

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MEDENİ HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AMERİKAN ve TÜRK HUKUKUNA GÖRE
MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNDE
SİSTEMLER

Oğuzhan USLU

2501191896

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Arzu ARIDEMİR

İSTANBUL – 2022

ÖZ

AMERİKAN ve TÜRK HUKUKUNA GÖRE MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNDE SİSTEMLER

OĞUZHAN USLU

Günümüzde kişilik hakkının en etkin korunduğu hukuki kurumlardan biri olan manevi tazminatın belirlenmesi neredeyse tüm hukuk sistemlerinde önemli bir sorundur. Bu nedenle manevi tazminatın mahiyeti ve belirlenmesine ilişkin sorunların çözümü farklı bakış açılarıyla desteklenen bir araştırma ile mümkün olacaktır. Çalışmada, bu amaçla, Türk ve Amerikan Hukuklarında manevi tazminat kurumunun ele alınışı ve uygulamada karşılaşılan sorunlar irdelenmiştir. Manevi tazminat kurumunun öncelikle bu iki farklı hukuk sistemindeki yeri ayrı ayrı ele alınmıştır. Aynı şekilde bu hukuk sistemlerinin manevi zarar kavramına yaklaşımı belirlenmiş ve böylece manevi tazminat kurumunun içerdiği amaç ve fonksiyonu açıklanmıştır. Son olarak, karşılaştırmalı hukuk yöntemine başvurulmuş ve manevi tazminat türleri bağlamında Türk ve Amerikan Hukuklarındaki benzerlik ve farklılıklar incelenmiştir.

Anahtar sözcükler: manevi tazminat, manevi zarar, kişilik hakkı, nakdî manevi tazminat, manevi tazminatın belirlenmesi.

ABSTRACT

SYSTEMS for DETERMINING NON-PECUNIARY DAMAGES in ACCORDANCE with TURKISH and AMERICAN LAW

OĞUZHAN USLU

The determination of non-pecuniary damages, which is one of the legal institutions in which personal rights are most effectively protected, is an important problem in almost all legal systems. For this reason, the solution of the problems related to the nature and determination of non-pecuniary damages will be possible with a research supported by different perspectives. For this purpose, the handling of the institution of non-pecuniary damages in Turkish and American Laws and the problems encountered in practice have been examined in this study. First of all, the place of the institution of non-pecuniary damages in these two different legal systems has been discussed separately. Likewise, the approach of these legal systems to the concept of non-pecuniary damages has been determined and thus the purpose and function of the institution of non-pecuniary damages has been explained. Finally, the comparative law method has been applied and the similarities and differences in Turkish and American Laws have been examined in the context of the types of non-pecuniary damages.

Keywords: non-pecuniary damages, non-pecuniary damage, personal rights, monetary non-pecuniary damages, determination of non-pecuniary damages.

ÖNSÖZ

Manevi tazminatın belirlenmesi, manevi zarar ve kişilik hakkı gibi oldukça soyut ve subjektif değerlendirmelere müsait kavramlarla yakından ilişkili olması sebebiyle ülkemizde ve dünyada benzer problemlere ve tartışmalara konu olmuştur. Çalışmada bu konunun ele alınmasındaki temel motivasyon, benzer olaylarda ülkemizde hükmedilen manevi tazminat tutarlarının Batı ülkelerinde (hem Kıta Avrupası Hukukunda hem de Anglo-Sakson Hukukunda) hükmedilen manevi tazminat tutarlarından ciddi oranda düşük olmasının sebeplerini sorgulama ve bu soruna çözüm arama ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu sorunlara çözüm arama yolunda öncelikle söz konusu tartışmaların teorik temellerinin özümzenmesi, daha sonra da uygulamada karşılaşılan problemlere getirilen çözüm önerilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak bunlar tek başına yeterli olmayacaktır. Zira diğer hukuk sistemlerinin bu konuyu nasıl ele aldığını bilmek şüphesiz ki konuya farklı bir bakış açısı getirecektir. Sonuç itibarıyla İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Medeni Hukuk Yüksek Lisans Programı çerçevesinde hazırlanmış olan bu tez çalışmasının konusunu “Amerikan ve Türk Hukukuna Göre Manevi Tazminatın Belirlenmesinde Sistemler” oluşturmaktadır.

Öncelikle bu tez konusunu bana öneren ve tez danışmanlığımı üstlenen, nezaketi ve özverisiyle bana örnek olan değerli Hocam sayın Prof. Dr. Arzu Arıdemir’e tez yazım süreci boyunca kıymetli vaktini bana ayırarak benimle ilgilendiği ve sıkıştığım her anda pratik yaklaşımıyla bana yol gösterdiği için teşekkürlerimi sunmak isterim. Ayrıca İstanbul Gedik Üniversitesinde birlikte çalışma şansına eriştiğim ve bu süreçte desteklerini asla esirgemeyen sayın kürsü Hocalarım Prof. Dr. Selma Çetiner’e, Dr. Mazlum Doğan’a ve Dr. Burcu Erbayraktar’a, benimle aynı süreçten geçen ve bunaldığım her anda yanımda olan sevgili meslektaşım Arş. Gör. Hazal Gül’e, son olarak da bana huzurlu bir çalışma ortamı sağlayan ve her zaman yanımda olduklarını bildiğim aileme çok teşekkür ederim.

Oğuzhan Uslu

İstanbul, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU ve AMERİKAN HUKUKUNDA MANEVİ TAZMİNATIN YERİ, MANEVİ ZARAR KAVRAMLARI, MANEVİ TAZMİNATIN AMACI ve FONKSİYONU

I. TÜRK HUKUKU VE AMERİKAN HUKUKUNDA TAZMİNATIN YERİ VE TÜRLERİ.....	3
A. Türk Hukukunda Tazminatın Yeri ve Türleri.....	3
1. Borç, Sorumluluk ve Tazminat Kavramları.....	3
a. Borcun Kaynakları	3
(1). Hukuki İşlem.....	5
(2). Haksız Fiil	6
(3). Sebepsiz Zenginleşme.....	6
(4). Diğer Kaynaklar	7
b. Sorumluluk Kavramı ve Türleri.....	8
2. Zararın Türüne Göre Maddi Tazminat ve Manevi Tazminat Ayrımı.....	10
a. Maddi Tazminat	11
b. Manevi Tazminat	12
3. Diğer Yaptırım Türleri ve Medeni Ceza (Özel Hukuk Cezası).....	13
B. Amerikan Hukukunda Tazminatın Yeri ve Türleri.....	14
1. Borç ve Sorumluluk Kavramları.....	15
2. Haksız Fiil ve Tazminat Düzenlemesi	15
a. Haksız Fiil Düzenlemesinin Amacı ve Fonksiyonu.....	16
b. Haksız Fiil Türleri.....	17

c. Haksız Fiilin Yaptırımını Olarak Tazminat	17
d. Tazminat Haricindeki Yaptırım Türleri	18
3. Tazminatın Türleri	20
a. Telif Tazminatı (Compensatory Damages)	20
b. İzleyen Zarar Tazminatı (Consequential Damages)	21
c. Sembolik Tazminat (Nominal Damages)	21
d. Varsayılan Tazminat (Presumed Damages)	22
e. Bedensel Zarar, Destekten Yoksun Kalma ve Vefat Öncesi Zarara Dayanan Tazminat	22
f. Mislî Tazminat (Multiple Damages)	23
g. Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)	23
II. MANEVİ ZARAR KAVRAMI	24
A. Türk Hukukunda Manevi Zarar Kavramı	24
1. Manevi Zarara Yaklaşımlar	24
a. Subjektif Teori	25
b. Objektif Teori	26
c. Karma Teori	28
2. Manevi Zararın Niteliğinin Belirlenmesinin Özel Sonuçları	29
a. Ayırt Etme Gücü Olmayan Kişilerin Manevi Tazminat Talep Etme Hakkı	29
b. Tüzel Kişilerin Manevi Tazminat Talep Etme Hakkı	31
3. Değerlendirme	33
B. Amerikan Hukukunda Manevi Zarar Kavramı	36
1. Manevi Zararın Terminolojisi	37
2. Manevi Zararın Ortaya Çıkış Şekilleri	38
a. Acı ve Elem (Pain and Suffering)	38
b. Manen Üzülme (Emotional Distress)	39
c. Yaşam Zevkinin Kaybı (Loss of Enjoyment of Life)	41
III. MANEVİ TAZMİNATIN AMACI VE FONKSİYONU	43
A. Türk Hukukuna Göre Manevi Tazminatın Amacı ve Fonksiyonu	43
1. Telif (Giderim)	43
2. Tatmin	44

3. Denkleştirme	44
4. Önleme (Caydırma)	45
5. Cezalandırma	46
6. Değerlendirme	47
B. Amerikan Hukukuna Göre Manevi Tazminatın Amacı ve Fonksiyonu	48
1. Zarar Görenin Çektiği Acıları Dindirme	48
2. Potansiyel Davalılar Bakımından Caydırıcılık Sağlama	50
3. Maddi Tazminatın Yeterli Telafiyi Sağlamaması Hâline Karşılık Giderim	51
4. Avukatlık Masraflarının Giderimi	51

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU ve AMERİKAN HUKUKUNDA MANEVİ TAZMİNATIN SÖZ KONUSU OLDUĞU HÂLLER

I. TÜRK HUKUKUNDA MANEVİ TAZMİNATIN SÖZ KONUSU OLDUĞU HÂLLER..... 53

A. Genel Olarak	53
B. Manevi Tazminatın Yasal Dayanakları.....	54
1. Kişilik Hakkında Saldırı Hâlinde Uğranılan Manevi Zararın Tazminine İlişkin Genel Düzenleme (TMK m. 25/III ve TBK m. 58).....	54
2. Ölüm ve Bedensel Zarar Hâlinde Uğranılan Manevi Zararın Tazminine İlişkin Özel Düzenleme (TBK m. 56).....	57
3. Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat (TBK m. 114/II ve TBK m. 112).....	58
4. Diğer Özel Düzenlemeler	60
a. TMK ve TBK’da Yer Alan Özel Hükümler	61
b. Diğer Kanunlarda Yer Alan Özel Düzenlemeler	68

II. AMERİKAN HUKUKUNDA MANEVİ TAZMİNATIN SÖZ KONUSU OLDUĞU HÂLLER..... 74

A. Bedensel Zarara Neden Olan Haksız Fiillerde Uğranılan Acı ve Elemin Tazmini İçin Talep Edilen Manevi Tazminat	75
B. Kişiyi Acı ve Elem Vermeyen Bedensel Müdahalelerde (Non-Harm Batteries) Talep Edilen Manevi Tazminat	79

C. Duygusal Zarara Neden Olan Haksız Fiillerde Talep Edilen Manevi Tazminat	80
D. Ölümden Önce Uğranılan Manevi Zarar İçin Mirasçıların Talep Ettiği Manevi Tazminat	84
E. Ölen Kişinin Yakınlarının Uğradığı Manevi Zararın (Grief and Distress) Tazmini	87
F. Aile Birlikteliği Zararının Bir Unsuru Olan Birlikteliğin Kaybı (Loss of Society)	90
G. Sözleşmenin İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU ve AMERİKAN HUKUKU BAKIMINDAN MANEVİ TAZMİNATIN TÜRLERİ ve NAKDÎ MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNDEKİ SİSTEMLER

I. MANEVİ TAZMİNATIN TÜRLERİ	95
A. Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Türleri.....	96
1. Nakdî Manevi Tazminat	96
2. Diğer Manevi Tazminat Türleri.....	98
a. Tespit Kararı	99
b. Düzeltmenin veya Kararın Üçüncü Kişilere Bildirilmesi ya da Yayınlanması	100
c. Kınama Kararı ve Bu Kararın Yayınlanması.....	101
d. Tazminatın Üçüncü Bir Kişiye Ödenmesi	102
e. Sembolik Tazminat	103
f. Davacıdan Özür Dilenmesi.....	104
B. Amerikan Hukukundaki Durum.....	105
1. Nakdî Tazminat Kuralı	105
2. Diğer Manevi Tazminat Türlerine Benzer Yaptırımlar	107
II. NAKDÎ MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNDEKİ SİSTEMLER	112
A. Türk Hukukundaki Durum.....	112
1. Uygun Bir Miktar Paranın Manevi Tazminat Olarak Belirlenmesi.....	112
2. Yargı Uygulaması	116

3. Doktrinde İleri Sürülen Yöntemler	118
a. Klasik Yöntem: Somut Olayın Özelliklerini Değerlendirme Yöntemi	119
b. Emsal Karar Karşılaştırma Yöntemi.....	120
c. Tarife Yöntemi.....	121
d. İki Aşamalı Yöntem.....	122
e. Ekonomik Analiz Yöntemi	123
f. Yöntemlerin Değerlendirilmesi	124
B. Amerikan Hukukunda Öngörülen Sistemler	127
1. Acının Yaşandığı Süreye Göre Manevi Tazminatın Belirlenmesi	128
2. Kabul Görmeyen Kural: Altın Kural	131
3. Remittitur – Additur	132
4. Manevi Tazminata Üst Sınır Konulması	133
5. Manevi Tazminat Tablosu Oluşturma	135
6. Sistemlerin Değerlendirilmesi	136
C. İki Sistem Arasındaki Farklılıkların Analizi	138
SONUÇ	142
KAYNAKÇA.....	146

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	Ankara Barosu Dergisi
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medeni Kanunu)
AD	Adalet Dergisi
A.e / a.e	Aynı eser
a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
a.g.t.	adı geçen tez
ALI	American Law Institute (Amerikan Hukuk Enstitüsü)
Art.	Artikel / Article (Madde)
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
Bkz. / bkz.	Bakınız
bs.	bası
C.	Cilt
CC	Code Civil (Fransız Medeni Kanunu)
dn.	dipnot
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas numarası
eBK	818 sayılı Borçlar Kanunu

Ed./Eds.	Editör/Editörler
eMK	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
E.T.	Erişim Tarihi
EÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSEK	5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜSBE	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
HD	Hukuk Dairesi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar numarası
Kamu-İş	Kamu-İş (İş Hukuku ve İktisat) Dergisi
K.g.	Karşı görüş
İKÜHFD	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜSBE	İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İzmBD	İzmir Barosu Dergisi
m.	madde
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	Kenar notu
Nakl.	Naklen
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
Örn.	Örnek
RKHK	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	sayfa
S.	Sayı

SMK	6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TL	Türk Lirası
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
USC	United States Code (Birleşik Devletler Kanunu)
USD	United States Dollar (Amerikan Doları)
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung (İsviçre Kaza Sigortası Hakkında Kanun)
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung (İsviçre Kaza Sigortası Hakkında Yönetmelik)
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
v.d.	ve diğerleri
vs.	vesaire
WTA	willingness to accept (riski kabul etmek için talep edilen tutar)
WTP	willingness to pay (riski önlemek için ödemeye hazır olunan tutar)
YD	Yargıtay Dergisi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Manevi tazminat, başta Borçlar Hukuku olmak üzere özel hukukun kendine özgü tartışmalar ve sorunlar içeren konularından biridir. Aynı zamanda kişilik hakkıyla olan yakın bağının sebebi de bu hakkın korunması için öngörülen en etkili yaptırım türü olmasıdır. Bu özellikleri dolayısıyla manevi tazminat gerek Türk Hukukunda gerekse Amerikan Hukukunda* ilgiyle takip edilen ve araştırılan hukuki kurumlardan biridir. Manevi tazminatın önemi sebebiyle, özellikle uygulamada manevi tazminatın belirlenmesi konusu sürekli güncelliğini korumakta ve dünyadaki gelişmelerle birlikte yeni sorunlara konu olabilmektedir.

Başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere diğer Batılı ülkelerde hükmedilen manevi tazminat miktarlarıyla kıyaslandığında ülkemizde mahkemelerin hükmettikleri manevi tazminat miktarlarının oldukça düşük olduğu görülmektedir. Bu sebeple manevi tazminatın belirlenmesi konusundaki sorunlara çözüm bulabilmek bu konuda yapılacak karşılaştırmalı bir çalışma ile mümkün olabilecektir.

Bu itibarla çalışma üç bölüm içermektedir. İlk bölümde Türk Hukuku ve Amerikan Hukukuna göre manevi tazminatın yeri ve türleri ele alınacak; bu hukuk sistemlerindeki manevi zarar kavramları, teorilerle birlikte açıklanacaktır. Bu genel incelemeler ışığında manevi tazminatın amacı ve fonksiyonu tartışılacaktır.

İkinci bölümde Türk ve Amerikan Hukuklarında manevi tazminatın söz konusu olduğu hâller doktrin ve içtihatlar ışığında irdelenerek bu hukuki kurumun yeri konusunda daha kapsamlı bir bakış açısı getirilmeye çalışılacaktır.

Son olarak, üçüncü bölümde Türk ve Amerikan Hukuklarında manevi tazminatın türleri nakdî ve diğer manevi tazminat olarak ayrılacaktır. Böylece iki hukuk sisteminin karşılaştırılması olan çalışmanın asıl konusu nakdî manevi tazminat kavramı üzerinden işlenecektir. Farklı yöntemlerin sayılmasını bu sistemler arasındaki farklılığın analizi takip edecektir. Sonuç olarak, biri Anglo-Sakson Hukuk geleneğine diğeri ise Kıta Avrupası geleneğine ait olan iki farklı hukuk sisteminde manevi

* Çalışmada Amerikan Hukuku ile kastedilmek istenen Amerika Birleşik Devletleri Hukukudur.

tazminat konusunun nasıl farklı ele alındığı ve bu iki sistem arasında bir uyarlama olanağı bulunup bulunmadığı sorusuna doktrin, mevzuat ve içtihatlar yardımıyla yanıt aranacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU ve AMERİKAN HUKUKUNDA MANEVİ TAZMİNATIN YERİ, MANEVİ ZARAR KAVRAMLARI, MANEVİ TAZMİNATIN AMACI ve FONKSİYONU

I. TÜRK HUKUKU VE AMERİKAN HUKUKUNDA TAZMİNATIN YERİ VE TÜRLERİ

Anglo-Sakson Hukuk Sisteminin önemli bir parçasını oluşturan Amerikan Hukukunda sorumluluk ve tazminat, borcun kaynaklarına göre bir ayrıma tabi tutulmuş ve bu ayrıma göre farklı disiplinler altında incelenmiştir. Buna karşılık kaynağını Kıta Avrupası Hukukundan alan Türk Hukukunda bu konu Borçlar Hukuku sistematğinde ele alınmıştır. Söz konusu sistemsel farklılık, manevi tazminata bu iki hukuk sisteminde nasıl yaklaşıldığının anlaşılması bakımından bir hareket noktası oluşturacağından çalışmanın başında bu konunun kısaca açıklanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Önce Türk Hukukunda daha sonra Amerikan Hukukunda tazminatın yeri ve türleri sistem farklılığı gözetilerek ele alınacaktır.

A. Türk Hukukunda Tazminatın Yeri ve Türleri

1. Borç, Sorumluluk ve Tazminat Kavramları

a. Borcun Kaynakları

Türk Borçlar Hukukunda borç ilişkileri, “dar anlamda borç ilişkileri” ve “geniş anlamda borç ilişkileri” olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Bu çalışmada borcun kaynaklarından bahsedilirken kullanılan “borç” ifadesinden kasıt dar anlamda borç ilişkisidir. Dar anlamda borç ilişkisi, alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu davranışı ifade etmektedir¹.

¹ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt: Genel Hükümler**, 6. bs., İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 28; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 6; Safa Reisoglu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s. 33; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme**

Geniş anlamda borç ilişkisi ise alacaklı ve borçlu arasında bir veya daha çok asli ile tali borç ve alacakları içeren hukuki ilişkileri ifade etmektedir².

Türk Borçlar Hukukunda genel olarak borcun kaynakları bakımından dörtlü bir ayrıma gidildiği söylenebilir. Bu kaynaklar: hukuki işlem, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve diğer kaynaklardır³. Söz konusu ayırım ise bazı yazarlarca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun⁴ genel hükümlerinde düzenlenmiş olan borçlar, TBK'nın özel hükümlerinde düzenlenmiş olan borçlar ve diğer kanunlarda düzenlenmiş olan borçlar olmak üzere üçlü bir üst ayrıma tabi tutulmaktadır⁵. Doktrinde ileri sürülen bir diğer ayırım ise borcu başta sorumluluk ve yükümlülük olmak üzere ikiye ayırır. Bu ayrıma göre sorumluluk kanundan doğan sorumluluk ve iradi sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılır. Yükümlülük ise *culpa in contrahendo* yükümlülüğü, sözleşmeden doğan yükümlülük ve iade yükümlülüğü olmak üzere üçlü bir ayrıma tabidir⁶. Bazı yazarlar ise asıl ayırımın borcun kaynağının iradeye dayanıp dayanmadığına göre yapılması gerektiğinin üzerinde durmaktadır⁷. Ayrıca doktrinde “kanundan doğan borç ilişkileri” ifadesinin yanıltıcı olduğu, aslında tüm borçların kanundan doğduğu⁸, asıl ayırımın kanunun kendilerine borç doğurucu sonuç doğuran olayların farklılığına dayandığı ifade edilmiştir⁹. Çalışmada, genel olarak kabul edilen sınıflandırma esas alınarak kısaca borcun kaynakları aşağıda açıklanacaktır.

(Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I**), 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 73; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I**, 18. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 4, N. 11.

² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 23, N. 61; Oğuzman, Öz, **C. I**, s. 4, N. 12; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 5-6; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 33; Kocayusufpaşaoğlu, **C. I**, s. 5, N. 2.

³ Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt: Umumî Hükümler**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958, s. 64.

⁴ Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG. 4.2.2011/27836.

⁵ O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Marmara Hukuk Yorumu, C. V/1, 1, 2**, bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 129-134. Benzer bir ayırım için bkz.: Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 55-58. Burada farklı olarak, dürüstlük kurallarından doğan borçlar ayrı bir borç kaynağı olarak değerlendirilmiştir.

⁶ Detaylı bilgi için bkz.: Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 10, N. 8. Ayrıca burada yazarlar her bir borç türünü “borç ilişkisi” olarak adlandırmışlardır. Bu çalışmada “borç” ifadesinin kullanılmasına devam edilecektir.

⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s. 120, N. 323; Oğuzman, Öz, **C. I**, s. 35, N. 115.

⁸ Saymen, Elbir, **Borçlar Hukuku**, s. 64.

⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **C. I**, s. 73.

(1). Hukuki İşlem

Hukukun kendisine sonuç bağladığı irade beyanına hukuki işlem (*negotium*) denir¹⁰. Yani hukuki işlem denir söz edebilmek için kişinin irade beyanında bulunması ve bu irade beyanına kişinin arzusuna uygun olarak hukukun bir sonuç bağlaması gerekir¹¹. Başta TBK'nın özel hükümlerinde düzenlenmiş olan satış sözleşmesi (m. 207-208), bağışlama sözleşmesi (m. 285-298), kira sözleşmesi (m. 299-378), hizmet sözleşmesi (m. 393-447), eser sözleşmesi (m. 470-486), vekâlet sözleşmesi (m. 502-514) ve kefalet sözleşmesi (m. 561-580) gibi tipik sözleşmeler olmak üzere, uygulamada sıkça karşılaşılan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve bayilik sözleşmesi gibi TBK'da veya diğer kanunlarda düzenlenmemiş olan isimsiz sözleşmeler borcun kaynağına örnek gösterilebilir. Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda¹² ve diğer kanunlarda¹³ da çeşitli borç ilişkileri düzenlenmiştir. Öte yandan paylı mülkiyette yasal önalım hakkının kullanılması (TMK m. 734/I), ilan yoluyla ödül

¹⁰ A.e., s. 90; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, 21. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, N. 605; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 37-38; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 50; Eren, **Genel Hükümler**, s. 123, N. 325. Benzer bir tanım için bkz.: Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 121.

¹¹ Görüldüğü üzere hukuki işlem, sözleşmeleri de içine alan daha kapsamlı bir olgudur. Dolayısıyla borcun kaynağı olarak hukuki işlem yerine sözleşme demek eksik bir ifade olacaktır. Eren, **Genel Hükümler**, s. 119, N. 321. Buna karşılık TBK'nın, aynı şekilde 818 sayılı Borçlar Kanununun (Kanun Numarası: 818, Kabul Tarihi: 22.4.1926, RG. 29.4.1926/359), genel hükümlerinde yapılan üçlü ayrımın ilki TBK m. 1-48 arasında düzenlenmiş olan “Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri”dir. OR'de de aynı ifade tercih edilmiştir. BGB'de ise daha isabetli olarak “hukuki işlem” ifadesi kullanılmıştır. Antalya, **C. I**, N. 405.

¹² Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2011, RG. 8.12.2001/24607. TMK'da düzenlenen borç ilişkilerine dernek üyelerinin aidat ödeme borcu (m. 70), aile hukukundaki nafaka yükümlülükleri (m. 169, 175, 182/II, 364), miras hukukundaki vasiyet alacağı (m. 600/I) ve eşya hukukundaki zilyetliği iade borcu (m. 993-995) örnek verilebilir.

¹³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda (Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.1.2011, RG. 14.2.2011/27846) ortaklık ile ortakları arasındaki ilişkilerden doğan borç ilişkileri, taşıma sözleşmesi (m. 850 vd.), sigorta sözleşmesi (m. 1401-1470), cari hesap sözleşmesi (m. 89-101), acentelik sözleşmesi (m. 102-123), navlun sözleşmesi (m. 1201 vd.), ticari satış ve trampa (m. 85); 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununda (Kanun Numarası: 6502, Kabul Tarihi: 7.11.2013, RG. 28.11.2013/28835) düzenlenen sürekli yayınlara abonelik sözleşmeleri (m. 21), çeşitli satış sözleşmeleri (m. 17, 21, 47); 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda (Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.1.2011, RG. 4.2.2014/27836) düzenlenen yetki sözleşmesi (m. 17) ile tahkim sözleşmesi (m. 412-422); 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda (Kanun Numarası: 5846, Kabul Tarihi: 5.12.1951, RG. 13.12.1951/7981) düzenlenen eserler üzerindeki hakların devrine ilişkin borç ilişkileri (m. 48 vd., 52) ve 4857 sayılı İş Kanununda (Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi: 22.5.2003, RG. 10.6.2003/25134) düzenlenen iş sözleşmesi bunlara örnek verilebilir.

sözü verme (TBK m. 9)¹⁴ ve vasiyetname (TMK m. 531 vd.) gibi tek taraflı hukuki işlemlerin de borcun kaynağı teşkil ettiğini belirtmek gerekir.

(2). Haksız Fiil

Bir diğer borç kaynağı olan haksız fiil, TBK'nın genel hükümlerinde, m. 49-76 arasında düzenlenmiştir¹⁵. Yine borcun kaynağı olarak haksız fiil ifadesi eksik bir ifade olacaktır. Zira haksız fiil, dar anlamıyla sadece TBK m. 49'da düzenlenmiş olan hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla bir başkasına zarar verme fiilini ifade etmektedir. Halbuki sebep, tehlike ve hakkaniyet sorumluluklarını içeren kusursuz sorumluluk hâlleri de borcun kaynağını oluşturmaktadır¹⁶. Kusursuz sorumluluk hâllerinin haksız fiil sorumluluğunun kapsamında olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır¹⁷.

(3). Sebepsiz Zenginleşme

TBK'nın genel hükümlerinde öngörülmüş olan son borç kaynağı, m. 77-82 arasında düzenlenmiş olan sebepsiz zenginleşmedir¹⁸. Sebepsiz zenginleşmenin bir

¹⁴ İlan yolu ile ödül sözü vermenin tek taraflı hukuki işlemle borç doğurup doğurmadığı hususunda doktrinde görüş birliği yoktur. Ağırlıktaki görüşe göre ilan yoluyla ödül sözü veren, tek taraflı irade beyanıyla ödül sözü edilen işin gerçekleşmesi şartına bağlı olarak, bir diğer ifade ile geciktirici şarta bağlı olarak, borç altında girmektedir. Bu görüşte: Kocayusufpaşaoğlu, C. I, s. 258-259; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 468-469; Eren, **Genel Hükümler**, s. 521, N. 1431; Ali Naim İnan, **Türk Hukukunda İlân Suretiyle Yapılan Vaadler**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961, s. 234 vd. Azınlıktaki görüşe göreyse ilan yoluyla ödül sözü verme genele yapılmış bir öneri olup ödül sözü verilen işi gerçekleştiren ilk kişiyle kurulan sözleşme uyarınca borç doğmaktadır. Bu görüşte: Oğuzman, Öz, C. I, s. 210.

¹⁵ eBK m. 41-60 arasında düzenlenen bu bölümün adı "*Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar*" idi. Haksız fiil bir hukuki işlem değil, hukuki fiil olduğundan söz konusu başlıklandırma hatalıydı. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 15. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 1, dn. 1; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 359.

¹⁶ Eren, **Genel Hükümler**, s. 119, N. 321.

¹⁷ Kusursuz sorumluluk hâllerini haksız fiil sorumluluğunun kapsamında saymayan görüş için bkz.: Halûk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 9; Eren, **Genel Hükümler**, s. 119, N. 321 (Buna karşılık yazar, kusursuz sorumluluk hâllerini haksız fiil sorumluluğu başlığı altında incelemiştir); Tunçomağ, a.g.e., s. 429. Kusursuz sorumluluk hâllerini haksız fiil sorumluluğunun kapsamında sayan görüş için bkz.: Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 497; Oğuzman, Öz, C. II, s. 1-2, N. 4. Kusur sorumluluğunu "dar anlamda haksız fiil sorumluluğu" olarak adlandıran görüş için bkz.: Hüseyin Hatemi, **Sözleşme – Dışı Sorumluluk Hukuku (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. II)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 18, N. 3.

¹⁸ TBK'da bu bölüm "*Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri*" olarak adlandırılmıştır. eBK'da ise bu ifadeden farklı olarak "*Haksız Bir Fiil ile Mal İktisabından Doğan Borçlar*" ifadesi kullanılmıştır. eBK'da tercih edilmiş olan bu başlığın isabetsiz olduğunu söylemek gerekir. Zira sebepsiz zenginleşme

borç kaynağı olarak görülmesindeki temel amaç, hukuki işlem veya haksız fiilin söz konusu olmadığı ama bir borcun doğmuş olmasını hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda kişilere hukuki çare sağlamaktır¹⁹. Sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olabilmesi için bir edimin ifasıyla veya başka bir yolla zenginleşmenin gerçekleşmesi, bu zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmaması ve bu zenginleşmenin bir başkasına ait şeyler veya bir başkasının fakirleşmesi²⁰ sayesinde gerçekleşmesi (bir başkasının malvarlığı veya emeğinden kaynaklanması²¹) gerekmektedir²².

(4). Diğer Kaynaklar

TBK’da öngörülmüş olan bu üçlü ayrımın kapsamına girmeyen borç kaynaklarının da söz konusu olduğu bilinmektedir. Bu borç türleri doğrudan doğruya kanundan kaynaklanmaktadır. Söz konusu başlıca borç kaynakları şunlardır: Vekâletsiz işgörme, nafaka yükümlülükleri, paylı mülkiyette ve kat mülkiyetinde ortak giderlere katılma yükümlülüğü, *culpa in contrahendo* yükümlülüğü, koruma yükümlülüklerinin ihlalden doğan borçlar, fiili sözleşme ilişkisi²³. Bahsi geçen borç kaynakları ve diğer pek çok kaynak çalışma kapsamında olmadığından ve genel

her zaman mal iktisabı olarak görünmediği gibi, haksız fiillerle herhangi bir ilgisi de bulunmamaktadır. Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III), 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 312; Oğuzman, Öz, C. II, s. 313, N. 878; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 633. K.g.: Halûk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015, s. 248. Öte yandan, haksız fiil bir hukuki fiil olduğundan, haksız fiillerinden sorumluluğunun doğması için kişinin en azından ayırt etme gücünün bulunması gerekir. Sebepsiz zenginleşme için kişinin ayırt etme gücünün bulunması gerekmez, hatta bazı durumlarda sebepsiz zenginleşme zenginleşenin herhangi bir fiilinden de kaynaklanmaz. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 5.

¹⁹ Tunçomağ, a.g.e., s. 608-609; Oğuzman, Öz, C. II, s. 315, N. 882. Sebepsiz zenginleşmenin sosyal adalet anlayışından ziyade pozitif hukukun değer yargılarına dayandığı yönünde açıklamalar için bkz.: Serozan, C. III, s. 316-317.

²⁰ Doktrinde bazı yazarlarca belirtildiği üzere sebepsiz zenginleşme düzenlemesinin amacı, meşru olmayan bir yolla kazanç elde etmiş kişinin bu kazancının iade edilmesinden ibaret olduğundan iade alacaklısının fakirleşmesi şart değildir. Serozan, C. III, s. 311. K.g.: Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 634-635. Buna karşılık Yargıtay birçok kararında iade alacaklısının fakirleşmesini bir sebepsiz zenginleşme davası şartı olarak aramıştır. Kararlar için bkz.: Yargıtay 3. HD, E. 2020/9889, K. 2020/7275, T. 2.12.2020; Yargıtay 3. HD, E. 2020/9882, K. 2020/7277, T. 2.12.2020; Yargıtay 3. HD, 2017/8430, K. 2019/5505, T. 17.6.2019; Yargıtay 3. HD, E. 2015/18290, K. 2017/4398, T. 3.4.2017; Yargıtay 3. HD, E. 2012/15570, K. 2012/21652, T. 16.10.2012; Yargıtay 3. HD, E. 2012/14198, K. 2012/18780, T. 13.9.2012; Yargıtay 3. HD, E. 2011/11511, K. 2011/19028, T. 29.11.2011; Yargıtay 3. HD, E. 2011/4157, K. 2011/18374, T. 22.11.2011 (Çevirim içi) www.lexpera.com.tr E.T.: 5.11.2021.

²¹ Eren, Genel Hükümler, s. 967, N. 2654.

²² Oğuzman, Öz, C. II, s. 324, N. 906. Sebepsiz zenginleşme türlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Serozan, C. III, s. 325-371.

