangi andan başlayarak elde edileceği açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, doktrinde hak ehliyetinin sağ doğmak koşuluyla döllenme anından itibaren başlayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Andreas Kley ve Goran Seferovic, "Art. 31," içinde *Orell Füssli Kommentar ZGB*, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz vd. (Orell Füssli, 2021), Rn. 9; Peter Breitschmid, "Art. 31," içinde *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 1: Personen- und Familienrecht inkl. Partnerschaftsgesetz. Art. 1-456 ZGB*, ed. Ruth Arnet vd. (Schulthess Verlag, 2023), Rn. 8. TMK m. 28/2'de de hak ehliyetinin başlangıcı sağ doğum koşuluyla ana rahmine düşme anı olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, döllenmenin ana rahmi dışında gerçekleştiği hâllerde ceninin daha etkin korunabilmesi amacıyla bu ifade döllenme anı şeklinde anlaşılmalıdır. Bkz. Kurt, "Cenin Malvarlığı Hakları," 184; Keskin, "Cenin Tazminat Talebi," 747. Buna karşılık, bu durumda hak ehliyetinin başlangıcı bakımından döllenmiş yumurtanın rahim duvarına yerleşmesi (implantasyon) anının esas alınmasını savunanlar da vardır. Bkz. Breitschmid, "Art. 31," Rn. 8.

¹²¹ Bkz. Kurt, "Cenin Malvarlığı Hakları," 181 vd.; Keskin, "Cenin Tazminat Talebi," 746.

Keza döllenme anının ispat edilememesi hâlinde, TMK m. 287/2 (ZGB Art. 256a/2) ve TMK m. 302/1 (ZGB Art. 262/1) hükümlerindeki karinelere dayanarak ve cenin lehine olarak döllenmenin doğumdan 300 gün önce gerçekleştiği kabul edilmelidir¹²².

b. Zarar Anında Özel Kişisel Yakınlık İlişkisinin Varlığı

i. Genel olarak

Münih Yüksek Bölge Mahkemesi ve doktrindeki bazı yazarlar, BGB § 844 Abs. 3 Satz 1'de manevi tazminat talebi için öngörülen, geride kalan kişinin zarar anında ölenle özel bir kişisel yakınlık ilişkisi içinde bulunması şartının cenin bakımından gerçekleşmemiş olmasını, talep hakkının önündeki bir diğer engel olarak değerlendirmektedir. Mahkeme'ye göre, anne karnındaki ceninin baba ile yaşanmış bir sosyal ilişki (*eine gelebte soziale Beziehung*) niteliğinde kişisel bir yakınlık ilişkisi kurması mümkün değildir. Embriyonun gebeliğin dördüncü veya beşinci ayında sesleri algılayabiliyor olması da bu sonuca ulaşmak için yeterli görülmemektedir. Keza BGB § 844 Abs. 3 Satz 1 uyarınca yakınlık ilişkisinin zarar anında mevcut olması arandığından, böyle bir ilişkinin doğumdan sonra gelişeceği yönündeki beklenti de dikkate alınamaz¹²³.

Bununla birlikte, *Wagner*'e göre, ceninin ölen ana ya da babasıyla yakınlık ilişkisinin varlığı psikolojik ve sosyal olarak kabul edildiğinden, hukuki olarak da varsayılabilir¹²⁴. Benzer şekilde *Zwikel*, ana ve babanın ceninle fiilen yaşanmış bir sosyal ilişki kurabileceğini; insani duyguların tek yönlü olmadığını ve ceninin de ana ve babasının seslerini algılayabildiğini belirtmektedir. Bu nedenle cenin ile ana ve babası arasında özel kişisel yakınlık ilişkisinin kurulabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Keza fiilen yaşanmış sosyal ilişkinin tespitinde yalnızca taraflar arasındaki etkileşim değil, duygusal ilişki düzeyi de dikkate alınmalıdır. Yazara göre, doğumdan bir dakika önce ceninin yakın sıfatıyla

¹²² Kley ve Seferovic, "Art. 31," Rn. 9; Breitschmid, "Art. 31," Rn. 8; Kurt, "Cenin Malvarlığı Hakları," 183.

¹²³ OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598, Rn. 25). Benzer yönde bkz. Poseck, "§ 1," Rn. 26; Scheuer, "§ 844," Rn. 43; Staudinger, "§ 844," Rn. 15; Lang ve Bucka, "Das neue Hinterbliebenengeld," 447; Burmann, "Anmerkung," 600; Bergmann, *Hinterbliebenengeld*, 139; Marco Bretzigheimer, "Fortgeschrittenenklausur – Zivilrecht: Deliktsrecht – Ein folgenreicher Autounfall," *JuS*, 2019, 236; Schneider, *Das Hinterbliebenengeld*, 273.

¹²⁴ Wagner, "Schadensersatz," 2645.

manevi tazminat talebini reddederken, yalnızca bir saniye önce dünyaya gelmiş bir çocuğun talep hakkını kabul etmek makul değildir¹²⁵.

Huber ise özel kişisel yakınlık ilişkisinin varlığının, ceninin istenen bir çocuk olup olmamasına göre cevaplandırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre, ceninin istenen bir çocuk olması, başka bir ifadeyle ana ve babanın gebeliği sonlandırma yönünde bir iradelerinin bulunmaması hâlinde, ana rahmine düşme anından itibaren ana, baba ile cenin arasında yoğun bir duygusal bağıllık ilişkisinin varlığı kabul edilebilir¹²⁶.

