

# AVUKATLARIN MANEVİ GİDERİM İLE SORUMLU OLMALARI

MUSTAFA REŞİT KARAHASAN(\*)

## Ş1. KONUNUN BELİRLENMESİ VE SINIRLANDIRILMASI

Hakların korunmasında ve adaletin gerçekleşmesinde önemli yeri olanların başında da *avukatlar* gelir. Yargıçlar ile avukatlar uğraşlarında ortak bir amaç izlerler. Bu ise, el ele verip hakka, *adalet ve gerçeğe ulaşmak* biçiminde nitelenebilir. *Avukatlar kamu hizmetiyle görevlendirilmişlerdir*. Avukat, uğraşlarında salt kazanç için çalışmayı amaç edinmiş kimse değildir. Onlara bu açıdan bakmak doğru bir değerlendirme olmaz.

Hukuk edebiyatına geçen şu özdeyişler, *bu görevin önemini ve niteliklerini ne güzel belirtiyor*:

• *Avukatlık, herkese kendisinininkini verdirmektir. Malı, canı, hürriyeti, namusu saldırıya uğrayan kişi, avukatta korunma, sığınma ve güvence bulur.*

• *Hâkim, hakkı uygular, hukuku yaratan, canlandıran avukattır.*

• *Avukat, yasanın tercümanıdır. Yasanın sesi, onun ağzından duyulur.*

• *Adaletin onuru, zaferi, avukatlık mesleğinin onur ve zaferidir.*

• *Avukatlık, hâkimlik kadar eski, fazilet kadar asil, adalet kadar gereklidir.*

• *Avukatlar, yasanın bekçileri, hakkın yapıcıları, adaletin işçileridir.*

• *Avukat, masumların savunucusu, adaletin yardımcısı, yetimlerin koruyucusudur.*

Görülüyor ki, *yargıçlık kadar avukatlık da kutsal bir görevdir*. Nasıl ki, yargıçların nitelikleri, atanmalarıyla hak ve ödevleri yasa ile düzenlenmiştir, *avukatlık da kamu hizmeti niteliğinde bir meslek olarak özel yasa ile düzenlenmiş bulunmaktadır*. Bu mesleğin amacı, *“hukukî münasebetlerin düzenlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlerle resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir.”*

---

(\*) Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

*Bilgili ve yetenekli, yasanın bu hükmündeki amacı titizlikle izleyen bir avukat, davaların görülmesinde mahkemelerin işlerini büyük ölçüde kolaylaştırır ve böylece, adaletin çabucak ve doğru biçimde gerçekleşmesine yardımcı olur.*

Avukatın, temsil ettiği kişinin çıkarlarını ve hukukunu korurken *bu büyük amaçtan ayrılmaması*, ona yasanın yüklediği kamu hizmeti görmekte bulunduğu ilişkin görevinin gereğindedir.

Özel yasında, avukata haksız gördüğü işi *reddetmek* ya da haksızlığı anlar anlamaz *davadan çekilmek ödevi* yüklenmiştir.

Avukatlık, kamu hizmeti niteliğinde olmakla birlikte serbest bir meslektir. Ne var ki Yasa Koyucu *avukatı, yargıcın yardımcısı olarak düşünmüş, hak ve görevlerini ona göre düzenlemiştir*. Açıkça söylemek gerekirse avukat tacir sayılamaz; kazanç peşinde koşmaz. Avukatlık, servet biriktiren bir meslek diye düşünülemez.

Gene yasa hükmündeki (AK. md. 34) buyruk nedeniyle “*Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler.*”

Yargıçlar ile avukatların görev ilişkileri yasalar ve gelenek-görenek ile belirlenmiştir. Yargılama usullerini saptayan yasalarda, hak ve ödevler gösterilmiştir. Bu nedenledir ki, *davalarda hakka, adalete, gerçeğe ulaşmak isterken yargıç ve avukatların bu usul hükümleri ile kendilerini sıkı sıkıya bağlı tutmaları*, bu çizgiden sapmamaları yerinde bir davranış olur. Böylece, anlaşmazlıkların doğru, *çabucak çözülmesi amacı da gerçekleşir*. *Dosyalar incelenerek duruşmaya çıkılmalı, gelinmeli, önellere uyulmalı, kanıtlar çabucak sunulmalı, gerçekten ayrılmamalı, bilimsel çalışmaya da değer verilmelidir*. *İşte yargıç ve avukat bu görev bilinci ile davranırlarsa, yurttaşların yargıya olan güven duygusu artar, pekişir*.

Avukatların, kamu görevini yürütürlerken duruşmalarda “*münasip olmayan hal ve hareketlerden*” sakınmaları yasalar buyruğudur. Avukatların görevin kutsallığına yakışır özen, doğruluk ve onur içinde bulunmalarına ilişkin yasa hükmü burada da geçerlidir.

Davalarda, öz yazıp, gerektiği ölçüde konuşmak alışkanlığı kökleştirilmelidir. *Uğraşısını adalet hizmetine sunmuş olan avukat, yargıç gibi dava dosyasını nesnel açıdan değerlendirmeli*, temsil ettikleri kişilerin *duygularını yansıtmamalı, pür hukuk içinde kalarak anlaşmazlıkların çözümüne yardımcı olmalıdırlar*.

Ceza davalarındaki *savunmanın ölçüleri aşılmamalıdır*.

Hakka, adalete ve gerçeğe ulaşmada bilimsel çalışmanın önemi de yadsınamaz. *Yargıçlar ile avukatların gerek öğretinin ve gerekse yargısal inançların ışığı altında çözüme ulaşmaları kaçınılmazdır*.

Avukatlar, dilekçelerde *saygılı bir anlatımdan* uzaklaşmamalı, özellikle yargıcın kararı için yargı denetiminin sağlanması amacı ile yapılacak eleştiri, *nesnel ölçülere göre olmalı, incitici, kırıcı anlatımlara yer verilmemelidir*. Bu dilek, Yargıtay kararlarına yönelecek düzeltme istemleri için de geçerlidir.

Avukatların *savunma dokunulmazlığından* yararlanmakla birlikte *dava ile ilgili olmayan; ilgili olsa bile iddia ve savunma sınırını aşan hakareti* içeren yazı ve sözlerden ötürü, *giderim (tazminat) ile de sorumluluğu* vardır.

“Bir dava sebebiyle söylenmesinde yazılmasında zorunluluk bulunmayan ve hakkın meydana çıkmasında etkisi olmayan hareketlerde bulunulmasında elbette meşruluk vardır denemez. İşte böyle bir halde iddia ve savunma sınırı aşılmış olur”.<sup>(1)</sup>

Avukatlar, *söz ve dilekçelerinde, incitici, küçük düşürücü, kırıcı anlatımlara yer vermemeleri, yükledikleri kamusal görevin kutsallığına yakışır biçimde davranmalı, saygılığın, güvenilirliğine toz kondurtmamalı, giderim (tazminat) yaptırımlarıyla da karşı karşıya kalmamalıdır*lar.

Bu incelemenin konusunda:<sup>(2)</sup> bir avukatın manevî giderimle sorumlu tutulabilmesinin gerekleri irdelenmiş; *kişilik hakları ve değerleri; manevî giderimin koşulları bağlamında açıklama* yapılmış; özellikle de *yararların çatışmasında hangi yararın üstün tutulması gerektiği sorunu da çözüme bağlanmıştır*.

## **Ş2. KİŞİLİK HAKLARINA YAPILAN SALDIRI SONUCU OLUŞAN MANEVİ GİDERİM**

### **I. YASAL DÜZENLEME**

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” (YMK. md. 24)

“Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

(1) Anayasa Mahkemesinin 8.6.1965 gün, 163/36 sayılı kararından.

(2) Bu incelemede, Mustafa Reşit KARAHASAN'ın Tazminat Hukuku-Manevî Tazminat isimli yapıtı (2001) temel alınmıştır: Bkz. a.g.e., Sh.105 vd.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.” (YMK. md. 25)

“Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat namıyla bir miktar para ödemesini dava edebilir.

Hâkim, manevî tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.” (BK. md. 49)

Bu yasal düzenlemeye göre kişiliğin korunmasında hukuka aykırılık tanımlanmış ve dava hakları da açıkça belirlenmiştir. Çok daha önemlisi eski md. 49’da öngörülen kusurun ve bozulmanın özel ağırlığı koşulu kaldırılmıştır. Öyle ki, kişilik hakkına hukuka aykırı biçimde yapılan saldırı sonucu manevî zarara uğrayan kişi, manevî giderim namıyla bir miktar paranın ödenmesini dava edebilir. Kuşkusuz, burada, BK. md. 41 anla-  
mında kusurun, sorumluluğun ögesini oluşturduğu ise, kendiliğinden anlaşılan bir şeydir.

## II. KİŞİSEL VARLIKLAR VE KİŞİLİK HAKLARI

### 1. KİŞİSEL VARLIKLAR (DEĞERLER)

#### A) GENEL OLARAK

Kişisel varlıklar, kişiliğin çeşitli görünüşlerinden başka bir şey değildir. Kişinin yaşamı, sağlığı, beden ve ruh tamlığı, düşün uğraşısı, onur ve ünü, resmî, gizliliği, saygınlığı, atalarına karşı taşıdığı saygı duygusu gibi varlıkların bütünü kişiliği oluşturur.<sup>(3)</sup> İşte, MK. md. 24 ve BK. md. 49’da, kişisel varlıklar korunmuştur. Burada, kişinin bedensel ve ruhsal ve sosyal bireyliğinin korunması söz konusudur. Gerçekten, bir saldırı sonucunda bir değişikliğe uğrayan, kısmen ya da tamamen yok edilen, kişisel

(3) Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU, Türk Medenî Hukuku, c. I, Şahsın Hukuku, Yıl: 1960, Sh. 100; bkz. Jale AKİPEK, Türk Medenî Hukuku, c. I, Şahsın Hukuku, Yıl: 1961, Sh. 104 vd.; Yaşar KARAYALÇIN, Türk Hukukunda şeref ve haysiyetin korunması, AÜHF, XIX, 1962, s. 1-4, Sh. 255; Ergun ÖZSUNAY, Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, Yıl: 1979, Sh. 148; Aydın ZEVLİLİLER, Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Yıl:

*varlıklardır.* Bu varlıklar, doğal ve sosyal evrenin bir parçasını oluştururlar. Kişisel varlıklar, kişinin ruhsal, manevî varlıkları olabileceği gibi dış, maddî evrenin parçaları ve bireyin sosyal ilişkileri de bunlara konu olabilir. Başka bir söyleyişle, MK. md. 24 anlamında kişilik, felsefî anlamdaki gibi insanların yalnız manevî yönü ile ilgili değildir. *Kişisel varlıklara*, insanın bedeni, bazı maddî şeyler (örneğin, fotoğraflar, diplomalar), bazı yerler (örneğin, konut), öteki insanlarla olan ilişkilerine değgin bazı olaylar (örneğin onların kendisine karşı olan manevî tutumu, onların yanındaki saygınlığı, evlilik ilişkileri) konu olabilir. Böylece, beden tamlığından, kişinin fotoğrafının çekilmesine ve yayınlanmasına ya da diplomalarına değgin *kişisel varlığından*, onur ve saygınlığından, konut dokunulmazlığından, evlilik ilişkilerinin huzur içinde bırakılmasına değgin *kişisel varlığından* söz edilir.<sup>(4)</sup>

Yasa koyucu, MK. md. 24 ile BK. md. 49'da, *kişisel varlıkları* birer birer sayarak, *hâkimi, bunlara bağlamak istememiştir*, öğreti ve yargısal inançlarla, kişisel varlıkların çevresinin belirlenmesi öngörülmüştür.<sup>(5)</sup> Öte yandan, hâkim korunmaya değer kişisel varlıkların neler olduğunu ve yapılan saldırıların hukuka aykırı bulunup bulunmadığını ortaya koyarken, *yazılı hukuka başvurmakla kalmayacak, yazılı hukukta bir hüküm yoksa, yazılı olmayan hukuka da başvurabilecek, üstelik hukuk da yaratabilecektir.*<sup>(6)</sup> Denebilir ki, hâkim hangi kişisel varlıkların korunma-

3. Dipnot devamı: 1981, Sh. 266-267; aynı yazar, *Medenî Hukuk Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku - Aile Hukuku*, Yıl: 1986, Sh. 30-307; Bilge ÖZTAN, *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Yıl: 1987, Sh. 108 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., (Basın), Sh. 3 vd.; EREN, a.g.e., C. II, Sh. 388 vd.; "4. bastı, 1994, Sh. 398 vd.; Kişinin hayatı, sağlığı, beden ve ruh tamlığı, düşün uğraşısı, onur ve ünü, saygınlığı gibi varlıkların bütünü kişiliğini oluşturur." (4. HD. 6/6/1972 T. 14724 E. 5389 K.).

(4) TANDOĞAN, *Şahsiyetin Korunması*, Sh. 7-8.

(5) EGGGER, a.g.e., Sh. 278 vd.; VELİDEDEOĞLU, *Şahsın Hukuku*, Sh. 101; KANETİ, a.g.e., Sh. 190; TANDOĞAN, *Şahsiyetin Korunması*, Sh. 11; DURAL, a.g.e., Sh. 113/114; "Manevî tazminat isteği, (şahsî menfaatleri halelder olan kimse, (...)) manevî zarar namıyla nakdî bir meblağ itasını dava edebilir.) hükmünü getiren Borçlar Yasasının 49. maddesinden kaynaklanmaktadır. Gerek Borçlar Yasasının 24. maddesinde sözü geçen "şahsî menfaatler" deyimini, kişilik hakkını oluşturan kişisel değerleri (varlıkları) ifade etmek için kullanılmıştır. O halde Borçlar Yasasının 49. maddesine dayanan manevî tazminat isteklerinde, üzerinde ilk durulması gereken sorun; kişilik hakkının konusuna giren bir kişisel değer (varlığın) ihlal edilip edilmediğinin tespiti olmalıdır. Kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel değerlerin neler olduğu, (özel durumlar hariç) yasalarda teker teker belirtilmemiş ve genelde, bir kişilik hakkından (M.K. 24) söz edilmiştir. Kişisel değerlerin çok çeşitli oluşu bunları belirtme ve sınırlandırma olanağının bulunmaması ve değişen ve gelişen yaşam şartlarını, oluşan sosyal yapının yeni kişisel değerleri oluşturmalarının mümkün olması gibi düşünceler bu yolu seçirmiştir. Bu nedenle ihlâl edilen bir değer kişilik haklarına dahil olup olmadığını hâkim tesbit etmek zorundadır. Ancak hâkim bu değerlendirmeyi; bilmesi gerekli genel kavramları, somut olayın kendi koşulları içinde irdeleyerek yapmalıdır.

