İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI NEDENİYLE MANEVİ TAZMİNAT

Öykü ÖZYÜREK
114615002

Dr. Öğr. Üyesi. Ece BAŞ SÜZEL

İSTANBUL
2019

KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI NEDENİYLE MANEVİ TAZMİNAT

COMPENSATION FOR IMMATERIAL (MORAL) DAMAGE DUE TO VIOLATION OF PERSONALITY RIGHTS

Öykü ÖZYÜREK

114615002

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi. Ece BAŞ SÜZEL

İstanbul Bilgi Üniversitesi (İmza)

Jüri Üyeleri : **Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU** (İmza)
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğretim Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL (İmza)
İstanbul Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 31/05/2019

Toplam Sayfa Sayısı : 129

Anahtar Kelimeler (Türkçe)
1) Kişilik Hakkı
2) Tazminat
3) Özel Yaşamın Gizliliği
4) Manevi Zarar
5) Hukuki Koruma

Anahtar Kelimeler (İngilizce)
1) Personality Rights
2) Compensation
3) Right To Privacy
4) Moral Damage
5) Legal Protection

ÖNSÖZ

Tez süreci boyunca kıymetli desteklerini esirgemeyerek bana yol gösteren ve çalışmaya teşvik eden değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ece BAŞ SÜZEL'e**,** hayatım boyunca beni cesaretlendiren değerli annem Hatice ÖZYÜREK' ile desteği ve tecrübesiyle rüzgârıma her daim yön veren değerli babam Av. Nesimi ÖZYÜREK'e, beni hep ileriye taşıyan ağabeyim Nazmi Çağdaş ÖZYÜREK ile değerli arkadaşlarıma tüm sabır ve anlayışları için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ ..... **III**

İÇİNDEKİLER ..... **IV**

KISALTMALAR ..... **VII**

ABSTRACT ..... **XI**

ÖZET ..... **XII**

GİRİŞ **1**

I.KİŞİLİK HAKLARININ KAPSAMI VE NİTELİĞİ **2**

1.Kişilik Hakkının Tanımı **2**

2.Kişilik Hakkının Korunması **6**

2.1.Kamu Hukuku Alanında Korunması **6**

2.2.Kamu Hukuku Alanında Korunması **7**

3.Kişilik Hakkının Özellikleri **9**

4.Kişilik Hakkının Kapsamı **12**

4.1.Vücut Bütünlüğü **13**

4.2.Şeref ve Haysiyet **20**

4.2.1.Genel ve Özel Şeref ve Haysiyet **25**

4.1.2.Dış ve İç Şeref ve Haysiyet 26

4.3.Özel Yaşam 27

4.4.İsim 33

4.5.Resim (Fotoğraf) 36

4.6.Ses 39

4.7.Mesleki ve Ticari Kişisel Değerler 40

II.MANEVİ ZARAR HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER 43

1.Objektif Görüş 44

2.Subjektif Görüş 45

3.Objektif ve Subjektif Görüşlerin Değerlendirilmesi 48

III.MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İŞLEVİ 49

1.Tatmin Görüşü 49

2.Ceza Görüşü 51

3.Telafi Görüşü 53

4.Önleme Görüşü 54

IV.GENEL OLARAK MANEVİ TAZMİNAT DAVASI 55

1.Manevi Tazminat Türleri 55

2.Davanın Tarafları 58

3.Davanın Temliki 59

4.Yetki 64

5.Zamanaşımı 65

5.1.İki Yıllık Zamanaşımı Süresi 67

5.2.On Yıllık Zamanaşımı Süresi 72

5.3.Ceza Zamanaşımı (Olağanüstü) Süresi 73

V.SIKLIKLA KARŞILAŞILAN MANEVİ TAZMİNAT DAVALARI 74

1.Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı 74

1.1.Basın, Yayın ve Medya Kavramı İle Basın Özgürlüğü 74

1.2.Basının Hak ve Görevleri 75

1.3.Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali 80

1.3.1.Genel Olarak 80

1.3.2.Hukuka Aykırılık 81

1.3.2.1.Haber Verme 82

1.3.2.1.1.Genel Olarak 82

1.3.2.1.2.Basının Özgürlüğünün Kişilik Haklarıyla Çatışması 82

1.3.2.1.3.Haberin Gerçeğe Uygun Olması..... 83

1.3.2.1.4.Haber Niteliği Taşıması (Kamu Yararı)..... 85

1.3.2.1.5.Yayınlanmasında Nesnel Ölçütlere Uyulması..... 86

1.3.2.1.6.Haberin Veriliş Biçimi Yönünden Ölçülülük Bulunması 87

1.3.3.Eleştirme Yönünden 87

1.4.Basın Yoluyla Şeref ve Haysiyetin İhlali 89

1.5.Basın Yoluyla Özel Hayatın Gizliliğinin İhlal 91

1.5.1.Genel Olarak 91

1.5.2.AİHM Kararları Doğrultusunda Basın Özgürlüğü 91

2.Diğer Bazı İhlal Örnekleri 95

2.1.Hakaret..... 95

2.1.1.Hakaretin İstisnaları 97

2.1.1.1.İddia ve Savunma Dokunulmazlığı 97

2.1.1.2.Yasama Dokunulmazlığı 99

2.2.Haksız Şikâyet ve İftira..... 100

2.3.Yalan Tanıklık..... 102

2.4.Haberleşme Özgürlüğünün ve Gizliliğinin İhlali 103

2.5.Tehdit 104

2.6.Beden Bütünlüğünün İhlali 104

2.7.Taciz, Saldırı, İstismar 107

2.8.Evlilikte Sadakatsizlik 110

2.9.Ölenin Anısına Saldırı 113

2.10.Nişanın Bozulması 115

SONUÇ 119

KAYNAKÇA 121

ELEKTRONİK KAYNAKLAR 129

KISALTMALAR

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜFHD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

Avrupa Konseyi: Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi

Bkz./bkz.: Bakınız

CD.: Ceza Dairesi

CGK.: Ceza Genel Kurulu

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev.: Çeviren

E.: Esas

FSEK: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

HD.: Hukuk Dairesi

HGK.: Hukuk Genel Kurulu

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İBBK: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

İBBK: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu

İÜFHM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi MecMuması

İÜSBE: Istanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

K.: Karar

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

m.: Madde

No.: Numara

s.: Sayfa

T.C.: Türkiye Cumhuriyeti

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TCK: Türk Ceza Kanunu

TMK: Türk Medeni Kanunu

TRT: Türkiye Radyo ve Televizyonu

TTK: Türk Ticaret Kanunu

vd.: Ve devamı

ABSTRACT

During the Second World War, after the state's being accepted as the highest asset and the personal rights of the individuals were damaged, the arrangements that gave importance to the individual were given.

Since the right to personality is not defined in the law, the determination of personality rights is left to practice and doctrine. Therefore, these values will change continuously according to the moral, social, cultural, economic and technological situation of the person and the time and conditions in which such developments take place.

In practice, cases concerning the right to personality often arise from the personality values that we examine in our study, but there are exceptions.

ÖZET

İkinci dünya savaşı sırasında devletin en yüksek varlık olarak kabul edilmesiyle bireylerin kişilik haklarının zarar görmesinin ardından batılı devletler kişiye önem veren düzenlemelere yer verilmiştir.

Kişilik hakkının nelerden ibaret olduğu kanunda tanımlanmadığından, kişilik haklarının tespiti uygulamaya ve doktrine bırakılmıştır. Bu nedenle bu değerler kişinin içinde bulunduğu ahlaki, toplumsal, kültürel, ekonomik ve teknolojik duruma ve bu tür gelişmelere bağlı olarak zamana ve içinde bulunduğu koşullara göre sürekli olarak değişebilecektir.

Uygulamada kişilik hakkına ilişkin davalar genellikle çalışmamızda incelediğimiz kişilik değerlerinden kaynaklanmakta ise de istisnaları da mevcuttur.

GİRİŞ

Çalışmamızın temel konusunu hukukumuzda kişilik haklarının ihlali ile uygulamada sıklıkla karşılaşılan ihlal tiplerinden doğan manevi tazminat davaları oluşturmaktadır. Konu kapsamında öncelikle kişilik hakkı incelenmiştir. Daha sonra kişilik haklarının ihlalinde manevi tazminat talebine ilişkin olarak açılacak olan (manevi) tazminat davası tüm yönleriyle değerlendirilmiştir.

Çalışmamız beş bölümden oluşmaktadır. İlk başlıkta kişilik haklarının kapsamı ve hukukumuzda korunması açıklanmış, ikinci olarak manevi zararın oluşumu hakkında öğretideki fikir ayrılıkları incelenerek tartışılmış, üçüncü olarak zarar görene tanınan bu manevi tazminat hakkı ile amaçlanan düşünceler ortaya konmuş, dördüncü olarak manevi tazminat davası genel olarak incelenmiş ve son olarak bu kişilik hakkı ihlallerinden doğan manevi tazminat davalarının konularından uygulamada sıklıkla karşılaşılan örnekleri basın yönünden AİHS ve AİHM ile sınırları ile diğer ihlal örnekleri ise akademinin ve uygulamanın bakış açısı ile açıklanmıştır

I.KİŞİLİK HAKLARININ KAPSAMI VE NİTELİĞİ

1.Kişilik Hakkının Tanımı

Kanun koyucu hukukun insanlar arasında ilişkileri düzenlediğini göz önünde bulundurarak bu ilişkilerin düzenin ve devamını sağlayacak varlıklar için kişilik kavramını tanımıştır[1]. Türk Medeni Kanunu doğrudan kişi kavramını tanımlamamış ise de hak ehliyeti ile kişiyi dolaylı olarak işaret etmiştir[2].

Kişilik hakkı ise kişilikten farklı bir anlam taşımakta olup hukuk sistemimizde kişiliğin tanındığı varlıklar açısından temelde korunmuş ve rızaya dayalı ve rızaya dayanmayan ihlaller açısından güvence altına alınmak istenmiştir[3].

Kişilik haklarının neler olduğu kanun tarafından kesin olarak ifade edilmemiştir[4]. Zira kişilik hakkı kişinin içinde bulunduğu ahlaki, toplumsal, kültürel, ekonomik ve teknolojik duruma ve bu tür gelişmelere bağlı olarak zamana ve içinde bulunduğu

---

[1]Dural, Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul, 1977,s. 4-5.

[2]Ataay, Aytekin, Şahıslar Hukuku, İstanbul,1969, s.16; Dural, s.3, Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, Medenî Hukuk, İstanbul, 2018, s.107; Dural, Musatafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul,2018, s.5; Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir,Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek Ve Tüzel Kişiler), İstanbul, 2018, s.7; Öztan,Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları,Ankara, 2017, s.223; Zevkliler,Aydın/Havutçu,Ayşe/ Gürpınar, Damla, Medeni Hukuk, Ankara, 2008, s.81 ; Zevkliler, Aydın/Ertaş, Şeref/Havutçu, Ayşe/Acabey, Beşir/Gürpınar, Damla, Medeni Hukuk. Ankara, 2018, s.95.

[3]Durak, Yasemin, İnternet Yoluyla Kişilik Haklarınas.Saldırı Ve Hukuki Koruma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22 , Sayı 1 , Oca 2014, s.102.

[4]Küçükgüngör, Erkan, Şeref, Haysiyet Ve Özel Yaşamın Medya Araçlarıyla İhlali Halinde Hükmedilen Manevi Tazminat Miktarının Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 1998, s. 67; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tarih 17.06.2009, Esas 2009/4-234, Karar 2009/260 *"Daha açık ifadeyle; manevi zarar, teknolojideki gelişmeler, ilişkilerde meydana gelen çeşitlilik, zarar türlerinin artması vs nedenlerle dar yorumlanmaması gereken, günün koşullarına ve olayın özelliğine göre hakimin serbestçe takdir edeceği, bir zarar çeşididir. Bunun dar yorumlanması yasanın lafzına da ruhuna da uygun düşmeyecektir. Nitekim, yargısal uygulamalarda ve öğretide de aynı yaklaşım benimsenmiştir. Kabul edilen yeni yaklaşıma göre, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan taraflardan birisinin eylemi sözleşmeye aykırı olması yanında karşıdakinin ruhsal veya bedensel bütünlüğü açısından zarara da yol açıyorsa, haksız eyleme benzer bir etkinin varlığının kabulü ile oluşan manevi zararın tazmini gerekmektedir."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

koşullara göre sürekli olarak değişebilecek bir kavramdır[5]. Bu nedenle kanun koyucu sürekli değişen koşullara göre yeniden bir düzenleme yapmak yerine, Medeni Kanun m. 24'te kişilik haklarının kapsamını genel anlamda açıklamıştır[6]. Bu sebeple kişilik haklarının tanımlanması ve hangi hakkın korunmaya değer olduğunun tespiti de hakimin takdirine ve doktrine bırakılmıştır[7]. Hâkim özellikle şeref ve haysiyet ile iktisadi faaliyet serbestîsi gibi bir takım kişilik haklarının sınırlarını yazılı olmayan hukuk kurallarına başvurarak belirleyecektir[8].

---

[5]Örneğin *"overbook"* olarak tabir edilen havayolu taşıma sözleşmelerinde uçak yolcu kapasitesinden fazla yolcu için biletlendirme işleminin yapılmasını yolcunun seyahatine engel olmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay'ın bir kararında bu eylemin şahsi haklara zarar verildiğine kanaat getirilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi T. 10.04.2012 E.2010/15451 K. 2012/5727 *"Dava, hava taşıma sözleşmesinden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davalının uçak yolcu kapasitesinin üzerinde bilet satması sebebiyle gerçekleşen olayda davacının şahsiyet haklarına herhangi bir tecavüzün söz konusu olmadığı, BK'nun 49. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, dosya içeriğinden davacının, aynı koltuğa ait biletin kendisi dışında bir başka şahsa da satılması sebebiyle planlanan saatte uçuşunu gerçekleştiremediği, başka yollardan gitmek istediği yere ulaşmak zorunda kaldığı anlaşıldığına göre, davalının kusurlu eylemi neticesinde şahsiyet haklarının zedelendiğinin kabulü ile somut uyuşmazlığın niteliğine uygun olacak şekilde makul bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir. "*Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019

[6]Akıntürk,Turgut/Akipek,Jale/Ateş,Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul 2017, s.346.

[7]Uygulamada kişilik hakları için; Yargıtay 20. HD. T. 15.10.2015 E. 2015/7042 K. 2015/9285 *"Anayasanın "Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteliği" başlığını taşıyan 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Türk Medenî Kanununun 24. maddesinde, kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmıştır. 25. maddesinde ise, kişilik haklarına karşı yapılan saldırının dava yolu ile korunacağı açıklanmıştır."* Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019 ; Doktrinde kişilik hakkının tanımları için; Akıntürk,Turgut/Akipek,Jale/Ateş,Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul, 2007, s.339 vd. ;Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018,s.805; Özsunay, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1982, s.74; Zevkliler, 2018, s. 95 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014, s.422; Dural s.3 vd; bu yönde düşünen yazarlar; Ertaş, Şeref, Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği Ve Miktarının Tespiti, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, 1990, s.66; Egger, A (Çeviren Volf Çernis), İsviçre Medeni Kanunu Şerh Giriş Ve Kişinin Hukuku, Ankara, 1947, s.292; Akıntürk,/Akipek/ Ateş-2007, s.346; Özsunay, s.98; İşgüzar, Hasan, 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, 1990, s. 857.

[8]Tandoğan, Haluk,Türk Mesuliyet Hukuku , İstanbul, 2010, s.21.

Kanun koyucu TMK m.23 ile kişiliğin korunması açıklamış, m.24 ile saldırıdan nasıl korunacağını ifade etmiştir[9]. Buna paralel olarak TBK m. 58 ile paralel bir düzenleme getirerek, kişilik haklarının zedelenmesi halinde manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesinin istenebileceğini ifade etmiştir[10]. Kanun koyucunun bu tutumu doğrultusunda uygulama ve doktrin tarafından bu hakların kişinin özel yaşamı, beden bütünlüğü, şeref, haysiyeti, onuru, saygınlığı, sağlığı, özel yaşamının gizliliği, resmi adı, eseri, sözü, ekonomik hareket serbestliği ve özgür olma hakkı gibi değerler olduğu tespit etmiştir[11]. Bu değerler, bir bütün olarak kişiliği oluşturacaktır[12].

Kişilik hakkı ihlali haksız bir eylemden kaynaklanabileceği gibi sözleşmeye aykırılıktan da kaynaklanabilir. Her ne kadar Borçlar Kanunu'nda borca aykırılık nedeniyle manevi tazminat talepleri açıkça düzenlenmemişse de doktrinde yer alan görüşler ve içtihatlar uyarınca TBK m.114'te yer alan *"sorumluluğun ve giderim borcunun kapsamı"* borca aykırılıktan doğan manevi zarara da uygulanacaktır[13]. Borca aykırılığa örnek olarak Yargıtay'ın bir kararında gazetede ölüm ilanının yayınlanması konusunda sözleşme yapılması halinde yayınlama yükümlülüğünün geç yapılması veya hiç yerine getirilmemesi halinde kişilik haklarına saldırının varlığına

[9]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018, s.344; Özsunay s.48; Tandoğan, s.9.
[10]Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, İstanbul, 1988, s.887-888.
[11]Yargıtay 4. Hukuk Dairesi T. 2003/4047 E. 2003/8841 K. 03.07.2003 tarihli kararı *"Kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümü kişilik haklarını oluşturur ve bunlardan birine yapılan saldırı manevi tazminat gerektirir."* Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019 ; Akıntürk/Akipek/Ateş,2007, s.343 ;Velidedeoğlu s. 100; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,Kişiler Hukuku (Gerçek Ve Tüzel Kişiler), İstanbul, 2014, s. 115.
[12]Akıntürk/Akipek/Ateş,2007, s.343.
[13]İnceoğlu, M. Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri, Banka ve Ticaret Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 4, Aralık 2008, s.77; Yargıtay Kararı 7. HD, T. 2.7.2015 E. 2014/18528 K. 2015/13564.; Yargıtay 6. HD, T. 24.03.2015 E. 2014/7289 K. 2015/2875 , Lexpera, erişim tarihi: 01.06.2019.

kanaat getirdiği gösterilebilir[14]. Ancak sözleşmeye aykırılık halinde zararın maddi tazminat ile tazmin edilememesi önem arz etmektedir[15].

Öğretide bazı yazarlar kişilik haklarını bazı başlıklar altında tanımlamışlardır. Örneğin *Egger* kişiliğe ilişkin değerleri *" iç şahsi varlıklar"* ve *"dış şahsi varlıklar"* olarak ikiye ayırmıştır[16]. Bu ayrım uyarınca iç şahsi varlıklar; kişinin insan olması nedeniyle sahip olduğu vücut bütünlüğü, sağlığı gibi bedeni varlıklar ile ruhi varlıklardır. Dış şahsi varlıklar ise kişinin ismi ve iktisadi bütünlüğü gibi değerleridir.

Bazı yazarlar ise kişilik haklarını maddi bütünlük, manevi bütünlük (şeref ve haysiyet, sır çevresi, resim üzerindeki hak), iktisadi varlıklar olarak sınıflandırmıştır[17]. *Velidedeoğlu* ise kişiyi, *"medeni haklara sahip olan kimse"* olarak, kişiliği ise *"insanın kendi mevcudiyetine bağlı fizik, maddi ve manevi hukuki varlıkların tümü"* olarak ifade etmiştir[18]. Bu ayrımlar, kişilik haklarının niteliğinin ve hukuki sonuçların bu hakkın konusu olan tüm değerler üzerinde geçerli olacağına işaret etmektedir[19].

Kişilik hakkı yalnızca gerçek kişilere tanınmamıştır. Tüzel kişiler de hukuk süjesi olarak bu haktan aynı şekilde faydalanmaktadır[20]. Tüzel kişiler organları aracılığıyla bir elem ve üzüntü duyarak bunlardan dolayı manevi tazminat talep edilebilecektir[21]. Kanun kişilik hakları konusunda gerçek kişilerle tüzel kişilere eşit haklar vermiş ise

[14]Yargıtay 4ç HD. T. 7.3.1967 E.966 K.1912/2070(Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 859) ; aksi görüş: kararda kişilik hakkı ihlalinden bahsetmek güçtür. İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.93.
[15]İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.102.
[16]Egger, s.278 vd.; aynı görüşte Oktay, Gonca, Kişilik Haklarının Korunması,Antalya,2011., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi s.24.
[17]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018, s.383.
[18]Velidedeoğlu, Hıfzı, Veldet Türk Medeni Hukuku Cilt 1 Başlangıç Ve Şahsın Hukuku. İstanbul, 1948, s.59.
[19]Zevkililer,Aydın/Havutçu,Ayşe/Gürpınar, Damla, Ankara, 2008 s.11; Dural s.1, Öztan, s. 274.
[20]Öztan,2017 s. 221; Oral, Tuğçe, Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2018, s.5.
[21]İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.86.

de tüzel kişiler gerçek kişilere tanınan bu korumadan faydalanırken gerçek şahıslara özgülenmiş bazı özelliklere sahip olmadığından birtakım korumalardan mahrum kalacaktır[22]. Örneğin, tüzel kişilerin kişiliği gerçek kişilerde olduğu gibi tam ve sağ doğumla değil bir hukuki durumun sonucu olarak kazanıldığından kişiliğin başlangıcı gerçek kişilerden farklıdır[23]. Gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasındaki ayrım yalnızca nicelik ve kapsam bakımından farklı olup bu durum tüzel kişilerin korunmaya değer haklarının olmadığı anlamına gelmemekte, aksine tüzel kişiler yalnızca niteliklerine uygun olarak kişilik hakları korunacağı anlamına gelmektedir[24]. Örneğin tüzel kişiler canlılara özgü değerlere ilişkin korumalardan faydalanamayacaklardır[25].

2. Kişilik Haklarının Korunması

Hukuk düzenimiz, toplumun en temel yapı taşı olan birey üzerine inşa edilmiş olup, onu hem kamu hukuku hem de özel hukuk kuralları ile koruma ihtiyacı duyulmaktadır. Aşağıda bu koruma alanları dikkate alınarak açıklamalar yapılacaktır.

2.1.Kamu Hukuku Kapsamında Kişilik Haklarının Korunması

İkinci dünya savaşı sırasında totaliter rejimlerde devlet en yüksek varlık olarak kabul edilmiş ve bu nedenle bireylerin kişilik hakları zarar görmüştür[26]. Bunun içindir ki, savaş sonrası batıda devletler bir araya gelerek kişilik hakları ihlalleri için bir düzenleme getirilme ihtiyacı duyulmuştur[27]. Düzenlemelerin ardından kişilik batıda en yüksek değer olarak itibar görmeye başlamış ve batı ülkelerinin özellikle

[22]Oral s.5.
[23]Taşkın, Alim, Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması, AÜFHD, Cilt 42, Sayı 1, 1992, s.206 .
[24]Dural/Öğüz, s.8; Aksi görüş için Ataay, Şahıslar, s.22.
[25]Kılıçoğlu, Ahmet, Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1983, Cilt 1, Sayı 1, s. 290.
[26]Dural/Öğüz, s.99.
[27]Dural/Öğüz, s.99.

anayasalarında yer almıştır[28]. Devletler tarafından kişilik hakları birçok ulusal ve uluslararası kamu hukuku kuralları ile koruma altına alınmıştır. Kişilik haklarını koruyan en önemli uluslararası kaynaklar birçok devletin imzacı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, Cenevre Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde olmuştur[29]. Kişilik haklarının ihlalinin belirlenmesinde bu düzenlemeler hâkim açısından yol gösterici ve bağlayıcı niteliktedir[30].

Uluslararası kaynakların yanı sıra kişilik hakkı 1961 tarihli Anayasa ile güvence altına alınmış, 1982 tarihli Anayasada da hak ve özgürlüklerin korunması devam etmiştir. Bugünkü Anayasa m.17 ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Kişiliğin kamu hukuku kurallarıyla korunması Türk Ceza Kanunu ile devam etmiş, hatta bazı kişilik hakları değerlerinin toplumdaki saygın yerinin korunması için cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Örneğin onur kırıcı bir söz olan hakaret, özel hukuk yönünden yalnızca bir kişilik hakkı ihlali iken, TCK m. 125 kapsamında da suç olarak düzenlenmiştir. Yine beden bütünlüğü, özel yaşam gibi konular ceza kanunu ile korunmaktadır.

2.2.Özel Hukuk Kapsamında Kişilik Haklarının Korunması

Kişilik haklarının korunması için özel düzenlemelere yer veren Medeni Kanun m.23, *"kişiliğin korunması"* başlığı ile başlamakta olup kişilerin hak ve fiil ehliyetleri ile özgürlüklerinden vazgeçilemeyeceği ve bu haklarını sınırlandıramayacağına ilişkin hüküm ile devam etmektedir. Devamla, yazılı rıza ile kişiden biyolojik maddelerin

[28]Tandoğan, Haluk, Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı Ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, Cilt 20, Sayı 1,1963, s.3.
[29]Kılıçoğlu, Şeref Haysiyet Ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırıdan Hukuksal Koruma, Ankara, 1993 s. 12-13.
[30]Dural/Öğüz, s.101.

alınması, aşılanması ve nakli yazılı rıza ile mümkün ise de bu edimi yerine getirme borcu içine girenlerin buna özel hukuk açısından zorlanamayacağı ifade edilmiştir.

Kişiliğe özellikle İsviçre ve Türk Hukukunda önem verilmekte olup, İsviçre-Türk Medeni hukuku kişilik haklarını en fazla koruyan hukuk sistemlerinden birisidir[31]. İki hukuk sisteminde de genel kişilik hakkının yanı sıra genel kişilik hakkının özel görünümlerini içeren özel kişilik haklarına ilişkin düzenleme mevcuttur[32]. Nişanın bozulmasına ilişkin özel düzenleme, adın korunması, beden bütünlüğünün ihlali buna örnek olarak sıralanabilir.

TBK m. 58 dışında kalan ihlal çeşitlerinden adın gaspı, nişanın bozulması, evliliğin butlanı ve boşanma, ölüm hali ve bedensel zarara ilişkin konulara kanunda özel olarak yer verilmiştir[33]. Yargıtay,*"...acılarını içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak için yasalar manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır. Bunlar kişinin ve ailenin onur ve saygınlığına yönelik suçlar (TCK M.38), kişilik değerlerinin zedelenmesi (MK m.24), isme saldırı (MK m.26), nişanın bozulması (MK m.121), evlenmenin feshi (MK m.128), bedensel zarar ve öldürme (MK m. 47) ile kişilik haklarının zedelenmesidir (BK m. 49). İçlerinden MK m.25 ile BK m.49 daha kapsamlıdır. MK m. 24'ün belli yerlere yollanması yüzünden böyle bir durumun bulunduğu yerde onu düzenleyen kurallar (örneğin mk m.26, 174/2, 287); bunların dışında BK 49. Maddesi uygulanır. MK 24 ve BK 49d'a belirlenen kişisel çıkarlar kişilik haklarıdır. Kişilik hakları ise kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir. Kişisel varlıklar bedensel ve ruhsal tamlık ve yaşam ile nesep gibi insanın insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı olarak iki kesimdir."* ifadeleri ile yukarıda bahsi geçen kanun koyucunun genel anlamda

[31]Ataay, Aytekin, Medeni Hukukun Temel Teorisi, İstanbul, 1971, s. 75.
[32]Dural/Öğüz, s.100-101.
[33]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018,s. 266.

düzenlediği kişilik değerleri ile kanunda özellikle yer verilen özel kişilik haklarının bulunduğuna dikkat çekmiştir.[34].

Medeni Kanun m. 24 ile kişilik haklarının korunmasıyla ilgili genel bir hüküm öngörülmüş, m. 25 ile de saldırılardan korunmak için mağdura altı çeşit dava hakkı tanınmıştır[35]. Bunların ilki saldırının önlenmesi, ikincisi durdurulması (saldırıya son verme), üçüncüsü hukuka aykırılığının tespiti, dördüncüsü maddi tazminat davası, beşincisi manevi tazminat davası, altıncı olarak ise gerçek olmayan vekâletsiz iş görme gereği menfaat devri davasıdır[36]. Bunlardan beşincisi olan manevi tazminat bu çalışmanın konusu olup manevi tazminat ile ilgili genel hüküm TBK m.58'de düzenlenmiştir. TBK m.58 aslında TMK m.24'ün tekrarı gibi görünse de, kısmen ona paralel olarak kişilik haklarını ihlal edici nitelik taşıyan tüm haksız fiillere uygulanabilecek şekilde düzenlenmiştir[37].

3.Kişilik Hakkının Özellikleri

Gerçek kişilik tam ve sağ doğumla başlayıp ölümle sona erecektir[38]. Hukuk düzenimiz de kişiliği hukuksal bir varlık olarak kabul ederek onun çeşitli yönlerini bir bütün olarak korumaktadır. Kişilik hakkının ihlali, diğer haklardan farklı olarak kişinin ruhsal bütünlüğüne zarar vererek onda bir üzüntü meydana getirdiğinden beraberinde kişilik hakkına tecavüz edilmemesini isteme yetkisini getirir[39]. Kişiye

[34] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 01.06.2004 125/6279 Kararda ayrıca trafik kazası sonucu aracın hasarının giderilmesi için geçen sürede çekilen sıkıntı nedeniyle manevi tazminat talep edildiğine, ancak yaralanma söz konusu olmadığından kişilik haklarına saldırı bulunmadığına karar verilmiştir. (Gökcan, s. 869-870)
[35]Dural/Öğüz, s.153-154.
[36]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s.253-269.
[37]Gündüz, Adil Manevi Tazminatta Kusurun Rolü Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, 1972, s.18.
[38]Serozan, Rona, Doğum Öncesi (Prenatal) Ve Ölüm Sonrası (Postmortal) Kişiliğin Korunması, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, 2006 s.314.
Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2014, s. 154.

ona karşı yönelen olası saldırılara karşı, çeşitli davalarla saldırının önlenmesini talep etme yetkisini tanımıştır[40].

Kişilik hakkı, para ile ölçülemeyen yani mameleki olmayan bir değerdir[41]. Para ile ölçülememesi onun malvarlığına etki etmesini engellememektedir. Zira haksız fiiller sonucunda talep edilecek olan tazminat taleplerinin malvarlığına etkisi vardır[42]. Ancak bu etki onu para ile ölçülebilir hale getirmez[43].

Kişilik hakkı mutlak bir haktır[44]. Doğum ile kazanılan bu hak temel bir hak olduğundan, haksız bir müdahalenin önlenmesini isteme yetkisini beraberinde getirir[45]. Kişilik hakkının bu şekilde bir çeşit dokunulmazlığı mevcut olup, mutlak hakkın içeriğini yalnızca hakkın sahibi kullanabilecektir[46]. Mutlak bir hak oluşu aynı zamanda kişilik hakkının zamanaşımına uğramasını engellemektedir[47]. Kişilik hakkı zamanaşımına uğramasa da, kişilik hakkından doğan alacak hakkı zamanaşımına tabii olacaktır[48].

[40]Akıntürk/Akipek/Ateş,2007, s. 341.
[41]Oğzuman, M.Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, İstanbul, 2008, s.138; Akıntürk/Akipek/Ateş, 2007, s. 347; Dural/Öğüz, s.103.
[42]Dural/Öğüz, s.103.
[43]Dural/Öğüz, s.103.
[44]Özsunay s.153; Dural/Öğüz, s.103, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2014, s.133.
[45]Akıntürk,/Akipek/ Ateş-2007, s.346; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 01.02.2012 E. 2011/4-687 K. 2012/26 *"Bir şahsın kişiliğine bağlı, fiziki, manevi ve fikri varlığı üzerinde kişi olma sıfatıyla sahip bulunduğu kişisel değerler üzerindeki mutlak hakka kişilik hakkı denir. Kişilik kavramı en geniş anlamda kişiyi ve onun kişilik haklarını kapsamaktadır… Kişilik hakkı çeşitli kişisel değerlerden oluşan bir bütünlük arz eder. Kişilik hakkı bir şahsın kişiliğini oluşturan maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin özel yaşamı, beden bütünlüğü, şeref, haysiyeti, onuru, saygınlığı, sağlığı, özel yaşamının gizliliği, resmi adı, eseri, sözü, ekonomik hareket serbestliği ve özgür olma hakkı bu değerlerdendir."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.
[46]Dural/Öğüz, s.103.
[47]Serozan, Rona, Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler, 1977, Cilt 11, Sayı 14, s. 93; Zevkliler 2018, s. 41; Egger, s.292.
[48]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2014, s. 125.

Mutlak hak olan kişilik hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlıdır[49]. Başkalarına devredilmesi veya bu haklardan feragat edilmesi TMK m.23 uyarınca da mümkün değildir[50]. Bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olmasının sonucu olarak kullanımı devredilebilirse de, hakkın kendisinden vazgeçmek ve onu tamamen devretmek mümkün değildir[51]. Kişinin kişilik haklarından vazgeçmesi veya hakkın yasaya veya genel ahlaka aykırı biçimde sınırlanması kanun koyucu tarafından Medeni Kanun m. 23 ile kişiliğin korunması amacıyla engellenmiştir[52].

Hakkın kişiye bu şekilde sıkı sıkıya olan bağı, yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilmesini sağlamakta ve onun doktrinde *"tekelci hak"* olarak tanımlanmasına neden olmaktadır[53]. Kişilik haklarının tekelci ve yasaklayıcı niteliği sonucunda hak üzerinde başkalarından bağımsız ve özgür bir egemenliği bulunmasını ve saygı duyulmasını isteme iradesini ortaya çıkacaktır[54].

Kişilik, ölümle beraber sona erecektir[55]. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan kişilik hakkı, hak süjesinin ölümüyle ortadan kalkacak, mirasçılara devredilemeyecektir[56]. Devredilemeyen kişilik hakkına ilişkin koruma, doğum öncesinde TMK m.28 ile düzenlenmiş ise de ölüm sonrası böyle bir düzenleme yapılmamıştır[57]. Ancak ölümden sonrası için de kişinin cesedi, organları, onuru gibi kişilik değerlerinin ölüm sonrasında da korunması gerekmektedir[58].

---

[49]Akıntürk,/Akipek/ Ateş-2007, s.347; Zevkliler, 2018, s. 95; Özsunay, s.150; Dural, s.116-117.
[50]Dural/Öğüz, s.103.
[51]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s. 155.
[52]Zevkliler, 2018 s.95; Tercier, Pierre/ Pichonnaz,Pascal/ Develioğlu, Murat, İstanbul,2016, s.231.
[53]Zevkliler, 2018, s. 95; Serozan, Düşünceler, s. 93.
[54]Zevkliler, Aydın Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları (1982- 1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni). Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1, s.2; Dural, s.116.
[55]Dural, s.23; Zevkliler, 2018 s.95; Öztan, 2017, s. 275.
[56]Akıntürk,/Akipek/ Ateş-2007, s.347; Dural, s.23; Serozan, Rona, Mirasçıya Geçen Ve Geçmeyen Haklar, Mirasçının Aslından Kazandığı Haklar Ve Mirasbırakanın Ölüm Sonrasına Uzanan Hakları, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan , İstanbul , 1999, s.311.
[57]Serozan, Doğum s. 321.
[58]Serozan, Doğum s. 321.

Hak süjesi öldüğüne, hayatta kalan yakınları saklı paylı mirasçılar olmasalar dahi, ölenin şeref ve haysiyetine, sır çevresine ve hatta cesedine yöneltilen saldırıların bertaraf edilmesini, ölenin hatırasına saygı gösterilmesini isteyebileceklerdir[59]. Bu hakkı kullanacak olan ölenin yakınları mirasçılık sıralamasına göre değil, ölen ile aralarındaki ilişkinin yakınlığına göre belirlenecektir[60]. Örneğin kişinin cesedi üzerinde yakınlarına ait kişilik hakkı onların ölene karşı duydukları sevgi ve saygı nedeniyle kamu düzeni tarafından korunmuştur[61]. Yakınlarına tanınan bu hak, miras bırakanın kişilik hakkı olarak değil, mirasçıların kendi kişilik haklarının yansıması (özel bir kişilik hakkı olarak) öğretide kabul görmektedir[62]. Ölüm sonrasına uzanan *"postmortal"* kişilik hakkı, Organ Kanunu ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer bulmuştur[63].

4.Kişilik Hakkının Kapsamı

Hukukumuzda kişilik hakkı temel olarak, TMK m.23. ile kişilik vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı koruma altına alınmış, m.24 ile de saldırıya karşı kişiliğin korunması düzenlenmiştir. TMK m.25 ile de, kişilik haklarına herhangi bir saldırı olması halinde bu saldırının bertaraf edilmesi için alınabilecek önlemler ile açılabilecek davalar düzenlenmiştir.

Kişiye kişiliğini veren bütün değerler kişilik hakkı kapsamındadır[64]. Kişisel değerler fiziki, duygusal, sosyal kişilik değeri olarak belirlenmiş, kişinin toplum içindeki mesleki kimliği, şeref ve haysiyeti, özgürlüğü, vücut ve ruh bütünlüğü ve sağlığı, ırk,

[59]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2007,s. 347.
[60]Dural/Öğüz, s.29; Özsunay, s.214.
[61]Dural/Öğüz, s.29; Özsunay, s.211-212.
[62]Serozan, Doğum s. 321; Akıntürk/Akipek/Ateş, 2007,s. 347; Dural/Öğüz, s.29.
[63]Organ Kanunu m.14 ile Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu m.19,85,86'da düzenlenmiştir. Bu konuda detaylı açıklama *"Davanın Temliki"* başlığında yapılmıştır.
[64]Öztan, s.275.

din ve vatandaşlık bağları gibi konuları kapsamaktadır[65]. Daha önce de bahsedildiği üzere, kişilik hakları hukukumuzda genel olarak düzenlendiğinden nelerden ibaret olduğunu tek tek saymak mümkün değildir[66]. Kişilik hakkının kapsamını tespit uygulamaya ve yargıya bırakılmıştır[67].

Bazı yazarlar tarafından kişilik hakları fiziki, duygusal ve sosyal kişilik ayrımına tabi tutularak işlenmişse de, farklı başlıklar altında toplanması pratikte bir farklılık oluşturmayacağından, bu çalışmada söz konusu yöntem tercih edilmemiştir[68]. Aşağıda en temel kişilik hakları açıklanmaya çalışılacaktır.

4.1.Vücut Bütünlüğü

Kişinin en temel haklarından olan vücut bütünlüğü de kişilik değerlerinden bir tanesi olup kişin yaşama hakkı ve maddi bütünlüğü anayasal güvence altındadır[69]. Kişinin yaşamı, sağlığı, beden bütünlüğü gibi tüm bu fiziki değerler vücut bütünlüğünü oluşturur[70].

Beden bütünlüğünün kaynağı, kişinin yaşama hakkıdır. Yaşama hakkı, öğretide uluslararası alanda AİHS m.2, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m.3 ile korunmaktadır. Yaşam, kişinin en değerli maddi kişisel varlığı olup, başkalarının onun yaşama hakkını sonra erdirme yetkileri olmadığı gibi kendisi de bu hakkından vazgeçemeyecektir. Yaşam hakkı, kişilik hakkının yaşam üzerindeki bir yansımasıdır[71].