²³ Eren, Genel Hükümler, s. 120, N. 322.

sistematığe ilişkin sadece fikir verilmesi amaçlandığından yukarıdaki açıklamalarla yetinilecektir.

b. Sorumluluk Kavramı ve Türleri

Her ne kadar borçtan bahsedilirken sorumluluk kastedilse de bu iki kavram birbirinden farklıdır. Borç, yukarıda da bahsedildiği üzere, alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu davranışı ifade etmektedir. Sorumluluk ise borcun ihlal edilmesinin yaptırımıdır²⁴ ve Türk Borçlar Hukukunda iki anlama gelmektedir.

Sorumluluğun bir anlamı, alacaklının, borcunu yerine getirmeyen borçlunun malvarlığına hukuken (cebrî icra yolu ile) el koydurarak alacağını zorla elde etmesidir. Bir diğer ifade ile borçlunun alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumlu olmasıdır. Sorumluluğun bu anlamına “ile sorumluluk” denmektedir²⁵.

Sorumluluğun bir diğer anlamı ise genel davranış kurallarına veya borca aykırı davranışıyla (ya da fedakârlığın denkleştirilmesi esasına göre) başkasına zarar veren kişinin bu zararı tazmin etme yükümlülüğüdür. Sorumluluğun bu anlamına ise “-den sorumluluk” denmektedir²⁶. “-den sorumluluk” da kaynaklarına göre haksız fiilden sorumluluk, borca aykırılıktan sorumluluk ve hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk (fedakârlığın denkleştirilmesi)²⁷ olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu çalışmada sorumluluktan bahsedilirken “-den sorumluluk” kastedilecektir.

²⁴ A.e., s. 87, N. 231; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 19.

²⁵ Kocayusufoğlu, C. I, s. 26-27, N. 44; Eren, Genel Hükümler, s. 88, N. 234. “ile sorumluluk”, kişi ile sorumluluk ve malvarlığı sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kişi ile sorumluluk, borcunu yerine getirmeyen borçlunun kişi varlığı üzerinde alacaklının söz sahibi olması, bir nevi alacaklının borçlunun şahsına el koymasını ifade etmektedir. Modern hukuk anlayışına oldukça zıt olan bu sorumluluk anlayışı terk edilmiştir. Nitekim Anayasa m. 38’e 4709 sayılı Kanun (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4709, Kabul Tarihi: 3.10.2001, RG. 15.10.2001/24556) m. 15 ile eklenen 8. fıkra ile ifade edildiği üzere “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz”. “ile sorumluluğa” ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Kocayusufoğlu, C. I, s. 29-32; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 21-23; Eren, Genel Hükümler, s. 89-91; Oğuzman, Öz, C. I, s. 18.

²⁶ Kocayusufoğlu, C. I, s. 26, N. 44; Eren, Genel Hükümler, s. 88, N. 234; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 21.

²⁷ Hukuk düzeninin bazı durumlarda bir kimsenin kusuru olmayan bir başkasına zarar vermesine izin vermesi hâlinde, zarara katlanan kişinin zararının tazmin edilmesi, diğer bir ifadeyle zararının denkleştirilmesi gerekmektedir. İşte bu gereklilik, fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayanmaktadır.

Türk Hukukunda haksız fiilden sorumluluk için genel kural kusur sorumluluğudur. Bir diğer ifade ile hukukumuzda kusur esası²⁸ kabul edilmektedir. TBK m. 49/I’de açıkça ifade edildiği üzere, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*”²⁹. Kanunda özel bir sorumluluk hâli düzenlenmemişse bir kişinin haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için TBK m. 49’daki genel haksız fiil düzenlemesindeki şartların varlığı aranır. Bu şartlar: hukuka aykırı bir fiil, zarar, fiil ve zarar arasındaki nedensellik (illiyet) bağı ve kusurdur³⁰. Bazen de kanunda özel bir düzenleme doğrudan veya dolaylı olarak TBK m. 49’a atıfta bulunmaktadır (Örn.: TMK m. 26/II, m. 775/III, m. 776/III). Öte yandan, kanunda özel olarak düzenlenen kusur sorumluluğu hâlleri kendine has şartlar içerebilmektedir. Bunlara örnek olarak nişanın bozulmasında (TMK m. 120), boşanmada (TMK m. 174/I) ve haksız rekabette (TBK m. 57, TTK m. 54-63) kusur sorumluluğu verilebilir³¹. Türk Hukukunda haksız fiilden zarar gören davacı fiili, zararı, fiil ve zarar arasındaki nedensellik bağını ve (kusura dayanan sorumlulukta) zarar verenin kusurunu ispat etmekle yükümlüdür (TBK m. 50)³².

Kusur sorumluluğunun aksine, kusursuz sorumluluk için TBK veya başka bir kanunda genel bir düzenleme söz konusu değildir. Bunun sebebi de aslında kusursuz sorumluluğunun istisnai olması ve farklı esaslara dayanmasıdır. Dayandığı esaslara göre kusursuz sorumluluk hâllerini hakkaniyet sorumluluğu, hâkimiyet ve yararlanma esaslarına dayanan sorumluluk ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üçe ayırmak

Fedakârlığın denkleştirilmesi esasına göre hukuka aykırı olmayan bir davranışla başkasına zarar veren kimse, zarar görenin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olmaktadır. Halûk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981, s. 48; Oğuzman, Öz, C. II, s. 4-5, N. 11; Fedakârlığın denkleştirilmesi konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz.: İlhan Ulsan, **Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 8 vd.

²⁸ Kusur esası, bir kişinin fiilinden doğan zararı tazminle yükümlü kılabilmek için o işinin kusurlu davranmış olması, yani kınanmayı gerektiren bir davranışta bulunmuş olması (kast veya ihmal ile hareket etmiş olması) şartının aranmasını ifade etmektedir. Buna göre, sorumluluk için kusuru aramak adalete uygundur ve kişileri tedbirli davranmaya teşvik eder. Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 89-90; Oğuzman, Öz, C. II, s. 2, N. 6.

²⁹ eBK m. 41/I’de ise kusur sorumluluğu şu şekilde ifade edilmiştir: “*Gerek kasden gerek ihmal ve tesyeyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*” OR Art. 41, BGB § 823, AGBG § 1295, CC Art. 1382’de de aksine bir hüküm olmadıkça genel sorumluluğun kusur esasına dayandığı ifade edilmiştir. Oğuzman, Öz, C. II, s. 3, dn. 6.

³⁰ Doktrinde ileri sürülen çeşitli ayırım biçimleri için bkz.: Oğuzman, Öz, C. II, s. 12, dn. 2’deki yazarlar.

³¹ Oğuzman, Öz, C. II, s. 11.

³² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 576-580.

mümkündür. Buna karşılık, kusursuz sorumluluk hâllerinin ayrımı konusunda doktrinde fikir birliğinin olmadığını belirtmek gerekir³³.

TBK m. 112’de açıkça belirtildiği üzere “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*”. Bu hükümden anlaşılacağı üzere borca aykırılıktan sorumluluk kural olarak kusura dayanmakta ve borçlu aleyhine kusur karinesi öngörülmektedir³⁴. Borca aykırılıktan sorumluluk kural olarak kusur sorumluluğuna dayanmakla birlikte, kanunda borca aykırılıktan doğan kusursuz sorumluluk hâlleri de istisnai olarak öngörülmüştür³⁵.

2. Zararın Türüne Göre Maddi Tazminat ve Manevi Tazminat Ayrımı

Türk Hukukunda zarar, çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Genel olarak zarar, “geniş anlamda zarar” ve “dar anlamda zarar” olmak üzere iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda zarar maddi zararı oluşturup, kişinin malvarlığında rızası dışında yaşanan eksilmeyi ifade etmektedir. Geniş anlamda zarar ise hem maddi zararı hem de manevi zararı karşılamaktadır³⁶. Bu çalışmada manevi zarar konusu ele alınacağından, maddi zarar-manevi zarar ayrımı esas alınacak ve dolayısıyla bu başlık altında maddi tazminat-manevi tazminat ayrımı kısaca incelenecektir.

³³ Çeşitli ayrımlar için bkz.: Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sorumluluk**, s. 22 vd.; Hatemi, **C. II**, s. 68-71; Eren, **Genel Hükümler**, s. 561-572. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 497-499. Kusursuz sorumluluk hâlleri, geniş içeriği ve bu çalışmanın kapsamı bakımından esaslı bir noktada bulunmaması nedeniyle çalışmada yer almayacaktır. Kusursuz sorumluluk hâlleri hakkında ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz.: Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sorumluluk**, s. 7, 26 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 561-572; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 4-9, Hatemi, **C. II**, s. 69-70.

³⁴ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 421.

³⁵ Eren, **Genel Hükümler**, s. 1188, N. 3334. Bunlara örnek olarak TBK m. 116’da düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk, m. 119’da düzenlenen temerrüde düşmüş borçlunun umulmayan olay sonucu meydana gelen zarardan sorumluluğu verilebilir. Pek tabii tarafların sözleşme ile kusursuz sorumluluk öngörmeleri de mümkündür. Bu durumda da borca aykırılıktan doğan bir kusursuz sorumluluk söz konusu olacaktır. Oğuzman, Öz, **C. I**, s. 443-445; Cüneyt Pekmez, “Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış”, **TAAD**, C. 6, S. 21, 2015, s. 464. Borca aykırılıktan doğan kusursuz sorumluluk örnekleri için bkz.: Pekmez, **a.g.m.**, s. 500-515.

³⁶ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 63; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 547-548; Eren, **Genel Hükümler**, s. 589, N. 1623.

a. Maddi Tazminat

Maddi zarar, zarar verici davranış sonucunda kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Bir diğer ifade ile kişinin malvarlığının zarar verici davranıştan önceki ve sonraki hâlleri arasındaki fark maddi zararı oluşturmaktadır³⁷. Maddi zarar, fiilî bir zarar veya mahrum kalınan kâr olarak meydana gelebilir. Fiilî zarar, kişinin malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir artma meydana gelmesidir. Mahrum kalınan kâr ise zarar görenin malvarlığında gerçekleşmesini beklediği artışın (aktifin artmasının veya pasifinin azalmasının) gerçekleşmemesini ifade etmektedir³⁸. Öte yandan TBK m. 53³⁹ ve 54⁴⁰ hükümlerinde ölüm ve bedensel zararlardan doğan maddi zarar kalemleri özel olarak düzenlenmiştir.

Maddi zararı doğrudan zarar ve dolaylı zarar olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Doğrudan zarar, haksız fiilin ilk ve en yakın neticesi olan zararı ifade eder. Dolaylı zarar ise haksız fiilin ilk neticesi olarak ortaya çıkan zarara bağlı bulunan ve ondan kaynaklanan zarardır. Bu ayrımın, uygun nedensellik bağının bulunduğu her türlü zararın tazmin edilebilmesi sebebiyle bir öneminin kalmadığını belirtmek gerekir⁴¹. Örneğin satın alınan bir hayvanın hastalıklı olması sebebiyle diğer hayvanlara da hastalığın bulaşması doğrudan zarar teşkil ederken hayvanların hastalanması sebebiyle tarlaya ekin ekilememesi dolaylı zarar teşkil eder⁴².

Maddi tazminat düzenlemesinin amacı, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderilerek bu eksilmenin yerine nitelik veya

³⁷ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 64.

³⁸ **A.e.**, s. 64-65; Nomer, **Genel Hükümler**, s. 150, N. 111; Oğuzman, **Öz, C. II**, s. 41, N. 120.

³⁹ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

1. Cenaze giderleri

2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.”

⁴⁰ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Bedensel zararlar özellikle şunlardır:

1. Tedavi giderleri

2. Kazanç kaybı.

3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.”

⁴¹ Saymen, Elbir, **Borçlar Hukuku**, s. 463.

⁴² Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 70.

nicelik yönünden eş bir değer konulmasıdır⁴³. Bundan hareketle, tazminatın üst sınırını zarar görenin uğramış olduğu zararın oluşturduğu ve dolayısıyla zarardan fazla tazminata hükmedilemeyeceği söylenebilir⁴⁴.

Maddi zararın giderilmesi nakden tazmin veya aynen tazmin şeklinde olabilir. Nakden tazmin, maddi zararın parasal olarak giderilmesini; aynen tazmin ise malvarlığındaki eksilmenin para dışında (malın iadesi, onarımı gibi) giderilmesini ifade etmektedir⁴⁵. Ayrıca nakden tazminde hâkim bir miktar paranın peşinen ödenmesine hükmedebileceği gibi irat şeklinde ödenmesine de hükmedebilir. İrat şeklinde tazminatın ödenmesine karar verilebilmesi için borçlunun teminat gösterme yükümlülüğü vardır (TBK m. 51/II)⁴⁶.

b. Manevi Tazminat

Manevi zarar, kişilik hakkının ihlal edilmesi sonucunda zarar görenin kişiliği üzerindeki etkidir⁴⁷. Manevi tazminat da bu zararın giderilmesini ifade etmektedir. Türk Hukukunda ancak kişilik hakkının ihlal edilmesi hâlinde manevi tazminat söz konusu olabilecektir⁴⁸. Manevi tazminat için kişilik hakkının ihlali şartı yalnızca haksız fiilden doğan sorumluluk için değil sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk için de aranmaktadır⁴⁹. Manevi zararın niteliğine ve manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna ilişkin tartışmalar ile manevi tazminatın türleri bu çalışmada ele alınan konuların değerlendirilmesinde özel bir önem arz ettiğinden bu konular çalışmanın ilerleyen bölümlerinde⁵⁰ detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

⁴³ Halûk N. Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996, s. 33; Eren, **Genel Hükümler**, s. 821, N. 2277; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 114; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 431; Tunçomağ, **a.g.e.**, 446.

⁴⁴ Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 114; Eren, **Genel Hükümler**, s. 763; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 431.

⁴⁵ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 252; Nomer, **Genel Hükümler**, s. 222, N. 132; Eren, **Genel Hükümler**, s. 877-287, N. 2421-2422.

⁴⁶ Nomer, **Genel Hükümler**, s. 222, N. 312.

⁴⁷ Necip Kocayusufoğlu, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (eMK. 24, eBK. 49)”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 144.

⁴⁸ Nomer, **Genel Hükümler**, s. 230, N. 134.

⁴⁹ Arzu Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 153.

⁵⁰ Bkz.: *Birinci Bölüm, II., A.; Birinci Bölüm, III., A.; Üçüncü Bölüm, I., A.*

3. Diğer Yaptırım Türleri ve Medeni Ceza (Özel Hukuk Cezası)

Tazminat haricindeki yaptırım türleri olarak öncelikle TMK m. 25'te düzenlenmiş olan kişiliği koruyucu davalardan söz etmek gerekir. Bu davalar; saldırıya son verilmesi davası⁵¹, saldırı tehlikesinin önlenmesi davası⁵², saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası⁵³, saldırıdan elde edilen kazancın iadesi davasıdır⁵⁴.

Türk Hukukunda istisnai olarak öngörülmüş bir özel hukuk yaptırımı olan medeni cezadan (özel hukuk cezası) da bu çalışma konusuyla yakından ilgili olması sebebiyle bahsetmek gerekmektedir. Medeni ceza, zarar görenin zararını tazmin etmeyi değil, zarar vereni cezalandırarak zarar göreni tatmin etmeyi amaçlayan bir hukuki yaptırımdır. Dolayısıyla tazminattan farklı olarak medeni cezada zarar gören değil, zarar veren dikkate alınır. Türk Hukukunda medeni cezaya ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, medeni ceza niteliği taşıyan yaptırımlar özel olarak düzenlenmiştir. Bunlara örnek olarak; haksız fiil sonucunda elde edilen kazancın

⁵¹ Kişilik hakkına karşı bir saldırı söz konusu olması hâlinde TMK m. 25/I hükmü çerçevesinde, saldırıya uğrayan saldırının sona ermesi davası açılabilir. Söz konusu davanın açılması için mevcut bir saldırının devam ediyor olması gerekir. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 19. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 259, N. 743. Saldırının sona ermesi davası açılabilmesi için failin kusurlu olması ya da bir zararın doğmuş olması şartı aranmaz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku**, 21. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, 156, N. 761.

⁵² Kişilik hakkına henüz bir saldırıda bulunulmamış olmasına karşın saldırı tehlikesi söz konusu ise TMK m. 25/I hükmü davacıya saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açma imkânı tanımıştır. Bu davanın açılabilmesi için saldırı tehlikesinin bulunması yeterli değildir. Aynı zamanda bu tehlikenin ciddi ve yakın olması gerekir. Saldırı tehlikesi sona ermiş veya artık fiilen bir saldırı söz konusu ise saldırı tehlikesinin önlenmesi davasının açılması mümkün değildir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 262, N. 760; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 157, N. 766.

⁵³ TMK m. 25/I'de öngörülmüş olan bir diğer dava çeşidi saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası olup bu dava genel nitelikteki tespit davasının bu hükümde özel olarak düzenlenmiş şeklidir ve bu dava saldırının sona ermesine karşın etkisinin devam etmesi hâlinde açılabilir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 263-264, N. 767; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 158, N. 777. Sona ermiş saldırının etkisinin devam etmesi şartının aranmaması gerektiğine ilişkin bkz.: Selâhattin Sulhi Tekinay, "Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler", **Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan**, BATİDER, Ankara, 1990, s. 59, Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 161. Ayrıca hâkim, saldırının hukuka aykırılığının tespitine ilişkin kararın üçüncü kişilere bildirilmesine veya yayımlanmasına da hükmedebilir. Ancak bunun için davanın talepte bulunmuş olması gerekir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 264, N. 770.

⁵⁴ Kişilik hakkına saldırıda bulunanın saldırı sonucu elde ettiği kazançlar, TMK m. 25/III hükmünün yapmış olduğu atıf gereği vekâletsiz işgörme hükümleri çerçevesinde iade edilir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 275-276, N. 811. Kişilik hakkına saldırı hâlinde uğranılan maddi zararın tazminiyle birlikte zarar verenin elde ettiği kazancın iadesi aynı davada talep edilebilir. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 160-161, N. 789. K.g.: Arpacı, **a.g.e.**, s. 162.

vekâletsiz işgörme⁵⁵ hükümlerine göre iadesi (TMK m. 25/III), kötünıyetli haksız zilyedin elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında ödeyeceği “tazminat” (TMK m. 995/I), 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun⁵⁶ m. 58 uyarınca rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucunda zarar gören teşebbüslerin zararının kapsamına elde etmeyi umdukları kârların dahil edilmesi, FSEK m. 70/III uyarınca mali haklara tecavüz hâlinde elde edilen kazancın iadesi gösterilebilir⁵⁷.

Son olarak hâkim, talep üzerine, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde zarar görenin alacağının tehlikeye düşmemesi için HMK m. 389 hükmü çerçevesinde ihtiyati tedbir kararı da verebilir.

B. Amerikan Hukukunda Tazminatın Yeri ve Türleri

Kıta Avrupası Hukukundan ve Türk Hukukundan farklı olarak Anglo-Sakson Hukukunda tazminat konusu, Borçlar Hukukunun altında değil, Haksız Fiiller Hukukunun (*Law of Torts*) altında yer almakta ve onun bir yaptırımını olarak incelenmektedir. Amerikan Hukukunda Borçlar Hukuku şeklinde bir üst kavram bulunmayıp Haksız Fiiller Hukuku ve Sözleşmeler Hukuku (*Law of Contracts*) ayrı disiplinler olarak görölmektedir⁵⁸. Bu ayrılık, Amerika Birleşik Devletleri’nde hukuk

⁵⁵ Vekâletsiz işgörme hükümlerinin “borçlar hukuku cezası” olarak öngöröldüğüne ilişkin bkz.: Serozan, C. III, s. 324.

⁵⁶ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4054, Kabul Tarihi: 7.12.1994, RG. 13.12.1994/22140.

⁵⁷ Antalya, C. I, s. 729.

⁵⁸ Doktrinde Kıta Avrupası Hukukundaki gibi Borçlar Hukuku üst kavramı altında bu konuların incelenmesinin önerildiği görölmektedir. John Murphy, **Street on Torts**, 13. bs., Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 20, dn. 102. Tazminat ve diğer yaptırım türlerinin sözleşmeden veya haksız fiilden kaynaklanmasına bakılmaksızın Yaptırımlar Hukuku (*Remedies Law*) başlığı altında derlenerek incelendiği eserler de mevcuttur. Russell L. Weaver, Elaine W. Shoben, Michael B. Kelly, **Principles of Remedies Law**, 3. bs., St. Paul, West Academic Publishing, 2017.

uygulamasında başvurulmuş başlıca kaynaklardan “hukukun yeniden beyanı” olarak adlandırılan “*restatement*”ların⁵⁹ düzenlenişinde de görülmektedir⁶⁰.

1. Borç ve Sorumluluk Kavramları

Anglo-Sakson Hukuk Sisteminin önemli bir örneğini oluşturan Amerikan Hukukunda her ne kadar üst kavram olarak “Borçlar Hukuku” anlayışı pozitif hukuk alanında tesis edilmiş olmasa da Kıta Avrupası Hukuk doktrininin etkilenen yazarlar teorik olarak bir “Borçlar Hukuku” anlayışı geliştirmiş ve borcun kaynakları olarak başta sözleşme (*contract*) ve haksız fiil (*tort*), daha sonra da üçüncü bir kaynak olarak sebepsiz zenginleşmeyi (*unjust enrichment*) kabul etmekte⁶¹ ve bu anlayış hukuk eğitiminde göz önünde bulundurulmaktadır⁶². Buna karşılık söz konusu borç kaynaklarının tazminat ve ifa gibi hukuki sonuçları genel olarak “Yaptırımlar Hukuku” (*Remedies Law*) adı altında incelenmektedir.

2. Haksız Fiil ve Tazminat Düzenlemesi

Amerikan Hukukunda tazminat, haksız fiillere karşı hukuki yaptırımlardan (*remedies*) biri olarak görülmekte ve bu başlık altında ele alınmaktadır. Bu sebeple Amerikan Hukukunda haksız fiillere ilişkin açıklamaların ardından, haksız fiillere karşı hukuki yaptırımların ne olduğu ve tazminatın bu hukuki yollar arasındaki yeri

⁵⁹ “Hukukun yeniden beyanı” olarak çevrilen “*restatement*”, hukukun belli alanlarında düzenlenmiş, bağlayıcı olmayan fakat doğruluğu uygulamada kabul gören, amacı hukuku daha açık, yalın, anlaşılabilir ve güncel sosyal ihtiyaçlara cevap verebilir kılmak ve eyaletler arasında istikrarlı bir hukuk doktrini oluşturmak olan çalışmaları ifade etmektedir. ALI tarafından yayımlanan “*restatement*”lar, kanunlar gibi bölüm ve maddelerden oluşmakta, ilgili maddelere ilişkin içtihatlarla birlikte doktrin görüşleri yer almaktadır. Bunlar şerhlere benzemekle birlikte, içinde yer alan açıklamalar gerçek anlamda kanunlara dayanmamakta, “*restatement*”ı hazırlayan komisyonun yazdığı maddelere dayanmaktadır. İbrahim Gül, **ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 33-34.

⁶⁰ Bu konuda örnek teşkil eden “*restatement*”lar şu şekilde sıralanabilir: “*Restatement of Contracts, Second*” (1981), “*Restatement of Restitution and Unjust Enrichment, Third*” (2011), “*Restatement of Torts, Second*” (1965, 1977, 1979), “*Restatement of Torts, Third, Apportionment of Liability*” (2000), “*Restatement of Torts, Third, Liability for Economic Harm*” (2020), “*Restatement of Torts, Third, Liability for Physical and Emotional Harm*” (2009,2012), “*Restatement of Torts, Third, Products Liability*” (1998).

⁶¹ Buna karşılık haksız zenginleşmenin bağımsız bir borç kaynağı olup olmadığı konusu hâlâ tartışılmaktadır.

⁶² Michael Lobban, “The Law of Obligations: The Anglo-American Perspective”, **The Oxford Handbook of European Legal History**, Eds. Heikki Pihlajamäki, Markus D. Dubber, Mark Gofrey, 2018, s. 1025-1029.

çalışmada incelenecektir. Önce tazminat dışındaki yaptırımlara kısaca değinilecek, daha sonra tazminat ve onun türleri açıklanacaktır.

a. Haksız Fiil Düzenlemesinin Amacı ve Fonksiyonu

Anglo-Sakson Haksız Fiil Hukuku, geçmişten günümüze belirli davalarda verilen kararlarla kendi gelişimini sağladığından kendine has karakterini diğer hukuk dallarına kıyasla daha fazla muhafaza etmiştir⁶³. Bu da Haksız Fiil Hukukunu hukukun dinamik bir alanı kılmaktadır. Haksız Fiil Hukukunun amacı ve fonksiyonu Kıta Avrupası'nda olduğu kadar Anglo-Sakson hukuk çevresinde de uzun uzadıya tartışılmıştır⁶⁴. Bu tartışmalar, teorik düzlemde olmakla birlikte özellikle farklı hukuk sistemlerinde benzer olaylara neden farklı yaklaşıldığının sorgulanmasında göz önünde bulundurulması gerektiğinden (bu çalışmada özellikle manevi tazminatın belirlenmesi hususunda) hem pratik bir anlam ifade edecek hem de sistemsel farklılıkların analizinde yol gösterici olacaktır. Bu tartışmalar ekseninde Amerikan Haksız Fiil Hukuku başta düzeltici adalet (*corrective justice*) ve caydırıcılık (*deterrence*) olmak üzere, tazmin (*compensation*), dağıtıcı adalet (Haksız Fiil Hukuku özelinde zararın dağıtımı - *loss distribution*), sosyal onarım (*redress of the social grievances*) ve cezalandırma (*punishment*) gibi amaçlardan etkilenmiştir. İşte bu yüzden Haksız Fiil Hukukunun tek bir amacı ve fonksiyonu yoktur. Bahsi geçen anlayışlar birlikte var olup karma bir yapı hâlinde Haksız Fiil Hukukunun amacı ve fonksiyonlarını oluşturmaktadır⁶⁵. Haksız fiil sorumluluğunun temelini oluşturan bu amaç ve fonksiyonlar, kaçınılmaz olarak Amerikan Tazminat Hukukunu da etkilemiştir⁶⁶. Bunun sonucunda da Amerikan Tazminat Hukukunun telafi⁶⁷, caydırma ve cezalandırma⁶⁸ işlevinin olduğu kabul edilmektedir.

⁶³ Gerald J. Postema, **Philosophy and the Law of Torts**, Ed. Gerald J. Postema, New York, Cambridge University Press, 2001, s. 1.

⁶⁴ Tartışmalar için bkz.: a.e., s. 1-21. Kenneth S. Abraham, **The Forms and Functions of Tort Law**, 2. bs., New York, Foundation Press, 2002, s. 14-20.

⁶⁵ Abraham, a.g.e., s. 14.

⁶⁶ A.e., s. 206.

⁶⁷ Doktrinde tazminatın telafi fonksiyonunun anlamı, zarar görenin zarar verici fiilden önceki "haklı pozisyonu"na (*rightful position*) geri döndürmektir. Weaver, Shoben, Kelly, a.g.e., s. 5.

⁶⁸ Amerikan Tazminat Hukukunun caydırma ve cezalandırma fonksiyonu, kendisini misli tazminat (*multiple damages*) ve cezalandırıcı tazminatta (*punitive damages*) gösterecek olup bu tazminat türlerine ilişkin açıklamalarda ele alınacaktır.

b. Haksız Fiil Türleri

Haksız fiillerin sınıflandırılması hususunda Türk Hukuku ve Amerikan Hukuku ciddi farklılıklar göstermektedir. Daha önce de belirtildiği gibi Türk Hukukunda haksız fiil sorumluluğu, genel bir düzenlemeyle TBK m. 49 hükmünde düzenlenirken; kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır ve TBK m. 49 (eBK m. 41) hükmü ile genel bir haksız fiil düzenlemesi getirilmiştir. Buna karşılık Amerikan Hukukunda genel bir haksız fiil düzenlemesi bulunmamakta olup haksız fiili oluşturan davranışlar esas alınarak çok sayıda haksız fiil türü kategorize edilmiştir. Amerikan Hukukunda kabul edilen haksız fiil sınıflandırması, Ceza Hukukundaki gibi tipe bağlı suç türlerine benzemektedir. Amerikan Hukukunda tipe bağlı haksız fiil sorumluluğu kabul edildiğinden her haksız fiil tipinin kendine ait unsurları vardır.

Pek çok sayıda haksız fiil tiplerinden bilinen birkaç örneği şu şekilde sıralanabilir: Bedensel müdahale (*battery*), bedensel müdahale tehdidi (*assault*), hareket özgürlüğünü sınırlama (*false imprisonment*), ruhsal huzuru kasti bozma (*intentional infliction of emotional distress*), taşınmaza tecavüz (*tresspass to land*), taşınıra tecavüz (*tresspass to personal property*), ihmalî haksız fiil (*negligence*), tıbbi veya hukuki kötü uygulama (*medical or legal malpractice*), yanıltma (*misrepresentation*), karalama (*defamation*), özel hayatın gizliliğinin ihlali (*invasion of privacy*), başkalarının ekonomik ilişkisine müdahale etme (*interference with advantageous economic relations*) ve usul kurallarını kötüye kullanma (*misuse of the legal procedures*)⁶⁹.

c. Haksız Fiilin Yaptırımı Olarak Tazminat

Amerikan Hukukunda tazminat, hukuk düzenince kabul edilen zararın telafisi için verilen parasal tutar olarak tanımlanmaktadır⁷⁰. Dolayısıyla Amerikan Hukukunda yalnızca nakdî tazminat kabul edilmiş olup, aynen tazmin bu kapsamda

⁶⁹ Gül, a.g.e., s. 51-52.

⁷⁰ Brian A. Garner, **Black's Law Dictionary**, 9. bs., St. Paul, Thomson Reuters, 2009, s. 445; Dan B. Dobbs, **Handbook on the Law of Remedies: Damages – Equity – Restitution**, St. Paul, West Publishing, 1992, s. 135; Elaine W. Shoben, William Murray Tabb, Rachel M. Janutis, **Remedies: Cases and Problems**, 4. bs., New York, Foundation Press, 2007, s. 469.

görülmemektedir. Her ne kadar tazminatı aşağıda da ele alındığı üzere çeşitli ayrımlara tabi tutmak mümkünse de bu ayrımlardan bahsetmeden önce, zararın ispatı bakımından önem taşıyan bir başka ayrımdan söz etmek gerekir. Söz konusu ayırım, genel tazminat (*general damages*) – özel tazminat (*special damages*) ayırımıdır. Genel tazminatta zarar verici olayın varlığının ispatı, zararın varlığının ispatı için yeterlidir. Genel tazminatın bir örneği olan bedensel müdahale sonucu meydana gelen acı ve elemnin tazmininde, acı veren olayın ispatlanması hâlinde ayrıca davacının acı ve elem içinde bulunduğunu ispat etmesi gerekmemektedir. Zira haksız fiilin gerçekleşmiş olmasının kişiye acı vereceği ön kabulü söz konusudur. Genel tazminata bir diğer örnek taşınmaza tecavüz hâlinde ortaya çıkan zararın tazminidir. Davalı, davacının arazisine sel basmasına kasten veya ihmalle sebep olduysa, arazinin sel basmadan önceki değeri ile sel bastıktan sonraki değeri arasındaki fark davacının talep edeceği genel tazminatı oluşturacaktır⁷¹. Buna karşılık özel tazminata konu olay zarardan bağımsız olduğundan, zararın ispatı ve olayla arasındaki nedensellik bağının ayrıca davacı tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. Davaya konu olay sonucu davacının yaptığı harcamalar, uğradığı kâr kaybı, alamadığı ücretler vs. özel tazminat kapsamında ayrıca ispata muhtaçtır⁷².

d. Tazminat Haricindeki Yaptırım Türleri

Amerikan Hukukunda haksız fiillere yönelik yaptırımlar genel olarak şu şekilde sınıflandırılmaktadır: telafi veya önleme emri (*injunction*), tespit kararı (*declaratory judgment*), kazancın alınması (*restitution*), tazminat (*damages*). Ayrıca doktrinde bazı yazarlar, avukatlık ücretinin (*attorney's fee*) de ayrı bir yaptırım türü olduğunu ileri sürmektedirler. Bunun nedeni, kural olarak Amerikan Hukukunda davayı kaybeden tarafın karşı tarafın avukatlık ücretini ödemeye mahkûm olmaması, ancak bunun istisnalarının bulunmasıdır. İşte mahkemenin bu istisnai durumlarda karşı tarafın avukatlık ücretinin ödenmesine hükmetmesi ayrı bir yaptırım türü olarak değerlendirilmektedir⁷³.

⁷¹ Dobbs, **a.g.e.**, s. 139.

⁷² Abraham, **a.g.e.**, s. 206-207.

⁷³ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 930-931; Dobbs, **a.g.e.**, s. 194-200.

Telafi veya önleme emri, genel olarak belli bir miktar paranın ödenmesi dışında, kişiye bir şeyi yapma veya yapmama konusunda verilen, tazminat dışındaki yaptırım türlerini kapsayan şemsiye bir kavramdır. Bu sebeple telafi veya önleme emrini; önleme emri (*preventive injunction*), yapısal önleme emri (*structural injunction*), telafi emri (*restorative injunction*), ihtiyati tedbir (*provisional injunction*) ve koruma emri (*prophylactic injunction*) olmak üzere beşe ayırmak mümkündür. Önleme emri, somut olayda parasal yaptırımların gideremeyeceği bir zararın yakında gerçekleşeceğine ilişkin yüksek bir olasılığın bulunması hâlinde mahkemenin, davalıya belli bir davranışta bulunmayı yasaklamaya veya emretmeye yönelik verdiği karardır⁷⁴. Yapısal önleme emri, mahkemelerin belli davalarda anayasal hakları ihlal eden kamusal kuruluşların yapısının ve uygulamasının değiştirilmesine yönelik verdiği kararlardır⁷⁵. Telafi emri, mevcut bir haksız durumun giderilmesine yönelik verilen mahkeme kararını ifade eder⁷⁶. Telafi emrine aykırılık para veya hapis cezası yaptırımına tabidir⁷⁷. Bir diğer yaptırım türü olan ihtiyati tedbir, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde davacının, dava sonunda lehine karar verilse de elde etmesinin güçleşeceği veya imkânsız hâle geleceği menfaati koruma amacını taşıyan bir yaptırımdır. İhtiyati tedbir, acil tedbir (*temporary restraining order*) ve ilk tedbir (*preliminary injunction*) olmak üzere ikiye ayrılır⁷⁸. Koruma emrinden de kısaca bahsetmek gerekirse, önleme emrine benzetmekle birlikte, ondan farklı olarak haksız bir durumun ortaya çıkmaması için dolaylı yoldan önleyici bir hüküm de içermekte olduğu söylenebilir. Bir diğer ifade ile, koruma emrinde kişiye verilen emre aykırı davranışın kendisi doğrudan haksız bir durum yaratmayacaktır, bununla birlikte bu emre uymak olası haksız durumun önüne geçecektir⁷⁹.