Gerek hukuk öğretisinde ve gerekse uygulamada, kişilik hakkının, konusuna girdiği belirtilen değerleri göz önünde tutarak, kişisel değerler, 1- Maddî (bedensel) değerler (yaşam, beden tamlığı, sağlık); 2- Manevî değerler (özgürlükler, onur, saygınlık, ad ve resim üzerindeki haklar, sır çevresi vs.); 3- Mesleki ve ekonomik değerler (mesleki onur, ekonomik özgürlük ve varlık, mesleki ve ticarî gizlilik gibi) şeklinde üçe ayrılarak değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır. (Bakınız, Doç. Dr. Aydın ZEVKLİLER, *Kişisel Hukuku, Gerçek Kişiler*, Ankara 1981, Sayfa 263-301)." (4. HD. 28/5/1981 T. 5229 E. 7777 K.).

(6) EGGGER, a.g.e., Sh. 270,278; TANDOĞAN, *Şahsiyetin Korunması*, Sh. 11; ÖZTAN, *Hakiki Şahıslar*, Sh. 112.

dan yararlanacaklarını, bu varlıkların sınırının ne olduğunu, kişilik hakları ile öteki insanların uğraşı özgürlüğünün çatışması durumunda hangi çıkarın ağır basacağını, genel hukuk ilkelerine, yaşam gereklerine, adalet düşüncesine ve çatışan çıkarların değerine göre saptayacaktır.<sup>(7)</sup>

*Gerek öğretinin ve gerekse yargısal inançların ortaya koyduğu kişisel varlıklar üzerine şunlar söylenebilir: Kişinin, hayat, beden ve sağlığına ilişkin değerlerin, maddî bir varlığı vardır. Ruhsal varlığına da, kişinin duygu ve düşünce dünyası ve iç onur (haysiyet) ve kişiliği ve uğraşı özgürlüğü girer. Kişinin şeref, ün ve saygınlığı, ismi, özel haberleşme ve sırları, gizliliği, ekonomik alandaki kişiliği gibi kamu içindeki durumu ile ilgili değerleri de kişisel varlıklardır.<sup>(8)</sup>*

### **B) KİŞİSEL VARLIKLARIN ÇEŞİTLERİ**

Kişi, insan olarak *yaratılışından doğan* bazı varlıklardan başka, *toplumsal yaşantıdan* türeyen bazı varlıklara sahiptir. *Hukuk düzeni*, vücut, yaşam, sağlık, ruhsal tamlık gibi onun varlığından temellenen kişisel varlıkları ve öte yandan ad, onur, saygınlık, sır alanı, özel yaşam vb. gibi, *toplum içindeki* yerine ve etkinliğine ilişkin *dış varlıkları* sayar ve korur. İşte, *kişisel varlıklar*, bu doğrultuda olarak sınıflandırmaya bağlı tutulabilir.<sup>(9)</sup>

*a) Kişinin insan varlığından temellenen kişisel varlıkları; yaşamına, sağlığına ve beden tamlığına ve de ruhsal yaşamına ilişkin varlıkları kapsar. Yaşama hakkı, AY. md. 17'de temel haklar arasında sayılmıştır. Kişinin yaşam, sağlık ve beden tamlığına yapılan saldırılara uygulanacak yaptırımlar da MK. md. 24 ve BK. md. 47 ve 49'da gösterilmiştir. Bunun gibi, kişilik, ruh tamlığı yönünden de korunmuştur. Kişinin, insan olarak yaratılması nedeniyle sahip olduğu en önemli kişisel varlıkların başında, ruh tamlığı yer alır.*

*b) Kişinin toplum içindeki yerine ve etkinliğine ilişkin varlıkları; tanıtılmasına yarayan tanıtma araçları; onuru, şeref ve saygınlığı; özel yaşamı ve gizlilik alanı; konuşması, yazısı, mektuplar ve anıları üzerindeki hakları; meslek, sanat ve ticaret sırları; resim üzerindeki hakları kapsar.<sup>(10)</sup>*

(7) KANETİ, a.g.e., Sh. 190; bkz., EGGER, a.g.e., Sh. 270.

(8) Geniş bilgi için bkz., EGGER, a.g.e., Sh. 278 vd.; VELİDEDEOĞLU, Şahsın Hukuku, Sh. 115 vd.; KANETİ, a.g.e., Sh. 90 vd.; ZEVKLİLER, Gerçek Kişiler, Sh. 271 vd. ve Medenî Hukuk, Sh. 309 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., (Basın), Sh. 6 vd.; Jale AKİPEK/Turgut AKINTÜRK, Türk Medenî Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku, Yıl: 1998, Sh. 341 vd.

(9) ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, Sh. 98; bkz., ZEVKLİLER, Gerçek Kişiler, Sh. 271 vd. ve Medenî Hukuk, Sh. 309 vd.

(10) Bkz., ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, Sh. 115 vd. ; DURAL, a.g.e., Sh.127 vd.

10) DURAL, a.g.e., Sh. 113; ZEVKLİLER, Gerçek Kişiler, Sh. 267 ve Medenî Hukuk,115 US vd.; DURAL, a.g.e., Sh. 127 vd.

## **2. KİŞİLİK HAKLARI**

Kişisel varlıkların bütününden meydana gelen kişilik, *genel bir kişilik hakkının* konusunu oluşturur. Kişinin yaşamı, sağlığı, bedensel ve ruhsal bütünlüğü, düşün uğraşısı, onur ve ünü, resmi, gizliliği, saygınlığı gibi varlıkların *tümü üzerinde onun, kişilik hakkı* vardır. Bu kişinin tekelinde olan sübjektif haktır; sahibine, kişisel varlıkları üzerinde, başkalarının saldırılarından korunmuş olarak egemenlik yürütmek, yetkisini sağlar. *Genel bir kişilik hakkının* yanında, kendi başına olan *tekil (münferit) varlıklar* üzerinde kendi başına olan kişilik haklarından da söz edilmektedir. Bunlar, sahiplerine, tek başına olan bir kişisel varlık üzerinde bir egemenlik ve başkalarının saldırılarından korunmayı isteme yetkisi sağlar. Bu hakların bir kısmı, *yasada doğrudan doğruya bir hak oldukları belirtilerek* düzenlenmiştir. *Örneğin*, isim üzerindeki hak (MK. md. 25). Öte yandan, hangi varlıkların saldırılardan korunduğuna ve bunların yaptırım gücünün (müeyyidesinin) ne olduğuna ilişkin *yasa hükümlerinden de, tek başına olan kişilik hakları çıkarılabilir. Örneğin*, BK. md. 45-47'den hayat varlığına ve beden tamlığına değin kişilik haklarının çıkarılabilme olanağı vardır. Gelgelelim, *bu hakların tümü de* yasada gösterilmiş değildir. Böylece *genel kişilik haklarında olduğu gibi tek başına olan kişilik haklarında da* korunmaya değer varlıkların neler olduğunu ve hangi çeşit ihlallerin hukuka aykırı sayılması gerektiğini saptamak sorunu ortaya çıkmaktadır.<sup>(11)</sup>

Özetlersek, hukukumuzda, *genel bir kişilik hakkının varlığı* kabul edilmiştir. Ayrıca MK. md. 24 ve BK. md. 49'da öngörülen genel kişilik hakkının yanında *özel kişilik hakları da* değişik yasalarda düzenlenmiştir. *Örneğin*, MK. md. 25-26, ad üzerindeki hakkı *özel olarak* düzenlemiş bulunmaktadır. Öte yandan, BK md. 45-47; FSEK, md. 14 vd., 70, 85-87 ve TK. md. 56 vd. da *özel olarak* düzenlenen *kişilik haklarına* örnek diye gösterilebilir. Gelgelelim, genel kişilik hakkının yanında, *özel olarak* düzenlenen kişilik haklarının varlığı, *birden çok kişilik hakkının bulunduğu sonucunu* doğurmaz. Gerçekte, *bir tek genel kişilik hakkı vardır ki, özel olarak düzenlenen kişilik hakları, bu genel kişilik hakkının çeşitli görünüm-lerden ibarettir.*<sup>(12)</sup> Bir tanım vermek gerekirse denebilir ki, *kişilik hakkı*, kişisel varlıkların tümünü içeren ve kişinin varolmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmek konusundaki hakkıdır.<sup>(13)</sup>

*Kişilik hakları, kişinin kendi hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlar. Bu hak, insanın doğumu ile kazanılan ve kişiliğine bağlı bir haktır. Hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik uğraşlar özgürlüğü, onur, saygınlık, isim, resim, sırlar hep kişisel varlıklardır. Ki-*

(11) TANDOĞAN, *Şahsiyetin Korunması*, Sh. 12-14; bkz., ZEVKLİLER, *Gerçek Kişiler*, Sh. 266-267 ve *Medenî Hukuk*, Sh. 306-307; AKİPEK/AKINTÜRK, a.g.e., Sh. 347 vd.

(12) DURAL, a.g.e., Sh. 113; ZEVKLİLER, *Gerçek Kişiler*, Sh. 267 ve *Medenî Hukuk*, Sh. 306-307.

(13) ÖZSUNAY, *Gerçek Kişiler*, Sh. 149.

şilik hakkı, mutlak bir hak niteliğindedir.<sup>(14)</sup> Kişisel varlıkların korunması için bireye, subjektif bir özel hukuk hakkı tanınmıştır. *Bu hak, sahibinin hüküm ve yetkisi altında olup, sahibine aynî haklar gibi hukuksal egemenlik sağlar.* Şu da var ki, *korunmanın konusu kişiliğin kendisidir.*<sup>(15)</sup>

### III. MANEVİ GİDERİMİN KOŞULLARI (TAZMİNATIN ŞARTLARI)

Borçlar Yasasının 3444 sayılı yasayla değişik 49. maddesine göre, kişisel varlığına (değerlerine) hukuka aykırı bir biçimde yapılan saldırı sonucu *manevî zarara uğrayan kişi*, manevî giderim namıyla bir miktar paranın ödenmesi için istemde bulunabilir. Kuşkusuz burada, BK. md. 41 anlamında kusurun, sorumluluğun ögesini oluşturduğu ise, kendiliğinden anlaşılan bir şeydir.

3444 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 12/5/1988'den önceki olaylara, BK'nun eski 49. maddesinin uygulanması gerekeceğinden, bununla sınırlı olarak belirtelim ki, *manevî zarar için giderim istenebilmesi, kişi varlığına, kişilik haklarına ağır bir saldırı olmasına ve kusurun da ağır bulunmasına bağlıdır. Öte yandan saldırının hukuka aykırı olması da gerekir.*

(14) VELİDEDEOĞLU, Şahsın Hukuku, Sh. 101,102, 107; Bu anlatım, yargısal inançlarda olduğu gibi ve şöylece benimsenmiştir: "Kişilik hakları, kişinin hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlar. Bu hak, insanın doğumu ile kazanılan ve kişiliğine bağlı bir haktır. Hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik çalışma özgürlüğü, şeref, onur ve saygınlığı, ünü, isim, resim ve surları hep kişisel varlıklardır." (4. HD. 16/10/1979 T. 6924 E. 11432 K; 19/1/1978 T. 2925 E. 544 K; 25/2/1988 T. 10365 E. 1820 K); ZEVKLİLER, Gerçek Kişiler, Sh. 268-269 ve Medeni Hukuk, Sh. 307-308; ÖZTAN, Hakiki Şahıslar, Sh. 110-111; "Kişilik hakkı ise, kişinin toplumda mevcut olabilmesi, bir yer edinebilmesi ve bunu devam ettirebilmesi ile, toplumdaki diğer kişilerden ayırtebilmesini sağlayacak, yani ferdeleşebilmesi için gerekli olan tüm değer ve varlıklar üzerindeki hak olarak tanımlanabilir.

İlk bakışta, yapılan tanım, sosyolojik nitelikte gözükmekteyse de, bu, kişiliğin tanımlanması hususundaki araştırmalarda hareket noktası olarak, hukuk dışı değerlere başvurulmasının zorunlu olmasından kaynaklanır. Kanımızca, kişilik hakkının Kanunda bir tanımının yer almaması ve bir çerçeve hüküm niteliğinde düzenlenip, bunun içinin doldurulmasının uygulamaya ve doktrine bırakılmasından hareket edilecek olursa, uygulamada bu hükmün doldurulmasında yargıca yararlanabileceği unsurları kapsayan bir tanımın, doktrin tarafından verilmesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Doktrindeki kişilik hakkının tanımlanmasında kullanılan unsurların kendileri de tanımlanmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle yargıç, kişilik hakkını belirlerken, doktrine müracaat ettiği zaman, genellikle, kişilik hakkını belirlemede kendisine yardımcı olacak kriterleri araştırmak zorunda kalacaktır. Bu kaygılarla biz, kişilik hakkını tanımlamada kriter olan unsurlara biraz daha açıklık getirmek istedik." (İlknur SERDAR, Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Yıl: 1999, Sh. 27).

"Kişilik hakkı konusunda çeşitli tanımlar verilmiştir. Meselâ, kişilik hakkını "kişinin var olmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmek hususundaki hakkı" şeklinde tanımlayanlar yanında, bu konuda, "şahsiyet hakları, hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamlığının ve toplum içindeki durumunun korunmasına yarayan haklardır" diyenler de vardır. Keza, kişilik hakkının, "kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hak" biçiminde tanımlandığını da görmekteyiz. Kanaatimizce, bu ve benzer tanımların hepsi de kişilik hakkını yeterince açıklamaktadır ve bu itibarla bizce de makbuldür. Dolayısıyla, konuya ilişkin ayrı bir tanımlama çabasını gereksiz bulmaktayız." (Abdulkadir ARPACI, Kişilik Hukuku, Yıl: 2000, Sh. 103).

(15) EGGER, a.g.e., Sh. 291; ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, Sh. 98.