---

[65]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T.13.05.2018 E. 2009/4-120 K. 2009/193 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.
[66]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2014, s. 156.
[67]Yargıtay 4. HD 09.06.2016 tarih ve 2016/8435 E. 2016/7671 K. Lexpera, erişim tarihi:6.5.2019
[68]İşgüzar, s.857.
[69]Özsunay, s.98-114.
[70]Zevkliler, 2018, s.95 vd.
[71]Zevkliler, Tedavi, s.4.

İç hukukta, kamu hukuku kuralları ile öncelikle Anayasa m.17/1 ile öncelikle kişinin yaşama ve maddi manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı koruma altına alınmış, ardından 2. fıkra ile kişinin vücut bütünlüğüne rızası olmadan tıbbi zorunluluk gerektiren haller dışında dokunulamayacağı düzenlenerek kişinin en temel hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Devamla, Türk Ceza Kanunu ile de m. 81'de hayata karşı suçlar ve m.86'da vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Özel hukuk yönünden ise Medeni Kanun m.23/2 ile de kişinin beden bütünlüğü bir kişilik değeri olarak görülerek koruma altına alınmıştır. Ölüm halinde ve bedensel zarar meydana geldiği hallerde talep edilebilecek olan zarar kalemleri TBK'da gösterilmiştir[72]. Manevi tazminat bakımından bu hükümler dikkate alındığında TBK m.56 uyarınca da bir kimsenin bedensel bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde olayın özelliklerine göre bir miktar manevi tazminata hükmedilmesinin öngörüldüğü anlaşılacaktır.

Borca aykırılıktan doğan manevi tazminat taleplerinde yansıma yoluyla zararı talep edecek kişi borcun tarafı olmadığından kural olarak manevi tazminat talep edilmesi mümkün değildir[73].

Bu kapsamda paket tur sözleşmesinde yer alan şartların ihlal edilerek tüketiciye vaat edilen şartların karşılanmaması dahi manevi bir üzüntü yaratarak kişinin ruh sağlığını sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanacak şekilde etkileyecektir[74].

---

[72]İnceoğlu, M. Murat/Paksoy, Meliha Sermin, Bedensel Zararlarda Ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m.55), Journal Of Yaşar University, Cilt 13, 2013, s.1383.
[73]İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.81.
[74]Yargıtay 13. HD. T 30.06.2011 E. 2011/2670 K. 2011/10460 *"Davacılar, Bodrum'da 5 yıldızlı otelde konaklama yapılacağı taahhüdü üzerine davalı ile paket tur sözleşmesi imzaladıklarını, davalının taahhüdüne uymayarak 4 yıldızlı tesiste rezervasyon yaptırması nedeniyle başka şirket aracılığıyla tatil yapmak zorunda kaldıklarını, yakın arkadaşları olan Filiz Akkaya ve Duygu Bahar Kaya'yı da kendilerinin tatil için ikna ettiğini, onların da aynı duruma maruz kaldıklarını, bütün bu olaylar nedeniyle manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek, toplam 4.000TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini istemişlerdir. Manevi tazminat bir olay sebebiyle duyulan manevi üzüntü ve zararın*

Bu değerlere kişinin rızası bulunmadan vücut bütünlüğüne karşı her türlü müdahale hukuka aykırıdır[75].Yaşam hakkının kutsallığından ötürü, kişinin kendisi de yaşama hakkı, sağlığı ve beden bütünlüğü üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır[76]. Kişinin vücut tamlığı üzerindeki hakkı mutlak bir hak olup vücut bütünlüğünden ve yaşam hakkından vazgeçemez[77].

Vücut varlığı yalnızca fiziki anlamda vücudu değil, aynı zamanda ruh sağlığını da temsil eder. Vücut bütünlüğü, beden bütünlüğü ve ruh sağlığından oluşmaktadır[78]. Vücut bütünlüğü genel olarak insanın varlığından doğan iç kişisel değerdir[79]. Kişinin bedenini oluşturan parçaların yok edilmesi, koparılması veya zarara uğratılması beden bütünlüğünün ihlalini oluştururken, kişiye manevi acılar verilmesinde kişinin ruh bütünlüğüne saldırı teşkil eder.[80].

TBK. m.56 hükmünde yer alan koşullar somut olayın özelliklerine göre değişecektir[81]. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması gereğince kişinin vücut bütünlüğünün ihlâli nedeniyle ortaya çıkan beden gücü kayıplarının gelirinde veya malvarlığında bir azalma meydana gelmese dahi tazminat gerektiği kabul edilmektedir[82]. Yargıtay da ölüm ve beden bütünlüğünün ihlalinde manevi tazminat talebinde göz önünde

---

mümkün olduğu ölçüde giderilmesidir. Amaç, zarara uğrayanda bir huzur hissi vermektir. Bu nedenle manevi tazminat ne bir ceza ne de gerçek anlamda bir tazminattır.5 yıldızlı otelde konaklayacakları taahhüdü nedeniyle paket tur sözleşmesi imzalayan,bu hususta yakın arkadaşlarını da sözleşme yapmaları için ikna eden ve tatil için kısa bir süre kala davalının taahhüdüne uymayıp 4 yıldızlı tesiste rezervasyon yapması nedeniyle başka bir yerde tatil yapmak zorunda kalan davacıların manevi olarak üzüntü ve sıkıntı yaşadıklarının kabulü gerekir." Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.

[75]Dural/Öğüz, s. 106.

[76]Özsunay, s.99-100.

[77]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018,s. 361-362; Dural, s.117.

[78]Özsunay, s.114; Egger, s. 258-259.

[79]Özsunay, s.99; Egger, s. 259.

[80]Zevkliler, Tedavi, s.4; Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018 s.363; Kılıçoğlu, Basın, s.88, s. 174.

[81]Atlan, Hülya, Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminatın Belirlenmesi, AÜFHD, sayı 65/4, 2016, s.2666.

[82]Yargıtay 17. HD T. 25.12.2014 E. 2013/13485 K. 2014/19487, Lexpera, erişim tarihi: 31.05.2019

bulundurulabilecek kriterlere yer vermiştir[83]. Beden bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde zararın önemli olması koşulu ile tatmin ihtiyacının doğmuş olmasını şart koşmuştur. Yine manevi tazminat belirlenirken olayın oluş biçiminin, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının, ortak kusurun, ölüm meydana gelmişse ölenle davacı arasındaki ilişkinin niteliği ile derecesi de tazminatın belirlenmesinde esas alınacaktır[84].

Vücut bütünlüğüne yönelen müdahaleler ancak rızayla hukuka uygun hale getirilebilir[85]. Ancak istisnai durumlarda bazı müdahalelerin hukuka aykırılığı ortanda kalkmaktadır[86]. Örneğin genel sağlığın korunması gereken hallerde ve bulaşıcı ve salgın hastalıklara karşı aşı yaptırma yükümü Umumi Hıfsızsıhha Kanunu m. 67, m. 73 ve m. 90. maddelerinden kaynaklandığından hukuka aykırı değildir[87]. Kişinin rızasını açıklayamayacak durumda olması halinde, örneğin bir kaza sonucu bilincinin kapalı olması halinde Tababet ve Şuabatı Sanatlarını Tarzı İcrasına Dair Kanun m.70 ile Hasta Hakları Yönetmeliği m.24/7 uyarınca kişiyi sağlığına kavuşturmak için yapılan müdahaleler sırasında kendisinden veya yasal temsilcisinden rızanın alınması şartı bulunmayacağı ifade edilmiştir[88]. Bunun dışındaki hallerde hasta veya yasal temsilcisinin rızası aranacaktır[89].

---

[83]Yargıtay İBGK T. 22.06.1966 E. 1966/7 K. 1966/7 *"İstihdam edenin sorumluluğu, gibi kusur aranmayan sorumluluk hallerinde, maddi tazminata hükmedebilmek için kusur şart olmadığı gibi, bu durumlarda ölüm veya cismani zarar vuku bulmuşsa ayrıca manevi tazminat istenebilmesi için de yine kusurun mevcudiyeti şart değildir. İstihdam edenin manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin, ne de müstahdeminin kusurunun şart değildir. Hakim illiyet münasebeti bulunmak kaydıyla özel hal ve şartları takdir ederek manevi tazminata hükmedebilir, varsa, müstahdemin veya istihdam edenin yahut her ikisinin kusurunun ve ölenin veya cismani zarara uğrayanın birlikte sebebiyet verme nispetinin yahut müterafik kusurunun özel hal ve şartlar içinde takdir edilmesi gerekir."* http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=37261, erişim tarihi: 31.05.2019

[84] Yargıtay 17. HD. T. 26.05.2015 E. 2014/751 K. 2015/7741 ; Yarg. 17. HD, 24.02.2015, 2013/12456 E., 2015/3295 K.; Yarg. 17. HD, 04.06.2015, 2014/1393 E., 2015/8237 K.;.; Yarg. 17. HD, 22.05.2014, 2013/3735 E., 2014/8073 K.

[85]Dural/Öğüz, s.107.

[86]Dural/Öğüz, s. 105.

[87]Dural/Öğüz, s. 106.

[88]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018, s. 365.

[89]Dural/Öğüz, s.107; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 175.

TMK m. 23/3'te *"Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz."* ifadeleriyle ayırt etme gücü bulunan ve on sekiz yaşını doldurmuş kişilerin biyolojik madde verme borcu altına girebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu sözleşme gereğince kişinin biyolojik edimi ifa etmeye zorlamak, vazgeçmesi halinde maddi ve manevi tazminat talep edilmesi kanunda öngörüldüğü üzere mümkün değildir[90].

Kişinin beden bütünlüğünü ortadan kaldıracak sözleşmeler ise geçersiz olacaktır[91]. Ancak istisnai olarak kişin rızansın varlığı halinde kendisini hayati tehlike ile karşı karşıya bırakmayacak, üstün amaç taşıyan işlem ve eylemler saldırı teşkil etmeyecektir[92] .

Kişinin kendisinden biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakline izin vermesi mümkündür. Kişinin vücut bütünlüğüne saldırıya rıza göstermesi hukukumuzda TMK ve Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'da yer alan sınırlamalarla düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler uyarınca tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı olmaması için bazı koşulları taşıması gerekmektedir. TMK m.23/3 ile de kişinin vücut bütünlüğüne yönelen insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli halinde yazılı rıza aranması koşulu getirilmiştir. Ancak bu rızaya dayalı müdahale kişiye önemli bir zarar veriyorsa yine kişilik haklarına saldırı teşkil edecektir[93].

Canlı kişiden organ alınması, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 5 uyarınca onsekiz yaşını doldurmuş ve

[90]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018s.364.
[91]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018, s.362.
[92]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018, s.362-363.
[93]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018, s.362.

ayırt etme gücüne sahip olmasına bağlıdır[94]. On sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz kişilerden de serbestçe organ ve doku nakli gerçekleştirilemeyecektir. Bu kişilerden organ ve doku alınabilmesi, 2238 sayılı kanun m.6 uyarınca vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı bir beyan veya beyanını en az iki tanık önünde sözlü olarak açıklayarak imzalanan beyan zorunludur. Ayrıca bu tutanağın bir hekim tarafından onaylanması da zorunludur. Üstün bir yarar hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır[95].

Cesetten organ alınması ile m.14 ile düzenlenmiştir. Ölen kişiden organ alınması öncelikle onun sağlığında resmi olarak vasiyette bulunmasına bağlanmış, eğer böyle açıklaması yoksa ölüm anında yanında bulunan yakınlarının rızasına dayanacaktır. Eğer ölüm anında yakınları yanında olmadığı hallerde tedavi amaçlı organ naklinde ivedilik bulunuyorsa hekimler kurulu tarafından ölümünün organlara bağlı olmadığının belirlenmesiyle nakli mümkün olacaktır.

Üreme faaliyetlerine müdahale de vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi niteliğini taşımaktadır. Üreme faaliyetlerine müdahale ancak kişinin rızası ile mümkündür[96]. Kısırlaştırma suretiyle üreme faaliyetlerine müdahale 2827 sayılı Nüfus Planlama Hakkında Kanun ile aile planlaması ve sağlık nedenleri ile mümkündür. Yine gebelik süresinin on haftadan az olması halinde gebeliğin sonlandırılması amacıyla vücut bütünlüğüne müdahalede bulunulabilir. Ancak on haftadan sonra anne ve çocuk sağlığı açısından sakıncalı olduğu durumlar hariç olmak üzere gebeliğe son verilmek üzere vücut bütünlüğünün ihlal edilmesine izin verilemez[97]. Cinsiyet değişikliği ise TMK m.40'ta ifade edildiği üzere mahkemeye başvurularak cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talep edilebilecektir.

[94]2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun m.2/2 uyarınca oto - grefler, saç ve deri alınması, aşılanması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi değildir.
[95]Dural/Öğüz, s.141.
[96]Oğuzman/Seliçi-Oktay-Özdemir, 2018, s.181
[97]Oğuzman/Seliçi-Oktay-Özdemir, 2018, s.181.

Ancak kişinin bedeninden bir parçayı başkasına vermesine ilişkin sözleşmeler yalnızca *"başkalarına sağlık kazandırmak"* amacının bulunması halinde mümkündür[98]. Kişinin rızasının bulunması ve kişide hayati tehlike yaratmayacak olmasının yanında TMK m. 24/2 uyarınca müdahalenin özel veya kamusal üstün bir amaç taşıması gerekmektedir. Bu sebeple kişinin kan bağışlaması gibi sözleşmeler geçerli olsa da, kan verme edimi karşılığı para edimini öngören sözleşme olması halinde bu sözleşme geçersiz sayılacaktır[99].

Üstün yarara özellikle tıbbi müdahalelerde karşılaşılmaktır. Üstün amaç bulunması halinde rızanın bulunmaması onu hukuka aykırı hale getirmemekte olup ahlaka aykırı olmadığı, toplum çıkarlarına hizmet ettiği (hastalıkların yayılmasını önleme), ölümden veya hastalıktan kurtulma amacı taşıması halinde kişinin rızası bulunmasa bile kişilik haklarına saldırı niteliği taşımayacaktır[100]. Ameliyat sırasın öngörülemeyen bir durumun gelişmesiyle kişinin hayatının tehlikeye girmesi doktor için üstün özel nitelikte yarar olarak kabul edilecektir[101].

Amansız hastalığa yakalanmış olan ve kişilerin acısına son vermek için öldürülmesi anlamına gelen ötenazi, bazı hukuklarda ötenazi yasal düzenleme ile mümkün kılınmış ise de hukukumuzda kasten öldürme suçunu teşkil etmektedir[102].

[98]Özsunay, s.101.
[99]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018, s.363.
[100]Özsunay, s.101, Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018, s.363.
[101]Öztan, 2017, s.170.
[102]Özsunay, s.99; Zevkliler, Tedavi, s.188-189.

4.2.Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet, İsviçre ve Türk hukukunda önemli bir yere sahip olup Kıta Avrupa'sında kişilik haklarına böylesine özen göstererek özel olarak düzenleyen, genel hükümlerle tüm kişilik değerlerini korumaya çalışan hukuk düzeni yalnızca bizde ve İsviçre'de vardır[103]. Ülkemizde yürürlükte olan Türk Medeni Kanunu'nun kaynağının İsviçre olması dolayısıyla Türkiye'de de aynı şekilde kişilik hakları korunmuştur[104].

Şeref ve haysiyet, Anayasa m.17'de de temel haklar arasında sayılarak kimseye işkence ve eziyet edilemeyeceği, insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ceza verilemeyeceği belirtilmiştir[105]. Kanun koyucu şeref ve haysiyete ilişkin ihlallerde başvurulacak yolu yalnızca özel hukukla sınırı bırakmamış, TCK m. 125'ten itibaren *"şerefe karşı suçlar"* başlığıyla kamu hukuku kuralları ile de korumak istemiştir.

Şeref ve haysiyet toplumsal yaşamda kişinin saygınlığını belirten, objektif bir kavramdır[106]. Şeref ve haysiyet bir kişiye toplum tarafından verilmiş maddi ve manevi değerler bütünüdür[107]. Bu bakımdan şeref ve haysiyeti ihlal edilen kişinin kim olduğu ve onun *"şahsiyeti"* tazminat hukuku açısından önemlidir[108].

Kişinin maddi ve manevi değerlerinin bütünü olan şeref ve haysiyetine karşı yönelecek her türlü saldırı, uluslararası alan başta olmak üzere iç hukukta da kamu

---

[103]Karayalçın, Yaşar, Türk Hukukunda Şeref Ve Haysiyetin Korunması, Cilt 19, Sayı 1, AÜFHD, 1962,s.272.
[104]Karayalçın, Yaşar, Türk Hukukunda Şeref Ve Haysiyetin Korunması, Ankara, 1963, s. 17.
[105]Dural/Öğüz, s.128.
[106]Atalay, Özcan Özel Yaşamın (Şeref Ve Haysiyetin) Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (II), Yargıtay Dergisi Sayı 6, 1980, s. 882.
[107]Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara, 2016, s.87 vd. ; Atalay,II, s. 881-882; Egger, s. 286 vd.
[108]Saymen, Ferit, Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir, Ankara, AÜHFM, Cilt 6, Sayı 1, 1940, s. 128.

kuralları ve özel hukuk kurallarıyla önlenmek istenmiştir. Şeref ve haysiyet genel olarak*" Kişinin onuru, şerefi ve saygınlığı, onun toplum içindeki, tüm manevi değerlerinden oluşur"*[109]. *Egger*, şeref ve haysiyetin ahlaki değerden oluştuğunu, haysiyete tecavüzün ise kişiyi ahlaki yönden aşağılayıcı olduğunu ifade etmektedir[110]. Öğretide de genellikle bu yönde görüşler belirtilmiştir.

Bazı yazarlar ise şeref ve haysiyeti farklı alt başlıklarda açıklamışlardır. Örneğin *Kılıçoğlu* tarafından şeref ve haysiyeti iç-dış şeref ve haysiyet, hukuksal ve ahlaksal şeref ve haysiyet, toplumsal şeref ve haysiyet olarak ele alınırken[111], *Franko,* iç ve dış şeref (itibar) olarak nevilerine ayırmıştır[112]. *Velidedeoğlu* ise; bedeni, manevi ve fikri haklar olarak ayrımlarda bulunmuştur[113]. Öğretide yapılan bu ayrımlar şeref ve haysiyetin korunmaya değer kişisel varlıklar olmasını etkilememektedir. Bu nedenle yukarıda açıklanan bu ayrımlar ayrım yalnızca teoride ortaya çıkacaktır[114].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, şeref ve haysiyeti *"Toplumun gerekli saydığı ahlaki nitelik ve kriterlere sahip olması nedeni ile kişiye verilen değer yargılarıdır"* olarak tanımlamıştır[115]. Başka bir Yargıtay kararında ise buna paralel olarak, herkesin içinde yaşadığı toplumda ve ilişkiler kurduğu çevrelerde kişisel bir şeref ve saygınlığı olarak tanımlanmıştır[116].

Şeref ve haysiyet toplum tarafından objektif olarak bir değer süzgecinden geçirilmesi sonucu elde edilen manevi değerler bütünü ise de hangi ifade ve eylemlerin şeref ve haysiyete zarar vereceği yaşanılan çağa, kişinin çevresine ve sosyo-ekonomik

[109]Özsunay, s.116.
[110] Egger, s.285.
[111]Kılıçoğlu, Basın s.87 vd.
[112]Franko, İ. Nisim, Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara, 1973, s.3.
[113]Velidedeoğlu s.100 vd.
[114]Dural, s. 128.
[115]Yargıtay HGK T. 28.3.2001, E. 2001/2-276 K. 2001/289 Hukuk Türk, erişim tarihi: 6.5.2019.
[116]Yargıtay 7. HD. T.2.7.2015 E. 2014/18528 K.2015/13564 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

koşullarına göre belirlenecektir[117]. Ancak genel bir anlamla ifade etmek gerekirse şeref ve haysiyete ilişkin kişilik hakkı, kişiyi gülünç duruma düşürerek onun onurunu zedeleyecek ifadelerle örneğin hakarette bulunarak ihlal edilebilir[118]. Basın açıklamalarında da kişilik haklarına saldırı olup olmadığı tespit edilirken objektif ölçüt olarak ortalama okuyucu kitlesi kullanılacaktır[119].

Şeref ve haysiyet özellikle basın hürriyeti ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile ilişkilidir. Yargıtay'ın basın özgürlüğünün şeref ve haysiyet kavramı ile ilişkisini *"Anayasal güvence altında bulunan basın hak ve hürriyetinin yine yasalarca korunan kişilik haklarına üstün tutulabilmesi için haber verme, yorum ve eleştiri hürriyetinin öğretide ve uygulamada tartışmasız benimsenen gerçeklik, güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi ve konu ile ifade arasında düşünsel bağ çerçevesinde kullanılması gerekir. Bu kurallardan herhangi birinin ihlali halinde, saldırıya uğrayan kişisel hak, korunmaya değer bir üstünlük kazanır*" ifadelerinin yer aldığı kararından anlaşılacaktır[120]. Basın tarafından verilen bir haber kişilik haklarıyla çatıştığı hallerde kamu yararı bireysel yararın üzerinde olduğundan hukuka aykırı olmayacak ve haber verme hakkı bu sınırlar içinde kullanıldığı sürece hukuka uygun kabul edilecektir[121]

Eleştiri ise belli bir davranış, olay, kişi ve eser konusunda sübjektif yorumları içerir. Eleştirinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için gerçekleri yansıtması, zorunlu ve yararlı bir amaç gütmesi gerekir[122].

---

[117]Serozan, Rona, Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler, MHAE Sempozyumu Yayını, 1980, s. 171, Serozan, Düşünceler, s. 99-100; Dural/Öğüz, s.129.
[118]Atalay, Özcan, Özel Yaşamın (Şeref Ve Haysiyetin) Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (I), Yargıtay Dergisi Sayı 4-5, 1979, s.882.
[119]Kılıçoğlu, Basın, s.89.
[120]Yargıtay. 4. HD. T.22.11.2000, E. 2000/4-1672, K. 2000/1720, Kazancı, erişim tarihi: 1.6.2019.
[121]Kılıçoğlu, Ahmet M., Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği. Ankara Barosu Dergisi, 1984 ,Sayı 1, s.27-28.
[122]Yargıtay 4. HD T.18.07.1977 E. 1977/1942 J. 1977/11730; Yargıtay 4. HD T.22.12.1987 E. 1987/9354 K.1987/9730: Karahasan, Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku-Manevi Tazminat, İstanbul ,2001, s.265-266.

Şeref ve haysiyete bir saldırının olup olmadığı kişinin yaşı, medeni durumu, mesleği, medeni hali, işi gibi çoğaltılabilecek sosyal statü etkenlerine göre değişiklik gösterebilecektir[123]. Bu nedenle şeref ve haysiyet nispi bir kavram olarak karşımıza çıkar[124]. Nispi bir kavram olması ve değişiklik göstermesi, kişinin toplum önünde itibarının zedelenmemesini isteme ve kişilik haklarına dokunulmamasını isteme hakkını kaldırmaz[125]. Her insanın asgari ölçüde şeref ve haysiyetinin bulunduğu ve kişinin çekirdek şeref ve haysiyetinin çevresinde durumu göre değişen bazı özel şerefe ilişkin değerleri olacaktır[126].

Toplum kişileri hem ahlaksal hem de yetenekleri açısından inceler. Örneğin şeref ve haysiyete saldırı kişinin işi ve mesleği dolayısıyla da olabilir. Bundan başka, ekonomik itibar toplumsal şeref ve haysiyetin özel görünüm şekli olduğundan şeref ve haysiyete saldırı ekonomik yollarla da gerçekleşebilir[127]. Şeref ve haysiyet yalnızca genel olarak manevi anlamda şeref ve haysiyeti değil kişinin ekonomik haysiyetini de kapsar. Örneğin kazancını meşru yoldan elde etmediği ileri sürülen tüccarın bu davranışı ahlaki açından toplumu ilgilendirse de, ödeme gücü ve ödemelerini gerçekleştirmesi onun ekonomik itibarıdır. Ancak bu tür şeref ve haysiyet patent, marka ve tasarım gibi fikri ve sınaî hakların itibarına saldırıdan farklıdır[128]. Ekonomik itibara karşı saldırı kişilik haklarına saldırıdır[129]. Ancak fikri ve sınaî hakların itibarı fikri mülkiyet kapsamında 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet kapsamında korunur.

---

[123]Kişinin medeni durumu ile ilgili olan nişanlanın bozulması evlilikte sadakatsizlik başlıkları ayrıca incelendiğinden burada bahsedilmemiştir.
[124]Dural/Öğüz, s.129.
[125]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018 s.386, Zevkliler, Tedavi, s.19.
[126]Yargıtay Kararı 4. Hukuk Dairesi, T. 12.6.2017, E. 2015/11296 K. 2017/3948 *"Dava, haksız haciz sebebiyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacının, davalıya borcu bulunmadığından hakkında yapılan haciz haksız ve kötü niyetli olduğuna göre manevi tazminat davası koşulları bulunmaktadır. Bu kapsamda davacı lehine uygun bir miktar manevi tazminata hükmetmek yerine davanın reddi doğru görülmemiş kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."* Lexpera, erişim tarihi:6.5.2019.
[127]Kılıçoğlu, Basın, s. 97 vd.
[128]Kılıçoğlu, Basın, s. 103.
[129]Karayalçın,1963, s. 67.

Bir kimsenin meslek ve sanatının gerektirdiği yükümlülüklere uygun davranmadığı şeklinde itham edilmesi onun meslek şeref ve haysiyetini ihlal eder[130]. Şeref ve haysiyetin özel bir görünümü olarak ticari ve meslek şeref ve haysiyeti ile ilgili bir saldırı da söz konusu olabilir[131]. Avukatlık meslek kuralları ile de avukatın meslektaşlarını küçük düşürücü nitelikte görüş ve düşüncelerini belirtmeleri önlenmiştir[132]. Bu türden kötü niyetli eylemlerle kişinin toplum gözündeki şeref ve haysiyeti zarar görebilir, doktorun hasta sayısının düşmesine, tacirin ticari şerefinin zedelenerek müşteri kaybetmesine veya kredi alamamasına varan kötü sonuçlar doğurabilecektir[133].

Toplumsal şeref ve haysiyete karşı ise kişinin tüm yeteneklerini değersiz gören beyanlar ile saldırıda bulunulması halinde saldırı gerçekleşmiş olacaktır[134] Yargıtay bir kararında *terbiyesiz"* sözünün şeref ve haysiyete saldırı olmadığına, kişisel değer yargısı olduğuna karar vermiştir[135].

Öğretide bazı yazarlar herkesi kapsayan toplumsal değer yargılarının herkesi kapsayan genel bir niteliği olabildiği gibi, aynı zamanda yaşa, cinsiyete, medeni hale göre değişebilen bir *"ahlaksal"* şeref ve haysiyet olduğunu ileri sürmektedirler[136]. Öğretideki bu görüş uyarınca bir yetişkinin ahlaksızlıkla itham edilmesi bir çocuğun itham edilmesinden çok daha ağır bir itham olarak kabul edilerek, çocukların ahlaksal eğitimin sonunda ahlaksal olgunluğa erişeceği kabul edilmektedir.

---

[130]Karayalçın,1963, s. 67.
[131]Kılıçoğlu, Şeref, s. 67.
[132]Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları m. 26-27 .
[133]Açıkgöz, Aslı, Basın Yoluyla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.50-51.
[134] Kılıçoğlu, Basın, s.100.
[135]Terbiyesiz sözünün kişisel değer yargısı içermesi nedeniyle küçük düşürücü nitelikte olmadığına kanaat getirilmiştir Yargıtay 4. HD. T.14.6.2016 E. 2015/8270 K.2016/7846 http://kazanci.com.tr/gunluk/4hd-2015-8270.htm Kazancı: erişim tarihi 8.5.2019.
[136]Kılıçoğlu, Basın, s. 96

Aile hukuku bakımından yakın tarihli bir İBK kararıyla evliliğin tarafı olmayan üçüncü kişinin aldatılan tarafın kişilik haklarına zarar verme kastı olmadığı sürece manevi tazminat talep edilemeyeceği ifade edilmiştir.[137]. Üçüncü kişinin eşe zarar verme kastıyla hareket etmediği durumlarda kişilik haklarına saldırıdan söz edilemeyecektir[138]. Nişanın bozulması halinde ise bazı durumlarda şeref ve haysiyete saldırının bulunduğu kabul edilecektir [139].

4.2.1.Genel ve Özel Şeref ve Haysiyet

Kişinin doğuştan kazandığı genel şeref ve haysiyet ile sonradan özel çaba ile kazandığı saygınlıklar olan özel şeref ve olmak üzere iki tip şeref ve haysiyet mevcuttur[140] . Kişi, doğuştan insan olması nedeniyle bazı kişilik haklarına sahiptir. Örneğin katilin bir hayvana benzetilmesi onun doğuştan sahip olduğu genel şeref ve haysiyet hakkını zedeleyecektir[141]. Kişi, yaşamı devam ederken sonradan özel çabaları ile kendine kattığı bazı yetenekleri, saygınlık gören davranışlarıyla başarıları kendisine özel bir şeref ve haysiyet yükler[142]. Sonradan kazanılan bu şeref ve saygınlık, isnat edilen söylemin o kişi özelinde toplum yargısında ortalama bir kişinin anlayışı ile ölçülebilecektir[143].

---

[137]Yargıtay İBBK T. 06.07.2018 E. 2017/5 K. 2018/7 "*Bir kimsenin eşi tarafından aldatılmamayı isteme hakkı şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir kişilik hakkı yasalarda yer almadığından, aldatma eylemine katılan üçüncü kişinin aldatılan eşin bir mutlak hakkını ihlal etmesi söz konusu değildir. Başka bir anlatımla, evlilik birliğinin tarafı olmayan ve dolayısıyla sadakat yükümlülüğü bulunmayan üçüncü kişinin eşler arasındaki evlilik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklere uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.*

...

Hâl böyle olunca, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen başkaca bir kişilik hakkı ihlali bulunmadıkça, salt evli bir kişiyle birlikte olmak şeklindeki eyleminden dolayı aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat isteyebilmesinin mümkün bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır." Lexpera, erişim tarihi: 8.5.2019.

[138]Özmen, Etem Saba/ Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Ocak 2016, Cilt 22, Sayı 3, s.2362.

[139]Atalay, I, s.882; Bu konuda ayrıntılı açıklamaya *"Nişanın Bozulması"* başlığında yer verilmiştir.

[140]Franko, Manevi Zarar, s.11 vd.; Dural,133;Özsunay, s.117.

[141]Kılıçoğlu, Basın s.88.

[142]Dural/Öğüz, s.128.

[143]Kılıçoğlu, Şeref, s. 61-62.

4.1.2.İç ve Dış Şeref ve Haysiyet

Kişiye atfedilen objektif ve subjektif değerler iç ve dış şerefi oluşturmaktadır. Dış şeref ve haysiyet, kişiye toplum tarafından atfedilen değer yargısı olup, bir kimsenin toplum içinde saygınlığını kazandıran niteliklerinin tamamını oluşturan bu vasıfların toplamını ifade eder[144]. Dış şeref ve haysiyet; genel şeref ve haysiyetin yanında ailevi şerefi, mesleki şerefi, siyasi şerefi ve cinsi şerefi gibi alanlardan oluşur[145].

İç şeref ve haysiyet kişinin kendisine verdiği nesnel kişilik değerini ifade etmektedir[146]. İç şeref öznel bir değerlendirme olup zamana göre değişiklik göstermediğinden koruma altında olup olmadığı tartışmalıdır[147]. Şeref ve haysiyet, bir kimseye toplumun atfettiği objektif değerlendirmelerden oluştuğundan şeref ve haysiyete saldırı nedeniyle kişilik hakkının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde kişinin kendi benliğine karşı bu hassasiyeti yeterli sayılamayacağından, kişinin kendisine atfettiği iç şerefe ve haysiyete ilişkin değer hukukumuzda korunmamaktadır[148].

Örneğin nişanın bozulmasında salt öznel şeref ve haysiyet değerin ihlali kişilik haklarına saldırı niteliğinde sayılmayacaktır[149].

[144]Franko,Şeref, s.4, Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018, s.385 vd.; Kılıçoğlu, Şeref, s. 65-66; Yargıtay 4. HD, 9.11.1985 E.1985/9623, K. 1985/502 , Kılıçoğlu, Basın, s.92.
[145]Franko, Şeref, s. 3-7,
[146]Kılıçoğlu, Basın s. 91 vd.
[147]Kılıçoğlu, Şeref, s. 63; iç şerefin dış şeref gibi korumadan faydalanması gerektiği bazı yazarlar tarafından ifade edilmektedir: Özsunay, s.117; Dural, s.134
[148]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 28.03.2001 E. 2001/2-276, K. 2001/289, Kılıçoğlu, Basın s.91.
[149]Yargıtay 3. HD. T. 06.02.2017 E. 2015/15044 K. 2017/798 K. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi

4.3.Özel Yaşam

İnsanın sosyal bir varlık olması dolayısıyla, kişinin başkalarıyla ilişki içinde bulunması kaçınılmazdır. Ancak bu sosyal çevrede kişilik haklarının korunabilmesi için bir sınır çizilmesi gerekir. İşte bu nedenle kişinin özel alanı bazı yönlerden koruma altına alınmıştır.

Öğretide hangi alanların korunacağını ve hangi hallerde ihlalin gerçekleşeceğinin tespit edilmesi için kişinin yaşam alanı üçe ayrılmıştır[150]. Kişinin yaşamında gerçekleşen durum ve olayların kamuya açık alanlarda yaşanması halinde kişinin ortak yaşam alanı, kamuya açık alanlarda gerçekleşmeyip ancak kişiyle yakın ilişkide bulunan kişilerle paylaşılan durum ve olaylar dar anlamda özel yaşam alanını, kişinin kendisiyle birlikte yalnızca güvendiği kişiler arasında tutmak istediği alan sır alanını oluşturur[151]. Özel yaşamına ilişkin konu şeref ve haysiyet ile ilgili olmasa bile başkalarının bu sır ve giz alanını bilmemesini isteme hakkı vardır[152].

Birinci olarak kamuya açık olan hayat alanı, yani herkes tarafından bilinen olaylardan oluşan hayat çevresini ifade eder[153]. Bu alanın konusu toplum içinde meydana geldiğinden kişinin yaşantısı hakkında aleniyet vermesi önem arz eder[154]. Örneğin gidilen bir restoranda, maçta, kamuya açık her türlü sosyal alanda gerçekleşen olaylar kamuya açık alanda gerçekleşeceğinden kişinin gizli olmayan bu alanının açık olduğu kişi sayısı belli değildir[155]. Kişinin buradaki yaşam alanı ortak bir yaşam alanını oluşturduğundan herkese açık sayılacaktır.

[150]Dural/Öğüz, s.138; Tandoğan, Şahsiyet, s.26 vd.; Özsunay s.126.
[151]Kılıçoğlu,Basın, s. 116-129; Dural, s.142.
[152]Dural/Öğüz, s.138.
[153]Kılıçoğlu,Basın, s. 116 vd; Karahasan, s.623.
[154]Dural/Öğüz, s.136;
[155]Kılıçoğlu, Basın, s.119.

İkinci olarak; özel alan ise kişinin sınırlı kişilerce bilinmesini arzuladığı, toplumdan saklı tutulan olaylardan oluşan, kişinin yalnızca yakın çevresi olan dostları, ailesi veya güvendiği kişilerle paylaştığı özel bir alandır[156].

Üçüncü ve son sırada ise giz yani sır alanı yer almaktadır. Bu alan kişinin kendisine ait ve başkaları tarafından bilinmesini istemediği yaşam alanından oluşmakta olup, kişinin ev hayatı, aile ilişkileri gibi kişinin mahremini oluşturan değerleri girer[157]. Özel yaşam; giz alanı, sır ve mahremiyet dâhilinde değerlendirilmektedir[158].

Özel yaşam uluslararası kaynak olan AİHS m.8'de açıklamış ise de, özel hayat ve aile yaşamına saygı duyulmasını isteme hakkı ile ilgili açık bir tanım yapılmamıştır. AİHS ile de, tıpkı TMK'da olduğu gibi ihlal olup olmadığının tespiti güncel olaylar ve koşullara göre değerlendirilmesi öngörülmüştür. Burada ek olarak AİHM tarafından belirlenen ilkeler ışığında özel hayatın sınırlarının çizilmesi düşüncesi benimsenmiştir[159]. Genel bir tanım ile özel yaşamın; kişinin özgürce kişiliğini oluşturup geliştirebildiği, diğer kişiler ve dış dünyayla ilişkili bir alanı kapsadığı söylenebilecektir[160]. Bu nedenle AİHM tarafından her olaya göre yeniden özel yaşam kavramı ve ihlalin oluşup olmadığı değerlendirilecektir[161].

Diğer yandan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.12'de de kişilerin gizli alanlarına saygı gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir[162]. Anayasamızın ikinci bölümünde kişisel hak ve ödevler düzenlenmiş olup, 4. Kısım özel hayatın gizliliğine

[156]Özsunay, s.129; Dural/Öğüz, s. 136.
[157]Karahasan, s.622; Dural/Öğüz, s. 137.
[158]Zevkliler,2018, s. 100.
[159]Sorularla AİHM s.381-392.
[160]Roagna, Ivana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Strazburg, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Diare Başkanlığı, 2012, s. 12.
[161]Roagna, s. 12.
[162]Universal Decleration Of Human Rigfhts - Article 12 : *"No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks."*.

ve korunmasına ayrılmış olup; Anayasa m.20'de özel hayatın ve aile hayatının gizliliği, 21. maddesinde konut dokunulmazlığı, 23. maddesinde haberleşme hürriyeti koruma altına alınmıştır. Bu düzenleme ile anayasal düzende korunan herkes bu kişilik hakkına saygı duyulmasını talep edebileceği anlaşılmaktadır[163].

Başka bir açıdan kişinin sosyalleşmeyi istememe, yalnız kalma hakkı da vardır. Bu nedenle kişinin yalnız kalma hakkını ihlal eden her türlü davranış sır alanı kapsamına girecektir[164]. Örneğin seyyar satıcıların hoparlör ile reklam yapması, telefonla aranarak rahatsız edilmek kişinin yalnız kalma hakkını ihlal etmesi nedeniyle özel hayatın gizliliğini ihlal olarak değerlendirilmektedir[165].