Kanaatimizce *Wagner* ve *Zwikel*'in görüşleri yerindedir. *Huber*'in aksine, ceninin istenen bir çocuk olup olmadığına göre bir ayırım ise yapılmamalıdır. Zira gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin karar, ana ve baba bakımından son derece güç olup, bu yöndeki iradenin son ana kadar değişmesi her zaman mümkündür. Dolayısıyla her ne kadar Alman hukukunda ceninin yakın sıfatıyla manevi tazminat talebi bakımından hak ehliyeti bulunmadığı görüşünde olsak da, ceninin zarar anında ölenle özel bir kişisel yakınlık ilişkisi içinde bulunduğu kabul edilmelidir. Keza yakınlık ilişkisinin karşılıklı nitelik taşıması nedeniyle, ölen kişinin cenin olması hâlinde, ana ve baba bakımından da özel bir kişisel yakınlık ilişkisinin bulunduğu sonucuna varılmalıdır¹²⁷. Bu açıklamalar Türk ve İsviçre hukuku açısından da geçerlidir.

ii. Ceninin Manevi Acı Hissedememesi ve Gelecekte Ortaya Çıkacak Manevi Zararın Tazmin Edilebilirliği

Mahkeme, kişisel yakınlık ilişkisine ilişkin değerlendirmesinde, bu ilişkinin zarar anında mevcut olmasının gerektiğini; sonradan gelişeceği

¹²⁵ Zwikel, "Hinterbliebenengeld," 882-3.

¹²⁶ Huber, "Das „neue“ Hinterbliebenengeld," 10-1.

¹²⁷ Cenin ile ana, baba arasındaki yakınlık ilişkisinin, ana ve baba bakımından kabul edilebileceği yönünde bkz. OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598 Rn. 31); Huber, "Das „neue“ Hinterbliebenengeld," 11. Ceninin ölümü hâlinde, ana ve babanın yakın sıfatıyla manevi tazminat talep hakkının olduğuna yönelik genel olarak bkz. Wagner, "§ 844," Rn. 100; Huber, "Das Hinterbliebenengeld," 746; Huber, "Das „neue“ Hinterbliebenengeld," 11; Bergmann, *Hinterbliebenengeld*, 117. Aksi yönde bkz. Burmann ve Jahnke, "Hinterbliebenengeld," 404; Röthel ve Croon-Gestefeld, "§ 844," Rn. 277; Schneider, *Das Hinterbliebenengeld*, 276 vd. Bergmann, cenin bakımından yakınlık ilişkisinin varlığını kabul etmediğinden, ana ve baba açısından yakınlık ilişkisinin kabul edilmesini karşılıklılık ilkesinin istisnası olarak görmektedir. Bergmann, *Hinterbliebenengeld*, 117, 155.

yönündeki beklentinin dikkate alınamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle, babasız büyüyen bir çocuğun ileride duyabileceği acının da ceninin manevi tazminat talebi bakımından göz önünde bulundurulamayacağı sonucuna ulaşmıştır¹²⁸. Mahkeme'ye göre, babasız büyümenin doğurduğu acı, BGB § 844 Abs. 3 kapsamında bir yakının ölümü nedeniyle duyulan acıdan esaslı biçimde farklı bir zarar türünü ifade etmektedir. Bu çerçevede kanun koyucu, bu acı bakımından tazminat hukuku kapsamında ayrıca bir denkleştirme öngörmekle anayasal olarak yükümlü değildir. Bu nedenle Mahkeme'ye göre, bu acının tazmin edilmemesi Alman Anayasası (GG) Art. 1/1 uyarınca insan onuruna aykırı olarak değerlendirilemez¹²⁹.

Doktrinde bu yönde, BGB § 844 Abs. 3 hükmünün koruma amacına ana, baba veya kardeş gibi önemli bir referans kişinin yokluğundan kaynaklanan üzüntünün girmeyeceği belirtilmektedir. Zira hükmün lafzı uyarınca tazmini öngörülen manevi acı, ölümün mevcut bir fiilî yakınlık ilişkisini sona erdirmesinden doğar; buna karşılık, böyle bir ilişkinin hiç kurulamamış olmasından kaynaklanan üzüntü bu kapsamda değerlendirilmez¹³⁰.

Doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre ise küçük yaştaki çocuk veya cenin ölüm anında ana ya da babasını kaybettiğini bilinçli olarak kavrayamasa dahi, bu kaybın olumsuz etkileri ilerleyen dönemlerde ortaya çıkmaktadır. BGB § 844 Abs. 3 hükmü bu olumsuz etkilerin telafisini de amaçlamaktadır¹³¹. Keza Zwickel, Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'nin görüşüne ve doktrindeki benzer yaklaşımlara karşı çıkararak BGB § 844 Abs. 3'te "geride kalana verilen manevi acı"dan (*das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid*) söz edildiğini; bu bakımdan, ana veya babasız büyümek zorunda kalmanın doğurduğu acının da dikkate alınabileceğini belirtmektedir¹³².

BGB § 844 Abs. 3 Satz 1 hükmü, manevi tazminat talebinin şartı olarak açık bir şekilde bir yakının ölümü sebebiyle manevi acı duyulmasını

¹²⁸ OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598, Rn. 25).

¹²⁹ OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598, Rn. 34).

¹³⁰ Bkz. Schiemann, "Das Hinterbliebenengeld," 71; Behr, *Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld*, 244; Bergmann, *Hinterbliebenengeld*, 138, 159-60.