## 1. HUKUKA AYKIRI OLARAK KİŞİSEL VARLIKLARA SALDIRIDA BULUNULMASI

### A) KİŞİSEL VARLIKLARIN SAPTANMASI (TESPİT EDİLMESİ)

BK. md. 49/1 anlamında manevî giderim istemlerinde, *hâkimin, ilkin, dâva konusu yapılan kişisel varlığın, korunmaya değer bir varlık olup olmadığını saptaması gerekir*. Bunun için de, hâkim, öncelikle yazılı hukuka başvurmalıdır. Yalnızca, özel hukuk yasaları değil, Anayasa ve Ceza Yasası ve öteki özel yasalar da göz önünde tutularak, kişisel hakkın saldırıdan korunmuş olup olmadığı belirlenmelidir. Yazılı hukukta bir hüküm yoksa, yazılı olmayan hukuka baş vurulmalı, üstelik kişisel varlığın korunmaya değer olup olmadığını, hâkim, hukuk yaratarak belli etmelidir.<sup>(16)</sup>

### B) SALDIRININ HUKUKA AYKIRI OLDUĞUNUN BELİRLENMESİ

Borçlar Yasasının 3444 sayılı yasayla değiştirilen 49. maddesi ile “*Şahsiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde tecavüze*” uğraması koşulu öngörülmüş, Medenî Yasanın yine 3444 sayılı yasayla değişik 24/II. maddesinde şu hükme yer verilmiştir: “**Şahsiyet hakkı ihlâl edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel ya da kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır.**” Şu duruma göre, *bu tanım çerçevesinde BK. md. 49’un uygulaması yönünden saldırının hukuka aykırı olup olmadığı* belirlenecektir.

#### a) Ruhsal varlıklar yönünden

Kişinin duygu yaşantısı ve düşünce dünyası, kendi iç onur ve kişiliği, uğraşı erkinliği (faaliyet serbestisi) kişisel varlıklar olup, yasaca korunmuştur. *Duygu yaşantısı, ruhsal uyum ve denge, ruhsal sükûn, onur bilinci, namus duygusu, aile birliği ve yakınlarla var olan gönül bağlılığı, kişisel varlıklardır*. Manevî acılar verilmek, gücendirilmek yolu ile *ruhsal varlıklara* saldırılmış olur. Yersiz dâvalar ya da icra koğuşturmaları ile bir kimseye *eziyet etmek*, bir başkasının *duygu yaşantısı ile oynamak*, kadının *iğfal edilmesi ile ailenin sükûnunu bozmak*, hısımlara karşı *haysız eylemler işlemek*, hep hukuka aykırıdır.<sup>(17)</sup> Eğer, bir avukat, amaçlayarak (kasden) ya da bilinçli taksir (*ağır ihmâl*) ile yersiz davalar açarak ya da icra koğuşturmaları yaparak bir kimseye *ruhsal yönden eziyet ederse*, BK. md. 49’daki öğelerin (unsurların) gerçekleşmesiyle manevî giderim ile sorumlu olur. Üstelik, 1136 sayılı yasanın 34. maddesiyle genel olarak yüklenen ödev ile 38/a’daki kesin buyruğa aykırı davranılmış demektir. Bunun gibi, *bir avukatın*, ortada yasal nedenler (*kanunî sebepler*) yok iken *hâkimin reddi* yoluna gidip hak alınmasını geciktirmesinde de durum böyledir. Bu tutum, ardarda yapılan red dileklerinde daha be-

(16) Bkz., EGGGER, a.g.e., Sh. 270-278; TANDOĞAN, Şahsiyetin Korunması, Sh. 14-16; KANETİ, a.g.e., Sh. 190 vd.; ÖZTAN, Hakiki Şahıslar, Sh. 112

lirgin olur. Öbür yanın hakkına kavuşması için çıkarılan engeller, böylece onun *ruhsal sükûnunu* bozar. İş sahibinde, yukarıda örneklerde olduğu gibi böyle bir davranışta bulunması için istek yaratan avukat, öna-yak olan (müşevvik) sayılır. Onun eylemini kolaylaştırması, böylece katkıda bulunması yardımcı (fer'an methaldar) diye nitelendirilmesini gerektirir. Belirtelim ki, burada, BK md. 51/I uyarınca *dayanışmalı (mütelsel) sorumluluk* vardır.

b) Kişinin onur ve saygınlığı yönünden

aa) Kişinin genel olarak onur ve saygınlığı

Kişinin, kamu içindeki durumu ile ilgili *değerleri* arasında, “şeref ve haysiyet” önemli bir yer tutar. Kişinin onuru ve saygınlığı, onun *toplum içindeki değerleridir*.<sup>(18)</sup> Başka bir söyleyişle, içinde yaşadığı toplumun gerekli saydığı *ahlâksal niteliklere* sahip olduğu ya da *böyle kabul edildiği* için kişiye verilen değeri anlatır. Kişinin onuru ve saygınlığı görece (nisbi) bir kavramdır. İnsanın içinde bulunduğu **çevreye ve zamana** göre değişir. O nedenle, hâkim onur ve saygınlığa bir saldırı olup olmadığını, *ahlâksal telakkilere ve o zamanda ve o yerde egemen olan inançlara göre* saptar.<sup>(19)</sup>

Kişinin onur ve saygınlığının ihlâli, *onun ahlâksal değerlerini* zedeleyecek davranışlarda bulunmaktadır.<sup>(20)</sup> Kişiyi küçük düşürmek, onurunu kırmak, gülünç duruma sokmak,<sup>(21)</sup> *kişisel varlığının ihlâli* neliğindedir. Ceza Yasasında, kişinin şeref ve onuru, özel olarak da korunmuştur (md. 125). Şu da var ki, *kişinin ahlâksal değerini indirecek davranışların*, her halde, Ceza Yasasının suç saydığı nelikte olması gerekli değildir. Bir kimseyi, kamuoyu önünde *küçük düşürmek* amacını güden yüklemeler (isnatlar), açıktan açığa (âlenen) olmasa bile *hakarete bulunmak*, bir kimsenin saygınlığını (itibarını) bozacak nelikte haberleri çeşitli araçlarla ve yollarla yaymak, ceza koğuşturmasını gerektiren ve ahlâk duygularını inciten eylemlerin işlenmiş olduğunu *yüklemek* hukuka aykırı davranışlardır. İlgilinin ahlâksal durumu hakkında kötü bir izlenim yaratacak olsa bile, *doğru olayın bildirilmesinde ve yayınlanmasında*, kural olarak, hukuka aykırılık yoktur. Ne var ki, yerine göre, bu açıklamayı çevreleyen durumlardan ötürü, özellikle haklı çıkarların korunması için değil de, hukuk ya da *genel ahlâkın izin vermediği bir amaç uğruna hareket edilmişse ya da açıklamaya hakaretle karışık bir biçim verilmişse* huku-

(17) EGGER, a.g.e., Sh. 280.

(18) ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, Sh. 116; bkz. Bülent KÖPRÜLÜ, Medenî Hukuk; Yıl: 1979, Sh. 269; KILIÇOĞLU, a.g.e., (Basın), Sh. 61.

(19) DURAL, a.g.e., Sh. 127, 129; SERDAR, a.g.e., Sh. 34.

(20) EGGER, a.g.e., Sh. 285; KANETİ, a.g.e., Sh. 192; ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, Sh. 116; bkz., ZEVKLİLER, Gerçek Kişiler, Sh. 280 ve Medenî Hukuk, Sh. 314.

(21) VELİDEDEOĞLU, Şahsın Hukuku, Sh. 121.

ka aykırılık olabilir.<sup>(22)</sup> İçinde onur kırıcı yüklemeler bulunan bir broşürün yayınlanması *biçim ve amaç yönünden*, onura saldırı neliğinde ise, yüklenilen olaylar *gerçek bile olsalar*, bu yayınlama, *kişilik haklarına saldırı* sayılır.<sup>(23)</sup> Yansız ve objektif olduğu ve amacı yasak bulunmadığı sürede *eleştiriler*, üstelik açıktan açığa ve genel de olsa, hukuka aykırı değildir.<sup>(24)</sup> Bunun gibi, herkesin kamu işlerini ve *kamu görevini yapan insanları eleştirmek hakkı* vardır. Gelgelelim, *bu eleştirme objektif sınırları aşarak*, haksız bir kötüleme ya da kötü inançlı bir küçümseme neliği alırsa *hukuka aykırıdır*.<sup>(25)</sup>

*bb) Kişinin meslekî ve ticarî onur ve saygınlığı*

Kişinin *meslekî ve ticarî onuru ve saygınlığı da*, kişilik haklarının alanına girer. Bir işverenin kötü inançlı olduğu, sözünü tutmadığı, işçilere kötü davrandığı, işçileri sömürdüğü yüklemelerini desteksiz olarak kamuya duyurmak hukuka aykırıdır.<sup>(26)</sup> Üçüncü bir kişinin meslekî saygınlığını sarsacak nelikte *yanlış iddialar ve bilgiler yayımlamak*, bir tacirin *iflâs etmek üzere olduğunu yaymak*, haklı bir çıkarın korunması amacı ile de olsa *hukuka aykırıdır*. Buna karşılık meslek alanında bir kimse hakkında kötüleleyici bilgiler verilmesi, bu bilgiler *gerçeğe uygunsuz* ve o kimse buna kendi davranışlarıyla meydan vermişse hukuka aykırı değildir. *Bilirkişinin* taraf tutmakla suçlanması, sosyal konuları ele alan bir *bilim adamının* komünist olduğunun söylenmesi, *bir ebenin* havai olduğu ve doktoru iş geçtikten sonra çağırılmış bulunduğu suçlaması, *bir tacirin* ödeme yeteneğinin kuşkulu olduğu havasının yaratılması,<sup>(27)</sup> *hukuka aykırıdır*.

*c) Kişinin gizlilik alanı yönünden*

*aa) Genel olarak*

Kişinin bu alanı, *gizli tuttuğu ve gizli tutmakta yasalı (meşru) çıkarının bulunduğu olaylardan* meydana gelir. Kişiliğin gelişmesi için, *kişinin kendine özgü bir gizli yaşam alanı vardır ki, onun rızası olmadan bu alanı kimse öğrenemez*. Haberleşme gizliliğinin ihlâli, kişinin özel yaşantısını casuslukla öğrenme, meslekî sırlarını öğrenme, *hukuka aykırıdır*. Bunlar başkalarına örneğin, doktora, avukata verilirse, onlar, bunu açığa vurmazlar. Mektuplar, gizli kalması gereken belgeler başkalarına gösterilirse, telefon konuşması, gizli bir hat ile çalınıp dinlenirse, doktorların, avukatların meslekleri gereği olarak öğrendikleri sırları ve kendilerine gizli

(22) KANETİ, a.g.e., Sh. 192-193; SERDAR, a.g.e., Sh. 78.

(23) VELİDEDEOĞLU, Şahsın Hukuku, Sh. 121'deki FMK.

(24) VELİDEDEOĞLU, Şahsın Hukuku, Sh. 132; bkz., BECKER, (Reisoğlu çevirisi), Sh. 303.

(25) KANETİ a.g.e., Sh. 193.

(26) EGGER, a.g.e., Sh. 285; KANETİ, a.g.e., Sh. 193.

(27) ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, Sh. 118-119.

olarak verilen belgeleri başkalarına yayarlarsa<sup>(28)</sup> *hukuka aykırı* davranılmış demektir. Anıların okunması, evin gözetlenmesi, bilgi ve izin dışında konuşmaların banda alınması, konut dokunulmazlığının ihlali, aile ilişkilerinin öğrenilip açıklanması, gizlice film ve resim çekme, özel yaşamın bir romana ya da oyuna konu yapılması, telefonla devamlı olarak rahatsız etme, hep *hukuka aykırı* davranışlardır.

*bb) Kişinin özel yaşamı ve gizlilik alanı*

*Kişinin özel yaşamının gizliliğine dokunulamayacağı*, Anayasamızın 20. maddesiyle de desteklenmiş ve böylece özel hukuktaki koruma için de *hâkime sağlam bir dayanak verilmiştir*. Özel yaşamın ihlalleri, bu yaşam çerçevesine giren olayların öğrenilmesi, başkalarına anlatılması ve yaşamından söz edilen kişi hakkında bir değer yargısını içeren bildirimlerde bulunulması biçiminde olur. *Kişinin yaşam alanı üçe bölünebilir*. Gizli alan diye nitelendirilebilecek çevre, bireyin yalnız kendisine saklı kalmasını istediği yaşam olaylarını içine alır. Birey, kural olarak, bu olayların, bütün öteki insanların bilgisinden uzak kalmasını arzu eder. İkinci özel alandır ki, kişinin birlikte oturma, birlikte çalışma ya da günün olayları üzerinde birlikte konuşma dolayısıyla kendisine yakın kişilerle ortak olan ve yalnız bunlarla paylaşmak istediği yaşam görünümünü (hayat tezahürlerini) kapsar. Üçüncüsü de ortak (kamuya açık) alandır ki, insanın herkes gibi genele açık yerlerde, toplantılarda, törenlerde giriştiği uğraşlar bu alana girer. *Kişilik, gizli ve özel alanları kapsar*. Kural olarak, ortak alan buraya girmez. Ortak alan için bilgi toplanabilir, kanı açıklanabilir, olaylar öğrenilebilir. Şu var ki, bu el atma *dürüstçe* yapılmalıdır. Buna karşılık, *kişinin özel ya da gizli alanına değgin* (ait) olaylar hakkında bilgi toplamaya ya da böyle olaylar, izin verilmiş olan bir yolla öğrenilmiş olsa bile, bunları, bu alana giren kişiler çevresi dışına taşımaya yer yoktur.<sup>(29)</sup> *Kişinin özel yaşamına ve gizlilik alanına yapılan elatmalar, hukuka aykırıdır*.

Hangi biçimde olursa olsun, *hukuka aykırı* olarak, gizli dinleme ve gizli gözetleme yoluyla kişinin *özel yaşamına ve gizlilik alanına* sızılması, kişilik hakkına saldırıyı oluşturur. Öte yandan böyle bir yolla elde edilen bilgiler, kişiye karşı delil diye kullanılamaz. Ters durumda *haberleşmenin gizliliğini* (AY. md. 22) ve *düşünce özgürlüğünü* (AY. md. 25) koruma altına alan *Anayasa hükümlerine aykırı* davranılmış ve öte yandan kişiye *manevî varlığını geliştirme hakkı tanıyan* Anayasanın 17. maddesi de çiğ-

(28) Bkz., EGGER, a.g.e., Sh. 287-288; KANETİ, a.g.e., Sh. 195; VELİDEDEOĞLU, *Şahsın Hukuku*, Sh. 122-123; ayrıca bkz., KÖPRÜLÜ, a.g.e., Sh. 277; TCK, md 198, 530; SÜHEYL DONAT, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, Yıl: 1978, Sh. 46 vd.; ZEVKLİLER, *Gerçek Kişiler*, Sh. 290 vd. ve *Medenî Hukuk*, Sh. 317 vd.; ÖZ-TAN, *Hakiki Şahıslar*, Sh. 125 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., (Basın), Sh. 85 vd.