Kişinin özel alanı olarak bahsedilen kamudan gizli tutulan alanı ile kimseye açıklamadığı sır alanına yapılacak olan her türlü müdahale saldırı teşkil edeceği kabul edilmektedir. Özellikle sıradan bir kişi ile kamuya mal olmuş kişilere saldırı teşkil eden eylemler farklı olacaktır; örneğin sıradan bir kişinin özel alanına müdahale kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilecek ise de, tanınmış ve topluma mal olmuş kişinin özel alanına saldırı kişilik haklarına saldırı teşkil etmeyecektir[166]. Ancak kamuya mal olmuş kişilerinin özel hayatına *"gereğinden fazla"* müdahale hukuka uygunluğu ortadan kaldıracaktır[167].Özellikle sanatçılarla yapılan röportajlarda gerçekleşen ve kişinin rızası alınarak yapılan açıklamaların özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesinin kişilik haklarına saldırı teşkil etmemesi için, açıklamanın aynen aktarıldığı gibi olması ve açıklamanın kişinin belirttiği kişilere yapılması koşulu bulunmaktadır[168].

[163]Özsunay, s.32.
[164]Kılıçoğlu, Basın, s. 121.
[165]Dural/Öğüz s.138.
[166]Dural/Öğüz s.137; Oktay, s.60; aynı yönde görüş için bknz: Aka, Beyza, Sosyal Medyada Kişilik Hakkı İhlalleri Ve Hukukî Korunma Yolları, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 82, Mayıs 2017, Sayı 2, s.241
[167]Dural/Öğüz s.140.
[168]Dural/Öğüz s.140.

Bir hakkın veya yetkinin kullanılması başkasının özel hayatına giren bir konunun açıklanmasına bağlı olduğu hallerde hak sahibi konu hakkında bilgi edinmek için bazı eylemlerin gerçekleştirilerek yetkili organ önünde açıklanması, basının kamuyu aydınlatma ödevini yerine getirmesi kişilik haklarına saldırı teşkil etmez[169].

Sır alanı yalnızca kişinin güvendiği kişilerle paylaştığı bir alan olup, sır sahibi güvendiği bu kişilerin sırlarını gizli tutmaları gayesi içindedir[170]. Kanun koyucu bazı durumlarda sır sahibinin sırrını açıkladığı kişilerin bu bilgiyi veya olayı başkalarına açıklamasını yasaklamıştır. Örneğin TCK m.132 ile kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ifşa veya basın yoluyla açıklanması ihlal sayılarak suç kapsamına alınmıştır. Yine TCK m.239 ile sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya bunları ifşa eden kişinin cezalandırılması öngörülmüştür[171].

Kişinin sır alanının ihlal edilmesi, başkalarının davranışlarının veya olayın sır alanına girmesi için objektif ve sübjektif şartın bir arada bulunması gerekmektedir[172]. Sır alanındaki bu objektif şart iç veya dış yaşamdan oluşur. İç yaşam, kişinin başkalarından gizli tuttuğu düşünceleri, inançları gibi konular sır niteliğindeki konularken kişinin başkalarına açıklamadığı ilişkileri ise dış yaşamı oluşturmaktadır[173]. İç ve dış yaşamın ihlal edilmesi aynı zamanda şeref ve haysiyetin ihlal edilmesine de yol açacaktır. Örneğin; bir kişinin sabıkasını açıklamak ceza sabıkalarının gizli tutularak hükümlüyü topluma yeniden kazandırma amacına aykırı olduğundan bu konuda üstün bir kamu yararı bulunmadıkça geçmişte kalan kişinin

[169]Ataay, Şahıslar, s. 104; Atalay, II, s. 107.
[170]Karahasan, s.622; Kılıçoğlu, Basın, s.127, Tandoğan, s.26.
[171]Kılıçoğlu, Basın, s.123.
[172]Kılıçoğlu, Basın, s.123.
[173]Kılıçoğlu, Basın, s.123.

özel yaşamına ilişkin siciliyle ilgili bir açıklama hukuka aykırı olacaktır[174]. Sübjektif şart ise, sır sahibinin bu olayı gizli tutma arzusunu ifade eder[175]. Objektif ve subjektif şart bir arada bulunduğunda sır alanının ihlal edilmesi suretiyle kişilik haklarına saldırı gerçekleşecektir.

Eşler arasında özel hayatın gizliliğinin ihlali ayrıca değerlendirilmektedir. Özel hayatın gizliliğinin eşler arasında ihlal edilip edilmediği konusunda Yargıtay tarafından ileri sürülen delilin bu nedenle hukuka aykırı olup olmayacağı tartışılmıştır. Bu kararda aynı evde yaşayan eşlerin müşterek yaşam alanları olan evde saklanan defterin diğer eş tarafından ele geçirilmesi ve bunların ispat için kullanılması özel hayatın gizliliğini ihlal olarak değerlendirilmemiş olup hukuka aykırılık tespit edilmemiştir[176].

Kişisel veriler de özel hayat kapsamındadır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesi uyarınca özel verilerin açık rıza olmadan işlenmesi engellenmiştir. Özel veriden kasıt 1.fıkrada *"Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir."* olduğu ifade edilmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 2013/533 başvuru numaralı ve 09.01.2014 tarihinde vermiş olduğu bireysel başvuru kararında başvurucu *hakkındaki "yasa dışı örgüt mensuplarıyla cezaevinde görüşen şahısların örgüt üst yönetimi ile cezaevinde bulunanlar arasında aracılık/kuryelik yapabileceği ve başvurucunun bu örgütün mensuplarının davalarını genellikle takip eden bir avukat olarak önem arz eden*

[174]Kılıçoğlu, Basın, s.124-125.
[175]Kılıçoğlu, Basın, s.125-126.
[176]Yargıtay HGK, T. 26.3.2002 E. 2002/617 K. 2002/648 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

şahıslar arasında olduğu" yönündeki MİT raporunun dava dosyasına eklenerek alenileştirilmesi özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay tarafından, başvurucunun mesleğiyle bağlantılı ve olumsuz olarak nitelendirilebilecek değerlendirmeler içermesi, hukuki kesinlik taşımaması ve bir isnada dayanak teşkil etmemesi nedeniyle raporun dava dosyasında bulunmasının kişin özel hayatına yönelik ağır bir müdahale olduğunu ifade edilmiştir[177]. Bu nedenle yukarıda açıklanan eylemlerin özel hayata saygı hakkına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir[178].

Kişinin internette adının bulunduğu sosyal mecralar ve e-postalar da teknolojinin yaygınlaşmasıyla birlikte bugün kişinin özel hayatına dâhil olup koruma altına alınmıştır. Kişinin e-postaları sır alanı dâhilinde değerlendirilerek izinsiz erişim (şifrenin kırılması suretiyle) özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir[179]. Aynı şekilde kişinin sosyal medya hesabının şifresinin başkası

[177]Aydın, Sedat Erdem, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Kasım 2015 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019 ; T.C. Anayasa Mahkemesi - Bireysel Başvuru Kararları - İkinci Bölüm Başvuru No 2013/533 T. 09.01.2014 Lexpera erişim tarihi: 6.5.2019.

[178]Ek olarak bu kararda her ne kadar özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine karar verilmişse de *"İhlal kararının adil bir tatmin sağlaması nedeniyle ayrıca manevi tazminata hükmedilmesine yer olmadığına"* karar verilmiştir.

[179]Yargıtay HGK, T. 22.11.205 T. E. 2006/4-476. K. 2006/498 (Yayınlanmamıştır) *"....Öğretim görevlisi olan davacı, aynı üniversitede ve fakat başka bir bölümde doçent olan davalının bir Internet grubuna gönderdiği e-mailler ile kişilik haklarına saldırıldığı için manevî tazminat talep etmiştir. Davalı, e-maillerin gönderildiği tarihte yurt dışında bulunduğunu, e-maillerin kendisi tarafından gönderilmediğini, e-mail şifresini bilen biri ya da birilerince gönderilmiş olabileceğinden davanın reddini istemiştir. Dosyada mevcut belgelerden 22.09.2003 tarihinde 19.37'de gönderilen gönderici adı olarak davacının adının bulunduğu e-mail'in 81.212.220.150 IP kullanıcısına ait olduğu, kullanıcı adının davalı adı davalının adı olmayıp D.A olup, 0442 23367 no' lu Erzurum ilindeki bir telefondan 19.30'dan itibaren 41.20 dakika Internet'e bağlı kalınarak e-mail'ingönderildiği anlaşılmıştır. Bu tarihte davalının Çek Cumhuriyeti'nde bulunduğu, 20.09.2003'te Türkiye'den çıkış yaptığı, 24.09.2003 'te Türkiye'ye girdiği anlaşılmıştır. Bu durumda davalının söz konusu mesajı göndermesi fiilen imkânsızdır. Gelişen teknoloji ve teknikler sayesinde e-mail şifrelerinin kırılması ve kolayca ulaşılabilmesi kolaylığı da göz önüne alındığında davanın reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırıdır. Bundan dolayı kararın bozulması gerekmektedir"* Özdemir, Hayrunnisa,Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk hükümlerine Göre Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009, s.194

tarafından değiştirilerek kendi erişiminin engellenmesi de kişilik haklarına saldırı olarak nitelendirilmiştir[180].

Yargıtay yakın tarihli bir kararında, gizlice kişinin ses ve görüntüsünü kaydetme şeklindeki eyleminin de davacının şeref ve haysiyetini ihlal etme amacı olup olmadığına bakılmaksızın kişilik haklarına bir saldırı olarak nitelendirileceğine karar vermiştir[181]. Resim ve sesin bulunduğu ses ve görüntünün gizlice kaydedilmesi eylemi, resim ve ses şeref ve haysiyetten bağımsız kişilik hakkını oluşturacağından, Yargıtay'ın kararı isabetlidir.

4.4.İsim

Ad, kişiyi toplum içinde diğerlerinden ayırarak onu toplum içinde tanıtan ve diğer şeylerden ayrılmasını sağlayan bir kavram olup kişiliğin de bir parçasıdır[182]. Medeni Kanun m.26. ve m.27'de ad üzerinde hak koruma altına alınmıştır[183]. Adın ayırma ve statü belirleme şeklinde birtakım fonksiyonları da vardır[184].

---

[180]Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 17.04.2013 E. 2013/1260 K. 2013/7144 *"Dosya kapsamından, özellikle gerek eldeki davada, gerekse ceza davasında dinlenen tanık beyanlarından ve davalı tarafından davacıya çekildiği sabit olan cep telefonu mesajından anlaşılacağı üzere, tarafların bir süre arkadaşlık yaptıktan sonra ayrıldıkları, davacıya ait facebook isimli sosyal paylaşım sitesindeki hesabının şifresinin davalı tarafından değiştirildiği ve eşcinsel içerikli resim ve yazıların eklendiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, uygunsuz içerikte olan resim ve yazıların başkaları tarafından eklenmesi şeklindeki kabule göre dahi, davalının şifre değişikliği eylemi nedeniyle içeriğin davacı tarafından silinmesi engellenmek suretiyle de kişilik hakları ihlal edilmiş olur."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019

[181]Yargıtay 4. HD., T. 26.10.2007 E.2006/13723 K. 2007/13089 Karara konu olayda davacı müdür olarak görev yaptığı okulda öğretmenler arasındaki huzursuzluğu sonlandırmak için davalı öğretmenle görüşmek istemiş ve davalının davacıyı evine davet etmesi üzerine eşi ve çocuğu ile birlikte gitmiştir. Bu ziyaret esnasında davacının ses ve görüntüsü davalı tarafından gizlice kaydedilerek dava dışı kişiye verilmiştir. Rıza dışı alınan bu kayıtta şeref ve haysiyete saldırı amacı bulunmasa bile Yargıtay saldırı olarak değerlendirilmiştir. Lexpera, erişim tarihi:6.5.2019

[182]Gökcan, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sourmluluğu Ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2016, s. 819, Zevkliler,2018, s. 99.

[183]Öztan, 2017, s. 279.

[184]Özdemir, Hayrunnisa, Türk Ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak Ve Korunması, AÜFHD, 2008, s. 564,565.

Kişinin ismi üzerindeki hak, kişinin toplumsal ilişkilerinden kaynaklanan, sahibi olan kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan bir kişisel değerdir. İsim, çok eski devirlerden bu yana hukukçuların üzerine çalıştıkları bir konudur.

Ad ve soyadın kullanılması modern anlamda kanunlaştırmadan daha önceye dayanmaktadır. Bizde ise soyadının ne zamandan beri kullanıldığı tespit edilememekle beraber İslamiyet'ten önce olduğu tahmin edilmektedir[185]. 1926 yılında Medeni Kanunun kabul edilmesi ile soyadın kullanımı geniş çevrelerde yer bulamamış ise de 1934 yılında soyadı kanunu ile kullanılmaya kesin olarak başlanmıştır[186]. Kişinin hayatının, sağlığının, vücut tamlığının ve toplum içinde belirlenen yerin korunmasını sağlayan hakların yani kişilik haklarının bağımsız bir kavram olarak hukukumuza girmesi ve bu hakların koruma altına alınması yüzyıllar süren bir gelişmenin sonucunda meydana gelmiştir[187].

Adın ele alınması modern kanunlaştırma hareketinden daha önce olsa da medeni hukukta isim ile ilgili temel hükümlere yer verilmesi ve şahsın hukukunun toplu olarak düzenlenmesi modern kanunlarla mümkün olmuştur[188]. Kişiler bazı faaliyetleri gösterirken gerçek kimliğini gizlemek amacıyla takma bir ad seçip bunu kullanabilir. Özellikle sanatçıların sıklıkla takma ad kullandığına gerçek hayatta şahit olunmaktadır. Takma adlara her ne kadar Medeni Kanun'da yer verilmemişse Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ifade edilmekte olup gerçek adlar gibi Medeni Kanun'un koruması altındadır[189]. Telgraf adresleri, kısaltılmış isimler, temsili

[185]Ataay, Aytekin, Medeni Hukukda Ad İle İlgili Temel Bilgiler, Cilt 21, Sayı 1-4, Ocak 1957,s. 188-191; Ataay, Medeni, s. 77.
[186]Ataay, Ad, s. 188-191; Ataay, Medeni, s. 77.
[187]Ataay, Ad, s. 188-191.
[188]Ataay, Medeni, s. 7; Egger,s. 266.
[189]5846 sayılı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 11. maddesinde, *"....o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine müstear adını kullanan kimse...."* ifadeleri ile takma ada yer verilmiştir. Zevkliler 2008, s. 99.

adresler ve elektronik posta adresleri de koruma altında olup sosyal medya adreslerinin de aynı şekilde koruma altında olması gerekmektedir[190].

Adın korunması Türk Medeni Kanunu'nda kişiliğin korunması kısmında m.26 diğer kişilik haklarından ayrı olarak düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu m.26/2 *"Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir."* ifadeleri gereğince hak sahibinin haksız saldırı halinde manevi tazmin talep etme hakkı vardır. İsim dışında simge, arma, rozet gibi somut nesneler ile ün de bu kapsamda korunmaya değerdir[191].

Tüzel kişilerin isimleri, gerçek kişiler gibi kendilerine has olup, diğer tüzel kişiler de diğerlerinden ismiyle ayrılmaktadır. Bu nedenle tüzel kişilerin de adları gerçek kişilerde olduğu gibi koruma altındadır[192]. Tüzel kişiliği olmayan ticari işletmelerin Türk Ticaret Kanunu gereğince ticaret unvanları olup bunlar da koruma altındadır[193].

İsim üzerindeki kişilik hakkı ile özellikle marka hukukunda sıklıkla karşılaşılmaktadır. Örneğin başka bir kimsenin isminin marka adı olarak tescil edilmesi adın haksız kullanılması kapsamına girebilmektedir[194]. Adın bu konuda haksız bir kullanımı TMK m. 26/2 uyarınca manevi tazminat yönünden de koruma altındadır. Adın marka olarak tescili halinde marka sahibi, Sınaî Mülkiyet Kanunu m.7/2 uyarınca bu adın üzerinde mutlak bir hak elde etmiş olur[195].

---

[190]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s. 173; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2014, s. 159.
[191]Zevkliler,2018, s. 99.
[192]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s. 194.
[193]Zevkliler, 2018 s. 99.
[194]Yıldız, Ozan Ali, Kişi Adlarının Marka Olarak Tescili, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 23 / 3, 2017, s.739.
[195]Yargıtay 11. HD. T. 11.06.2009 E. 2007/12039 K. 2009/7183 *"Davacılar vekili, müvekkillerinden "T.G."un dünyanın tanınmış Z .G. oyuncularından olduğunu ve dünya çapında marka haline geldiğini, davacı şirketin de sahibi olan bu kişinin isim hakkını tüm dünyada kullanma hak ve yetkisini davacı şirkete verdiğini ve dünyanın pekçok ülkesinde aynı ismin şirket adına marka olarak tescilli*

4.5.Resim (Fotoğraf)

Resim bir kimseyi dış görünümüyle ayırt etmeye yarar[196]. Resimden kasıt yalnızca fotoğraf olmayıp, kişinin *"fiziki portresini"* yansıtan, *"vücut yapısı, yüzünün şekli, fizyonomisi"* onun kişiliğinin esaslı unsurlarından olup bir kişisel değeri oluşturur[197]. Resim şeref ve haysiyeti tamamlar niteliktedir[198]. Kişiye ait bu değerler hak sahibinin rızası olmadan kullanıldığı hallerde kişilik haklarına saldırıyı teşkil eder.

Kişinin videosu, tablo veya eskiz halindeki resim ve karikatürleri de bu kapsamda koruma altındadır[199]. Yargıtay kararlarında reklamlarında rızasını almaksızın resimlerinin kullanılmasını resim hakkına ve dolayısıyla kişilik hakkına saldırı olarak görülmüştür[200]. Başka bir kararda ise bir kişinin kültürel ve tanıtım amaçlı olarak sitede yayınlanması için rıza gösterdiği fotoğrafının rızası olmadan izinsiz olarak başkaları tarafından ticari amaç güdülerek çoğaltılmasına ve kullanılmasına izin verdiği anlamına gelmeyeceği ifade edilerek resim üzerindeki hak rıza ile korunmak istenmiştir[201].

---

olduğunu, markanın gerçek hak sahibi olan müvekkillerinden davacı şahsın ad ve soyadının başkaları tarafından marka olarak tescil edilemeyeceğinin 556 sayılı KHK'nun 8/5. maddesi hükmü olduğu gibi, Paris Sözleşmesinin 10. maddesi gereğince de birlik ülkelerinin birlik vatandaşlarını haksız rekabete karşı gerçek koruma sağlamakla yükümlü tutulduklarım, MK'nun 26/2. maddesin de isim hakkını koruma altına aldığını, "T.G." ibaresinin davacı şirketin dünyaca tanınmış markası olduğunu, buna rağmen davalı şirketin 556 sayılı KHK'nun 7/1-i maddesine aykırı olarak ve TTK'nun 20/2. maddesini çiğneyerek aynı ibareyi kötüniyetle marka olarak tescil ettirdiğini ileri sürerek, davalının markasının hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine, hükmün ilanına kadar verilmesini istemiştir." Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[196]Özsunay, s.144.

[197]İmre, Zahit, Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının Ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 39 , Sayı 1-4 , Oca 1974, s.164.

[198]Atalay,II, s.108 ; Franko, Şeref, s.43.

[199]İmre, s.164.

[200]İmre, s. 166, Yargıtay 2. H.D. 08.06.1971 tarih 2936/3742 sayılı kararı.

[201]Yargıtay 11. HD. T. 21.06.2010 E. 2009/1555 K. 2010/7121 Kazancı, erişim tarihi: 6.5.2019.

Fotoğrafın bozularak, fotomontaj yapılarak kullanılması da resim hakkına ve dolayısıyla kişilik hakkına saldırı olarak kabul edilmelidir[202].Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu ile bazı özel hükümler belirlenerek koruma kapsamı detaylandırılmıştır. [203]FSEK 86. madde uyarınca eser mahiyetinde olup olmadığı önem taşımamakla birlikte resim ve portrelerle tasvir edilmiş kişilerin vefatı halinde, vefatının üzerinden 10 yıl geçmedikçe mirasçılarının rızası olmadan kamuya açılmaları kişilik haklarının ihlali sayılacaktır. Ülkenin politik yaşamına yön veren kişilerin resimleri ile onların katıldıkları geçit resmi veya resmi tören veya genel toplantılarını gösteren resimler ile günlük yaşantı resimler, radyo ve film ile ilgili haberler için izin şartı bulunmamaktadır[204].

Kamuya mal olmuş kişiler açısından ve özellikle siyasetçiler ile sanatçılar ayrıca bir değerlendirme yapılmalıdır. Basında ve televizyonda bu kişilerin resimlerinin haber

[202]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s.194-195;, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2012/11-392 E. 2012/593 K. 19.9.2012 tarihli kararı *"5486 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'in 86. maddesi, eser niteliğinde olmasalar dahi, resim ve portrelerin, tasvir edilen kişilerin muvafakati alınmaksızın teşhir veya başka şekillerde umuma arz edilemeyeceğini öngörmektedir. Bu hükümdeki "resim ve portreler" ibaresi; fotoğrafları, çeşitli tekniklerle yapılmış portreleri, tek başına veya topluluk içinde bulunurken çekilmiş resimleri ifade etmektedir. Bütün bunların, izinsiz olarak teşhiri veya umuma arz edilmesi ya da örneğin bir ilanda, vitrinde vs. kullanılması, anılan hükümle yasaklanmıştır. Belirtilmelidir ki, Yasa'nın bu hükmüyle korunan şey; resim, portre veya fotoğrafın "eser" niteliği değil, bunlarda tasvir olunan kimsenin kişilik hakkıdır. Bu yasağa aykırı nitelikteki eylemler, kişilik haklarına saldırı oluşturur ve Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesi çerçevesinde manevi tazminat yükümlülüğü doğurur. FSEK'nun 86. maddesinde, izin alınmasını gerektirmeyen haller üç bent halinde sayılmıştır. Bunlar; "memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri, tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler ile günlük hadiselere mütaallik resimlerle radyo ve film haberleri" şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca, anılan yasa hükmünde, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu hâllerde dahi, kişilik haklarına saldırıyı düzenleyen 4722 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 24 üncü maddesi hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Davacıya ait fotoğrafın daha önce kendisi tarafından bir web sitesinde kullanılması, kendisine ait bu fotoğraf üzerinde tasarruf hakkının sona ermesi şeklinde yorumlanamayacağı gibi, davalı şirketin mağaza vitrininde ve işletme sahibinin kartvizitinde davacı fotoğrafının ticari nitelikli olarak kullanılması olayının da davacının kişilik haklarını zedelemediğinden bahsedilemez."* Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.

[203]Öğretide postmortal olarak ifade edilen, ölüm sonrasına uzanan bir kişilik hakkıdır. Kişilik hakkının özellikleri başlığında ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

[204]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018s. 392.

olarak paylaşılması kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemez[205]. Yine siyasetçilerin sıklıkla eleştirilerin hedefi olması nedeniyle yayınlanan haber ve eleştirilerin objektif olup, doğru vakalara dayandığı hallerde incitici olsa bile sorumluluk söz konusu olmaz. Siyasilerin kimliği ve bulundukları pozisyon değerlendirildiğinde eleştiri ağır olsa bile buna katlanması gerekmektedir[206].

Kişiden gizli olarak onun kamera ile ses ve görüntü kaydının alınması hukuka aykırı bir amaç güdülüp güdülmediğine bakılmaksızın kişilik haklarına saldırı teşkil etmelidir[207].

Kişinin resminin çekilip yayınlanması bazı istisnai durumlarda ihlal niteliği taşımayacaktır. Örneğin kamu güvenliğini sağlamak amacıyla kişinin resminin dağıtılması, toplumsal kurallara uyulması için sokakta kavga eden kişinin resminin

---

[205]Çetin, Pınar, Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği Ve Özellikle Tazminatın Belirlenmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007,s. 27; Oğuzman,/Seliçi/ Oktay-Özdemir ,2018, s. 195.

[206]Yargıtay 4. HD. T. 12.11.2007 E. 2007/176 K. 2007/13987 *"Davaya konu Haftalık "Penguen" dergisinin "Uyuyan Bakan" başlığı altında yer alan yazı içeriği bir bütün olarak incelendiğinde; "...oyalama bakanı...", "...dalga geçilme bakanı...", "...Atilla Bey'in üzerine fazla gitmemek lazım. O işini layıkı ile yapıyor ve uyuyor...", "...Bu medya da nedense yolsuzlukları hep o hükümet düştüğünde ortaya çıkarıyor ve bu yolsuzlukların bir ucu da mutlaka onlara çıkıyor", "...kısacası kızmayın bu ağabeye bırakın uyusun, horlasın, sayıklasın siz uyanık olun ve arka planda neler oluyor ona bakın." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir. Her şeyden önce davaya konu olan dergi, niteliği itibari ile mizah dergisidir ve olayların mizahi yönünü ele almaktadır. Diğer yandan, görsel basında da davacının "uyku durumu" ile ilgili birçok görüntüye yer verildiği ve bu hususun kamuoyunun bilgisi dâhilinde olduğu bir gerçektir. Basında yayınlanan haber ve eleştiri objektif oldukça, doğru vakalara dayandıkça, doğru bir amaca yönelik bulundukça, incitici olsa bile sorumluluk söz konusu olmaz. Bakan olan davacının siyasi kimlik ve konumu gözetildiğinde ağır dahi olsa yapılan eleştirilerin hoşgörü ile karşılanması gerekir. Şu halde davaya konu yazı içeriği mizahi eleştiri niteliğinde olup davacının kişilik haklarının ihlal edildiğinden söz edilemez. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle kısmen kabul kararı verilmesi doğru görülmemiştir."* Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.

[207]Yargıtay 2. HD. T. 15.12.2011 E. 2010/22184 K. 2011/22345 *"Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalının, davacının kız kardeşine ait başka amaçlarla çekilmiş fotoğrafları fotomontajla bilgisayarda cinsel içerikli fotoğraflar haline getirdiği ve bu fotoğrafları bilgisayarında muhafaza ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya (TMK.md. 166/1)karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru bulunmamıştır."* Oğuzman/Seliçir/Oktay-Özdemir,2018 s.196.

çekilmesi, hukuk düzenine zarar veren kişinin tespiti amacıyla görüntüsünün alınması gibi durumlarda kişilik haklarının ihlal edilmediği kanaatine varılmalıdır[208].

4.6.Ses

Kişinin sesi de rıza dışı yayınlanırken fotoğrafta olduğu gibi aynı şekilde koruma kapsamındadır[209]. Kişinin sesinin kaydedilmesi sahibinin rızasına bağlıdır. İspat amacıyla sesin kaydedilmesi hukuka aykırıdır. Uygulamada Yargıtay'ın da bu yönde içtihatları mevcuttur. Yargıtay, kişinin rızası olmadan gizli bir şekilde kamera ile ses ve görüntünün kaydedilmesini ispat amacıyla delil teşkil etmek üzere yapılsa dahi bu eylemin hukuka aykırı olduğuna ve kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğini ifade etmektedir[210].

---

[208]Zevkliler, 2008, s.117

[209]Yargıtay 4. HD. T. 23.06.2010 E. 2009/8119 K. 2010/7573 *" Gizlice kaydedilmiş CD'nin kanıt olarak kullanılamayacağını bilmesi gereken ve çözüm yaptırarak emanete aldıran davalılardan Avukat B. O'nun eylemi, amacı böyle olmasa bile davacının kişilik haklarına saldırı oluşturur."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[210]Yargıtay HGK. T. 26.11.2014 tarih E.2013/4-1183 K. 2014/960 *"Bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir olaydır. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilirse de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir. HMK 189/2.m. gereğince Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz" hükmü ile açıkça hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin ispat gücü olamayacağı kabul edildiği, davaların hakkında ceza mahkemesince 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de, ceza mahkemesi kararının hukuk hâkimini bağlayabilmesi için BK'nun 53. maddesi uyarınca ceza mahkemesi kararının maddi olgu yönüyle kesinleşmiş olması gerekir. "Kurulan hükmün sanık hakkında hukuksal bir sonuç doğurmamasını" ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, davayı sonuçlandıran ve uyuşmazlığı çözen bir "hüküm"değildir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.05.2011 gün ve 2011/4-61 E. 2011/79 K.; 06.10.2009 gün ve 2009/4-169 E. 2009/223 K. sayılı ilamları). Bu nedenlerle BK 53. maddesi kapsamında hukuk hâkimini bağlayıcı bir ceza mahkumiyeti bulunmamakta ise de, hukuk yargılamasında ceza mahkemesince tespit edilen maddi vakıaları değerlendirilmesi mümkündür. Bu nedenle, usulsüz yaratılan ses kayıtlarının sunulması nedeniyle davalıların eylemlerinin davacının kişilik haklarına haksız bir saldırı oluşturduğunun kabulü gerekir."* Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.

4.7.Mesleki ve Ticari Kişisel Değerler

Kişinin fiziki bütünlüğünün yanı sıra manevi olarak korunacak kişilik hakları mevcut olup mesleki ve ticari kişisel değerler bunlardan birisidir. Herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı olduğu gibi, dilediği alanda mesleki faaliyet gösterebilir. Buna ilişkin olarak Anayasa m.17 ve m.48'de düzenlemeler mevcuttur.

Mesleki ve ticari kişisel ticari değerler yalnızca insana özgü olmayıp tüzel kişilerin de yararlandığı kişisel değerlerdendir. Öğretide bazı yazarlar tüzel kişilerin bu haklarının ihlal edilmesinin mümkün olmadığı bu nedenle manevi tazminat talep edilemeyeceğine ilişkin görüş belirtiyor ise de, aşağıda objektif ve subjektif görüşe ilişkin başlıkta ayrıntılı olarak açıklandığı üzere öğretide manevi zararının oluşacağına ilişkin görüş ağırlıktadır. Ağırlıktaki bu görüş uyarınca tüzel kişilerin, gerçek kişiler gibi kişilik hakları olup, onların da gerçek kişiler gibi adı, unvanı, şeref ve haysiyeti ticari kredisi, sır yaşamı gibi şahsi değerlerinden meydana gelen kişilik hakları vardır[211]. Dolayısıyla tüzel kişilerin bu haklara karşı saldırılardan her türlü korumayı talep etme ve manevi tazminat talep hakkı mevcuttur. Yargıtay bir somut olayda akaryakıt sağlayıcı ve tüzel kişilik olması halinde bayinin marka, prestij ve imaj kaybına uğrayarak itibarının zedelenmesi halinde zararının tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir[212].

---

[211]Kılıçoğlu, Tüzel, s. 290.

[212]Sarıakçalı Alkaç/Sezin Ezgi, Akaryakıt İstasyonu Bayilik Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık Aralık 2017, s.412-413, 208 numaralı dipnot *"Nitekim akaryakıt istasyonu bayilik sözleşmelerinde "menfaatleri koruma, özen ve sadakat yükümlülüğü" altında özellikle akaryakıt sağlayıcısının kişiliğinin korunmasının düzenlendiği ve aykırılığın yaptırımlarının somutlaştığı görülür. Fakat akaryakıt bayisinin kişiliğinin korunmasına yönelik hükümlerin sözleşmede olmayışı; akaryakıt bayisinin, manevi zarar talep edemeyeceği anlamına elbette gelmemektedir. Zira TMK. Md. 23/1 ve 2 gereğince "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz"* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

Mesleki ve ticari itibar TBK m.47 ile haksız rekabeti düzenler. Haksız, gerçek dışı haberlerin yayılarak ilan yapılması ile dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlar neticesinde bir ticari işletmenin müşterilerinin azalması veya onları kaybetme tehlikesinin yaşanması halinde haksız saldırı gerçekleşmiş sayılacaktır.

Mesleki ve ticari itibar herhangi bir söz veya eylemle zedelenebildiği gibi, haksız rekabet kurallarının ihlal edilmesiyle de ihlal edilebilir[213]. TTK m.54 ile rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı olacağı ifade edilmiştir[214].

TTK'nin m.45. ile m.63. arasında konuya ilişkin düzenlemeler haksız rekabet yönünden ayrıca düzenleme alanı bulmuştur[215]. Bu anlamda TBK hükmü ile TTK

---

[213] Franko , s.91; Tekinay, s.90.

[214] *"Ayrıca, davacı vekili manevi tazminat da talep etmiştir.TTK'nun 58-e maddesi hükmünün yollama yaptığı BK nun 49 ncu maddesinde açıklanan şartların varlığı halinde haksız rekabete maruz kalan yararına manevi tazminatın da hüküm altına alınması gerekir.3444 sayılı Yasa ile değişik BK.nun 49 ncu maddesi uyarınca,manevi tazminat için hukuka aykırılığın varlığı yeterli olup,ayrıca kusurun özel bir kasta veya ağırlığa bağlı olması şart değildir.O halde,tarafların aynı alanda faaliyette bulunduğu ve davalı eyleminin hukuka aykırılığı tespit edildiğine göre,somut olayın özellikleri de dikkate alınarak uygun miktarda manevi tazminatın hüküm altına alınmaması da yanlış olmuş,kararın bu yönüyle de davacı yararına bozulması gerekmiştir."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[215]Haksız rekabetin bir saldırı olduğu kabul edilerek kusurun varlığı halinde manevi tazminata hükmedileceğine ilişkin Yargıtay kararı: Yargıtay 4. HD T. 01.07.1977 E. 1976/5913 K. 1977/7617 *"Özetlemek gerekirse davacı, kendisinin maddi yükünü de yüklenerek yaptığı kazılarda çıkan eserler hakkında yayın yapma hakkının münhasıran kendisine ait olduğu halde davalının, haksız bir davranışla, bir kısım eserlerin resim ve krokilerini yayınlamak suretiyle kendisinin hakkında tecavüz ettiğini ileri sürmektedir. Olaya 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası hükümlerinin uygulanma olanağı yoktur. Zira, yasanın isminden de anlaşıldığı veçhile bu yasanın uygulanabilmesi için ortada kişinin yarattığı bir eserin mevcut olması gerekir. Adı geçen Yasanın tarifine göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki,güzel sanatlar ve sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür (Md. 1). Tariften de anlaşılacağı gibi bir eserin, yasa karşısında eser niteliğini kazanabilmesi için iki unsur gereklidir. Birinci objektif unsur ki yasa bunu mahsul (ürün) olarak belirtmiştir. Buna göre eser, evvela temellüke, tasarrufa elverişli maddi bir varlık olarak var olmalıdır. İkincisi de, subjektif unsur olup eserin sahibinin özelliğini taşıyan bir fikir ve sanat eseri olmasıdır. Olaydan anlaşıldığı üzere davacı, yukarıda unsurları açıklanan bir eserin henüz sahibi değildir. Ancak, yaptığı kazılardan elde ettiği bilimsel buluşlara dayanarak bir eser yaratmayı düşünmüştür. Yani, bu yönde bir düşüncesi, bir fikri vardır. Fakat bir fikir veya sanat eseri, fikir halinde kaldığı sürece eser niteliğini kazanamaz ... dolayısiyle Fikir ve Sanat Eserleri Yasası`nın koruyucu hükümlerinden yararlanamaz.O halde davacının korunmaya değer bir hakkı olup olmadığının*

hükmü konu bakımından farklı uygulamalara ilişkin olup haksız rekabetten doğan anlaşmazlıkların ticari işlere ilişkin olması halinde TTK 54 ve devamı maddeler, ticari işlere ilişkin olmaması halinde ise TBK 57. Madde hükmü uygulama alanı bulacaktır[216].

Ticari itibar da kişilik hakları kapsamındadır. Ticari ilişkiler sırasında güven sarsıcı eylemler kişilik haklarını zedeleyebilir[217]. Bankacılık Kanunu uyarınca müşterilerinin bilgilerinin açıklanması m.73 uyarınca bankacılık suçunu oluşturarak kişilik haklarının ihlal edilmesiyle birlikte, aynı zamanda haksız rekabet hükümlerinin uygulanmasına neden olacaktır. Aynı şekilde işçinin, TBK m.396/4'te yer aldığı üzere işçinin, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri,

---

dayanağını başka yerlerde aramak gerekmektedir. Davacı 1967 ve 1968 yıllarında aldığı kazı ruhsatnamelerini ibraz etmişti…. Asarı Atika Nizamnamesi yürürlüktedir. Bu nizamname hükümlerine göre bu nevi araştırmalar, eser itibariyle, devlete aittir. Ancak devlet, kazı ve sondaj işlerinin kişiler tarafından yapılması için kişilere izin verebilir. Fakat bu izin kişiye özel olup başkasına devredilemeyeceği gibi miras yoluyla da intikal etmez (A.A.N. Md. 22). Davacı, haksız rekabet konusu kitabın toplattırılması yani TTK.nun 58/c. maddesindeki maddi durumun ortadan kaldırılması talebiyle birlikte manevi tazminata da hükmedilmesini istemiştir. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için BK.nun 49.maddesindeki koşulların var olması, davacının kişisel haklarının halele uğraması ve davalının kusurunun ağır olması gerekmektedir. Haksız rekabete, iktisadi şahsiyete bir tecavüz saklıdır ….Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi davacının davasının kabulü gerekirken, uyuşmazlığın hukuki olması karşısında bilirkişiye gidilmesine gerek olmadığı halde bilirkişi incelemesine başvurulması ve usulün 286. maddesi hükmünce hakimi bağlamadığı halde bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm tesis edilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir." Corpus Web Hukuk ve İçtihat Programı.

[216]Akıntürk/Akipek,/Ateş 2018, s. 393.

[217]*Yargıtay 7. HD. T. 2.7.2015 E. 2014/18528 K. 2015/13564 "Davacı işveren şirket 28.060 Dolar değerinde fren kampanası siparişi aldığını, yapılan anlaşmaya göre Mısır'da bulunan E.... Şirketinin kapora olarak 10.000 Dolar ödemesi gerektiğini, E.... Şirketinin 10.000 Dolar kaporayı şirketin "Dış Ticaret Sorumlusu" olan davalıya ödemesine rağmen davalının durumdan şirketin yetkililerini haberdar etmediği bu nedenle uzunca zaman alınan siparişin yapımına başlanmadığı, E....Şirketinin davacı şirketin yetkililerinin facebook hesabına ulaşarak "davalıya kaporayı verdikleri halde bir aydır kendilerine bir cevap verilmediğini, davalıyı sık sık arayarak durumu sorduklarını, davalının kendilerini kısa süre sonra siparişin teslim edileceğini söyleyerek oyaladığını" bildirmesi üzerine durumdan haberdar olduklarını ve ürünü imal ederek gönderdiklerini, davalının bu eylemi ile davacı şirketin ticari itibarını hem müşterisi olan E...Şirketine, hemde davacı şirketin Mısır'da iş yaptığı diğer şirketlere karşı zedelediğini bildirerek 2.500,00 TL manevi tazminat talep etmiştir.*
Dosyada ki kayıt ve belgelerden olayın aynen davacı şirketin iddiası gibi gerçekleştiği anlaşılmaktadır.Davacı şirketin davalının sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle müşterisi olan yabancı şirket karşısında ticari itibarının zedelendiği ve kişilik haklarının haleldar olduğu sabittir." Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamayacağı ifade edilmiştir. İşçinin iş akdinin feshedilmesiyle sır saklama yükümlülüğü sona ermemekte, işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlü kılınmıştır[218]. Bu durum aynı zamanda TTK m.55/1-b'de *"İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek"* ifadeleriyle ticari sırrın muhafaza edilmediği takdirde kişilik hakkı ihlali olacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle hizmet sözleşmesiyle çalışan işçinin de işverenine karşı sır saklama yükümlülüğü mevcuttur[219].