¹³¹ Huber, "Das Hinterbliebenengeld," 749; Huber, "Teil 1: §1 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung," Rn. 124, 136; Oliver Becker, "Das Hinterbliebenengeld in der Fallbearbeitung," JA, 2020, 100. Benzer yönde bkz. Ludyga, "Der Hinterbliebene," 289; Tomas-Keck, *Hinterbliebenengeld*, 236; Huber, "Das „neue“ Hinterbliebenengeld," 11.

¹³² Zwickel, "Hinterbliebenengeld," 883.

aramaktadır. Küçük yaştaki çocukların veya ceninin manevi acıları hissetmesinden ise söz edilemez. Çocukların genel olarak hangi yaştan itibaren manevi acıyı hissedebileceklerinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira *Bergmann*'ın belirttiği gibi¹³³, küçük çocukların sekiz aylık olmalarından itibaren ana veya babasının kaybı nedeniyle manevi acı duyabileceği kabul edilirse zaten çoğu hâlde yargılama süreci devam ederken manevi acı yaşanmış olacaktır. Bu durumda söz konusu acı, manevi tazminata hükmedilmesi bakımından yeterli kabul edilmelidir.

Küçük çocukların ancak daha ileri bir yaştan itibaren manevi acı duyabileceğinin kabul edilmesi hâlinde ise BGB § 844 Abs. 3 Satz 1'in açık lafzı karşısında, manevi acı hissetme yeteneğinden yoksun olan ve ileride böyle bir acıyı duyup duymayacağı da belirsiz bulunan ceninin manevi tazminat talebinde bulunması mümkün olmamalıdır. Nitekim cenin belki de manevi acıyı hissedebilecek yetiyi kazanmadan ve ana veya babasız büyümenin doğuracağı acıyı duymadan ölecektir.

Cenin manevi acıyı fiilen hissedememesi, ağırlıklı olarak subjektif manevi zarar görüşünü benimseyen Türk ve İsviçre hukuku bakımından da ölüm anında bir manevi zararın doğmasını engellemektedir. Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay manevi zararın mutlaka ölüm anında doğmasının zorunlu olmadığını; ileride ortaya çıkacak manevi zararların da mevcut zarar ile aynı şekilde tazmin edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹³⁴. Buna göre, ceninin ana ya da babasından birini kaybetmesi ve bu nedenle onunla hiçbir zaman ailevi bir ilişki kuramayacak olması tazmin edilebilir bir zarar olarak kabul edilmektedir¹³⁵. Hatta ana veya babası hayatta kalsaydı onunla yoğun bir ilişki kurma ihtimalinin oldukça düşük görüldüğü durumlarda dahi sağ olarak doğan ceninin manevi tazminat talebi kabul edilmektedir¹³⁶.

¹³³ Bu görüşe göre, çocuklar bakım veren kişiyi kaybetmeleri hâlinde, psikolojik araştırmalar uyarınca yaklaşık sekiz aylık olmalarından itibaren bu kişinin geri dönmesine yönelik manevi acı hissedilmektedir. Bkz. *Bergmann, Hinterbliebenengeld*, 160-1. Bununla birlikte bu görüşte, çocuğun kendisine bakım veren kişiyi hiç tanımadan, henüz anne karnındayken kaybetmesi hâlinde de aynı sekiz aylık yaş sınırının geçerli olup olmadığına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. *Schneider*'e göre ise doğumun tamamlanmasıyla birlikte çocuk, bir yakınının ölümünün yol açtığı olumsuz duyguları algılayabilir. *Schneider, Das Hinterbliebenengeld*, 274.

¹³⁴ Bkz. dn. 22.

¹³⁵ Bkz. dn. 20.

¹³⁶ Bkz. Hütte, "Genugtuung für Angehörige," 126. *Hütte* ise Aargau Kantonu Yüksek Mahkemesi'nin kararına konu olan olayda, ölen babanın çocukla aynı ülkede

Kanaatimizce Alman hukukuna ilişkin değinilen, çocuğun ileride böyle bir acıyı duyup duymayacağını belirsiz olması ağırlıklı olarak sübjektif manevi zarar görüşünü benimseyen Türk ve İsviçre hukuku açısından da sorun teşkil etmektedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin babasının ağır bedensel zarara uğraması sebebiyle ayırt etme gücünden yoksun küçük yaşta kızın OR Art. 49 uyarınca manevi tazminat talebini konu alan 1991 tarihli kararında bu husus ele alınmıştır. Davalılar, haklı olarak, çocuğa manevi tazminat tanınması ve onun ayırt etme gücünü kazanmadan önce ölmesi hâlinde, gerçekte hiç yaşanmamış acılar için tazminat alınmış olacağını ileri sürmektedir.

Federal Mahkeme, yaş küçüklüğü nedeniyle ayırt etme gücünden yoksun çocukların manevi tazminat talep edemeyeceğinin kabul edilmesinin, yerleşik içtihadıyla bağdaşmayacağını belirtmektedir. Mahkeme'ye göre çocuğun ayırt etme gücünü kazanmadan önce ölme ihtimali önem taşımaz. Zira bu ihtimalin dikkate alınması, manevi tazminata hak kazanan çocuğun mirasçılarının ödenen tazminatı iade etmekle yükümlü tutulması sonucunu doğurabilir; bu ise İsviçre sorumluluk hukuku bakımından kabul edilemez¹³⁷. Ancak bu yaklaşım ikna edicilikten oldukça uzaktır¹³⁸. Doktrinde ise çocuğun istatistiksel olarak çok düşük ölüm riski bulunması hâlinde, bu ihtimalin göz ardı edilebileceği ileri sürülmektedir¹³⁹. Kanaatimizce bu görüş de yerinde değildir. Zira çocuk manevi tazminat talebinde bulunduğu sırada tamamen sağlıklı da olsa ayırt etme gücünü kazanmadan önce ölme ihtimali her zaman mevcuttur.