(29) TANDOĞAN, *Şahsiyetin Korunması*, Sh. 24/27; ayrıca bkz., DURAL, a.g.e., Sh. 135 vd.; ÖZSUNAY, *Gerçek Kişiler*, Sh. 126 vd.; KÖPRÜLÜ, a.g.e., Sh. 275 vd.; ZEVKLİLER, *Gerçek Kişiler*, Sh. 290 vd. ve *Medenî Hukuk*, Sh. 317 vd., ÖZTAN, *Hakiki Şahıslar*, Sh. 125 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., (Basın), Sh. 84 vd.; SERDAR, a.g.e., Sh. 38 vd. "Davalı avukatın, davacının oğlunun iyileştirilmesi için yapılan tıbbi araştırmaya verilen karşılıkları, bilgileri ele geçirerek bunları yapıtda kamu oyuna açıklaması, Özel yaşamın gizliliğine dokunulamayacağı esasına aykırı bir davranıştır."(4. HD. 28/3/1977 T. 2430 E. 3602 K).

nenmiş olur. Bunun gibi bir kimsenin *susma hakkına sahip olduğu* bir konuda, *gizlice* banda alınmış sözlerinin kendisine karşı *delil olarak kullanılması*, **“Hiç kimse, kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”** yolundaki Anayasamızın 38/V. maddesinin açıkça ihlâli sayılır. Türk öğretisinde baskın görüş, gerek anayasal temel hak ve özgürlükler ve gerekse ceza yargılamasının temel ilkeleri yönünden *yasa dışı gizli dinleme sonucunda elde edilen ses bandlarının delil olarak kabul edilemeyeceği* kanısındadır.<sup>(30)</sup> Burada önemle belirtelim ki, AY. md. 11'deki kuraldan ötürü, yukarıda sözü edilen Anayasa hükümleri, *kişilik hakkının korunması yönünden* hâkimi bağlayın nitelikte olup, kişiliğin saldırılardan korunması, Anayasa hükümlerinin ışığı altında değerlendirilmelidir. İşte bu durumda, *Anayasanın üstünlüğü ve Anayasaya bağlılık ilkeleri, özel hukuk alanında da bir anlam kazanmış olur.*<sup>(31)</sup>

Gerçek kişilerin özel yaşamı konusunda, şeref kırıcı gerçeğe aykırı yayınlarda bulunmak bütün durumlarda *hukuka aykırıdır*. Kişilik haklarını sarsan *gerçeğe uygun olan olayların yayını hukuka uygun sayılabilemesi için, ilgili kişinin kamu yaşantısına katılmış olması ve özel yaşama ilişkin olayların yaşantısındaki durumu yönünden önem taşımaları gerekir*. Bir kişinin kamu yaşantısına katılmış sayılması için, kamu görevi yüklenmiş olması ve *özel yaşantısının halkın gözü önünde geçmesi gerekir.*<sup>(32)</sup> Ne var ki, bir kimsenin, kamu görevlisi ya da kamuya mal olmuş bir kişi olması, özel yaşama her elatmayı haklı göstermez. Elatmanın hukuka aykırı olması için, *bir kamu çıkarının bulunması ya da kişilerin kamuya mal oldukları yönlerle ilgili bulunması gerekir*. Eğer kamu görevlisi ya da kamuya mal olmuş kişilerin özel yaşamı, *gerekli olan kişilerden daha çoğuna açıklanırsa, hukuka aykırı* davranılmış olur. Bunun gibi üstün çıkar, ad belirtmeden, *yalnızca olayın açıklanmasıyla sağlanabiliyor idiyse*, adın açıklanması, *özel yaşam alanına hukuka aykırı yolda elatmayı oluşturur.*<sup>(33)</sup>

(30) ÖZSUNAY, *Gerçek Kişiler*, Sh. 113 vd. Bu açıklamalar doğrultusunda bkz., Ergun ÖZBUDUN, *Özel Haberleşmenin Gizliliği*, Ankara Hukuk Fakültesinin Ellinci Yıl Armağanı, Yıl: 1977, Sh. 285 vd.; ZEVKLİLER, *Gerçek Kişiler*, Sh. 294 vd. ve *Medenî Hukuk*, Sh. 319 vd.

(31) Bkz. DURAL, a.g.e., Sh. 114/115.

(32) KANETİ, a.g.e., Sh. 195.

(33) DURAL, a.g.e., Sh. 14b; bkz., ZEVKLİLER, *Gerçek Kişiler*, Sh. 298 ve *Medenî Hukuk*, Sh. 320; OZTAN, *Hakikî Şahıslar*, Sh. 127-128; “Kamu oyunda belli durumları yönünden tanınmış olanlar; örneğin sanatkar, politikacı, devlet adamı niteliğindeki kişilerin uğraşları yönünden özel yaşamlarının dokunulmaz ve gizli alanları öteki yurttaşlara göre çok sınırlıdır. Başkalarının yasanın korunması altında bulunması itibarıyla gizliliğine dokunulmayacak olan özel yaşamlarına oranla bu bölüm kimselerin özel yaşamlarının önemli bir bölümü, toplumun tecessüs ve öğrenme isteklerinden uzak tutulamaz. Bu işteğin başlıca gerçekleşme araçlarından biri de basınır. Bununla beraber basının bu hakkı salt ve sınırsız değildir. Duyurmadaki bu hakkı açıkladığı özel yaşamın gerçek dışı hikâyelerle süslenmesine veya konu edilen kişiliğin gülünç duruma düşürülmesine olanak sağlayamayacağı gibi ayrıca bu yolla yayıma konu edilen kişinin küçük düşürülmesine, vekar ve haysiyetine, iffetine taarruza olanak sağlamaz.” (4. HD. 281111974 T. 10763 E. 16320 K).

Özel yaşam ve gizli alanın açıklanması, *kişinin rızasına* dayanıyorsa, hukuka aykırılık yoktur. (Örneğin, bir sanatçı ile yapılan röportaj). Şu var ki, rıza ile yapılan açıklamanın hukuka aykırı sayılmaması, *iki koşulun* bir arada gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlardan birincisi, açıklamanın gerçek ve doğru olmasıdır. Öyle ki, haber veren ya da röportaj yapan kimse, kendisinden bir şey katmadan açıklamaları olduğu gibi yapmalıdır. Ters durumda, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırıda bulunmuş olur. *İkinci koşul* ise, eğer açıklayan bir sınırlama getirmişse, açıklamanın yalnızca *belirlenen kişilere* yapılmasıdır. *Bu sınır aşılmış olursa*, yani açıklama, belirtilen kişiler çevresi dışına taşınırsa, bu durumda da *hukuka aykırılık* gerçekleşir.<sup>(34)</sup>

cc) *Kişinin yazısı, mektupları ve anıları üzerindeki hakkı*

*Mektup, hatıra ve buna benzer yazılar* konusunda 5486 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının 85. maddesinde şu özel hükme yer verilmiştir:

**“Eser mahiyetinde olmasa bile, mektup, hatıra ve buna benzer yazılar yazanların ve bunlar ölmüş ise 19 ncu maddenin 1 nci fıkrasında yazılı kimselerin muvafakati olmadan yayınlanamaz. Meğer ki, yazanın ölümünden itibaren on yıl geçmiş bulunsun.**

**Mektuplar birinci fıkradaki şartlardan başka muhatap veya muhatap ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin muvafakati olmadan yayınlanamaz; meğer ki, muhatapın ölümünden itibaren 10 yıl geçmiş bulunsun.**

**Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket edenler hakkında Borçlar Kanununun 49 ncu maddesi ve Ceza Kanununun 197 ve 199 ncu maddeleri hükümleri uygulanır.**

**Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu halde de Medenî Kanununun 24. maddesi hükmü mahfuzdur.”**

Böylece, yasa koyucu özel bir düzenleme ile “Eser mahiyetinde olmasa bile, mektup, hatıra ve buna benzer yazılar”ın *yazanın, onamı (muvafakati) olmadan yayımlanamayacağını öngörmüştür*. Burada, yayımlama ödevi yüklenilmiş olup tersi durumda ise hukuka aykırılık gerçekleşir. Eğer onam dışı, kişisel varlığı oluşturan sırlar, anılar yayımlanmış olursa, kişilik hakları saldırıya uğrar. Genel bir anlatımla belirtelim ki, bu durumda, BK. md. 49 çerçevesinde manevî giderimle sorumluluk sözkonusu olur.

dd) *Kişinin resmi (fotoğrafi) üzerindeki hakkı*

Kişinin kendi resmi üzerindeki hakkı da *gizlilik alanına girer*.<sup>(35)</sup> *Bir kimsenin rızası olmadan resminin gösterilmesi, örneğin, bir kadının resmi elde edilerek bir kimseye verilmesi, bir kimseye ait resmin, reklâm amacı*

(34) DURAL a.g.e., Sk. 139/140; bkz., ZEVKLİLER, Gerçek Kişiler, Sh. 296 ve Medenî Hukuk, Sh. 320; ÖZTAN, Hakikî Şahıslar, Sh. 127.

(35) EGGGER, a.g.e., Sh. 290; KANETİ, a.g.e., Sh. 196.

ile el ilânlarında, sigara kutularında, çikolata kartlarında basılıp kullanılması, kural olarak, hukuka aykırıdır.<sup>(36)</sup>

*d) Kişinin ailesi çevresi yönünden*

Aile, Anayasamızda da *toplumun temeli* olarak düzenlenmiştir. *Ailenin bütünlüğü, saygınlığı, aile bağları, aile ilişkileri, aile sadakatı, aile bireylerinin onur, şeref ve saygınlığı, ataların anısı, her türlü ihlallere karşı korunmuştur.* Gerçekte de, *ailenin, kişisel değerler arasında önemli ve üstün bir yeri vardır.*

Ailenin bütünlüğüne yöneltilmiş olan haksız eylemler, o aileye oluşturan bireylere karşı doğrudan doğruya işlenmiş sayılır. Öyle ki, "ailenin saflığını, vakar ve saygınlığını korumanın herkes için ahlâksal bir görev" olduğu<sup>(37)</sup> ve öte yandan, başkalarının evliliğine saygı gösterme yolunda genel bir ödevin varlığı kabul edilmektedir.<sup>(38)</sup>

Kişinin aile ilişkilerinin bozulması, ailenin vakar ve saygınlığına saldırılması, aile bağlarına, ailenin onuruna, şerefine, aile sadakatına ihanet edilmesi de kişilik haklarına yöneltilmiş haksız davranışlar olup manevî tazminatı gerektirir.<sup>(39),(40)</sup>

(36) VELİDEDEOĞLU, *Şahsın Hukuku*, Sh. 123; SAYMEN, *Manevî Tazminat*, Sh. 119

(37) 4. HD. 19/1/1978 T. 2925 E. 544 K.

(38) FMK., KANETİ, a.g.e., I, No. 144.

(39) FEYZİOĞLU, a.g.e., (1976), Sh. 606; bkz., EREN, C. II, Sh. 391.

(40) BK. md. 49'un uygulanması yönünden saldırının hukuka aykırı olup olmadığını belirlemek bağlamında "kişinin aile çevresi" ile ilgili olarak yukarıda yapılan açıklamada desteklendiği gibi, burada, kişilik haklarının (değerlerin) doğrudan doğruya ihlâl edilmesi söz konusudur. Gerçekte de örneğin eşlerle birlikte evlilik dışı ilişkisi kuran üçüncü kişi, öbür eşin kişilik haklarına saldırıya uğramış olur. Kadının zorla ırzına geçilmesinde, kocanın ve çocukların aile bütünlüğü, kişilik hakları ihlâl edilmiş olur. Zina eylemi, aileyi tamamlayan çocukların da manevî değerlerine saldırıya uğramış olur. Tüm bu örneklerde "yansına zararı" değil kişilik haklarına (değerlere) doğrudan yapılan bir saldırı (ihlâl) söz konusudur. Ki, bir eylemle birden çok kişinin kişilik haklarının saldırıya uğraması olanaklıdır. Kısacası hâkim, somut olayda nedensellik bağının gerçekleşmesi durumunda, saldırının (ihlâl) kişilik haklarına doğrudan yöneldiğini kabul edip BK. md. 49'daki koşulların oluşması çerçevesinde "manevî giderim" takdir edilmelidir, (ayrıca bkz., EREN, a.g.e., 1994, Sh. 401; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., Sh. 645-646). Belirtmek gerekir ki, BK. md. 49 alanında "yansına zararı" kabul edilmesi, son çözümde sorumluluğun sınırlandırılmasına yol açar. Öyle ki, "yansına zararının" söz konusu olması durumunda, yasadaki böyle bir zararın giderilmesini içeren bir hüküm yoksa, "yansına zararına" uğrayan kişi, hukuksal korunmadan yoksun bırakılmış olur. Ki, BK md. 49 anlamında "yansına zararı" kavramına tutunarak manevî giderim istemini engelleyen görüşte (HATEMİ, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Sh. 106) yerinde değildir. Bu eleştiri, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP için de (a.g.e., 1993, Sh. 668) geçerlidir.