Kişinin mesleki sır niteliğinde olan faturalarının habersizce incelenmesi, bilgi ve rızası dışında örneklerinin alınması da kişinin mesleki ve ticari değerlerinin ihlalidir[220]. Yine kişinin bir işte yetenekli olmadığı, mesleğini yapabilmesi için gerekli niteliklere sahip olmadığının ileri sürülerek kişinin küçük düşmesini amaçlayan eylemler haksız saldırı teşkil edecektir[221].

II. MANEVİ ZARAR HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

Kişilik haklarına saldırılmak suretiyle kişinin manevi bütünlüğü üzerinde bir zarar meydana getirecektir[222]. Kişilik haklarına tecavüzün ne zaman manevi tazminat gerektirecek bir manevi zarar oluşturacağına ilişkin temelde iki görüş vardır[223]. Her

[218]Yargıtay 9. HD. T. 4.7.2017 E. 2015/10558 K. 2017/11600 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.
[219]Oktay, s.32.
[220]Özsunay, s.144; İmre, s. 157, 21 numaralı dipnot.
[221]Atalay, I, s.883.
[222]Tercier, s. 383-384, 572 vd.; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018, s. 555 vd.; Ertaş, s. 65; Gürsoy, Kemal Tahir, Manevi Zarar Ve Tazmini. AÜHFD, C.30, S. 1-4, 1973, s. 7-8; Tekinay, s. 877; Töre, Hayrullah Fütuhi , Manevi Tazminat Davaları,Ankara Barosu Dergisi, 1970, s. 531; Kılıçoğlu, Borçlar.2009, s. 422.
[223]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018,s. 360; Antalya, Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi Ve Manevi Tazminatın Hesaplanması Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, 2017, s.229; Karahasan, s. 431.

iki görüş açısından da manevi zarar, kişinin kendisine yönelmiş olan hukuka aykırı fiil nedeniyle elem, acı ve ızdırap yaşamasını ifade etmektedir[224]. Yargıtay'ın yukarıda belirttiğimiz üzere sübjektif teoriyi benimseyen kararları olduğu kadar objektif teoriyi benimseyen kararlarıyla da karşılaşmak mümkündür[225].

1.Objektif Görüş

Objektif teoriye göre manevi zarar, kişinin kişilik hakkını oluşturan şeref ve haysiyeti, özel yaşamı, ismi, resim ve fotoğrafı, sesi, mesleki ve ticari kişisel değerlerinden herhangi birinin saldırıya uğraması halinde kişinin bu olaydan dolayı varlığında maddi veya manevi bir acı ve elem duyması gerekmemektedir. Bu acının varlığı aranmadan zararın oluştuğu kabul edilecektir[226].

Bu durumda manevi zararın varlığının kabul edilebilmesi için saldırının kişilik hakları ihlale uğrayan kişinin ruhsal varlığı üzerindeki etkisi dikkate alınmayarak saldırının gerçekleşmesi yeterli sayılacaktır[227]. Bu nedenle mağdurun yaşadığı ve duygusal zarar olarak adlandırılabilecek elem ve ızdırap, manevi zararın oluşumuna etki etmeyip yalnızca zararın ağırlaştırıcı sebebi olarak veya sonucunda rol oynayabilir[228]. Nitekim bu görüş doğrultusunda kişilik hakları saldırı sonucu ihlal edilen kişinin bu değerleri üzerinde objektif olarak bir azalma meydana gelecektir[229].

---

[224]İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.85.
[225]Yargıtay HGK, T. 12.2.2014 E. 2013/13-492 K. 2014/87; Yargıtay 4.HD T. 18.12.1986 E. 7568/8412 (Karahasan, s. 432).
[226]Antalya, s. 229; Karahasan, s.432, Yargıtay 4. HD, T. 18.04.2016 E. 2015/14922 K. 2016/5149 Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.
[227]Töre, s.11; Tekinay, s.891.
[228]Oral, s.58, Akbulut, Çiğdem, 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Medeni Kanunun 24 ve 24 A Borçlar Kanununun 49uncu Maddelerine Göre, Kişilik Hakkının İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği Ve Şartları Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1989, s. 33; Eren, s. 555.
[229]Eren, s. 556; Serozan, Rona. Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s. 67-101

Dolayısıyla objektif teoriye göre tüzel kişiler ve ayırt etme gücü bulunmayanların manevi tazminat talep edebilmeleri için ruhsal bir çöküntü içine girmeleri aranmamaktadır[230]. Bu görüşü destekleyen yazarlar, subjektif teoriyle duygusal zararın bir ruh hastalığına neden olmasının şart koşulması eleştirilmektedir[231].

Yargıtay tarafından, objektif görüşün benimsediği kararlarda manevi zararın, zarar görende üzüntü yaratma koşulu aranmadığından bu saldırıdan üzüntü duyamayacak durumda olan tüzel kişilerle sağ doğmak şartıyla ana rahmindeki ceninin, küçük ve akıl zayıflığı olanlarla akıl hastalarının da manevi tazminat talep edebileceğine kanaat getirilmiştir[232]. Tüzel kişiler kendisini teşkil eden yetkili organları aracılığı ile bu üzüntüyü hissedecektir[233].

2.Subjektif Görüş

Doktrinde bazı yazarlar tarafından benimsenen subjektif görüşe göre saldırıya uğrayan kişide psikolojik bir zarar meydana gelerek yaşam sevinci azalır veya yok olacaktır[234]. Kişinin ruhsal dengesinin bozulması halinde manevi zararın meydana

[230]Uygur, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler Birinci Cilt,Ankara,1990, s.689. Eren, s. 555; Kılıçoğlu, Şeref, s. 271-271; Kılıçoğlu, Basın, s. 448-453; Tekçe, Fatma Nur Manevi Tazminat Davalarında Görevli Ve Yetkili Mahkeme, Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, s. 2625.

[231]Eren, s. 55.

[232]Yargıtay 4. HD, T. 17.03.2008 E. 2007/8212 K. 2008/3486 K. *"Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elemin manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu, tüzel kişileri ve bilinçsizleri, öte yandan acılarını içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak, için yasalar, manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır.TMK'nun 24. ve BK'nun 49. maddesinde belirlenen kişisel çıkarlar, kişilik haklarındandır. Kişilik hakları ise, kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir. Kişisel varlıklar, bedensel ve ruhsal tandık ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan yada kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklardır.Davaya konu olayda, bankacılık işlemlerinin güvenli bir şekilde yapılmasının amaçlanmasına, davalıların eyleminin kişilik haklarına saldırı teşkil edecek nitelikte bulunmamasına göre manevi tazminat isteğinin reddedilmesi gerekir."* Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.

[233] İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.86.

[234]Tekinay, s. 661 vd; Gürsoy,6-8; Franko, Manevi Zarar, 103 vd.; Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku I.Cilt Genel Hükümler,İstanbul, 1976, s.496.

geldiği kabul edilmektedir[235]. Subjektif görüş uyarınca manevi zararın gerçekleşip gerçekleşmediği hususu, saldırıdan bağımsız olarak sebep olduğu zarara göre değerlendirilecektir[236].

Bu teoriye göre bir kişinin, kendisine yönelik bir hukuka aykırı eylem sonucu manevi zarara uğradığının kabul edilmesi için saldırıya uğrayanın o eylemlerden dolayı acı ve üzüntü duyması gerekmektedir[237]. Sübjektif manevi zarar görüşü uyarınca tüzel kişiler ile temyiz kudretinden yoksun kişilerin zarara uğramaları bu acı ve elemi hissetmeleri mümkün olmadığından, tazminat talebinde de bulunamayacakları ifade edilmektedir[238]. Eğer mağdur üzüntü duymuyorsa manevi zararı doğmayacağından, tazmin talebinden de söz edilemeyecektir[239].

Bazı yazarlara göre, tüzel kişilerin gerçek kişinin hissedebileceği manevi zarar olan acı, elem, ızdırap ve yaşama sevincinde azalma gibi duyguları hissetmeyeceğinden tüzel kişilerin manevi zararından bahisle tazminat talep edilemeyeceği, kişilik haklarının TMK. m. 25/I ve II' de yer alan durdurma ve önleme davaları ile korunacağı ifade edilmektedir[240].

Sübjektif manevi zarar görüşü uyarınca tüzel kişiler ile temyiz kudretinden yoksun kişilerin zarara uğramaları bu acı ve elemi hissetmeleri mümkün olmadığından,

---

[235]Oğuzman, Kemal İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s. 28; Tekinay, s. 668.
[236]Tercier s. 383.
[237]Franko, Manevi Zarar, s.134.
[238]Serozan, Yaklaşım, s. 96; Tekinay, s. 891.
[239]Antalya, s.228; Serozan, Yaklaşım, s. 95; Tekinay, s. 893, Çetin, s. 8-9; Oğuzman, Kemal, İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s.28 ; Töre, s. 539.
[240]Kılıçoğlu, Şeref s. 2710-271, Kılıçoğlu,Basın s. 448-453.

tazminat talebinde de bulunamayacakları ifade edilmektedir[241].Temyiz kudretinden yoksun kişiler için ise, ayırt etme gücü olmayan mağdurun sonradan iyileşme ihtimali olduğu hallerde acıyı sonradan hissetmesi mümkün olacağından manevi tazminat talep edebileceği görüşüne öğretide yer verilmiştir[242]. Yine küçükler her ne kadar tecavüz tarihinde bu acıyı hissetmese de yaşı büyüdükçe bu acıyı hissedeceğinden oluşacak zararın tazmin edilmesi gerektiği de bu görüş içerisinde ifade edilmektedir[243]. Bazı yazarlar sorumluluk hukukunun ceza amacı değil zararı giderim amacı taşıması nedeniyle temyiz kudretinden yoksun kişilerde ve küçükler açısından bir zarar oluşmadığı takdirde manevi tazminat talep edilemeyeceği görüşü savunulmaktadır[244].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun manevi tazminatla ilgili verdiği bir kararda kişinin yalnızca insan olmaktan kaynaklanan kişisel varlıklar, bedensel ve ruhsal tamlık ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklar dışında kalan konularda kişinin manevi zarara uğramış sayılamayacağı ifade ederek tüzel kişilerin kişilik hakkı ihlallerine uğrayabileceği ifade edilmiştir[245].

---

[241]Serozan, Yaklaşım, s. 96; Tekinay, s. 891.
[242]Tekinay, s. 661,668,Franko, Manevi Zarar, s. 177.
[243]Franko,1973 s.177.
[244]İnceoğlu, s.86-87.
[245]Yargıtay HGK. T. 01.02.2012, E. 2011/4-687, K. 2012/26 *"Ekonomik itibar da tüzel kişinin şeref ve haysiyetinin bir görüntüsüdür. Tüzel kişinin ekonomik faaliyetleri de toplum tarafından değerlendirilmektedir. Tüzel kişiliğe sahip bir şirketin ödeme gücüne ilişkin değerlendirmeler, o tüzel kişinin toplumsal şeref ve haysiyeti ile yakından ilgilidir. Kredi toplum tarafından ödeme gücü ile ilgili olarak izafe edilen bir değer olması nedeniyle, bu değeri azaltan veya ortadan kaldıran kişiliği ihlale yönelik açıklamalar şeref ve haysiyete tecavüz niteliği taşır."* ifadelerine yer verilmiştir. Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019; Yargıtay HGK. T. 01.02.2012, E. 2014/213 K. 2016/70 *"Tüzel kişilerin manevi tazminat talep edip edemeyeceği tartışmalı olmakla birlikte hukuk düzeninin tüzel kişileri hukuk sujesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre, kişisel varlıklara yapılan saldırı nedeniyle elem ve ızdırap duymayacaklarından söz edilerek tüzel kişilerin manevî tazminat adı ile bir paranın ödetilmesi davası açamayacaklarını kabul etmek yasa koyucunun amacına aykırı düşecektir. Gerek Medenî Kanun ve gerekse Borçlar Kanunu yalnız gerçek kişilerin değil, aynı zamanda tüzel kişilerin de kişisel haklarını korumaktadır. Günümüzde doktrin ve Yargıtay tarafından yaygın olarak benimsenen görüş, gerçek kişilere özgü olanlar dışında kalan kişilik haklarında tüzel kişilerin de manevi zarara uğrayabileceğini ve bu nedenle manevi tazminat talebinde*

Uygulamada bazı Yargıtay kararlarında subjektif görüş desteklenmiştir. Örneğin Yargıtay'ın bir kararında kararlarında manevi zarar; *"Borcun ifa edilmemesi (sözleşmeye aykırı bir davranış) bir manevi zarara da yol açmış olabilir. Manevi zarar, kişilik haklarına saldırı nedeniyle alacaklının (davacının) duyduğu cismani ve manevi acı ve ızdırabı, elemi ve böylece yaşama zevkinde bir azalmayı ifade eder. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için, borca aykırı davranışın (alacaklının) kişilik haklarını ihlal ederek bu tarz bir zarara yol açmış olması gerekir. Örneğin, borca aykırı davranış alacaklının (davacının) beden tümlüğünü ihlal ederse, haysiyetini rencide ederse alacaklı manevi zarara uğramış olur."* ifadeleriyle saldırının kişinin psikolojisinde bir değişime yol açılması gerektiği subjektif görüşle açıklanmıştır[246].

3.Objektif ve Subjektif Görüşlerin Değerlendirilmesi

Objektif görüşe göre kişilik hakları ihlal edildiğinde kişilikte bir objektif eksilme yaşanılacağı ifade edilmektedir. Objektif zarar görüşü benimsendiğinde nesnel bir ölçütle kişinin uğradığı zararın tespit edilememesi zarar kavramına temelden aykırı olacaktır.

Subjektif manevi zarar görüşü temyiz kudreti bulunmayan kimsenin kişilik hakkının, ehliyeti tam kişiden daha az değerli olacağı düşüncesini meydana getirdiğinden anayasal güvence altında olan sosyal devlet ilkesine aykırı bulunmakta ve eleştirilmektedir[247].

---

bulunabileceğini kabul etmektedir (Dural/Öğüz, a.g.e., s. 233; SAYMEN Ferit H., "Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir?", İÜHFM (Manevi Tazminat), Y. 1940, S. 6, s. 126 - 142; KARAHASAN Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku, 1996, s. 967-968; GÜRSOY Kemal Tahir, "Manevi Zarar ve Tazmini", AÜHFD., C. 30, S. 1- 4, s. 12)" Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019; Yargıtay T. 5.2.2014HGK., E. 2013/205 K. 2014/56 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[246]Yargıtay 4. HD, T. 6.3.2017 E. 2016/9551 K. 2017/1358 .

[247]Serozan, Yaklaşım, s.95; aksi görüş için bknz: İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.88 *;"ayırtım gücü olmayan bir kimsenin adına da kanuni temsilcilerinin her zaman için Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesinde öngörülmüş olan kişilik hakkını koruyucu davaları mümkündür. Bilindiği üzere bu davalar*

Öte yandan subjektif görüş katı bir biçimde benimsendiği takdirde tüzel kişiler ile kısıtlı ve küçüklerin uğradıkları zarardan söz etmek güç olacak, tam ve ergin kişilerle tüzel kişi ile küçük ve kısıtlılar arasında ayrım ortaya çıkacak ve bu durum hakkaniyete aykırı olacaktır[248]. Bu düşünce, manevi tazminatın ceza değil, önceki durumun yeniden düzenlenmesi amacını taşıdığından elem ce ızdırap yaşamayan bir kimsenin böyle bir giderim talebini haklı kılmayacağından eleştirilmektedir. Bu düşünce uyarınca objektif görüş, manevi tazminatın hukuki niteliğini ceza görüşüne yönlendirecektir[249].

Subjektif görüşü savunan yazarlar tarafından savunulan kişinin yaşadığı elem ve üzüntünün her somut olaya göre denetlenmesi gerekeceği düşüncesiyle ayırtım gücü olmayanların manevi tazminat talep edebilmesine yönelik objektif görüş eleştirilmektedir[250]. Subjektif görüş kabul edildiği takdirde elem ve acı duyabilecek durumdaki kişiler manevi tazminat talep edebileceklerdir.

III. MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İŞLEVİ

Bu başlıkta manevi tazminat zarar veren ve zarar gören açısından amaçlanan fonksiyonu incelenecektir.

1.Tatmin Görüşü

Bu görüşle zararın telafi edilmesi veya zarar verenin cezalandırılması amaçlanmamakta, manevi tazminatın amacı yalnızca zarar görenin acısını dindirecek

---

açısından zarar ve kusur hiç önem taşımamaktadır." Görüşüne yer verilmiş, mağdurun değil, failin esas alındığı ve cezalandırma donksiyonunu yerine getirmesi nedeniyle Serozan'ın bu yaklaşımı eleştirilmiştir.

[248]Akbulut, s.35 vd.

[249]İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.86.

[250]İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.87.

veya hafifletecek bir tatmin fonksiyonu olarak görülmektedir[251]. Haksız saldırıdan kaynaklı doğacak olan bu ödenceyle acı ve ızdırabı tam olarak karşılanmasa da onun saldırıya uğrayanın manevi bütünlüğü üzerinde yaratmış olduğu olumsuz sonuçları ve etkilerini azaltabileceği düşünülmektedir. Ancak barışma ve affetme halinde ise bu tatmin duygusu yaşanmış olacağından manevi tazminat talep etmek mümkün olmayacaktır[252].

Bu görüş öğretide özellikle *Tekinay* ve *Serozan* tarafından savunulmakta ise de Eren gibi manevi zararı objektif görüşle açıklayan yazarlar tarafından tüzel kişiler ve ayırt etme gücü bulunmayanların tatmin duygusuna ulaşmaları mümkün olmayacağından kabul edilmemektedir[253].

Burada saldırıya uğrayanın duyduğu acı ve ızdırabı giderme, mutluluğu geri getirmek amaçlanmaktadır[254].

---

[251]Tekinay, s.877 vd; Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku I.Cilt Genel Hükümler,İstanbul, 1976.s. 500-501, 2. H.D 4.4.1972 2129/2066, Franko, Şeref, s.126.

[251]Serozan, Düşünceler, s.97; Durak, s. 113; Ağacıklıoğlu, Nejat, Manevi Zararın Tazmini, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 5, 1975, s. 928 ; ,Töre s. 238 vd, ; Oğuzman, Şahsiyet, s.28; Atalay,I, s. 880; Ertaş 1990 s.65; Yargıtay 3. HD. T. 09.11.2017 E.2016/4801 K. 2017/15654 *"Hemen belirtmelidir ki, manevi tazminat ne bir ceza, ne de gerçek anlamda bir tazminattır. 22.06.1966 tarihli ve 7/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde belirtildiği gibi, ceza değildir; çünkü davacının yararı düşünülmeksizin sorumlu olana hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük değildir."* Corpus Web Hukuk Ve İçtihat Programı; Yargıtay İBK 26.06.1966 tarih ve 1966/7 E 1966/7 K. Sayılı kararı *" Esasen manevi tazminat, ne bir ceza, ne de gerçek manasında bir tazminattır. Ceza değildir; çünkü, davacının menfaati düşünülmeksizin, sorumlu olana hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını amaç edinmediği için de, gerçek manasında bir tazminat, mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu tevlit etmelidir (H. Becker, m. 47, No. 1)"* Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.

[252]Eren, s.809.

[253]Serozan, s.97; Tekinay, s.877 vd. ; Eren, s. 810: naklen, Anayasa Mahkemesi'nin 11.2.1969 tarihli 1968/33 E. 1969/12 K. Sayılı ilamı *"paranın manevî zararları karşılamak üzere kullanılabilmesi, hiçbir zaman manevî kaybı geri getirip yerine koyduğu yahut manevî varlığın bir bölümünün onunla mübadele edildiği anlamını taşımaz. Paranın bu alanda gördüğü iş, kişilik haklan ve yararlan zedelenen kimsenin duyduğu ağır manevî acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmaktan; bozulan manevî dengeyi onarıp düzeltmekten; bir teselli, bir avunma, bir ruhî tatmin aracı olmaktan ibarettir."*

[254]Kılıçoğlu, Tazminat, s.21; Tunçomağ, s. 123.

2.Ceza Görüşü

Roma hukukundan bu yana haksız fiil konusunda çeşitli gelişmeler yaşanmış olup bu gelişmelerle birlikte medeni hukukta da zarar vereni ayrıca cezalandırma görüşü benimsenmiş ve bu şekilde saldırıyı önleme fonksiyonu oluşturulmuştur[255]. Bu görüşe de manevi tazminat, aslında cezai bir nitelik taşımakta ve dolayısıyla failden bir miktar para alınarak fail cezalandırılmak istenmektedir[256]. Ancak bu ceza mağdur lehine ödenen bir para olduğundan diğer cezalardan ayrılmaktadır[257]. Ceza görüşünü tatmin görüşünden ayıran yön, manevi tazminatın mağdura değil faile dönük olup, faili cezalandırmayı amaçlamasıdır[258].

Ceza görüşüyle zarara değil, failin kusuruna daha fazla önem verilecek olup, zarar verenin malvarlığında tazminatla birlikte bir azalma meydana gelmesi zarar gören cezalandırılarak psikolojik bir tatmin yaşanacaktır[259].

Bazı yazarlar bu görüşten uzaklaşılmaması gerektiği düşüncesinde olup ülkemizde de haksız fiil hukukunda önleme ve ceza fonksiyonu belirlenmediği takdirde mahkemeler tarafından kişilik haklarına saldırı nedeniyle hükmedilecek olan tazminatın meblağı hayli düşük olacağı görüşündedirler[260]. Anglo-sakson hukukunda *"exemplary damages"* olarak ifade edilen ve baskın olan bu görüşle tazminata hükmedilirken ağırlık failin kusuruna vererek yüksek meblağlara

[255]Karayalçın, 1963, s.15: 19. yy'ın en büyük hukukçularından olan R. Von Jehring için önce *"Hususi Hukukta Kusur"* adlı eserinde haksız fiil failinin ayrıca özel hukuk ile cezalandırılmasının yerinde olmadığına kanaat getirerek klasik görüşe karşı çıkmasına rağmen, *"Hukuk Uğruna Savaş"* adlı eserinde haksız fiil işleyenin medeni hukuk yönünden de bir ceza ile cezalandırmanın elzem olduğu neticesine varmıştır. Bu şekilde özel hukukta ceza fonksiyonunun artık bulunmadığını benimseyen görüş düşüşe geçmiştir.
[256]Kılıçoğlu, Tazminat ,s.15 ; Karayalçın,1963,s.26.
[257]Kılıçoğlu, Tazminat, s.15.
[258]Akkuş, Ekrem, Manevi Tazminatla (By. M.49) İlgili Değişiklilklerin Değerlendirilmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1991, s. 52
[259]Eren, s. 810.
[260]Karayalçın 1963, s.20.

hükmedilmektedir[261]. Hukuk sistemimizde haksız fiillerden doğacak tazminatların önleme ve ceza fonksiyonu kabul edilmediği takdirde uygulamada çok düşük meblağlarda manevi tazminata hükmedilmeye devam edecektir[262]. Bu nedenle hukukumuzda da bu konunun üzerine düşülmesi yaşanacak ihlallerin azalmasını sağlayacaktır.

Diğer yandan manevi tazminat failden intikam almak için faili bir kayba uğratmayı değil mağdurun zararını gidermeyi amaçlamaktadır. Manevi tazminatın ceza fonksiyonu olduğu kabul edildiği takdirde uygulamada yerleşmiş olan olabildiğince düşük tazminatlara hükmetme düşüncesi bertaraf olacak, kişilik hakkı ihlallerinin önüne geçilebilecektir ve kişilik hakları daha etkin bir şekilde korunacaktır[263]. Nitekim manevi tazminat her ne kadar zarar verenin malvarlığında bir eksilterek onu cezalandırsa da zarar gören için asıl amaç manevi tazminattır[264].

Doktrinde bazı yazarlar manevi tazminatın ceza fonksiyonunun bulunmasının yanında bir de tatmin fonksiyonunun bulunduğuna kanaat getirmişlerdir[265]. Zarar veren aleyhine manevi tazminata hükmedildiği takdirde, bu hükümle zarar veren kınanacak ve aynı zamanda zarar verenin mal varlığında azalma meydana geleceğinden zarar gören tatmin olacaktır[266].

Ancak bu ceza görüşü uyarınca manevi tazminatın ceza fonksiyonunun olması tazminat hukuku ile bağdaşmayacağı düşüncesiyle eleştirilmektedir. Zira maddi ve manevi tazminatın amacı zararın giderilmesidir. Bu nedenle manevi tazminat Borçlar Hukuku'na ait bir kurumdur. Borçlar Hukukunda ise ceza vermek değil zararı tazmin

[261]Franko, Şeref s. 125; Karayalçın,1963,s . 20-21.
[262]Karayalçın,1963, s.20.
[263]Akbulut, s.50.
[264]Kılıçoğlu, Tazminat, s.16.
[265]Gürsoy, s. 11.
[266]Gürsoy, s.11; Karayalçın,1963, s.19.

etmek amaçlanır[267]. Faili cezalandırmak isteyen zarar gören hukuk davası ikame etmek yerine ceza hukukuna ilişkin şikâyet yoluna başvuracaktır[268]. Manevi tazminat zarara uğrayana dönük bir yapıda olup ceza fonksiyonu kabul edildiği takdirde failin kusuru ele alınarak ulaşılması amaçlanan mağdurun zararının tazmini düşüncesinden uzaklaşılarak failin kusuruna odaklanılmaktadır[269]. Ancak yine de manevi tazminatın ceza fonksiyonunun önemi göz ardı edilmemelidir. Failin bir miktar para ödemesi halinde hareketi hakim tarafından kınanmakta ve mağdurun intikam arzusu dindirilerek tatmin edilmektedir[270]. Bu görüşün yanında bazı yazarlar ceza fonksiyonunu önleme fonksiyonu ile bir arada değerlendirmektedir[271]

3.Telafi Görüşü

Zarar görenin kişilik haklarını ihlal edenin TCK kapsamında eyleminden dolayı cezalandırılması zarar gören için bir tatmin aracı olmayacağından, ceza ile birlikte manevi tazminata hükmedilmesini engellenmemektedir[272] Kişilik haklarını ihlal eden kişiden talep edilecek olan bu manevi tazminat da mağdurda üzüntü ve acıyla oluşan bu olumsuz psikolojik durumu eski haline getirmelidir. Bu görüşe gore manevi tazminatın fonksiyonu aynı anda tatmin edici niteliktedir[273]. Manevi tazminatın tam bir şekilde tazmin edilerek telafi edildiğinin ileri sürülebilmesi için muhatabın duyduğu üzüntü ve acıyla takdir edilen tazminat arasında eşitlik olması gerekir [274].

Zararın giderilmesini amaç bilen tazminat isteminde zarar vereni cezalandırma ile zarar göreni zenginleştirecek yaptırım bulunmaz, yalnızca zarar görenin zararını

[267]Franko, Şeref, s. 127.
[268]Franko, Şeref, s. 127.
[269]Franko, Şeref, s. 126- 127.
[270]Tandoğan s.333.
[271]Antalya, s. 235-236.
[272]Ataay, Şahıslar, s. 122,123.
[273]Franko, Şeref, s. 123,124; Kılıçoğlu, Şeref, s. 242-244.
[274]Saymen, s. 128.

kapatmayı amaçlar[275]. Kaldı ki TMK ve TBK bazı maddelerinde nakden tazmini açıkça kabul etmiştir. Manevi tazminatın amacını giderim olarak kabul eden görüşe göre tazminatın niteliği konusunda objektif görüşü benimsenmiştir[276]. Nasıl ki maddi tazminatta zarar görenin zararının telafi edilmesi onun zararı hissetmesine engel olmayacaksa manevi tazminat da acı ve elem hissetmesi aranmayacaktır[277]. Bu şekilde kişinin dengesini yerine getirmek ve ruhunda oluşan yaraları sarma niteliği olacaktır[278]. Burada zarar göre kişilik haklarına saldırı sonucu verilecek tinsel ödence onun manevi bütünlüğünde oluşan zarar ile duyduğu elem ve acıya dikkat edilmez[279]. Manevi tazminatın asıl fonksiyonu telafi etmek olduğundan, manevi tazminatı bu fonksiyonuyla anmak daha doğru olacaktır[280].

4.Önleme Görüşü

Bu görüşe göre manevi tazminat ile kişilik haklarına saldırının tekrarlanması önlenmekte, kişilik haklarına saygı duyulması sağlanmaktadır. Manevi tazminatın öncelikli amacının kişilik değerlerine saldırıyı önleyici olması gerektiği, tazminatın ise kişilik haklarına yapılan saldırıdan faili caydırma amacı güttüğü düşüncesi hakimdir[281]. Yargıtay tarafından da manevi tazminatın faili kişilik haklarına saldırı konusunda daha özenli davranmaya ittiği yönünde önleme amacını destekleyen kararları da mevcuttur[282].

[275]Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi,Serozan, Arpacı, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul,2009,s. 201; Kılıçoğlu, Tazminat, s. 289
[276]Antalya, s. 228; Eren, s. 811.
[277]Eren, s. 812.
[278]Atalay, I, s.880.
[279]Akkuş, s. 55.
[280]Franko, Manevi Zarar, s. 126.
[281]Antalya, s. 236.
[282]Yargıtay HGK. T. 23.06.2004 E. 2004/13291 K. 2004/370; Yargıtay .4.HD. T. 24.09.2012 E. 2012/3829 K. 2012/ 9940, Yargıtay. 4.HD. T. 26.10.2005 E. 2004/15251 K. 2005/11929, Antalya s. 236.

IV.GENEL OLARAK MANEVI TAZMINAT DAVASI

Roma hukukunda zararın karşılığı olarak nakdi mahkûmiyet prensibi mevcutken, modern hukuklar ise Roma hukukundan ileri giderek kişilik haklarının ihlali nedeniyle manevi tazminat kavramı türetilmiştir[283]. Roma hukukunda haksız fiil neticesinde bir ceza davası açılmakta iken, ilerleyen zamanlarda tazminat veya ceza davasından birinin seçilmesi yolu izlenmeye başlanmıştır[284]. Günümüz Türk hukuk sisteminde manevi tazminat davası, kişilik haklarını koruyan davalardan yalnızca bir tanesi olup, kişilik haklarına saldırı halinde oluşacak olan zararın giderimi için bir kullanılan bir yöntemdir.[285]

Bu kapsamda kalan eylemler nedeniyle manevi tazminat talep edilecek manevi tazminatın türü, ikame edilecek davanın tarafları, davanın temliki, yetki ve zamanaşımı konuları bu başlık altında incelenecektir.

1.Manevi Tazminat Türleri

Kişilik haklarına ilişkin değerlerin ihlal edilmesiyle gerçekleşen haksız fiillerden dolayı manevi tazminat istenebilmesi için ihlalin ve kusurun özel ağırlıkta olması şartı 3444 sayılı kanunun ile yapılan değişiklik ile ortadan kalkmıştır.

Manevi tazminat davası nitelik itibarıyla şahsî bir davadır[286]. Açılacak olan tazminat davası hem ihlalin kaynağını kurutacak, hem de geçmişe sünger çekecektir[287]. Bu nedenle kişilik haklarına saldırı halinde manevi tazminat davaları oldukça yaygındır.

---

[283]Rado, Türkan, Roma Hukuku Dersleri - Borçlar Hukuku, İstanbul, 1982, s. 41.
[284]Rado, s.179.
[285]İşgüzar, Hasan, 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, 1990 s. 856.
[286]Saymen, s. 132.
[287]Serozan, Düşünceler, s.97.

Kişilik haklarının ihlallerinde aynen tazmini mümkün olmayacağından parasal veya para dışında bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir[288]. Yukarıdaki açıklamalar da göz önünde bulundurulduğunda manevi tazminat davasının fonksiyonu ne olursa olsun saldırıya son vermek amaçlandığı anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın 26.06.1966 tarih ve 1966/7 E 1966/7 K. Sayılı İçtihadı birleştirme kararında belirtilen şartlar uyarınca uygulamada da tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile *"bulundukları mevkii ve şöhret"* dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğine kanaat getirilmiştir. Ancak bu hüküm öğretide bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir[289].

Sözleşmeye aykırılıktan doğan kişilik hakkı ihlalinde ise tarafların sıfatları, işgal ettikleri makam veya soysa ve ekonomik durumlarından ziyade sözleşmenin özellikleri dikkate alınarak manevi tazminat belirlenmelidir[290]. Sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi tazminat davalarında her ne kadar sözleşme ilişkisinde bulunan tarafların asıl amacı ekonomik bir çıkar sağlamak ise de öğretide bazı yazarlar para dışında bir edime de hükmedilebileceği düşüncesindedir[291]. Ancak her borca aykırılık kişilik haklarının ihlaline sebep olmayacağından somut olay karşısında değerlendirme yapılmalıdır[292].

Kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin haksız saldırı nedeniyle uğradığı TMK m.25 ile TBK m.58 uyarınca kişi uğradığı zararın manevi tazminini talep edebilecektir[293]. Manevi tazmin bir miktar para veya tespit, kınama, hükmün yayınlanması vb.

[288]Atalay, I, s.881.
[289]Serozan, Düşünceler, s. 99-100.
[290]İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.108.
[291]İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.108.
[292]İnceoğlu, Sözleşmeye Aykırılık, s.110.
[293]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018,s. 434; Gökcan, s.826.

şekillerde de olabilir[294]. Hâkim, manevi tazminata karar verirken olay ve ihlal edilen kişilik hakkı ile orantılı bir manevi tazminata karar vermelidir[295].

Bir kimsenin kişilik haklarını haksız bir şekilde ihlal eden kimse bundan sorumlu olacak ve haksız saldırıya uğrayan kişi ondan TBK m.58/1 uyarınca bir miktar manevi tazminat talep edebilecektir. Ancak hâkim TBK 58/2'de kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak para yerine başka bir tatmin aracına veya para ile birlikte başka bir manevi tazmin şekline de karar verebilecektir[296]. TBK m.58 her iki fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde tarafların bu tatmin aracını seçmekte özgür olmadığı, hakimden yalnızca para talep edilebileceği anlaşılmaktadır[297].

TMK ve TBK maddeleri hakime davacının para talebi bulunmasına rağmen tazminat yerine veya ek olarak tecavüzü kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayınlanmasına da ayrıca hükmedebilir[298]. Hakim, davacının talebinden daha düşük bir miktar tazminata hükmedebilecekse de taleple bağlılık ilkesi uyarınca talep edilenden fazla miktara karar vermesi mümkün olmayacak, ancak buna karar verirken de hakkaniyete uygun bir miktar belirlemeyecektir[299]. Hükmün yayınlanması kararı verildiği takdirde ise kararın tamamı yerine kararın özetinin yayınlanması gerekmektedir[300].

[294]Gökcan, s.827, Antalya, s.503.
[295]Yargıtay 11. HD. T 08.04.2015 E. 2015/206 K. 2015/4884 Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.
[296]Akıntürk,Turgut/Akipek,Jale/Ateş,Derya,2018s.264; Gökcan,s.827; Özsunay, s.161.
[297]Oktay, s. 112-113; Akıntürk/Akipek/Ateş, s.263-264; Ertaş, s. 66.
[298]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s.264.
[299]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s.265-266.
[300]Gökcan, s. 827 Yargıtay 4. HD. 14.11.1996 8472/11191 *"Kararın özetinin amacı gerçekleştirilecek sınırlar içinde yayınlanması yönünde hüküm kurulması gerekirken kararın tamamının yayınlanması karar verilmesi yanlıştır."*.

2.Davanın Tarafları

Kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, bu saldırıdan dolayı haksız eylem gerçekleştirene karşı bu zararın giderilmesine ilişkin manevi tazminat davası açılacaktır[301]. Manevi tazminat davası kural olarak, zarar gören kişi tarafından ikame edilir. Bu davada hükmedilecek olan tazminatın işlevi mağdurun zararlarının telafisi mi, giderimle birlikte yaşayacağı tatmin mi, failin cezalandırılması mı yoksa önleme ve caydırma amaçlı mı yapıldığına dair yukarıda açıklandığı üzere öğretide bir fikir birliği yoktur.

Kişilik hakları saldırıya uğrayanın küçük veya kısıtlı olması halinde bizzat manevi tazminat talebinde bulunabilecektir[302]. Mağdurun küçük veya mahcur olması halinde kanuni temsilci tarafından bu davanın ikame edilmesi gerektiğine ilişkin görüş öğretide bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir[303]. Ancak temyiz kudretinin bulunmaması gibi hallerde subjektif zarar görüşüne göre manevi zarardan doğan elem ve ızdırap hissedilemeyeceği için manevi tazminat talep edilmesi de mümkün olmayacaktır[304]. Bu görüş benimsendiğinde kişiliğin, onur ve saygınlığın *"her yaşta ve başta"*, doğumdan önce ve ölümden sonra da korunması gerektiğine ilişkin görüş darbe alacak, sosyal devlet ilkesi zarar görecektir[305]. Zira temyiz kudretinden yoksun kişinin bedeni şeref ve haysiyeti mümeyyizden daha aşağı bir değere sahip olmadığından aynı derecede korunması gerekmektedir[306]. Objektif görüş benimsendiğinde ise bu kişilerin doğrudan tek başlarına dava açmaları mümkün olmayacağından kanuni temsilcileri tarafından bu dava açılacaktır.[307].

---

[301]Tandoğan, Mesuliyet, s. 333; Durak, s. 113.
[302]Tandoğan, Mesuliyet, s. 334, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s.267.
[303]Franko, Şeref, s.180-181.
[304]Objektif ve subjektif zarar görüşleri yukarıda açıklanmıştır. Subjektif görüşü benimseyerek kısıtlı ve küçükler için manevi tazminat talep edilemeyeceğini savunan yazarlardan bazıları Gürsoy, s. 132; Franko, Manevi Zarar, s. 180; Oğuzman, Şahsiyet, s. 40.
[305]Serozan, Yaklaşım, s. 95.
[306]Akkuş, s.95.
[307]Serozan, Yaklaşım, s. 95.

Tüzel kişiler açısından ise manevi tazminat talep edip edemeyecekleri tartışmalıdır. Subjektif manevi zarar teorisi uyarınca tüzel kişilerin uğradıkları saldırılardan dolayı bir üzüntü hissetmelerinin, ruhsal bütünlüklerinin zarara uğraması mümkün olmadığından tüzel kişilerin manevi zararından, dolayısıyla tazminat istemlerinden bahsetmek mümkün olmayacaktır[308].Objektif görüş ise ihlalin varlığını yeterli sayarak, kişinin ihlal nedeniyle yaşadığı üzüntüyü ispat etmesi beklenmemektedir[309]. Bu nedenle objektif zarar görüşü uyarınca tüzel kişilerin insana özgü değerleri dışında manevi zararının oluşacağı kabul edilmiştir. Tüzel kişilerin manevi tazminat talep edebilmeleri için ruhsal bir çöküntü yaşamaları şart koşulmamıştır[310].