Amerikan Hukukunda mahkemeler, hukuki bir uyuşmazlıktan önce veya uyuşmazlığın erken safhalarında tarafların hukuki durumları ve hakları gibi konularda görüşünü tespit kararıyla açıklamaktadır. Tespit kararında taraflara herhangi bir emir

⁷⁴ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 44; Dobbs, **a.g.e.**, s. 44.

⁷⁵ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 303; Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 114-115.

⁷⁶ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 293.

⁷⁷ Gül, **a.g.e.**, s. 106.

⁷⁸ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 202. İhtiyati tedbir türlerine ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 202-246; Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 83-100.

⁷⁹ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 293.

verilmediğinden ve bu karar tarafları bağlamadığından diğer yaptırım türlerine kıyasla daha hafif bir yaptırım olarak değerlendirilmektedir⁸⁰.

Kazancın alınması, Amerikan Hukukunda oldukça geniş uygulama alanı bulan bir yaptırım çeşididir. Davalı, haksız bir durum sonucunda kazanç elde etmişse bu kazancın iadesi, sözleşmeden dönme, fesih ve sözleşmenin hükümsüzlüğü hâllerinde tarafların ellerindekileri geri vermesi gibi farklı durumlarda mahkemeler kazancın alınması kararı vermektedir⁸¹.

3. Tazminatın Türleri

a. Telifi Tazminatı (Compensatory Damages)

Telifi tazminatı (*compensatory damages*)⁸², isminden de anlaşılacağı üzere, zarar gören kişiyi haksız fiil işlenmeseydi sahip olacağı pozisyona ulaştırmayı amaçlayan tazminat türüdür⁸³. Burada kişinin zararı telifi edileceğinden, tazminat miktarı asla zararı aşamayacaktır⁸⁴. Bu sebeple telifi tazminatında zararın tespiti çok önemlidir. Örneğin bir eşya, haksız fiil sebebiyle tamamen tahrip olmuş ise ortaya çıkan zarar, eşyanın piyasa değeridir. Şayet eşyanın kısmen tahribi söz konusu ise eşyanın tahrip olmadan önceki değeri ile mevcut değeri arasındaki fark zararı oluşturacaktır⁸⁵. Bununla birlikte, eşyada meydana gelen tahribat sonucunda zarar görenin zararı eşyanın değer kaybından ibaret olmayabilir. Bir diğer ifadeyle, zarar görenin, eşyanın tahribi sonucunda birtakım ek masraflardan, eşyayı kullanamamadan ve eşyadan yararlanamamadan kaynaklanan zararları söz konusu olabilecektir. İşte bu

⁸⁰ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 982. Tespit kararlarının amacı ve fonksiyonuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Edwin Montefiore Borchard, **The Declaratory Judgment: Brief**, Washington, Government Printing Office, 1919, s. 29-32.

⁸¹ Dobbs, **a.g.e.**, s. 222-223; Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 780 vd.

⁸² Doktrinde telifi tazminatı, gerçek tazminat (*actual damages*) olarak da adlandırılmaktadır. Robert N. Leavell, Jean C. Love, Grant S. Nelson, Cances S. Kovacic-Fleischer, **Cases and Materials on Equitable Remedies, Restitution and Damages**, 6. bs., St. Paul, West Group, 2000, s. 202 vd.

⁸³ Dobbs, **a.g.e.**, s. 135.

⁸⁴ Jabez, Gridley Sutherland, **A Treatise on the Law of Damages, Embracing an Elementary Exposition of the Law, and Also Its Application to Particular Subjects of Contract and Tort**, Chicago, Callaghan and Company, 1882, s. 17.

⁸⁵ Dobbs, **a.g.e.**, s. 138-139.

zararların telafisi için izleyen zarar tazminatı (*consequential damages*) gündeme gelecektir.

b. İzleyen Zarar Tazminatı (Consequential Damages)

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bir eşyanın tahribi sonucunda oluşan değer kaybının tazmini, zararın telafisi için her zaman yeterli olmayabilir. Eşyanın tahrip olmasının doğrudan bir sonucu olarak zarar gören, değer kaybı dışındaki zararlarının tazminini, izleyen zarar tazminatı altında isteyebilecektir. İzleyen zarar tazminatı, kâr kaybı (*lost profits*) olarak ortaya çıkabileceği gibi, kullanım kaybı (*loss of use*) olarak da ortaya çıkabilmektedir. Kâr kaybı, eşya tahrip olmasaydı bu eşya ile elde edilmesi planlanan kârdan mahrumiyeti ifade eder. Bir eşyanın yeniden satılması ile elde edilecek kârın eşyanın tahrip olması sebebiyle elde edilememesi kâr kaybının en tipik örneğini oluşturur. Öte yandan kullanım kaybı, eşyanın tahrip olması sebebiyle tamir oluncaya veya ikame edilinceye kadar mahrum kalınan kullanımı ifade etmektedir⁸⁶.

c. Sembolik Tazminat (Nominal Damages)

Sembolik tazminat (*nominal damages*), davacının esaslı bir zarara uğramaması veya uğradığı zararın belirlenemez olduğu hâllerde, uğramış olduğu haksızlığın yaptırımı bağlanması amacını taşıyan tazminat türüdür⁸⁷. Sembolik tazminatta davacı 1 USD gibi cüzi bir miktarı dahi tazminata konu edebilir. Burada önemli olan zararın tazmini değil, davacının haklılığının mahkemeler nezdinde kabul edilmesiyle davacının yaşayacağı tatmin duygusudur. Öte yandan, mahkemece verilen sembolik tazminat kararı, çekişmeli bir hak söz konusu olduğunda davacının hakkını belirleyen bir karar niteliğinde de olacağından ileride o hakka tecavüzü önleme fonksiyonu da taşımaktadır⁸⁸.

⁸⁶ A.e., s. 480 vd.

⁸⁷ Leavell, Love, Nelson, Kovacic-Fleischer, a.g.e., s. 264.

⁸⁸ Sembolik tazminatın amacı ve fonksiyonlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Dobbs, a.g.e., s. 191-194.

d. Varsayılan Tazminat (Presumed Damages)

Somut olayda bir zararın meydana geldiği bilinmekle birlikte bu zararın miktarını ispat etmek mümkün değilse varsayılan tazminat (*presumed damages*) gündeme gelecektir. Varsayılan tazminatın söz konusu olabildiği hâllere; sözlü iftira (*slander*)⁸⁹, kişi dokunulmazlığına yönelik haksız fiiller, telif hakkını (*copyright*) ihlal eden davranışlar örnek verilebilir. Her ne kadar dayandığı temel sembolik tazminata benzese de nitelik bakımından aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin varsayılan tazminatın miktarı sembolik tazminattan çok daha yüksek olacaktır, zira varsayılan tazminat, telafi tazminatı niteliğinde olabilmektedir. Ancak mahkemelerin varsayılan tazminatı farklı değerlendirebildiği hususunu da belirtmek gerekir⁹⁰.

e. Bedensel Zarar, Destekten Yoksun Kalma ve Vefat Öncesi Zarara Dayanan Tazminat

Bedensel zarara (*personal injury*) yönelik tazminatın amacı, kişinin bozulan sağlığını iyi duruma getirmek ve bundan kaynaklı zararların telafisini sağlamaktır. Her ne kadar bu amacın zararın telafisini sağlamak olduğu kabul edilse de bu tazminat davası ile istenen kalemler sebebi ile kendine özgü (*sui generis*) bir tazminat türü olarak değerlendirilmekte ve ayrı bir başlık altında ele alınmaktadır⁹¹. Söz konusu kalemler şu şekilde sıralanabilir: zaman kaybı (*time loss*), tıbbi ve benzeri masraflar, aile birlikteliği zararı (*loss of consortium*). Aile birlikteliği zararına ilişkin detaylı açıklamalara çalışmanın ileriki bölümlerinde yer verilecektir⁹².

Destekten yoksun kalma ve vefat öncesi zararların da birer kişiye gelen zarar çeşidi olduğunu söylemek gerekir. Buna karşılık, bu zarar türleri kendilerine özgü durumlar barındırdığından, kişiye gelen zarardan ayrı bir şekilde ele alınmaktadır. Çalışma kapsamını aşmamak için, destekten yoksun kalma ve vefat öncesi zararların ayrı davalarla talep edilebileceğinden bahsetmekle yetinilecektir.

⁸⁹ Dobbs, **a.g.e.**, s. 519.

⁹⁰ Gül, **a.g.e.**, s. 131.

⁹¹ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 209.

⁹² Bkz.: *İkinci Bölüm, II., F.*

f. Misli Tazminat (Multiple Damages)

Misli tazminat, zarar görenin uğramış olduğu zararın belli bir mislinin talep konusu olduğu ve yasal düzenlemeye dayanan bir tazminat türüdür. Misli tazminatın amacı davalıyı cezalandırmak olabileceği gibi zararın tespit edilmesinin zor olması sebebine dayanarak zararın telafisini sağlamak da olabilmektedir⁹³. Misli tazminatın Amerikan Hukukundaki en tipik örnekleri şunlardır: tüketiciyi koruyucu düzenlemeler, rekabeti korumaya ilişkin düzenlemeler, marka ve patent haklarını koruyan düzenlemeler ve organize suçlarla mücadele etmek ve bunun piyasaya etkisini engellemek amacıyla yürürlüğe giren Baskıyla Şantaj ve Rüşvet Örgütleri Yasası (*Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act*) ile öngörülen yaptırımlar⁹⁴.

g. Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)

Cezalandırıcı tazminatın⁹⁵ (*punitive damages*) davalıyı toplum tarafından kabul edilemez davranışları⁹⁶ nedeniyle cezalandırmayı ve davacıyı da bu davranış sonucu oluşan zararın telafisine ilaveten ödüllendirmeyi amaçlaması⁹⁷ sebebiyle diğer tazminat türlerinden oldukça ayrı bir noktada olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Bu ayrışılığa karşın cezalandırıcı tazminatın telafi tazminatına ek olarak verilebilecek bir yaptırım türü olduğu kabul edilir. Bir diğer ifade ile, somut olayda zarar görenin her ne kadar telafi tazminatının kabulü için gereken zararı ispat yükü ile cezalandırıcı tazminatın kabulü için gereken ispat yükü farklı olsa da mahkemenin cezalandırıcı

⁹³ Dobbs, **a.g.e.**, s. 346-347.

⁹⁴ **A.e.**, s. 346-348.

⁹⁵ Anglo-Sakson Hukuk Sistemlerinde *punitive damages* olarak anılan tazminat türünün Türkçe karşılığı olarak bazı yazarlar isabetli olarak “cezalandırıcı tazminat” ifadesini kullanmaktadır. Selin Özden Merhacı, **Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 37 vd. Nitekim Türk Hukukunda da örnekleri olan “medeni ceza” veya “özel hukuk cezası”, amacı salt cezalandırma olan “cezalandırıcı tazminat”tan farklı bir kurumdur. Türk Hukukunda istisnai olarak düzenlenen medeni ceza her ne kadar caydırıcılık niteliği taşıması ve mevcut zarar miktarını aşabilmesiyle cezalandırıcı tazminat ile benzerlik gösterse de gerçek anlamda cezalandırıcı tazminat teşkil etmemektedir. Gül, **a.g.e.**, s. 309-415, Özden Merhacı, **a.g.e.**, s. 187 vd. Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar Türk Hukukundaki bu yaptırımların cezalandırıcı tazminat niteliğinde olduğunu ileri sürmektedirler. M. Tarık Güleriyüz, Ayça Zorluoğlu Yılmaz, “Bir Anglo-Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın (Punitive Damages) Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi”, **TBBD**, S. 141, 2019, s. 345-350.

⁹⁶ Bu tür davranışlar alçakça, şok edici bir şekilde, ahlaksızca, sorumsuzca, kasıtlı, umursamazca, ağır ihmalle vs. toplumla hoş karşılanmayan davranışlar olarak belirtilebilir. David G. Owen, “A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform”, **Villanova Law Review**, C. 39, 1994, s. 364.

⁹⁷ Abraham, **a.g.e.**, s. 221.

tazminat kararı verebilmesi için öncelikle davacının telafi tazminatı talebinin kabul edilebilir olması gerekmektedir. Bundan hareketle, cezalandırıcı tazminatın telafi tazminatına bağlı olduğu ve tek başına davaya sebep oluşturmadığı çıkarımında bulunulabilir⁹⁸.

Cezalandırıcı tazminat kararı vermeye ve miktarını takdir etme yetkisi jüriye aittir. Jüri, cezalandırıcı tazminata karar verip vermeme konusunda oldukça serbesttir⁹⁹. Şöyle ki, somut olayda cezalandırıcı tazminatın şartları oluşmuş olsa dahi jüri cezalandırıcı tazminata karar vermeyebilir. Bu sebeple cezalandırıcı tazminatın istisnai bir yaptırım türü olduğunu belirtmek gerekir. Cezalandırıcı tazminatın uygulamadaki kapsamı coğrafi açıdan incelendiğinde, bu yaptırım türünün beş eyalette ya uygulanmadığı ya da uygulanmasının yasal düzenlemelerle oldukça sınırlandırıldığı görülmektedir¹⁰⁰.

II. MANEVİ ZARAR KAVRAMI

A. Türk Hukukunda Manevi Zarar Kavramı

1. Manevi Zarara Yaklaşımlar

Manevi zarar, genel olarak doktrinde kişilik hakkına saldırı sonucunda saldırıya uğrayanın kişiliği üzerinde meydana gelen olumsuz etki olarak tanımlanır¹⁰¹. Maddi zarardan farklı olarak kişilik hakkına saldırı sonucunda meydana gelmesi ve kişilik hakkı gibi soyut bir kavramla ilişkili olması sebebiyle manevi zararın ne olduğu konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Türk Hukukunda manevi zarara ilişkin tartışmaların odak noktasını, zarar görenin kişilik hakkı ihlali sonrası acı ve elem gibi olumsuz bir duygu durumu içerisine girmesinin gerekip gerekmediği sorusu oluşturmaktadır. Bu itibarla, manevi zararı açıklamak üzere doktrinde subjektif teori, objektif teori ve karma teori olmak üzere üç teori ileri sürülmüştür.

⁹⁸ Dobbs, **a.g.e.**, s. 210-211.

⁹⁹ **A.e.**, s. 204.

¹⁰⁰ Bu beş eyalet Louisiana, Massachusetts, New Hampshire, Nebraska ve Washington'dur. Nebraska eyaletinde cezalandırıcı tazminat hiçbir şekilde kabul edilmezken, diğer eyaletler cezalandırıcı tazminatı çok istisnai olarak bazı haksız fiiller için öngörmüştür. (Gül, **a.g.e.**, s. 159, dn. 718).

¹⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 144.

a. Subjektif Teori

Türk ve İsviçre Hukuklarında hâkim olan subjektif teoriye göre manevi zarar, kişilik hakkına yapılan saldırının, saldırıya uğrayanın psikolojisi üzerindeki olumsuz etkisini ifade etmektedir. Bir diğer ifade ile manevi zarar, kişilik hakkı ihlale uğrayanın fiziksel veya ruhsal anlamda acı çekmesi, ruhsal dengesinin bozulması, yaşama sevincini kaybetmesidir¹⁰². Bu teoriyi destekleyen bazı yazarlar ise manevi zararı kişinin iç huzurunun bozulması olarak tanımlamaktadır¹⁰³. Hatta doktrinde “manevi zarar” yerine “manevi üzüntü” gibi bir tabirin kullanılmasının daha doğru olduğunu ileri süren yazarlar da vardır¹⁰⁴. Bu teori çerçevesinde yapılan manevi zarar tanımından hareketle manevi zararın iki aşamada meydana geldiğini söylemek mümkündür.

¹⁰² A.e., s. 145. Genel olarak bu görüşte olan yazarlar için bkz.: Kemal Tahir Gürsoy, “Manevi Zarar ve Tazmini”, **AÜHFD**, C. 30, S. 1-4, 1973, s. 8; Nisim İ. Franko, **Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevî Zararın Tazmini**, Doktora Tezi, Ankara, 1973, s. 126; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 40, N. 116; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 389; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, 4. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 397; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 240; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.228; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md. 24/a fıkra I / İMK md. 28a fıkra I)**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s. 177; Hatemi, **C. II**, s. 102; Nomer, **Genel Hükümler**, s. 236-237; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 655; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 447; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 63; Ferit H. Saymen, **Manevî Zarar ve Tazmini Sureti**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1940, s. 80; Nisim İ. Franko, “Manevi Zararın Mahiyeti ve Ceza Kanununda Tazmini Sureti Hakkında Bir Tetkik”, **DÜHFD**, C. 2, 1984, s. 134; Mehmet Ünal, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, **AÜHFD**, C. 35, S. 1-4, 1978, s. 399; Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **MHAD**, C. 11, S. 14, 1977, s. 97 (Yazar daha sonra farklı bir görüş benimsemiştir.); Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 187-190; Ayşenur Şahin, “Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini”, **GÜHFD**, C. 15, S. 2, 2011, s. 145; Hasan Petek, “Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat”, **DEÜHFD**, C. 12, S. 2, 2010, s. 58, Mustafa Kıcalıoğlu, “4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat”, **ABD**, S. 2, 2002, s. 41; Mustafa Kılıçoğlu, “Cismani Zarar ve Ölüm Hallerinde Manevi Zarar ve Manevi Tazminat”, **Kamu-İş**, C. 7, S. 3, 2004, s. 1; Ömer Arbek, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, **AÜHFD**, C. 54, S. 1, s. 133; Özcan Atalay, “Tinsel Ödence (Manevi Tazminat) Davaları”, **ABD**, S. 6, 1978, s. 932, Muhammed Sulu, “Ölüm ve Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat”, **MÜHFHAD**, C. 22, S. 3, 2016, 2747; Hulki Cihan, “Manevi Tazminatın Tayininde BK m. 49/II Hükümünün Yokluğunun Etkisi”, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan – Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II: Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri – 28 Nisan 2012**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 45; Seda İrem Çakırca, “Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zarar Kuramı” **İÜSBE Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul, 2011, s. 150;

¹⁰³ Hatemi, **C. II**, s. 102.

¹⁰⁴ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 63. Öte yandan İsviçre Hukukunda “zarar” dar anlamda kullanıldığından ve “dar anlamda zarar” doğrudan maddi zararı karşıladığından, “manevi zarar” yerine “manevi haksızlık” (*ideelle/immatierelle Unbill, tort moral*), “manevi üzüntü”, “manevi olumsuzluklar” (*immaterielle Nachteile*) ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Buna karşılık Alman, Avusturya ve Fransız Hukuklarında “zarar” ifadesi geniş anlamda kullanıldığı için “zarar”, hem maddi zararı hem de manevi zararı karşılamaktadır. Dolayısıyla bu hukuk çevrelerinde “manevi zarar” (*immaterieller Schaden, préjudice moral*) ifadesi tercih edilmektedir. (Eren, **Genel Hükümler**, s. 600-601, N. 1652; Çiğdem Kırca, “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, **YD**, C. 25, S. 3, 1999, s. 245).

Öncelikle kişilik hakkına bir saldırının gerçekleşmesi, sonrasında ise bu saldırı dolayısıyla kişinin acı ve elem duyması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile kişilik hakkına yapılan saldırı doğrudan doğruya manevi zararı doğurmamaktadır. Acı ve elem, kişilik hakkına yapılan ihlalin sonucudur¹⁰⁵.

Yargıtay da çoğu kararında manevi zararı subjektif teori çerçevesinde tanımlamıştır. Örneğin bir kararında Yargıtay manevi zararı şu şekilde ifade etmiştir: “... manevi zarar mal varlığında bir azalmayı değil ve fakat kişilik haklarına vaki tecavüz nedeniyle bir kimsenin duyduğu cismani ve manevi acı ve ızdırabı, elemi ve böylece yaşama zevkinde bir azalmayı ifade eder”¹⁰⁶. Öte yandan Anayasa Mahkemesi de manevi zararı subjektif teoriyle uyumlu bir şekilde ele almıştır. Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁰⁷ manevi zararı şu şekilde ifade etmiştir:

“Paranın manevî zararları karşılamak üzere kullanılabilmesi, hiçbir zaman manevî kaybı geri getirip yerine koyduğu yahut manevî varlığın bir bölümünün onunla mübadele edildiği anlamını taşımaz. Paranın bu alanda gördüğü iş, kişilik hakları ve yararları zedelenen kimsenin duyduğu ağır manevi acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmaktan; bozulan manevî dengeyi onarıp düzeltmekten; bir teselli, bir avunma, bir ruhî tatmin aracı olmaktan ibarettir.”

b. Objektif Teori

Subjektif teori uyarınca manevi zararın söz konusu olması için yalnızca kişilik hakkına saldırının mevcut olmasının yeterli görülmemesini ve ayrıca kişilik hakkı ihlal edilenin bu ihlal sonucunda acı ve elem duyması şartının aranmasını eleştiren yazarlar, manevi zararı objektif teori çerçevesinde tanımlamıştır¹⁰⁸. Objektif teoriye göre

¹⁰⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 144.

¹⁰⁶ Yargıtay 11. HD, E. 2019/4451, K. 2020/3069, T. 22.6.2020. Aynı yönde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2017/2862, K. 2018/6288, T. 15.10.2018; Yargıtay 3. HD, E. 2018/2794, K. 2019/6935, T. 19.9.2019; Yargıtay 3. HD, E. 2018/1743, K. 2018/8628, T. 18.9.2018; Yargıtay 6. HD, E. 2012/10956, K. 2013/5886, T. 2.4.2013; Yargıtay 6. HD, E. 2012/11801, K. 2013/5155, T. 25.3.2013; Yargıtay 3. HD, E. 2017/364, K. 2017/5410, T. 18.4.2017; Yargıtay 11. HD, E. 2016/12806, K. 2017/2949, T. 23.5.2017; Yargıtay 11. HD, E. 2015/14491, K. 2016/8838, T. 15.11.2016; Yargıtay 6. HD, E. 2015/5350, K. 2015/9470, T. 5.11.2015; Yargıtay 6. HD, E. 2015/9008, K. 2016/3839, T. 11.5.2016; Yargıtay, 6. HD, E. 2016/2416, K. 2016/1853, T. 10.3.2016; Yargıtay 6. HD, E. 2013/15173, K. 2014/7459, T. 5.6.2014; İstanbul BAM 12. HD, E. 2019/780, K. 2021/819, T. 1.6.2021; İzmir BAM 11. HD, E. 2017/1503, K. 2020/93, T. 23.1.2020 (Çevirim içi) www.lexpera.com.tr E.T.: 29.12.2021.

¹⁰⁷ AYM, E. 1968/33, K. 1969/12.

¹⁰⁸ Genel olarak bu görüşte olan yazarlar için bkz.: Eren, **Genel Hükümler**, s. 604, N. 1657; Kırca, **a.g.m.**, s. 253; Rona Serozan, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hâtrasına Armağan**, BATİDER, Ankara, 1990, s. 83; Fulya Erlüle, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha

manevi zarar, bir kişinin kişi varlığında (manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmedir¹⁰⁹. Bu tanımdan hareketle objektif teoriye göre manevi zararın gerçekleşmesi için kişilik hakkı ihlalinin objektif anlamda kişilik değerlerinde eksilmeye neden olmasının yeterli olduğu söylenebilir. Ayrıca kişinin bu ihlal sonucunda acı ve elem duyması gerekmez. Kaldı ki kişinin tamamen iç dünyasında meydana gelen bu duygusal tepkinin ölçülmesi bilimsel olarak mümkün olmayıp kişiden kişiye farklılık gösterecektir¹¹⁰. Üstelik kişinin acı ve elemine derecesini saptamaya çalışmak ayrıntılı bir kişilik analizini ve dolayısıyla özel hayatına müdahaleyi gerektirecek, çektiği acıları tekrar hatırlatarak tekrardan kişilik hakkı ihlaline neden olacaktır¹¹¹. Bu sebeplerle, objektif görüşü savunan yazarlar manevi zararın objektifleştirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Duygu zararlarını tamamen reddeden ve objektif teoriyi katı bir şekilde savunan yazarlara¹¹² karşılık bazı yazarlar, objektif teoriyi savunmakla birlikte duygu zararlarını tamamen reddetmemiştir. Belli yoğunluktaki duygusal zararların tazmini gereken manevi zararlar olduğu ve bu yoğunluğun muhakkak ruhsal bir bozuntu yaratmasını gerektirmediği, sosyal hayatta kolaylıkla tolere edilebilecek hafif acı ve elemelerin dışında kalan duygu zararlarının manevi zarar kapsamında olduğu doktrinde ileri sürülmektedir. Bundan hareketle kişinin uğradığı acı ve elem ayrı bir manevi zarar kalemini oluşturur. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, kişinin kişilik hakkının ihlali sonucunda kişilik değerlerindeki “objektif eksilme” (zorunlu unsur olarak) ile bu

Yayıcılık, 2021, s. 57; Hülya Atlan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 55-56; Dilşad Keskin, **Objektif Manevî Zarar Teorisi Açısından Manevî Tazminat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 109-110; Gamze Turan Başara, **Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 241; Doruk Gönen, **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 195; Esmâ Kırac, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Ağır Bedensel Zarar Halinde Yakınların Uğradığı Manevi Zararın Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi”, **İzmBD**, C. 82, S. 2, 2017, s. 20; Âlim Taşkın, “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”, **AÜHFD**, C. 42, S. 1-4, 1991-1992, s. 234 vd.; Hasan İşgüzar, “3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları”, **ABD**, S. 6, 1990, s. 872-874; Ayşe Arat, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu m. 58’e Göre Manevî Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 49/II’nin Kaldırılmasının Etkisi”, **EÜHFD**, C. 17, S. 3-4, 2013, s. 188-189; Pınar Çetin, “Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi”, **GÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2007, s. 15-16.

¹⁰⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 601, N. 1653.

¹¹⁰ **A.e.**, s. 603, N. 1656.

¹¹¹ Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 82-83, Kırca, **a.g.m.**, s. 257-258.

¹¹² Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 83, Kırca, **a.g.m.**, s. 256-257.

ihlal sonucunda meydana gelen acı ve elem kişinin ruhsal bütünlüğündeki “subjektif eksilme”, “toplam manevi zararı” oluşturur¹¹³. Duygu zararlarını tamamen reddetmeyen bazı yazarlar ise kişilik değerinde meydana gelen objektif eksilmeyi manevi zararın varlığı için yeterli görmekle birlikte kişilik hakkı ihlali sonucunda duyulan acı ve elemnin manevi zararın miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gerektiğini savunmaktadırlar¹¹⁴.

Yargıtay’ın objektif teoriye göre manevi zararı tanımladığı kararlarına rastlamak da mümkündür. Bir kararında¹¹⁵ Yargıtay manevi zarar için şu ifadeleri kullanmıştır: “*Zaten manevi zarar, salt üzüntünün varlığı halinde değil, kişinin kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda gerçekleşen bir zarardır*”. Güncel bir Yargıtay kararında¹¹⁶ ise objektif teoriye daha açık bir şekilde gönderme yapıldığı görülmektedir: “*Manevi zarar, kişilik değerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir*”.

c. Karma Teori

Doktrinde ileri sürülen üçüncü teori karma teoridir. Karma teoriye göre, objektif teorinin esas aldığı kişilikte meydana gelen objektif eksilme ile subjektif teorinin esas aldığı acı ve elemnin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir diğer ifade ile karma teoriye göre manevi zarar, kişilikte meydana gelen eksilme (objektif unsur) ile acı ve elem gibi duygu zararından (subjektif unsur) oluşmalıdır¹¹⁷. Görüldüğü üzere karma teori, objektif teorinin savunduğu objektif unsurun, subjektif teorinin savunduğu subjektif unsurla tamamlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşle paralel olarak doktrinde bazı yazarlar subjektif teori ile objektif teorinin

¹¹³ Eren, **Genel Hükümler**, s. 604-605, N. 1658.

¹¹⁴ Erlüle, **a.g.e.**, s. 57; Atlan, **a.g.e.**, s. 56; Keskin, **a.g.e.**, s. 110; Turan Başara, **a.g.e.**, s. 241.

¹¹⁵ YHGK, E. 2011/687, K. 2012/26, T. 1.2.2012. Aynı yönde bkz.: Yargıtay 4. HD, E. 2001/4164, K. 2001/8421, T. 24.9.2001; Yargıtay 4. HD, E. 2011/8332, K. 2012/13488, T. 25.9.2012 (Çevirim içi) www.lexpera.com.tr E.T.: 29.12.2021.

¹¹⁶ Yargıtay 4. HD, E. 2019/3345, K. 2020/1115, T. 5.3.2020. Aynı yönde bkz.: Yargıtay 4. HD, E. 2017/3213, K. 2020/940, T. 26.2.2020; Yargıtay 4. HD, E. 2017/1867, K. 2019/6315, T. 26.12.2019; Yargıtay 4. HD, E. 2018/2307, K. 2018/7751, T. 10.12.2018 (Çevirim içi) www.lexpera.com.tr E.T.: 29.12.2021.

¹¹⁷ O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Marmara Hukuk Yorumu, C. V/1, 2, 2.** bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 217, N. 256; O. Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması: Türk Hukukunda Manevi Tazminatın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 19.

birlikte ele alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir¹¹⁸. Buna karşılık, doktrinde karma teorinin aslında kişilik hakkı ihlal edilenin acı ve elemine zararın şartı olarak görmesi sebebiyle subjektif teoriden bir farkının olmadığı da ileri sürülmüştür¹¹⁹.

Yargıtay'ın bazı kararlarında manevi zararın karma teori kapsamında tanımlandığı ve karma teorinin esas aldığı unsurların açıkça ifade edildiği görülmektedir:

“Manevi zarar, kişinin kişilik değerlerinde (kişi varlığında, manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Bir şahsın, şahıs varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlal edilmesi, saldırıya uğraması nedeniyle hem objektif hem de subjektif olarak bir eksilmenin meydana gelmesidir. Objektif eksilme (unsur), zarar görenin şahıs varlığını oluşturan kişilik değerlerinden birinin örneğin yaşama hakkı, şeref, özel hayat vb. gibi bir değer objektif olarak ihlal edilmesi, bir saldırıya uğramasıdır. Subjektif unsur (eksilme) ise, zarar görenin söz konusu ihlal, saldırı sonucu kişiliğinde, manevi varlığında objektif olarak meydana gelen bu eksilmeyi yaşaması, duyması, onu hissetmesi bunun sonunda da acı, elem ızdırap duymasıdır. Kişi kişilik değerlerine yapılan bu saldırı sonucu, yaşama sevincinde bir eksilme hissetmeli, huzur, rahatlık ve mutluluk duygularında azalma olmalı, iç dengesi ve özellikle ruhsal bütünlüğü bozulmalı, sarsılmalıdır.”¹²⁰

2. Manevi Zararın Niteliğinin Belirlenmesinin Özel Sonuçları

Her ne kadar yukarıda manevi zarara ilişkin ileri sürülen görüşler teorik tartışmalara konu olsa da bazı özel durumlarda manevi zararın hangi teori kapsamında değerlendirildiğinin uygulamada önem arz ettiğini belirtmek gerekir. Söz konusu özel durumlar ayırt etme gücü bulunmayan kişilerle tüzel kişilerin manevi tazminat talep etme haklarının bulunup bulunmadığına ilişkin sorunlardır.

a. Ayırt Etme Gücü Olmayan Kişilerin Manevi Tazminat Talep Etme Hakkı

Öncelikle belirtmek gerekir ki ayırt etme gücü olmayan kişiler fiil ehliyetine sahip olmadıklarından yaptıkları hukuki işlemlerle bağlı olmayacaklardır. Her türlü hukuki işlemi yapmaya ehil olmadıklarından hâliyle manevi tazminat talebini tek

¹¹⁸ Abdülkadir Arpacı, **a.g.e.**, s. 155.

¹¹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 147.

¹²⁰ Yargıtay 9. HD, E. 2014/33535, K. 2016/10473, T. 26.4.2016. Aynı yönde bkz.: Yargıtay 3. HD, E. 2013/19752, K. 2014/4559, T. 24.3.2014; Yargıtay 3. HD, E. 2014/17993, K. 2014/15034, T. 18.11.2014; Yargıtay 3. HD, E. 2014/11113, K. 2015/4283, T. 17.3.2015; Yargıtay 3. HD, E. 2016/11102, K. 2016/11239, T. 26.9.2016 (Çevirim içi) www.lexpera.com.tr E.T.: 29.12.2021.

başlarına ileri süremeyeceklerdir. Bu hususta herhangi bir ihtilaf yoktur. Asıl tartışma, ayırt etme gücü olmayanların kişilik haklarına bir saldırıda bulunulduğunda bu kişilerin bundan manevi zarara uğrayıp uğramadığı sorusu etrafında gelişmektedir.

Manevi zararı objektif teori ile açıklayan yazarlar, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin kişilik hakları ihlal edildiğinde yasal temsilcilerinin ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler adına manevi tazminat talebinde bulunabileceklerini savunmaktadırlar¹²¹. Objektif teori bakımından ayırt etme gücü bulunmayanların manevi zarara uğradıklarını kabul etmek çok daha kolaydır. Zira objektif teori için kişilik hakkının ihlali sonucunda kişilik değerinde objektif bir eksilmenin gerçekleşmesi yeterli bulunmakta, manevi zarar kişinin acı ve elem duyması şartına bağlanmamaktadır.