Şunu da ekleyelim: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, BK md. 47 ile ilgili olarak açıklama yaparlarken (a.g.e., 1993, Sh. 658/659) şöyle demektedirler: "Doktrinde hâkim olan görüşe göre, manevî tazminat talep hakkı, doğrudan doğruya beden tamlığı ihlâl edilen kişiye tanınmaktadır; yansına yoluyla acı duyan kişiler manevî tazminat isteyemezler. Yargıtayımızın bir kararında bu esas uygulanmış ve "çocuklarının iki gözünün kör olmasının ana babaya manevî giderim hakkı vermeyeceği açıklanmıştır". Kanaatimizce, böyle hallerde uygun illiyet bağı aramak ve ana babaya tazminat hakkı tanımak daha doğru olurdu." Oysa ki, yazarlara göre, "Kişilik haklarının ihlâlinden doğan manevî tazminat istemi de, kural olarak, ancak doğrudan saldırının kişilik haklarına yönelik olduğu kişiye tanınmıştır. Yansına yoluyla zarara uğrayan, manevî tazminat talep hakkından yoksundur." (a.g.e., 1993, Sh. 668). Görülüyor ki, BK. md. 47 çerçevesinde "yansına yoluyla zarara uğrayana manevî giderim istemi" tanınırken, BK md. 49 bağlamında "yansına yoluyla zarara uğrayandan manevî giderim" esirgenmekte, böylece benzer konularda çelişkili bir durum ortaya çıkmış bulunmaktadır.

e) Atalara yapılan saldırılar yönünden

Yukarıda da (II, 1, A) belirtildiği üzere, kişinin yaşamı, sağlığı, beden ve ruh tamlığı, düşün uğraşısı, onur ve ünü, resmi, gizliliği ve saygınlığının yanı sıra atalarına karşı taşıdığı saygı duygusu gibi varlıklarının bütünü kişiliği oluşturur. İşte, MK. md. 24 ve BK. md. 49 ile kişisel varlıklar korunmuştur. Önemle vurgulayalım ki, yasa koyucu, MK. md. 24 ve BK. md. 49'da kişisel varlıklarını birer birer sayarak, hâkimi, bunlarla bağlamak istememiştir; öğreti ve yargısal inançlarla kişisel varlıkların çevresinin belirlenmesi öngörülmüştür. Öte yandan, hâkim, korunmaya değer kişisel varlıkların neler olduğunu ve yapılan saldırının hukuka aykırı bulunup bulunmadığını ortaya koyarken, yazılı hukuka başvurmakla kalmayacak, yazılı hukukta bir hüküm yoksa, yazılı olmayan hukuka da başvurabilecek, üstelik hukuk ta yaratabilecektir.

f) Kişinin ekonomik uğraşları yönünden

Kişinin ekonomik alanda da bir kişilik hakkı vardır. Kişi, kişiliğini ekonomik alanda geliştirebilir, güçlerini ekonomik yaşantıda kullanabilir. Herkes serbest rekabete katılma ve ona göre davranmakta haklıdır. Ekonomik yaşantıya serbestçe katılma hakkını olağanüstü biçimde sınırlandıran ve bu hakkın özünü zedeleyen davranışlar, hukuka aykırıdır.<sup>(41)</sup>

### C) KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASININ SINIRLARI

Kişisel varlık, kişilik hakkı ile korunmuş bulunmaktadır. Kişilik hakları, genel olarak korunmuş hukuksal değerlerdir. Şu da var ki, hiç bir hak sınırsız değildir. Gerçekten de, kişilik haklarının sınırları ne kadar geniş tutulursa, uğraşı erkinliği de o ölçüde daraltılmış olur. Kişilik haklarının sınırsız korunması, kişisel özgürlüğü ve uğraşı erkinliğini (faaliyet serbestisini) dayanılmaz biçimde daraltır. Bu anlamda, hukuksal çıkarların, başka bir söyleyişle, kişilik hakkı ile öteki kişilerin kişisel özgürlüğü arasında bir çatışma vardır. Bu yönden, kişilik haklarına tanınacak korunma, kişisel özgürlükle uzlaşabildiği ölçüde olacaktır. Ödevlerin yerine getirilmesi için gerekli olan özgürlük büsbütün kısılmamalıdır.<sup>(42)</sup> Çatışan çıkarlar arasında sınırın ise, MK. md. 1 uyarınca, hâkim tarafından çizil-

(41) Geniş bilgi için bkz., EGGER, a.g.e., Sh. 299 vd., KANETİ, a.g.e., Sh. 197; ayrıca bkz., FRANKO, a.g.e., Sh. 87 vd.; DURAL, a.g.e., Sh. 143 vd.; ZEVKLİLER, Gerçek Kişiler, Sh. 298 vd. ve Medeni Hukuk, Sh. 321 vd.

"Anayasa'nın 48 ve 49. maddelerinde düzenlenmiş olan çalışma özgürlüğünün, kişinin temel hak ve özgürlüklerinden olduğu belirtilmiştir. Kişinin temel haklarına yönelen saldırı, onun kişilik değerlerinin zarar görmesine neden olur. Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi kişinin haklarına haksız bir saldırı olması halinde manevi tazminat verilmesini öngörmektedir. Dava konusu olayda davalıların TCK 201. maddesinde düzenlenmiş olan çalışma özgürlüğünü kısıtlama suçunu işlemiş oldukları ceza davasında verilen hükümlülük kararı ile sabittir. Davacıların temel haklarından olan çalışma özgürlüğü ve serbestçe iş bulma olanaklarını engelleyen, onların iş dünyasında ciddi ve ağır bir endişe yaratan, sosyal ve ekonomik geleceklerini olumsuz yönde etkileyen böyle bir eylem, aynı zamanda kişilik haklarına da ağır bir zarar vermiş olur. Böylece davacıların kişilik değerleri suç sayılan bir eylem ile saldırıya uğramış olduğundan Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde öngörülen manevi tazminat unsurları oluşmuştur." (4. HD. 13/12/1999 T. 8861 E. 11038 K)

(42) EGGER, a.g.e., Sh. 294-295; KANETİ, a.g.e., Sh. 198.

*mesi gerekir.*<sup>(43)</sup> Kişilik haklarının esnek ve kapsamlı niteliklerinden ötürü, başkalarının kişilik haklarıyla ya da başkaca hak ve özgürlükleriyle çatıştığı sık sık gözlemlenmektedir. Somut olayda, *çatışan haklardan birinin üstün tutularak* korunmadan yararlanması ötekinin ise bu nedenle korunma dışında bırakılması, bir zorunluluk olarak ortaya çıkar. Hâkim, somut olayda, çatışmayı çözüme bağlayan *bir yasa kuralı bulunmasa* bile bir sonuca varmak zorundadır. Hukukun başlıca amacı, çıkar çatışmalarını dengelemek olduğuna göre, böyle bir çatışmayı düzene koyan bir yasa kuralının bulunmaması, zorunlu olarak bir yasa boşluğu sayılmalıdır. Hâkim, bu *yasa boşluğunu*, çatışan değerleri *karşılıklı olarak tartmak yoluyla dolduracaktır*. İşte, hâkim, genel olarak MK. md. 1 uyarınca hukuk yaratmada başvuru olan ölçüleri uygulayarak, yasa boşluğunu doldurmalı ve böylece çatışan değerlerden hangisinin üstün tutulacağını belirlemelidir. Hâkim, hangi hukuksal değer ağır bastığını saptarken, *yaşanın örneksenerek* (kıyasen) uygulanmasından yararlanarak, buna olanak olmazsa, *hukukun genel ilkelerine, karşılaştırmalı hukuka, toplumun hukuk duygusuna, hakseverlik ve adalet esaslarına başvuracaktır*. Böylece, *hâkim, yasaca korunan iki çıkardan birinin ötekine üstün bulunduğu* nu belirtecek, bu çıkar üstünlüğü ötekinin çiğnenmesinin *hukuka uygun olduğu* sonucuna götürecektir. Çatışan değerleri karşılıklı olarak tartacak hâkimin, hukuk yaratmasında kaynağını bulan *bu hukuka uygunluk nedenine* dayalı olarak, önemli çıkarı koruma uğruna daha az önemli çıkar feda edilecektir.<sup>(44)</sup>

Demek ki, *kişilik hakları, belli sınırlar içinde korunmuştur*. Bu hak, üstün çıkarlarla sınırlandırılmıştır. *Kişilik haklarına saldırıda bulunan kimse, eğer, üstün çıkarları korumak için davranmışsa* kişilik hakkı korunmadan yararlanamaz. Ne var ki saldırının *izlediği hedeflerin korunmaya* değer bulunması yetmez; onun, başvurduğu *araçlar yönünden aşın davranmaması gerekir*.<sup>(45)</sup>

*Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 8/12/1978 Gün, 2086 Esas, 13877 Karar sayılı ilâmında*, burada yer verilen bilgilerin olduğu gibi benimsendiği saptanmıştır. Şöyle ki; "...çatışan hak ve ihlâl edilen çıkarlar arasındaki sınırın MK'nun 1. maddesindeki ana kural uyarınca hâkim tarafından büyük bir özenle çizilmesi gerekir. Çünkü, kişilik haklarına saldırıda bulunan kimse, eğer *üstün çıkarları* korumak için davranmışsa, halele uğratılan *kişilik hakkı* korunmadan yararlanamaz. Ne var ki, tecavüzün izlediği *hedeflerin* korunmaya değer bulunması yetmez, başvuru olan *araçlar yönünden aşırı davranılmaması gerekir...* *Kişilik haklarının ihlâli* görünümünü taşıyan eylem ve davranışlar, diğer kişilerin ya da ka-

(43) KANETİ, a.g.e., Sh. 198; "...hukukî çıkarların (yararların) çatışması halinde çatışan çıkarlar arasındaki sınırın, MK'nun 1. maddesindeki ana kural uyarınca hâkim tarafından büyük bir özenle çizilmesi gerekir..." (HGK. 9/4/1982 T. 981/14-56 E. 348 K).

(44) KANETİ, a.g.e., Sh. 7/8; SERDAR, a.g.e., Sh. 125 vd.

(45) EGGER, a.g.e., Sh. 296/297.

munun üstün çıkarlarını korumak amacı ile yapılmışsa, doğru amaca yönelik olduklarından hukuka aykırı sayılamaz..."<sup>(46)</sup>

Şu yöne de deyinmekte açıkça yarar vardır: *Medenî Yasanın 24. maddesinin 2. fıkrası hükmünün karşıt kavramından çıkan sonucu göre*; saldırının, kişilik hakkı ihlâl edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel ya da kamu yararına veya yasanın verdiği yetkiye dayanması durumunda, hukuka aykırılık oluşamaz. İşte bu ölçütün BK. md. 49 yönünden de uygulanması gerekir.

Demek ki, üstün nitelikteki özel yarar, bir hukuka uygunluk nedeni olarak benimsenmiştir.

Üstün nitelikteki özel yarar biçimindeki hukuka uygunluk nedeni kişilik haklarına yönelik saldırılarda da karşımıza çıkabilir. Bu durum özellikle hak arama özgürlüğü ve savunma hakkı (AY. md. 36) açısından önem taşır. Hak arama özgürlüğü ya da savunma hakkını kullanan kişi, başkasının kişilik hakkını ihlâl etmiş de olabilir. Burada çatışan iki değer vardır. Bunlardan birincisi saldırıya uğrayan kişinin kişilik hakkının korunmasına ilişkin yarar; diğeri ise hak arama özgürlüğünü ve savunma hakkını kullanan kişinin bu konuda korunmasına ilişkin yararadır. Çatışan bu iki yarardan, hak arama özgürlüğünü ve savunma hakkını kullanan kişinin yararı daha üstün nitelikte tartılabilir. Ki, bu amaçla sarfedilen sözler dolayısıyla sorumluluk gündeme gelmez. Ne var ki, bu eylemin bir hukuka uygunluk nedeni sayılıp sorumluluğa yol açmaması için, hak arama ve savunma hakkım kullanma amacının bulunması ve bu amacın sınırları içinde kalınması zorunludur. Elinde hiçbir kanıtı olmadığı halde, bir başkasını itham eden hatta ona iftira niteliğinde iddialarda bulunan kişi hak arama özgürlüğü hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz; bu özgürlük, kişilere başkaları hakkında gelişigüzel ithamlarda ve iftiralarda bulunma hakkını veremez. Öte yandan, savunma hakkı da hak arama özgürlüğü gibi Anayasal bir haktır. Bu hakkın tanınmasının amacı ise, kişinin kendisini yetkili merciler ve yargı organları önünde savunabilmesidir. Öyleyse bu hak amacı ve sınırları içinde kullanılmış olursa, işte bu durumda hukuka uygunluk nedeni sayılabilir. Eğer bu hak bahane edilerek ya da bu hakkın arkasına sığınarak bu vesile ile başkalarının kişilik haklarına saldırılrsa, sorumluluk söz konusu olur. Çünkü, bu olasılıkta amaç ve sınır aşılmış bulunmaktadır. Savunmada, itham ve iddiaların gerçeklerle bağdaşmadığı ileri sürülebilir. Şu var ki, bu yapılırken, karşı yanın gereksiz cümleler ve açıklamalarla kişilik hakkına saldırılması durumunda, üstün nitelikteki özel yarardan, hukuka uygunluk nedeninden söz etmek olanaksız kalır.<sup>(47)</sup>

(46) "Kişilik haklarının sınırları, kamu yararını gerektiriyorsa, aşılabılır. Yani kamu yararı ile kişi yararı çatıştıkta, kamu yararı tercih edilir." (4. HD. 31/10/1978 T. 11402 E. 12234 K.)

(47) Ahmet KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yıl: 2004, Sh. 206; bkz., Mine KAYA, Özel Hukukta Özel Hayatın Korunması, YD, Ocak-Nisan 2006, Sh. 51/98; Mustafa KILIÇOĞLU, Tazminat Hukuku, 2006, Sh. 1058 vd.

Anayasanın 36. maddesiyle iddia ve savunma hakkının kullanılması güvence altına alınmakla birlikte, *bu haklar kötüye kullanılırsa kişilik hakkına yapılan saldırı hukuka aykırı olur.*<sup>(48)</sup> Hakkın kullanılmasında, *o hakkın sınırları aşılsa, bu durumda, özel yarar üstünlüğü ortadan kal-* kar; eylem, *hukuka aykırı olur.*<sup>(49)</sup>

Konuyu, Yargıtay kararlarıyla da örnekleyelim:

a) "Anayasanın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasanın Temel Haklar ve Hürriyetlerin niteliği başlığını taşıyan 12. maddesinde de 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. Medeni Kanun'un 24. maddesinde, kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmıştır. 25. maddesinde ise, kişilik haklarına karşı yapılan saldırının dava yolu ile korunacağı belirtilmiş, BK.nun 49. maddesinde de saldırının yaptırımını düzenleme altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, Anayasa'da ve yasalarda kişinin hak arama özgürlüğü ile kişilik değerleri güvence altına alınmıştır.

İşte bu noktada, hak arama özgürlüğü ile kişilik hakları karşı karşıya gelmiş olabilir. Sorun bu değerlerden hangisine üstünlük tanınacağı noktasında toplanmaktadır. Bir taraftan kişinin hak arama özgürlüğü güvence altına alınmışken, diğer taraftan kişilik hakları da Anayasal ve yasal güvence altına alınmıştır. Buna karşın kişi, hakkını ararken, karşı yanın kişilik değerlerine saldırıda bulunabilir. Onu hukuka aykırı bir eylemle suçlayabilir.