3.Davanın Temliki

Kişiliğe sıkı sıkıya bağlı olan, parayla ölçülemeyecek olan kişisel değerler olan kişilik hakları sağlar arası bir işlem ile devredilemeyeceği gibi kural olarak miras yolu ile de mirasçılara geçmez.[311] Ancak kişiliğe ilişkin bazı değerler ölümden sonra da devam ettiğinden ölenin yakınları tarafından bazı korucuyu davaların açılması mümkündür[312].

Yürürlükteki mevzuatımız TMK m. 25/4 ile *"Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez."* hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda miras bırakanın ölümünden önce bu hakkı ileri sürerek talepte bulunması durumunda mirasçılar bu davaya devam edebilecek, aksi halde ise mirasçılar böyle bir talepte

[308]Franko, Manevi Zarar, s.134; Serozan, Yaklaşım, s. 95; Tekinay, s. 893.
[309]Oral, s.58; Tekinay, s.891;Töre, s.11; Karahasan,s.432.
[310]Uygur, s.689*; "Manevi Zarar Hakkındaki Görüşler"* başlığında ayrıntılı olarak açıklamıştır.
[311]Serozan, Miras, s.311.
[312]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s.251; Serozan, Düşünceler s.109: Rona Serozan tarafından kişiliğin sona ermesi nedeniyle yakınlarının tazminat talep edilmesi *"ölü ticareti"* olarak değerlendirilerek eleştirilmiştir.

bulunamayacaktır[313]. Bunun dışında mirasçılar yalnızca ölenin kişilik haklarına saldırı aynı zamanda mirasçının da kişilik haklarını ihlal ediyorsa dava açabilecektir.

Bazı yazarlar kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bu hakkın kişinin ölümü ile birlikte ölümden önce talep edilmesi şartı dahi koşulmadan intikali tam anlamıyla eleştirilmektedir[314]. Bu eleştiriye göre ölümden önce talebe ilişkin örtülü veya açık bir beyan bulunması tazminat alacaklıları arasında hem eşitsizliğe yol açacak hem de saldırıda bulunan kişi bu eyleminden sorumlu tutulmayacaktır[315]. Miras bırakanın kişiliğinden doğan bu hakkın mağdurun ölümü ile birlikte sona ereceği görüşü hâkimdir[316]. Zira ölen ile birlikte manevi tazminat ile birlikte tazminatın fonksiyonu da ortadan kalkacaktır. Aksi ise mağdurun şeref ve saygınlığının mirasçıları tarafından kazanç kaynağı olarak görülebileceği endişesi taşımaktadır[317]. Aynı şekilde kişinin ölmeden önce dava açması mirasçılara kazanç sağlayacak ise de ölmeden önce bu talebi iletmeyen mağdurun mirasçıları ile ölmeden önce bu talebini iletenin mirasçıları arasında adaletsizlik ve eşitsizlik oluşacaktır[318].

Eser üzerindeki bazı manevi haklar TMK'da yer alan kuralın aksine ölüm ile son bulmayacak FSEK m.19 uyarınca ölenin yakınlarına intikal edecektir. Ancak buradaki ölenin yakınları kavramı mirasçıları işaret etmemektedir[319].

FSEK m.14/3, *"eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile, eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılması ve yayınlamasını*

[313]Tandoğan, Şahsiyet, s.335.
[314]Serozan, Düşünceler, s.110.
[315]Serozan, Ölüm, s.560.
[316]Manevi tazminatın hukuki niteliği ve işlevi başlığında yer aldığı üzere manevi tazminatın tatmin, ceza, telafi veya önleme fonksiyonu mevcuttur.
[317]Serozan,Ölüm, s.560.
[318]Serozan,Ölüm s.561-562.
[319]Akıntürk/Akipek/Ateş, 2018, s.251.

menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır " ifadeleriyle eser sahibinin şeref ve haysiyetine saldırı halinde manevi tazminat talep edilebileceğine yer verilmiştir. Eser sahibinin şeref ve haysiyeti FSEK m. 19/1'de belirtilen eser sahibi tarafından vasiyet veya miras sözleşmesi ile bu yetkinin verildiği kişiler, bu kişiler yoksa vasiyeti tenfiz memurunun atanmış olması halinde vasiyeti tenfiz memuru, belirlenmemiş olması halinde eser sahibinin sağ kalan eşi ve çocukları, bunların yokluğu halinde TMK m. 516'da düzenlenen atanmış mirasçılar, atanmış mirasçı bulunmaması halinde de anne baba ve kardeşler tarafından kullanılacaktır. FSEK md. 19/2 uyarınca 70 yıllık koruma süresi sona erdiğinde ise bu haklar Kültür Bakanlığı tarafından kullanılacaktır. Ancak Bakanlığın bu davayı temlik alabilmesi için eserin memleket kültüründe önemli olması gerekmektedir[320].

Yargıtay fikri ve sınaî haklar konusunda kararlarında mali haklar ile manevi haklar iç içe geçerek, manevi hakkın intikali halinde bu hakkın intikal ettiği kişinin eser sahibinin vefatından sonra bu yetkinin verildiği kişi tarafından manevi hakların kullanabileceği görüşünü benimsemiştir[321].

---

[320]Eldeniz, Gülperi Eser Sahipliğinden Doğan Hakların Miras Yoluyla İntikali TBB Dergisi, Sayı 79, 2008 s.11-112.

[321]Serozan, Rona, Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, Seçkin, 2006, s.561: *"Çile bülbülüm çile" şarkısı yüzünden TRT 200 bin lira tazminat ödeyecek ANKARA (UBA) TRT Kurumu "Çile Bülbülüm Çile" adlı şarkı nedeniyle 200 bin lira manevi tazminat ödemeye mahkum edildi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Safiye Ayla'nm TRT Kurumu aleyhine açtığı manevi tazminat davasını haklı buldu. Yıllann sanatçısı Safiye Ayla, bestekarı tarafından maddi ve manevi bütün hakları kendisine devredilen "Çile Bülbülüm Çile" adlı şarkının Emel Sayın tarafından bir TV programında Iran'lı bir sanatçı ile birlikte okunması üzerine, TRT aleyhine 200 bin liralık tazminat davası açmış ve mahkeme Safiye Ayla'yı haklı bularak TRT Kurumunu tazminat ödemeye mahkum etmişti. Bu davanın sonuçlanmasından sonra TRT Kurumu da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na bu kararı temyiz etmiş, "Çile Bülbülüm Çile adlı eser ydlar önce sahibi tarafından kamuya sunulmuştur. Eser okunurken sahibinin adının okunmadıgı ve uzerinde değişiklik yapıldığı ileri sürülmemiştir. Yine eser okunurken malikin şeref ve itibannı kıncı bir eylem işlenmemistir" gerekçesiyle karann reddedilmesini istemişti. Ancak konuyu aynntılı olarak ele alan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, TRT'nin temyiz istemini reddetti. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında şöyle denildi: "Manevi kullanılması lanılmasıyla gösterir. Bu haklann çoğunun mali haklann kulyakın bir bağlantı bakımdan manevi haklar, ölümle sona eren şahsiyet haklanndan farklı olarak en az mali haklar devam ettiği sürece, o da devam eder. Bu nedenle mali bir hakkı devir alan*

Manevi hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i (saldırının durdurulması) (m. 66-67); tecavüzün men'i (saldırının önlenmesi) davası; tazminat davası (m. 70) açılabilir[322]. FSEK m. 70/1 *"Manevi hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin, kusuru varsa zarar ve ziyan, kusur ve tecavüzün ağırlığı icap ettirdiği takdirde, ayrıca manevi adı ile paranın verilmesini dava edebilir. Mahkeme bu para yerine veya buna ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir"* ifadeleri ile ölümden sonra miras bırakanın yakınlarına temlik edilen bu hakkın nasıl kullanılacağı açıklanmıştır.

Mirasçıların saldırıya uğrayan kişinin mirasını reddetmesi halinde ise borçlar ile birlikte alacaklar da reddedileceğinden mirasçının manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir. Ek olarak, ölünün hatırasına hakaret halinde ise miras reddedilmiş olsa dahi mirası reddeden mirasçının kişilik hakları zedelenmiş olacağından manevi tazminat talep edebilecektir[323].

---

kimsenin de eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanabilme yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu davada, davacının manevi ödence isteğine dayanarak yaptığı merhum bestekar (S.K.)'ya ait "Çile Bülbülüm Çile" şarkısının yine davalı (E.S.) tarafından (G.T.) şirketi nam ve hesabına plağa okunması nedeniyle anılan şirkete karşı davacının açtığı manevi ödence davacı yaranna sonııçlanmış ve hüküm kesinleşmiş olup anılan bu hüküm bu dava için kat'i delil oluşturur." Cumhuriyet Gazetesi Arşivi https://www.cumhuriyetarsivi.com/katalog/192/sayfa/1983/8/3/12.xhtml.

[322]Eldeniz, Gülperi, Eser Sahipliğinden Doğan Hakların Miras Yoluyla İntikali, TBB Dergisi, Sayı 79, 2008, s.111-114, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.05.2008 tarihli kararı 2008/11-368 E. 2008/393 K. *"5846 Sayılı FSEK'nun 16/3. maddesine göre, eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü değiştirmeleri men edebilir. Somut uyuşmazlıkta, mahkemece alınan 20.06.2005 tarihli uzman bilirkişi raporunda murisin "Fetih Marşı" isimli şiirinin bir kısmının alınıp dizelerin ve sözlerinin yeri değiştirilerek eser parçalanmak suretiyle işlenerek musiki eserinin güftesi olarak kullanıldığı mütalaa edilmiştir. Bu açıklama itibariyle, eserin parçalanması sonucunda mahiyet ve hususiyetinin bozulduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu eylem FSEK'nun 16.maddesinin 3. fıkrasına aykırılık oluşturduğundan, mirasçı olan davacıların aynı Kanunun 19. maddesinin 2. fıkrasından kaynaklanan haklarını kullanarak yine, aynı Kanunun 70/1. maddesine göre manevi tazminat isteyebileceklerinin kabulü gerektiğine ilişkin direnme gerekçesi yerindedir. Açıklanan bu gerekçe itibariyle manevi tazminata hükmedilmesi ve hükmedilen miktar usul ve yasaya uygun olup, direnme kararının onanması gerekir."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[323]Yargıtay 3. HD. T. 29.03.2010/4 E. 2010/4314,K. 2010/5297 *"Dava, manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı, ölen babası hakkında yapılan BK'nın 49. ve TMK'nın 24. maddesi uyarınca kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin dava açma hakkı bulunmaktadır. Ölünün hatırasına saldırı durumunda, onun yakınları yönünden ayrı bir kişilik hakkına saldırı durumu söz konusu olmaktadır. Diğer bir anlatımla ölü hakkındaki nitelendirmeler aynı zamanda yakınlarının kişisel varlığına da yönelmiş bir saldırı niteliğindedir. Somut olayda, ölünün çocuğu dava açarak kendi kişilik hakkına saldırı bulunduğunu ileri sürdüğüne göre dava açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Davacının*

FSEK m.85 ile *"eser mahiyetinde olmasa bile, mektup, hatıra ve buna benzer yazılar"* ile m.86'da *"eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler"*in eser sahibinin ölümünden sonra kişilik haklarının mirasçılara temlik edileceği ve onlar tarafından bu hakların 10 yıl kullanılabileceği ifade edilmiştir.

Ölenin şeref ve haysiyeti ve diğer kişilik değerlerinin ölümünün ardından saldırıya uğraması halinde yakınları tarafından kişilik haklarının korunması için önleme ve durdurma taleplerinde bulunabilse de manevi tazminat talebinde bulunamazlar.[324] Böyle bir talep yalnızca mirasçıların mirasçılık vasıflarından değil, kendi kişilik haklarından kaynaklanacaktır[325]. Davalı olan ve ihlalde bulunan kimsenin vefatı halinde, mirasçılarından mirası reddetmemiş olmaları halinde onlardan miras bırakının eylemi nedeniyle manevi tazminat talep edilebilecektir[326]. Ancak buradaki manevi tazminat talebi ölenden değil ölenin yakınlarının kişilik haklarından kaynaklanacaktır[327].

Ölüm halinde bedensel zarardan dolayı ölenin yakınları (ailesi) manevi tazminat talep edebileceklerdir. Burada manevi tazminat talebinde bulunabilecek kişiler olarak aile yerine yakınlar kavramının kullanılması aile kavramının uzak hısımları kapsayacak olması nedeniyle daha doğru olacaktır[328].

---

mirası reddetmiş olması, ölünün kişilik hakkına değil kendi kişilik hakkına saldırı İddiasıyla dava açılması karşısında husumetten reddi gerektirmez." Uyap Mevzuat, erişim tarihi: 6.5.2019; Ener, Oğuz Şükrü, Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Niteliği Ve Hesaplanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s. 105.

[324]Serozan, Ölüm, s. 313-314.

[325]Serozan, Ölüm s. 315; Serozan, Yaklaşım s. 88.

[326]Tandoğan, Şahsiyet, s.336.

[327]Tandoğan, Şahsiyet, s.335.

[328]Tandoğan, Şahsiyet, s.335.

4.Yetki

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. Maddesi uyarınca genel yetkili mahkeme olarak davalının yerleşim yerinde bu dava görülebilecek olup, m.16 uyarınca da haksız fiilden kaynaklanan davalarda haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri de yetkili olacaktır. TMK m. 25/4'te ise kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin açacağı davaların kendi yerleşim yerinde veya davalının yerleşim yerinde açılacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu kural HMK'da yer alan kesin yetki kuralını ortadan kaldırmamakta, yalnızca yeni bir hüküm getirmektedir[329].

Manevi tazminat davası saldırıya son verilmesi veya etkisinin bertaraf edilmesi davasından ayrı bir dava olarak ikame edildiği takdirde TMK m.25/5 uyarınca davacının yerleşim yerinde bu dava açılamayacak, yetkili mahkeme konusunda HMK'nın belirlediği çerçeve doğrultusunda hareket edilerek davalını yerleşim yerinde veya haksız fiilin vukuu bulduğu yerde açılacaktır[330].

Yetki kuralları değerlendirildiğinde kişilik hakları saldırıya uğrayan mağdur manevi tazminat talep ederken, zarar gören olarak kendi yerleşim yerinde veyahut kişilik haklarının saldırıya uğradığı yerde, ya da davalının yerleşim yerinde olmak üzere seçimlik hakkını kullanabilecektir[331].

---

[329]Akıntürk/Akipek/Ateş, s. 417; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s.27.

[330]Tekinay, Selahattin Sulhi, Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1990,s.279, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2018, s.272 , aksi yönde Yargıtay görüşü de mevcuttur: HGK. 2008/4-127 E. 2008/130 K. *"Şu durumda, dava konusu olayda, kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddia edildiğinden zarar gören, davayı kendisinin veya davalının oturduğu yer mahkemesinde veya haksız eylemin meydana geldiği yer mahkemesinde açabilir. Bu seçeneklerden herhangi birini kullanmak, bu tür davalarda, davacıya tanınmış bir haktır."* Uyap Mevzuat, erişim tarihi: 6.5.2019.

[331]Yargıtay HGK. T. 01.02.2012 E. 2011/4-687 K. 2012/26 *"Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 9. maddesi gereğince her dava, yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça, davanın açıldığı günde davalının Medeni Yasa gereğince yerleşim yeri sayılan yer mahkemesinde görülür. Daha özel bir düzenleme içeren aynı Yasa'nın 21. maddesi gereğince de haksız eylemden doğan dava, haksız eylemin*

5.Zamanaşımı

Öncelikle belirtmek gerekir ki kişilik hakkı mutlak bir hak olup zamanaşımına uğramayacaktır. Yalnızca bu mutlak hakkın ihlalinden kaynaklanan manevi tazminat istemi için kanun koyucu tarafından bazı süreler öngörülmüştür[332]. Kişiliği koruyan önleme, durdurma ve hukuka aykırılığın tespiti davaları koruyucu davalar olması nedneiyle herhangi bir hak düşümü ya da zamanaşımı süresine bağlı değildir[333]. Kişi, kendisine tanınan bu süre zarfında kendisine tanınan manevi tazminatı talep etme hakkını kullanmaz ise dava hakkını yitirecektir[334]. Davacı, bu süreye riayet etmemesi halinde davalı, zamanaşımı nedeniyle def'i talebinde bulunarak sorumluluktan kurtulabilecektir[335].

Haksız fiiller nedeniyle doğacak olan manevi tazminat taleplerinin ileri sürülmesi belli bir süre ile kanun koyucu tarafından sınırlanmıştır. Tazminat ilişkisinden doğan alacak talepleri için zamanaşımı öngörülmüştür. Alacaklara ilişkin zamanaşımı

---

gerçekleştiği yer mahkemesinde açılabilir. Ayrıca, 4721 sayılı Medeni Yasa'nın 25/son maddesi gereğince davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. Böyle bir durumda davayı hangi mahkemede açacağı konusunda seçimlik hakkı bulunan davacı, davasını dilerse davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesinde, dilerse haksız eylemin gerçekleştiği yer mahkemesinde veya kendi yerleşim yeri mahkemesinde açabilir." Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019; Yargıtay 4. HD. T. 29.03.2007 E. 2007/3113 K. 2007/4145 *"Davacı, davayı açtığı il sınırları içinde oturmaktadır. Dava konusu edilen yayının bölgesel olup Ankara iline ulaşmadığı kabul edilmiş olsa dahi, Medeni Kanun'un 3444 Sayılı Yasa ile değişik 24/a-IV. (22.11.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun'un 25/ son) maddesinde ifade edildiği üzere, kişilik hakları saldırıya uğrayan kimsenin kendi oturduğu yerde de dava açabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece anılan madde ile HUMK'nun 9. maddesindeki genel kurala ve yine haksız eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri ile ilgili bulunan aynı yasanın 21. maddesine bir ayrıcalık getirilmiş bulunmaktadır.Şu durumda, dava konusu olayda, kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddia edildiğinden zarar gören, davayı kendisinin veya davalının oturduğu yer mahkemesinde veya haksız eylemin meydana geldiği yer mahkemesinde açabilir. Bu seçeneklerden herhangi birini kullanmak, bu tür davalarda, davacıya tanınmış bir haktır."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[332]Serozan, Düşünceler, s. 93; Zevkliler 2018, s. 41; Egger, s.292.

[333]Gönen, Doruk, Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, 2011, s.223.

[334] Ener, s.107

[335]Çelik, Ahmet Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı,2012, Ankara, s.3

süreleri TBK m.146 ile düzenlenmişken, tazminata ilişkin alacaklarda zamanaşımı süresi ayrıca TBK m.72 ile düzenlenmiştir[336].

TBK m.72'de öngörülen zamanaşımı süreleri maddi ve manevi tazminat talepleri için uygulanacaktır. TBK m. 72. ile öngörülen süreler üç çeşittir. Bunlardan birincisi iki yıllık subjektif ve nispi nitelikte olan zamanaşımı süresi, ikincisi on yıllık objektif ve mutlak zamanaşımı süresi, üçüncüsü olarak ise olağanüstü nitelikteki ceza zamanaşımı süresidir[337]. Bu sürelerden birinin geçmiş olması haksız fiil alacağının zamanaşımına uğratacaktır[338].

Kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan manevi tazminat taleplerinin bir alt görünümün oluşturan haksız rekabetten kaynaklanan manevi tazminat davalarında ise TTK m.60'a göre hüküm kurulacak olup, haksız rekabetten doğan ihlallerde zamanaşımı süreleri farklı olacaktır[339]. TTK m.60 uyarınca *"davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına"* ifadeleriyle öncelikle TBK'da öngörülen 2 yıllık zamanaşımı süresinin haksız rekabet dolayısıyla talep edilerek manevi tazminat davalarında 3 yıl olacaktır.

Failin öğrenilmesinden sonra açılan davada davacı tazminat alacağının bir kısmını dava etmiş ve geri kalan kısım için haklarını saklı tutmuş ise; dava dışı bırakılan ve saklı tutulan kısım için zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir[340].

---

[336]Eren, s.855.
[337]Eren, s. 855.
[338]İnceoğlu, Murat/Baş Süzel, Ece/Aytekin İnceoğlu, Asuman, Haksız Fiil Zamanaşımı ve Suçsuzluk Karinesiyle İlişkisi,Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Cilt 11, Sayı 145-146, 2016, s.152.
[339]Oral, s. 240.
[340]Kılıçoğlu, Borçlar,2009 s. 358.

5.1.İki Yıllık Zamanaşımı Süresi

TBK m.72 uyarınca manevi tazminat talebi zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın geçmesi ile zamanaşımına uğramaktadır. Nispi süre olarak öngörülen iki yıllı sürenin başlangıcı için iki kıstas belirlenmiştir.

Birincisi zarar görenin zararı öğrenmesi gerekecektir. Zarar görenin fiili öğrenme tarihi değil, zararı öğrenme tarihi esas alınacaktır. Bu nedenle zararın muacceliyeti öğrenmeye zararın öğrenilmesine bağlıdır[341]. Zararın devam etmesi halinde zarar görenin zararı öğrenmesi mümkün olmayacağından bu süre başlamayacaktır[342]. Örneğin kaza sonucu yaralanan kişinin tedavisinin devam etmesi nedeniyle zarar bilinemeyecektir[343].

Zarar görenin hem zararı hem de tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi işleyecektir[344]. Yargıtay da *" somut olayda da olduğu gibi haksız fiil tarihine göre ceza zamanaşımı süresinin geçmiş olması halinde bile, gelişen durumun varlığı nedeniyle zararın tam anlamıyla öğrenildiğinden söz edilemez. Bu durumda, davacının zararı öğrenmesinin anlamı üzerinde durulmalıdır. Burada önemli olan husus, zarar görenin yasanın anlattığı anlamda zarar veren olayın sonuçlarını, gidişatını, kesinleşen durumunu değerlendirecek bilgiye sahip olmasıdır. Zarar tamamlanmadan zarar gören açısından zararın belirli olduğu kabul edilemez. Zararın tamamlanması ise, tüm sonuçlarıyla bilinmesi ile mümkündür.*

[341]Eren, s.855.
[342]Eren, s.856.
[343]Kılıçoğlu, Borçlar, 2009 s.358, dipnot 496: Yargıtay HGK. T.M27.11.E. 2002/4-1022 K. 2002/1034 (yayımlanmamıştır.).
[344]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.152.

Eşyaya verilen zarar ile insana verilen zarar arasındaki temel fark da budur." ifadeleri ile zararın öğrenilme tarihinin esas alınacağını vurgulamıştır[345].

Yargıtay zamanaşımı ile ilgili başka bir kararında ise *"dava konusu olayda bina 1972 yılında yapılmış, deprem nedeniyle 17 Ağustos 1999 yani olaydan on yıl geçtikten sonra zarar meydana gelmiştir. Zamanaşımı alacağın varlığını değil istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bir hak var olsa bile, o hakkın istenmesi için gerekli koşullar gerçekleşmemişse istenemez. Olayda fiilin haksızlığı, illiyet ve zarar unsurları gerçekleşmiştir. Davalılar yönetmeliklere aykırı davranmışlardır. BK m.60'da haksız fiillerde on yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle zararın meydana gelmesi; bunun varlığı ve miktarının belli veya belirlenebilir olması gerekir. Davalının hukuka aykırı eylemi, yapının yapıldığı tarihte gerçekleşmiştir. Ancak o tarihte zarar doğmamıştır. Zarar olmadığı için davacının böyle bir davayı açma olanağı da mevcut değildir. Zamanaşımı, harekete geçmemek durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Yapının yapıldığı tarihte zarar doğmadığından davacının talep hakkı da doğmamıştır. Ödence isteminin doğmadığı bir tarihte zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir. Hatta olanaksız hale getirir. Binanın yapım tarihinde davalının hukuka aykırı olan gerçekleşmiş, ancak ortada henüz bir zarar bulunmamaktadır. Binanın yapımı sırasındaki hukuka aykırı eylem nedeniyle depremin oluşumu sonucu zarar doğmuştur.*

Dava konusu olayda deprem yani zarar doğurucu sonuç 17. 08.199 tarihinde meydana gelmiş olup, dava ise 11.08.2000 tarihinde açılmıştır. Buna göre m.60'ta öngörülen bir yıllık süre geçmemiştir" ifadeleri ile hukuka aykırı eylemin tarihi ile zarar tarihinin aynı anda olmasının zorunlu olmadığını, zararın eylemden sonra

[345]Yargıtay HGK. T. 20.12.2017 E. 2017/2786 K. 2017/2016 Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.

doğacağını bu nedenle zamanaşımı süresinin zararın doğumundan itibaren işlemeye başlayacağını vurgulamıştır[346].

İki yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcını bildiren ikinci kıstas ise failin (sorumlunun) öğrenilmesidir[347]. Zarar görenin sorumlunun kim olduğunu bilmeden manevi tazminat talebi yöneltmesi mümkün olmayacağından zarar ile birlikte faili de öğrenmesi gerekir. Bu nedenle zarar görenin tazminat yükümlüsünün kim olduğunu kesin olarak bilinmesi gerekir[348].

Zarar görenin küçük veya kısıtlı olması halinde davanın küçük veya kısıtlı tarafından mı yoksa yasal temsilcisi tarafından mı açılacağı tartışmalıdır[349]. Bu nedenle zamanaşımı süresini başlatacak öğrenme tarihi kabul edilecek görüşe göre farklılık arz edecektir[350].

Ayırt etme gücü bulunmayanlar açısından ise dava açma hakkı yasal temsilciye verildiğinden, yasal temsilcinin öğrenmesi ile zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır[351]. Ceninin zarar görmesi halinde ise tazminat yükümlüsü doğumdan önce yasal temsilci tarafından öğrenilmiş olsa dahi tam ve sağ doğuma kadar zamanaşımı işlemeyecektir. Zira cenin tam ve sağ doğumla hak ehliyeti kazanarak tazminat alacaklısı konumuna gelecektir. Yargıtay da bu konuda *"Olayımızda destek olan baba 7.9.1980 tarihinde ölmüş davacı (B.) 25.12.1980 günü doğmuştur. Babanın ölüm gününde davacının kişiliği henüz gerçekleşmemiş, Cenin halindedir. Sağ ve tam doğum kuşulu ile Medeni haklardan yararlanacağı, desteğin yitirilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteyebileceği benimsendiğine göre bu hakkı kullanma*

[346]Kılıçoğlu, Borçlar, 2009, s.360 dipnot 498 aynen alıntı:Yargıtay 4. HD T. 11.12.2001 E. 2001/8406 K. 2001/12825 yayımlanmamıştır).
[347]Eren, s.856.
[348]Eren, s.857.
[349]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.153.
[350]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.153.
[351]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.154.

zamanının başlangıcının sağ ve tam doğumun gerçekleştiği 25.12.1980 gününü kabul etmek gerekir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı ana rahmine düşme anı kabul edilemez." ifadeleri ile tam ve sağ doğum ile zamanaşımının işlemeye başlayacağını belirtilmiştir.[352].

Ölenin yakınlarının manevi tazminat taleplerinde zaman aşımı ölen kimsenin ölmeden önce zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesi halinde öğrenme tarihinde başlayacak, ancak zarar görenin ölmenden önce sürekli hastanede kalması veya tazminat yükümlüsünü öğrenmeden ölmesi halinde zamanaşımı mirasçıların öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır[353].

Tüzel kişilerde ise manevi tazminat davasının kim tarafından açılacağı doktrinde tartışmalıdır[354]. Ağırlıklı görüş tüzel kişilerde manevi tazminat talebine ilişkin sürenin başlaması için tüzel kişinin yetkili organının zararı ve faili öğrenmesi gerektiği yönündedir[355]. Temsile yetkili üyenin ihtar, ihbar veya tebligat sonucu öğrenmesi halinde tüzel kişi öğrenmiş olarak kabul edilecektir[356]. Yargıtay bu konudaki görüşünü *"Dava, haksız eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Borçlar Kanunu'nun 60/1.maddesi hükmüne göre, haksız eylemden doğan zararın tazminine ilişkin dava, zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren bir sene ve her halde haksız fiil tarihinden itibaren on senede zamanaşımına uğrar. Zarar görenin tüzel kişi olması durumunda zamanaşımının başlangıç tarihi, tüzel kişinin dava açmaya emir vermeye yetkili organının, başka bir değişle, o makamı işgal eden kişi ya da kurulun durum hakkında bilgilenmesi ile başlar. Onlardan başka bir organın bilgi sahibi olmaları, tüzel kişilerin zararı ve*

[352]Yargıtay 4.HD T. 23.10.1984 E. 1984/6447 K. 1984/7849.
[353]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.154.
[354]Kılıçoğlu, Borçlar, 2009, s.357-358.
[355]Tekinay/Akman/Burcuoplu/Altop, s.717; Çelik, s.157.
[356]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.156.

*zarar verenin kim olduğunu bilmesi anlamında değildir."*ifadeleriyle yetkili organının öğrenmesi ile zamanaşımı süresinin başlayacağını açıklamıştır[357].

Ancak Yargıtay sonraki tarihli bir kararında ise yetkili organın öğrenme tarihini farklı değerlendirerek, *"Davacı TTK'nın 18. maddesi uyarınca tacirdir. Dava konusu olay 08.12.2000 günü meydana gelmiş ve aynı tarihli hasar tespit tutanağı davacı çalışanları tarafından düzenlenerek hasarın ayrıntısı ile hasara sebebiyet veren aracın plakası hasar tespit tutanağında belirtilmiştir. Davacı bu haliyle fiili ve faili hasar tespit tutanağının düzenlendiği tarihte öğrenmiş bulunmaktadır."* ifadeleri ile tacirin çalışanlarının öğrenme tarihini tacirin öğrenme tarihi olarak kabul ettiği görülmektedir[358]. Temsil yetkisi bulunmayan çalışanların zararı öğrenmesi aslında tüzel kişinin iç sorunu olacağından zamanaşımının başlamadığının iddia edilmesi kişinin kendi kusurundan faydalanması ve dürüstlük kuralını ihlal etmesi anlamına gelmektedir[359]. Bu nedenle Yargıtay'ın verdiği karar doğru kabul edilerek tüzel kişinin veya tacirin makul sürede zararı öğrendiği kabul edilmelidir.

Zarar talebinin kime yöneltileceğinin zarar gören tarafından bilinmesi halinde zamanaşımı süresi işlemeye başlamalıdır[360]. Bu kişiden şüphe duyulması halinde zamanaşımı süresinin başlamayacağı Yargıtay'ın bir kararında *"Faile ıttılaın, fiilin vuku tarzına göre bir güçlük arzetmediği, meydandadır. Fakat zararı öğrenmede ise, şüphe veya bilmeye mecbur olma hali yeterli olmayıp gerçek öğrenme, açılan davayı haklı gösterecek emin bilgi söz konusudur."* ifadeleri ile şüpheden uzak bir şekilde tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi halinde sürenin işleyeceği vurgulanmıştır[361].

[357]Yargıtay 11. HD. T. 14.01.2002 E. 2002/7668 K. 2002/68, Legalbank, erişim tarihi:1.6.2019.
[358]Yargıtay 7. HD. T. 28.6.2012 E.2011/6368 K. 2012/5022, Lexpera, erişim tarihi:1.6.2019.
[359]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.204.
[360]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.154
[361]Yargıtay 11. HD. , T. 21.11.1974 E.1974/2879 K. 1974/3105, Lexpera, erişim tarihi: 1.6.2019

Ancak zararın ve faili öğrenilmesi yeterli olmayıp zararın tamamlanması gerekecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında soybağına ilişkin davadan kaynaklanan manevi tazminat talebinde, soybağına ilişkin davada dava dilekçesinin tebliğ edilmesi ile zamanaşımının başlamayacağını, soybağına ilişkin ilk davanın kesinleşmesi ile zamanaşımı süresinin başlayacağını vurgulamıştır[362].

5.2.On Yıllık Zamanaşımı Süresi

TBK m.72'ye göre 10 yıllık mutlak süre olarak uzun zamanaşımı öngörülmüştür[363]. Bu süre kısa zamanaşımı olan iki yıllık zamanaşımından farklı olarak olay tarihinden itibaren başlayacaktır[364]. Ancak haksız fiil işlenmeye devam ediyorsa zamanaşımı sorumlu kişinin son davranışından itibaren başlayacaktır[365]. Örneğin bir bankada on yıldan bu yana yolsuz işlemler yapan ve bu eylemlerine devam eden kişinin son eylemi esas alarak zamanaşımı süreleri işletilecektir[366]. On yıllık sürede bazı kesintilerle birlikte zarar doğmuşsa her bir fiil için 10 yıllık süre olayın gerçekleşme tarihinden başlar[367].

Sözleşmenin ihlallinden kaynaklanan manevi tazminat davalarında ise TBK m. 146 gereği on yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacaktır[368]. Kusursuz sorumluk

---

[362]Yargıtay HGK, T.13.06.2001, E. 2001/4-506 K. 2001/523, Lexpera, erişim tarihi: 1.6.2019.
[363]Eren, s.858.
[364]Gökcan, s.931.
[365]Kılıçoğlu, Borçlar,2009, s.359.
[366]Kılıçoğlu, Borçlar,2009, s.359.
[367]Eren, s.859.
[368]Yargıtay 11. HD T. 16.3.2016 E. 2015/14144 K. 2016/2966 *"Dava, haksız rekabet nedeniyle maddi manevi tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Haksız rekabet eyleminin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan 6762 sayılı TTK'nın 62. maddesinde (6102 sayılı TTK'nın 60.) "58 inci maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle müruruzamana uğrar. Şu kadar ki; ceza kanunları gereğince daha uzun bir müruruzaman müddetine tabi olan, cezayı müstelzim bir fiil işlenmiş bulunursa, bu müddet hukuk davaları hakkında da caridir." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme uyarınca eylemin aynı zamanda suç olması halinde ceza zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Somut olayda, zamanaşımı süresinin belirlenmesi bakımından davalının eylemi aynı Kanun'un 64/1. maddesi*

halinde ise zamanaşımı fiilin veya olayın gerçekleşme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır[369]. Örneğin su sızıntısı önce banyodan başlamış ardından duvarlar zarar görmüş ve iki ay sonra mutfakta bir başka sızıntı başlamış ise bu durumda iki ayrı zarar kalemi için ayrı zamanaşımı süresi işleyecektir[370].

Aynı zamanda gerçekleşen farklı fiiller söz konusu olup birden fazla zarar meydana geliyorsa her bir zarar kalemi için zamanaşımı süresi farklı işleyecektir[371].

5.3.Ceza Zamanaşımı (Olağanüstü) Süresi

TBK. m. 72/1'e göre tazminat taleplerine ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa manevi tazminata ceza zamanaşımı süresi uygulanacaktır[372].

TCK m. 66/1 uyarınca kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,

c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle düşecektir.

---

delaletiyle 57/6. maddesi kapsamında (6102 sayılı TTK'nın 62/1-a delaletiyle 55/1-b-2. maddesi) cezayı gerektiren bir fiil olup, zamanaşımı süresi 5237 sayılı TCK'nın 66/1-e maddesi uyarınca sekiz yıl olacağından dava tarihi itibariyle zamanaşımı süresinin dolduğundan bahsedilemeyecektir. Bu açıklamalar uyarınca mahkemece işin esasına girilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[369]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.154.

[370]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.161.

[371]İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s.162.

[372]Eren, s.859.

Ancak haksız fiil zamanaşımına ilişkin özel bir hüküm mevcut ise ceza hukukuna ilişkin dava zamanaşımı uygulanmayacaktır[373].

V.SIKLIKLA KARŞILAŞILAN MANEVİ TAZMİNAT DAVALARI

Bu bölümde kişilik haklarından kaynaklanan manevi tazminat davaları ikiye ayrılarak incelenmiştir. Öncelikle basın yolu ile ihlal incelenmiş ardından uygulamada sıklıkla karşılaşılan ihlal tiplerindan bazıları incelenmiştir.

1.Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı

1.1.Basın, Yayın ve Medya Kavramı İle Basın Özgürlüğü

Basın kavramının anlamı dilimizde *"gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü, matbuat"* olarak ifade edilmektedir[374]. Bunun dışında, basın sözcüğü basın görevlilerini ve tüm basın faaliyetlerini ifade etmek üzere de kullanılmaktadır.

Basının topluma bilgi veren önemli bir kaynak olması nedeniyle tarih boyunca siyasi iktidarlar tarafından yönlendirilmek ve sınırlandırılmak istenmiştir[375]. Basın yoluyla kişilik haklarının ihlal edilmesi, günlük basın olarak ifade edilen dergi ve gazete yoluyla dar anlamda basın ile olabileceği gibi geniş anlamda basın olarak ifade edilen kitap, broşür, el ilanları gibi basılı eserler yoluyla olabilir[376].

---

[373]Tandoğan, s.360 ; Eren, s.859; Gökcan, s.934-935.
[374]http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8f633f2161c1.74546402 , erişim tarihi: 6.5.2019.
[375]Gökcan, s.999.
[376]Kılıçoğlu, Basın, s.25.

Yayın sözcüğü *" basılıp satışa çıkarılan kitap, gazete vb., neşriyat" ve "radyo ve televizyon aracılığıyla halka sunulan duyurulan, iletilen eser, program"* olarak ifade edilmektedir[377]. Yayın kavramı ilk olarak basılı eserlerle ortaya çıkmış olup daha sonra teknolojinin gelişmesiyle radyo ve televizyon yayınlarını ve internet ortamındaki yayınları da ifade etmeye başlamıştır[378].

Medya ise çeşitli türdeki bilgiyi kişilere ve topluluklara aktaran, bilgilendirme, eğitme ve eğlendirme işlevleri bulunan görsel ve işitsel araçların tümünü ifade etmektedir. Bu nedenle basın, radyo ve televizyon ile internet yayıncılığı da medya kavramına dâhildir[379].

1.2.Basının Hak ve Görevleri

Basının kamu görevinin neler olduğunu tespit edilmesi güçtür[380]. Ancak basının kamusal görevlerinin haber vermek, denetim ve eleştiri görevi, kamuoyu oluşturma görevi, eğitim ve öğretim görevi olarak sıralanabilir. Basın kendisine tanınan yetkiyi kötüye kullanmadığı, ahlak kurallarıyla bağlı kalarak kişilik haklarına saygı gösterdiği ölçüde bu özgürlükten yararlanabilir[381].

Basına demokrasinin gelişmesinde ve kökleşmesinde ulusal birliğin kararlılık kazanmasında, kamuoyunun oluş ve belirişinde, sosyal ve siyasal ilerleme ve kamuoyunun bilinçlenmesinde görev düşmektedir[382].