Manevi zararı subjektif teori ile açıklayan yazarlar arasında ise bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlara göre ayırt etme gücü bulunmayan adına manevi tazminat talep edilebilir. Bu görüşte olan yazarlar¹²², görüşlerini, kanunda ayırt etme gücü bulunmayanların manevi tazminat talep etmelerine engel oluşturacak bir hüküm bulunmamasına ve kanunun kişilik haklarını en geniş düzeyde korumayı amaçlamış olmasına dayandırmaktadırlar. Ayırt etme gücü olmayanlar adına manevi tazminat talebinde bulunulabilmesini savunan bir başka görüş de her somut olaya uygulanacak objektif kriterlerin belirlenmesi gerektiğini, aynı ihlale uğrayan ayırt etme gücüne sahip kişinin yaşayacağı acının ayırt etme gücü bulunmayan kişi bakımından da manevi zarar olarak sayılması gerektiğini ileri sürmektedir¹²³. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göreyse ihlal edilen kişilik hakkı değerinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Şöyle ki, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin beden bütünlüğü ihlal edildiğinde fiziksel acı duyması hâlinde pek tabii o kişinin manevi zarara uğradığının kabulü gerekir. Buna karşılık, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin şeref ve haysiyetinin ihlal edilmesi hâlinde kişinin bunun sonuçlarını algılayamaması sebebiyle acı ve elem hissettiğinden bahsedilemez¹²⁴.

¹²¹ Kırca, **a.g.m.**, s. 253; Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 83; Erlüle, **a.g.e.**, s. 48; Atlan, **a.g.e.**, s. 55.

¹²² Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 333-334; Saymen, **a.g.e.**, s. 215; Gürsoy, **a.g.m.**, s. 32.

¹²³ Arpacı, **a.g.e.**, s. 157.

¹²⁴ Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 200.

Doktrinde bazı yazarlara göre ise, kişilik hakkının ihlal edilmesi hâlinde acı ve elem duyamayacak şekilde ayırt etme gücü bulunmayanların manevi zararından söz etmek mümkün olmayacaktır¹²⁵.

b. Tüzel Kişilerin Manevi Tazminat Talep Etme Hakkı

Kişilik hakkı yalnızca gerçek kişilere ait olmadığı gibi kişilik hakkına yönelik korumalardan da yalnızca gerçek kişiler yararlanmaz. Tüzel kişilerin de kişiliklerinin korunması gerekir. Zira tüzel kişilerin her ne kadar gerçek kişilere özgü yaşama, beden bütünlüğü, sağlık gibi kişilik hakkı değerleri olmasa da şeref ve haysiyet, ticari ve mesleki itibar, gizlilik alanı, fikrî ve ekonomik bütünlük gibi korumaya değer kişilik hakkı değerleri söz konusudur¹²⁶. Dolayısıyla kanun koyucu, kişilik haklarının korunması konusunda gerçek kişiler ve tüzel kişiler arasında herhangi bir ayrım gözetmemiştir.

TMK m. 25/III hükmünde de açıkça ifade edildiği üzere, kişilik hakkı hukuka aykırı olarak ihlal edilen kişiler, uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminini talep edebilirler. Buna karşılık, kişilik hakkını koruyan davalardan manevi tazminat davasını tüzel kişilerin açıp açamayacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Söz konusu tartışmalar, yukarıda verilmiş olan manevi zararın niteliğine ilişkin tartışmaların devamı niteliğindedir.

Manevi zararı objektif teoriyle açıklayan görüşe göre tüzel kişilerin manevi tazminat talebinde bulunabilmeleri gerekmektedir. Keza objektif teori için manevi tazminat talebinde bulunabilmek için kişilik hakkının hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi yeterli olduğundan, manevi tazminatı talep etme bakımından gerçek kişi ve tüzel kişi arasında bir fark bulunmamaktadır¹²⁷. Öte yandan hukuk düzeninin sosyal hayatın bir gereği olarak tüzel kişilere de kişilik tanımış olması, tüzel kişilerin de

¹²⁵ Oğuzman, Öz, C. II, s.271-272; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 688.

¹²⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 155.

¹²⁷ Gönen, a.g.e., s. 197-198.

kendilerine özgü kişilik değerlerinin korunmasını gerektirmektedir. Aksinin kabulü, eşitlik ve adalet ile bağdaşmayacaktır¹²⁸.

Manevi zararı subjektif görüş çerçevesinde açıklayan yazarlar ise tüzel kişilerin manevi tazminat talebinde bulunabilip bulunamayacağı konusunda ikiye ayrılmaktadırlar. Bazı yazarlar¹²⁹ subjektif teoriyi katı bir şekilde uygulamış; tüzel kişilerin acı ve elem duymalarından, yaşam sevinçlerinin azalmasından bahsedilemeyeceğine dayanarak manevi tazminat talebinde bulunamayacakları sonucuna ulaşmışlardır. Öte yandan tüzel kişilerin malvarlığı, organlarını oluşturan gerçek kişilerin malvarlığından ayrı olduğu gibi kişi varlığı da ayrıdır. Bu yüzden tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişilerin duyduğu acı ve elem, tüzel kişilerin acı ve elemi sayılamaz. Bu durumda tüzel kişiler, TMK m. 25'te düzenlenmiş olan diğer davaları açma imkânından faydalanabilirler¹³⁰. Buna karşılık bazı yazarlar¹³¹ ise daha ılımlı bir yaklaşımla tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceğini ileri sürmektedirler. Bu görüşün dayanağını da benzer şekilde, TMK'da kişilik haklarının korunması konusunda gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında ayrım gözetilmeyerek kişilik hakkının en geniş seviyede korunmak istenmesi ve gerçek kişilerin manevi tazminat talebinde bulunabilmelerine karşılık tüzel kişilerin manevi tazminat talebinde bulunamamalarının eşitlik ve adalete uygun olmayacağı düşüncesi oluşturmaktadır¹³². Öte yandan, tüzel kişilerin manevi tazminat talebinde bulunabilmelerini kabul etmenin, tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişilerin ayrı ayrı dava açmalarını önleyeceğinden usul ekonomisi ilkesine de hizmet edeceğini söylemek mümkündür¹³³.

¹²⁸ Kırca, **a.g.m.**, s. 259-260; Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 81; Keskin, **a.g.e.**, s. 102; Eren, **a.g.e.**, s. 557; Erlüle, **a.g.e.**, s. 39; Atlan, **a.g.e.**, s. 55; Turan Başara, **a.g.e.**, s. 241.

¹²⁹ Serozan, **Kişilik Hakkının Korunması**, s. 109 (Yazar daha sonra "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım" adlı makalesinde görüşünü değiştirerek tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmiştir. Bkz.: Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 33).

¹³⁰ Franko, **a.g.e.**, s. 191; Ahmet Kılıçoğlu, "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İstiyebilir mi?", **DÜHFD**, S. 1, 1983, s. 292-293. Aynı görüşte olan Kocayusufpaşaoğlu'na göre, kişiliği koruyan diğer davaların tüzel kişiler bakımından manevi tazminat davası aleyhine genişleme gösterdiğinden tüzel kişilerin manevi tazminat talebinde bulunamamaları kayda değer bir sakınca yaratmamaktadır. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 150, dn. 25.

¹³¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 232; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 333; Hatemi, **C. II**, s. 105, N. 9; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 231-232; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 667; Gürsoy, **a.g.m.**, s. 12; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 195.

¹³² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 667; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 195-196.

¹³³ Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 195-196.

Son olarak, Yargıtay'ın da tüzel kişilerin manevi tazminat talebinde bulunabileceklerini kabul ettiği çok sayıda kararında görülmektedir¹³⁴.

3. Değerlendirme

Yukarıda da ifade edildiği üzere subjektif teori, manevi zararı kişinin kişilik hakkının saldırıya uğraması sonucunda acı ve elem duyması, yaşama sevincinin azalması şeklinde tanımlamaktadır¹³⁵. Bu teoriye göre manevi zarar iki aşamada gerçekleşmektedir. Önce kişinin kişilik hakkına hukuka aykırı olarak bir saldırı gerçekleşir, sonra da bu saldırı sonucunda kişi acı ve elem duyar, yaşama sevinci azalır¹³⁶. Bu noktada subjektif teori, manevi zararı maddi zarardan net bir şekilde ayırmış olup aynı kişilik ihlalinin sonuçlarının kişiden kişiye değişebileceğini kabul etmiştir. Buna karşılık objektif teori, kişilik hakkı ihlalinin doğan acı ve elemi tam olarak ölçülmesi mümkün olmadığından hareketle manevi zararın objektifleştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Objektif teori, manevi zararı kişilik hakkı ihlalinin kişilik değerlerinde yarattığı objektif eksilme olarak tanımlamaktadır¹³⁷. Böylelikle objektif teori, kişilik hakkı ihlali sonucu yaşanan acı ve elemi dışlayarak tüzel kişi veya ayırt

¹³⁴ “Gerçi, kalpleri ve hissiyatı olmayan tüzel kişilerin elem ve ızdırap duymaları düşünülemez. Ancak bu halleri, tüzel kişilerin, ölüm dolayısıyla manevî tazminatı tanzim eden BK’nun 47. maddesine göre hak talebinde bulunmamaları sonucuna götürür. Hukuk nizamı tüzel kişileri hukuk süjesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre, kişisel varlıklara yapılan saldırı nedeniyle elem ve ızdırap duymayacaklarından söz edilerek tüzel kişilerin manevî tazminat adı ile bir paranın ödetilmesi davası açamayacaklarını kabul etmek yasa koyucunun amacına aykırı düşer. Çünkü, gerek Medenî Yasa ve gerekse Borçlar Yasası (md. 49) yalnız gerçek kişilerin değil, aynı zamanda tüzel kişilerin de kişisel haklarını korumaktadır. Yargıtay ve bilimsel eserlerdeki baskın görüş, tüzel kişilerin de nitelikçe gerek kişilere özgü olanların dışında kalan, kişisel haklarına saldırı halinde manevî tazimat namı altında özel bir giderim isteyebilecekleri yolundadır”. YHGK, E. 2011/687, K. 2012/26, T. 1.2.2012. Aynı yönde bkz.: YHGK, E. 2017/1341, K. 2021/8, T. 2.2.2021; YHGK, E. 2017/1407, K. 2020/899, T. 17.11.2020; YHGK, E. 2017/1485, K. 2019/500, T. 30.4.2019; Yargıtay 4. HD, E. 2016/11848, K. 2018/7103, T. 19.11.2018; Yargıtay 15. HD, E. 2015/5760, K. 2016/3130, T. 1.6.2016; Yargıtay 4. HD, E. 2017/3213, K. 2020/940, T. 26.2.2020 (Çevirim içi) www.lexpera.com.tr E.T.: 11.1.2022.

¹³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 145. Gürsoy **a.g.m.**, s. 8; Franko, **a.g.e.**, s. 126; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 40, N. 116; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 389; Kılıçoğlu, **Şeref ve Haysiyet**, s. 397; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 240; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.228; Serap Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 177; Hatemi, **C. II**, s. 102; Nomer, **Genel Hükümler**, s. 236-237; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 655; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 447; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 63; Saymen, **a.g.e.**, İstanbul, s. 80; Franko, **a.g.m.**, s. 134; Ünal, **a.g.m.**, s. 399; Serozan, **Kişilik Hakkının Korunması**, s. 97; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 187-190.

¹³⁶ Hatemi, **C. II**, s. 102.

¹³⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s. 601, N. 1653; Kırca, **a.g.m.**, s. 253-260; Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 81-83; Erlüle, **a.g.e.**, s. 57; Atlan, **a.g.e.**, s. 55-56; Keskin, **a.g.e.**, s. 102-110; Turan Başara, **a.g.e.**, s. 241.

etme gücü bulunmayan kişiler bakımından herhangi bir ayırım gözetmemiştir¹³⁸. Son olarak karma teori, bu iki teoriyi uzlaştırarak manevi zararın objektif ve subjektif olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu ileri sürmüştür. Objektif unsur kişi varlığında meydana gelen eksilmeyi, subjektif unsur ise bu eksilme sonucu kişinin acı ve elem duymasını ifade etmektedir¹³⁹. Karma teori, objektif teorinin manevi zarar tanımını subjektif teori ile tamamlamaktadır¹⁴⁰.

Bu teorileri değerlendirirken öncelikle manevi zararın nasıl meydana geldiği konusu üzerinde durulmalıdır. Objektif teori, kişilik hakkı ihlalinin manevi zararın meydana gelmesi bakımından yeterli bulmaktadır. Bir diğer ifade ile kişilik hakkının ihlali ve manevi zarar aynı anda gerçekleşmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki her kişilik ihlali manevi zarar sonucunu doğurmayabilir¹⁴¹. Örneğin bir kişinin resmi kendi rızası dışında yayımlanmış ve bu kişi resimlerinin yayımlanmasından herhangi bir rahatsızlık duymamışsa bu kişinin manevi zarara uğradığını kabul etmek oldukça güçtür.

Öte yandan, objektif teoriyi savunan yazarlar, ayırt etme gücü bulunmayan kişiler ile tüzel kişilerin acı ve elem hissedememeleri sebebiyle manevi zarar talep etme haklarından yoksun olmalarını kabul etmenin eşitlik ve adalete aykırı olacağından bahisle subjektif teorinin kişilik hakkını korumada eksik olduğunu ileri sürmektedirler¹⁴². Halbuki subjektif teoriyi savunan yazarların tamamı ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler ile tüzel kişilerin manevi tazminat talebinde bulunmalarını reddetmemektedirler¹⁴³. Şunu belirtmek gerekir ki TMK m. 25 hükmünün amacına uygun bir şekilde yorumlanarak tüzel kişilerin manevi tazminat talep etme haklarının olduğu sonucuna varılması ve bunun subjektif teorinin acı ve elem hissetme şartına bir istisna oluşturması, bu teorinin tamamen reddedilmesini

¹³⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s. 605, N. 1659; Kırca, **a.g.m.**, s. 253; Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 83; Erlüle, **a.g.e.**, s. 39-48; Atlan, **a.g.e.**, s. 55; Turan Başara, **a.g.e.**, s. 241.

¹³⁹ Antalya, **C. II**, s. 217, N. 856; Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 19.

¹⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 147.

¹⁴¹ Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 188.

¹⁴² Kırca, **a.g.m.**, s. 257-260; Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 80-83; Keskin, **a.g.e.**, s. 101-103; Eren, **a.g.e.**, s. 557; Erlüle, **a.g.e.**, s. 38-39; Atlan, **a.g.e.**, s. 54-56; Turan Başara, **a.g.e.**, s. 241.

¹⁴³ Bu görüşte olan yazarlar için bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 232; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 333; Hatemi, **C. II**, s. 105, N. 9; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 231-232; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 667; Gürsoy, **a.g.m.**, s. 12; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 195.

gerektirmemektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin her ne kadar kişilik hakkı ihlalinin sonucunu kavrayamamaları sebebiyle acı ve elem duymaları, yaşama sevinçlerini kaybetmeleri söz konusu olmasa da bedensel bütünlüklerinin ihlali hâlinde fiziksel acı duymaları pek tabii mümkündür¹⁴⁴. Bu durumda subjektif teorinin de ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin manevi tazminat talebi konusunda gerekli korumayı sağlayacağı şüphesizdir. Üstelik objektif teorinin manevi tazminat talebi bakımından kişileri oldukça geniş bir kapsama almasının bir sakıncası da kişilik hakkı ihlal edilen bir kişinin bundan hiçbir şekilde rahatsızlık duymasa bile bu kişiye manevi tazminat talebinde bulunabilme imkânının tanınması olacaktır¹⁴⁵. Bu durum da aynı ihlalden dolayı acı ve elem hisseden, yaşama sevincini kaybeden bir kişi ile bu ihlalden dolayı acı ve elem hissetmeyen, yaşama sevincini kaybetmeyen bir kişiye manevi tazminat talebi konusunda aynı şartları sunmaktadır. Böyle bir durumun kabulünü, objektif teorinin dayanak noktasını oluşturan eşitlik ilkesiyle bağdaştırmak mümkün olmayacaktır.

Subjektif teorinin kabul edilmesi hâlinde, manevi tazminat davası sürecinde kişinin duyduğu acı ve elemi tekrar gözler önüne sermenin zarar görenin tekrar aynı kişilik değerlerinin ihlali sonucunu oluşturacağını da söylemek güçtür. Zira kişinin kanunun vermiş olduğu bir hakkı mahkeme önünde ileri sürmesi kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirilemez. Her ne kadar kişinin manevi tazminat talebinde bulunurken çekmiş olduğu acıları tekrar hatırlaması dolayısıyla bu acıları tekrar yaşaması yadsınamazsa da objektif teorinin kabul edilmesi hâlinde de bunun önüne geçilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü zarar gören, kişilik hakkının ihlal edildiğini her hâlde kanıtlamak zorunda kalacaktır. Bu durumda kişi yeniden aynı olayları hatırlayacak ve duyduğu acı ve elem artabilecektir¹⁴⁶.

Manevi zararın belirlenmesi konusunda da bu iki teori temelden ayrılmaktadır. Objektif teoriyi savunan yazarlar, manevi zararın kişilik hakkının ihlali sonucunda duyulan acı ve elem ile yaşama sevincinin azalması şeklinde tanımlanması hâlinde kişinin iç dünyasında meydana gelen bu duyguların şiddetinin tam olarak

¹⁴⁴ Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 200.

¹⁴⁵ **A.e.**, s. 188.

¹⁴⁶ **A.e.**, s. 188-189.

ölçülememesi sebebiyle aynı kişilik hakkı değeri ihlal edilmiş olan kişilere farklı miktarlarda manevi tazminata hükmedilmesinin hukuk güvenliği ve eşitliğe uygun olmayacağını belirtmektedirler. Dolayısıyla manevi zarar, kişilik değerinde meydana gelen eksilme olarak tanımlandığı takdirde manevi zararın belirlenmesinde aynı kişilik hakkı değeri ihlal edilen kişiler arasında ayırım gözetilmeyeceğini ve böylece kişilik hakkının korunmasının daha eşitlikçi ve hukuk güvenliğine uygun olarak sağlanabileceğini savunmaktadırlar¹⁴⁷. Ancak objektif teoriyi savunan yazarların işaret ettiği bu sorunun, manevi zararı belirleyen hâkimin objektif kriterlere göre hareket etmesiyle çözülebileceğini belirtmek gerekir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse hâkim, manevi zarara uğrayan kişinin kişisel kaprislerini, komplekslerini ve zaaflarını göz ardı ederek manevi tazminata hükmedecektir¹⁴⁸. Öte yandan her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır. Hâkim objektif teoriyi uygulayarak farklı olaylarda aynı kişilik ihlaline uğrayan kişilere aynı miktarda manevi tazminata hükmettiğinde somut olay adaletinin sağlandığını söylemek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla manevi tazminat belirlenirken objektif teoriyi uygulamak salt hukuk güvenliği uğruna somut olay adaletinin feda edilmesi sonucunu doğuracaktır. Manevi zararın belirlenmesine ilişkin daha detaylı açıklamalara çalışmanın devamında¹⁴⁹ yer verileceğinden, teorilerin değerlendirilmesi konusunda şimdilik bu açıklamalarla yetinilecektir.

B. Amerikan Hukukunda Manevi Zarar Kavramı

Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere Amerikan Hukukunda, Türk Hukukundaki gibi temelde maddi-manevi tazminat ayırımı bulunmamaktadır. Türk Hukukundaki bu ayırım kişi varlığı ve malvarlığı ayırımına dayanmaktadır. Buna karşılık, Amerikan Hukukunda da özellikle telafi tazminatı olarak manevi zararların tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmekte olup kişiler uğradığı manevi zararların tazminini talep edebilmektedirler¹⁵⁰. Bu yüzden Türk Hukukunda kişilik hakkının

¹⁴⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s. 605, N. 1659; Kırca, **a.g.m.**, s. 257-260; Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 80-83; Keskin, **a.g.e.**, s. 101-103; Erlüle, **a.g.e.**, s. 38-39; Atlan, **a.g.e.**, s. 54-56; Turan Başara, **a.g.e.**, s. 241.

¹⁴⁸ Arpacı, **a.g.e.**, s. 155; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 148.

¹⁴⁹ Bkz. *Üçüncü Bölüm, II*.

¹⁵⁰ Jay M. Feinman, **Law 101 – Everything You Need to Know About American Law**, 5. bs., New York, Oxford University Press, 2018, s. 172-173; John C. P. Goldberg, Benjamin C. Zipursky, **The**

ihlali hâlinde manevi tazminata ilişkin genel bir düzenleme bulunurken Amerikan Hukukunda hangi hâllerde manevi tazminatın verileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı söylenebilir¹⁵¹.

1. Manevi Zararın Terminolojisi

Amerikan Hukukunda manevi zarar kavramı için doktrinde ortak bir terminolojinin kullanılmadığı görülmektedir. Bazı yazarlar “maddi olmayan kayıp” (*intangible loss*)¹⁵² terimini, bazı yazarlar “ekonomik olmayan kayıp” (*noneconomic loss*)¹⁵³ veya “ekonomik olmayan zarar” (*non-economic damages*)¹⁵⁴ terimini, bazı yazarlar “manevi zarar” (*non-pecuniary damages*)¹⁵⁵ terimini tercih etmektedirler. Zararın ekonomik olup olmamasından ziyade maddi varlığa ilişkin olup olmaması bakımından bu tip zararları maddi olmayan veya manevi zarar olarak adlandırmak daha isabetlidir. Kaldı ki zararı ekonomik olup olmamasına göre ayırmak kişinin malvarlığı değerlerinin ticari olup olmamasına göre bir ayrıma götürme eğilimi göstermekte, en azından böyle bir çağrışım uyandırmaktadır. “Kayıp” ifadesi yerine “zarar” ifadesini kullanmak yine hukuk terminolojisi bakımından daha doğru olacaktır. Bundan hareketle, çalışmada Amerikan Hukukunda manevi tazminattan

Oxford Introductions to U.S. Law – Torts, New York, Oxford University Press, 2010, s. 346; Joseph W. Glannon, **The Law of Torts**, 6. bs., New York, Wolters Kluwer, 2020, s. 244; Edward J. Kionka, **Torts in a Nutshell**, 4. bs., St. Paul, Thomson – West Publishing, 2005, s. 349-354; James M. Fischer, **Understanding Remedies**, Newark, LexisNexis Matthew, 2006, s. 36-38; Dobbs, **a.g.e.**, s. 544-545; Abraham, **a.g.e.**, s. 206; Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 229-230. Bedensel bütünlüğün ihlalinin bir sonucu olan zarar kalemlerinden birini acı ve elimin oluşturması hakkında bkz.: Dan B. Dobbs, Paul T. Hayden, Ellen M. Bublick, **Torts and Compensation: Personal Accountability and Social Responsibility for Injury**, 6. bs., St. Paul, West Publishing, 2009, s. 588-589; Theodore Sedgwick, **A Treatise on the Measure of Damages; or an Inquiry into the Principles Which Govern the Amount of Pecuniary Compensation Awarded by Courts of Justice**, Vol. 1, 9. bs., New York, Baker, Voorhis & Co. Law Publishers, 1912, s. 43; Arthur George Sedgwick, **Elements of the Law of Damages: A Handbook for the Use of Students and Practicioners**, 2. bs., Cambridge, Little, Brown and Company, 1909, s. 98-100; John A. Bauman, Kenneth H. York, John H. Bauman, **Gilbert Law Summary on Remedies**, 11. bs., Chicago, BarBri Group, 2003, s. 218 vd.; M. Stuart Madden, **Toxic Torts Deskbook**, Boca Raton, CRC Press, 2018, s. 172; s. Ward Fansworth, Mark F. Grady, **Torts – Cases and Questions**, 3. bs., New York, Wolters Kluwer, 2019, 654 vd.; Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 527-528.

¹⁵¹ Gül, **a.g.e.**, s. 167.

¹⁵² Abraham, **a.g.e.**, s. 206; Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 229-230.

¹⁵³ Kionka, **a.g.e.**, s. 349-350; Bauman, York, Bauman, **a.g.e.**, s. 218.

¹⁵⁴ Fischer, **a.g.e.**, s. 36-38; Feinman, **a.g.e.**, s. 172; Goldberg, Zipursky, **a.g.e.**, s. 346.

¹⁵⁵ Dobbs, **a.g.e.**, s. 135; Leavell, Love, Nelson, Kovacic-Fleischer, **a.g.e.**, s. 413.

bahsedilirken Türk Hukukunda kullanıldığı gibi “manevi zarar” (*non-pecuniary damages*) teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

2. Manevi Zararın Ortaya Çıkış Şekilleri

Amerikan Hukukunda manevi zararın ortaya çıkış şekillerini ele almadan önce, manevi zararın nasıl tanımlandığının incelenmesi gerekmektedir. Manevi zarar, genel olarak parayla ölçülemeyen zarar olarak¹⁵⁶, yine buna yakın bir kavram olan manevi kayıp (*nonpecuniary loss*) tanımlanırken ise kaynağını duygusal kayıptan (*emotional or sentimental loss*) aldığı ifade edilmektedir¹⁵⁷. Doktrinde manevi zarara ilişkin yaklaşımlara bakıldığında, manevi zararın kişilikte objektif bir eksilme olup olmadığı hakkında tartışmaların yer almadığı, genel olarak manevi zararın kişinin yaşadığı acı ve elem, manen üzülmeye, yaşam zevkinin kaybı gibi kavramlar üzerinden tanımlandığı görülmektedir¹⁵⁸. Dolayısıyla Amerikan Hukukunda manevi zararın subjektif teoriye uygun bir şekilde ele alındığı görülmekte olup bazı yazarlarca bu zararın subjektif nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir¹⁵⁹. Buna karşılık, ileride de ayrıntıyla belirtileceği üzere¹⁶⁰, kişinin bilincini tamamen kaybettiği koma hâli gibi birtakım özel durumlarda subjektif manevi zarar tanımının esnetildiğini, en azından tartışmaya açıldığını belirtmek gerekir.

Bu açıklamalar ışığında Amerikan Hukukuna göre manevi tazminat talebine konu olan manevi zararın, acı ve elem (*pain and suffering*), manen üzülmeye (*emotional distress*) ve yaşam zevkinin kaybı (*loss of enjoyment of life*) şeklinde ortaya çıktığını söylemek mümkündür¹⁶¹.

a. Acı ve Elem (Pain and Suffering)

Acı ve elem, manevi zararın en sık görülen biçimi olup bedensel zarara neden olan haksız fiillerde ileri sürülen manevi tazminat talebinin konusunu

¹⁵⁶ Garner, **a.g.e.**, s. 473.

¹⁵⁷ **A.e.**, s. 1088.

¹⁵⁸ Abraham, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁵⁹ Fischer, **a.g.e.**, s. 36.

¹⁶⁰ Bkz.: *Birinci Bölüm, II, B, 2, c.*

¹⁶¹ Dobbs, **a.g.e.**, s. 544-545; Bauman, York, Bauman, **a.g.e.**, s. 219-223; Goldberg, Zipursky, **a.g.e.**, s. 346-347; Glannon, **a.g.e.**, s. 242-243; Madden, **a.g.e.**, s. 172; Farnsworth, Grady, **a.g.e.**, s. 654-655.

oluşturmaktadır¹⁶². Acı ve elem, adından da anlaşılacağı üzere, acı (*pain*) ve elem (*suffering*) olmak üzere iki farklı unsurdan oluşmaktadır. Acı, bedensel yaralanma sonucu kişinin hissettiği bedensel hissi ifade etmektedir. Bir diğer ifade ile acı, kişinin yaralanma sonucu “canının yanması”dır. Öte yandan elem daha geniş bir kavram olup fiziksel acıyla birlikte kişinin bedensel yaralanması sonucunda olumsuz düşüncelere kapılmasını; endişe, umutsuzluk, bezginlik gibi duygu durumuna girmesini ifade etmektedir. Elem, kişinin gelecekte acı çekeceği beklentisi, kendi hayatını idame ettirememesi veya ailesini geçindirememesi endişesi, tıbbi giderlerin ödenmesi konusunda kaygı, güç kaybı sebebiyle umutsuzluğa düşme şeklinde ortaya çıkabilir¹⁶³.

Acı ve elemin kapsamının oldukça geniş olduğunu söylemek gerekir. Bedensel yaralanma ya da bunun sonuçlarına karşı istenmeyen duygusal tepki her türlü manevi tazminat talebine konu edilebilir. Örneğin bir kaza sonucu güzelliğin kaybolması (*disfigurement*) utanma duygusuna neden olabilir veya köpek ısırığının ileride kuduza dönüşmesi yahut bir yanığın ileride cilt kanserine dönüşmesi ihtimali başlı başına bir endişe kaynağı olabilir¹⁶⁴.

b. Manen Üzülme (Emotional Distress)

Manen üzülme, haksız fiil sonucunda kişinin içinde bulunduğu duruma gösterdiği olumsuz duygusal tepkiyi ifade etmektedir. Manen üzülmenin kapsamında pek çok duygu durumu girmektedir. Bunlardan bazıları ıstırap, tasa, öfke, korku, hiddet, dehşet, utanma, aşağılanma, hayal kırıklığı, endişe, iğrenme vs. şeklinde sıralanabilir. Manen üzülmeye sebep olan saldırılar başlıca hakaret, yazılı iftira, aşağılama ve diğer saygısızca davranışlardır. Öte yandan bedensel yaralanmaya uğrayan kişilerin yakınlarının manevi zararı da manen üzülme kapsamına girmektedir¹⁶⁵.

Manen üzülme; zihnî üzüntü (*mental distress*), zihnî ıstırap (*mental anguish*), elem (*mental suffering*), zihnî şok (*mental shock*) veya sinirsel şok (*nervous shock*)

¹⁶² Abraham, **a.g.e.**, s. 206.

¹⁶³ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 230-231.

¹⁶⁴ Dobbs, **a.g.e.**, s. 548.

¹⁶⁵ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 231.

gibi adlarla anılabilmektedir. Böyle subjektif bir duygu durumunun belirlenmesindeki güçlük ve özellikle bu üzüntünün gerçekliği konusundaki endişeler, mahkemeleri belli kriterler uygulamaya yönlendirmiştir. Mahkemeler, öncelikle manen üzüntünün şiddetli ve esaslı olmasını aramakta, makul bir insanın katlanabileceği düzeyin üstüne çıkması hâlinde bu üzüntünün manevi tazminata konu edilebileceğini kabul etmektedir¹⁶⁶.

Manen üzülmünün ihmal sebebiyle oluşması (*negligently inflicted emotional distress*) hâlinde hükmedilecek manevi tazminatın ayrıca ele alınması gerektiğini belirtmek gerekir. Zira bu konuda gözetilecek kriterler bakımından farklı yaklaşımlar ileri sürülmüştür. Bunlardan biri, tazminata hükmedilmesini, fiziksel bir temas, bedensel bir etkinin yaratılmış olması şartına bağlayan “bedensel etki kuralı”dır (*physical impact rule*)¹⁶⁷. Örneğin bir davada Liberty Loan Corporation adlı şirketin işçisi, alacağını istemek için Broderick Elza’nın evine gidip Elza’ya hakaret etmiş ve onunla saat altıda şirket binasında buluşmak istediğini söylemiştir. Elza her ne kadar evden gitmesini söylese de işçi evi terk etmemiş ve Elza’yı itip yere düşürdükten sonra onu darp etmeye başlamıştır. Bu sırada Elza’nın birkaç metre gerisinde olaya şahit olan Elza’nın eşi ve çocukları, haksız fiili işleyen işçiye karşı manevi tazminat talebinde bulunmuşsa da yerel mahkeme, Indiana eyaleti kanunlarına göre “bedensel etki” şartı sağlanmadığından taleplerini reddetmiştir¹⁶⁸.

Kişinin bedensel etkiye maruz kalmamasına karşın tehlike bölgesinde bulunması sebebiyle yaşadığı korku ve endişenin manevi tazminata konu olabilmesi gerektiğini savunan “tehlike bölgesi kuralı” (*zone of danger rule*)¹⁶⁹ yaklaşımı ile “bedensel etki kuralı” yaklaşımının, zamanla yetersiz görülmesi üzerine söz konusu zararın davalı tarafından öngörülebilirliğini değerlendiren farklı kriterler ortaya koyulmuştur (*reasonable foreseeability test*). Bunların başında, adını ilgili emsal davadan¹⁷⁰ alan “Dillon kuralı” gelmektedir. Şöyle ki, davacının zararının

¹⁶⁶ A.e., s. 237-238; Shoben, Tabb, Janutis, a.g.e., s. 688-689.

¹⁶⁷ David B. Millard, “Intentionally and Negligently Inflicted Emotional Distress: Toward a Coherent Reconciliation”, *Indiana Law Review*, C. 15, S. 3, 1982, s. 617.

¹⁶⁸ *Elza v. Liberty Loan Corp.*, 246 N. E.2d 1302, 1303 (Ind. 1981).

¹⁶⁹ Millard, a.g.m., s. 625, dn. 60.

¹⁷⁰ *Dillon v. Legg*, 68 Cal. 2d 728, 441 P.2d 912, 60 Cal. Rptr. 72 (1968). Bu davada Margery M. Dillon ve kızı Cheryl, diğer çocuğu Erin Dillon’ın sürücüsü David Luther Legg’in olduğu bir arabanın

öngörülebilir sayılması için şu kriterler değerlendirilmektedir: (1) davacının zarar verici olayın yakınlarında bulunup bulunmadığı, (2) davacının maruz kaldığı şokun zarar verici olayın duyusal ve eşzamanlı gözleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve (3) davacı ve zarar gören arasında yakınlık ilişkisinin bulunup bulunmadığı¹⁷¹. Görüldüğü üzere bu konu, pek çok sorunu ve bu sorunlara çeşitli çözüm önerilerini içeren oldukça tartışmalı bir konudur¹⁷².

c. Yaşam Zevkinin Kaybı (Loss of Enjoyment of Life)

Yaşam zevkinin kaybı veya “hedonik zarar” (*hedonic damages*), kişinin saldırıdan önce sürdürmekte olduğu neşenin azalmasını ifade etmektedir. Yaşam zevkinin kaybı, bedensel yaralanma sonucu hayattan zevk alma kabiliyetinin kaybı şeklinde ortaya çıkabileceği gibi kişinin daha önceden yapmaktan keyif aldığı aktiviteleri yapmasına engel oluşturan sakatlıklar, engeller şeklinde de ortaya çıkabilir¹⁷³. Burada kişinin bedensel acısından değil, kişinin normal bir yaşam sürememesi veya mesleki faaliyetlerini yürütememesi sonucu mutsuzluğa kapılmasından bahsedilir. Örneğin kişi, beyin ameliyatı sırasında hekimin meslek hatası sebebiyle görme sinirlerinin hasar görmesi sonucunda görme yetisini kaybetmişse ve artık kitap okuyamıyorsa ya da bir trafik kazası sonucu bacakları felç olan bir balerin artık dans edebilecek durumda değilse bu kişilerin yaşam zevkinin kayba uğradığı söylenebilir.