Hukukun, karşı karşıya gelen bu iki değeri aynı konuda ve zamanda koruma altına aldığı düşünülemez. Aksi halde, hukukun kendisi kendi kuralları ile çatışmış olur. Aslında konu biraz yakından incelendiğinde her iki değer aynı anda birbirine karşı korunmadığı, çatışma durumunda somut olaydaki, özelliğe göre birinin diğerine üstün tutulduğu görülecektir.

Şu durumla uyumsuzluğun çözümünde, hak arama özgürlüğünün, tüm özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmadığı, diğer bir anlatımla kişi, istediği biçim ve koşulda ve salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamayacağı, aksi halde bu hakkı kötüye kullanmış sayılacağı kabul edilerek, Anayasa ve yasaların öngördüğü güvenceden yararlanamayacaktır." (HGK. 17/4/2002 T. 2002/3-324 E. 327 K.; bu doğrultuda: 4. HD. 19/2/2004 T. 12459 E. 1848 K.)

(48) Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yıl: 1995, Sh. 481,491; Dip not 413: Bu doğrultuda; ; 4. HD. 18.3.1986 T. 1872 E. 2422 K.; HGK. 21.7.1987 T. 4/332 E. 29 K.

(49) Fikret EREN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C:1, Yıl: 1998, Sh. 586.

b) "Anayasa'nın Temel Hak ve Özgürlükler Bölümü'nde yer alan ve gerekse MK'nun 24 ve 25. maddesinde ve yine özel yasalarda güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluk ve gerekliliktir.

Açıklanan bu yasal düzenlemelerden ve yargısal uygulamalardan da anlaşılacağı üzere, basın özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği, diğer bir anlatımla, hukuk düzenince koruma altına alınan yararların birbirine karşı çatışma içinde buldukları 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 kavranılan ile birlikte incelendiğinde, iki yararın aynı anda ve aynı olayda birbiri ile çatışmadıkları, somut olaydaki olgular itibarıyla 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." (4. HD. 28/6/2004 T. 7746 E. 8416 K.)

c) "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 itibarıyla 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." (HGK. 9/7/2003 T. 2003/4-437 E. 468 K.)

## 2. KUSUR SORUNU

Borçlar Yasasının 3444 sayılı yasayla değiştirilen 49. maddesi hükmüne göre, "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat namıyla bir miktar paranın ödenmesini dava edebilir." Böylece, 3444 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 12/5/1988'den sonraki olaylarda manevî giderim<sup>(50)</sup> için, BK. md.

(50) "Davada çözümlenecek olan, davacının manevî tazminata hak kazanıp kazanmadığıdır. Bu konuyu düzenleyen Medenî Kanununun 24 ve Borçlar Kanununun 49 uncu maddesine göre, tazminat için öncelikle kişilik hakkının ihlâl edilmesi gerekir. Kişilik hakkının ihlâli, kişilik değerlerinden birine veya birkaçına müdahale etmeyi, el atmayı ve bunları çığnımayı ifade eder. Kişilik hakkının ihlâlinden manevî zarar doğmadıkça gene tazminat istenemez. Bir şahsın kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeye manevî zarar denilmektedir. Manevî zarar, buna uğrayan kişinin genellikle maddi veya manevî bir acı duymasına sebep olur. Ancak manevî zarar, duyulan bu acı, çekilen ıstırap değildir. Acı ve ıstırap, manevî zararın sadece sonucu olabilir, öyleyse manevî zarar, kişilik hak ve değerlerinde irade dışında gerçekleşen objektif eksilmedir. Bu eksilme ile ihlâl arasında uygun illiyet bağı bulunmadıkça gene manevî tazminat isteme hakkı doğmaz." (4. HD. 18/12/1986 T. 7598 E. 8412 K.)

41'de öngörülen kusurun gerçekleşmesi yeterli olacaktır kt<sup>(51)</sup> kuşkusuz, burada, BK. md. 41 anlamında kusurun, sorumluluğun ögesini oluşturduğu ise, kendiliğinden anlaşılan bir şeydir.

Belirtmek önemlidir ki, 3444 sayılı yasayla düzenleme yapılırken BK. md. 49'daki yalnızca kusurun ve bozulmanın özel ağırlığı koşulu kaldırılmıştır. Yeni biçimiyle BK. md. 49'da kusurdan hiç söz edilmemesi, bu bağlamda bir kusursuz sorumluluk kabul edildiği anlamında asla değerlendirilemez. Tersine bir yorum, yasanın dizgesi ve de amacıyla bağdaşmaz. Burada, kusura dayanan sözleşme dışı sorumluluk (BK md. 41) ile kusur aranmayan sözleşme dışı sorumluluk (BK md. 54, 55, 56, 58, MK md. 369) için öngörülen koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak BK. md. 49 çerçevesinde manevî giderimin gündeme gelmesi sözkonusudur.

Şunu da ekleyelim: BK md. 49'un "yeni metni, bir kusur karinesi getiren madde olarak yorumlanması gerekir"<sup>(52)</sup> yolundaki görüşün de yasal dayanağı yoktur.<sup>(53)</sup>

### **§3. AVUKATIN SORUMLULUĞU**

#### **I. GENEL OLARAK**

Bir avukatın manevî giderimle sorumlu olup olmadığını saptarken, yukarıda yer verilen bilgilerin (§2) göz önünde tutulması gerekir.

Üstün nitelikteki özel bir yarar bulunup bulunmadığı sorunu, avukatın hak arama özgürlüğü ya da savunma hakkını amacı ve sınırları içinde kullanıp kullanmadığı ile yakından ilgili olduğu için, bu bağlamda yukarıda yapılan açıklamaların verilen bilgilerin manevî giderimle avukatın sorumluluğunu belirlemede yol gösterici nitelikte olduğuna da vurgu yapmak gerekir.

<sup>(50) DEVAM</sup> Yargıtayın bu kararındaki, "manevî zarar, buna uğrayan kişinin genellikle maddi veya manevî bir acı duymasına sebep olur. Ancak manevî zarar, duyulan bir acı, çekilen ızdırap değildir. Acı ve ızdırap, manevî zararın sonucu olabilir, öyleyse, manevî zarar, kişilik hak ve değerlerinde irade dışında gerçekleşen objektif eksilmedir" yolundaki anlatım, objektif görüşün benimsendiğinin deyimidir. Oysa, İsviçre ve Türk hukukunda egemen olan (baskın) görüş, sübjektif görüştür ve Yargıtayın kökleşen içtihatları da bu doğrultudadır. (Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, I. Sempozyum, Sh. 144 vd.).

(51) Bu doğrultuda olarak bkz., Kemal OĞUZMAN, İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevî Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Halük Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, 1990, Sh. 341'35; Ahmet KILIÇOĞLU, Medeni Kanunda Manevî Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik, Yukarıda az önce anılan eser, Sh. 107/108; EREN, a.g.e., C. II, 4. bası, 1994, Sh. 388; TEKİNAY/AKMAN /BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., 7. baskı, 693/694; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., Sh. 642; Turgut ÖNEN, Borçlar Hukuku, Yıl: 1995, Sh. 155; SERDAR, a.g.e., Sh. 302.

(52) HATEMİ, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Sh. 104.

(53) "BK. m. 49 hükmünün yeni haliyle bir "kusur karinesi" getirdiği görüşünde olan Hatemi'nin (Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku § No. N. 5, Not 1) bu görüşüne katılmamız sözkonusu değildir" (OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., Sh. 643, not. 17).

## II. ÖZEL OLARAK

Avukatlar, savunma ile görevli oldukları hakları korumak için, karşı yanın şeref ve onurunu ihlâl edici iddialar ileri sürmek zorunda kalabilirler. Avukat, temsil ettiği yanın çıkarlarını, öteki yanın bundan doğabilecek zararlarını düşünmeden sert biçimde savunmak durumundadır.<sup>(54)</sup> Avukatın yüklendiği meslekî ve toplumsal ödev bunu gerektirir. Şu da var ki, avukatın, temsil ettiği yanın çıkarlarının korunmasının gerektirdiği ölçüyü ve objektif bir tartışma sınırını aşan, öteki yanın kişiliğini hedef tutan, onu küçük düşürmeye ve dürüst olmayan bir adam olarak göstermeye yönelmiş saldırıları, hukuka aykırıdır ve avukatın sorumluluğunu gerektirir. Dava ile korunan çıkarın haklı gösterdiğinden öteye giden bir taşkınlık hukuka aykırıdır. Hakkın korunması için gerekli bulunan ve yersiz biçimde saldırgan olmayan objektif bir üslûpla yapılan savunma, hukuka aykırı değildir. İddia ve savunmaların karşı yanın kişiliğini ihlâl edici görülen bölümlerinin bağımsız olarak değil, bütün içindeki yerine göre ve bu çerçevede değerlendirilmesi sonucunda, savunmanın hukuka aykırı olup olmadığı belli edilmelidir. Avukatın bilirkişiye hücum edebilme hakkı daha sınırlıdır. Bilirkişinin verdiği rapor ve üstelik bilgisi ve yeterliği sert eleştirinin konusu yapılabilirse de avukatın bilirkişinin karakterine, yansızlığına, kişiliğine karşı ileri sürdüğü eleştirinin, doğru ve desteklenir olması ve hakkın korunması için tam bir zorunluk olarak görülebilecekleri ölçüyü aşmamış bulunması gerekir. Avukat, bilirkişinin kendisi gibi adaletin yardımcı olduğunu ve hâkimin ona güvendiğini gözden kaçırmamalıdır.<sup>(55)</sup>

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 2/5/1975 Gün, 1160 Esas, 5782 Karar sayılı ilâmında, yukarıda yapılan açıklamaların ve belirtilen ölçünün benimsediği gözlemlenmektedir. Şöyle ki;

“Doktrinde genellikle kabul edilen baskın görüş, savunma durumunda olan kişilerin ya da onları savunmakla görevli olan avukatların, karşı tarafın, tanıkların, bilirkişilerin kişisel haklarını ihlâl edici iddiaları ileri sürmek zorunluğunda kalabilecekleri hususudur... Avukat temsil ettiği tarafın çıkarlarını, öteki tarafın bundan doğabilecek zararlarını düşünmeden sert ve hatta merhametsiz bir biçimde savunmak durumundadır (...): Çünkü avukatın yüklendiği meslekî ve toplumsal görev bunu gerektirir... Ancak... savunma dokunulmazlığı denilebilecek bu hak mutlak ve sınırsız değildir...”

...Dâva ile korunan çıkarın haklı gösterdiğinden öteye gitmeyen, bir taşkınlık teşkil etmeyen, hakkın korunması için gerekli bulunan ve yersiz biçimde saldırgan olmayan objektif bir üslûpla yapılan savunma hukuka aykırı değildir (...). Buna karşılık, avukatın temsil ettiği tarafın çıkar-

(54) EGGER, a.g.e., Sh. 299.KANETİ, a.g.e., Sh. 205.

(55) KANETİ, a.g.e., Sh. 205/206; bkz., FRANKO, a.g.e., Sh. 109 öd; ÖZSUNAY, Gerçek Kişiler, Sh. 126.

larının korunmasının gerektirdiği ölçüyü ve objektif bir tartışmanın *sınırını aşan*, yersiz ve haksız olarak karşı tarafın *kişiliğini hedef tutan*, onu küçük düşürmeye ve dürüst olmayan bir kişi olarak göstermeye yönelik *saldırıları hukuka aykırıdır* ve avukatın sorumluluğunu gerektirir. Başka bir deyişle, karşı tarafın *kişisel ilişkilerini* rencide edebilecek savunmasını, davanın amacı haklı *gösterdiği*, *bu savunma* gerçekten esasa yararlı ve etkili olduğu, hatta zarurî bulunduğu takdirde hukuka aykırılıktan söz edilmesi olanaksızdır. Bu bakımdan, savunmanın sınırının saptanmasında herşeyden önce, iddia ve savunmaların karşı tarafın kişiliğini ihlâl edici görülen bölümlerinin bağımsız olarak değil, *bütün içindeki yerine göre ve bu çerçevede içinde değerlendirilmesi ve bu yol ile savunmanın hukuka aykırı olup olmadığı yönünün belli edilmesi gerekir.*<sup>(56)</sup>

Tekrar belirtelim ki, şeref ve *onuru zedeleyici açıklamaların*, iddiaların ileri sürülmesi, hakkın korunması için gerekli bulunması ve yersiz biçimde saldırgan olmayan bir üslûpla yapılması durumunda, hukuka aykırılık yoktur; tersi durumda ise, vardır. *Savunmada, korunan çıkarın haklı gösterdiğinden öteye giden taşkınlık yapılması hukuka aykırıdır.*<sup>(57)</sup>

*b) Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 6/10/1982 Gün, 7945 Esas, 8212 Karar sayılı ilâmında*, vekillik verenin çıkarlarının korunmasının gerektirdiği ölçüyü aşan, nesnel (objektif) bir tartışmanın dışına çıkan, diğer tarafın kişiliğini hedef tutan ve onu küçük düşürmeye yönelik saldırıların *hukuka aykırı ve avukatı sorumlu kıldığı* şöylece belirtilmiştir:

“Borçlar Kanununun 49. ve Medenî Kanununun 24. maddeleri ile korunan, teminat altına alınan şahsiyet hakları denen *kişisel yararların* halele uğratılması, her zaman manevî tazminatı gerektiren nedenlerden değildir. Kişisel yararların halele uğratılması durumu için, öngörülen manevî tazminat davası, genellikle kusurun ve zararın ağır olması şartını öngördüğü cihetle; zarar ağır olduğu halde eylemi işleyen ağır kusuru bulun-

(56) “Adalet başvurağı (merci) önünde suçsuzluğu belirtebilme haklarının gereği gibi kullanılabilme amacı ile söylenen sözler ya da yazılar ceza yönünden sorumluluğu gerektirmediği halde, kişilik haklarını halele uğratması durumunda giderim borcunu doğurabileceğinin benimsenmesi, yasa koyucunun amacına aykırı düşer. Savunmayı gereği gibi yapabilmek, sanığa yasa hükmü ile tanınmış bir hak olduğundan bu davranış, haksız eylem yönünden hukuka aykırılık niteliğini taşımaz. Savunma hakkının kullanılması sırasında, kendisi hakkındaki ihbarı yapan kimse ve koğuşturma açılmasına yol açan olayları anlatırken kullanılan sözler, muhbirin kişilik haklarını halele uğratmakla birlikte bu şeref ve onur giderici sözlerin, manevî giderimi gerektirip gerektirmeyeceğinin saptanmasında, yasanın öngördüğü öğelerin varlığı aranır. Savunma hakkının Ceza Yasasınca da benimsenen üstünlüğü ve sorumsuzluğu ilkesi nasıl suçluluğu ortadan kaldırıyor, bu nedenler savunmayı kısıtlayıcı etkisi yönünden kişilik haklarını halele uğratma niteliğindeki haksız eylemde hukuka aykırılık ilkesini bir yana iter. Şundan ötürü ki, tersi görüşün benimsenmesi, savunma durumunda olan kimseyi ceza sorumluluğundan kurtarmış olduğu halde, giderim tehdidi altında savunmayı rahatça ve gereği gibi yapabilmek durumundan uzaklaştırır ve adaletin kendisi için gerçekleşmesini istemede, sağlamada engeller. Kullanılan deyimlerden biri başlı başına alınıp incelenecek yerde konuşma ya da yazının bütünü birlikte düşünülüp incelenmek ve bütünüyle hukuka aykırı bir sonucun doğmasının istenip istenilmediğini araştırmak gerekir.” (4. HD. 8.7.1966 T. 8647 E. 7471 K.)