Davalılar ayrıca, çocuğun ilerleyen dönemde annesi tarafından bakılacağını ve zamanla babasının bozulmuş sağlık durumuna uyum sağlayacağını ileri sürmektedir. Buna karşılık Federal Mahkeme çocuğun, annesinin normal bir aile hayatından yoksun kalmasından doğan acıyı paylaşacağını; bozulmuş bir aile ortamında büyüyeceğini ve babanın destek ve yardımından mahrum kalacağını belirtmektedir¹⁴⁰.

yaşayamama ihtimalinin bulunması, aynı ülkede yaşasa dahi çocuk ve annesiyle birlikte yaşamasının söz konusu olmaması ve ceninin planlanmamış bir çocuk olması gibi hususları dikkate alarak ceninin manevi tazminat talebinin azaltılmasının uygun olacağını belirtmektedir. Hütte, "Genugtuung für Angehörige," 129.

¹³⁷ Bkz. BGE 117 II 50 E. 3b.

¹³⁸ Bu yönde bkz. Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 151c.

¹³⁹ Bkz. Brehm, *Art. 41-61 OR*, Art. 47 N. 151c.

¹⁴⁰ BGE 117 II 50 E. 3b.

Federal Mahkeme'nin 1946 tarihli başka bir kararında da davalılar, babasının ölümünden iki ay sonra dünyaya gelen çocuğun, babasını hiç tanımaması ve annesinin o henüz 1 yaşındayken bir başka kişiyle evlenmesi nedeniyle babasız büyümenin doğuracağı manevi acıları yaşamayacağını ileri sürmüştür. Buna karşılık Mahkeme, özellikle üvey babanın kendi çocuklarının da bulunması hâlinde, üvey çocuğun aile içinde üvey baba tarafından zaman zaman yabancı bir unsur olarak algılanıp bu doğrultuda muamele görebileceğini belirtmiştir. Keza çocuğun üvey baba tarafından kendi çocuklarından farksız şekilde, sevgi ve özenle yetiştirilmesi hâlinde dahi, gerçek durumu öğrendiğinde bunun ağır bir psikolojik sarsıntıya yol açabileceği ifade edilmiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme, davalıların söz konusu itirazını yerinde bulmamıştır¹⁴¹.

Kanaatimizce, Türk ve İsviçre hukuku bakımından objektif manevi zarar görüşünün benimsenmesi, söz konusu sorunların çözümüne imkân sağlayacaktır. Bu yaklaşım sayesinde, küçük çocukların ve ceninin ölüm ya da ağır bedensel zarar olayının meydana geldiği sırada acı, elem veya üzüntü duyması aranmayacaktır. Keza bu kişilerin zarar anında ruhsal acı duymasının imkânsızlığı karşısında, İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay tarafından benimsenen ve ileride duyulması muhtemel acıların manevi zarar olarak kabul edilmesine dayanan içtihadı da ihtiyaç kalmayacaktır. Alman hukukunda ise BGB § 844 Abs. 3 Satz 1'de açıkça bir yakının ölümü sebebiyle manevi acı duyulması arandığından bu çözümün benimsenmesi mümkün görünmemektedir.

c. Özel Kişisel Yakınlık Karinesinin Cenine Uygulanabilirliği

Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'ne göre, cenin BGB § 844 Abs. 3 Satz 2'de öngörülen özel kişisel yakınlık ilişkisine dair karineden faydalanamaz. Zira bu hükümde, geride kalan kişinin ölenin çocuğu olması hâlinde özel kişisel yakınlık ilişkisinin varlığının karine olarak kabul edileceği düzenlenmiş olmakla birlikte, çocuk kavramı henüz doğmamış ve dolayısıyla hak ehliyetine sahip olmayan cenini kapsayacak şekilde yorumlanamaz¹⁴².

¹⁴¹ BGE 72 II 165 E. 9c. Bu yönde bkz. Huber, "Das Hinterbliebenengeld," 749.

¹⁴² OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598, Rn. 26-7). Bu yönde bkz. Lang ve Bucka, "Das neue Hinterbliebenengeld," 446. *Bergmann*, ceninin bu karine kapsamına dahil olmadığını; dahil edildiği kabul edilse dahi, zarar anında ölen ana veya babasıyla özel bir kişisel yakınlık ilişkisi içinde bulunmasının mümkün

Keza Mahkeme'ye göre, cenin biyolojik açıdan ana ve babasının soyundan gelse de, hukuki anlamda hısımlık ilişkisi doğumla birlikte kurulur. Dolayısıyla ölen kişi ile cenin arasında kaza anında bir hısımlık ilişkisi bulunduğu söz edilemez¹⁴³.

Doktrindeki bir görüş ise cenin ile ana ve babası arasında üstsoy – altsoy hısımlığı bulunduğu, ceninin de BGB § 844 Abs. 3 Satz 2'de öngörülen kanuni karineden yararlanabileceğini belirtmektedir¹⁴⁴. Keza *Schultess* ana, baba ile çocuk arasındaki fiilen yaşanmış sosyal ilişkinin noktasal bir şekilde doğum anından itibaren değil, aksine gebeliğin başlangıcından itibaren mevcut olduğunu; bu nedenle, ceninin de bahse konu kanuni karineden faydalanabileceğini belirtmektedir¹⁴⁵. *Zwickel* de BGB § 844 Abs. 3 Satz 2'deki "çocuk" kavramının kanunda açıkça tanımlanmaması ve miras hukukunda çocuğun birinci dereceden altsoy olarak kabul edilerek BGB § 1923 Abs. 2'de ceninin miras ehliyetine sahip olduğunun öngörülmesi karşısında, bahse konu kanuni karinenin yorum yoluyla cenini de kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu bakımdan yazara göre, Mahkeme'nin benimsediği dar çocuk tanımının mutlak şekilde kabul edilmesi zorunlu değildir¹⁴⁶.