Öncelikle, yaşam zevkinin kaybının konu olduğu ancak güncelliğini kaybetmiş bir tartışmadan bahsetmek yararlı olacaktır. Söz konusu tartışma, yaşam zevkinin kaybı hâlinde manevi tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceğine ilişkindir. Artık geçerliliğini yitirmiş çok eski birkaç kararda, yaşam zevkinin kaybı hâlinde verilecek

çarpması sonucu ölümüne evlerinden şahit olmuşlardır. Olayda davalı Legg’in kasti değil ihmalî davranışının olduğu sabittir. Kazaya şahit olan anne ve kız uğradıkları manevi zararın tazmini için dava açmış olsa da yerel mahkeme, dava tarihinde Kaliforniya eyaleti kanunlarında kabul edilen “tehlike bölgesi” kuralının sağlanmamış olması gerekçesiyle reddetmiştir.

¹⁷¹ Darry Wane Tang, “Molien v. Kaiser Foundation Hospitals: California Expands Liability for Negligently Inflicted Emotional Distress”, *Hastings Law Journal*, C. 33, S. 1, 1981, s. 297.

¹⁷² Doktrin ve içtihatlarda ileri sürülen başka kurallar da söz konusudur. Sayılan kurallardan daha güncel bir kural olarak, yine adını ilgili emsal karardan alan “Molien kuralı”ndan bahsedilebilir. Söz konusu kurala ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.: a.e., s. 298 vd.

¹⁷³ Weaver, Shoben, Kelly, a.g.e., s. 231.

tazminatın çok spekülâtif olması gerekçesiyle tazminata hükmedilmemiştir¹⁷⁴. Ancak günümüzde, yaşam zevkinin kaybı halinde tazminata hükmedilebileceği kabul edilmektedir.

Manevi zararı oluşturan acı ve elem, manen üzülmeye ve yaşam zevkinin kaybı hâllerinin aynı olayda talep edilecek tazminatın ayrı zarar kalemleri olarak istenip istenemediği konusunda Amerikan Hukukunda ortak bir uygulama veya doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır¹⁷⁵. Ağırlıklı görüş, yaşam zevkinin kaybının acı ve elem kapsamında tazmin edilebileceğini, ayrı ayrı bu zararların tazmin edilemeyeceğini kabul etmektedir. Mahkemeler çoğunlukla, jüri talimatında acı ve elemi, yaşam zevki kaybının bir unsuru olduğunu belirtmekteyse de bu ifade, yaşam zevkinin kaybı söz konusu olduğunda ilave tazminat ödenmesini gerektirmemektedir¹⁷⁶. Bir diğer görüş ise yaşam zevkinin kaybının acı ve elem kapsamının dışında ayrıca talep edilebileceğini savunmaktadır¹⁷⁷. Azınlıkta kalan bu görüşün zayıf noktası, acı ve eleme yaşam zevkinin kaybı da eklendiğinde mükerrer tazminatın hükmedilmesine zemin hazırlamasıdır.

Kişinin komaya girmesi hâlinde manevi tazminat talep edilip edilemeyeceği de incelemeye değer bir konudur. Genellikle mahkemeler, kişinin komada olması ve dolayısıyla algılarının kapalı olması sebebiyle böyle bir durumda manevi tazminata hükmetmemektedir. Keza algılama yeteneğini kaybeden kişinin yaşam zevkinin kaybı da söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık, *Flannery v. United States* davasında mahkeme, koma hâlinde olan bir kişinin yaşam zevkinin kaybının söz konusu olduğunu kabul etmiştir¹⁷⁸.

¹⁷⁴ En bilindik örneklerden biri olan *Hogan v. Santa Fe Trail Transportation Co.* davasında davalının ağır kusuru sebebiyle bedensel yaralanmaya uğrayan davacı, bu yaralanma sebebiyle keman çalma yeteneğini kaybetmiştir. Mahkeme burada davacının yaşama zevkinin kaybını kabul etmekle birlikte bunu öngörmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle davacının 4.000.000 USD tutarında tazminat talebini reddetmiştir. *Hogan v. Santa Fe Trail Transportation Co.*, 148 Kan. 720, 85 P. 2d 28.

¹⁷⁵ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 236-237.

¹⁷⁶ Ronald J. Mishkin, "Loss of Enjoyment of Life as an Element of Damages", **Dickinson Law Review**, C. 47, S. 4, s. 642-644.

¹⁷⁷ **A.e.**, s. 644-645.

¹⁷⁸ *Flannery v. United States*, 171 W. Va. 27, 297 S.E. 2d 433, 34 ALR 4th 281 (1982).

III. MANEVİ TAZMİNATIN AMACI VE FONKSİYONU

Bir önceki bölümde ele alınan manevi zarar kavramının ne olduğuna ilişkin tartışmalar ve değerlendirmelerin manevi tazminatın belirlenmesindeki sistemlerin değerlendirilmesinde yol gösterici olduğu belirtilmişti. Manevi zararın niteliğine ilişkin tartışmaların devamını teşkil eden manevi tazminatın amacı ve fonksiyonu mevzusu da çalışma için aynı değer ve öneme sahiptir. Dolayısıyla çalışmanın bu bölümünde her iki hukuk sisteminde manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna ilişkin görüş ve değerlendirmeler ele alınacaktır.

A. Türk Hukukuna Göre Manevi Tazminatın Amacı ve Fonksiyonu

Türk Hukukunda manevi zararın niteliği konusunda görüş birliği içerisinde olmayan doktrin, doğal olarak manevi tazminatın amacı ve fonksiyonu konusunda da görüş birliği içerisinde değildir. Manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna ilişkin olarak telafi (giderim), tatmin, denkleştirme, önleme (caydırma) ve cezalandırma görüşleri ileri sürülmüştür.

1. Telafi (Giderim)

Kaynağını objektif teoriden alan telafi (giderim) görüşüne göre, zarar gören lehine hükmedilecek manevi tazminat miktarı zarar görenin subjektif duygularından arı bir şekilde objektif olarak değerlendirilmelidir¹⁷⁹. Telafi görüşünde zarar görenin ayırt etme gücüne sahip olup olmaması, yaşama sevincini kaybedip kaybetmemesi zararın oluşumunda ve tazminatın belirlenmesinde herhangi bir öneme sahip değildir¹⁸⁰. Bu görüşe göre her ne kadar kişinin manevi zararının tamamen telafisi mümkün olmasa da bu durum, manevi tazminatın sağladığı hukuki korumadan yararlanılmayacağı anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla manevi tazminat talep etme hakkı devredilebileceği gibi mirasçılara da intikal edebilecektir¹⁸¹.

¹⁷⁹ Keskin, **a.g.e.**, s. 117.

¹⁸⁰ Antalya, **Manevi Tazminat.**, s. 26.

¹⁸¹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 891-893.

Objektif görüşle uyumlu olacak şekilde, zarara uğrayan kişinin kişi varlığındaki objektif eksilmeye karşılık gelen parasal veya aynen giderim, manevi tazminatı oluşturmaktadır¹⁸². Doğrudan doğruya bu eksilmeyi gidermesi nedeniyle de manevi tazminatın gerçek bir tazminat olduğu kabul edilmekte, bir diğer ifade ile maddi zararlar manevi zarar arasında bir paralellik kurulmaktadır¹⁸³. Telafi görüşünün dışındaki diğer görüşler ise subjektif teoriye dayanmaktadır.

2. Tatmin

Subjektif teoriden türeyen görüşlerden biri tatmin görüşüdür. Bu görüşe göre manevi tazminat, haksız fiil sonucu doğan acıları ne denkleştirebilir ne de tazmin edebilir ne de telafi edebilir. Manevi tazminat, ancak zarara uğrayana bir teselli verebilir. İşte bu teselli, kişide oluşacak tatmin hissidir. Tatmin görüşüne göre manevi tazminatın amacı, kişiyi, haksız fiil sonucunda uğradığı haksızlığa kapılmış olma hissinden kurtarmaktır. Bir diğer ifade ile tatmin görüşü, öncelikle kişinin adalet duygusuna hitap etmekte olup verilecek manevi tazminatın kişide adalet hissini uyandıracak yeterlilikte olması gerektiğini savunmaktadır¹⁸⁴. Doktrindeki bir görüşe göre faile manevi tazminat adı altında bir miktar paranın ödetilmesiyle mağdurun intikam hissi tatmin edilmiş olacaktır¹⁸⁵.

3. Denkleştirme

Subjektif teoriye dayanan bir başka görüş ise denkleştirme görüşüdür. İsviçre ve Türk Hukukunda hâkim olan bu görüşe göre manevi tazminatın amacı, zarar görenin dava sonucunda mahkeme kararıyla haklı bulunması, zarar verenin bir miktar para ödemek durumunda olması gibi zarar göreni manevi anlamda sevindirmek, o kişide manevi anlamda memnuniyet yaratmaktır. Bir diğer ifade ile burada zarar görenin hasar gören duyguları onarılmaya çalışılmakta olup haksız fiil sonucu yaşadığı

¹⁸² A.e., s. 889, N. 2446; Kırca, a.g.m., s. 261.

¹⁸³ Kırca, a.g.m., 261; Serozan, *Değişik Bir Yaklaşım*, s. 85; Atlan, a.g.e., s. 70; Keskin, a.g.e., s. 126; Gönen, a.g.e., s. 200; Arat, a.g.m., s. 193.

¹⁸⁴ Genç Arıdemir, a.g.e., s. 9-10.

¹⁸⁵ Tandoğan, *Mesuliyet Hukuku*, s. 331.

acı ve elemin yerini mutluluk ve huzurun alması hedeflenmektedir¹⁸⁶. Doktrinde manevi tazminatın denkleştirme fonksiyonunun kapsamının, tatmin fonksiyonunun kapsamından daha geniş olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁷. Yargıtay'ın da ağırlıklı olarak denkleştirme görüşünü benimsediği söylenebilir. Her ne kadar Yargıtay, çoğu kararında manevi tazminatın amacının, zarar görenin tatmini olduğunu ifade etse de aslında kastedilen denkleştirmedir¹⁸⁸. Aynı şekilde doktrinde de bazı yazarlar denkleştirme fonksiyonundan bahsederken “tatmin fonksiyonu” ifadesini kullanmaktadırlar¹⁸⁹.

4. Önleme (Caydırma)

Önleme (caydırma) görüşü, manevi tazminatın, tatmin ve telafiden daha öte amaçlara da hizmet etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre kişiye yapılan saldırılara hukuk düzeninin kayıtsız kalmaması gerekmektedir. Öyle ki hâkimin hükmedeceği tazminatın zarar göreni tatmin etmekten başka bu fiilin potansiyel failer tarafından tekrar işlenmesinde caydırıcı rol oynamasının öncelikle göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁹⁰. Doktrinde bazı yazarlar, manevi tazminatın önleme amacının tatmin amacının bir unsuru olduğunu, manevi tazminat miktarlarının önleyici nitelikte olmasının kişilik haklarının korunması bakımından yararlı olacağını ileri sürmektedirler¹⁹¹. Diğer yazarlar ise manevi tazminat tutarının belirlenmesinde

¹⁸⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, **ABD**, S. 1, 1984, s. 21 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 160 vd., Saymen, **a.g.e.**, s. 92-95; Franko, **a.g.e.**, s. 126; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 253; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 655; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 12-18; Gürsoy, **a.g.m.**, s. 10; Ünal, **a.g.m.**, s. 401; Atalay, **a.g.m.**, s. 928; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 228; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 177; Nomer, **Genel Hükümler**, s. 236-237; Şahin, **a.g.m.**, s. 145.

¹⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 160.

¹⁸⁸ “Bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır... Mamelek hukukuna dair bir zararın karşılanmasını amaç edinmediği için de, gerçek anlamda bir tazminat sayılmaz. Manevi tazminat mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu doğurmalıdır. Manevi tazminatta temel olan ana düşünce budur.” (Yargıtay 3. HD., E. 2016/21446 E., K. 2018/9296 K., T. 1.10.2018); Benzer şekilde bkz.: Yargıtay 4. HD., E. 1978/9216, K. 1979/1726, T. 13.02.1979; Yargıtay 17. HD. E. 2014/13969, K. 2016/11193, T. 06.12.2016 (Çevirim içi) www.lexpera.com. E.T. 24.01.2022.

¹⁸⁹ Bkz.: Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 27-29;

¹⁹⁰ Erkan Küçükgüngör, “Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşamın Medya Araçlarıyla İhlali Halinde Hükmedilen Manevi Tazminat Miktarlarının Değerlendirilmesi”, **ABD**, S. 2, 1998, s. 73; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁹¹ Şeref Ertay, “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, **Prof. Dr İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s. 82; Kırca, **a.g.m.** s. 265.

telafi amacını aşmayacak şekilde caydırıcılığa yer verilmesinin uygun olabileceğini savunmaktadırlar¹⁹². Yargıtay her ne kadar denkleştirme görüşünü benimsemiş olsa da manevi tazminatın önleyici fonksiyonunun da bulunması gerektiğini bazı kararlarında dile getirmiştir¹⁹³.

5. Cezalandırma

Cezalandırma görüşüne göre manevi tazminat bir özel hukuk cezası olup amacı haksız fiil işleyen kişiyi cezalandırmaktır¹⁹⁴. Bu görüş, zarara uğrayandan ziyade zarar verene odaklanmış olup zarar görenin ne kadar ve nasıl zarara uğradığıyla ilgilenmemektedir. Zira cezalandırma görüşüne göre bir tazminat belirlenecekse bu tazminatın miktarını haksız fiili işleyen kusurluluğu belirleyecektir¹⁹⁵. Doktrinde başka bir görüş ise manevi tazminatta cezalandırma amacını asıl amaç değil, diğer amaçları tamamlayan yan bir amaç olarak kabul etmektedir¹⁹⁶. Benzer yöndeki bir görüşe göre ise manevi tazminatın cezalandırıcı fonksiyonu inkâr edilemez¹⁹⁷. Yargıtay, manevi tazminatın amacına değindiği hemen her kararında manevi tazminatın cezalandırıcı nitelikte olmadığını altını çizerek bu görüşü benimsemediğini belirtmektedir¹⁹⁸.

¹⁹² Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 88-89.

¹⁹³ “Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimın takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararlar orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir. Hakimın bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. Bu ilkeler gözetildiğinde, davacı yararına hüküm altına alınan 40.000,00 TL manevi tazminatın az olduğu açıkça belli olmaktadır.” (Yargıtay 21. HD., E. 2016/5040, K. 2016/5993 T. 5.4.2016) (Çevirim içi) www.lexpera.com. E.T. 24.01.2022.

¹⁹⁴ Saymen, **a.g.e.**, s. 83 vd.

¹⁹⁵ A.e., s. 84; Yaşar Karayalçın, “Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, **AÜHFD**, C. 19, S. 1, 1962, s. 273-275; Tahir Kanık, “Mânevî Tazminat Dâvaları”, **AD**, C. 41, S. 9, 1950, s. 1166-1167.

¹⁹⁶ Hatemi, **C. II**, s. 102.

¹⁹⁷ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 331.

¹⁹⁸ “Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir.” (Yargıtay 17. HD., E. 2016/19845, K. 2019/8644, T. 30.9.2019) (Çevirim içi) www.lexpera.com. E.T. 20.12.2020.

6. Değerlendirme

Manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna ilişkin ileri sürülmüş olan görüşlerin değerlendirilmesinde ilk olarak, yukarıda benimsenmiş olan subjektif görüşle uyumlu olarak manevi tazminatın telafi amacının söz konusu olamayacağı söylenebilir. Zira, kişilik değerinde kişinin algılarından bağımsız ve objektif bir eksilme olamayacağından hükmedilen manevi tazminatın bu eksilmeyi tam anlamıyla tazmin etmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla manevi tazminatın her şeyden önce, klasik bir tazminat türü olmayıp özel bir tazminat türü olduğu söylenebilir.

Manevi tazminatın kişide tatmin hissi uyandırma amacının olduğunu söylemek de oldukça zordur. Zira manevi tazminat kişinin manevi tatmin hissinin sağlanmasından öte bir amaca hizmet etmelidir; manevi tazminatın hizmet etmesi gereken amaç, zarar görenin çektiği acı, elem ve ıstırapın dindirilmesi, kaybedilen yaşam zevkinin yeniden tesis edilmesidir. Bu da ancak manevi tazminata denkleştirme amacının yüklenmesiyle mümkün olabilecektir. Kişinin uğramış olduğu acı ve elemi tam anlamıyla giderilmesi mümkün olmasa da paranın mutluluk kaynağı olması sebebiyle, çekilen üzüntüye karşılık kişiye mutluluk ve huzur sağlanmaya çalışılmaktadır.

Manevi tazminatın cezalandırma amacının da modern hukuk anlayışına uygun olduğunu söylemek güçtür. Manevi tazminata cezalandırma amacı yüklemek, özellikle aynı zamanda suç teşkil eden haksız fiillerin fazladan cezalandırılması anlamına gelecek ve Borçlar Hukuku sistemiyle de bağdaşmayacaktır¹⁹⁹.

Manevi tazminatın caydırıcılık fonksiyonunun ikincil bir fonksiyon olarak kabul edilmesi, özellikle tazminat miktarının belirlenmesi bakımından makul bir çözüm oluşturacaktır. Caydırıcılık fonksiyonunun her ne kadar cezalandırmayı çağırıştırıyor olsa da Borçlar Hukuku sistematğinde kabul edilebilir olduğunu belirtmek gerekir. Sonuçta her hukuki yaptırım gibi manevi tazminat da doğası gereği

¹⁹⁹ Franko, **a.g.e.**, s. 127.

caydırıcılık unsurunu barındırabilmeli ve tazminatın belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır.

B. Amerikan Hukukuna Göre Manevi Tazminatın Amacı ve Fonksiyonu

Amerikan Hukukunda manevi tazminatın genel olarak dört temel fonksiyonunun olduğu kabul edilmektedir. Öncelikli olarak manevi tazminatın, zarar görenin çektiği acıları dindirmeye yarayacak bir fonksiyonunun bulunduğu kabul görmektedir. Manevi tazminatın bir diğer fonksiyonunun ise potansiyel davalılar bakımından caydırıcılığı sağlamak olduğu düşünülmektedir. Öte yandan, özellikle ağır yaralanmayla sonuçlanan haksız fiil olaylarında hükmedilen maddi tazminat tutarının yeterli telafiyi sağlamadığı durumlarda manevi tazminatın bu eksikliği giderici bir fonksiyonunun bulunduğu da ileri sürülmektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki hükmedilen manevi tazminatın, kural olarak tarafların üzerine kalan avukatlık masraflarının ödenmesine büyük ölçüde yardımcı olduğu kabul edilmektedir²⁰⁰.

1. Zarar Görenin Çektiği Acıları Dindirme

Görüldüğü üzere, Amerikan Hukukunda da çeşitli manevi değerlerin ihlali hâlinde manevi tazminata hükmedilmektedir. Örneğin beden bütünlüğünün ihlali sonucunda zarar gören davacı, bu ihlal sonucunda uğradığı zararları talep ederken aynı zamanda bu ihlal sonucunda duyduğu acı ve elemi de giderilmesini talep edebilmektedir. Öte yandan, kasten duygusal zarar verme (*intentionally inflicted emotional harm*), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (*deprivation of liberty*), kötü niyetli kovuşturma (*malicious prosecution*) ve sözlü iftira gibi haksız fiillerde fiziksel bir zarar meydana gelmese de manevi zarar oluşacaktır. Kişilerin vatandaşlık haklarını kullanmalarının önlenmesi de bazı kanunlarda manevi tazminat yaptırımına tabi tutulmuştur. Uygulamada mahkemeler tüm bu manevi tazminatların telafi edici nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Ancak bu ifadenin yanıltıcı olduğunu belirtmek gerekir. Zira bu tazminatlar, maddi bir zararın tam karşılığını oluşturan veya ölçülebilir bir parasal kaybı temsil etmemektedir. Bu tarz davalarda asıl amaç, ihlal hemen maddi

²⁰⁰ Dobbs, **a.g.e.**, s. 136; Abraham, **a.g.e.**, s. 210-211.

zarar sonucunu doğurmasa bile önemli görülen bir hakkı tesis etmek ve davacıyı haklı çıkarmaktır²⁰¹.

Daha önce de bahsedilmiş olduğu üzere acı ve elem de hukukun tanımış olduğu bir diğer manevi zarar şeklidir. Acı ve elem in davaya konu olduğu olayların büyük bir kısmı ihmalî davranışlar sonucunda meydana gelen fiziksel zararın tazminiyle ilgili olduğundan yukarıda bahsedilmiş olan kasten manevi değerlere saldırı (kasten duygusal zarar verme, yazılı veya sözlü iftira gibi) sonucunda uğranılan manevi zararın tazmininden farklılık göstermektedir. Manevi tazminatın acı ve elem bakımından amaç ve fonksiyonu ele alınacak olursa, paranın bir mutluluk kaynağı olması ve incinen duyguları iyileştirmesi sebebiyle mahkemelerin hükmettiği tazminatın zarar görenin acılarını dindirme fonksiyonunun bulunduğu rahatlıkla söylenebilir²⁰². Elbette mahkemelerin hükmettiği manevi tazminat tutarı kişinin uğradığı zararı tamamen telafi etmeyecektir, ancak zarar gören manevi tazminat davasında elde etmiş olduğu parayla acılarını dindirmeye yarayan birtakım aktivitelere harcama yapabilecektir. Örneğin, uğramış olduğu sakatlık sebebiyle futbol oynayamayan bir davacı, manevi tazminat davasından almış olduğu parayla evine tüm dünyada gerçekleşen futbol maçlarını takip edebileceği bir kablolu yayın sistemi alıp iyileşene kadar futbola olan ilgisini sürdürebilir veya bu parayı tamamen yeni bir hobi edinerek değerlendirebilir²⁰³. Manevi tazminatın zarar görenin çektiği acıları dindirme fonksiyonuna verilecek örnekler, davacının hükmedilen manevi tazminatla kendisine ağrı kesici ilaçlar alması, psikolojik sorunlarının üstesinden gelmesi için profesyonel yardım alması, maddi bir endişe duymadan kültürel aktivitelere daha çok vakit ayırabilmesi vb. şekilde çoğaltılabilir. Buna karşılık, ileride de bahsedileceği üzere, manevi tazminatın sadece zarar görenin çektiği acıları dindirme fonksiyonundan ibaret olmadığını belirtmek gerekir.

²⁰¹ Dobbs, **a.g.e.**, s. 135-136.

²⁰² **A.e.**, s. 136.

²⁰³ Abraham, **a.g.e.**, s. 210.

2. Potansiyel Davalılar Bakımından Caydırıcılık Sağlama

Amerikan Hukukunda manevi tazminatın bir diğer fonksiyonunun potansiyel davalılar bakımından caydırıcılık sağlama olduğu düşünülmektedir. Paranın acı ve elemi herhangi bir şekilde telafi edip edemeyeceğine bakılmaksızın, potansiyel davalılar haksız fiil sorumluluğuyla ve dolayısıyla manevi tazminat ödemekle tehdit edildiklerinde, hukukun en uygun caydırıcılığa ulaşmayı amaçladığı sonucuna varılabileceği ileri sürülmüştür. Zarar görene manevi tazminatın ödenmesiyle hiçbir yarar sağlanamayacak olsa bile yine de zarar verenin bu zarardan sorumlu tutulmasının bir anlamı olacağı ifade edilmektedir. En uygun caydırıcılık açısından zarar verenin manevi tazminatı zarar görene ödemesiyle herhangi bir hayır kurumuna ödemesi arasında bir fark bulunmayacağı gibi zarar verenin ödemesi gereken manevi tazminata karşılık gelen paranın zarar verenden alınıp bir kovaya konduktan sonra mahkeme salonunda yakılması bir önem taşımayacaktır. Burada önemli olan husus, parayı zarar verenin ödeyecek olmasıdır. Zarar verenin zararı ödeme yükümlülüğü potansiyel davalılara yalnızca maddi zararlar bakımından değil manevi zararlar bakımından da sorumlu olabilecekleri mesajını vererek potansiyel davalıları uyarmaktadır. Bu uyarı ise potansiyel davalıları, davranışlarının sonucunda ortaya çıkabilecek zararları hesaba katmalarına ve ona göre güvenlik önlemleri almalarına teşvik ederek en uygun caydırıcılığı sağlayacaktır²⁰⁴.

Kabul etmek gerekir ki bazı durumlarda caydırıcılık argümanı diğerlerine oranla daha az ikna edici olabilmektedir. Örneğin, potansiyel davacılar potansiyel davalılarla doğrudan veya dolaylı bir sözleşme ilişkisi içinde olduğunda (tıbbi malpraktis veya ürün sorumluluğunda olduğu gibi) haksız fiil davası açma hakkının, potansiyel davacıların artan tıbbi harcamaları veya ürün maliyetleri için bir sigorta işlevi gördüğü düşünülebilir. Tıbbi hizmet ve ürün alıcısı olan makul kişilerin acı ve elemnin önlenmesi için sigorta yaptırmak isteyip istemeyecekleri doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, bu kişilerin acı ve elemelerine karşılık sigorta yaptırmak istememeleri hâlinde acı ve eleme karşılık manevi tazminatın ödenmemesi gerektiğini

²⁰⁴ A.e., s. 210-211.

ileri sürmektedirler²⁰⁵. Diğer yazarlar ise acı ve elemin önlenmesi için sigorta yapmanın herkes için makul olduğunu düşünmektedirler²⁰⁶. Bu konu hâlâ tartışılmaktadır. Ancak Amerikan Hukukunda tıbbi malpraktis ve ürün sorumluluğuna genel tazminat hukukundan ayrı kurallar uygulanmadığından ve tazminat hukuku bir sigorta sisteminden ibaret olmadığından acı ve eleme karşılık manevi tazminatın caydırıcılık fonksiyonu ağırlıklı olarak kabul görmektedir²⁰⁷.

3. Maddi Tazminatın Yeterli Telafiyi Sağlamaması Hâline Karşılık Giderim

Amerikan Hukukunda manevi tazminatın bir diğer fonksiyonu maddi zararların tam olarak karşılanamaması ihtimaline karşılık bu zararı tamamlayıcı nitelikte olmasıdır. Manevi tazminatın bu fonksiyonu özellikle ağır yaralanma durumlarında önem arz etmektedir. Ağır yaralanma hâlinde zarar görene mevcut maddi zararları ödemenin o kişinin zararlarını tam olarak karşılayacağını, bir diğer ifade ile o kişiyi tekrar tam hâle getireceğini söylemek çok mümkün değildir. Kişinin tedavi masraflarının gerçek zararın tamamını karşılamaya yetmediği durumlarda bu kişinin uğradığı acı ve elemin karşılığında ödenecek manevi tazminat bu açığı kapatmaya yarayacak ve zarar göreni mevcut hâlinden daha iyi bir duruma getirecektir²⁰⁸.

4. Avukatlık Masraflarının Giderimi

Amerikan Hukukunda manevi tazminatın fonksiyonlarının sonuncusu avukatlık masraflarının giderimidir. Her ne kadar dava, davacının lehine sonuçlanıp mahkeme zararın tamamının tazmin edilmesine hükmetmiş olsa da hükmedilen tazminatın belli bir kısmını avukatın ücreti oluşturduğundan kişinin gerçek anlamda zararı tamamen karşılanmamış olacaktır. İşte bu noktada manevi tazminat, bu açığı kapatma işlevi görecektir. Uygulamada özellikle bedensel müdahalelerin söz olduğu

²⁰⁵ Alan Schwarz, "Proposals for Products Liability Reform: A Theoretical Synthesis", **Yale Law Journal**, S. 97, 1988, s. 353.

²⁰⁶ Steven P. Croley, Jon D. Hanson, "The Nonpecuniary Costs of Accidents: Pain-and-Suffering Damages in Tort Law", **Harvard Law Review**, C. 108, S. 8, 1995, s. 1785.

²⁰⁷ Abraham, **a.g.e.**, s. 211.

²⁰⁸ **A.e.**, s. 210.

haksız fiil davalarında davacı ve avukatı arasında dava konusu tazminat tutarının yüzdesi üzerinden ücret sözleşmelerinin yapıldığı bilinmektedir. Örneğin vekil ve davacı, alacağın %40'ı üzerinden vekalet ücreti kararlaştırmışlarsa davacı davayı kaybettiğinde avukat hiçbir ücret alamaz ya da sözleşmede belirtilmişse yalnızca masrafları davacıdan talep edebilir. Buna karşılık davacı davayı kazanırsa, lehine hükmedilen tazminatın %40'ını avukatına ödeyecek ve avukatın diğer harcamalarını karşılayacaktır. Bu durum jüriler tarafından bilindiğinden, davada jüri manevi tazminata hükmederken avukatın alacağı ücreti de hesaba katmaktadır²⁰⁹. Buna karşılık manevi tazminattan ziyade davacının ödeyeceği avukatlık ücretinin ayrı bir maddi tazminat kalemi olarak hesaplanması gerektiği de ileri sürülmektedir²¹⁰.

²⁰⁹ Dobbs, **a.g.e.**, s. 136.

²¹⁰ Abraham, **a.g.e.**, s. 211.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU ve AMERİKAN HUKUKUNDA MANEVİ TAZMİNATIN SÖZ KONUSU OLDUĞU HÂLLER

I. TÜRK HUKUKUNDA MANEVİ TAZMİNATIN SÖZ KONUSU OLDUĞU HÂLLER

A. Genel Olarak

Türk Hukukunda manevi tazminatın mevzuatta genel olarak düzenlenmiş olmasının yanı sıra özel kanun hükümlerinde de düzenlendiği görülmektedir. Manevi tazminatın düzenlenmiş olduğu genel hükümlerin başında, kişilik hakkına saldırı hâlinde maddi ve manevi tazminat talep hakkının kabul edildiği TMK m. 25/III hükmü gelmektedir. Kişilik hakkına saldırı hâlinde uğranılan manevi zararın tazminine ilişkin genel düzenleme ise TBK m. 58’de yer almaktadır. TBK m. 58, TBK ve diğer kanun hükümlerinde özel olarak kişilik hakkının korunmadığı durumlarda manevi tazminat talebi bakımından uygulanacak genel kuralı oluşturmaktadır. Zira aşağıda zikredilecek olan diğer kanun hükümlerinde manevi tazminat talebi için özel şartlar getirilmekte veya belli kişilik değerleri korunmaktadır. TBK m. 58 hükmünde ise genel olarak kişilik hakkı (bütün kişilik değerleri) hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişinin uğradığı manevi zararın tazmini düzenlenmektedir¹.

Kanun koyucu, zedelenen kişilik haklarını genel olarak öngördüğü manevi tazminat ile korumakla birlikte, bazı özel durumlar için kişilik hakkını koruyucu hükümler getirerek saldırıya uğrayan kişinin manevi tazminat talebini özel olarak düzenlemiştir. Bu özel düzenlemelerin başında, ölüm ve bedensel zarar hâlinde manevi tazminat talebine ilişkin TBK m. 56 hükmü gelmektedir. TBK m. 56 hükmü ölüm ve bedensel zarar hâlinde gerçekleşen manevi tazminat talepleri bakımından genel hüküm niteliğindedir².

¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 272; Eren, **Genel Hükümler**, s. 884, N. 2434; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 552-553.

² Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 11.

TBK’da manevi tazminatın düzenlendiği m. 58 ve m. 56 hükümleri, TBK’nın ikinci ayrımını oluşturan “*Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri*”nde yer almaktadır. Buna karşılık, manevi tazminat yalnızca haksız fiillerde değil, sözleşmeye aykırılık hâlleri için de uygulama alanı bulmaktadır. TBK m. 114/II hükmünün yapmış olduğu atıf ile haksız fiillerde düzenlenmiş olan manevi tazminat hükümleri uygun düştüğü ölçüde sözleşmeye aykırılık hâllerinde de uygulanacaktır. Bahsi geçen hükümlerin dışında manevi tazminatın özel olarak düzenlendiği kanun hükümleri de söz konusudur. Bu hükümlere çalışmanın devamında gerektiği ölçüde yer verilecektir.

B. Manevi Tazminatın Yasal Dayanakları

1. Kişilik Hakkında Saldırı Hâlinde Uğranılan Manevi Zararın Tazminine İlişkin Genel Düzenleme (TMK m. 25/III ve TBK m. 58)

TMK m. 23-25 hükümleri kişilik hakkının genel koruma gördüğü düzenlemelerdir³. TMK m. 23-24 hükümleri kişiliği koruyan temel düzenlemelerdir⁴. TMK m. 23’ün kişinin kendisine karşı korunduğu, TMK 24’ün ise kişinin başkalarından korunduğu hükümler olduğu yönündeki eski ayrım artık taraftar bulmamaktadır. Bu iki hükmün arasındaki fark, TMK m. 23’te kişinin rızasına dayanan ihlallerden; TMK m. 24’te ise kişinin rızasına dayanmayan ihlallerden korunmasının düzenlenmiş olmasıdır⁵.

TMK m. 25’te kişilik hakkına saldırı hâlinde açılacak davalar düzenlenmiş olup bu davalar; saldırıya son verme, önleme, tespit, maddi tazminat, manevi tazminat

³ Kişilik hakkının genel koruma gördüğü bu hükümlerin dışında başta TMK ve TBK’daki özel hükümlerin yanında, özel kanunlarda da kişilik hakkını koruyucu hükümlerin mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Bu hükümlere örnek olarak TMK m. 26, 121, 158, 174; TBK m. 53-57; TTK m. 56 vd.; FSEK m. 14-19; 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun (Kanun Numarası: 2238, Kabul Tarihi: 29.5.1979, RG. 3.6.1979/16655) m. 3, 4, 7, 8, 14; 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (Kanun Numarası: 2827, Kabul Tarihi: 24.5.1983, RG. 27.5.1983/18059) m. 2, 4, 6 hükümleri verilebilir. Erlüle, **a.g.e.**, s. 100-101.

⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 208, N. 636; Kılıçoğlu, **Şeref ve Haysiyet**, s. 22; Serozan, **Kişilik Hakkının Korunması**, s. 95.

⁵ Aydın Zevkliler, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, **DÜHFD**, S. 1, 1983, s. 12-13; Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 18; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 148, N. 721; Kılıçoğlu, **Şeref ve Haysiyet**, s. 22-23; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 208, N. 636.

ve vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davalardır. Doktrinde bazı yazarlar⁶ bu davaları “savunma davaları” ve “tazminat davaları” olarak ikiye ayırırken bazı yazarlar⁷ “koruyucu davalar” ve “tazminat davaları” ayırımına gitmektedir.

TMK m. 25/III hükmünde belirtildiği üzere, “*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*”⁸.

TBK’da kişilik hakkına saldırı hâlinde uğranılan manevi zararın tazminine ilişkin genel düzenleme olan m. 58 hükmü şu şekildedir:

“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

TBK m. 58’in manevi tazminat için genel hüküm teşkil etmesinin yanında TBK’da düzenlenmemiş olan genel sorumluluk hükümleriyle olan ilişkisini öncelikle ortaya koymak gerekmektedir. TBK m. 58, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 49 hükmünden sonra gelmektedir. Dolayısıyla TBK m. 58’de başkaca koşulların aranmadığı durumlarda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin TBK m. 49 vd. uygulama alanı bulacaktır. Manevi tazminatın genel bir düzenlemesi olmasının bir sonucu olarak TMK, TBK ve başka bir kanunda özel olarak korunmuş olan kişilik hakkı değeri dışında kalan kişilik hakkı değerlerine saldırıda bulunulan kişi, TBK m. 58 çerçevesinde manevi tazminat talebinde bulunabilir. İleride ayrıntıyla bahsedileceği üzere, ölüm ve bedensel zarar hâlinde manevi tazminat TBK m. 56’da

⁶ Eren, **Genel Hükümler**, s. 885, N. 2436.

⁷ Helvacı, **Koruyucu Davalar**, s. 79.

⁸ Kişilik hakkına saldırı hâlinde açılacak davaları düzenleyen 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (Kanun Numarası: 743, Kabul Tarihi: 4.4.1926, RG. 4.4.1926/339) m. 24’te, 3444 sayılı Kanun (743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49 uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun, Kanun Numarası: 3444, Kabul Tarihi: 4.5.1988, RG. 12.5.1988/19812) ile yapılan değişiklikten önce vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan dava düzenlenmemiştir. 3444 sayılı Kanun ile yapılan önemli değişikliklerden bir diğeri ise sadece kanunda öngörülen hâllerde maddi ve manevi tazminat davalarının açılabilmesine ilişkin eMK m. 24/II hükmünün değiştirilmesiydi. Sonuç itibarıyla, TMK m. 25/III hükmü ile 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin korunduğu söylenebilir. Erlüle, **a.g.e.**, s. 119.

düzenlendiğinden TBK m. 58 düzenlemesi yaşam, bedensel bütünlük ve sağlık gibi fiziki kişilik hakkı değerleri dışında kalan şeref ve haysiyet, özel hayat, sosyal itibar, ekonomik özgürlük, ticaret unvanı, ticari ve mesleki sırlar ve resim gibi manevi ve sosyal kişilik hakkı değerlerini korumaktadır⁹.

Şunu da belirtmek gerekir ki, TBK m. 58’de kusur şartına yer verilmemiş olması kusursuz sorumluluğun öngörülmüş olduğu anlamına gelmez¹⁰. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel düzenleme olan TBK m. 49 herhâlde uygulama alanı bulacağından ve burada asıl olan kusur sorumluluğu olduğundan kanun koyucu kusur şartını tekrar etmekten kaçınmıştır¹¹.

TBK m. 58 hükmünün özelliklerinden son olarak bahsedilmesi gereken husus, bu hükümde hâkime manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesi yerine başka bir tazmin şekline karar verme imkânının tanınmış olmasıdır¹². Bu hüküm uyarınca manevi tazminat olarak davacı yalnızca bir miktar paranın ödenmesini talep edebilecek, hâkim ise bu taleple bağlı olmaksızın manevi tazminatın bir miktar para ile ödenmesi yerine veya buna ilaveten başka bir tazmin şekline hükmedebilecektir. Söz konusu düzenleme, Medeni Usul Hukukuna hâkim olan ilkelerden “taleple bağlılık ilkesi”nin bir istisnasını oluşturmaktadır¹³. Para dışında kalan tazmin şekillerinin ise manevi tazminat teşkil edip etmediği doktrinde tartışmalıdır¹⁴. Söz konusu düzenlemenin TBK m. 58/II hükmü ile korunduğu görülmektedir.

⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 896-897, N. 2470; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 264; Gürsoy, **a.g.m.**, s. 22-23.

¹⁰ Kemal Oğuzman, “İsviçre ve Türkiye’de Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevî Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan**, BATİDER, Ankara, 1990, s. 34; Eren, **Genel Hükümler**, s. 899, N. 2482; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 261; Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 93; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 162-163.

¹¹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 899, N. 2482.

¹² Söz konusu özellik, TBK m. 58 hükmünün karşılığını oluşturan eBK m. 49’a 3444 sayılı Kanun ile yapılan bir ekleme ile getirilmiştir. Söz konusu eBK m. 49/III hükmü şu şekildedir:

“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.”

¹³ Kılıçoğlu, **Şeref ve Haysiyet**, s. 422.

¹⁴ Tartışmalar için bkz.: **A.e.**, s. 422 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 162 vd.; Oğuzman, **a.g.m.**, s. 51 vd.

2. Ölüm ve Bedensel Zarar Hâlinde Uğranılan Manevi Zararın Tazminine İlişkin Özel Düzenleme (TBK m. 56)

Yukarıda da ifade edildiği üzere ölüm ve bedensel zarar hâlinde uğranılan manevi zararın tazminine ilişkin TBK m. 56 hükmü, genel manevi tazminata ilişkin TBK m. 58 hükmüne nispeten özel hüküm niteliğindeyken diğer kanunlarda ölüm ve bedensel zarar hâlinde uğranılan manevi zararın tazminine ilişkin düzenlemelere nispeten genel hüküm niteliğindedir. TBK m. 56 hükmü şu şekildedir:

“Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir”¹⁵.

TBK m. 56 hükmünün uygulama alanına bakıldığında, bu hükmün bedensel zarardan doğan manevi tazminat için genel hüküm niteliğinde olduğunu ve bedensel

¹⁵ TBK m. 56 düzenlemesinden bahsetmişken ilgili hükmeye ilişkin önceki yasal düzenlemeden ve geçirdiği değişimden de bahsetmek yerinde olacaktır. TBK’nın yürürlüğe girmesinden önceki durumla karşılaştırıldığında eBK m. 47 hükmünün karşılığını TBK m. 56/I hükmünün oluşturduğu görülmektedir. Bu iki hüküm arasında dilde yapılan sadeleştirme dışında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. eBK m. 47 hükmü şu şekildeydi:

“Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara düşer olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.”

eBK m. 47 hükmüyle karşılaştırıldığında TBK m. 56/II’nin yeni bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür. Öncelikle TBK m. 56/II, eBK m. 47’den farklı olarak sadece ölüm hâlinde değil, ağır bedensel zarar hâlinde de zarar görenin yakınlarına manevi tazminat talep hakkı tanımıştır. Bir diğer fark ise eBK m. 47’deki “aile” kavramı yerine TBK m. 56/II’de “yakın” kavramının kullanılmış olmasıdır. Her ne kadar eBK döneminde doktrin ve içtihatlar “aile” kavramının kanunun amacına uygun olarak geniş tutulması gerektiğini ifade etmiş olsa da bu yaklaşımın yasal bir düzenleme ile açıklığa kavuşturulmuş olması bakımından yerinde bir değişiklik olduğunu söylemek gerekir. Gürsoy, **a.g.m.**, s. 12; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 335; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **s.g.e.**, s. 660; Hatemi, **C. II**, s. 108, N. 15; Oğuzman, **a.g.m.**, s. 34, dn. 91. YHGK, 4-31/645, T. 25.11.1970 (Nakl.: Oğuzman **a.g.m.**, s. 34, dn. 91); Yargıtay 11. HD, K. 952/699, T. 17.12.1983 (Nakl.: Hatemi, **C. II**, s. 108, N. 15); Yargıtay 4. HD, E. 1998/5648, K. 1998/8925, T. 16.11.1998: “BK. m. 47’deki ‘ölünün ailesi’ kavramını dar anlamda ele almamak gerekir. Zira; ‘Aile Hukuku’nda dahi normlar arası hukuki örgüyü sağlamak için sosyolojik ve biyolojik anlayışa sapanmaktan kaçınılmıştır. Bu nedenle, ölen ile hak sahipleri arasında eylemli ve gerçek bağıllığı dikkate almak gerekir. Hatta aradaki akrabalık ve duygusal ilişki yeterlidir. Ölümün acısını derinden hissedecek bir yaşta olan her çocuğun manevi tazminat isteme hakkı vardır.” (Çevirim içi) www.lexpera.com.tr E.T.: 5.4.2022. Nitekim TBK’nın hazırlandığı Adalet Komisyonu Raporunda da ölüm ve bedensel zararlarda manevi tazminata ilişkin düzenlemenin kapsamının tazminat talep edilebilen durumlar ve talep hakkı sahibi kişiler bakımından doktrin, içtihatlar ve kaynak ülke İsviçre uygulaması doğrultusunda genişletildiği ifade edilmiştir. O. Gökhan Antalya, **Sunuşlu, Genel ve Madde Gerekeçeli, Adalet Komisyonu Raporu ve TBMM Tutanakları ile Kaynak ve İlgili Kanun Maddesi, YİBK ve BGE Atıflı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 113.

zarardan doğan manevi tazminata ilişkin özel bir kanun düzenlemesinin uygulama alanına girmeyen durumlara doğrudan uygulanacağını belirtmek mümkündür. TBK m. 58 düzenlemesiyle karşılaştırıldığında TBK m. 58 hükmünde hâkime tanınan manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi dışında başka tazmin türlerine karar verme imkânının TBK m. 56 bakımından söz konusu olmadığı görülmektedir. Bunun dışında bir diğer önemli fark, TBK m. 56/II hükmünde ağır bedensel zarar ve ölüm hâlinde yakınların manevi tazminat talep hakkının düzenlendiği, buna karşılık TBK m. 58’de zarar görenin yakınlarına böyle bir imkân tanınmadığı görülmektedir.

TBK m. 56, bedensel bütünlüğün ihlali hâlinde zarar görenin, ağır bedensel zarar ve ölüm hâlinde zarar görenin ve yakınlarının manevi tazminat talep hakkını düzenlemektedir. Bu hükümde sorumluluğun şartları düzenlenmemiştir¹⁶. Dolayısıyla sorumluluğun şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, sorumluluk şartlarının düzenlendiği hükümlere bakılarak belirlenmelidir. Sonuç itibarıyla, TBK m. 56 uyarınca zarar verenin sorumlu tutulabilmesi için ya kusurlu olması ya da kanunda öngörülen kusursuz sorumluluk şartlarını karşılaması gerekir¹⁷.

3. Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat (TBK m. 114/II ve TBK m. 112)

TBK m. 114/II hükmüne göre, “*haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerinde de uygulanır*”. Bu hükmün anlamı, sözleşmeye aykırı bir davranışın sonuçlarının, uygun düştüğü ölçüde haksız fiilden doğan sorumluluğa ilişkin kurallara tabi olmasıdır. Söz konusu hükümde belirtilen sözleşmeye aykırılık hâlleri, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi

¹⁶ TBK m. 58 hükmünde olduğu gibi, bu hükümde de bedensel zarardan doğan manevi tazminat taleplerinin ileri sürülebilmesi için kusur şartının aranıp aranmadığının açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Buna karşılık, TBK m. 58 hükmünden bahsedilirken de değinildiği üzere, hükümde açıkça kusur şartına yer verilmemiş olması kusursuz sorumluluk hâlinin öngörüldüğü anlamına gelmeyecektir. Bununla paralel olarak, TBK m. 56 hükmünün genel haksız fiil düzenlemesi olan TBK m. 49 hükmünün devamı niteliğinde olmasından dolayı kanun koyucunun tekrardan kaçındığını söylemek mümkündür. Eren, **Genel Hükümler**, s. 894-895, N. 2462. Öte yandan, kusur şartının aranıp aranmamasından bağımsız olarak, doktrin bedensel zararlarda manevi tazminata ilişkin düzenlemenin kusursuz sorumluluk hâllerinde de uygulanabileceği konusunda hemfikirdir. Oğuzman, **a.g.m.**, s. 35; Eren, **Genel Hükümler**, s. 893, N. 2456; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 287; Serozan, **Değişik Bir Yaklaşım**, s. 93; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 339.

¹⁷ Ünal, **a.g.m.**, s. 431; Oğuzman, **a.g.m.**, s. 35; Gürsoy, **a.g.m.** s. 16; Eren, **Genel Hükümler**, s. 894-895, N. 2462; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 287.

ifa edilmediği hâlleri ifade etmektedir¹⁸. Bu itibarla, sözleşmeye aykırılık dolayısıyla manevi tazminat talebinde bulunulabilip bulunulamadığının değerlendirilmesi için öncelikle söz konusu TBK m. 114/II hükmünün, manevi tazminata ilişkin TBK m. 56 ve TBK m. 58 hükümlerine atıfta bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir¹⁹.

Her şeyden önce, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin her hükmün sözleşmeye aykırılık hâllerine doğrudan doğruya uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Aksi takdirde kanun koyucunun sorumluluk sebeplerinde gitmiş olduğu ayrımın herhangi bir anlamı kalmayacaktır. Kanun koyucunun haksız fiil ve sözleşmeye aykırılık arasında yapmış olduğu ayrımının korunması bakımından TBK m. 114/II hükmünün bu iki sorumluluk türünün sistematiğini bozmayacak şekilde ele alınması ve uygulanması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile, TBK m. 114/II hükmünde yapılan gönderme sonucunda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk kurallarına uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekmektedir²⁰.

Sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi tazminatın, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğun düzenlendiği TBK m. 112 vd. hükümlerinde açıkça düzenlenmediği görülmektedir. İşte kanun koyucu böyle hâllerde manevi tazminat gibi haksız fiil hükümlerinde düzenlenmiş olan hükümlerle bağlantı kurmayı amaçlamaktadır²¹. Böylelikle kişilik hakkı yalnızca haksız fiillerde değil, sözleşmeye aykırılıkta da korunmuş olacaktır. Diğer yandan, sözleşmeye aykırı davranıştan dolayı zarar görenin maddi zararının sözleşmesel sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi karşısında manevi zararının haksız fiil esaslarına göre tazmin edilmesi adil olmayan sonuçlar doğuracaktır²². Zira zamanaşımı ve ispat yükü bakımından sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümler, zarar gören davacı için daha avantajlıdır. Dolayısıyla manevi zarara uğrayan kişilerin tazminat taleplerini sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlere dayandıramamaları kişileri bu avantajlardan mahrum kılacaktır. Bu da

¹⁸ Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 50.

¹⁹ **A.e.**, s. 51.

²⁰ **A.e.**, s. 52.

²¹ **A.e.**

²² **A.e.**, s. 58.

Anayasa m. 17 hükmünde düzenlenmiş olan kişinin, kişiliğini koruma ve geliştirme hakkına aykırılık oluşturmaktadır²³.

Tüm bu açıklamalar ışığında sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan taraflardan biri, sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle kişilik hakkı ihlal edildiği takdirde uğramış olduğu manevi zararın tazminini, TBK m. 114/II göndermesi ile başta TBK m. 56 ve m. 58 hükümleri olmak üzere, manevi zararın tazminine ilişkin yasal düzenlemelere dayanarak talep edebilecektir. Doktrin²⁴ ve uygulamada²⁵ da bu hükümlerin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğa da uygulanacağı kabul edilmektedir²⁶.

4. Diğer Özel Düzenlemeler

Türk Hukukunda kişilik hakkının korunması ve özellikle manevi tazminat, yukarıda ayrıntısıyla açıklanan genel düzenlemelerle sınırlı değildir. Başta TBK ve TMK'da özel olarak düzenlenen manevi tazminat hükümlerinin yanı sıra, diğer kanunlarda da manevi tazminat hükümlerine yer verilmiştir. Öncelikle bu özel düzenlemeler ile yukarıda bahsi geçen genel manevi tazminat hükümleri arasında

²³ Erlüle, **a.g.e.**, s. 177.

²⁴ Eren, **Genel Hükümler**, s. 884, N. 2434; Oğuzman, Öz, **C. I**, s. 419; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 857-858; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 424; Saymen, **a.g.e.**, s. 148-149; Gürsoy, **a.g.m.**, s. 12.

²⁵ YHGK, E. 2017/9, K. 2019/1291, T. 5.12.2019: “Öncelikle belirtmek gerekir ki; 818 sayılı BK’nın 98/2. (6098 sayılı TBK’nın 114/2.) maddesi, ‘haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur.’ hükmünü haizdir. O hâlde sözleşmeye aykırılık nedeniyle 818 sayılı BK’nın 98/2 maddesinde yer alan bu yollama nedeniyle aynı Kanun’un 49. maddesinin uygulanması gerekmektedir. Ancak sözleşmeye aykırılık nedeniyle manevi tazminat istenebilmesi için sözleşmeye aykırı davranışın kişilik haklarının zedelenmesine neden olması gerekmektedir. Bu noktada sözleşmeye aykırılık nedeniyle meydana gelen olaylarda duyulan acı, üzüntü ile sözleşmeye aykırı davranışta bulunan borçlunun eylemi arasındaki nedensellik bağının nasıl kurulacağı önem taşımaktadır. Zira kural olarak bir para borcunun ödenmemesi alacaklının kişilik hakkını ihlal etmemekte ise de bunun neticesinde gelişen olaylar bu hakkı ihlal edebileceğinden nedensellik bağı burada kurulabilmektedir.”; aynı yönde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2018/5521, K. 2019/6490, T. 21.10.2019 (Çevirim içi) www.lexpera.com.tr. E.T.: 9.4.2022.

²⁶ Son olarak ilave etmek gerekir ki, eBK’dan farklı olarak TBK’da sözleşmesel sorumluluk kapsamında manevi tazminatın talep edilebileceği özel bir düzenleme yer almaktadır. TBK m. 417/III hükmünde işverenin sözleşmeye aykırı davranışı sonucunda işçinin ölümü, bedensel bütünlüğünün zedelenmesi veya diğer kişilik hakkının ihlaline bağlı zararlarını giderme yükümlülüğü düzenlenmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir:

“İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”

Bu hükümden de aslında kanun koyucunun kişilik hakkını hem haksız fiillere hem de sözleşmeye aykırı davranışlara karşı koruma amacında olduğu sonucuna varılabilir. Ayrıca bkz.: *İkinci Bölüm, I., B., 4., a.*

genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin olduğunu belirtmek gerekir. Söz konusu özel düzenlemelerin şartlarının sağlandığı somut olayda öncelikle ilgili hükümler uygulanacak olsa da ilgili hükümlerde yer almayan hususlar genel düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilecektir. Dolayısıyla bu özel düzenlemeler uygulanırken özel hüküm olmaları sebebiyle öncelik tanımakla beraber bahsi geçen genel hükümlerin tamamlayıcı fonksiyonu göz ardı edilmemelidir. Söz konusu özel düzenlemelerden, en çok uygulama alanı bulan örnekler bu çalışmada yer verilecek olup çalışmanın kapsamını aşmamak adına bu düzenlemelerden bahsetmekle yetinilecektir.

a. TMK ve TBK’da Yer Alan Özel Hükümler

İlk olarak, TMK ve TBK’da yer alan özel manevi tazminat düzenlemelerine değinmek gerekir.

Bu düzenlemelerin başında, adın haksız olarak kullanılmasından doğan manevi zararın giderilmesine ilişkin TMK m. 26/II hükmü gelmektedir. Söz konusu hükme göre, *“adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir”*. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, adın haksız kullanılmasından dolayı manevi tazminat davası açılabilmesi için kusurun varlığı ve söz konusu haksız durumun manevi tazminatı gerektirmesi yeterlidir²⁷. Bir Yargıtay kararına göre adın bir harfinin yanlış yazılmış olması manevi tazminat talebinin kabulü için yeterli değildir²⁸. Bir başka Yargıtay kararında ise davacıya ait olan “TSE” markasının davalı tarafından herhangi bir sebep olmadan kullanılmasının adın haksız olarak kullanılması teşkil etmesi nedeniyle davalının manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir²⁹. Adı haksız yere kullanan kişi bizzat kendisi olabileceği gibi, çalıştırdığı kişiler de olabilir. Bu durumda çalıştıran kişi TBK m. 66 çerçevesinde

²⁷ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 182, N. 905.

²⁸ Yargıtay 13. HD, E. 2003/225, K. 2003/4308, T. 10.4.2003 (Çevirim içi) kararama.yargitay.gov.tr E.T.: 15.4.2022.

²⁹ Yargıtay 11. HD, E. 2020/140, K. 2020/4004, T. 12.10.2020 (Çevirim içi) kararama.yargitay.gov.tr E.T.: 15.4.2022.

adam çalıştırmanın sorumluluğuna tabi olurken, adı bizzat haksız kullanan çalışan genel hükümler çerçevesinde sorumlu olacaktır³⁰.

TMK’da manevi tazminatın özel olarak düzenlendiği bir başka hüküm ise nişanın bozulmasından doğan manevi tazminata ilişkin TMK m. 121 hükmüdür. Söz konusu hükme göre, “*nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun bir miktar para ödenmesini isteyebilir*”³¹. Bu hüküm çerçevesinde manevi tazminat talebinde bulunabilmek için öncelikle nişanlılık ilişkisinin nişanın bozulması sebebiyle sona ermiş olması gerekmektedir. Nişanın ölüm, fiil ehliyetinin kaybı, gaiplik, evlilik gibi sebeplerle sona ermesi hâlinde manevi tazminat gündeme gelmeyecektir³². Bir diğer şart ise nişanın bozulması sebebiyle kişilik hakkının saldırıya uğramış olmasıdır³³. Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkının saldırıya uğramasından kasıt, nişanın bozulmasıyla kişinin onurunun zedelenmesi, aşağılanması olup bundan dolayı duygu durumunda yaşanan sarsıntı, duyulan acı ve ıstırap manevi zararı oluşturmaktadır³⁴.

³⁰ Hayrunnisa Özdemir, “Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”, **AÜHFD**, C. 57, S. 3, 2008, s. 590.

³¹ Bu hükmün karşılığını oluşturan eMK m. 85 hükmü şu şekildeydi:

“*Bir taraf kendi kusuru olmaksızın nişanın bozulmasından şahsen fahiş bir surette mutazarrır olmuş ise, hakim onun zararı manevisini telafi için münasip bir tazminata hükmedebilir. Manevi tazminat davası, mirasçıya intikal etmez; şu kadarki, miras açıldığı zaman iddia kabul edilmiş veya dava ikame olunmuş ise mirasçılara intikal eder.*”

Görüldüğü üzere eMK’daki zararın fahiş olması şartı, 3444 sayılı Kanun ile eBK’da yapılan değişikliklerle uyumlu olacak şekilde, TMK m. 121’de yer almamaktadır. Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar eMK’daki gibi kişilik hakkı ihlalinin sonucunda ağır bir manevi zarara uğranılmış olması şartının devam etmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, 9. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 28, N. 104. Doktrinde bazı yazarlar TMK m. 121 hükmünün, TMK m. 24 ve TBK m. 49 hükümleri ile tamamen uyumlu olmaları ve TMK m. 121 çerçevesinde nişanın bozulmasının zaten haksız fiil teşkil etmesi ve kişilik hakkının ihlal edilmesiyle manevi tazminat şartlarının genel hükümlere göre her türlü sağlanacak olması sebebiyle ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek olmadığını, nitekim İsviçre’de de bu hükme karşılık gelen eski ZGB Art. 93 yürürlükten kaldırılmış olduğunu ve TBK m. 49’un karşılığını oluşturan OR Art. 49’un uygulama alanında sayılmakta olduğunu ileri sürmektedirler. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III: Aile Hukuku**, 16. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 38, N. 202. K.g.: Nevzat Koç, **Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 109.

³² Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 27; Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 40; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 39, N. 204.

³³ Hatemi, **Aile Hukuku**, s. 26, N. 97.

³⁴ Lâle Sirmen, “Nişanın Bozulmasında Manevî Tazminat”, **AÜHFD Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, Cilt: I**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 365; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medenî Hukuku Cilt II: Aile Hukuku (Cüz I)**, 4. bs., İstanbul, Sermet Matbaası, 1960, s. 32; H. Cahit Oğuzoğlu, **Medenî Hukuk I: Şahsın Hukuku**, 5. bs., Ankara, Yeni Desen

Nişanın bozulmasından doğan manevi tazminat talebinin kabulü için ayrıca nişanı bozan tarafın kusurunun olması veya taraflardan birinin kusurlu davranışı nedeniyle nişanın bozulması gerekmektedir³⁵. Eğer her iki taraf da kusurluysa tarafların kusurunun ağırlığına göre sonuç değişecektir. Davacının kusuru davalıdan daha ağırsa dava reddedilmeli, davalının kusuru davacının kusurundan daha ağırsa dava reddedilmemeli ancak tazminatın takdirinde bu durum göz önünde bulundurulmalıdır³⁶. Nişanın bozulması sebebiyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu taraftan manevi tazminat olarak ancak bir miktar paranın ödenmesini isteyebilir.

TMK m. 121 çerçevesinde başka bir tazmin türüne hükmedilmesi mümkün değildir³⁷. TMK m. 123 uyarınca nişanın sona ermesinden doğan dava hakları nişanın

Matbaası, 1963, s. 26-27; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 2. bs., Ankara, Çağ Matbaası, 1983, s. 52; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 25; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 39, N. 205.

³⁵ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 32; Erdem, **a.g.e.**, s. 41-42; eMK m. 85 hükmünün aksine, TMK m. 121 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için davacının kusursuz olması şart değildir. Önemli olan davacı nişanlının davalı taraftan daha az kusurlu olmasıdır. Koç, **a.g.e.**, s. 119; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 40, N. 208. K.g.: Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku İkinci Cilt: Aile Hukuku**, 23. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 55. Buna karşılık eMK'nın yürürlükte olduğu dönemde dahi nişanın bozulmasından doğan manevi tazminat davalarında davacının kusursuz olmasının şart olup olmadığı doktrinde tartışmalıydı. Bir görüşe göre bu hüküm, eBK m. 44 hükmünde düzenlenmiş olan zarar görenin kusurunun tazminattan indirim sebebi olduğu kuralına bir istisna teşkil etmekte olup davacının hafif kusurunun varlığında dahi davanın reddedilmesi gerekir. Saymen, **a.g.e.**, s. 156. Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar davacının kusurunun nişanı haklı sebeple bozmayı gerektirecek ağırlığa ulaşmadığı takdirde eBK m. 44 hükmü çerçevesinde tazminatta indirim yapılması gerektiğini, davanın reddedilmemesi gerektiğini savunmaktaydı. Münip Hayri, "Le Contrat de Fiançailles en Droit et en Jurisprudence Suisses et Turcs", **Thèse**, Genève, 1933, s. 125 (Nakl.: Sirmen, **a.g.m.**, s. 371, dn. 66); Selâhattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971, s. 51. Sirmen, **a.g.m.**, s. 371. eMK'nın yürürlükte olduğu dönemde doktrinde bazı yazarlar, nişanın bozulmasında manevi tazminat için ağır kusur şartının aranmasını manevi tazminatın cezalandırıcı mahiyette olmasına bağlamış, bundan hareketle kusurun hafif olması hâlinde manevi tazminata hükmedilmesinin kanunun amacıyla bağdaşmayacağını savunmuştur. Mustafa Reşit Belgesay, **Türk Kanunu Medenisi Şerhi II: Aile Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Şaka Matbaası, 1949, s. 20.

³⁶ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 28.

³⁷ Sevgi Demir, **Türk Medeni Kanunu: Aile Hukuku**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004, s. 24; Erdem, **a.g.e.**, s. 43; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 56; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 41, N. 211; Koç, **a.g.e.**, s. 112-113. TMK m. 121 hükmünün karşılığını oluşturan eMK m. 85 hükmünde ise manevi tazminatın şekline dair herhangi bir ifade bulunmamaktaydı. Bu yüzden eMK m. 85 çerçevesinde hükmedilecek manevi tazminatın şekli doktrinde tartışmalıydı. Bir görüşe göre eBK m. 49/II hükmünde hâkime manevi tazminatın şeklini belirlemede tanınan takdir yetkisi eMK m. 85 için de söz konusudur. Ferit H. Saymen, Halid K. Elbir, **Türk Medenî Hukuku, III. Cilt: Aile Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1957, s. 49. Halûk Tandoğan, **Aile Hukuku Ders Notları, (Teksir) Tasnif ve Cüz'î İlâveler Yapan Ayiter, Nûşin**, Ankara, 1965, s. 23 (Nakl.: Sirmen, **a.g.m.**, s. 372, dn. 72). Aksi görüşteki yazarlar ise eMK m. 85 hükmünün karşılığını oluşturan ZGB Art. 93 hükmünde tazminatın nakdî tazminat olarak düzenlendiğini ve kanunun iktibasında çeviri hatası yapıldığını ileri sürerek bu hükmün aslına uygun bir şekilde anlaşılması gerektiğini ve nakdî tazminat dışında tazminat türlerine hükmedilememesi

sona ermesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Dolayısıyla TMK m. 121 çerçevesinde talep edilecek manevi tazminat talebi bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır³⁸.

TMK’da özel olarak düzenlenmiş olan manevi zarar sorumluluğuna ilişkin bir diğer önemli düzenleme de boşanmadan doğan manevi zararın giderilmesine ilişkin TMK m. 174/II hükmüdür. Boşanmaya neden oluşturan haksız fiil ile kişilik hakkının ihlal edilmesi mümkündür. Kanun koyucu bu yüzden boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle kişilik hakkı zedelenen tarafın manevi tazminat talebini bu hükümle ayrıca düzenlemiştir³⁹. Söz konusu hükme göre, *“boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”*. Yine bu hükümde de nişanın

gerektiğini savunmuşlardır. Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, 2. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 49. Manevi tazminatın özel olarak düzenlendiği hâllerde eBK m. 49/II hükmünün uygulama alanı bulmayacağına dair bkz.: Gürsoy, **a.g.m.**, s. 39.

³⁸ Erdem, **a.g.e.**, s. 43. Doktrinde bir görüşe göre eğer nişanın bozulmasına sebep olan taraf, diğer tarafa karşı bir şiddet ya da hakaret gibi bağımsız bir haksız fiil oluşturacak bir eylemde bulunmuşsa nişanın bozulmasından doğan sorumluluk hükümleri ile genel haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler yarışacağından TBK m. 72 hükmündeki iki ve on yıllık genel zamanaşımı süreleri söz konusu olacaktır. Buna karşılık, nişanı haksız yere bozma veya nişanın bozulmasına sebep olma, yalnızca nişanlılık sözleşmesini ihlal ediyorsa ve zarar görenin sadece manevi bütünlük değerini ihlal ediyorsa sadece TMK m. 123’teki zamanaşımı uygulanacaktır. Hatemi, **Aile Hukuku**, s. 28-29, N. 104. Buna karşılık bazı yazarlar nişanın bozulmasının kişilik hakkını ihlal etmesi hâlinde her türlü haksız fiil oluşturması sebebiyle haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerin yarışacağını savunmaktadırlar. Koç, **a.g.e.**, s. 111-112.

³⁹ Merve Budun, “Türk Hukukunda Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarından Maddi Tazminat ve Manevi Tazminat”, **İÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2018, s. 73.

bozulmasıyla paralel olarak genel haksız fiil sorumluluğunun şartlarından kusur ve kişilik hakkının ihlalinin arandığı görülmektedir^{40, 41}.

TMK m. 174/II çerçevesinde manevi tazminata hükmedilmesi için öncelikle eşlerin boşanmış olması gerekmektedir. Manevi tazminat, boşanma davasıyla birlikte talep edilebileceği gibi daha önceden açılmış boşanma davasının boşanma kararı ile sona ermesi üzerine ayrı bir tazminat davası ile de talep edilebilir. Manevi tazminatın boşanma davası ile birlikte talep edilmesi hâlinde hâkimin manevi tazminata hükmetmesi için önce boşanmaya hükmetmesi gerekmektedir. Boşanma talebi reddedilirse, boşanmanın sonucu olan manevi tazminata, evlilik birliğinin devam etmesi sebebiyle hükmedilemeyecektir⁴². Davacının kişilik hakkının boşanma sebeplerini oluşturan zina, terk, geçimsizlik gibi olaylar nedeniyle ihlal edilmiş olması gerekmektedir⁴³. Bahsi geçen şartların sağlanması hâlinde manevi tazminatın talep

⁴⁰ Bu hükme karşılık gelen eMK m. 143/II hükmü şu şekildeydi:

“Bundan başka boşanmaya sebebiyet vermiş olan hâdiseler kabahatsiz karı veya kocanın şahsî menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise, hâkim manevî tazminat namıyla muayyen bir meblâğ dahi hükmedebilir.”