Öğretide basının görevi; *"geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlarda kamuoyunu düşünceye çağıracak tarzda tartışmalar açmak; onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak,*

[377]http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8f65656a0d92.65142859 , erişim tarihi : 6.5.2019.
[378]Gökcan, s.999.
[379]Gökcan, s.999.
[380]Kılıçoğlu, Basın, s.187.
[381]Karahasan, s.227.
[382]Yargıtay HGK T. 05.02.2003 E. 2003/4-46 K. 2003/66 Corpus Web Hukuk Ve İçtihat Programı

yöneticileri eleştirmek ve uyarmak ve bireyleri, içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları bakımından bilinçlendirmektir." olarak ifade edilmektedir[383].

Yargıtay tarafından basının görevi benzer ve paralel açıklamalarla *"Basın özgürlüğünün amacı, kamuyu ilgilendiren konularda gerçeğe uygun haber vermeyi sağlamaktır. Basının görevi, genel yararları ilgilendiren konularda olayları doğru ve objektif olarak yansıtmak, çeşitli sorunlarda kamuoyunu düşünmeye sevk edecek biçimde tartışmalar açmak, halkı toplumsal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları hakkında bilinçlendirmektir."* olarak ifade edilmiştir[384].

Kişinin toplumsal olaylara karşı duyarlı, mutlu ve sorumlu bir vatandaş olması, hak ve yetkilerini yerinde ve zamanında kullanabilmesi için toplumda gerçekleşen olaylardan haberdar olması gerekir[385]. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Uluslararası Vatandaşlık Hakları ile Siyasal Haklar Sözleşmesinde yer alan haklar uyarınca iç hukukta belli düzenlemeler yapılmış olup bunun sonucu olarak kamuyu ilgilendiren konularda oluşan sorunların çözümüne katılmak bir yurttaşlık hakkı olarak kabul edilmiştir[386]. Bu hak ve ilkelerin yaşama geçirilebilmesi için herkesin tam ve doğru bir şekilde haberden bilgilendirilmesi gerekir. Aksi takdirde otoriter olan siyasal ve demokratik olmayan bir iletişim şekli oluşur. Basının bir görevi de bu iletişimi sağlamaktır[387].

[383]Aynen alıntı Özsunay, s.119-120.
[384]Yargıtay HGK T. 03.04.2002 tarihli E. 2002/4-199 K. 2002/2456 *"Basın, halka ulaştırılmasında kamu yararı bulunan haberleri zamanda ve haberin gerektirdiği ayrıntılarla ve doğru olarak toplayıp topluma ulaştırdığında kamu oyunun serbestçe oluşumunu sağlar, kamu görevi niteliğindeki fonksiyonunu yerine getirmiş olur."* Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.
[385]Karahasan, s.227.
[386]Karahasan, s.227.
[387]Karahasan, s.227.

Yukarıda da bahsedildiği üzere siyasi iktidarlar tarafından hemen her dönem baskı altında kalan basının özgür olması toplumun haber alması için önemli bir yer tutmaktadır. Basın özgürlüğü yalnızca yayıncıyı değil aynı zamanda toplumu da ifade özgürlüğünün korunması için de önemli bir hususdur[388]. Zira bu özgürlükle okuyucunun, dinleyicinin ve izleyicinin de hakları korunmaktadır[389].

Basına özgürlük tanınmasının nedeni, kamu yararı gereksiniminden kaynaklanmaktadır. Kamu yararının bulunduğu hallerde basına tanınan bu özgürlükten kişi yansıma yoluyla faydalanacaktır[390].

Kişiler tarafından bilgi ya da düşünceler gazete, kitap, dergi gibi basılmış eserlerle açıklandığında basın özgürlüğünü ifade etmekte olup, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma niyetiyle açıklandığında ise bilim ve sanat özgürlüğünü oluşturmaktadır[391]. Buradan da anlaşılacağı üzere basın özgürlüğü düşünce özgürlüğünün görünümüdür. Nitekim düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, fikir ve düşüncelerin basılıp yayınlanmasından itibaren basın özgürlüğü adını alır[392]. Buradaki düşünce kavramı değer yargıları ile olay açıklamalarını içermektedir[393].

Demokratik toplumlarda, toplumun devlet içinde gerçekleşen olaylardan bilgilendirilme arzusu ile birlikte basının en önemli görevi toplumun genel menfaatini ilgilendiren konularda halkı bilgilendirmek ve aydınlatmak olmuştur[394]. Basına bu

[388]Dönmezer, Sulhi, Basın Hürriyetini Düzenleyen Ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi, İUHM, cilt. 32, sayı 1, İstanbul, 1966, s. 429.
[389]Dönmezer, s. 430.
[390]Karahasan s.227.
[391]Özsunay, s.171.
[392]Dönmezer, s. 430.
[393]Kılıçoğlu, Basın s.177.
[394]Tekinay, s.898,Eren, s.826; Akarcalı, Sezer, Basının Görevleri Ve Basın Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD), 1989, s. 267.http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/44/1/sezerakarcali.pdf , erişim tarihi : 6.5.2019.

görevi nedeniyle iki hak tanınmıştır; bunlar haber verme hakkı ile değerlendirme/eleştirme hakkıdır[395].

Yargıtay haber verme hakkının sınırları belirlenirken *"gerçeklik"* ifadesinin en önemli unsurlardan biri olduğu, ancak bu gerçeklik kavramının somut gerçeklik olmadığı yalnızca haberin verildiği andaki olayın beliriş biçimine uygunluk olması gerektiğini ifade etmiştir. Basına somut gerçeği araştırma görevi yüklenmemiştir[396].

Basın, toplumun bilgi edinme hakkı kapsamında ulaşmak istediği bilgileri, bütün bilgi kaynaklarından yararlanarak vardığı teşhisini yorum süzgecinden geçirip haber olarak sunmasıyla kamu görevini yerine getirir[397].

Yargıtay basının haber verme hakkı ile haber alma hakkını bireysel değil kolektif bir hak ve özgürlük olmasından dolayı toplumsal bir nitelik taşıdığını ve diğer haklara göre bir üstünlüğü olduğunu *"Düşünce özgürlüğü, düşüncelerin özgürce açıklanması yanında bunların yasal düzenlemeler çerçevesinde yayılması ve öğrenilmesi özgürlüğünü de içerdiğinden, basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan nitelikte bir özgürlük olarak bu alanda yerini almaktadır. Haber alma ve verme hakkı ya da haberlere ulaşma özgürlüğü, izleyici ya da dinleyicinin bireysel hakkı değil, izleyicilerin ve dinleyicilerin kollektif hak ve özgürlüklerinden olduğundan ve bu haliyle toplumsal bir nitelik taşıdığından basın özgürlüğü, kamu güçleri karşısında olduğu kadar özel güçlere karşı da korunmak zorundadır."* ifadeleriyle açıklamaktadır[398].

---

[395]Kılıçoğlu, Şeref, s.27; Eren, s.826.
[396]Yargıtay HGK, T. 15.05.2002 E. 2002/4-402 K. 2002/412 Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019
[397]Akarcalı, s.267.
[398]Yargıtay HGK. T. 13.05.2015 E. 2013/4-1955 K. 2015/1337 *"Bu bağlamda, medya tekelinin oluşmasına karşı gerçek sınırlamalar koymak, medyanın çoğulculuğunu koruyucu önlemler almak devlete düşen bir ödevdir."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019

Türk Hukukunda basın özgürlüğü şu alanlardan oluşmaktadır[399];

1.Haberleri bilmek, haberlere ulaşmak ve haberleri toplamak hakkı
2.Haberi fikir, düşünce ve kanaatleri yorumlamak ve çözümlemek, eleştirebilmek hakkı
3.Haber, fikir, düşünce ve kanaatleri yayınlamak, dağıtmak hakkı olarak tanımlanabilir.

Basın özgürlüğüne ilişkin bir Danıştay kararında; basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan nitelikte bir özgürlük olarak tanımlanmıştır. Kararda ayrıca haber alma ve verme hakkı ya da haberlere ulaşma özgürlüğünün izleyici ya da dinleyicinin bireysel hakkı olmadığı, izleyicilerin ve dinleyicilerin kolektif hak ve özgürlüğü olduğu ve toplumsal bir nitelik taşıması nedeniyle basın özgürlüğünün kamu güçleri ile özel güçlere karşı da korunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, medya tekelinin oluşmasına karşı gerçek sınırlamalar koymak, medyanın çoğulculuğunu koruyucu önlemler almanın devletin bir ödevi olduğu ifade edilmiştir[400].

Basın özgürlüğünü kullanırken uygun gördüğü biçimde yazması yeterli olmayıp objektif sınırlar içinde kalması önemlidir[401]. Basın, araştırıp incelediği bir konuyu olması gereken bir biçimde yayınlamak zorundadır[402]. Zira basın özgürlüğünün amacı doğru ve gerçeğe uygun haber vermektir. Aşağıda da açıklanacağı üzere basından gerçeğe uygun bir habere ulaşması için dedektiflik yapması beklenmemektedir.

5187 sayılı Basın Kanunun 3. Maddesinin 1. Fıkrasında da belirtildiği üzere basın özgürlüğü bilgi edinme ve bilgiyi yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma

[399]Dönmezer, s. 435.
[400]Danıştay 13. Dairesi T. 23.11.2007, E. 2007/7054, K. 2007/7684 Corpus: erişim tarihi: 6.5.2019.
[401]Karahasan, s.227.
[402]Karahasan, s.228.

haklarından oluşmaktadır. Anayasa madde 26 ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, madde 28 ile de devleti, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır. Öğretide de basının haber konusu olan olayları araştırıp bularak haber ve düşünceleri kamuoyuna açıklama konusunda özgürlüğünün bulunduğu ifade edilmektedir[403]. Ancak gerek Anayasa'da, gerekse Basın Kanunu'nda basın özgürlüğünün tanımı yapılmamıştır[404].

Ancak basın özgürlüğü ve bu özgürlüğün getirdiği ayrıcalıklar sınırsız değildir[405].

1.3.Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali

1.3.1.Genel Olarak

Kişilik hakkı ihlalinin basın yoluyla gerçekleştirilmesi sözleşmeye aykırılık nedeniyle ve sözleşme dışı basın açıklaması ile olacaktır[406]. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle kişilik haklarını ihlali kişinin basın açıklamasında bulunmak üzere sözleşmesine rağmen yükümlülüğün yetine getirilmemesi halinde doğar.

Basın aracılığıyla düşünce açıklama hakkı Anayasal bir değer taşıdığından basının haber vermek ve kamuoyu oluşturması demokratik sistemde vazgeçilemez bir işleve sahiptir. Ancak bu işlevinin yerine getirilmesi özel hukuk alanında bir hukuka uygunluk sebebi olduğu kabul edilmelidir[407].

Basın özgürlüğü özel hukuk alanında Medeni Kanun'un m. 24 ve Borçlar Kanunu m.49 ile kişilik haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler doğrultusunda

[403]Kılıçoğlu, Basın, s.175.
[404]Kılıçoğlu, Basın s.174.
[405]Yargıtay HGK T. 03.04.2002 E. 2002/4-199 K. 2002/2456 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019
[406]Kılıçoğlu, Basın, s.51-53.
[407]Tandoğan, Şahsiyet, s.22-31.

sınırlanmıştır. Basın tarafından açıklanan haber veya eleştirilerde kişilik haklarına saldırıda bulunulması hukuka aykırılık teşkil eder. Basın yoluyla kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde hukuka uygunluk sebepleri bulunmadığı takdirde kişilik hakları ihlal edilmiş olacaktır[408].

Basın Kanunu'nun 3. Maddesinde basın özgürlüğün sınırlanabileceği durumlar *"Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."* olarak sıralanmıştır.

1.3.2.Hukuka Aykırılık

Yargıtay'a göre[409] basın yoluyla bir saldırının varlığı kabul edilerek manevi tazminat istenilebilmesi için yayımlanan olay açıklamasının ya da eleştirinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması gerekmekte olup, bu saldırının manevi bir zarar doğurması, saldırı ile kişilik hakları arasında uygun bir illiyet bağı kurulabilmesi ve yayında hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir.

Hukuka uygunluk sebepleri TMK m.24'te açıklandığı üzere iki şekilde olacaktır; birincisi *"kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası,* ikincisi ise *"daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması"* halinde var olacaktır.

[408]Eren, s.805.
[409]Yargıtay 4. HD. T. 19.10.2006 E. 2006/9927 K. 2006/11152 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

1.3.2.1.Haber Verme

1.3.2.1.1.Genel Olarak

Basın kamu görevini yerine getirirken kamu görevinin amacıyla kişilik haklarına saldırı sonucu verilen zarar arasında açık bir oransızlığın bulunması halinde yayının hukuka aykırı olduğu kabul edilecektir[410].

Yargıtay'a göre[411] basın yoluyla kişilik haklarının ihlali halinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler; yayındaki gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılıktır. Eğer söz konusu yayında yer alan haber kamu yararı bulunan bir gerçeklik ve güncel bir haber ise veya eleştiri sırasında özle biçim arasında denge kurulmuşsa basının sorumluluğu sona erecektir.

1.3.2.1.2.Basın Özgürlüğünün Kişilik Haklarıyla Çatışması

Basının yayın yaparken, yaptığı yayından dolayı hukuka aykırılık teşkil edecek olan eylemi, genel olaylardaki hukuka aykırı olan eylemden farklılıklar taşır. Yapılan yayının hukuka aykırılık veya uygunluğu bu farklılıklar gözetilerek belirlenmelidir. Bu nedenle basının ayrı bir konumu bulunmaktadır[412].

Basın özgürlüğü ile kişilik değerleri burada karşı karşıya gelmektedir. Basın yoluyla ihlallerde hukuka uygunluk sebepleri ile kişilik hakları tartışırken olayın özel koşullarına göre basın özgürlüğünün üstünlüğü olduğuna karar verilmektedir[413]. Yargıtay da bu konuyu *"Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması*

[410]Karahasan s.234.
[411]Yargıtay HGK. T. 10.05.2006 E.2006/4-230 E. K. 2006/288 K., Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.
[412]Yargıtay 3. HD. T. 14.02.2012 E. 2011/19952 K. 2012/3379 K., Lexpera erişim tarihi: 6.5.2019.
[413]Eren, s.806.

düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır" ifadeleriyle açıklamaktadır[414].

Kişilik haklarına basın yoluyla müdahalede ölçülü, dengeli, uygun bir amaç araç ilişkisi içinde gerçekleşmediği hallerde daha az zarar verici bir araca başvurulmadan zararlı bir araca başvurulması hukuka aykırı sayılacak ve manevi tazminat talep edilebilecektir[415].

1.3.2.1.3.Haberin Gerçeğe Uygun Olması

Haberin gerçekliği ifadesinden anlaşılması gereken, yayında somut gerçeklik bulunması ve okuyucuya değer yargısı ve eleştiri sunulmamasıdır. Aksi halde basın haber verme hakkını kullanmış olacaktır[416]. Ancak olay açıklaması ve eleştiri gerçek olgu ve olaylara dayanmıyorsa kişilik hakları ihlal edilmiş olacaktır[417]. Burada aranan

[414]Yargıtay Kararı HGK. T. 13.05.2015 E. 2013/4-1955 K. 2015/1337 *"Davacı, Sözcü Gazetesinin 13/12/2010 günlü sayısında davalının "K4 görevine devam edemez" başlığı altında yayımlanan köşe yazısının gerçek dışı olduğunu, güncel olmadığını, öz ile biçim arasında dengenin bozulduğunu, suç teşkil eden ve hakaret içeren beyanlar bulunduğunu kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu belirterek yazının hukuka aykırılığının tespiti ve davalının manevi tazminat ile sorumlu tutulmasını istemiştir.."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.
[415]Karahasan, s.237: naklen alıntı.
[416]Eren, s.827.
[417]Franko,Şeref, s.76 vd.

koşul, haberin verildiği andaki durum ve beliriş şeklidir. Gazetecinin dedektiflik yapması beklenmeyecektir.[418]

Haberin gerçeğe uygun olması bir hukuka uygunluk nedeni olup manevi tazminata yer olmayacaktır[419]. Gerçeğe uygun bir habere eklemeler yapılması da kişilik haklarına saldırı teşkil edecektir[420].

Yargıtay'ın bir kararında basına haberin doğruluğunu araştırma ödevi yüklendiğini, ithamlar ileri sürülmeden önce doğruluğunun araştırılması gerektiği, kamu görevi olması nedeniyle gereken özeni verdikten sonra haberin ne olduğu araştırılarak ilgililere zarar verecek yayınlardan kaçınılması gerektiğine karar verilmiştir[421]. Basının haber verme görevini yerine getirirken kullanacağı bu hakkın özel hukuk alanındaki sınırı gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık kuralları ile çizilmiştir. Haber verme hakkı bu sınırlar içinde kullanıldığı sürece hukuka uygun olacaktır[422].

---

[418]Tekinay s.900 ; Yargıtay 4. HD. T. 19.01.2009 E. 2008/5823, K. 2009/651, *"Mahkemece hiçbir araştırma yapılmadan görevli olan polis memurunun fotoğrafının çekilmek suretiyle sanık Y. H.'e benzediğinden söz edilerek gerçek dışı haber yapılmasının kişilik haklarına saldırı olduğu gerekçesiyle istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir. Dava konusu 4/2/2007 tarihli S. Gazetesinin haberinde "Fotoğraftaki kişi Hayal'mi?, yoksa Hayal zannedilen kişi mi?" "Bu Hayal mi ?" "Suikast günü Dink'in cenazesi ambulansla alınırken, olay yerinde AP muhabirinin karesine giren kişinin Y. H.'e benzerliği dikkat çekici" "Tarih 19 Ocak 2007 ... Yukarıdaki fotoğraf H.... D.'in cesedi kaldırılırken çekildi. Olayı izleyenler arasında zanlılardan Y. H.'i çok andıran bir kişi vardı..." denilmiştir.*
Dava konusu yayın incelendiğinde, H.... D. cinayeti sonrasında maktulün ambulansa alınma anı fotoğrafı yayınlanmış, fotoğraf içerisinde zanlı olan Y. H.'in veya benzerinin yer aldığı iddia edilmiştir. Yayının yetkili mercilerin dikkati çekilmek amacıyla yapılmış olması, haberin veriliş şekli, resmin gerçek olması ve davacının kimlik bilgilerinin verilmemiş olması dikkate alındığında hukuki sınırlar içinde olan haberden dolayı açılan davanın reddi gerekirken, istemin kısmen kabulü yerinde görülmemiştir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir." Hukuk Türk, erişim tarihi: 6.5.2019.

[419]Karahasan, s.239.

[420]Karahasan, s.240.

[421]Yargıtay 4. HD. T. 19.2.1971 E. 1971/10412 K. 1971/1515 K. Sayılı ilamı Karahasan, s.240'den alıntı.

[422]Yargıtay HGK. T. 12.6.2002 E. 2002/4-480 K. 2002/519 *"Anayasanın28.maddesinde düzenlenen basın özgürlüğünün özel hukuk alanındaki sınırlaması, MK 24 ve BK 49.maddeleridir. Basının haber verme görevini yerine getirirken kullanacağı bu hakkın özel hukuk alanındaki sınırı; gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık kuralları ile belirlenmiştir. Haber verme hakkı bu sınırlar içinde kullanıldığı sürece hukuka uygundur. Bu unsurlardan biri olan gerçeklik; verilen habere ya da anlatılmak istenen amaca uygun yapılması durumunda varlığı kabul edilmelidir. Diğer bir anlatımla gerçeklik, haberin ve bir olaya dayanan*

1.3.2.1.4.Haber Niteliği Taşıması (Kamu Yararı)

Basına kamuyu aydınlatma ödeviyle birlikte geniş bir özgürlük tanınmıştır[423]. Kişilik haklarının ihlali halinde kamu yararının bireyin yararından daha üstün tutulduğu gerek pozitif hukuk düzenlemeleriyle gerekse Yargıtay kararlarıyla düzenlenmiştir[424]. Örneğin TCK m.127/1 uyarınca hakaret teşkil eden ve isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı varsa mahkeme isnadın ispatı kabul edilecek ve hakaret teşkil eden eylemi gerçekleştiren fail sorumlu tutulmayacaktır[425].

Kamu yararı bulunan basın açıklamaları devletin faaliyetleri alanında, kültürel-sosyal faaliyetler ve olaylar, ekonomi ticaret ve çalışma alanında olacaktır[426]. Bu açıklamalar genellikle kamuoyunun dikkatini çeken kişiler veya kamuoyunun dikkatini çeken kişilere ilişkin olacaktır[427]. Kamuoyunun dikkatini çeken kişilerle ilişkin olan basın açıklamaları bu kişilerin kamuoyuna açıldıkları oranda

---

eleştiride yayının dayandığı olayın varlığının gerçek olması, gerçeğe uygun olmasıdır. Burada aranan gerçeklik ise somut gerçeklik olmayıp haberin verildiği andaki beliriş biçimine, görünürdeki gerçeğe uygunluktur. Yayının, ancak olayın maddi gerçekliği saptandıktan sonra verilebileceği kabul edilecek olursa, haber verme hakkı sınırlandırılmış olur. Çünkü maddi gerçeğin ortaya çıkarılması zaman alır. Gazeteci, maddi gerçeği araştırmak ve ortaya çıkarmak göreviyle yükümlü değildir." Lexpera erişim tarihi: 6.5.2019.

[423] Karahasan, s.251.

[424]Yargıtay 4. HD. T. 03.03.2005 E. 2004/8266 K. 2005/2047 *"basının özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği, diğer bir anlatımla, hukuk düzenince koruma altına alınan yararların birbirine karşı çatışma içinde bulundukları biçiminde bir görünümün var olduğu kanısı uyanmaktadır.*

Halbuki hukuk düzeninin, çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Aksi halde hukukun kendisi, kendi kuralları ile çatışmış olur. Aslında, yapılan düzenleme, hukukun diğer temel kavramları ile birlikte incelendiğinde, iki yararın aynı anda ve aynı olayda birbiri ile çatışmadıkları, somut olaydaki olgular itibariyle koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği anlaşılacaktır. Bunun sonucunda da, daha az üstün olan yarar, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir.

Bunun için temel ölçüt, kamu yararıdır. Diğer bir anlatımla yayın, salt toplumun yararı gözetilerek yapılmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır." Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.

[425]Kılıçoğlu, Basın, s.185.

[426]Kılıçoğlu, Basın, s.186 -230.

[427]Kılıçoğlu, Basın, s.231-258.

genişleyecektir[428]. Kamuoyunun devamlı dikkatini çeken kişilere ilişkin şeref ve haysiyeti ihlal eden açıklamalar onların kanunlara aykırı davranışları ile ilgili olduğu takdirde kamuoyunda ilgi uyandıracaktır. Bu nedenle bu açıklamalarda basının özenli davranarak gerçeğe uygun davranması gerekmektedir[429].

Basın özgürlüğü ile kişilik hakkının çatışması halinde hangi hakkın önde tutulacağı tartışılırken değerlendirilecek öncelikli ölçütün kamu yararı olduğu belirtilmiştir.

Öneminin çok üzerinde abartılıp sunulan ve kişilik haklarını zedeleyen haberler gazetecinin kamuya aydınlatma ödevinin amacına aykırı olacağından hukuka aykırıdır[430].

1.3.2.1.5.Yayınlanmasında Nesnel Ölçütlere Uyulması

Basının görevi habere ulaşarak onu eleştirel bir bakış açısıyla kamuoyuna sunmak olup bu haber hakkında da basına gerekli araştırma ve inceleme yapma yükümlülüğü yüklenmiştir[431].

Ayrıca bu haber verme hakkının hukuka uygunluk sebebi olarak ifade edilebilmesi için gerçeğe uygun olmasının yanında hakkın objektif ve subjektif sınırı içinde verilmesi gerekmektedir[432].

[428]Kılıçoğlu, Basın, s.245.
[429]Kılıçoğlu, Basın, s.250.
[430]Karahasan, s.256.
[431]Karaman, Şebnem, Basın Özgürlüğünün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, s.101.
[432]Yargıtay 4. HD. T. 15.10.1981 E. 1981/9783 K. 1981/11230 : Karahasan, s.257.

1.3.2.1.6.Haberin Veriliş Biçimi Yönün den Ölçülülük Bulunması

Yine haber kamuya sunulurken gerçeğe uygun olsa dahi haberin sunuluşunun gerektirmediği bir dilin kullanılması, konunun açıklanması için gerekli,yararlı ve ilgili olmayan bildirimlerin kullanılması kişin onur ve saygınlığına saldırıyı oluşturacak niteleme ve değerlendirmelerin yapılması halinde nesnellik ölçüsü aşılmış olacağından hukuka aykırı olacaktır[433].

Haberin özü ile veriliş biçimi arasında bir ölçü bulunmazsa hukuka aykırı kabul edilecektir. Güncel olmayan bir olayın aktarılmasında kamu yararı bulunmayacaktır. Unutulmuş ve hatırlanmasında yarar bulunmayan geçmişteki bazı davranışların yeniden gündeme getirilmesi ölçücülülük yönünden aykırı olacaktır. Ancak güncel bir durumun yeniden sergilenmesinde eski davranışların hatırlanmasında hukuka aykırılık olmayacaktır[434].

1.3.3.Eleştirme Yönünden

Basında yer alan açıklamalar, açıklamanın konusuna göre olay açıklamaları ve değer yargıları olarak iki türlü olacaktır; bunlar basın açıklaması ile değer yargılarıdır. Olay bildirimi haber olup, objektif bir biçimde okuyucuya yansıtılmalıdır. Değer yargıları ise bir olay veya durum hakkındaki sübjektif düşünce açıklamaları olup eleştiriler de değer yargıları içindedir[435].

[433]Karahasan, s.256.
[434]Karahasan, s.262; Yargıtay 4. HD. T 26.01.1989 E. 1989/6431 K. 1989/424.
[435]Kılıçoğlu, Tazminat, s.27-28.

Yargıtay yargı kararlarının eleştirilmesi konusunda da aynı tutumu sergileyerek hukukun üstünlüğünün kabul edildiği devletlerde tüm kişi ve kurumun eleştiriye açık olması gerektiğini vurgulamıştır[436].

Kamuoyunun devamlı dikkatini çeken kişiler ahlaki olarak topluma aykıtı ve üstlendikleri görev ile bağdaşmayan davranışları dolayısıyla eleştiri şeklindeki basın açıklamalarına konu olabilirler[437].

Ekonomik görüş yönünden de ekonominin işleyişi tarzının eleştirilmesi halinde yürürlükte bulunan yasalar çerçevesinde hareket edildiği takdirde hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Burada kastedilen sınır ise şeref ve haysiyetin ihlal edilmemesi olacaktır. Bir kişinin ekonomik uğraşıları eleştirilmek üzere açıklama yapılırken gerçeğe aykırı beyanlar içermesi halinde kişilik haklarına saldırı hukuka aykırı olacaktır[438].

Yargıtay kararlarında da basının ölçülü, dengeli uygun bir amaç-araç ilişkisi içinde olduğu takdirde ve meşru bir amacının olması koşuluyla kamu yararı bulunmayan idari ve iktisadi mekanizmayı sert bir dille dahi eleştirme hakkının bulunduğu ifade edilmektedir[439].

---

[436]Yargıtay 4. HD. T. 06.10.2005 E.2003/12673 K. 2005/10383 *" Somut olayda, siyasi bir kişinin siyasette yer alıp-almayacağı süreci tartışılmaktadır. Böyle bir olay toplumu yakından ilgilendirmekte ve toplum için önem de taşımaktadır. Böyle bir konu ile ilgili davanın çözüme kavuşturulmasında, kamunun üstün yararıda gözetilerek, tüm uygulama ve izlenecek sürecin özenle ve titizlikle gözönünde tutulması gerekir. Her türlü tartışmaya olanak sağlayacak yön ve yöntemlerden sakınılmalıdır. Küçük bir yöntem hatasının tartışmaları beraberinde getireceği de gözden uzak tutulmamalıdır.*
Belirtilen nedenlerle, yayındaki eleştiri kararda izlenen yöntem ve kararın içeriği ile ilgilidir. Bu bakımdan yayının eleştiri sınırları içinde kaldığı hukuka aykırı olmadığı ve böylece kişilik haklarına yapılmış bir saldırı bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabul kararı verilmiş bulunması bozmayı gerektirmiştir." Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.
[437]Kılıçoğlu, Basın s.252.
[438]Karahasan, s.263.
[439]Karahasan, s.263: Yargıtay 4. HD. T. 18.02.1980 E. 1980/666 K. 1980/2007.

Eleştirinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için gerçekleri yansıtması, zorunlu ve yararlı bir amaç gütmesi gerekir[440]. Eğer ki eleştiri sınırları aşarak kişinin küçük düşmesine sebep oluyor ve kötülenmesini hedef alıyorsa hukuka uygunluktan söz edilmesi mümkün değildir[441].

1.4.Basın Yoluyla Şeref ve Haysiyetin İhlal

Şeref kavramı *"Başkasının, birine gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer"*, haysiyet ise bir kimsenin sahip olduğu *"değer, saygınlık ve itibar"* anlamın sahiptir[442]. Daha önce şeref ve haysiyet başlığında da bahsedildiği üzere şeref ve haysiyet kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin tamamıdır.

Bir kişinin onur, şeref ve saygınlığına yapılan saldırılar hiç kuşkusuz onun toplum içindeki durumunu sarsacak ve hakkında yersiz birçok düşüncelerin doğmasına ve söylentilere sebep olacaktır[443].

Yayın yoluyla daha çok özel hayat ile şeref ve haysiyet ihlal edilmekte olup diğer kişilik haklarının bu yolla ihlal edilmesi zordur[444].

Gerçek olmayan bir haber iyi niyetli olarak yayınlanmış bile olsa hukuka aykırı olup kişilik haklarına saldırı teşkil edecektir. Bu durumda yanlış bir haberin yayınlanmasında kamu yararı bulunduğu düşüncesi ortadan kalkacaktır[445].

---

[440]Karahasan, s.265-266: Yargıtay 4. HD T. 18.07.1977 E. 1977/1942 K. 1977/11730 ; Yargıtay 4. HD T. 22.12.1987 E. 1987/9354 K. 1987/9730.
[441]Karahasan, s.263; Yargıtay 4. HD. T. 15.01.1971E. 1977/8551 K. 1977/366.
[442]Şeref kavramı için ; http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c91396f3027c3.40857249; Haysiyet kavramı için; http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c913a0f0fa285.12085433
[443]Yargıtay 4. HD. T. 29.11.1977, E. 1976/12714, K. 1977/11212 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.
[444]Gökcan, s.999.
[445]Karahasan, s.235.

Bir kimsenin yüksek derecede korunmaya değer bir çıkarının kanaat açıklaması özgürlüğünün kullanılması ile ihlal edilmesi ihtimali bulunuyor ise kanaat açıklanmamalı, geri çekilmelidir[446].

Yargıtay'ın kişilik hakları ile kamu yararının karşı karşıya geldiği durumlardaki tutumu ile ilgili olarak *"hukuk düzeninin, çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Aksi halde hukukun kendisi, kendi kuralları ile çatışmış olur. Aslında, yapılan düzenleme, hukukun diğer temel kavramları ile birlikte incelendiğinde, iki yararın aynı anda ve aynı olayda birbiri ile çatışmadıkları, somut olaydaki olgular itibariyle koruma altına alınmış bulunan bu iki değerden birisinin diğerine üstün tutulması gerektiği anlaşılacaktır. Bunun sonucunda da, daha az üstün olan yarar, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında, o olayda ve o an için hukuk düzenince korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir.*

Bunun için temel ölçüt, kamu yararıdır. Diğer bir anlatımla yayın, salt toplumun yararı gözetilerek yapılmalıdır. Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basının bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, yayında kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini ve haber verilirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Bu ilke ve kurallar gözetilmeden yapılan yayın hukuka aykırılığı oluşturur ve böylece kişilik hakları saldırıya uğramış olur. Aksi bir yayının ise, gerek Anayasa ve Basın Yasası ve gerekse basının genel işlevi karşısında hukuka uygun olduğu, kişilik değerlerine saldırı teşkil etmediği kabul edilmelidir." İfadelerinden bu ikilemde kişilik haklarına saldırının hukuka uygun olacağı şeklindeki görüşü anlaşılmaktadır[447].

[446]Karahasan, s.235.
[447]Yargıtay HGK. T. 19.03.2003 E. 2003/4-167 K. 2003/176 Hukuk Türk, erişim tarihi: 6.5.2019.

Kişilik haklarının tespitinde olduğu gibi burada da hakimin kamu yararını tespit ederken geniş bir takdir yetkisi mevcuttur[448].

1.5.Basın Yoluyla Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali

1.5.1.Genel Olarak

Kişinin özel yaşamının basına ne ölçüde yansıyacağı özel hayatın gizliliğini ihlalin konusudur. Basın, kişinin ortak yaşam alanına giren olaylarla ilgili bilgi vererek kanaat açıklayabilir. Basının bu konuda genel çıkarı koruma nedeni ileri sürmesi gerekmemektedir[449].

Kişinin resmi üzerindeki hakkı nedeniyle özel hayatın basın yoluyla ihlal edildiği bir Yargıtay kararında kişinin plajda çekilmiş fotoğrafının yayınlanmasında haber olarak verilmesi gerekirken kişinin fotoğrafının yayınlanmasında kamu yararı bulunmadığından manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir[450].

1.5.2.AİHM Kararları Doğrultusunda Basın Özgürlüğü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. fıkrası ifade özgürlünün üç unsurunu teminat altına almıştır. Bunlar;

1. Kanaat sahibi olma özgürlüğü;
2. Bilgi ve kanaatlere ulama özgürlüğü
3. Bilgi ve kanaat açıklama özgürlüğü.

[448]Açıkgöz, s.128.
[449]Karahasan, s.232.
[450]Gökcan, s. 1030: Yargıtay 4. HD. T.19.03.2009 E.2008/9075 K. 2009/4072 .

Bu özgürlükler serbestçe, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlardan bağımsız olarak kullanılabilecektir[451].

İfade ve basın özgürlüğünün ikinci fıkrada hangi hallerde kısıtlanacağı da sözleşme ile düzenlenmiştir. İkinci fıkra uyarınca bu özgürlük sınırlanırken bu sınırlamanın öncelikle yasayla düzenlenmiş olması, ardından ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, şöhret ve hakların korunması, gizli bilgilerin yayınlanmasının önlenmesi ve yargı güvencesi amacıyla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

İfade özgürlüğü üzerindeki her tür sınırlama ile özgürlüğü herhangi bir müdahale yalnızca belirli bir kullanımı üzerinde uygulanabilecektir. İfade özgürlüğünü hakkının içeriğine dokunulamayacaktır [452].

Galler prensesi Diana'nın gazetecilerden kaçarken kaza geçirerek hayatını kaybetmesinin ardından Avrupa Konseyi'nde özel hayatın korunması ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesinde yer alan "*özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkı"* gündeme gelerek tartışılmıştır[453]. Monako prensesi Caroline'in basın ile verdiği hukuk mücadelesine ilişkin verilen karar da basın ile kişilik hakları arasında denge kurucu önemli bir karar olmuştur[454]. Bu karada mahkeme kişilik haklarının ihlal ile basın arasındaki çatışan yararlar arasındaki görüşünü, sinema oyuncusu Grace Kelly ile Monako Prensi 3. Rainer'in kızları Prenses Caroline'in yaptığı başvuru ile ortaya koymuştur. Başvurucunun evinin dışında, günlük işlerini yaptığı esnada bilgisi dışında habersiz ve izinsiz çekilen

[451]Mocavei, Monica İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10.maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz- İnsan hakları el kitapları no.2 s.11 http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ifade_ozgurlugu.pdf, erişim tarihi: 6.5.2019.
[452]Mocave s.35.
[453]McDonald, Barbara, Privacy, Princesses, and Paparazzi, New York Law School Law Review , Vol. 50, Issue 1 2005, s.205-208, Heinonline: erişim tarihi: 6.5.2019
[454]Çeviren Ekinci, Elif/Cengiz, Serkan, Von Hannovar Kararı (03.04.2004),TBB, sayı 66.

fotoğraflarının gazetede yayınlanması dolayısıyla başvurucu fotoğraflarının daha fazla yayınlanmaması için üç Alman gazetesini dava ederek Alman Mahkemeleri'ne ihtiyati tedbir talebiyle birlikte başvurmuştur[455]. Ancak Alman Mahkemeleri başvurucu prenses Caroline'in toplum içinde üst düzet bir korumaya sahip olması nedeniyle izni olmaksızın evinin dışında çekilen fotoğraflarını yayınlanmasının hukuka aykırı olmadığına ve basın yoluyla yayınlanabileceğine karar vermiştir[456].

AİHM kararında *"Başvurucu, on yılı aşkın bir süredir, Alman yargısı önünde başarıya ulaşmaksızın özel hayatın korunması hakkını etkin kılmaya çalıştığını belirtmiştir. Başvurucu, konutundan çıktığı andan itibaren; gündelik hayatının tüm hareketlerini takip eden paparazziler tarafından; karşıdan karşıya geçerken, çocuklarını okuldan alırken, alışveriş yaparken, gezinti yaparken, sportif faaliyetleri esnasında ya da tatile çıkarken; sürekli olarak taciz edildiğini iddia etmektedir.*

Magazin basınının amacının başvurucunun gündelik hayatına ait önemsiz fotoğrafları yayınlayarak okuyucularının röntgenci eğilimlerini tatmin etmek ve bundan büyük kar elde etmeye çalışmaktan ibaret olduğunu belirtmektedir. Başvurucu son olarak, yayınlanan fotoğrafların her birinde yalıtılmış bir ortamda bulunup bulunmadığının tespit edilmesinin maddi olarak imkansız olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak, fotoğrafların yayınlanmasından sonra yargısal prosedürün aylar sürmesi nedeniyle, başvurucu bu süre zarfında fotoğrafını çekebilecek paparazzilerden korunabilmek amacıyla her hareketini devamlı surette kontrol etmeye mecbur bırakılmıştır. Zira, bu başvurunun konusu oluşturan fotoğrafların çoğunun çekildikleri kesin saatin ve mekanın belirlenmesi imkansızdır."

[455]Mcdonald, s.205, Heinonline: erişim tarihi: 6.5.2019.
[456]Dinç, Güney, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sorularla Hukuk Dizisi. Ankara, TBB, 2006, s. 396-399; Uran, Peri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı, TBB Dergisi 2015, Sayı 120, s.10.

ifadeleriyle başvurucunun özel hayatının hangi eylemlerle ihlal edildiği ifade edilmiştir[457].