Kanaatimizce Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'nin isabetle belirttiği gibi, BGB § 844 Abs. 3 Satz 2'deki çocuk kavramı cenini kapsayacak şekilde yorumlanamaz. Yukarıda ifade edildiği üzere, kanun koyucunun cenine yakın sıfatıyla manevi tazminat talebinde bulunma imkânını bilinçli olarak tanımadığı kabul edilmelidir. Bununla bağlantılı olarak, kanun koyucunun BGB § 844 Abs. 3 Satz 2'deki çocuk kavramına cenini de dahil etmeyi amaçladığı ileri sürülemez.

olmaması nedeniyle söz konusu karinenin kolaylıkla çürütülebileceğini ifade etmektedir. Bergmann, *Hinterbliebenengeld*, 139, 155.

¹⁴³ OLG München, Urteil v. 05.08.2021 – 24 U 5354/20, (r+s 2021, 598, Rn. 32, 33).

¹⁴⁴ Wagner, "Schadensersatz," 2644; Wagner, "§ 844," Rn. 100; Huber, "Das Hinterbliebenengeld," 746; Huber, "Teil 1: §1 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung," Rn. 71; Becker, "Das Hinterbliebenengeld," 100. Benzer yönde bkz. Pardey, "Kapitel 7. Hinterbliebenengeld (Trauerschaden)," Rn. 13; Ludyga, "Der Hinterbliebene," 289.

¹⁴⁵ Schultess, "Kein Anspruch des Nasciturus," 60.

¹⁴⁶ Zwickel, "Hinterbliebenengeld," 883. Benzer yönde bkz. Schultess, "Kein Anspruch des Nasciturus," 60.

SONUÇ

Türk ve İsviçre hukukunda, bir kişinin ölümü veya ağır bedensel zarara uğraması hâlinde yakınlarla manevi tazminat talep hakkı tanınması konusunda Alman hukukuna kıyasla daha kapsamlı bir yaklaşım benimsendiği söylenebilir. Nitekim Türk hukukunda TBK m. 56/2 hükmü, ölüm ve ağır bedensel zarar hâllerinde yakınlarla manevi tazminat talep hakkı tanımaktadır. İsviçre hukukunda ise OR Art. 47 uyarınca ölüm hâlinde ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihadı doğrultusunda OR Art. 49 kapsamında ağır bedensel zarar hâlinde yakınlarla bu hak tanınmaktadır. Buna karşılık Alman hukukunda, yakınlarla manevi tazminat talep hakkı tanıyan açık bir kanuni düzenleme ancak 2017 yılında kabul edilmiştir.

Ağırlıklı olarak sübjektif manevi zarar görüşünü benimseyen Türk ve İsviçre içtihadı, küçük çocuklar ve sağ olarak doğan cenin bakımından da yakın sıfatıyla manevi tazminat talep hakkını neredeyse tartışmasız biçimde kabul etmektedir. Bununla birlikte, ceninin ve küçük çocukların, zarar verici fiilin gerçekleştiği anda manevi acıyı hissedebilecek durumda olduklarından söz edilemez. Buna rağmen, manevi acının mutlaka zarar anında hissedilmesinin gerekmediği; ileride ortaya çıkacak manevi zararların da mevcut zarar gibi tazmin edilebileceği kabul edilerek küçük çocuklar ile sağ olarak doğan ceninin yakın sıfatıyla manevi tazminat talep edebileceği sonucuna varılmaktadır. Bu yaklaşım çerçevesinde, küçük çocuklara ve cenine, ileride ana veya babasız büyümenin doğuracağı muhtemel acılar esas alınarak peşinen manevi tazminat talep hakkı tanınmaktadır.

Kanaatimizce, sübjektif manevi zarar görüşü benimsenerek küçük çocuklar ve sağ olarak doğan cenin bakımından ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan bir zararın tazmininin sağlanması isabetli değildir. Kaldı ki kanunda bu yaklaşımı açıkça destekleyen bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle, gerek sübjektif manevi zarar görüşüne yöneltilen eleştiriler gerekse ortaya çıkan uygulama güçlükleri dikkate alındığında, objektif manevi zarar görüşünün benimsenmesi ve yargı kararlarının bu doğrultuda şekillendirilmesi gerekmektedir. Bu yaklaşım sayesinde, kişiden kişiye değişen ve ölçülmesi oldukça güç olan acı, elem ve üzüntü gibi duygu zararlarının somut olayda mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin zorluklar ortadan kalkacaktır. Keza temel haklar arasında yer alan insan onuruna saygı hakkı, küçük çocuklar ile sağ doğmak koşuluna bağlı olarak hak ehliyetine sahip bulunan ceninin de manevi tazminat hakkı tanınmak suretiyle eşit biçimde korunmasını gerektirmektedir. Bu yaklaşımla

söz konusu gerekliliğin de tutarlı bir şekilde yerine getirilmesi mümkün olacaktır.