Söz konusu iki hüküm arasında önemli farklar mevcuttur. Öncelikle eMK'daki hükümde davacının “kabahatsiz” olması şartı aranırken davalının kusurlu olmasına değinilmemiştir. Buna karşılık TMK'daki hükümde davacının kusursuz olması şartından bahsedilmemiş olup davalının kusurlu olması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu değişikliği doktrinde bazı yazarlar, boşanmaya sebebiyet veren davranışların haksız fiil olması sebebiyle genel haksız fiil sorumluluğuna tabi olması gerektiği ve boşanmadan doğan manevi tazminata ilişkin özel bir düzenlemeye gidilmesine lüzum olmadığı gerekçelerine dayanarak eleştirmişler. Bu yazarlara göre zaten davacı ağır kusurluysa illiyet bağının kesilmesiyle sorumluluğun kalkması sebebiyle dava reddedilecek, davacının kusuru ağır değilse de TBK m. 52 uyarınca tazminattan indirimine gidilebilecektir. Cansu Kaya Kızılırmak, **Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 103-104, 117-119; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 131-132; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 154-155. Doktrinde bazı yazarlar ise TMK m. 174/II çerçevesinde manevi tazminata hükmedilebilmesi için davacının kusursuz olması gerektiğini ileri sürmektedirler. Aydın Zevkliler v.d., **Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 322. Buna karşılık eMK döneminde bile bazı yazarlar davacı eşin kusursuz olmasının şart olmadığını ileri sürmekteydi. Öztan, **a.g.e.**, s. 294. Bir diğer önemli değişiklik ise eMK'da davacının kişilik haklarının ağır surette ihlale uğraması şartının TMK'da aranmamasıdır. Artık TMK m. 174/II çerçevesinde davacının manevi tazminat talep edebilmesi için kişilik haklarının ihlal edilmiş olması, diğer şartlarla birlikte, yeterli olacaktır. Son olarak, eMK'da yer alan “eş” ifadesi yerine TMK'da “taraf” ifadesi tercih edilmiştir. Bunun sebebi boşanma davası sonucu boşanmaya hükmedildikten sonra ayrı bir dava ile de tazminat davası açılabilmesidir. Demir, **a.g.e.**, s. 46.

⁴¹ Boşanmaya sebep olan kusurlu davranış örnekleri ve buna ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Kaya Kızılırmak, **a.g.e.**, s. 121-137.

⁴² Kaya Kızılırmak, **a.g.e.**, s. 115; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 132.

⁴³ Zahid Çandarlı, Osman Fazıl Berki, **Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma – Ayrılık ve Buna Mütedair Yargıtay Kararları**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1949, s. 95; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 132; Erdem, **a.g.e.**, s. 194-195.

edilebilmesi için boşanma davasının hangi sebebe dayanıldığıнын bir önemi yoktur⁴⁴. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, boşanmaya sebep olan olaylar dışında eğer bir kişilik hakkı ihlali varsa burada TMK m. 174/II'ye dayanmak mümkün olmayacaktır. Ancak şartların sağlanması hâlinde genel hükümler (TBK m. 58 ve 56) çerçevesinde manevi tazminat talebinde bulunulabilecektir⁴⁵. Ayrıca boşanmaya neden olan olayların kişilik hakkı ihlali oluşturması hâlinde kişilik hakkı ihlal edilen tarafın boşanma davasıyla birlikte manevi tazminat talebinde bulunmak yerine doğrudan genel hükümler çerçevesinde manevi tazminat davası açmasına bir engel bulunmamaktadır. TMK m. 174/II çerçevesinde manevi tazminat ile genel hükümler çerçevesinde manevi tazminatın şartları bakımından aralarındaki tek fark TMK m. 174/II'de boşanmaya karar verilmiş olması şartının aranmasıdır⁴⁶.

Boşanmadan doğan manevi tazminata ancak bir miktar paranın ödenmesi şeklinde hükmedilebilir. TBK m. 58 hükmünün aksine, TMK m. 174/II'de hâkime diğer tazmin türlerine hükmetme imkânı tanınmamıştır⁴⁷. TMK m. 178 hükmü gereği evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğundan boşanma sebebiyle manevi tazminat talep hakkı da bu zamanaşımı süresine tabi olacaktır⁴⁸. Öte

⁴⁴ Tabii ki anlaşılmalı boşanma ve akıl hastalığı sebebine dayanılarak açılan boşanma davalarında manevi tazminat söz konusu olmayacaktır. Kaya Kızılırmak, **a.g.e.**, s. 115, dn. 370.

⁴⁵ Kaya Kızılırmak, **a.g.e.**, s. 116.

⁴⁶ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 132.

⁴⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 155; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 301; Erdem, **a.g.e.**, s. 196.

⁴⁸ eMK'da böyle açık bir hüküm bulunmadığından boşanma nedeniyle tazminatın ne zaman talep edilebileceği doktrinde tartışmalı olup uygulamada farklı kararlar verilmekteydi. Yargıtay eski bir kararında tazminatın boşanma davası ile bağlı olması sebebiyle ancak boşanma davası ile birlikte açılabilmesine, dolayısıyla boşanma kararının kesinleşmesinden sonra tazminat talebinde bulunulamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay 2. HD, K. 2964/3016, 13.9.1937 (Nakl.: Kâmil Tepeci, **Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Kanunlar, Nizamnameler, Temyiz Mahkemesi Kararları, Federal Mahkeme Kararları, Talimatnâme ve Tâhimler, Cilt I: Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras**, 2. bs., Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1955, s. 174). Doktrinde bazı yazarlar da bu görüşü yerinde bulmaktaydı. Yargıtay daha sonra bu yöndeki içtihadını değiştirip manevi tazminat davasının boşanma davası ile birlikte açılmasının zorunlu olmadığına hükmetmiştir. Yargıtay 2. HD, K. 1586/3538, T. 13.4.1939 (Tepeci, **a.g.e.**, s. 174). Doktrinde bazı yazarlar ise Yargıtay'ın bu içtihadı ile paralel olarak manevi tazminat davasının boşanma kararının kesinleşmesinden sonra da talep edilebilmesi gerektiğini savunmaktaydılar. Turhan Esener, "Boşanmadan Mütevellit Maddî veya Manevî Zararın Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?", **AÜHFD**, C. 8, S. 1, 1951, s. 655-656; Çandarlı, Berki, **a.g.e.**, s. 96. Bu tartışmalar 22.1.1988 tarih, E. 1986/5 ve K. 1988/1 sayılı YİBK (RG. 19843, 15.6.1988) ile son bulmuş olup bu karar ile manevi tazminat talebinin boşanma davasından ayrı bir dava ile talep edilebileceği kabul edilmiştir.

yandan, TMK m. 176/II hükmüne göre manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine de karar verilemez.

Evliliğin butlanının sonuçlarına ilişkin TMK m. 158/II hükmü, boşanma hükümlerine atıf yaptığından evliliğin butlanına ilişkin açılacak davada da manevi tazminata TMK m. 174/II çerçevesinde hükmedilebilecektir.

Hizmet sözleşmesinden doğan hizmet ilişkisinin, işçinin günün önemli bir kısmını işveren ile geçirmesini gerektirmekte ve bu durum işçiyi özel hayatına ve özgürlüğüne karşı müdahalelere açık hâle getirmektedir. İşte böyle bir gerçeklikten dolayı kanun koyucu kişiliği koruyan TMK m. 23-25 hükümleri ile yetinmeyerek hizmet sözleşmesinde işçinin kişiliğinin korunmasını TBK m. 417 hükmü ile ayrıca düzenleme gereği duymuştur⁴⁹. Öte yandan işçinin işverene karşı sadakat ve özen yükümlülüğünün karşılığını işverenin işçinin kişiliğini koruma yükümlülüğü oluşturmaktadır⁵⁰. TBK m. 417/III hükmü ile işverenin işçinin kişiliğini koruma yükümlülüğünü⁵¹ ihlal etmesi sebebiyle doğan zararın tazmini düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, *“işverenin... kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir”*. Burada her ne kadar açıkça manevi tazminattan bahsedilmese de kişilik hakkının ihlalden doğacak zararlara manevi tazminat da girmektedir. Bu hükmün sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlere (TBK m. 122) gönderme yapmak suretiyle TBK m. 114/II aracılığı ile TBK m. 50-76 hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵². Sonuç itibarıyla işçinin kişiliğini koruma yükümlülüğünü ihlal eden işveren, işçinin uğramış olduğu manevi zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

⁴⁹ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 420.

⁵⁰ Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 468; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s.937.

⁵¹ TBK m. 417 vd. hükümlerinin işçinin kişiliğinin, beden bütünlüğünün, sağlık ve güvenliğinin korunması, ev düzeni içerisinde çalışmada bakım ve tedavisinin sağlanması, kişisel verilerinin ihlal edilmemesi yükümlülüklerini de kapsamından dolayı “kişiliğin korunması” yerine “işçiyi gözetme borcunun” kullanılması gerektiği yönündeki eleştiri için bkz.: Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 468-469.

⁵² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 567, N. 1892; Yavuz, Acar, Özen, **a.g.e.**, s. 939; Kılıçoğlu, **Özel Hükümler**, s. 421.

b. Diğer Kanunlarda Yer Alan Özel Düzenlemeler

Özel kanunlarda düzenlenmiş manevi tazminat hükümlerinden biri eser sahibinin manevi hakların ihlali hâlinde manevi tazminata ilişkin FSEK m. 70/I hükmüdür. Söz konusu hükme göre, “*Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir*”⁵³.

FSEK m. 70/I çerçevesinde manevi tazminata hükmedilmesi için eser sahipliğinden doğan manevi hakların hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmesi, ihlal sonucunda eser sahibinin manevi zarara uğraması⁵⁴ ve hakkı ihlal edenin kusurlu olması gerekmektedir⁵⁵. Öte yandan, eser sahibinin manevi haklarının ihlali her zaman manevi zarara sebep olmayabilir. Manevi zarardan söz edilmesi için bu ihlal aynı zamanda eser sahibinin kişilik hakkını da ihlal etmelidir⁵⁶. Nişanın bozulması ve boşanmadan doğan manevi tazminat hükümlerinden farklı olarak FSEK m. 70/I hükmünde, metninden de anlaşılacağı üzere, hâkime, manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi yerine başka bir tazmin türüne karar verme imkânı tanınmıştır⁵⁷. Mali hakların ihlali bakımından ise özel bir manevi tazminat düzenlemesine gidilmemiş, FSEK m. 70/II hükmüyle haksız fiillere ilişkin genel hükümlere atıf yapmakla yetinilmiştir. Sonuç itibarıyla, eser sahibinin mali haklarına saldırı söz konusu olduğunda TBK m. 58’deki sorumluluk şartları sağlanıyorsa eser sahibi bu hüküm çerçevesinde manevi tazminat talep edebilecektir⁵⁸. FSEK’te tazminat davaları için zamanaşımına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından genel

⁵³ 4110 sayılı Kanun (Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun, Kanun Numarası: 4110, Kabul Tarihi: 7.6.1995, RG. 12.6.1995/22311) ile bu maddede değişiklik yapılmadan önce manevi tazminat için kusurun ve ihlalin ağırlığı şartı aranmaktaydı. Çalışmanın önceki bölümlerinde de bahsi geçen 3444 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle paralel olarak kusurun ve ihlalin ağırlığı şartı kaldırılmıştır.

⁵⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 4. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 412-413; Yalçın Tosun, **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 282-283.

⁵⁵ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 412-414.

⁵⁶ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 413. K.g.: Tosun, **a.g.e.**, s. 281.

⁵⁷ Rauf Karasu, Cahit Suluk, Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 145; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 415.

⁵⁸ Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 417.

hüküm niteliğinde olan TBK'daki zamanaşımına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda manevi hakların ihlali haksız fiil teşkil ediyorsa tazminat istemi, haksız fiillerde zamanaşımına ilişkin TBK m. 72 hükmü uyarınca zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren iki yıl, herhâlde fiilin işlenmesinden itibaren on yıllık ve ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı süresi öngördüğü fiil söz konusuysa o zamanaşımına tabi olacaktır. Öte yandan söz konusu ihlal sözleşmeye aykırılık teşkil ediyorsa tazminat istemi, TBK m. 146 uyarınca genel zamanaşımı olan on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁵⁹.

FSEK ile paralel olarak 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda⁶⁰ da sınai mülkiyet haklarının ihlali hâlinde manevi tazminatın düzenlendiği görülmektedir. SMK m. 149/I-ç hükmü uyarınca sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararının tazminini talep edebilir. Bu itibarla, ihlalde bulunanın kusurlu olması şartıyla, sınai hakları ile işletmesinin ticari hayattaki itibarının zedelenmesi sebebiyle hak sahibinin ticari ve kişisel varlığında meydana gelen olumsuz durumların giderilmesi amacıyla manevi tazminat ödenmesine hükmedilebilir. Burada da her halükârda TBK m. 58'deki genel manevi tazminat şartlarının sağlanması gerekmektedir⁶¹. Dolayısıyla burada da tazminat için ihlal yeterli olmayıp, ayrıca hak sahibinin, gerçek veya tüzel kişi fark etmeksizin, manevi zararının olması gerekmektedir⁶². Manevi tazminatın şekline ilişkin SMK'da özel bir hüküm bulunmaması sebebiyle genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 58 hükmü uygulama alanı bulacağından hâkim, manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği gibi buna ek olarak veya bunun yerine başka bir tazmin şekline de hükmedebilecektir. SMK m. 157'ye göre, “*sınai mülkiyet hakkı veya geleneksel ürün adından doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır.*” Bu durumda, sınai mülkiyet hakkının ihlalinden doğan tazminat istemi,

⁵⁹ Karasu, Suluk, Nal, **a.g.e.**, s. 146-147.

⁶⁰ Sınai Mülkiyet Kanunu, Kanun Numarası: 6769, Kabul Tarihi: 22.12.2016, RG. 10.1.2017/29944.

⁶¹ Hamdi Yasaman, **Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt III**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 3007-3008.

⁶² Karasu, Suluk, Nal, **a.g.e.**, s. 411.

yukarıda da açıklandığı gibi, TBK m. 72 ve şartları var ise TBK m. 146 hükümlerinde düzenlenen zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır.

Tescil edilmiş olan ticaret unvanına saldırı söz konusu olduğunda unvanın sahibine tanınmış birtakım korumalar TTK m. 52/I’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre,

*“Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gerektiğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir”*⁶³.

Hükümde açıkça ifade edilmiş olduğu üzere ticaret unvanının haksız bir şekilde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde unvan sahibi, uğradığı manevi zararın tazminini talep edebilecektir. TTK m. 52/I çerçevesinde manevi tazminata hükmedilebilmesi için yalnızca ticaret unvanının haksız bir şekilde kullanılmış olması yeterli değildir. Genel manevi tazminat düzenlemesi olan TBK m. 58 hükmündeki şartların da ayrıca sağlanmış olması gerekmektedir⁶⁴. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, manevi tazminat talebinde bulunabilmek için ticari unvana kusurlu bir davranışla saldırıda bulunulmuş olması ve bunun sonucunda manevi zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir⁶⁵. Öte yandan TTK m. 52/I’de maddi ve manevi tazminat dışındaki diğer korumalardan yararlanmak için kusur ve zarar şartı söz konusu değildir⁶⁶. Ayrıca dikkat etmek gerekir ki, söz konusu hüküm usulüne uygun bir şekilde tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanlarının korunmasına ilişkindir. Eğer tescil ve

⁶³ TTK m. 52/I hükmünde, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunundan (Kanun Numarası: 6762, Kabul Tarihi: 29.6.1956, RG. 9.7.1956/9353) farklı olarak “kanuna aykırı” ifadesi yerine “ticarî dürüstlüğe aykırı biçimde”. ifadesi kullanılmıştır. Bu ayrımın yasallık ve meşruluk ayrımına benzediği ve ticaret unvanının kullanılmasının somut olayda TTK’ya uygun olsa da ticari dürüstlüğe aykırı ise tecavüzün var sayılacağı doktrinde ifade edilmektedir. Tamer Bozkurt, **Ticarî İşletme Hukuku**, 4. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 360.

⁶⁴ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, **Ticarî İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 14. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2021; Ali Bozer, Celal Göle, **Ticarî İşletme Hukuku**, 7. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021, s. 219.

⁶⁵ Doktrinde bazı yazarlar, haklı olarak, TTK m. 52/I’deki “kusurun ağırlığına göre” ifadesinin, tazminat için saldırıda bulunanın kusurlu olmasının yeterli olması ve kusurun ağırlığının sadece tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması sebebiyle yerinde bir ifade olmadığını ileri sürmüşlerdir. Oruç Hami Şener, **Ticarî İşletme Hukuku Ders Kitabı**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 537; Hüseyin Ülgen v.d., **Ticarî İşletme Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 436; Bozkurt, **a.g.e.**, s. 359.

⁶⁶ Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 220.

ilan edilmemiş ticari unvanların haksız bir şekilde kullanılması söz konusu ise unvan sahibi, şartları oluştuğunda ancak TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri çerçevesinde koruma görecektir⁶⁷. Son olarak, ticaret unvanına sağlanan bu korumanın TTK m. 53 hükmünün yapmış olduğu atıf ile işletme adı için de söz konusu olduğunu belirtmek gerekir.

Ticarette rekabetin korunmasına yönelik başta RKHK olmak üzere birtakım yasal düzenlemeler mevcuttur. Bu yasal düzenlemelerin yanında, TTK'da kişileri haksız rekabet oluşturan eylemlerden koruyan hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerden biri, aynı zamanda bir diğer önemli manevi tazminat düzenlemesi içeren TTK m. 56/I hükmüdür. Söz konusu hükme göre,

“Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri ve diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse;

(a) fiilin haksız olup olmadığının tespitini,

(b) haksız rekabetin men'ini,

(c) haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını,

(d) kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,

(e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini, isteyebilir. Davacı lehine ve

(d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir”.

Görüldüğü üzere TTK m. 56/I-e hükmü, haksız rekabet teşkil eden eylemlerden manevi zarar gören kişilerin, TBK m. 58'deki şartların da gerçekleşmesi şartıyla, manevi tazminat talebinde bulunabileceklerini düzenlemiştir. Her ne kadar aynı sonuca çıksa da bu hükümde, TTK m. 52/I'den farklı olarak, manevi tazminat için TBK m. 58'deki şartların da sağlanması gerektiği madde metninde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla TTK m. 56/I-e hükmü çerçevesinde manevi tazminata

⁶⁷ A.e., s. 218; Sabih Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, 27. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021, s. 290; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 15. bs., Bursa, Dora Yayıncılık, 2019, s. 120.

hükmedilebilmesi için haksız rekabet teşkil eden kusurlu bir davranış sonucunda manevi zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Tazminat davaları dışında TTK m. 56/I'de öngörülen diğer davaların kabulü için haksız rekabet teşkil eden davranışta bulunanın kusuru aranmayacaktır⁶⁸.

Doktrinde, haksız rekabet sonucunda uğranılan manevi zararın ancak para ile tazmin edileceği, dolayısıyla TBK m. 58/II hükmünün uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmektedir⁶⁹. TTK m. 60 uyarınca haksız rekabetten doğan dava hakkı, dava açma hakkı olan kişinin bu hakkın doğumunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhâlde hakkın doğumundan itibaren üç yıllık zamanaşımı süresine tabi olup haksız rekabet teşkil eden fiilin aynı zamanda ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi olan bir suç teşkil ettiği takdirde o zamanaşımı süresine tabidir. Dolayısıyla haksız rekabetten doğan manevi tazminat davası da bu maddede belirtilen zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır.

Her ne kadar TTK'da manevi tazminatın en çok uygulama alanı bulduğu hükümler yukarıda ele alınmış olan ticaret unvanına saldırı ve haksız rekabete ilişkin hükümler olsa da manevi tazminatın açıkça düzenlenmiş olduğu TTK hükümleri bunlarla sınırlı değildir. Bu hükümler dışında görevi gereği şirket defter ve belgelerini inceleyenlerin sır saklama yükümlülüklerini ihlal etmeleri hâlinde doğacak maddi ve manevi tazminata ilişkin TTK m. 527/I hükmünden⁷⁰ bahsedilebilir. Buna karşılık, bu hüküm manevi tazminata ilişkin kapsamlı bir düzenleme teşkil etmemektedir.

Diğer kanunlarda yer alan manevi tazminat hükümleri olarak ise koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan manevi zararın tazminine ilişkin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁷¹ m. 141 hükmü⁷² ve idari yargıda mahkemelerin verdiği

⁶⁸ İ. Yılmaz Aslan, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 14. bs., Bursa, Ekin Yayınevi, 2021, s. 139.

⁶⁹ Şener, **a.g.e.**, s. 649.

⁷⁰ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“404 üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, görevi dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, elde ettikleri veya verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamaları yasaktır. Aksi hâlde şirketin maddi ve manevi zararını tazmin ederler”.

⁷¹ Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi: 4.12.2004, RG. 17.12.2004/25673.

⁷² Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

kararlara göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hâllerde uğranılan manevi zararın giderilmesine ilişkin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu⁷³ m. 28/III hükmü⁷⁴ örnek gösterilebilir. Son olarak belirtmek gerekir ki, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun⁷⁵ m. 50/II hükmü⁷⁶ uyarınca AYM tarafından tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması hâlinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmuyorsa AYM, başvuru lehine tazminata hükmedebilmektedir. Bu itibarla AYM'nin manevi tazminata hükmettiği birçok karar bulunmaktadır.

-
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,
g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,
k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,
Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler”.

⁷³ İdari Yargılama Usulü Kanunu, Kanun Numarası: 2577, Kabul Tarihi: 6.1.1982, RG. 20.1.1982/17580.

⁷⁴ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hâllerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddî ve manevî tazminat davası açılabilir”.

⁷⁵ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6216, Kabul Tarihi: 30.3.2011, RG. 3.4.2011/27984.

⁷⁶ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir”.

II. AMERİKAN HUKUKUNDA MANEVİ TAZMİNATIN SÖZ KONUSU OLDUĞU HÂLLER

Amerikan Hukukunda manevi tazminatın özel bir yere sahip olduğu ve birçok davada manevi tazminat talebinin haklı sebeplere dayandığı kabul edilmektedir. Buna karşılık, manevi tazminatın subjektif karakteri, bir diğer ifade ile kişinin duygusal varlığını yakından ilgilendirmesi, manevi tazminatın sınırlarının çizilmesini zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla manevi tazminatın mahkemelerin hükmetmekten kaçındığı bir yaptırım olduğunu söylemek her ne kadar doğru olmasa da mahkemelerin manevi tazminat taleplerine itina ile yaklaştığını belirtmek gerekir⁷⁷. Nitekim, *Karen L. v. State Dep't of Health & Social Serv., Div. of Family and Youth Serv.* davasında⁷⁸ mahkeme, durumu, “*duygusal zarardan doğan tazminat taleplerinin kaynakları ve etkileri bakımından amorf (şekilsiz, belirsiz) yapıda olması kaçınılmazdır*”, ifadesiyle özetlemiştir.

Çalışmanın önceki bölümlerinde Amerikan Hukukunda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenlemenin bulunmadığından bahsedilmişti. Bununla bağlantılı olarak manevi tazminat sorumluluğunun da genel bir hükümle düzenlenmediği söylenebilir. Bu itibarla, Amerikan Hukukunda manevi tazminat taleplerine, sorumluluğa ilişkin çeşitli durumlarda rastlanmaktadır. Bir diğer ifade ile, bir haksız fiilden veya sözleşmenin ihlalinden zarar gören kimse, belli tazminat talepleri altında manevi zararının tazminini isteyebilmektedir. Bu tazminatlar ise genel olarak şu şekilde sıralanabilir: Bedensel zarara neden olan haksız fiillerde uğranılan acı ve elemi tazmini için talep edilen manevi tazminat⁷⁹, kişiye acı ve elem vermeyen bedensel müdahalelerde (*non-harm batteries*) talep edilen manevi tazminat, duygusal zarara neden olan haksız fiillerde talep edilen manevi tazminat, aile birlikteliği zararının bir unsuru olan birlikteliğin kaybından (*loss of society/loss of companionship*) doğan manevi tazminat, ölümden önce uğranılan manevi zarar için mirasçıların ileri sürdüğü manevi tazminat, ölenin yakınlarının uğradığı manevi zarar

⁷⁷ Fischer, **a.g.e.**, s. 111.

⁷⁸ *Karen L. v. State Dep't of Health & Social Serv., Div. of Family and Youth Serv.*, 953 P.2d 871, 876 (Alaska, 1998).

⁷⁹ Bu tarz manevi zararlar genellikle fiziksel acı ve buna bağlı olumsuz duygular, uzuv kayıpları veya uzuv fonksiyonlarının kaybı, estetik kayıplar gibi sebeplere dayanmaktadır. Fischer, **a.g.e.**, s. 111.

(*grief and distress*) için talep ettikleri manevi tazminat, sözleşmenin ihlalden kaynaklanan manevi tazminat. İşte bu bölümde bahsi geçen zarar türlerinden doğan tazminat sorumluluğunun şartları ile birlikte manevi tazminatın yeri incelenecektir.

A. Bedensel Zarara Neden Olan Haksız Fiillerde Uğranılan Acı ve Elemin Tazmini İçin Talep Edilen Manevi Tazminat

Amerikan Hukukunda düzenlenen haksız fiil türlerinden önemli bir kısmı zarar görenin bedensel bütünlüğüne yönelik olup bedensel zarar sonucunu doğurmaktadır. Bedensel zararları ise doğal olarak acı ve elem takip etmektedir. İşte böyle durumlarda zarar görenin acı ve elemi dindirmek için maddi tazminat yeterli olmamakta ve dolayısıyla zarar görenin manevi zararlarının da giderilmesi gerekmektedir. Bunun kabulü, yukarıda da bahsedildiği üzere manevi tazminatın temel fonksiyonlarından zarar görenin çektiği acıları dindirme fonksiyonunun bir gereğidir.

Bedensel zarara neden olan haksız fiillerden doğan acı ve elemin tazmini için ileri sürülen manevi tazminat talepleri değerlendirilirken eylemin kendisinden çok davacının üzerindeki etkiye, daha doğrusu eylemin sonuçlarına odaklanılır. Söz konusu haksız fiil ihmalî bir davranış olabileceği gibi, kasıtlı bir davranış veya kusursuz sorumluluk hâllerinden birini⁸⁰ de oluşturabilir. Bu bölümde açıklanacak olan manevi tazminat talepleri yalnızca davacının bedensel zarara uğraması sonucunda çektiği acı ve elemin giderilmesine ilişkindir. Dolayısıyla bir yakınının bedensel zararından duyulan üzüntü veya salt duygusal zararlar bu bölümün kapsamı dışındadır. Buna karşılık şunu da belirtmek gerekir ki bedensel zararlardan duyulan manevi zararın bir bölümünü de bedensel zarardan doğan üzüntü (“elem” adıyla) oluşturmaktadır. Ayrıca acı ve elem, bedensel zararın doğal sonucu olduğundan davacının ayrıca acı ve elem duyduğunu ispatlamasına gerek yoktur. Bu yüzden bu tür davalar genel tazminat⁸¹ davası olarak kabul edilmektedir⁸².

⁸⁰ Bu konudaki karşılaştırmalı çalışma için bkz.: Gizem Arslan, **Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Amerikan Haksız Fiiller Hukukunda Tehlike Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

⁸¹ Genel tazminat – özel tazminat ayrımı için bkz.: *Birinci Bölüm, I. B., 2., c.*

⁸² Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 527.

Bedensel zarara neden olan haksız fiillerde uğranılan acı ve elemin tazminin talep edildiği en bilinen davalardan biri *Frankel v. United States*⁸³ davasıdır. Söz konusu davada Amerikan ordusunda çalışan bir görevlinin dahil olduğu bir trafik kazasında Marilyn Heym, ağır bedensel zarara uğramıştır ve tedavi ile tamamen eski hâle dönmesi mümkün değildir. Bunun üzerine, Marilyn'in vasisi Alvin H. Frankel, Amerika Birleşik Devletleri aleyhine, Federal Haksız Fiil Davaları Yasası § 1346 (b)⁸⁴ ve 2671⁸⁵ hükümlerine dayanarak tedavi giderleri ile acı ve elemin giderilmesi için tazminat davası açmıştır. Mahkeme, davacının uğradığı manevi zararın karşılığı olarak (acı, elem, rahatsızlık, estetik kayıplar, yaşam zevkinin kaybı dahil) 650.000 USD tutarında manevi tazminata hükmetmiştir.

Bedensel zarara neden olan haksız fiillerde uğranılan acı ve eleme yönelik manevi tazminat davalarında mahkeme, jürinin verdiği manevi tazminat kararının yeterli bir delile dayanmaması hâlinde bu kararı iptal etme yetkisine sahiptir. Mahkeme, jürinin verdiği tazminat kararını iptal etmez veya zararın belirlenmesi hususunda yeni bir yargılama yapmazsa temyiz mahkemesi yalnızca tazminat miktarının jürinin önyargısını, yolsuzluğunu, hırsını veya kaprisini belli edecek derecede vicdanı sarsacak boyutta olması hâlinde mahkemenin verdiği hükme müdahalede bulunabilir. Bazı mahkemeler neredeyse tüm jüri kararlarına uyma eğilimi gösterirken bazı mahkemeler jüri kararlarına karşı daha müdahaleci olabilmektedir. Buna karşılık, mahkemenin yapacağı incelemenin standartları

⁸³ *Frankel v. United States*, 321 F.Supp. 1331, E.D.Pa. 1970.

⁸⁴ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Bu başlığın 171. bölümünün hükümlerine tabi olarak, bölge mahkemeleri, Birleşik Devletler Kanal Bölgesi Bölge Mahkemesi ve Virjin Adaları Bölge Mahkemesi ile birlikte, Hükûmetin herhangi bir çalışanın görevi kapsamında hareket ederken ihmalkâr veya haksız eyleminden yahut eylemsizliğinden dolayı malın zarar görmesinden veya yok olmasından yahut bedensel zararlardan veya ölümden doğan, 1 Ocak 1945'te ve sonrasında tahakkuk eden parasal tazminat taleplerine ilişkin hukuk davalarında, Birleşik Devletlerin özel hukuk kişisi olan davacıya karşı eylemin veya eylemsizliğin söz konusu olduğu yer hukukuna göre sorumlu olduğu durumlarda, münhasır yargı yetkisine sahiptir.” (Metin yazar tarafından çevrilmiştir).

⁸⁵ Söz konusu hükmün ikinci fıkrası şu şekildedir:

“‘Hükûmetin çalışanı’ şunlardır: (1) herhangi bir federal kurumun memurları veya çalışanları, Birleşik Devletler askerî veya deniz kuvvetleri mensupları, 32 numaralı başlığın 115., 316., 502., 503., 504. veya 505. bölümü uyarınca eğitim veya görevle uğraşan Ulusal Muhafız üyeleri, bir federal kurum adına resmî sıfatla geçici veya sürekli olarak, ödenekli veya ödeneksiz bir şekilde Birleşik Devletler'e hizmette bulunan kişiler, ve (2) 18 numaralı başlığın 3006A bölümü uyarınca vekâlet etme sürecinde profesyonel hizmet gerçekleştirenler dışında bir federal kamu avukatlığı kurumunun memurları veya çalışanları.” (Metin yazar tarafından çevrilmiştir).

mahkemenin bulunduğu yargı çevresine göre değişkenlik gösterse de genel eğilim tazminatın miktarını belirleme konusunda jüriye önemli ölçüde takdir alanı bırakma yönündedir⁸⁶.

Bedensel zarardan doğan acı ve eleme yönelik manevi tazminat davalarında mahkeme, jürinin belirlediği manevi tazminatı, aynı yargı çevresinde önceden verilmiş kararlar ile karşılaştırarak değerlendirmektedir. Böylece mahkeme, önceki kararlarda hükmedilen manevi tazminat miktarlarından farklılık gösteren jüri kararlarını iptal etmekte veya jürinin belirlediği tazminat miktarında indirim gitmektedir. Mahkemenin uyguladığı bu yöntem ilk etapta tercih edilebilir bir yöntem gibi gelse de bazı sorunlarla karşılaşmanın olası olduğunu belirtmek gerekir. İlk olarak, mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken zamanın getirdiği değişiklikleri de göz önünde bulundurmalıdır. Yıllar önce benzer bir olay için hükmedilmiş tazminat tutarı, enflasyondaki artış ve toplumsal değerlerdeki değişim sebebiyle günümüz için yeterli gelmeyebilir. İkinci olarak bu yöntem, önceki kararların yerinde olduğu ön kabulünü gerektirir. Bir diğer ifade bu yöntem, daha önceki kararların yerindeliğini değerlendirmek için herhangi bir kriter içermemektedir. Örneğin günümüz şartlarında çok düşük sayılabilecek bir tazminat tutarı o dönemin şartlarına göre jürinin kararının yerinde olduğunu gösterebilir. Üçüncü olarak bu yöntem, acıya karşı hassasiyet bakımından kişiden kişiye değişebilecek farklılıklar karşısında yetersiz kalmaktadır. Bazı insanların kolayca atlatabilecekleri acı ve elem başkalarının üzerinde aynı etkiyi doğurmayabilir. Bu yüzden aynı yıl içinde gerçekleşmiş birbirine benzer iki olayda aynı sebepten hükmedilecek manevi tazminat tutarlarının farklılık gösterebileceği göz ardı edilmemelidir⁸⁷.

Amerikan Hukukuna göre manevi zararın söz konusu olabilmesi için, zarar görenin acı ve elem duyması, yaşama sevincinde azalma olması gerektiğinden daha önce bahsedilmişti. Bu itibarla, bedensel zararlarda acı ve eleme karşılık manevi tazminata hükmedilmesi zarar gören kişinin bu acı ve elemi hissedebilecek farkındalığa sahip olmasını gerektirmektedir. Bu farkındalığa sahip olmayan kişilerin acı hissetmediği ve mahkemelerin elem olarak değerlendirebilecekleri bir düşünce

⁸⁶ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 234-235.

⁸⁷ **A.e.**, s. 235.

içerisinde olamayacakları kabul edilmektedir.⁸⁸. Hatta normalde acı hissedebilecek farkındalığa sahip kişilerin de bedensel zararlarında acı hissedememeleri söz konusu olabilir. Örneğin, bedensel zarar sonucu kişinin acı hissini beynine ileten sinirlerin hasar görmesi ve bu işlevini kaybetmesi hâlinde o kişinin acı duyması söz konusu olmayacaktır. Öte yandan, bazı durumlarda, kalıcı olarak bitkisel hayata girmiş kişilerin de belli düzeyde bilinç sahibi olup acı hissedebileceğini gösteren tepkiler gözlenebilmektedir⁸⁹. Bu durumda da elbette zarar görenin manevi tazminat talebinin kabul edilmesi gerekecektir.