AİHM başvurucu Monako prensesi Caroline'i haklı bularak; halkın bilgilendirilme hakkının bulunduğunu ancak demokratik toplumlarda temel olan bu bilgilendirilme hakkının kamuoyunda tanınan kişilerin özel hayatlarına ilişkin olayları da kapsayabileceği ancak buradan kamuoyunda tanınmış kişiden kastın siyasiler olabileceğini ifade etmiştir. Ancak başvurucunun fotoğrafların ve fotoğraflarla beraber yayınlanmış olan makalelerinin başvurucunun özel hayatına ait basın tarafından uydurulan detaylar içermesi nedeniyle herhangi bir politik veya kamusal yönü bulunmadığından kişilik haklarının ihlali olarak değerlendirilmiştir[458].
Von Hannover-Almanya Davası Başvuru No. 59320/00 davasında mahkeme*, "her zaman yalıtılmış olarak tanımlanmayacak mekânlarda bulunsa dahi ve herkes tarafından tanınması gerçeğine rağmen halkın başvurucunun nerede olduğunu ve genel olarak özel hayatında nasıl davrandığını bilme hususunda yasal bir menfaatinin olmadığına"* karar vermiştir.

Yine kararda *"Mahkeme'ye göre, mevcut davada kamunun bir menfaati bulunsa dahi aynı zamanda söz konusu fotoğraf ve makalelerin yayınlanmasında dergilerin de ticari bir menfaati bulunduğundan, bu menfaatlerden başvurucunun özel hayatının*

[457]Çeviren Ekinci, Elif/Cengiz, Serkan, Von Hannovar Kararı (03.04.2004),TBB, sayı 66, 2006, s.5.
[458]Von Hannovar, s.15; benzer yönde Yargıtay kararı Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 22.01.2018 tarih 2016/3324 E. 2018/274 K. *" Dava; sanatçı olan davacının özel teknede kız arkadaşı ile birlikte samimi ve mahrem fotoğraflarının "Geldi" manşetiyle ve "Aşk" manşetiyle yayınlanması nedeni ile basın yoluyla kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Kamuya mal olmuş davacının toplumun bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda davaya konu haberler ile onlara eşlik eden fiziksel mahremiyetine dair fotoğrafların yayınlanmasında, davacının özel hayatıyla ilgili detaylar içermesi ve sadece belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında toplumsal bir yarar bulunmadığı ve bu durumda ifade özgürlüğünü daha dar yorumlamayı gerektirdiği sonucuna varılmalıdır. Davacının sadece halka mal olmuş bir kişi olarak nitelendirilmesi, özel hayatına böyle bir müdahaleyi haklı kılmaya yeterli değildir. Şu durumda, davacı yararına uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, açıklanan hususlar gözetilmeksizin istemin reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir."* Kazancı, erişim tarihi: 6.5.2019.

etkin şekilde korunması hakkı diğeri karşısında üstün gelir." ifadelerine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesi ile koruma altına alınmış olduğundan özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkının Prenses Caroline'ın kamusal alanda çekilen görüntülerinin hukuka aykırılık teşkil etmemesi nedeniyle korunması gerekmediği halde günlük hayatından fotoğrafların yayınlanmasının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir[459].

2.Diğer Bazı İhlal Örnekleri

2.1.Hakaret

Hakaret kişiye toplum içindeki saygınlığını ve onurunu sarsacak ve onu küçük düşürecek fiil ve hareketler olarak tanımlanabilir[460]. Günümüzde şeref ve haysiyetin hakaret aracılığıyla ihlaline ilişkin örneklerle sıklıkla sosyal medyada meydana gelmektedir[461].

Hakaret; kişini toplum içindeki durumunu sarsacak ve küçük düşürecek fiil ve hareketler olup küfürlü sözler hakaret sayılacaktır[462]. Hakaret suçu ile kişinin şeref ve haysiyetinin korunması amaçlanmıştır[463]. Bu nedenle hakaret suçunun düzenlendiği TCK 125 ve devamı maddelerde *"Şerefe Karşı Suçlar"* başlığı düzenlenmiştir.

---

[459]Bassewitz, Katharina Von (Çev. Parlak Börü, Şafak), Paparazziler İçin Zor Zamanlar: Kişinin Özel Yaşamına Saygı Gösterilmesi (Mahremiyet) Hakkına İlişkin Alman Ve İngiliz Basınını Ayaklandıran Dönüm Noktası Niteliğinde İki Karar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 4, Aralık 2015, s.1251.
[460]Ataay, Şahıslar, s. 109.
[461]Yargıtay 18. CD. T. 30.11.2015 E. 2015/4558 K. 2015/12181, Yargıtay 18. CD. T. 7.6.2016 E. 2016/656 K. 2016/12555 , Yargıtay 4. HD. T. 17.09.2014 E. 2013/17730 K. 2014/11880 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.
[462]Ataay, Şahıslar, s. 109.
[463]Atalay, I, s.882.

Kanundaki tanımdan yola çıkarak bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek kişinin onur, şeref ve saygınlığına saldırılması olarak ifade edilebilir.

Hakaret yalnızca bir kişinin şeref ve haysiyeti rencide edecek söylemle değil basın yoluyla da hakaret yoluyla kişilik haklarına saldırı mümkündür. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında eser sahibinin cezai sorumluluğu vardır. Basın Kanunu'nun 13.maddesiyle de hukuki sorumluluğun nasıl olacağı düzenlenmiştir. Buna göre; basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddî ve manevî zararlardan dolayı süreli yayınlarda, eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması halinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Bu hukuki sorunluluk süreli veya süreli olmayan yayınlarda yayın sahibi, marka veya lisans sahibi, kiralayan, işleten veya herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayımcı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler hakkında da uygulanacaktır. Tüzel kişi şirketse, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde en üst yönetici, şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Zararı doğuran fiilin işlenmesinden sonra yayını sahibinin değişmesi halinde yayın sahibi gibi hareket eden gerçek ve tüzel kişiler ve anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde üst yönetici, bu fiil nedeniyle hükmedilecek tazminattan birinci ve ikinci fıkrada sayılanlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Hakaret yoluyla kişilik haklarına saldırının olup olmadığı tespit edilirken olayın oluş şekli ve gelişimine göre söylenen sözün olgu temeline dayanıp dayanmadığının

incelenmesi gerekir[464]. Yargıtay halüsinasyon sözcüğünün hakaret teşkil etmediğine karar vermiştir[465].

2.1.1.Hakaretin İstisnaları

Hakaret kişiye toplum içindeki saygınlığını ve onurunu sarsacak ve onu küçük düşürecek fiil ve hareketler bazı durumlarda haksız eylem olarak nitelendirilemeyecektir.

2.1.1.1.İddia Ve Savunma Dokunulmazlığı

İddia ve savunma dokunulmazlığı özellikle avukatların mesleki yaşantılarında sıklıkla karşılaştığı kişilik hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü durumlardandır.

Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde ceza verilmeyeceği TCK m.128'de ifade edilmektedir. Buradaki yargı mercileri Yargı adli, idari, askeri mahkemeler (9.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile lağvedilmiştir), Yüksek mahkemeler ve savcılığı ifade ederken idari makamlar ise devletin idari yapısı içinde yer alan bütün yönetim mercilerini ifade etmektedir. Ancak iddia ve savunma kapsamında değerlendirilmesi

[464]Yargıtay 4. HD T. 20.11.2014 2014/188 2014/15675 K *"Dosya kapsamından; olay tarihinde Dargeçit Belediyesi'nin meclis toplantısı olduğu,ancak belediye başkanı olmadığı için toplantının geciktiği, bu gecikme üzerine davacının imza atarak gitmek istediği, davalı tarafından belediye başkanının talimatı gereği buna müsaade edilmeyince davacının, davalının odasına izinsiz olarak girerek; masasında imza çizelgesi aradığı, bunun üzerine davalının davacıya "dosyayı eşkıya gibi alıyorsun" diyerek tepki gösterdiği anlaşılmaktadır…Açıklanan nedenle istemin tümden reddedilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir."* .: Gökcan, s.1042-1043 naklen.

[465]Yargıtay 4.HD T.5.11.2009 E.2009/582 K.2009/12264: Gökcan, s.1045.

için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekmektedir[466].

Yargıtay bir kararında *"İddia ve savunma hakkının üstünlüğü ilkesi gereğince, davalı hakkında devam eden soruşturma sırasında verdiği ifadeler ve açıklamalar savunma sınırlarını aşmadığı takdirde, Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi kapsamında değerlendirilemez ve haksız eylem olarak nitelendirilemez"* ifadelerine yer vermiştir[467]. Yargıtay kararlarında da avukatların görevlerini ifa ederken iddia ve savunma dokunulmazlığı olduğu vurgulanmıştır. Yine avukatların meslek örgütü TBB tarafından da avukatın dilekçesinde *"davacı tarafın, davacının savunmasının alınmadığı yolundaki itirazları ise iş hukukumuza iş güvencesi kavramını getiren 4773 sayılı yasanın madde gerekçesindeki açıklamalar karşısında hukuki dayanaktan yoksundur. Zira anılan madde gerekçesinde işçinin zihinsel ve bedensel yetersizliği sebebiyle iş akdinin feshi durumlarında savunmasının alınmasının beklenemeyeceği yazılıdır."* ifadelerine yer vermesi Anayasa m.36 ve TCK 128. uyarınca gerçek ve somut vakıalara dayanan isnatlardan kaynaklanması ve uyuşmazlıkla ilgili olması halinde hakaret sayılmayacağına karar verilmiştir[468].

Doktrinde ve uygulamada avukata yüklendiği mesleki ve toplumsal görevi nedeniyle mesleğini icra ederken geniş bir serbesti sağlanması gerektiği, müvekkilinin verdiği bilgiyi bizzat araştırma zorunluluğu bulunmadan bundan faydalanabilmesi gerektiği, temsil ettiği tarafın çıkarlarını ve karşı tarafın zararlarını düşünmesi gerekmediği

[466]Arısoy, Mine, Hakaret, TBB, 2007, Sayı 72, s.152 vd.
[467]Yargıtay 4. HD. E. 2016/3336 K. 2018/133 T. 17.1.2018, Yargıtay 4. HD. E. 2015/10239 K. 2016/11918 T. 6.12.2016.
[468]TBB Disiplin Kararı, T.23.11.2007 E. 2007/320 K. 2007/382 http://eski3.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari196.tbb.

savunulmaktadır[469]. Ek olarak iddia ve savunma dokunulmazlığının sınırsız olmadığı, haklı yararları korumak için çizilen sınır ile sınırlandırılacağı ifade edilmektedir[470].

2.1.1.2.Yasama Dokunulmazlığı

Siyasi kimliğe sahip kişilere söylenen hakaret niteliğindeki sözler genellikle eleştiri kapsamında değerlendirilerek haksız saldırı olarak nitelendirilmemektedir[471]. Ancak kişinin siyasi kimliği hedef alınarak onun vatana ihanet ettiği isnat edildiği takdirde eleştiri sınırı içerisinde sayılmayacaktır[472].

Siyasi eleştiri ve değerlendirmeler de aynı çerçevede düşünülür. Özellikle toplumun her an göz önünde olan siyasal kişileri gerektiğinde eleştirmek basının görevidir. Basında yayın konusu yapılan haber objektif oldukça doğru olaylara dayandıkça ve doğru amaca yönelik bulundukça eleştiri sert, kırıcı ve kişiyi küçük düşürücü olabilir. Böyle durumlarda hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır[473].

TBMM üyelerinin Anayasa' m.83'ten kaynaklanan meclis çalışmaları sırasında ileri sürdükleri düşüncelerden ve bu düşünceleri dışarıda yinelemelerinden sorumlu

---

[469]Egger, s.299; Franko, Manevi Zarar, s.110-117, Yargıtay Kararı - 4. HD. E. 1974/1160 K. 1975/5782 T. 02.05.1975.

[470]Egger, s.299; Yargıtay Kararı - 4. HD. E. 1974/1160 K. 1975/5782 T. 02.05.1975 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[471]Yargıtay 4. HD. T. 20.10.2014 E. 2014/9434 K. 2014/13476 *"Avrupa insan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında da belirtildiği üzere siyasi hüviyete sahip şahısların kendilerine yönelik sert, ağır ve hatta incitici eleştirilere de katlanmaları gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün sadece "zararsız ve ilgilenmeye değmez olarak görülen bilgi ve fikirler değil aynı zamanda rahatsız eden, şaşırtan ve gücendiren ifadelerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği" belirtilmiş ve bu ifadeler var olmadan "demokratik bir toplum"dan söz edilemeyeceği vurgulanmıştır.*
Dava konusu olayda, Kadıköy Belediye Başkanı olan davacının Facebook sayfasına görüşlerini yazan davalının beyanları, davacının şahsına ait değer yargıları, siyasi ve sert eleştiri mahiyetindedir. Açıklanan nedenlerle davanın tümden reddi gerekirken kısmen kabulü doğru görülmemiş; kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir." Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[472]Franko, Şeref, s.6.

[473]Akıntürk/Akipek/Ateş, s. 389 naklen 4. HD. 27.6.2006, 6753/7795.

tutulamayacağına ilişkin koruma mevcuttur. Milletvekillerine tanınan bu anayasal güvence karşısında, milletvekili tarafından kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi manevi tazminat talep edemeyecektir. Ancak bu haksız eyleme karşı hukuka aykırılığın tespiti davası ile kararın yayınlanması talebinin ileri sürülmesi mümkündür[474]. Yargıtay bazı kararlarında *"ulusal bir görevin yerine getirilmesi ve kamu yararı dışında, yersiz ve gereksiz, özellikle kişisel kin ve gayzının etkisiyle yapılmış ve yasama ve meclis çalışmalarıyle uzaktan, yakından bir ilişkisi olmayan ağır hakaretlerde, zarar görenin manevi tazminat isteğinde bulunmasına engel yoktur."* ifadeleriyle milletvekillerinin yasama dokunulmazlığını ve bu nedenle söz konusu olan sorumsuzluğunu sınırlandırmıştır[475].

2.2.Haksız Şikâyet Ve İftira

Şikayet hakkı, hak arama özgürlüğünün bir parçası olup Anayasa'nın 36. maddesinde; *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"* ifadeleriyle yer almıştır. Hak arama özgürlüğü bu şekilde anayasal bir güvenceye kavuşmuş olup kişilik hakları zarar gördüğü hallerde adli mercilere başvurma hakkı vardır. Aynı zamanda uluslararası düzeyde AİHS m.5'da yargı mercileri önünde hakkın aranması ve adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir.

Bir olayın gerçeğe aykırı bir biçimde kişiye isnat edilmesi ise iftira ile kişinin şeref ve haysiyetini ihlal eder. Bir ceza kovuşturmasında asılsız suçlamalarda bulunulması kişinin iftiraya maruz kalmasına neden olacak ve kişilik hakları saldırıya uğrayacaktır. Medeni hukukumuzda bir kişilik hakkının ihlali olarak değerlendirilmesinin yanı sıra TCK'da da iftira bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

---

[474]Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami Medeni Hukuk,İstanbul, 2008, s.248.

[475]Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 11.12.1978 tarih 1978/97 E. 1978/13883 K. *"TBMM. üyelerinin meclis çalışması ile ilgili olmayan ya da dairemizin yukarıda tarih ve numaraları belirtilen kararlarında açıklanan nedenlerle, meclis fonksiyon ve faaliyetiyle uzaktan ve yakından bir ilgisi bulunmayan yersiz ve icapsız eylemlerden ve sözlerden dolayı hukuksal yönden bir sorumluluğun benimsenmesi, Anayasa'nın 79/1. maddesinin açık hükmüne asla aykırılık teşkil etmeyecektir."* Lexpera.

İftira, bir olay veya davranışın gerçekten olup olmadığı bilinmeyen ve araştırılmayan bir fiilin başkasına yükletilmesidir[476]. Bir olayın gerçeğe aykırı bir biçimde kişiye isnat edilmesi iftira ile kişinin şeref ve haysiyetini ihlal eder[477]. Örneğin yersiz bir ceza kovuşturmasında asılsız suçlamalarda bulunulması, kişinin iftiraya maruz kalmasına neden olacaktır[478].

Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda hukuk düzeninin iki değeri aynı anda koruması mümkün olmayıp daha az üstün olan yararın üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Ancak hak arama özgürlüğünün sınırları salt başkasını zarara uğratmak için kullanıldığı yerde çizilecektir. TMK m.2/2 uyarınca da hakkın kötüye kullanılması kanun koyucu tarafından engellenmek istenmiştir. Anayasal şikayet hakkının hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikayet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olması zorunlu olmayıp şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir[479]. Bu şekilde emarelerin varlığı halinde şikayet hakkının haksız olmayıp hukuka uygun olduğu kabul edilecektir.

---

[476]Yargıtay 4. HD. 24.12.2012 E. 2015/2189 K. 2015/15181 *"Davacı, muhtar olarak görev yaptığını, davalı ile kendisinin aynı köyden muhtarlık seçimlerinde aday olmaları nedeniyle aralarında husumet oluştuğunu, davalının Kaymakamlığa bağlı Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışma Vakfı Başkanlığınca dağıtılan devlet kömürlerini kendisine kullandığına ilişkin ihbarda bulunduğunu davalının şikayeti üzerine 12.02.2014 tarihinde evi ve bahçesinin arandığını tutanak sonucunda böyle bir durum olmadığının tespit edildiğini, davalı hakkında iftira suçundan kamu davası açıldığını ve cezalandırıldığını, olay nedeniyle üzüntü duyduğunu belirterek uğradığı manevi zararın ödetilmesi isteminde bulunmuştur."* : Gökcan, s.1083 naklen alıntı.

[477]Yargıtay 4. HD. T. 13.6.2016 E. 2015/7694 K. 2016/7805 *"Davacı, .. yardımcısı olarak görev yaptığı sırada davalının eşini köpek ısırması nedeniyle olay yerine gittikleri sırada gerçeğe aykırı tutanak düzenlediği gerekçesi ile davalının haksız şikayeti sonucu soruşturma geçirdiğini, davalının iftira suçundan cezalandırılmasına karar verildiğini bildirerek uğradığı manevi zararın ödetilmesi isteminde bulunmuştur."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[478]Ataay, Şahıslar, s. 109.

[479]Yargıtay 4. HD. T. 13.03.2013 E. 2013/7643 K. 2014/4356 Kazancı, erişim tarihi: 6.5.2019.

2.3.Yalan Tanıklık

Tanıklık kanunlar tarafından kişiye yüklenilen bir görev olup, TCK m.6/c bendi uyarınca kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir[480]. Tanıkların olayları yasaya uygun bir şekilde doğru dürüst bir şekilde olduğu gibi ilgili makama aktarmaları gerekmektedir. Tanık özellikle eşler arasında görülen davalarda özel hayatın gizliliğini ihlal ederek kişilerin özel yaşamını aktarsa dahi görgü ve bilgisini doğru aktardığı hallerde eylemi hukuka uygun kabul edilerek kişilik hakları ihlal edilmiş sayılmayacaktır[481]. Yargıtay'ın bir kararında da davalıların tanık olarak davacı aleyhine beyanda bulunmalarına karşı ikame edilen davada davalıların yalan tanıklık yapmış oldukları ispatlanamadığından salt tanıklık yapmış olmaları nedeniyle manevi tazminata hükmedilemeyeceğine karar verilmiştir[482].

Tanığın ilavelerle gerçek dışı beyanlarda bulunması ise yalan tanıklık sayılacak ve kişilik haklarına saldırı teşkil edecektir[483].

[480]Gökcan, s. 1092.
[481]Gökcan, s. 1092.
[482]Yargıtay 4. HD. T. 19.11.2009 3009-2009/13143 : Gökcan, s. 1093.
[483]Yargıtay 9. CD. T. 5.2.2014 E. 2013/10854 K. 2014/1225 *"Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2011/400 numaralı iddianamesinde sanığın Erciş Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/639 esas sayılı dosyasının 03.05.2011 tarihli duruşmasındaki beyanında yalan tanıklık yaptığının iddia edildiği, sanığın yalan tanıklık suçundan yargılandığı davadaki savunmasında "poliste verdiğim ifadede gerçeği söylemiştim, ancak daha sonra her ikisininde akrabam olması ve barışmaları sebebiyle yargılama aşamasında Vahyettin'de silah görmediğimi söyledim, yalan tanıklık kastım yoktur, beraatimi isterim" şeklinde beyanda bulunmak suretiyle suçunu ikrar ettiği dosya kapsamından anlaşılmakla sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan yalan tanıklık suçundan mahkumiyeti yerine kolluğun tanık dinleme yetkisinin bulunmaması, sanığın kollukta verdiği ifadeye dayalı olarak bu suçun oluşmayacağı şeklindeki hatalı gerekçeyle beraatine karar verilmesi kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 05.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

2.4.Haberleşme Özgürlüğünün ve Gizliliğinin İhlali

Haberleşmenin sözlük anlamı *"Kişiler veya kişiler ile teknik cihazlar arasındaki bilgi ve haber aktarımı. Haber alma, haber aktarma olgusunun karşılıklı görünümü"* olarak sözlükte yer almıştır[484].

Özel hayatın unsurlarından olan gizlilik unsuru, haberleşme için de geçerli olup belirli kişiler arasında gerçekleşen haberleşme kural olarak gizlidir Anayasa'nın *"Haberleşme hürriyeti"* başlıklı m.22'de herkes, haberleşme hürriyetine sahip olduğu ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.8'de herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup ikinci fıkrayla da hangi hallerde sınırlanabileceği düzenlenmiştir[485]. TCK m.124 ile haberleşmenin engellenmesi fiili suç olarak düzenlenmiş olup. TCK m.132 ve 133 ile de haberleşmenin gizliliğinin ihlali düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, kişiler arasında haberleşmenin hangi araçla ve ne suretle yapıldığına bakılmaksızın ister mektupla, ister telgraf ile ister elektronik posta yoluyla olsun haberleşmenin tarafı olmayan kişi tarafından haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesiyle kişilik hakları ihlal edilmiş sayılmaktadır[486].

---

[484]http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c9903c61b0ed5.41547247, erişim tarihi : 6.5.2019.

[485] Yargıtay 4. HD. T. 14.10.2010 E. 2009/13627 K. 2010/10270 *"Dava konusu olayda; cumhuriyet savcılığı tarafından başlatılan bir soruşturma kapsamında, dava dışı bir kişi ile yaptığı telefon konuşmasına ilişkin kaydın gazetede yayımlanması, davacının kişilik haklarına saldırı oluşturur. Yerel mahkemece istemin reddine gerekçe yapılan olgular, istemin tümden reddedilmesini gerektirmez; ancak, tazminat tutarının saptanmasında indirim nedeni olabilir."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[486]Seyfettinoğlu, Ümit, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Hukukunda Özel Hayat Kapsamında Haberleşmenin Gizliliği , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.54.

2.5.Tehdit

Kişiyi kendisinin veya yakınının hayatına, vücut ve cinsel dokunulmazlığına veyahut malvarlığını zarara uğratacağına ilişkin gözdağı verilmesi tehdidi oluşturup kişilik haklarına saldırı teşkil ederek manevi tazminat talebine yol açmasının yanında TCK m.106 ile de cezai yaptırımı düzenlenmiştir.

Tehdit, genellikle başka ihlal örnekleriyle birlikte karşımıza çıkmaktadır. Özellikle hakaret ile yakın ilişki içerisindedir[487].

Tehdit, kişinin ruhsal bütünlüğüne zarar verecek bir eylemdir. Yargıtay da bir kararında tehdit ile kişilik değerlerinin eksilmesini *"Somut olayda da davalının, davacıya söylediği "senin başına daha neler gelecek görürsün" biçimindeki tehdit içeren sözler, davacının yaşama güvenliğini ve dolayısıyla ruh bütünlüğünü bozacağı gibi güven içinde yaşama duygusunu da zedeler. Böyle bir sonuç, davacının kişilik değerlerinde olumsuz sonuç yaratır ve kişilik haklarına saldırı oluşturur."* ifadeleriyle açıklamıştır[488].

2.6.Bedensel Bütünlüğün İhlali

Roma hukukunda kişinin maddi bütünlüğü ihlal edildiğinde ciddi yaralanmalar (kolun ve bacağın kopması gibi) halinde kısas hükümleri uygulanacak olup tarafların kısas yerine bir diyetin ödenmesi hususunda anlaşmaları da mümkün olacak idi. Kemik kırılması veya daha hafif tokat gibi ihlal halinde uygulanacak olan nakdi ceza usulü XII levha kanunu tarafından ayrıca düzenlenmiştir. Roma hukukunda hür ve

[487]Yargıtay 4. HD. T. 2.5.2016E. 2015/6841 K. 2016/5945 ; Yargıtay 4. HD. T. 14.1.2019 E. 2016/13170 K. 2019/37 , Yargıtay 4. HD. T. 31.10.2012 E. 2011/12712 K. 2012/15881 Lexpera, erişim tarihi:06.05.2019
[488]Yargıtay 4. HD. T. 19.04.2010 E. 2009/8549 K. 2010/4606 Lexpera, erişim tarihi:.06.05.2019

köle insan ayrımı nedeniyle nakdi ödence miktarları da değişmektedir[489]. Bunun dışında sportif faaliyetler olarak nitelendirilen ve toplumsal, siyasi hayatta önemli yer tutan oyunlarda da yaralanan ve hür olmayan gladyatör için sahibine kira bedeli ödenecek, ölüm veya sakat kalma hallerinde ise satım akdi gibi kabul edilerek bedel ödeneceği kararlaştırılmıştır[490]. Roma Hukukunun bu kuralları tüm modern medeni hukuklar üzerinde olduğu gibi Türk medeni hukuk üzerinde de etkisi hissedilmektedir[491]

Modern hukuk olan bugünkü hukuk sistemimizde yaşama hakkı Anayasa'nın 12. maddesinde de düzenlenmiştir. Madde uyarınca herkesin kişinin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez bir hakkı olup Anayasa'nın m.15/2 hükmü uyarınca da *"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla"* temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecektir. Hiç kimse ne kendisinin ne de bir başkasının hayatına son verme hakkına sahip değildir ifadeleriyle de koruma altına alınmıştır[492]. Öğretide de kişin kendi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakkından vazgeçemeyecek olması kişiliğin içe karşı korunması olarak ifade edilmiştir[493]. Hukukumuzda mutlak hak olarak nitelendirilmesi nedeniyle kişinin kendi arzusuyla yaşamına son vermesi mümkün değildir[494]. Ötenazi hakkında, yukarıda vücut bütünlüğü başlığında da açıklandığı üzere yasal bir düzenleme yoktur. Bu nedenle kamu hukuku açısından kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirilmekte ve beden bütünlüğünün ihlali nedeniyle manevi tazminat talebi gündeme gelmektedir.

[489]Rado, 1982, s.195-196.
[490]Gürten ,Kadir, Hacettepe HFD, 4(1), Roma Hukuku'nda Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Yaralanmalar ve Ölümler Nedeniyle Hukuki Sorumluluk, 2014, s. 175–186.
[491]Rado, s.1.
[492]Sulu, Muhammed, Ölüm Ve Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22 (3), 2016 s.2737 vd.
[493]Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, Başlangıç Hükümleri Kişilik Hukuku, İstanbul 2007, s. 356.
[494]Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,2014, s.160.

Yaşama hakkı ve beden bütünlüğü kişilik haklarının temelinde bulunan ve üzerinde kişinin kendisinin dahi üzerinde tasarruf etme yetkisinin bulunmadığı bir kişilik hakkıdır[495]. Kişinin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü yukarıda bahsedildiği üzere AİHM ve ulusal mevzuatla korunmaktadır. Vücut bütünlüğüne yönelen saldırıların kasıtlı olması zorunlu olmayıp taksirle de gerçekleşebilir. Vücut bütünlüğüne yönelen saldırılara karşı Türk Ceza Kanunu'nun 81 ila 93 maddeleri arasında düzenlenen kurallarla koruma altına alınmıştır[496].

Yaralanma halinde kişi ister taksirle ister kasten olsun vücut bütünlüğü zedeleneceğinden kişi bu ihlal nedeniyle sorumlu kişiden TBK m.56 1.fıkra'da yer alan *"Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir."* ifadeleri dolayısıyla manevi tazminat talep edebilecektir.

Diğer ihlal hallerinde zarar gören sağ iken zarar görenin yakınları manevi tazminat talep edemeyecektir[497]. Ancak ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde ise TBK

[495]Zevkliler, s.95 vd.
[496]Gökcan, s.1109.
[497]Aksi görüşte Yargıtay kararı; Yargıtay 4. HD, E. 2006/12581 K. 2007/15816 T. 11.12.2007 *"Davacılar vekili, davalının yabancı bir dergide yayımlanan röportajda; "30 bin Kürdü ve 1 milyon Ermeni'yi öldürdük. Türkiye'de hiç kimse bunu dile getirmeye cesaret edemiyor. Ben ediyorum." şeklinde beyanda bulunarak Türk Milletini ve atalarımızı katil ilan ettiğini, davalının iftiradan ibaret bu beyanının Türk Milletinin bütün fertlerini yurt dışında yabancı milletler karşısında zor duruma düşürdüğünü, Ermeni iddialarına güç kazandırdığını, bu beyanlarla birlikte Türk Milletinin dışarıda horlanma, dışlanma ve aşağılanma şeklinde davranışlara daha sıklıkla maruz kalmaya başladıklarını, birçok ülkede Ermeni iddiaları ile ilgili yasa tasarılarının kabul edilmeye başlandığını, Türk Milletinin bu iddialarla ilgili dış baskı ve tehdit ile karşılaştığını, davalının bu sözlerinin Türk Milletinin bütün fertlerine, tarihine, uluslararası ilişkilerine, menfaatlerine büyük darbe vurduğunu, fert olarak da büyük üzüntü duyulduğunu, şahsiyet haklarının ağar surette ihlal edildiğini ileri sürmüştür.*
Davalı tarafından söylendiği iddia edilen sözlerin, davacıların vatandaşlık bağı ile bağlı bulundukları Türk Milletine yönelik olması durumunda davacıların aktif dava ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerekir. Her ne kadar davalı, dava konusu sözlerinde özne bulunmadığını, savunmuş ise de mahkemece, sözlerin Türk Milletine yönelik olduğu benimsenmiş ancak davacıların salt Türk

m.56'nin 2.fıkrası uyarınca zarar görenin veya ölenin yakınlarına da yaşadıkları elem ve acı nedeniyle manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilecektir[498]. Hukukumuzda yansıma yoluyla uğranılan zararların tazmin edileceği düzenlenmemiş ise de kanun koyucu yalnızca TBK m.56/2 açısından istisna öngörmüştür. Ağır bedensel zarara uğrayan kişinin yakıları bu durumdaki yansıma yoluyla uğranılan zararının tazmini talep edebileceklerdir[499].

Yansıma yoluyla uğranılan zarar tazmin edilirken tazmin şekli olarak kanun koyucu yalnızca *"uygun bir miktar para"* ifadelerine yer vermiştir. Buradan anlaşılacağı üzere bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin yakınlarına yalnızca nakdi olarak tazminatın ödenmesine karar verilecektir.[500].

2.7.Tacız, Saldırı, İstismar

Cinsel tacizin, hukukumuzda TCK da dahil olmak üzere tacizin tanımı yapılmamıştır[501]. Cinsel taciz, saldırı ve istismar kişinin hem vücut bütünlüğüne hem de manevi değeri olan şeref ve haysiyetine saldırı teşkil eder. Böyle bir saldırının varlığı halinde mağdurun kişilik hakları zarar göreceğinden manevi tazminat talep edilebilecektir[502]. Bu tacizin çocuklara karşı gerçekleştirilmesi halinde, Yargıtay tarafından küçükten bağımsız olarak anne ve babasının da kişilik haklarının

---

Milletinin ferdi olmaları nedeniyle aktif dava ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.
*Yazılı şekilde davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir."*Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[498]Eren, s.790.

[499]Sulu, s. 2749.

[500]Antalya s. 196; Sulu, s. 2750.

[501]Özdemir, Erdem, İşyerinde cinsel taciz,Devrimci İşçi Sendikaları Federasyonu, sayı 11,2006, s.86 http://www.calismatoplum.org/sayi11/ozdemir.pdf. , erişim tarihi: 6.5.2019.

[502]Yargıtay Ceza Genel Kurulu T. 13.04.1999 E. 1999/5-59 K. 1999/64 K. Corpus, erişim tarihi: 6.5.2019.

zedelendiğine ve bu nedenle onların da manevi tazminat talep etme haklarının mevcut olduğuna işaret edilmiştir[503].

İşyerlerinde özellikle kadınlara yönelik cinsel tacizlerin önlenmesi için işverene TBK hizmet sözleşmesi kapsamında sorumluluk getirilmiştir. TBK m. 417/1 uyarınca *"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür."* ifadelerine yer verilerek hizmet sözleşmesi kapsamında işçinin tacize uğrama ihtimali önlenmek istenmiştir[504].

---

[503]Yargıtay 4. HD. T.14.01.2019 E. 2016/13193 K. 2019/39 *"Dosyanın incelenmesinden dava dosyası arasında bulunan ... 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/327 esas 2016/97 karar sayılı kararı ile davalının davacının kızları ...'e yönelik cinsel taciz suçundan cezalandırılmasına karar verildiği, hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca sosyal paylaşım sitesi olan facebook'ta, davalının davacıların olay tarihinde on üç yaşında olan kızları ile yaşına uygun olmayacak şekilde yazışma içeriklerinin bulunduğu sabittir.*
Davacı anne ve babanın manevi tazminat istekleri açısından; toplumumuzun geleneksel yapısı, davacıların olay tarihinde on üç yaşında olan kızlarına karşı yapılan eylem rıza gerektirmeyen ve suç teşkil eden nitelikte olup mağdurun anne ve babası olan davacıların olay nedeni ile kişilik haklarının zedelendiği, ayrıca bunu kanıtlama yükümlülüğü altında da bulunmadıkları gibi davacıların aile değerlerine de saldırı niteliğindedir." Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[504]Yargıtay 4. HD. T. 11.3.2015 E. 2014/6865 K. 2015/2931 *"Davacı, davalının bir televizyon programında yaptığı açıklamalarla, İstanbul Büyük Şehir Belediyesi Şehir Tiyatroları'nda Yönetim Kurulu Başkanlığı ve Genel Sanat Yönetmenliği yaptığı dönemde, aynı yerde yönetmen, oyuncu olarak çalışan davalıya mobbing uyguladığını, psikolojik taciz altında bıraktığını, bu nedenle meslektaşlarının kendisinden uzaklaştığını, oynadığı bütün oyunlarını sahneden kaldırdığını, önerdiği bütün projeleri reddettiğini... söyleyerek, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu, anılan açıklamaların birçok internet haber sitesinde de yer aldığını beyan edip manevi tazminat talep etmiştir…Dosya kapsamından, davalının İBB Şehir Tiyatrosu'nda yönetmen, oyuncu olarak görev yaptığı, davacının ise sanat yönetmeni ve davalının üstü olduğu dönemde kendisine mobbing uyguladığı iddiasıyla başvurduğu İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanı'nca 01/06/2009 tarihinde düzenlenen raporla davalıya "kronik travma sonrası stres bozukluğu ve major depresyon" tanısı konulduğu ve davalıda saptanan ruhsal travmanın anlattığı öykü ile uyumlu olduğunun bildirildiği anlaşılmıştır.*
Davalı, beyanlarıyla başından geçenleri kendi bakış açısıyla anlatmıştır. Doktor raporu davalının anlatımlarını desteklemektedir. Davalının beyanları hakaret içermemektedir. Eleştiri niteliğindedir. Dava konusu sözlerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olmadığının kabulü ile istemin tümden reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş; hükmün, bu nedenle bozulması gerekmiştir." Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019

Yargıtay tarafından sosyal medya üzerinden değişik zamanlarda mesaj atmak, mağdurun kapısına çiçek bırakma eylemleri de taciz kapsamında değerlendirilmiştir[505].

Günümüzde işyerlerinde sıklıkla karşılaşılan mobbing ise bir çeşit taciz olup, taciz hukuksal açıdan Anayasa Mahkemesi tarafından şu şekilde ifade edilmektedir; *"Bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz olarak nitelendirilmesi her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesiyle mümkündür. Müdahalelerin işyeri ile ilgili işyerinde çalışan diğer şahıslar tarafından süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanan, sistemli ve kasıtlı, yıldırma ve dışlama amaçlı; mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda ve sağlığında zarar ortaya çıkaran nitelikte olması gerekir. Müdahalelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir ."* [506]. Bu nedenle psikolojik taciz işyerlerinde genellikle işçinin istifa etmesi veya emekli olması için uygulanan bir yöntemdir[507]. Cinsel taciz veya saldırının gerçekleştiği

[505]Yargıtay 18. CD. T. 3.2.2016 E. 2015/12815 K. 2016/1802 *"Suça sürüklenen çocuğun, ilgi duyduğu ve arkadaş olmak istediği katılan ...'a değişik zamanlarda facebook sosyal paylaşım sitesi üzerinden gönderdiği "sevmez olaydım, görmez olaydım o güzel yüzünü Hatice Sena" ve "bir tek gülümsemem ölürüm senin Hatice Sena" şeklindeki mesajlar ile evinin kapısına çiçek koyma şeklindeki eylemlerinin, TCK'nın 105/1. maddesine uyan cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019

[506]Anayasa Mahkemesi Fecir Ergün Turan başvurusu, paragraf 50, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-10590.pdf

[507]Yargıtay HGK. T. 25.9.2013 E. 2012/1925 K. 2013/1407 *"Somut olaya gelince; 56 yaşında evli bir kadın olan davacının, 14 yıl aralıksız olarak davalı bankanın İstanbul işyerinde avukat olarak çalışmasının ardından Adana iline atamasının yapılarak, akabinde Kahramanmaraş, Gaziantep ve Mardin illerinde kısa sürelerle 9 ay boyunca ve 30 kez yer değiştirmek suretiyle görevlendirildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.*

Davalı işveren, yapılan görevlendirmenin olağan bir uygulama olduğu ve diğer benzer durumda çalışanlara da uygulandığı yönünde bir savunma getirmediği gibi, davacının risk tasfiye ekibi içinde tek avukat olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Bankanın diğer avukatlarının aynı dönemde benzer şekilde görevlendirildikleri ileri sürülmüş ise de bu husus kanıtlanmış değildir. Davacının iş

işyerinin kamu kurumu olması manevi tazminatın yöneltileceği kişiyi değiştirecektir. Haksız eylemi gerçekleştiren kişinin salt kişisel kusurundan kaynaklanması halinde kamu görevlisinin kusurlu olarak haksız eylemine dayanılarak manevi tazminat istemine başvurulması gerekmektedir[508].

2.8.Evlilikte Sadakatsizlik

Aile hukukundan doğan bazı haklar, diğer kişilik hakları gibi mutlak ve devredilemez ve maddi değeri olmayan haklardır[509]. Sadakat yükümlülüğü de bu haklardan biridir. Evlilikte sadakatsizlik halinde, sadakatsizliğe uğrayan eşin diğer eşten veya birlikte olduğu kişiden manevi zararının giderilmesini isteyip isteyemeyeceği tartışılmıştır[510].