Ceninin yakın sıfatıyla manevi tazminat talep hakkının bulunup bulunmadığının doktrinde tartışmalı olduğu Alman hukukunda, Münih Yüksek Bölge Mahkemesi 2021 tarihli kararında bu talep hakkının varlığını reddetmiştir. Mahkeme, gerekçe olarak ceninin hak ehliyetine sahip olmamasını, zarar verici fiilin gerçekleştiği anda cenin ile ana veya babası arasında bir yakınlık ilişkisinin bulunmamasını ve cenin bakımından özel kişisel yakınlık ilişkisine ilişkin karinenin uygulama alanı bulmamasını göstermiştir.

Bizce de BGB § 844 Abs. 3 Satz 1 BGB hükmü, geride kalan kişinin maruz kaldığı manevi acıyı talep hakkının şartı olarak öngördüğünden, Alman kanun koyucusunun cenini bu hüküm kapsamında talep hakkı sahibi olarak kabul ettiği söylenemez. Keza anılan hükümde manevi acının varlığı açıkça arandığından, Türk ve İsviçre hukuku bakımından önerilen objektif manevi zarar görüşünün Alman hukukunda benimsenmesi mümkün görünmemektedir.

Bununla birlikte, olması gereken hukuk açısından (*de lege ferenda*), Alman hukukunda sağ olarak doğan ceninin yakın sıfatıyla manevi tazminat talep hakkının kanunda açıkça düzenlenmesi düşünülmelidir¹⁴⁷. Zira doğmamış çocuk, hâlihazırda doğmuş bir çocuğa kıyasla daha az korunmaya layık değildir¹⁴⁸. Cenine talep hakkı tanınabilmesi BGB § 844 Abs. 3'e, BGB § 844 Abs. 2 Satz 2'de olduğu gibi açık bir düzenleme eklenmesini gerektirmektedir.

¹⁴⁷ Bu yönde bkz. Röthel ve Croon-Gestefeld, "§ 844," Rn. 276.

¹⁴⁸ Ludyga, "Der Hinterbliebene," 289.

KAYNAKÇA

- Ahrens, Hans-Jürgen ve Andreas Spickhoff. *Deliktsrecht mit Wirtschaftsdeliktsrecht*. C.H.Beck, 2022.
- Antalya, O. Gökhan. *Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1-2*. Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Antalya, O. Gökhan. “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukunda Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-.” *MÜHFHAD* 22, sy 3 (2016): 221-50.
- Ayan Durhan, Elif. “Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talep Edip Edemeyeceği Sorununa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi.” *KİD* 1, sy 1-2 (2022): 383-400.
- Balke, Rüdiger. “Der Anspruch auf Hinterbliebenengeld im Verkehrsunfallrecht.” *SVR*, 2018, 207-11.
- Becker, Oliver. “Das Hinterbliebenengeld in der Fallbearbeitung.” *JA*, 2020, 96-102.
- Behr, Angelina Maria. *Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld im System des Schadensrechts: Ein deutsch-italienischer Rechtsvergleich unter besonderer Berücksichtigung der Haftung im Straßenverkehr*. Mohr Siebeck, 2020.
- Bergmann, Dennis Frederic Hubert. *Hinterbliebenengeld*. Duncker & Humblot, 2021.
- Biller-Bomhardt, Nikklas ve Markus Steinbock. “Hinterbliebenengeld und Schockschaden.” *NJW*, 2025, 113-8.
- Bredemeyer, Dierk. “Hinterbliebenengeld und Schockschadensersatz: Lösungen für die Praxis.” *ZEV*, 2017, 690-4.
- Brehm, Roland. *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR*. ed. Regina E. Aebi-Müller ve Christoph Müller, Stämpfli Verlag, 2021.
- Breitschmid, Peter. “Art. 31.” içinde *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 1: Personen- und Familienrecht inkl. Partnerschaftsgesetz. Art. 1–456 ZGB*, ed. Ruth Arnet, Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo, Schulthess Verlag, 2023.
- Bretzigheimer, Marco. “Fortgeschrittenenklausur – Zivilrecht: Deliktsrecht – Ein folgenreicher Autounfall.” *JuS*, 2019, 231-6.
- Burmann, Michael ve Jürgen Jahnke. “Hinterbliebenengeld – viele Fragen und etliche Antworten.” *NZV*, 2017, 401-13.
- Burmann, Carla. “Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 5.8.2021 – 24 U 5354/20.” *r+s*, 2021, 600-1.

- Çakırca, Seda İrem. *Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı*. Vedat Kitapçılık, 2012.
- Çakırca, Seda İrem. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebi.” *eJOY* 8, sy Özel Sayı (2013): 785-807.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Beta Yayınları, 2008.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Legem Yayınevi, 2024.
- Erlüle, Fulya. *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*. On İki Levha, 2021.
- Fischer, Michael. *Der Schockschaden im deutschen Recht und im Common Law: Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen, australischen und kanadischen Rechts*. Duncker & Humblot, 2016.
- Genç Arıdemir, Arzu. *Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat*. On İki Levha, 2008.
- Genç Arıdemir, Arzu. “Türk Borçlar Kanunu’nun Manevi Tazminat ile İlgili Hükümlerinin (TBK md.56 ve 58) Değerlendirilmesi.” içinde *Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan*, 45-59. Der Yayınları, 2015.
- Heierli, Christian ve Anton K. Schnyder. “Art. 47.” içinde *Basler Kommentar: Obligationenrecht I Art. 1-529 OR*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011.
- Huber, Christian. “Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata – Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation.” *NZV*, 2012, 5-11.
- Huber, Christian. “Teil 1: §1 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung.” içinde *Hinterbliebenengeld*, ed. Christian Huber, Thomas Kadner Graziano ve Jan Luckey, Nomos, 2018.
- Huber, Christian. “Das Hinterbliebenengeld nach § 844 III BGB.” *JuS*, 2018, 744-50.
- Huber, Christian. “Das „neue“ Hinterbliebenengeld und sein Verhältnis zum Schockschaden – Konkretisierung durch Rechtsprechung und Literatur.” *SVR*, 2025, 4-16.
- Hütte, Klaus. “Genugtuung für Angehörige: Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 15.2.2001 (ST 2000.00362).” *HAVE*, 2002, 126-32.
- Imhof, Christian. “Der Schockschaden.” *HAVE*, 2025, 4-18.
- Inderkum, Matthias. *Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe aus Persönlichkeitsverletzung*. Schulthess Verlag, 2008.
- Kadner, Thomas. “Schmerzensgeld für Angehörige – Angemessener Ausgleich immaterieller Beeinträchtigungen oder exzessiver Ersatz mittelbarer Schäden?” *ZEuP*, 1996, 135-53.