(57) Bkz., KANETİ, a.g.e., Sh. 205-206; TUNÇOMAĞ, a.g.e., (1976), Sh. 495; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., Sh. 906-907.

maması veya kusur ve zarar ağır olsa bile bazı istisnâî durumlarda tazminat takdirini gerektirmeyebilir. Bu durum genellikle *savunmadan doğan sorumsuzluk halinden* ibarettir. Gerçekten Türk Ceza Kanununun 486. maddesinde bu nitelikte bir tecavüz veya halele uğratma eylemleri, *bir ceza davasında taraflarca savunma yapıldığı sırada gerçekleşirse kovuşturma yapılmayacağı* esası benimsenmiştir. Kanunun kabul ettiği ve ancak ceza yönüne ilişkin olan bu esas mutlak olmayıp bir adalet mercii önünde sanığın usulce tanınmış bir hak olarak kendisinin yapmaya yetkili bulunduğu bir işin yapılması sırasında; *ezcümle savunma haklarının kullanılması gibi bir işlemin sınırları içinde bulunması şartına bağlıdır*. Savunmaya bağlı sorumsuzluk olarak nitelendirilen bu hak savunma sınırı aşılmadığı, adalet mercii önünde dava veya usul işlemi sırasında kullanıldığı, savunmaya ilişkin olduğu ve suçsuzluğu belirtmeyi amaç tuttuğu sürece faydalanabilecek bir haktır. Adalet mercileri önünde hakkın gereği gibi ileri sürülmesinde, ceza sorumluluğu altında kalabilme kuşku ve korkusu ile gerçekleri olduğu gibi açıklamamayı bertaraf etmek ve savunmanın rahatça yapılıp adaletin gerçekleşmesini tereddütsüz sağlayabilmek için, buna zorunluk vardır. Kanun başka durumlarda suç sayılan bu olayı belirtilen sınırlan içinde suç olmak durumundan çıkarmıştır.

Bununla beraber *bu nitelikteki bir eylem, Borçlar Kanunu karşısında zararlandırıcı bir eylemdir*. Ancak kişisel yararların halele uğratılması şeklinde gerçekleşen bir eylemin manevî tazminat takdirini gerektirmesi için Borçlar Kanununun 49. maddesinde öngörülen ve yukarıda açıklanan kusurun ve zararın ağırlığından başka ve bunlarla birlikte *aynı kanunun 41. maddesinde öngörülen hukuka aykırılık, uygun neden sonuç bağı unsurlarını da kapsaması gerekir*. Eylemi işleyen kusuru ve zarar ağır olsa bile *eylemde hukukça aykırılık, zarar ve uygun sebep sonuç bağı unsurlarından birinin eksikliği manevî tazminat takdirine engeldir*. O halde savunma hakkının kullanılması sırasında kullanılan sözler, diğer tarafın kişisel haklarını halele uğratmakla beraber bu şeref ve haysiyeti giderici manevî tazminat takdirini gerektirip gerektirmediğinin tesbitinde kanunun öngördüğü unsurların varlığı şarttır. Savunma hakkının Ceza Kanununda benimsenen üstünlüğü ve sorumsuzluğu ilkesi nasıl suçluluğu ortadan kaldırıyorsa; bu nedenler savunmayı kısıtlayıcı etkisi yönünden kişisel varlıkları halele uğratma *niteliğindeki haksız eylemde hukuka aykırılık ilkesini bertaraf eder*. Çünkü aksi görüşün kabulü savunma durumunda olan kimseyi ceza sorumluluğundan kurtulmuş olduğu halde, *tazminat tehdidi altında savunmayı rahatça ve gereği gibi yapabilmek durumundan uzaklaştırır ve adaletin kendisi için gerçekleşmesini engeller*. Bu sonuç ise kanun koyucunun amacına aykırı düşer. Bundan başka kusurun ağırlığı şartının gerçekleşmesi durumu da gerekir. Kasıt hukuka aykırı bir sonucun doğmasını düşünme ve isteme olarak belirtmelidir.

Davaya konu olan olayda davalı Cemal davacı Saliha'ya müessir fiil ika etmekten ötürü ceza mahkemesinde yargılanmış ve sonuçta dövmek suçundan mahkûm olmuştur. Sanığın müdafii bulunan diğer davalı Ali, *mahkûmiyet kararı aleyhine kanun yoluna başvururken temyiz dilekçesinde* (davacı ve kızı çingene olup işleri güçleri müvekkilinin yolunu kesmek, tehdit etmek ve hakkında iftiralarla dava açarak onu taciz edip zorla suç işletmektir) sözlerini kullanmıştır. İşte Saliha ile kızı olan diğer davacı Hatice bu sözlere dayanarak *manevî tazminat* istemektedirler.

Şu halde haksız eylemi işleyen, mahkemenin de kabulü gibi davalı sanık Cemal değil, *müdafii diğer davalı Ali*'dir. Bu nedenle eylem, sanığın usulce tanınmış bir hak olarak kendisinin yapmağa yetkili bulunduğu bir işin yapılması sırasında gerçekleşmemiştir. Kaldı ki müdafii aynı işi sanıktan farksız olarak yapmaya yetkisi bulunduğu benimsense bile ortada hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı ileri sürülemez. Çünkü, sözü edilen sözler *savunma sırasında değil mahkûmiyet kararı verildikten sonra kanun yoluna başvurmak için verilen temyiz dilekçesinde söylenmiştir*. Avukat yazarken düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Meslekî çalışmasında hukuka ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır. Savunma heyecanına rağmen karşı taran kışkırtıcı davranışlardan çekinmek zorundadır. Kendisi savunmanın sadece hukukî yönü ile ilgili olup taraflar arasındaki anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmalıdır. O halde avukatların mesleklerini icra ederken bu kuralların dışına çıkmaları ve olayda olduğu gibi savunması ile görevli oldukları hakları korumak için iddia ve savunmalarda bulunmak zorunda kaldıklarında *savunulması istenilen yararın haklı gösterdiğinden öteye giderek taşkınlıkları hukuka aykırı olacaktır. Vekâlet verenin çıkarlarının korunmasının gerektiği ölçüyü aşan, objektif bir tartışmanın sınırlarının dışına çıkan, diğer tarafın kişiliğini hedef tutan ve onu küçük düşürmeye yönelik saldırılar herhalde hukuka aykırı olur ve avukatı sorumlu kılar*.

Mahkemece (Çingene deyimi bir kavime mensup kişileri anımsatır, bir grup kişiye verilen genel bir isimdir. Çerkez, Boşnak, Abaza ve Lâz gibi Çingene olmak hiçbir zaman kusur ve bir eksiklik değildir. Böyle bir ayırım insanların her bakımdan eşit olması gerektiği kuralına ters düşer) gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa davacıların denildiği gibi belli bir kavime mensup olduklarına dair dosyada delil yoktur. *Temyiz dilekçesindeki sözlerin açıkça ve gereksiz olarak davacıları küçük düşürmek amacı ile harcandığının kabulü gerekir*. Aksinin kabulü herkesin birbirine bu şekilde söz sarfetmiş olmalarının hukuka aykırı sayılmayacağı sonucunu doğurur ki, hukuk kuralları böyle bir durumu haklı göstermez.

O halde her iki davacı yararına manevî tazminat olarak takdir edilecek uygun bir miktar paranın davalı Ali'den tahsiline karar verilmek gerekirken onun hakkında davanın yazılı olduğu şekilde reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir." Yine *bu özel dairenin 21/1/1985 Gün, 10035 Esas, 191 Karar sayılı ilâmunun doğrultusu da böyledir*:

“Davalı aleyhine İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1982/69 esasında açılan boşanma davasının yargılaması şurasında davalının verdiği bilgiye dayanılarak vekilinin yazdığı ve yine davalının benimsediği 24.8.1982 günlü dilekçede *davacının gayrimeşru olarak iki de çocuk sahibi olmuştur. Boşanıp bu kere onları kurtarmak amacını da gütmektedir*” sözlerinin gerçek dışı ve iftira olduğunu, bu sözlerle şeref ve haysiyetinin zedelendiğini bildirerek 1.000.000 TL. manevî tazminat istemiş, yerel mahkeme “davacı vekilinin davacı için cevap dilekçesinde yazdığı sözlerin davalıdan sadır olduğu kabul edilse bile bunun Borçlar Kanununun 49. maddesinde manevî tazminata varlık verilebilecek ağır kusur teşkil etmeyeceği, ayrıca TCK’nın 486. maddesi de bu gibi dilekçe ve sair evrakın hakaret suçunu oluşturmayacağından TCK’nın 38. maddesi gereğince manevî tazminat istenemeyeceğinden” söz ederek davayı reddetmiş, davalı yararına 75.000 Ura avukatlık parası vermiş, davacının temyiz isteği üzerinde verilen karar, dairemizin 984/5314-5740 sayılı ve 18.6.1984 günlü kararı ile onanmış ise de; davacının karar düzeltme isteği üzerine dosya yeniden incelendiğinde;

Davalı, aleyhine açılan boşanma davasına, vekili aracılığı ile verdiği 24.8.1982 günlü dilekçe dava ile ilgilidir. Gerçekten TCK’nın 486. maddesinin 1. fıkrasında “yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden” dolayı takibat yapılamayacağı kuralını getirmekle, *savunma hakkının üstünlüğü ve sorumsuzluğu ilkesi benimsenmiştir. Savunma hakkının üstünlüğü ve cezaî sorumsuzluğu haksız eylem sorumluluğunun esas öğelerinden biri olan “hukuka aykırılığı” da ortadan kaldırır. Bununla beraber, Ceza Yasasının savunma hakkına tanıdığı üstünlük kötüye kullanılır, dava bahane edilerek veya iddia ve savunmanın sınırı aşılarak, yasanın amacı dışına çıkılarak kişilik haklarına saldırı olursa, eylem yine hukuka aykırı olacaktır. Nitekim TCK’nın 486. maddesinin son bendinde saldırıya uğrayanın isteği üzerine tazminata hükmedileceği vurgulanmıştır.*

O halde davaya konu olayda, dava ile ilgili olarak verilen 24/8/1982 günlü dilekçedeki sözlerin hakaret eylemini oluşturup oluşturmadığı, oluşturuyorsa savunma sınırlarını ve yasanın savunmaya verdiği üstünlük amaçlarını aşıp aşmadığı üzerinde durmak gerekecektir.

Davalının verdiği bilgiye dayanılarak yazılan ve davalı tarafından da benimsenen dilekçedeki “davacının gayrimeşru iki çocuğu vardır” sözleri, boşanma davası ile ilgili ve savunma sınırları içinde kaldığı düşünülebilir. Ancak bu suçlama davacının toplumda sosyal ve ahlâkî itibarı olan onur ve haysiyetine saldırı olduğundan, davalının gerçek olmadığını bildiği ve gerçekliğini ne boşanma davasında, ne de tazminat davasında kanıtlamaya dahi yeltenmediğinden hukuk hâkiminin, bir ceza hâkimi gibi, davalının kullandığı sözleri, ceza ve sorumluluk hukuku açısından değerlendirmesi gerekir. *Davalı, hakkındaki davayı ve savunma hakkını bahane ederek davacıya belli bir eylem isnat etmekle, madde tayini yolu ile ha-*

karet suçunu işlemiştir. Bu hakaret suçu TCK'nın 486./ilk maddesi uyarınca takibata konu olmasa bile, davacının, toplumun ahlâki değer ölçülerine göre kınanmasına neden olmakla şeref ve haysiyetine saldırıdır. Davalı davacının evlilik dışı çocuğu olmadığını bilmektedir. Boşanma davasını, savunmanın üstünlüğü hakkını bahane ederek ve davacıyı zararlandırmak amacıyla davaya konu sözleri kullanmakla Borçlar Kanununun 49. maddesinde "ağır kusur" koşulu gerçekleşmiştir. Mahkemece yukarıda açıklanan ilke ve düşüncelere göre uygun bir manevi tazminata karar verilmek gerekirken davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup davacının karar düzeltme isteği bu nedenle yerinde görülmiştir."

c) "Hakkın kullanılması olarak kabul edilen *savunma hakkı*, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesinde; "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" biçiminde düzenlenmiştir. -Görülüyor ki Anayasanın kabul ettiği esasa göre, iddia ve savunma hakkının kullanılması ancak meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle olmalıdır.- İddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını hiçbir endişeye kapılmadan serbestçe yapmaları gerekir. Ancak bu serbesti, dava konusu olayın aydınlığa kavuşması bir başka anlatımla, hakkın meydana çıkarılmasına vesile olması amacına hizmet etmelidir. Böyle olduğu takdirde Anayasanın öngördüğü meşru vasıta ve yollara başvurulmuş olur. Ancak *o dava sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında yarar bulunmayan, diğer bir deyişle davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkarılmasında hiç bir olumlu etkisi olmayan, hakareti oluşturan ya zı ve sözlerin kullanılmasında meşruiyet vardır denilemez.* Bu gibi durumlarda iddia ve savunma sınırı aşılmış ve dolayısıyla haysiyetler korunmamış olur. -Anayasa-daki bu düzenlemeye paralel olarak, TCK'nın 486. maddesinde yer alan hükme bakıldığında; maddenin birinci fıkrasında; "Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, lâyiha ve sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz." hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, Yasa koyucu burada "savunma dokunulmazlığı" denilen bir hukuka uygunluk sebebine yer vermiş bulunmaktadır. Ancak, maddenin ikinci fıkrasında; "Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariçtir." denilerek, *iddia ve savunma hududunun aşıldığı hallerde savunma dokunulmazlığı dışına çıkmış olunacağı* belirtilmektedir. Hakaret suçunda savunma sınırının aşılıp aşılmadığını saptamak için, yazılan yazı ve söylenen sözlerin, savunma konusuyla mantıksal bağlantısını ve savunmaya yararlı bulunup bulunmadığını takdir etmek gerekir. Nitekim TCK'nın 486. maddesini değiştiren 6123 sayılı