---

sözleşmesinin feshi öncesinde 9 aylık sürede gerçekleşen görevlendirmelerin hangi ihtiyaçtan kaynaklandığı da somut biçimde ortaya konulmamıştır.
Ayrıca davalı işverenin kurum içi yazışmalarından, davacı avukatın emekli olmayı düşünmediği kanısıyla, en uygun çözüm yolunun sözleşmesinin feshedilmesi; bunun mümkün olmaması halinde ise, daha önce gündeme geldiği belirtilen Bursa iline atama yapılmasının uygun olacağına dair değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır.
Görüldüğü üzere, davalı avukatın maruz kaldığı bu durum, psikolojik taciz mahiyetinde olup, bu yolla davacı avukatın istifa ya da emekliliği tercih etmesi sağlanarak, işyerinden ayrılması amaçlanmaktadır.", Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[508]Yargıtay HGK., T. 27.3.2015 E. 2013/1575 K. 2015/1102 *"Bandırma 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/196 E. 2009/611 K. sayılı ilamıyla sanık olan davalı doktor hakkında, davacı hemşire Ş.. B..'e karşı cinsel saldırı suçunun işlendiğinin sabit olduğu gerekçesiyle 2 yıl hapis cezası verilmiş, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanıldığı için ceza yarı oranında artırılarak 3 yıl hapis cezasına yükseltilmiş, takdiri indirimle de sanığın 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Ayrıca, katılan Ş.. B..'e karşı cinsel taciz suçunun işlendiğinin sabit olduğu gerekçesiyle 90 gün adli para cezası verilmiş, neticeten 6.080,00 TL olarak hesaplanan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.*
Davacı, kendisine karşı cinsel saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek manevi tazminat isteminde bulunduğundan davacının istemini dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı doktorun göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır.
Anayasanın 129/5. maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekir." Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2018

[509]Helvacı, İlhan, Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1993, s. 22-23.

[510]Yargıtay 4.HD. T. 13.02.1979 E. 1978/9216 K. 1979/1726 *"Özellikle, aile değer bütünlüğü bu kişisel varlıkların en önemlilerindendir. Aile bütünlüğü aleyhine işlenen bir haksız eylem, o aileyi*

Bilindiği üzere Medeni Kanun m.185/2'de *"Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar"* ifadesi ile sadakat sorumluluğu düzenlenmiştir. Boşanmaya sebep olacak derecede kusurlu eş, TMK m.174/2'de yer alan *"Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir."* ifadesine dayanarak manevi tazminat talep edemez. Ancak boşanmada kusuru bulunmayan veya daha az kusuru bulunan eş boşanmaya neden olan olaylarla ilgili manevi tazminat talep edilebilecektir[511].

Sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesi de kusurlu davranış sayılmaktadır[512]. Ancak sadakat yükümlülüğü suç olarak ceza kanunumuzda çıkarılmasının ardından bir haksız fiil teşkil etmemesi ve kişinin kendini geliştirme özgürlüğünü ve kişilik haklarını kısıtlayacak olması nedeniyle eleştirilmekte kişin sadakat yükümlülüğünü ihlal nedeniyle manevi tazminata mahkûm edilmeyeceği ifade edilmektedir[513]. Bu görüş kabul edildiğinde eşe karşı yalnızca boşanma davası ikame edilebilecektir. Eşe karşı boşanma davası dışında herhangi bir hukuksal yaptırımda bulunmak mümkün değildir[514].

---

*oluşturan tüm fertler aleyhine doğrudan doğruya işlenmiş bir haksız eylem sayılır. Çünkü, ailenin saflığını, vakar ve sorumluluğunu korumak herkes için ahlaki bir görev olduğu kadar, hakimlere de düşen bir görevdir."*Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[511]Ener, s.74-75

[512]Yargıtay 2.H.D. T. 03.05.2010, E. 2009/5707, K.2010/8831, *"Hükmün kesinleşmesinden sonraki manevi tazminat isteği Türk Medeni Kanunu'nun 174/2. maddesinde açık olarak belirtildiği üzere " boşanmaya sebep olan olaylar" yüzünden olmalıdır. Bunun sonucu olarak; boşanma sebebi olarak gösterilmemiş; ancak boşanmanın kesinleşmesine kadar gerçekleşmiş sadakat yükümlülüğüne aykırı bir davranışın varlığının anlaşılması durumunda; bu davranış aynı zamanda sadakatsizliğe uğrayan eşin kişilik haklarını zedeler nitelikte olduğundan; hakkı zedelenen kişinin Türk Medeni Kanunu'nun 25. ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereğince genel hükümlere dayalı olarak genel görevli mahkemede manevi tazminat isteğinde bulunmasına da yasal bir engel yoktur."*

[513]Serozan, Evlilik s.453-456

[514]Serozan, Evlilik s.455-456

Zinaya dâhil olan üçüncü kişi konusunda Yargıtay'ın görüşleri yakın zamanda değişikliğe uğramıştır[515]. Örneğin Yargıtay 4. Hukuk Dairesi geçmişte ve yakın tarihli kararlarında eşi zina yapan tarafın, eşinin ilişki kurduğu kadın/erkekten manevi tazminat isteyebileceğine ve hatta kişilik haklarına saldırıdan müteselsil sorumlu tutulması gerektiğine ilişkin kararlar vermekte idi[516]. Bu kararlarda yer bulan evli kişiyle birlikte olmak fiilinin haksız fiil teşkil ettiği kabul edilerek kişilik hakkına saldırı niteliğinde olduğuna ilişkin kararlar haksız fiilin hukuka aykırılık şartını taşımadığından öğretide tartışılmış ve eleştirilmiştir[517]. Bu görüş uyarınca Sadakat yükümlülüğü sadece eşe yüklenebileceğinden, evli kişiyle birlikte olan kişinin haksız fiilin şartı olan hukuka aykırılık unsuru sağlanamayacaktır[518].

Yargıtay'ın yakın tarihli İBK kararında *"Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "bilerek" sözcüğünün yerine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrasında "kasten" sözcüğü kullanılmıştır. Kusurun en ağır derecesi olan kast, failin zarara neden olan sonucu bilmesinin yanında bu sonucu isteyerek eylemini gerçekleştirmesini ifade eder. Bu durumda kanun koyucunun maddenin yeniden düzenlenmesi sırasında ahlâka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin sonucu bilmesini yeterli görmediği, aynı zamanda*

[515] Gökcan, s.1128: Yargıtay 4. HD. 11.01.2016.2015/570 2016/171 bu karar 4.HD'nin görüşünü değiştirmesi doğrultusunda verilmiş olup tam aksi yönde Hukuk Genel Kurulu kararı vardır 438 no'lu dipnot.

[516]Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s.2362; Yargıtay 4. HD. T. 07.05.2015 E.2014/6538 K.2015/5839 *"Eş söyleyişle, esasen dava dışı eşin evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat yükümü bulunmakla birlikte, onun evli olduğunu bilen ve buna rağmen onunla birlikte ilişkiye giren davalı kadının da dava dışı kocanın sadakatsizlik eylemine katıldığında, her ikisinin de bu haksız eylemlerinden birlikte ve müteselsilen sorumlu olduklarında kuşku bulunmamaktadır. O halde, Türk Borçlar Kanunu'nun 61. (Borçlar Kanunu'nun 50. md.) Maddesinde düzenlenen birden fazla şahsın müşterek kusurlarıyla bir zarara yol açmaları, diğer bir deyimiyle tam teselsül hali mevcut olup, davalı doğan zarardan davacının eşi ile birlikte müteselsilen sorumludur."* Lexpera, erişim tarihi: 8.5.2019; Yargıtay 4. HD., T. 7.5.2015 E. 2014/6538 K. 2015/5839 Lexpera, erişim tarihi: 8.5.2019; Yargıtay 4. HD., E. 2013/2408 K. 2013/20283 T. 19.12.2013 Lexpera, erişim tarihi: 8.5.2019.

[517]Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s.2362.

[518]Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s.2364; Serozan, Evlilik, s.451-458.

[518]Öğretide bu görüşü destekleyen yazarlar; Serozan, Rona, Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt 15 Sayı 1 Ocak 2016 (Özel Sayı) Cilt II, İstanbul, Seçkin, s.451 vd.; Özmen/Vardar Hamacıoğlu, s.2375.

istemesini de gerekli gördüğü yorumunu yapmak mümkündür" ifadelerine yer vererek, eşle beraber olan üçüncü kişinin bu eylemi bile isteye eşe zarar verme kastıyla yapılmadığı sürece manevi tazminat talebinin birlikte olunan üçüncü kişiye yöneltilemeyeceğine karar verilmiştir[519].

Yargıtay aynı zamanda ortak konutta eş dışında bir kimseyle birlikte olmayı tarafından konut dokunulmazlığını ihlal olarak değerlendirilmiş, manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir[520].

2.9.Ölenin Anısına Saldırı

Kişinin cesedinin, organlarının, onurunun ve diğer kişilik değerlerinin ölümden sonra da korunması gerekir[521]. Ölüm sonrasında (postmortal) kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar mirasçıya geçemez[522]. Kişinin beden bütünlüğü üzerindeki hakları sona erecek ise de ölümden sonra kişinin cesedi yine hukuken korunmaktadır[523].

TBK m. 56 uyarınca ölenin ailesinin manevi tazminat talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir. Ölümden sonra yakınlarının manevi tazminat taleplerinin kaynağı ölenin yakınlarının, ölen ile kurdukları bağdan kaynaklanan kendi kişilik haklarına yapılan

---

[519]Yargıtay İBBK T. 06.07.2018 E. 2017/5 K. 2018/7 "*Bir kimsenin eşi tarafından aldatılmamayı isteme hakkı şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir kişilik hakkı yasalarda yer almadığından, aldatma eylemine katılan üçüncü kişinin aldatılan eşin bir mutlak hakkını ihlal etmesi söz konusu değildir. Başka bir anlatımla, evlilik birliğinin tarafı olmayan ve dolayısıyla sadakat yükümlülüğü bulunmayan üçüncü kişinin eşler arasındaki evlilik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklere uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.*
...
Hâl böyle olunca, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen başkaca bir kişilik hakkı ihlali bulunmadıkça, salt evli bir kişiyle birlikte olmak şeklindeki eyleminden dolayı aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat isteyebilmesinin mümkün bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır." Lexpera, erişim tarihi: 8.5.2019
[520]Gökcan, s.1136 4. HD. 17.09.2007 11482/10254.
[521]Serozan, Doğum, s.321.
[522]Serozan, Düşünceler, s.109.
[523]Serozan, Düşünceler, s.109-110.

saldırı olacaktır[524]. TBK m.56'da kullanılan ölenin ailesi ifadesi öğretide uygun görülmemekle birlikte ölenin yakınları ifadesinin daha doğru olacağı görüşü hakimdir[525]. Ölenin cesedinin yanında mezarı, saygınlığı da hukuken korunmaya devam eder[526]. Ölenin yakınları ölenin naşının defin tarzını ve yerini, mezarını belirleme konusunda kişilik haklarına sahiptirler. Bu konuda ölenin yakınlarının ve mirasçılarının anlaşamaması durumunda son karar mirastaki sıraya göre değil, ölene olan bağlılığa göre tayin edilecektir[527].

Ölenin hayatta kalan yakınlarının, hak süjesinin ölümünden sonra saklı pay mirasçısı olup olmadığına bakılmaksızın ölenin şeref ve haysiyetine, sır çevresine, cesedine yönelen saldırıları önleme yetkisi veren özel bir kişilik hakları bulunmaktadır[528]. Buradaki amaç ölenin hatırasını korumak ise de ölenin hatırasına saygı gösterilmesini istemek olup bu saygı gösterilmesini isteme hakkı ölenin yakınlarının kendi kişilik haklarından doğmaktadır.[529].

Ölenin anısına saldırının nakdi bir tazminat getiriyor olması *"ölü ticareti"* olarak değerlendirilerek öğretide bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir[530]. Ölenin kişilik haklarına saldırı dolayısıyla manevi tazminat talep edilebilmesi *"kişilerde*

---

[524]Yargıtay 3. HD. T. 29.03.2010/4 E. 2010/4314,K. 2010/5297 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 5.6.2015 E. 2013/2215 K. 2015/1487 *"6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58/II. maddesine göre, ağır bedensel zarar veya ölüm hallerinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir paranın ödenmesine karar verilebilir. Yansıma zararı ise, hukuka aykırı eylemden zarar gören kişinin dışında bir başkasının zarar görmesidir. İlliyet bağı ve hukuka aykırılık koşullarının gerçekleşmesi, özel bir koruma normunun ihlali gerekir."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019; Aksi görüşe göre her zaman ölenin yakınlarının kişilik haklarına saldırı teşkil etmeyecektir. Örnek olarak sağcı bir politikacının ölümünden sonra sol parti üyeliğine ilişkin bir söylenti solcu oğlunun kişilik haklarına saldırı teşkil etmez. Ayrıca ölene manevi tazminat taleplerinin faydası olmayacaktır. Serozan, Doğum s.321-322.

[525]Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009, s.324.

[526]Serozan, Doğum s. 321.

[527]Egger s.343.

[528]Akıntürk/Akipek/Ateş, s. 347.

[529]Akıntürk/Akipek/Ateş, s. 346-347.

[530]Serozan, Rona, Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, Seçkin, 2006, s.562-563.

yakınlarının ölmesi arzusu" doğurması muhtemel olması nedeniyle de eleştirilmektedir[531]. Bu durum aynı zamanda Yargıtay da bu konuda öğreti ile aynı doğrultuda düşünmektedir[532].

2.10.Nişanın Bozulması

Nişanın bozulması ile özellikle kişinin ailevi çevresine yansıyan bir kişilik hakkı ihlali meydana gelecektir[533]. Medeni Kanun m.118'den itibaren düzenlenen nişanlanma karşılıklı olarak tarafların birbirlerine evlenme iradelerini ifade etmeleriyle kurulmaktadır[534]. Tarafların evlenme iradelerini bildirmeleri zımni veya açık olabilecektir. İradelerinin örtülü olduğu hallerde tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile sosyal ve kültürel çevrelerine göre nişanlı olup olmadıklarına karar verecektir[535]. Dolayısıyla kanunda da ifade edildiği üzere nişanlanmanın nişanlı tarafların birbirlerine evlenmeyi vaat etmesidir[536].

---

[531]Serozan, Düşünceler, s.109.

[532]Yargıtay 3. HD. T. 29.03.2010 E. 2010/4314 K. 2010/5297 *"BK.nun 49. ve TMK.nun 24.maddesi uyarınca kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin dava açma hakkı bulunmaktadır. Ölünün hatırasına saldırı durumunda, onun yakınları yönünden ayrı bir kişilik hakkına saldırı durumu sözkonusu olmaktadır. Diğer bir anlatımla ölü hakkındaki nitelendirmeler aynı zamanda yakınlarının kişisel varlığına da yönelmiş bir saldırı niteliğindedir. Somut olayda, ölünün çocuğu dava açarak kendi kişilik hakkına saldırı bulunduğunu ileri sürdüğüne göre dava açmakta hukuki yararı bulunmaktadır. Davacının mirası reddetmiş olması, ölünün kişilik hakkına değil kendi kişilik hakkına saldırı iddiasıyla dava açılması karşısında husumetten reddi gerektirmez. Şu durum karşısında işin esasının incelenerek ölü hakkındaki yayının davacının kişilik hakkına saldırı oluşturup oluşturmadığının incelenip değerlendirilmesi ve varılacak uygun sonuç çevresinde bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece husumet yönünden davanın reddedilmesi bozma nedenidir."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[533]Franko, Şeref, s. 54.

[534]Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya , Aile Hukuku, İstanbul, 2010 s.34.

[535]Yargıtay 4. HD. T. 13.12.2017, E. 2016/2846 K. 2017/8285 *"Mahkemece; davacının, davalı ile evleneceği düşüncesi ile cinsel birliktelik yaşadığı, davalının da davacı ile evlenmeyerek başka bir kişi ile evlendiği, bu şekilde davacının kişilik haklarına saldırı gerçekleştiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. TMK'nın 118. maddesi uyarınca nişanlanma; karşılıklı evlenme vaadi içeren aile hukukuna özgü bir sözleşmedir. Nişan sözleşmesi birbiriyle evlenmek isteyen kadın ve erkeğin bu hususta iradelerini açıklamalarıyla meydana gelir. Taraflar iradelerini şekle bağlı veya örtülü olarak açıklayabilirler. Evlenme vaadi açık olmadığı takdirde hangi sözlerin ve davranışların buna delalet edeceği çevrede hakim olan telakkilere, tarafların kişisel durumuna ve bağlı oldukları sosyal tabakaya göre belirlenir."* Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

[536]Akıntürk/Karaman s.40.

Nişanlanma her ne kadar evlenme vaadi içerse de, taraflardan birinin evlenmek istemeyerek nişanı bozması halinde TMK m. 119'da açıklandığı üzere nişanı bozan tarafı evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermemektedir. TMK m.120 uyarınca evlenme vaadinden tek taraflı olarak dönülmesi halinde kişilik hakkı saldırıya uğrayan, kusurlu taraf manevi tazminat talep edebilecektir.

Nişanlanmanın başta evlenme olmak üzere, ölüm veya gaiplik, çifte nişanlanma, bozucu şartın gerçekleşmesi, kesin bir evlenme engelinin ortaya çıkması, imkânsızlık (cinsiyet değiştirme), anlaşma, irade bozukluğu ve tek yanlı dönme gibi çeşitli sebeplerle sona erebilir[537].

Buna göre nişanın haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak bozulması halinde manevi tazminat talep edilebilmesi için nişanı bozan tarafın kusurlu olması, tazminat isteminde bulunan kişin kusursuz olması ve kusursuz tarafın kişilik haklarının kusurlu tarafın eylemleriyle haksız bir saldırıya uğraması gerekmektedir[538]. Salt nişanın bozulması nişanın bozulması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği anlamına gelmeyecek ve manevi tazminatın koşullarını oluşturmayacaktır[539].

Her olayın koşullarına göre bu zarar yeniden değerlendirilecektir[540]. Nişanın bozulması kişilik haklarına saldırı teşkil ediyorsa da haksız fiil teşkil eden ancak suç teşkil etmeyen fiillerdendir[541] .

Yargıtay'ın bir kararında; nişanlanma ile flörtün farklı şeyler olduğu, nişanlanmanın olduğuna karar verebilmek için iki tarafın evlenme vaadi içeren iradelerinin karşılıklı ve birbirlerine uygun bir biçimde açıklanmış olması gerektiğine karar verilmiştir. Bu karara göre tarafların birlikte yaşaması nişan için yeterli görüşmemiş, nişanın örf ve

[537]Akıntürk/Karaman, s.42.
[538]Akıntürk, Medeni, s. 236-237, Turgut Akıntürk-Derya Ateş Karaman, Aile Hukuku, 2010, Beta s.50
[539]Yargıtay Kararı - 3. HD., E. 2011/18421 K. 2012/1375 T. 23.01.2012 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.
[540]Atalay,II, s. 110.
[541]Arslan, İsmet, Ceza Hukuku Kurallarının Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerine Etkisi, Yargıtay Dergisi, Cilt 6, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 1980, s. 164.

adet tarafından kabul edilip edilmediğine dikkat edilmesi gerektiğine kanaat getirilmiştir[542]. Beraber yaşamak nişanlı olmaya yetmeyecek, o ülkede örf ve âdete uygun koşulların bulunup bulunmadığına bakılması gerektiği ifadelerine yer verilmiştir.

Yargıtay tarafların evlenme arzularını yakınlara bildirmelerini nişan olarak saymamıştır. Bu kararda başka, nişandan sonra üç buçuk yıl birlikte yaşayan taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın hukuk düzenimizde nişanlanma hükümlerine göre değerlendirilemeyeceğinden genel olarak haksız fiil hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir[543].

Yargıtay tarafından, tarafların sosyal ve kültürel çevreye göre nişanlılık durumunun değişkenlik göstereceği düşüncesi benimsenmiştir. Resmi nikâh yapılmadan, yalnızca düğün yapılmak suretiyle evlenerek nişanlısı ve onun ailesiyle yaşayan kadının resmi nikâh yapılması vaadinin yerine getirilmemesi halinde toplumda dul olarak nitelendirileceğinden yeniden evlilik yapma olasılığının azalacağından bahisle kişilik haklarına saldırı bulunduğuna karar vermiştir[544].

Yargıtay'ın nişanlanma iradesi konusunda farklı görüşleri de mevcuttur. Tarafların nikâh günü almalarına, kadının çeyiz eşyaların aile konutuna yerleştirmiş olması nişanlanma olarak görülmemiş, tarafların *"belirli aralıklarla gayri resmi şekilde bir*

[542]Yargıtay 3. HD. T.24.11.1998 E.1998/10173, K.1998/12105 K Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.
[543]Yargıtay 20. HD. T. 14.10.2015 E. 2015/8347 K. 2015/9132 Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.
[544]Yargıtay HGK. T. 27.6.2012 E. 2012/4-179 K. 2012/412 *"Toplumumuzun geleneksel yapısı ve tarafların yaşadıkları sosyal çevre gözetildiğinde; resmi nikah yapılacağı inancı ile davacının davalı ile 3 ay karı koca hayatı yaşaması, resmi nikah yapılmamasını fırsat bilerek hiçbir yasal hakkı olmaksızın ailesinin evine bırakılması, toplumda dul damgasını taşıması, davacının yeni bir evlilik yapmasını zorlaştıracağı gibi ileride yapacağı evliliklerde de böyle bir durumun varlığının aleyhine kullanılabileceği kaçınılmaz bir gerçektir.*
Tüm bu olgular birlikte ele alındığında davacının, davalı tarafından resmi nikah yapma vaadi ile kandırıldığı ve bunun etkisi altında, fiziksel ve ruhsal olarak zarara uğratıldığı, bundan elem ve üzüntü duyduğunun kabulü gerekir. Davacının isteğinin olması, yeniden evlenmesi ve varsa kusurlu davranışları takdir edilecek manevi tazminat tutarının belirlenmesinde etkili olabilir." Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

*araya gelmiş oldukları"*na bu nedenle uyuşmazlığın aile hukukundan kaynaklanmadığına kanaat getirilmiştir[545]

[545]Yargıtay 3. HD. T. 05.03.2018 E. 2016/12231 K. 2018/2059 *"Davacı; davalı ile 2005 yılında tanıştıklarını, giderek duygusal anlamda yakınlaştıklarını, ortak iradeleri ile evlilik kararı aldıklarını, davalıyı ablası ve eniştesi ile tanıştırdığını, anne ve babası olmadığından geleneksel nişan merasiminin yapılmadığını, uzunca süren evlilik planlarının ardından nikah günü aldığını, nikah şekeri, davetiye yaptırdığını ve çevresine dağıttığını, çeyiz eşyalarını davalının ...'deki evine yerleştirdiğini, ancak davalının nikaha gelmediğini ve kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, fazlaya dair hakları saklı tutulmak kaydı ile nişan ve birliktelik için harcadığı çeyizin ...'e taşınması, yol giderleri, davalıda kalan eşya bedelleri gibi maddi değerler için şimdilik 1.000 TL maddi tazminat ve 50.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, eşyaların kullanılmamış olması kaydıyla aynen iadesine, aynen iadesi mümkün değilse bedelinin iadesine karar verilmesini istemiştir.*
Somut olayda; taraflar belirli aralıklarla gayri resmi şekilde bir araya gelmiş olup, bu durumda nişandan ve yasal olarak korunması gereken bir birliktelikten söz edilmesi mümkün değildir. Dosya kapsamından tarafların nişanlanmadıkları anlaşıldığına göre, taraflar arasındaki ilişkinin aile hukuku prensiplerine kurallarına, özellikle de haksız eyleme ilişkin hükümlere göre değerlendirilmesi gerekmektedir." Lexpera, erişim tarihi: 6.5.2019.

SONUÇ

Hukukumuzda Medeni Kanun'un kabul edildiği tarihten bu yana kişi ve kişilik önem taşıyan kavramlar olmuştur. Medeni Kanun m. 8 ile önce kişiliğin oluşumu için hak ehliyeti düzenlenerek kişinin nasıl oluşacağı tespit edilmiştir.

Kişilik haklarının neler olduğu ise TMK m. 24 ile genel anlamda açıklanmıştır. Kanun koyucu değerlerinind eğişime açık olduğu düşüncesiyle bilinçli olarak, kişilik değerlerin tespitini öğretiye ve yargıya bırakmıştır. Kanun koyucu tarafından öngörüldüğü üzere bu haklar ile ilgili ihlal çeşitleri teknolojik gelişmeler ve toplumsal değişimlerle birlikte değişmeye ve artmaya başlamıştır. Çalışmamızda alıntılanan *"overbook"* olarak tabir edilen havayolu taşıma sözleşmelerinde uçak yolcu kapasitesinden fazla yolcu için biletlendirme işleminin yapılması, planlanan saatte uçuşun gerçekleşmemesi nedeniyle manevi zararın oluşarak tazminata hükmedilmesi gerektiğine ilişkin örnekler de bu değişimi açıklayacak niteliktedir.

Kişilik haklarının korunması, yalnızca bu hakların açıklandığı TMK, TBK ve diğer özel hukuk kuralları ile sınırlandırılmamıştır. Kanun koyucu bu korumaya ek olarak FSEK, Basın Kanuni gibi bir takım özel kanunlarla ve kamu hukuku alanında da başta Anayasa olmak üzere çeşitli kurallarla kişilik haklarını korunmaktadır. FSEK ve Basın Kanunu kişilik haklarının TMK ile genel anlamda korunmasının yanında bazı özel kurallar ekleyerek koruma kapsamına farklı sınırlamalar getirmiştir.

İncelemede kişilik haklarına saldırı nedeniyle oluşacak manevi zarar hakkındaki objektif ve subjektif görüşlerle manevi tazminatın kişiliğe saldırıda bulunan kişi ve zarar gören açısından hukuki niteliği tartışılmıştır.

Kişilik hakkı ihlalleri akit dışı hallerde özellikle basın yoluyla gerçekleşmektedir. Basın özgürlüğü, Basın Kanunu tarafından da tanınmış bir özgürlük olup kişilik

hakları ile zaman zaman çatışmaktadır. Basın yoluyla kişilik haklarının ihlalinde uluslararası hukuk kurallarıyla kişiliğin korunması neticesinde AİHM tarafından verilen kararlar basın özgürlüğünün sınırlarını belirleyici niteliktedir.

Kişilik hakları basın yoluyla ihlalden sonra ihlal örnekleri özellikle hakaret, haksız şikâyet ve iftira, yalan tanıklık, haberleşme özgürlüğünün ve gizliliğin ihlali, tehdit, bedensel bütünlüğün ihlali, taciz, saldırı, istismar, evlilikte sadakatsizlik ve nişanın bozulması gibi konular üzerinde toplanmaktadır.

KAYNAKÇA

Ağacıklıoğlu, Nejat — Manevi Zararın Tazmini, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 5, 1975, s.928-935.

Aka, Beyza — Sosyal Medyada Kişilik Hakkı İhlalleri Ve Hukukî Korunma Yolları, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 82, Mayıs 2017, Sayı 2, s.241-288.

Akarcalı ,Sezer — Basının Görevleri Ve Basın Özgürlüğü", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD), 1989, S. 267.

Akbulut, Çiğdem — 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Medeni Kanunun 24 Ve 24 A Borçlar Kanununun 49uncu Maddelerine Göre, Kişilik Hakkının İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebinin Hukuki Niteliği Ve Şartları Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1989, Ankara.

Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya — Aile Hukuku, 2010, İstanbul.

Akıntürk, Turgut /Akipek,Jale/Ateş, Derya — Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 2018 İstanbul.

Akıntürk, Turgut /Akipek,Jale/Ateş, Derya — Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 2007, İstanbul.

Akıntürk, Turgut /Ateş, Derya — Medenî Hukuk, 2017, İstanbul.

Akkuş, Ekrem — Manevi Tazminatla (By. M.49) İlgili Değişiklilklerin Değerlendirilmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1991.

Arısoy, Mine — Hakaret, TBB Dergisi, Sayı 72, 2007, s.152-205. Http://Tbbdergisi.Barobirlik.Org.Tr/M2007-72-357

Arslan, İsmet — Ceza Hukuku Kurallarının Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerine Etkisi, Yargıtay Dergisi, Cilt 6, Sayı 1-2, 1980, s. 157-178.

Aslı Açıkgöz — Basın Yoluyla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.

Ataay, Aytekin (Ad) Medeni Hukukda Ad İle İlgili Temel Bilgiler, Cilt 21 , Sayı 1-4 , 1957 , s. 266 – 355.

Ataay, Aytekin (Medeni) Medeni Hukukun Temel Teorisi, 1971, İstanbul.

Ataay, Aytekin (Şahıslar) Şahıslar Hukuku, 1969, İstanbul.

Atalay, Özcan (I) Özel Yaşamın (Şeref Ve Haysiyetin) Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (I), Yargıtay Dergisi, Sayı 4-5, 1979.

Atalay, Özcan (II) Özcan Özel Yaşamın (Şeref Ve Haysiyetin) Zedelenmesi Halinde Manevi Zararın Tazmini (II), Yargıtay Dergisi Sayı 6, 1980.

Atlan, Hülya Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminatın Belirlenmesi, AÜFHD, sayı 65/4, 2016, s.2659-2683.

Aydın, Sedat Erdem AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, 2015 .

Çelik, Ahmet Çelik Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, Ankara, 2012.

Çetin, Pınar Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği Ve Özellikle Tazminatın Belirlenmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007.

Çeviren: Ekinci, Elif – Cengiz, Serkan-Von Honnover Von Hannover - Almanya Kararı(03.06.2004), TBB, sayı 66, 2006.
Http://Serkancengiz.Av.Tr/Fileadmin/Articles/Caroline_-__Almanya_01.Pdf .

Dinç, Güney Sorularla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sorularla Hukuk Dizisi, TBB Dergisi, 2006.

Dönmezer, Sulhi Basın Hürriyetini Düzenleyen Ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi, İUHM, Cilt. 32, Sayı 1, S. 429-455, 1966 .

Durak, Yasemin İnternet Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı Ve Hukuki Koruma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt

22 , Sayı 1 , 2014 , s. 101 – 125.

Dural, Mustafa Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul, 1977

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan Kişiler Hukuku, İstanbul, 2018.

Egger, Dr. A (Çeviren Volf Çernis) İsviçre Medeni Kanunu Şerh Giriş Ve Kişinin Hukuku, Ankara, 1947.

Eldeniz, Gülperi Eser Sahipliğinden Doğan Hakların Miras Yoluyla İntikali TBB Dergisi, Sayı 79, 2008, s.11-112.

Ener, Oğuz Şükrü Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Niteliği Ve Hesaplanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014.

Eren, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018.

Ertaş, Şeref Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği Ve Miktarının Tespiti. Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul, 1990, S. 65-112.

Franko, Nisim, Şeref Şeref Ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara, 1973.

Franko, Nisim-Manevi Zarar Manevi Zararın Mahiyeti Ve Ceza Kanununda Tazmini Sistemi Hakkında Bir Tetkik, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2 , Sayı 2 , Oca 1984 , Sayfalar 133 – 154.

Gökcan, Hasan Tahsin Haksız Fiil Sourmluluğu Ve Tazminat Hukuku, 2016, Ankara.

Gönen, Doruk Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, 2011.

Gündüz, Adil Manevi Tazminatta Kusurun Rolü Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, 1972.

Gürsoy, Kemal Tahir Manevi Zarar Ve Tazmini. AÜHFD, C.30, S. 1-4, 1973, S. 7 –57.

Gürten, Kadir Roma Hukuku'nda Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Yaralanmalar Ve Ölümler Nedeniyle Hukuki Sorumluluk, Hacettepe HFD, Sayı 4, 2014, s.175–186.

Helvacı, Serap Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar). İstanbul Üniversitesi,Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1993.

İmre, Zahit Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının Ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 39 , Sayı 1-4, 1974 , s. 147 – 168.

İnceoğlu, M. Murat Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri, Banka ve Ticaret Dergisi Cilt: 24, Sayı: 4, Aralık 2008, Sayfa: 77-121.

İnceoğlu, M. Murat/Paksoy, Meliha Sermin Bedensel Zararlarda Ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m.55), Journal Of Yaşar University, Cilt 13, 2013, s.1383-1412.

İnceoğlu, Murat/Baş Süzel, Ece/Aytekin İnceoğlu Asuman Haksız Fiil Zamanaşımı ve Suçsuzluk Karinesiyle İlişkisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Cilt 11, Sayı 145-146, 2016, s.149-208.

İşgüzar, Hasan 3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 6, 1990, s.855-87

Karahasan, Mustafa Reşit Tazminat Hukuku-Manevi Tazminat, 2001, İstanbul.

Karayalçın, Yaşar, 1962 Türk Hukukunda Şeref Ve Haysiyetin Korunması, Cilt 19, Sayı 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1962, s.251-275

Karayalçın, Yaşar, 1963 Türk Hukukunda Şeref Ve Haysiyetin Korunması, Ankara,1963 (Matbaa)

Kılıçoğlu, Ahmet (Basın) Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet (Borçlar, 2009) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009.

Kılıçoğlu, Ahmet (Borçlar, 2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2014.

Kılıçoğlu, Ahmet (Şeref) Şeref Haysiyet Ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırıdan Hukuksal Koruma Ankara,1993

Kılıçoğlu, Ahmet (Tazminat) Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği. Ankara Barosu Dergisi, 1984 Sayı 1, s.15-22.

Kılıçoğlu, Ahmet (Tüzel Kişi) Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1983, Cilt 1, Sayı 1, s.287-294

Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi,Serozan, Arpacı İfa, İfa Engelleri,Haksız Zenginleşme,İstanbul,2009.

Küçükgüngör, Erkan Şeref, Haysiyet Ve Özel Yaşamın Medya Araçlarıyla İhlali Halinde Hükmedilen Manevi Tazminat Miktarının Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 1998, s.67-74.

McDonald, Barbara Privacy, Princesses, and Paparazzi, New York Law School Law Review , Vol. 50, Issue 1 2005, s.205-236.

Mocavei, Monica İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10.Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz- İnsan Hakları El Kitapları No.2. Http://Www.İnhak.Adalet.Gov.Tr/İnhak_Bilgi_Bankasi/El_Kitaplari/İfade_Ozgurlugu.Pdf .

Oğuzman, Kemal (Şahsiyet) İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s. 7 - 55.

Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami Medeni Hukuk, İstanbul, 2008.

Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir,Saibe Kişiler Hukuku (Gerçek Ve Tüzel Kişiler), İstanbul, 2014.

Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir,Saibe Kişiler Hukuku (Gerçek Ve Tüzel Kişiler), İstanbul, 2018.

Oktay, Gonca Kişilik Haklarının Korunması,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Oral, Tuğçe Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini,Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2018.

Özdemir, Erdem İşyerinde Cinsel Taciz, Devrimci İşçi Sendikaları Federasyonu, Sayı 11, 2006, s.86. http://www.calismatoplum.org/sayi11/ozdemir.pdf

Özdemir, Hayrunnisa (Elektronik) Özdemir, Hayrunnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk hükümlerine Göre Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009, s.194

Özdemir,Hayrünnisa-Ad Türk Ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak Ve Korunması, AÜFHD, 2008.

Özmen, Etem Saba/Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, Cilt 22, Sayı, s.2362-2376.

Özsunay, Ergun Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1982.

Öztan,Bilge Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara,2017.

Rado,Türkan Roma Hukuku Dersleri - Borçlar Hukuku, İstanbul, 1982.

Roagna,İvana Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması. Strazburg, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Diare Başkanlığı, 2012, http://www.inhak.adalet.gov.tr/

Sarıakçalı Alkaç/Sezin Ezgi Akaryakıt İstasyonu Bayilik Sözleşmesi, Aralık, 2017 (Lexpera)

Saymen, Ferit Hakkı Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir. Ankara: Aühfm, Yıl 1940, Cilt 6, Sayı 1, Sayfalar 126 – 145.

Serozan, Rona,Doğum Doğum Öncesi (Prenatal) Ve Ölüm Sonrası (Postmortal) Kişiliğin Korunması, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, 2006, s.317-324.

Serozan, Rona-Düşünceler Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler, Yıl 1977, Cilt 11, Sayı 14, s. 93 – 112.

Serozan, Rona-Eğilim Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler, MHAE Sempozyumu Yayını, 1980, s.171-176.

Serozan, Rona-Evlilik Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt 15 Sayı 1 Ocak 2016 (Özel Sayı) Cilt II, İstanbul, Seçkin, 451-458.

Serozan, Rona-Kişi Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, Seçkin, 2006, s.559-563.

Seyfettinoğlu, Ümit Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Hukukunda Özel Hayat Kapsamında Haberleşmenin Gizliliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Sulu, Muhammed Ölüm Ve Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 22 / 3,S. 2737-2756.

Tandoğan, Haluk-Mesuliyet Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010.

Tandoğan, Haluk-Şahsiyet Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı Ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜFHD, Cilt 20,1963, s.1-36.

Taşkın, Alim Tüzel Kişilerin Korunması, AÜFHD, Cilt 42,Sayı 1, s. 205-243.

Tekçe, Fatma Nur Manevi Tazminat Davalarında Görevli Ve Yetkili Mahkeme, Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, 2623-2641.

Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman,Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla- Tekinay Borçlar Hukuku Genel, İstanbul,1988.

Tekinay, Selahattin Sulhi-Kişilik Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1990, s.55-67.

Tercier, Pierre/ Pichonnaz,Pascal/ Develioğlu,Murat Borçlar Hukuku Genel Hükümler,İstanbul, 2016.

Töre, Hayrullah Futuhi Manevi Tazminat Davaları,Ankara Barosu Dergisi, 1970,s.237-249.

Tunçomağ, Kenan Türk Borçlar Hukuku I.Cilt Genel Hükümler,İstanbul, 1976.

Uran, Peri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Basın Özgürlüğüne Yaklaşımı TBB Dergisi, 2015, s.87-130.

Von Bassewitz, Katharina (Çev. Şafak Parlak Börü) Paparazziler İçin Zor Zamanlar: Kişinin Özel Yaşamına Saygı Gösterilmesi (Mahremiyet) Hakkına İlişkin Alman Ve İngiliz Basınını Ayaklandıran Dönüm Noktası Niteliğinde İki Karar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 4, Aralık 2015, s.1245-1261

Yıldız, Ozan Ali Kişi Adlarının Marka Olarak Tescili, Marmara Ünicersitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı, 22/3,2017.

Zevkliler, Aydın (Tedavi) Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları (1982 - 1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni). Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (1), s.1-37.

Zevkliler,Aydın/Ertaş,Şeref/Havutçu,Ayşe /Acabey, Beşir (Medeni Hukuk,2018) Medeni Hukuk, Ankara, 2018.

Zevkliler,Aydın/Havutçu,Ayşe/ Gürpınar, Damla (Zevkliler,2008) Medeni Hukuk, Ankara, 2008.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

http://www.tdk.gov.tr

http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ifade_ozgurlugu.pdf.

http://www.calismatoplum.org

https://www.cumhuriyetarsivi.com