- Kadner Graziano, Thomas. “Angehörigen- oder Trauerschmerzensgeld – die Würfel fallen.” *RIW*, 2015, 549-64.
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat – Öğreti, Yargıtay Kararları*. Beta Yayınları, 2001.
- Katzenmeier, Christian. “Hinterbliebenengeld – Anspruch auf Entschädigung für seelisches Leid.” *JZ*, 2017, 869-76.
- Keskin, A. Dilşad. *Objektif Manevî Zarar Teorisi Açısından Manevî Tazminat*. Yetkin Yayınları, 2016.
- Keskin, Dilşad. “Doğum Öncesi Gerçekleşen Zarar Verici Fiil Sebebiyle Tazminat: Ceninin Tazminat Talebi.” *GÜHFD* 17, sy 1-2 (2013): 743-74.
- Kılıçoğlu, Ahmet. “Manevi Tazminatta Farksızlaşan TBK md. 56, 58 ve Birleştirilmesi Önerimiz.” içinde *Prof. Dr. Celal Göle’ye Armağan*, 1-24. On İki Levha, 2025.
- Kıraç Adır, Esmâ. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Ağır Bedensel Zarar Görenin Yakınlarının Manevi Tazminat Talebi*. Yetkin Yayınları, 2018.
- Kırca, Çiğdem. “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği.” *YD* 25, sy 3 (1999): 242-70.
- Kley, Andreas ve Goran Seferovic. “Art. 31.” içinde *Orell Füssli Kommentar ZGB*, ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz ve Roland Fankhauser, Orell Füssli, 2021.
- Köysüren Genç, Sultan. “Manevi Tazminat Davalarının Genel Esasları ile İş Kazası veya Meslek Hastalığı Hallerinde Uygulama Şekli.” *THD* 9, sy 91 (2014): 71-81.
- Kurt, Leyla Müjde. “Cenin Malvarlığı Hakları.” *İNÜHFD* 2, sy 1 (2011): 177-207.
- Landolt, Hardy. *Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1c/2: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR): Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung, Art. 45-49 OR*. ed. Peter Gauch ve Jörg Schmid, Schulthess Verlag, 2007.
- Landolt, Hardy. “Angehörigenschaden: Reflex- oder Direktschaden – oder sogar beides?” *HAVE*, 2009, 3-8.
- Lang, Herbert ve Sibille Bucka. “Das neue Hinterbliebenengeld – Erste Praxiserfahrungen und gerichtliche Entscheidungen.” *DAR*, 2020, 445-51.
- Lange, Hermann ve Gottfried Schiemann. *Schadenersatz*. Mohr Siebeck, 2003.
- Lorenz, Egon. *Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung in Geld“: Eine Untersuchung auf der Grundlage des § 847 BGB*. Duncker & Humblot, 1981.

- Ludyga, Hannes. “Der Hinterbliebene gemäß § 844 III BGB.” *NZFam*, 2021, 286-9.
- Oftinger, Karl ve W. Emil Stark. *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil*. Schulthess Verlag, 1995.
- Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*. Vedat Kitapçılık 2025.
- Okumuş, Selmani. *Müspet Zarar*. Yetkin Yayınları, 2022.
- Oral, Tuğçe. *Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini*. On İki Levha, 2018.
- Orhunöz, Ergun. *Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat (BK 47)*. Seçkin Yayıncılık, 1999.
- Özel, Çağlar. “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler.” *AÜHFD* 50, sy 4 (2001): 81-106.
- Özsunay, Ergun. “Çeşitli Hukuk Çevrelerinde “Manevi Zarar” Kavramı ve “Manevî Zararın Giderimi”ne İlişkin Çözümler.” içinde *Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan*, 483-508. Beta Yayınları, 1999.
- Pardey, Frank. “Kapitel 7. Hinterbliebenengeld (Trauerschaden).” içinde *Geigel Der Haftpflichtprozess*, ed. Kurt Haag, C.H.Beck, 2024.
- Poseck, Roman. “§ 1 Beginn der Rechtsfähigkeit.” içinde *Beck’scher Online-Kommentar zum BGB*, ed. Wolfgang Hau ve Roman Poseck, 77. günc, C.H.Beck, 2026.
- Quaisser, Friederike. “Hinterbliebenengeld und Schockschaden: Zum Arbeitskreis III des 63. Deutschen Verkehrsgerichtstags.” *NZV*, 2025, 8-12.
- Roller, Martina. *Die Rechtsfähigkeit des Nasciturus*. Duncker & Humblot, 2013.
- Röthel, Anne ve Johanna Croon-Gestefeld. “§ 844 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung.” içinde *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 840-853 (Haftung mehrerer; Geldrente oder Kapitalabfindung; Ersatzansprüche Dritter bei Tötung)*, ed. Klaus Vieweg ve Johanna Croon-Gestefeld, Otto Schmidt - De Gruyter, 2023.
- Scheuer, Carolin. “§ 844 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung.” içinde *Beck’scher Online-Kommentar zum BGB*, ed. Wolfgang Hau ve Roman Poseck, 77. günc, C.H.Beck, 2026.
- Schiemann, Gottfried. “§§ 823-830, 840, 842-853: Unerlaubte Handlungen (Deliktsrecht).” içinde *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band III Schuldrecht: Besonderer Teil, 2. Teilband §§ 657-853*, ed. Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert ve Reinhard Zimmermann, Mohr Siebeck, 2013.
- Schiemann, Gottfried. “Das Hinterbliebenengeld und seine Bedeutung für das Arzthaftungsrecht.” *GesR*, 2018, 69-75.