Yasaya ilişkin Adalet Komisyonu raporunda; “486. maddede bir dava hakkında mahkemeye verilen evrak ve irat olunan müdafanın hududu tecavüz edilerek yazılan hakaretlerde mütecevize ceza verilmesi icap ettiği mütalaa edilerek maddenin buna göre tadili teklif edilmiştir. Mer’i metinde bir dava esnasında iki taraf veya vekilleri canibinden dava hakkında mahkemeye verilen evrak ve müdafanın muhtevi olduğu elfa-zı tahkiriyyeden dolayı takibat icra olunamaz şeklindeki hükme karşı teklifte birinci fıkra aynen alınmakla beraber, dava ile ilgili olarak yazılması ve söylenmesi zaruri olmayan hakareti mutazammın yazı ve sözleri birinci fıkra hükmünden istisna edilerek TCK’nın muvacehesinde hakaret suçunu teşkil edeceği kabul edilmiş bulunmaktadır....” denilmektedir. O halde, *dava ile ilgili olmayan ve ilgili olsa dahi iddia ve savunma sınırını aşan hakareti oluşturan yazı ve sözler hakkında TCK’nın 486/1. maddesi uygulanamayacağından, hukuka uygunluk sebebinden diğer bir deyişle “savunma dokunulmazlığından sözedilemez.* -İnceleme konusu olayda; sanık avukatın, borçlu (sanık) Lizbeth Berk vekili olarak mahkemeye gönderdiği 16.6.1994 tarihli temyiz dilekçesinde; müvekkilinin mahkûmiyetine ilişkin kararı veren katılanı kastederek; “...mahkeme beraat kararı vermesi gerekirken 10 günlük tazyik hapis cezası verdi. İnsan hukukçuluğundan utanıyor. Şu karar yurtdışında basına verilse bizi Afrika kanunları ile idare ediyoruz zannederler. Hayret.....! İstanbul vilâyetindeki bir mahkeme hukukun inceliğini nasıl bilemez, bunu anlamak mümkün değil ve yine eyvah. Bu itiraz süresinde yapılırsa, vah efendim seni bir de mal beyanında bulunacaksın diye hapis cezası mı vereceğim, bu hangi kanunda yazılı, hangi mantık ve hukuk anlayışı buna cevaz verir, kanunu iyi okumak gerekir ve anlamak gerekir diye düşünüyoruz..” demek suretiyle, katılanı küçük düşürdüğü açıktır. *Dilekçede yer alan bu sözlerin dava ile ilgisi ve yararı yoktur. Savunma hududu aşıldığından, hakareti oluşturan bu sözler nedeniyle sanığın savunma dokunulmazlığından yararlanması olanaklı değildir.* Yerel Mahkemenin bu doğrultudaki gerekçesi de yasal ve yeterlidir. Bu itibarla; sanık Zeki’ye yüklenen suç yasal unsurları ile oluşmuş bulunduğundan, bu sanık ile ilgili direnme kararının onanmasına” (CGK. 20/10/1998 T. 4/225 E. 316 K.)

d) “Davacının, davalının vekil sıfatı ile takip ettiği 1995/344 esas sayılı davada bilirkişilik yaptığı ve anılan dava sebebiyle davalı vekili olarak savunma görevinin gereği olarak verdiği ve bilirkişi raporuna yönelik itirazlarını içeren 21.5.1998 havale tarihli dilekçesinde “Eseri görmeden mütalaa veren ilk bilirkişi olarak tanıdığımız S.O.”, “sayın bilirkişinin Talk Show denilen sohbet programına çıkan dizi oyuncularının sözlerine bakarak sonuca varmasının program sunucusu C.Ö.’nün güldürülerinden kalır başka yanı yoktur” ve “bilirkişinin yaptığı gibi görmeden ahkam kesmiyor” şeklindeki beyanlarının davacının kişilik haklarına saldırı teşkil edip etmediği, savunma sınırlarının aşılp davacıyı aşağılama ve onunla alay etme düşüncesinin bulunup bulunmadığı irdelenmelidir.

Savunma hakkı 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 36. maddesinde, "herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir..." biçiminde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi *iddia ve savunma hakkının kullanılması ancak meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle olmalıdır*. Tarafların yargı Mercileri önünde iddia ve savunmalarını hiçbir endişeye kapılmadan serbestçe yapmaları gerekir. Ancak *bu serbesti, dava konusu olayın aydınlığa kavuşması, bir başka anlatımla, hakkın meydana çıkarılmasına vesile olması amacına hizmet etmelidir*. O dava sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında yarar bulunmayan, diğer bir deyişle davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkarılmasında hiçbir olumlu etkisi olmayan, *başkalarının kişilik haklarına saldırı oluşturabilecek yazı ve sözlerin kullanılmasında haklı bir gerekçe vardır* denilemez. Avukatlık mesleğinin icrasında yüksek özen gösterilmesi gerekir. Avukat dilekçeyi yazarken düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Meslek çalışmasında hukuka ve yasalara ilgisiz açıklamalardan kaçınmak ve savunma heyecanına rağmen karşı tarafı ve davada yer alan bilirkişiyi incitici davranışlardan sakınmak zorundadır. Davalının yukarıda anılan sözcükleri kullanmadan da pekala müvekkilinin üstün haklarını savunma olanağı olduğu göz ardı edilmemelidir.

Bu nedenlerle davalının 21.5.1998 tarihli dilekçede kullandığı sözcüklerin savunma hudutları içinde kaldığının yorumlanması olanağı yoktur. *Davalının dilekçedeki sözlerinin davacıya yönelik onun kişilik hakkının koruduğu manevi değerlerine (onur, saygınlık) bir saldırı olduğu neticesine varılmıştır*. Sözcüklerin esas anlamları ve olaya aktarılış biçimi bunu açıkça ortaya koymaktadır. O halde tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında ve yukarıda açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir." (HGK. 17/10/2001 T. 2001/4-654 E. 717 K.)

e) Yeni TCK'nın 125. maddesiyle; "bir kimseye *onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sözetmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi*" için ceza yaptırımını öngörülmiştir.

*İddia ve savunmanın dokunulmazlığından yararlanmayı düzenleyen yeni TCK'nın 128. maddesinin son tümcesine göre "Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla ilgili olması gerekir."* Bu yasa hükmünün gerekçesinde de şöyle denmektedir:

"İddia ve savunma hakkının, yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde kullanılması mümkündür.

İddia ve savunma hakkının kullanılması bağlamında, kişiler açısından somut isnat ifade eder nitelikte maddî vakıaların ortaya konulması ya da kişilerle ilgili olumsuz değerlendirmeler, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilememesi durumunda, hakaret ve hatta iftira suçu oluşturur.

İddia ve savunma kapsamında, kişilerle ilgili olarak bulunulan somut isnadların gerçek olması ve yapılan olumsuz değerlendirmelerin somut vakıalara dayanması gerekir. Keza, bulunulan somut isnadların veya yapılan olumsuz değerlendirmelerin uyuşmazlıkla ilişkili olması gerekir; ancak, uyuşmazlığın çözümü açısından faydalı olması aranmamalıdır.

Somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemez. Keza, somut vakıalara dayansa bile, uyuşmazlıkla alakası olmayan olumsuz değerlendirmeler açısından iddia ve savunma hakkının kullanılması söz konusu değildir.”

Şu yasal düzenlemeye göre; *bir avukatın TCK'nın 128. maddesinden yararlanabilmesi için, savunmada yer verdiği; kişilerle ilgili olarak somut isnatların gerçek olması ve yapılan olumsuz değerlendirmelerin somut olgulara dayanması gerekir; üstelik somut isnatların ya da olumsuz değerlendirmelerin uyuşmazlıkla ilgili olması da zorunludur. Tersî durumda, kişilik haklarına yapılan saldırı, avukatın manevî giderimle sorumlu tutulmasını gerektirir.*

### C) SON ÇÖZÜMLEME

Avukatlar, *savunma dokunulmazlığından yararlanmakla birlikte; söz ve dilekçelerinde incitici, küçük düşürücü, anlatımlara yer vermemeleri, yükledikleri kamusal görevin kutsallığına yakışır biçimde davranmalı, saygınlığına toz kondurmamalıdır.* Hak arama ve savunma hakkını amacına uygun olarak kullanmalı, *bu amacın sınırları içinde kalınmasına özen göstermelidirler. Elinde hiçbir kanıtı olmadığı halde, iftira niteliğindeki isnatlardan kaçınılmalıdır. Gerçek, somut olgulara dayanmayan ve uyuşmazlıkla ilgisi olmayan söz ve açıklamalar da bulunmamalıdır. Avukat iddia ve savunma hakkını kötüye kullanmamalı bu hakkın sınırlarını aşmamalıdır. Tersî durumda manevî giderimle sorumlu olur.*

Yarım yüz yılı aşan bir süre bağlamında *gerek öğreti ve gerekse uygulama alanında yoğun uğraş veren bir hukukçu olarak gözlemlerime dayanarak* belirteyim ki; *dava dosyasını nesnel açıdan değerlendiren, bilgi donanımı olan, yüklediği görevin kutsallığına yakışır biçimde özenle, doğrulukla, onurla davranan avukatlar, söz ve açıklamalarında incitici, kırıcı, küçültücü anlatımlardan kaçınmalarına karşılık; yeterli bilgi donanımından yoksun, dava dosyasını yeterince incelemeyen, nesnel değerlendirme yapmak yerine saldırgan bir tutumu yeğleyen, söz ve açıklamalarında, incitici, küçük düşürücü anlatımlara yer veren kimi avukatlar manevî giderim (tazminat) yaptırımına uğramaktadırlar.*

**KAYNAKÇA**

- ARSEBÜK, Esat**, Borçlar Hukuku, 1950  
**AKYOL, Şener**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, I, 1995  
**AKANTÜRK, Turgut**, Kişiler Hukuku, I, 2002  
**ARPACI, Abdülkadir**, Kişiler Hukuku, 2000  
**ATALAY, Özcan**, Özel Yaşamın (Şeref ve Haysiyetin) Zedelenmesi Halinde Manevî Zararın Tazmini, Yargıtay Dergisi, 1979, s:4, Sh. 877/894  
**BECKER, Herman**, İsviçre Medenî Kanun Şerhi VI. Borçlar Kanunu I, Kısım I, Çev: Bülent Olcay, 1967  
**DESCHENAU/TERCIER**, Sorumluluk Hukuku, Çev: Salim Özdemir, 1983  
**DURAL, Mustafa**, Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler, 1995  
**EGGER, August**, İsviçre Medenî Kanunu Şerhi I. C. Giriş ve Kişinin Hukuku, Çev: V. Çernis, 1947  
**EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1998  
**EDİS, Seyfullah**, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 1993  
**FRANGO, Nesim**, Şeref ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevî Zararın Tazmini, 1973  
**FEYZİOĞLU, Necmettin**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, I, II, 1976, 1977  
**HATEMİ, Hüseyin**, Kişiler Hukuku Dersleri, 1992  
**HELVACI, Serap**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyan Davalar, 2001  
**GÜRSOY, Kemal Tahir**, Manevî Zarar ve Tazmini, AÜHFD, 1973, s:1-4, Sh. 7 vd.  
**İŞGÜZAR, Hasan**, Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle Manevî Tazminat Davasının Şartları, ABD, Yıl: 47, s. 1996/6  
**KANETİ, Selim**, Haksız Fillerde Hukuka Aykırılık Unsuru (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), 1962, Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 1980, Sh. 40 vd.  
**KARAHASAN, Mustafa Reşit**, Tazminat Hukuku, Manevî Tazminat, 2001  
Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 3, 2003  
**KAYA, Mine**, Özel Hukukta Özel Hayatın Korunması, YD, C. 32, Ocak-Nisan 2006, s.1-2, Sh. 51-98  
**KILIÇOĞLU**, Tazminat Hukuku, 2006  
**KILIÇOĞLU, Ahmet**, Manevî Tazminatın Hukuksal Niteliği, ABD, 1984, s. 1, Sh. 15 vd.  
Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, 1993  
Borçlar Hukuk, Genel Hükümler, 2004  
**KÖPRÜLÜ, Bülent**, Kişinin Hukuku, 1979  
**KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü 6 cilt Takım, 2001  
**KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Necip**, Kişilik Haklarını Koruyan Manevî Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 1980, Sh. 141 vd.  
**OĞUZMAN, Kemal**, Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevî Tazminat Bakımından Yapılan Değişiklikler, Tandoğan'a Armağan, 1990, Sh. 7 vd.  
Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1995, 1998, 2000  
**OSER/SCHÖNENBERGER**, Borçlar Hukuku, Birinci Kısım, Çev: Recai Seçkin  
**ÖZSUNAY, Ergun**, Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, 1982  
**ÖZTAN, Bilge**, Şahsın Hukuku, Hakikî Şahıslar, 1997  
**TANDOĞAN, Haluk**, Şahsiyetin Akit Dışı İhlallerine Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFD, C. XX, 1968, s. 14  
**TEKİNAY, Selahattin Sulhi**, Gerçek Kişiler Hukuku, 1992, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1998  
**TUHR, Address**, Borçlar Hukuku, Çev: Cevat Edege, 1953  
**TUNÇOMAĞ, Kenan**, Borçlar Hukuku, C. 1, Genel Hükümler, 1976  
**ÜNAL, Mehmet**, Manevî Tazminat ve Bu Tazminatta Kusurun Rolü, AHFD, 1978, Sh. 397 vd.  
**ÜSTÜNDAĞ, Saim**, Medenî Yargılama Hukuku, 1989  
**VELİDEDEOĞLU, Hıvzı Veldet**, Türk Medenî Hukuku, 1963  
C. I Başlangıç ve Şahsın Hukuku, 1960  
**ZEVKLİLER, Aydın**, Kişiler Hukuku, 2000