- Schneider, Annalena. *Das Hinterbliebenengeld gemäß § 844 Abs. 3 BGB*. Duncker & Humblot, 2023.
- Schubert, Claudia. *Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht*. Mohr Siebeck, 2013.
- Schultess, Paul. “Kein Anspruch des Nasciturus auf Hinterbliebenengeld (mit Anmerkung von Paul Schultess).” *VersR*, 2022, 56-61.
- Schwerdtner, Peter. *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung*. J. Schweitzer Verlag, 1976.
- Serozan, Rona. “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım.” içinde *Prof. Dr. Haluk Tandoğan’a Armağan*, 67-101. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990.
- Spickhoff, Andreas. “§ 1 Beginn der Rechtsfähigkeit.” içinde *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, ed. Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker, Bettina Limperg ve Claudia Schubert, C.H.Beck, 2025.
- Staudinger, Ansgar. “Gedankensplitter zu § 844 Abs. 3 BGB.” *DAR*, 2019, 601-2.
- Staudinger, Ansgar. “§ 844 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung.” içinde *Nomos-Handkommentar zum BGB*, Nomos, 2024.
- Steenbuck, Michael. “Das Hinterbliebenengeld.” *r+s*, 2017, 449-54.
- Stiegler, Anita Maria. *Schmerzensgeld für Schock- und Trauerschäden: Rechtsvergleichende Analyse des Angehörigenbegriffes und der Mitverschuldensanrechnung*. Böhlau, 2009.
- Tandoğan, Halûk. *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1963.
- Tandoğan, Halûk. *Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet)*. Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tekinay, S. Sulhi, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop. *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Filiz Kitabevi, 1993.
- Tomas-Keck, Teresa. *Hinterbliebenengeld: Zugleich ein Beitrag zur Zivilrechtsordnung als Rechtszuweisungsordnung*. Mohr Siebeck, 2023.
- von Tuhr, Andreas ve Hans Peter. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I*. Schulthess Verlag, 1984.
- Ünlütepe, Mustafa. “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Hukuka Aykırı Fiil Nedeniyle Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Talebi.” içinde *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, 1229-89. Filiz Kitabevi, 2013.

Wagner, Gerhard. “Schadensersatz in Todesfällen – Das neue Hinterbliebenengeld.” *NJW*, 2017, 2641-6.

Wagner, Gerhard. “§ 844 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung.” içinde *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, ed. Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker, Bettina Limperg ve Claudia Schubert, C.H.Beck, 2024.

Wiedemann, Rainer ve Ullrich Spelsberg-Korspeter. “Überlegungen zur Verbesserung der zivilrechtlichen Rechtsstellung der Angehörigen von Unfallopfern.” *NZV*, 2012, 471-4.

Zwikel, Martin. “Mehr als fünf Jahre Hinterbliebenengeld - Geklärte und offene Fragen.” *MDR*, 2023, 880-5.

Yazar Beyanı / Author's Declaration

Mali Destek / Financial Support

Yazar(lar), bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayımlanması için herhangi bir finansal destek almadığını/alınmadığını beyan eder. / *The author(s) declare(s) that no financial support was received for the research, authorship, or publication of this study.*

Yazar Katkıları / Authors' Contributions

Bu çalışma, yazar(lar) tarafından hazırlanmış olup, tüm yazar(lar) çalışmaya asli katkı sağlamış ve makalenin son halini onaylamıştır. / *This study was prepared by the author(s). All author(s) contributed substantially to the work and approved the final version of the manuscript.*

Çıkar Çatışması-Ortak Çıkar / Declaration of Conflict of Interest-Common Interest

Yazar(lar) tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. / *No conflict of interest or common interest has been declared by the author(s).*

Etik Kurul Onayı / Ethics Committee Approval

Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. / *This study does not require ethics committee approval or any special permission.*

Araştırma ve Yayın Etiği / Research and Publication Ethics

Yazar(lar), çalışmanın tüm süreçlerinde derginin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu, makalenin özgün olduğunu ve intihal yapılmadığını, verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, suç unsuru veya hukuka aykırı yöntem kullanılmadığını, üçüncü kişilerin telif haklarının ihlal edilmediğini, karşılaşılabilecek etik ihlallerde derginin ve editör kurulunun sorumlu olmadığını, ayrıca bu çalışmanın başka bir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan eder. / *The author(s) declare(s) that they have complied with the journal's scientific, ethical, and citation principles throughout all stages of the study; that the manuscript is original and not plagiarized; that no falsification of data has been made; that no unlawful method or material has been used; that no third-party copyrights have been infringed; that the journal and its editorial board bear no responsibility for any potential ethical violations; and that this study has not been submitted to or evaluated in any other academic publication.*