Bedensel zarardan doğan acı ve eleme yönelik manevi tazminat davalarında davacının avukatı jüriden genellikle bu acı ve elemin süreceği zamanı kısa zaman dilimlerine (bir saat, bir gün, bir hafta gibi) bölmelerini ve bir zaman dilimi içinde acı ve elemin giderimi için ne kadar manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini düşünmelerini istemektedir. İşte bu yöntem, acının yaşandığı süre argümanına (*per diem arguments*) dayanmaktadır. Bu yöntem doktrinde eleştirilmektedir. Bu yöntemin en büyük sakıncası olarak birim zaman için belirlenen manevi tazminat tutarındaki en ufak değişikliğin toplam manevi tazminat tutarını büyük ölçüde değiştirebilmesi gösterilmektedir. Söz konusu eleştirilerin bir kısmı ise bu yöntemin kanıt açısından temelden yoksun olmasına yöneliktir. Bu yöndeki eleştiriler, bir günlük acının karşılığının belli bir parasal miktar olmasının tanık beyanıyla ispata elverişli olmamasına dayanmaktadır. Benzer şekilde bu yöntem, hissedilen acıya herhangi bir piyasa değerinin biçilemeyeceğinden bahisle yine ispat bakımından ikna edici olmayacağı sebebiyle eleştirilmektedir⁹⁰. Doktrindeki eleştirilere karşılık bu yöntemin çoğu yargı çevresinde uygulandığını belirtmek gerekir.

Bedensel zararlarda acı ve eleme yönelik manevi tazminat davalarında bazen davacı taraf jüri üyelerinden kendilerini zarar görenin yerine koymalarını ve çekecekleri bu acının karşılığı olarak ne kadar tazminat talep etmek istediklerini düşünmelerini istemektedir. Bu yöntem ise altın kural (*golden rule*) denmektedir.

⁸⁸ A.e., bkz.: *MacDougald v. Garber*, 73 N.Y.2d 246, 536 N.E.2d 372, 538 N.Y.S.2d 937 (1989).

⁸⁹ Weaver, Shoben, Kelly, a.g.e., s. 235, bkz.: *Wagner by Wagner v. York Hosp.*, 608 A.2d 496, 499 (Pa.Super.1992).

⁹⁰ Weaver, Shoben, Kelly, a.g.e., s. 235-236.

Mahkemeler genellikle davacıların bu yöndeki taleplerini reddetmektedir. Bunun sebebi olarak da tazminatın miktarına karar veren jüri üyelerinin tarafların yerine geçmelerinin jürinin tarafsızlığına gölge düşürecek olması gösterilmektedir⁹¹.

Son olarak bu tür manevi zararlar için bazı eyalet yasalarında, özellikle tıbbi malpraktis davaları için, manevi tazminata bir üst limitin belirlendiği görülmektedir⁹². Bu hususa çalışmanın ilerleyen bölümlerinde⁹³ ayrıntısıyla değinilecektir.

B. Kişiy e Acı ve Elem Vermeyen Bedensel Müdahalelerde (Non-Harm Batteries) Talep Edilen Manevi Tazminat

Bazı bedensel müdahaleler ise kişiy e acı ve elem vermeyebilir. Örneğ in omurilik yaralanmaları ve komaya sebebiyet veren yaralanmalarda kiş i acı ve elem duymamakta, hatta önceden var olan acı ve elem ortadan kalkmaktadır. Buna karş ılık, bu tür bedensel müdahaleler kiş inin yaş ama sevincinde azalmaya sebep olabilmektedir. Zarar görenin daha önceden yapmaktan keyif aldığı aktivitelerden (tenis oynamak, dans etmek, kitap okumak gibi) mahrum kalması söz konusu olacaktır. İşte bu zarara, çalışmanın önceki bölümlerinde de açıklandığı üzere, yaşam zevkinin kaybı denmektedir. Zarar görenin bu müdahale olmasaydı içinde bulunacağı durum ile mevcut durumu arasındaki fark düşünöldüğünde yaşam zevkindeki kaybın tazmin edilmesinin önemi daha net bir şekilde anlaşılacaktır⁹⁴.

Yaşam zevkinin kaybının acı ve elem zararı ile birlikte istenip istenemeyeceğ i ve yaşam zevki kaybının acı ve elemin bir unsuru olup olmadığ ı konusundaki tartışmalara çalışmanın önceki bölümlerinde değ inilmişt i. Burada hatırlatma amaçlı olarak genel görüşün ve uygulamanın bu zararların birlikte istenemeyeceğ i yönünde olduğunu belirtmekte fayda vardır. Bu yüzden yaşam zevkinin kaybının kabul edildiğ i davalar genellikle acı ve elemin söz konusu olmadığ ı bedensel müdahalelerden kaynaklı manevi tazminat davaları olmaktadır. Böylece bu tip davalarda diğ er davalardaki gibi mükerrer tazmine yönelik ş üpheler söz konusu olmayacaktır. İlk

⁹¹ A.e.

⁹² Shoben, Tabb, Janutis, a.g.e., s. 528.

⁹³ Bkz.: Üçüncü Bölüm, II., B.

⁹⁴ Weaver, Shoben, Kelly, a.g.e., s. 236.

zamanlarda yaşam zevkinin kaybına yönelik manevi tazminat kararları, kişilerin vatandaşlık haklarının ihlali sonucunda hayatlarını kaybetmeleri hâlinde devlete karşı açılan davalarda da söz konusu olmaktadır. İhmal sebebiyle ölüm hâlinde açılan davalardan farklı olarak bu davalarda manevi tazminat talebine engel oluşturacak bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Acısız gerçekleşmiş olsa dahi ölümün, ölen kişiyi yaşasaydı gelecek yıllarda sahip olabileceği yaşam zevkinden mahrum bıraktığı kabul edilmektedir. Buna karşılık hayatta kalan zarar görenlerin yaşama zevklerinde azalma olsa da yaşam zevkinin kaybını ayrıca tazminata konu etme hususunda mahkemeler çekimser davranmaktadır. Her ne kadar yaşam zevkinin kaybını gidermeye yönelik mutluluk kaynaklarının (kişinin yeni bir hobi edinmesi gibi) piyasa değeri olsa da yaşam zevkinin kaybına yönelik manevi tazminat tutarının belirlenmesi, en az acı ve eleme yönelik manevi tazminatın belirlenmesi kadar zordur⁹⁵.

Her ne kadar acı ve eleme yönelik manevi tazminatın kapsamına yaşam zevkinin kaybının da hesaba katılması kabul edilse de bunun peşinen kabulü bazı tehlikelere yol açabilmektedir. Acı ve eleme yönelik sınırlamalar her koşulda yaşam zevkinin kaybı için söz konusu olamayabilir. Örneğin, bilinci olmayan birisinin yaşam zevkinin kaybı mevcut olabilirken acı duyması söz konusu olmayabilir. Bu durumda acı ve elemenin mevcut olmamasından bahisle bu kişinin yaşam zevkindeki kaybı göz ardı etmek bu kişinin manevi zararının yeterince tazmin edilememe tehlikesini doğurabilecektir. Öte yandan bu durum bedensel müdahalede bulunan kişi bakımından yeterli caydırıcılık da sağlamayabilir⁹⁶.

C. Duygusal Zarara Neden Olan Haksız Fiillerde Talep Edilen Manevi Tazminat

Bazı haksız fiiller, kişinin bedensel bütünlüğüne müdahale oluşturmaz, acı ve eleme sebep olmaz. Buna karşılık kişide duygusal zarara neden olur. Bu haksız fiillerin bu konu özelinde en önemli örneği kasten (veya ihmalen) manen üzüntüye sebep olmasıdır. İftira, taşınır veya taşınmaza tecavüz gibi geleneksel haksız fiil tiplerinde zarar gören maddi zararını ispat edemese dahi zarar görene duygusal zararları için bir

⁹⁵ A.e., s. 236-237.

⁹⁶ A.e., s. 237.

miktar tazminatın ödenmesine karar verilmektedir. Son zamanlarda ise, kişinin anayasal haklarından mahrum bırakılması hâlinde de duygusal zarara karşılık bir miktar tazminatın ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Buna karşılık böyle durumlarda zarar daha soyut bir düşünceden ibaret olabilmektedir⁹⁷.

Duygusal zararlara karşılık manevi tazminat için de acı ve elem ile yaşam zevkinin kaybına yönelik manevi tazminat konularında bahsedilmiş olan sorunların mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Hatta, duygusal zararlara yönelik manevi tazminatın acı ve eleme kıyasla daha subjektif olması sebebiyle manevi tazminat miktarının belirlenmesinin daha problematik olduğu söylenebilir. Şöyle ki, acı ve eleme dayalı manevi tazminat miktarını belirleyecek olan jüri üyeleri hayatlarında daha önce fiziksel acıya maruz kalmış olduklarından zarar görenin çektiği acıyı az çok kıyaslama olanağına sahiptir. Buna karşılık, zarar görenin duygusal zararı tamamen zarar görenin söz konusu ihlale vermiş olduğu tepkiye dayanmaktadır. Bazı insanlar yaşadığı duygusal zararı çabucak arkasında bırakabilirken bazıları duygusal zararı uzun süre boyunca yaşamaktadırlar. Uğranılan duygusal zararın şiddeti çoğunlukla zarar görenin iç dünyasında meydana gelmekte ve bazı durumlarda da zarar görenin kontrolünde gelişmektedir. Öte yandan, meydana gelen duygusal zararın üzerinde düşünmek bu zararın artmasına sebep olabilir ama aynı zamanda iyileşmeye de yardımcı olabilir. Bu itibarla, iyileşme sürecini yavaşlatacak olsa da zarar gören kişinin hayatına bu üzüntüyü yaşayarak devam etmesi bilinçli bir tercih olabilir⁹⁸. Görüldüğü üzere duygusal zarar pek çok yönden kişiden kişiye değişiklik gösterebilecek nitelikte bir zarar türüdür.

Eğer bir haksız fiil duygusal zarara sebep olursa mahkemeler bu zararın giderimine yönelik olarak manevi tazminata hükmetmektedir. Acı ve elem zararlarında olduğu gibi, mahkeme jüriye tazminat tutarının belirlenmesi konusunda geniş bir takdir yetkisi tanımakta ve sadece jürinin takdir ettiği manevi tazminat tutarının aşırı yüksek veya az olması hâlinde buna müdahale etmektedir. Yine acı ve

⁹⁷ A.e.

⁹⁸ A.e., s. 237-238.

elem zararlarında olduğu gibi burada da altın kural uygulanmamakta, ancak acının yaşandığı süre argümanı kabul görmektedir⁹⁹.

Duygusal zararlar genellikle manen üzüme, utanma ve rencide olma hislerini içermektedir. Davacılar genellikle mevcut zararlarını ispat etmeye çalıştıklarından, uğradıkları duygusal zararı ortaya koyarken bu unsurları birbirinden ayırmamakta ve dolayısıyla mükerrer talepte bulunabilmektedirler. Pek tabii zarar görenin hissettiği üzüntü, utanma gibi olumsuz duyguların şiddetini hesaplamak mümkün değildir. Bu yüzden jürinin belirlediği tazminat tutarına hükmederken mahkeme, davalının fiilinin ne kadar ayıplanabilir olduğuna bakma eğilimi göstermektedir. Mahkemenin bu yöndeki eğilimini objektif kılan sebep, dürüst ve makul bir davacının hafif bir ihlale karşı göstereceği tepkinin infial yaratacak derecede ağır bir ihlale karşı göstereceği tepkiden daha az olacağı gerçeğidir. Buna karşılık, tamamen davalının fiiline ve ihlalin ağırlığına odaklanmak ihlalin davacı üzerindeki etkisinin göz ardı edilmesine sebep olabilir. Eğer hukukun amacı davacıyı ihlal gerçekleşmeseydi içinde bulunacağı konuma kavuşturmaktır ise ihlalin davacı üzerindeki etkisine öncelik vermek gerekir. Davalının fiiline ve ihlalin ağırlığına odaklanma fikri aslında davalının kendisine yönelik iddiaları çürütemeyecek durumda olması hâinden yararlanan davacının içinde bulunduğu durumu abartması ihtimalinin getirdiği sonuçlardan duyulan endişeye dayanmaktadır¹⁰⁰.

Burada bir de çalışmanın önceki bölümlerinde bahsedilmiş olan varsayılan tazminata kısaca değinmek gerekecektir. Bilindiği üzere bazı haksız fiillerde davacı varsayılan zararının tazminini talep etmektedir. Eğer herhangi bir şekilde zararın ispatı mümkün değilse varsayılan zarar, mevcut zararın yerini alacaktır. İftira ve taşınmaz veya taşınır tecavüz haksız fiillerinde bazen mevcut zararı ispatlamak zor olabilmektedir. İşte böyle durumlarda bu tip haksız fiillerden zarar gören kişiler varsayılan tazminat talebinde bulunabilecektir. Benzer şekilde, bazı kanunlar da varsayılan tazminat talebine izin vermektedir. Buna en iyi örnek Telif Hakları Kanunu § 504 (c) hükmüdür¹⁰¹. Varsayılan tazminatın tutarı yargı çevresine ve içeriğe göre

⁹⁹ A.e., s. 238.

¹⁰⁰ A.e.

¹⁰¹ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

değişiklik gösterecektir¹⁰². İşte böyle durumlarda da duygusal zarar meydana gelmekle birlikte ispatı zor olduğundan varsayılan tazminat ile ispatlanamamış duygusal zararlar da giderilebilecektir.

Duygusal zarar konusu altında incelenecek bir diğer mesele ise kişiyi anayasal haklarından mahrum bırakma hâlinde duygusal zararın meydana gelip gelemeyeceği meselesidir. Kişiyi anayasal haklarından mahrum bırakma hâlinde mevcut zarar söz konusu olabileceği gibi olmaya da bilir. Bazı haklar maddi değere sahiptir, yani kişiyi bu haklardan mahrum bırakmak doğrudan zarara sebep olur. Örneğin, kişinin bir mesleği icra etmesi için ihtiyacı olan ruhsatın haksız bir şekilde iptal edilmesi hâlinde kişinin gelirinde kayıp meydana gelecektir. İşte bu zararın tazminatla giderilmesi gerekmektedir. Kişinin yargısal hakları da maddi değere sahiptir, zira bu hakların ihlal edilmesi (hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi, yasal danışmanlık imkânından mahrum bırakılma gibi), davanın esasına etki edebilecek ve dolayısıyla hak kayıpları olabilecektir¹⁰³. Öte yandan, kişiyi yargısal haklardan mahrum bırakmak mevcut davanın sonucuna etki etmeye de bilir. Örneğin kişinin mahkemede dinlenmemiş olması hâlinde, dinlenmiş olsa dahi dava aleyhine sonuçlanacak idiye burada ihlalin kişide bir zarara sebep olduğunu kabul etmek oldukça zordur¹⁰⁴.

Bazı mahkemeler, bir haktan mahrum bırakılmanın kendi başına bir zarara sebep olabileceği ve başkaca bir zarardan bağımsız bir şekilde (veya bu zararlara ilaveten) mahkemelerce tazmin edilebileceği ihtimalini araştırmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi bağımsız ve soyut değerde olan hakların ihlali hâlinde bir zararın tazminine yönelik taleplerin hemen hepsini reddetmektedir¹⁰⁵. Eğer bir haktan mahrumiyet herhangi bir zarara sebep olmamışsa sembolik tazminata hükmedilir.

“(1) ... telif hakkı sahibi, mahkeme karar vermeden önceki herhangi bir zamanda, ihlalde bulunan her kişinin bireysel olarak sorumlu olduğu veya iki ya da daha fazla kişinin birlikte sorumlu olduğu, eserle ilgili her türlü ihlalden doğan zararın karşılığı olarak mevcut zararların tazmini ve yararların iadesi yerine mahkemenin uygun gördüğü en az 750 USD en fazla 30.000 USD tutarında varsayılan tazminatın ödenmesini tercih edebilir...”

“(2) Telif hakkı sahibinin ispat yükünü kabul ettiği ve mahkemenin de uygun bulduğu durumlarda, ihlal kasten gerçekleştirilmişse mahkeme takdir olarak toplam varsayılan tazminatı 150.000 USD’yi geçmeyecek şekilde artırabilir...” (Metin yazar tarafından çevrilmiştir).

¹⁰² Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 238.

¹⁰³ **A.e.**, s. 239-240.

¹⁰⁴ **A.e.**, s. 240.

¹⁰⁵ Bkz.: *Carey v. Phipus*, 435 U.S. 247, 98 S.Ct. 1042, 55 L.Ed.2d 252 (1978).

Buna karşılık, eğer bir haktan mahrumiyet başkaca zararlara sebep olmuşsa bu mevcut zararın tazmini talep edilebilecektir. Bu yüzden, anayasal bir hakkın ihlali ayrıca bir zarara sebep olabilecek ve bununla bağlı olarak anayasal bir hakkın ihlali hâlinde duygusal zararın meydana geldiği kabul edilebilecektir¹⁰⁶. Pek tabii burada anayasal hakkın ihlali ile duygusal zarar arasındaki bağın ispatlanması gerekmektedir. Örneğin, yukarıda verilmiş olan *Carey v. Piphus* davasında davacılar duygusal zararı ispat edebilmiş olmalarına karşın bu zarar ile hak ihlali arasındaki bağlantıyı ispatlayamamışlardır.

Kişiyi oy kullanma hakkından mahrum etmenin de zarara sebep olabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁷. *Nixon v. Herndon* davasına konu olayda mahkeme bu zararı “para ile tazmin edilebilir belli bir zarar, belirli bir seçimde oy kullanamama hâli” olarak tanımlayarak diğer soyut değere sahip olan haklardan ayırmaktadır. Bu konuda bir başka önemli dava ise *Memphis Community School Dist. v. Stachura* davasıdır¹⁰⁸. Bu davada, birinci anayasa değişikliği özgürlükleri gibi temel hakların kullanımının, anayasal haklardan mahrumiyeti bu mahrumiyetin zararlı etkileri haricinde haklı gösterdiği iddiası mahkemece reddedilmiştir¹⁰⁹.

D. Ölümden Önce Uğranılan Manevi Zarar İçin Mirasçıların Talep Ettiği Manevi Tazminat

Prensip olarak haksız fiile dayanan davaların çoğu şahsi davalardır ve yalnızca zarar gören tarafından açılabilir. Ölümle sonuçlanan bedensel zararlar için açılacak davalara ilişkin iki eski Anglo-Sakson Hukuk kuralı söz konusuydu. Bu kurallardan ilki, bir kişinin ölümü ile o kişinin bedensel zararının tazmininin talep edilemeyeceğini ifade etmektedir. İkincisi ise bir kişinin dava açma hakkının onun ölümüyle birlikte sona ermesidir. Bu eski kuralların katı bir şekilde uygulanması, ölen kişinin desteğine bağlı olan kişilere, haksız fiili işleyenlere karşı herhangi bir talep imkânı vermemekteydi. Dolayısıyla bu kuralların modern zamana uyarlanması gerekti. Bu da

¹⁰⁶ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 240.

¹⁰⁷ Bkz.: *Nixon v. Herndon*, 273 U.S. 536, 47 S.Ct. 446, 71 L.Ed. 759 (1927).

¹⁰⁸ Bkz.: *Memphis Community School Dist. v. Stachura*, 477 U.S. 299, 106 S.Ct. 2537, 91 L.Ed.2d 249 (1986).

¹⁰⁹ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 240-241.

söz konusu kurallara birtakım istisnalar tanımakla mümkün oldu. İşte bu istisnalar: 1) Ölümünden önce uğranılan zarar için mirasçılarının talep ettikleri tazminat (*survival actions*) ve 2) Ölenin yakınlarının uğradığı zarar için talep ettikleri tazminattır (*wrongful death actions*)¹¹⁰. Eyaletler genellikle her iki zararın tazminini de kabul etmektedir. Buna karşılık bu iki dava türü arasındaki farklar eyaletler arasında değişkenlik gösterebilmektedir¹¹¹. Bu davaları diğer dava türlerinden ayıran özellikleri, özel kanunlarda düzenlenmiş olması ve kapsamlarının çok sınırlı olmasıdır¹¹². Bazı eyaletler, bu iki dava türünü ayrı ayrı düzenlemiş ve yasal düzenlemelerinde bunları ayrı dava konusu olarak belirtmiştir. Diğer eyaletler ise bu iki dava türünü tek bir davada birleştirmiş ve bunlar için ortak yasal düzenlemeler yapmıştır¹¹³.

Bu iki dava türünün ayrıldığı eyaletlerde tazminatın paylaşılması meselesi ayrı bir önem arz etmektedir. Genel olarak, ölümden önceki zarara dayalı tazminat davalarında tazminatın tamamı ölen kişinin mirasçıları arasında paylaşılmaktadır. Söz konusu paylaşım, ölen kişinin iradesine uygun bir şekilde, bir diğer ifadeyle ölen kişinin vasiyetine göre, yapılmaktadır. Öte yandan ölenin yakınlarının uğradığı zarar için talep edilen tazminat davalarında farklı yöntemler öngörülmekte olup davayı açmaya hakkı olan kişiler eyalet kanunlarında düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca dava açma hakkı olan kişilerin dağılımı, hâliyle ölen kişinin iradesiyle her zaman uyuşmayabilir. Örneğin, Kaliforniya eyalet yasalarında ölenin yakınlarının uğradığı zarar için talep edilen tazminat davalarında hükmedilecek tazminat ölen kişinin sırasıyla sağ kalan eşi, çocukları ve kendinden önce ölmüş olan çocukların çocukları, ölen kişinin çocuğu yoksa ve ölen kişi vasiyet bırakmadan öldüyse kanun gereği mirasçısı olacak kişilere verilmesi öngörülmüştür¹¹⁴.

Ölümden önce uğranılan zarar için mirasçılarının açmış oldukları tazminat davası ölen kişinin haksız fiilden zarar gördüğü an ile ölümü arasında meydana gelmiş zararlara dayanmaktadır. Bu tür davalar, ölüme sebebiyet vermeyen haksız fiiller için

¹¹⁰ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 561-562.

¹¹¹ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 241; Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 561.

¹¹² Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 561.

¹¹³ **A.e.**, s. 566.

¹¹⁴ **A.e.**, s. 567.

de açılabilir. Talep konusu zarar, ölen kişide meydana geldiğinden, mirasçıları da onun yerine geçerek talepte bulunmaktadırlar¹¹⁵. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, haksız fiilden zarar gören kişi, bu zararın meydana geldiği an ölmediyse, yani zararın doğması ve ölüm arasında çok kısa bir zaman geçmiş olsa dahi bu aralıkta meydana gelen zararın tazminini talep hakkı ölenin mirasçılarına geçecektir¹¹⁶. Önemle belirtmek gerekir ki, bu tip davalar ölen kişinin yakınlarının uğradığı zarara değil, ölen kişinin kendi zararına dayanmaktadır¹¹⁷.

Bu konuya ilişkin en önemli davalardan biri *Moragne v. State Marine Lines Inc.*¹¹⁸ davasıdır. Söz konusu dava, Deniz Hukukunda ölümden önce uğranılan zararın tazminine imkân verilmemesinden hareketle bu yöndeki taleplerin reddedileceğine ilişkin *The Harrisburg* kararındaki¹¹⁹ mahkeme içtihadının hâlen kabul edilebilir bir kural olup olmadığına ilişkindir. Davaya konu olayda, Palmetto State adlı gemide çalışmakta olan liman işçisi Edward Moragne geminin sefere uygun olmamasından kaynaklı meydana gelen kaza sonucunda hayatını kaybetmiş, mirasçı sıfatıyla eşi geminin sahibi olan States Marine Lines adlı şirkete karşı ölenin ölmeden önceki zararlarının tazmini için dava açmıştır. Mahkeme bu davada söz konusu içtihatla ortaya koyulmuş olan kuralın modern Amerikan Deniz Hukukuna uygun olmadığını, gerek İngiltere’de gerekse Amerika Birleşik Devletlerinde çeşitli alanlarda ölümden önceki zararların tazminine imkân tanıyan yasal düzenlemelerin¹²⁰ yapıldığını ve dolayısıyla artık ölümden önceki zararın giderilmesine imkân tanımamaya yönelik bir devlet politikasından bahsedilemeyeceğini ifade ederek *The Harrisburg* davasındaki içtihadından dönmüş ve Deniz Hukukunda da ölümden önceki zararların tazminine imkân tanımıştır¹²¹.

Davacılar sıklıkla bu tip davalarda ölüme neden olan haksız fiil failine karşı manevi tazminat talebinde bulunmaktadırlar. Ölen kişi, haksız fiil sonucu acı çekecek

¹¹⁵ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 241.

¹¹⁶ **A.e.**, s. 244.

¹¹⁷ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 562.

¹¹⁸ Bkz.: *Moragne v. State Marine Lines Inc.*, 898 U.S. 375, 90 S.Ct. 1772, 26 L.Ed.2d 339 (1970).

¹¹⁹ Bkz.: *The Harrisburg*, 119 U.S. 199 (1886).

¹²⁰ Bu düzenlemelere örnek olarak Federal İşveren Sorumluluk Yasası §51 ve 59 hükümleri, Deniz Ticareti Yasası (*Jones Act* olarak da bilinmektedir) §688 hükmü, Açık Denizlerde Ölüm Yasası §761 ve 762 hükümleri, Federal Haksız Fiil Davaları Yasası §1346(b) hükmü verilebilir.

¹²¹ Karara ilişkin açıklamalar için bkz.: Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 562-568.

kadar yaşamış olduğu sürece bu dava ile manevi zararın tazmini talep edilebilecektir. Tabii burada ölen kişinin ölmeden önceki manevi zararının tazmini için ayrıca bilincinin açık olması da gerekmektedir. Örneğin Michigan eyaletinin yasal düzenlemelerinde bu şarta açıkça yer verilmiştir¹²². Bazı eyaletler (Nebraska gibi) manevi tazminat olarak ölen kişinin yaralanma veya ölüm korkusunu saymaktadır¹²³. Bazı eyaletlerde ise (New Jersey gibi) haksız fiil sonucunda zarar gören kişinin ölüm anına kadar yaşam zevkindeki kaybın da ölenin mirasçılarının talep edebileceği manevi tazminatın kapsamında olduğu kabul edilmektedir¹²⁴. Buna karşılık bazı eyaletlerde ölen kişinin ölmeden önceki acı ve elemine dayalı manevi zararın mirasçılar tarafından talep edilmesine imkân tanınmamaktadır. Kaliforniya Hukuk Usulü Yasası §377.34 hükmü buna örnek verilebilir¹²⁵. Son olarak, her ne kadar çalışma kapsamına dahil olmasa da bu dava ile talep edilebilecek zararların manevi zarardan ibaret olmadığını, ihlal ve ölüm arasındaki gelir kaybının da talep edilebileceğini belirtmekte fayda vardır¹²⁶.

E. Ölen Kişinin Yakınlarının Uğradığı Manevi Zararın (Grief and Distress) Tazmini

Ölen kişinin yakınlarının uğradığı zarar için talep ettikleri tazminat adı üzerinde, ölen kişinin değil, ölen kişinin ölümüyle yakınlarının bizzat uğradıkları zararın tazminine ilişkin talebi ifade etmektedir. Bu dava türünün ortaya çıkışında başta sadece ölen kişinin yakınlarının maddi zararlarının karşılanması öngörülmektedir. Ancak bu dava türü ile talep edilebilecek zararların kapsamı

¹²² A.e., s. 576. Ayrıca bkz.: *Brereton v. United States*, 973 F.Supp. 752 (E.D.Mich.1997); *Murphy v. Martin Oil Co.*, 56 Ill.2d 423, 308 N.E.2d 583 (1974).

¹²³ Bkz.: *Nelson v. Dolan*, 230 Neb. 848, 434 N.W.2d 25 (1989). Buna karşılık Illinois eyaletinde ölüm korkusu manevi zarar kapsamında kabul edilmemektedir. Bkz.: *In re Air Crash Disaster Near Chicago, Illinois*, 507 F.Supp.21 (N.D.Ill.1980).

¹²⁴ Weaver, Shoben, Kelly, a.g.e., s. 243-244; bkz.: *Thomas v. Ford Motor Co.*, 70 F.Supp.2d 521 (D.N.J.1999). Bu davada mahkeme, acı ve eleme dayanan manevi tazminattakinin aksine, ölen kişinin yaşam zevkindeki kaybın tazmini için ölmeden önce bilincinin yerinde olup olmadığının bir önemi olmadığını ifade etmiştir.

¹²⁵ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Ölen kişinin temsilcisi veya mirasçısının ölenin dava sebebine dayalı olarak başlattığı dava veya takip sürecinde talep edebileceği zararlar, ölen kişinin, cezalandırıcı tazminatlar dahil ancak acı, elem ve güzelliğin kaybından doğan zararlar dahil olmaksızın, ölümden önce meydana gelen ve yaşasaydı talep edebileceği her türlü zarar ile sınırlıdır” (Metin yazar tarafından çevrilmiştir).

¹²⁶ Weaver, Shoben, Kelly, a.g.e., s. 244.

zamanla genişlemiştir¹²⁷. Sonuç olarak eyaletler arasında yasal düzenleme bakımından farklılıklar meydana gelmiştir. Bazı eyaletler kanunlarında bu tarz davalarda talep edilecek zararlar tek tek belirtilmişken bazılarında genel olarak maddi zararlarla sınırlandırılmıştır. Bazı eyalet kanunlarında ise herhangi bir sınırlama yapılmaksızın yalnızca hakkaniyete uygun tazminattan bahsedilmektedir¹²⁸.

Burada bir de davacının kim olduğu sorusu gündeme gelmektedir. Çoğu eyalet davacı tanımını kanunlar ile yapmaktadır. Bazı eyaletlerde davacı spesifik olarak yalnızca ölenin mirasçıları iken çoğu eyalet davacı olabilecek kişilerin listesini oluşturmuştur. Genellikle sırasıyla eşler, çocuklar ve anne-baba bu davayı açabilmektedir¹²⁹. Bununla birlikte davacı sıfatının kapsamı konusunda pek çok problem ortaya çıkmıştır. Örneğin torunların, evlat edinilen çocukların, üvey çocukların ve gayrimeşru çocukların talep hakkı var mıdır? Çeşitli yargı çevrelerinde bu sorunlara farklı şekillerde yaklaşılmıştır. *Otero v. City of Albuquerque* davasında¹³⁰ mahkeme üvey çocuğun ölen kişi tarafından hukuken geçerli bir şekilde evlat edinilmiş olmadıkça New Mexico eyaletinin kanunları uyarınca talep hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Torunların talep haklarının bulunup bulunmadığı konusuyla ilgili olan davalardan *Osborne v. Martin* davasında¹³¹ mahkeme, torunların Teksas eyaleti kanunları uyarınca talep hakkına sahip çocukların kapsamında olmadığını ifade etmiştir. Gayrimeşru çocukların talep hakkına ilişkin davalardan *Jenkins v. Mangano Corp.* davasında¹³² mahkeme, gayrimeşru çocuğun talep hakkının söz konusu olması için çocuğun ebeveyni tarafından tanınmış olması gerektiğine karar vermiştir.

Bu konuya ilişkin bir diğer sorun ise ölü doğan bebeğin anne ve babası veya diğer aile bireylerinin talep hakkının olup olmadığına ilişkindir. Yine bu konuda da farklı kararların verildiği söylenebilir. *Shelton v. DeWitte* davasında¹³³ mahkeme, ölen kızlarının ölü doğan bebeklerinin tek yakınları konumunda olan büyükanne ve

¹²⁷ A.e., s. 241.

¹²⁸ Shoben, Tabb, Janutis, a.g.e., s. 574.

¹²⁹ Weaver, Shoben, Kelly, a.g.e., s. 241.

¹³⁰ Bkz.: *Otero v. City of Albuquerque*, 125 N.M. 770, 965 P.2d 354 (1998).

¹³¹ *Osborne v. Martin*, 2000 WL 235144 (Tex.App.Ct. 2000). Shoben, Tabb, Janutis, a.g.e., s. 567.

¹³² Bkz.: *Jenkins v. Mangano Corp.*, 774 So.2d 101 (La. 2000).

¹³³ Bkz.: *Shelton v. DeWitte*, 271 Kan. 831, 26 P.3d 650 (2001).

büyükbabanın talep hakkını kabul etmiştir. Buna karşılık *Giardina v. Bennett* davasında¹³⁴ mahkeme, New Jersey eyalet kanunlarının ölü doğan bebeğin yakınlarına herhangi bir talep hakkı tanımadığını ifade ederek davacıların taleplerini reddetmiştir.

Ölen kişinin yakınlarının uğradığı manevi zararın tazminine gelince, çok az sayıdaki eyalette buna izin verildiği görülmektedir. Bunun sebebi çoğu eyalet kanunlarında ölen kişinin yakınlarının açacağı bu davada talep edilen zararların maddi zararlarla sınırlandırılmış olmasıdır¹³⁵. Ölenin yakınlarının uğradığı manevi zararın yas (*grief*) ve üzüntü (*distress*) şeklinde ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Günümüzde birkaç eyalet ise yas sebebiyle manevi tazminatı kabul etmektedir. Kaçınılmaz olan bu yas, ölenin ani ölümü sebebiyle beklenenden çok erken meydana gelmekte ve buna haksız fiilin faili sebep olmaktadır. Bazı durumlarda ise yas, haksız fiilin failinin kusuru sebebiyle daha şiddetli olarak meydana gelebilmektedir. Genel olarak yas ve üzüntünün değerlendirilmesindeki zorluklar, mahkemelerin bu meselelere eğilme yönündeki ilgisini azaltmaktadır¹³⁶.

Son olarak eyaletlerin yasal düzenlemelerinin ölen kişinin ölmeden önceki zararına mı yoksa ölenin yakınlarının uğradığı zarara mı yönelik olduğu manevi zararların tazminini etkilediğini belirtmek gerekir. Örneğin New Hampshire eyaletindeki yasal düzenlemeler ölenin yakınlarının değil ölenin kendi zararlarına yönelik olduğundan çocuğunu kaybeden veya çocuğu yaralanan ebeveynin manevi zararının tazmini bu eyalette kabul edilmemektedir. Burada eyaletlerin kendi politikalarının da rol oynadığını hatırlamak gerekir¹³⁷. Öte yandan eyaletlerin yasal düzenlemelerindeki eğilim aynı zamanda manevi tazminatın belirlenmesinde de etkili olabilmektedir. Örneğin Georgia eyaletindeki yasal düzenlemeler, ölen kişinin zararını yaşamının tamamının değeri üzerinden değerlendirmektedir. Bunun sonucunda da bu eyaletin yasal düzenlemeleri çerçevesinde talep edilecek manevi zarar ölen kişinin

¹³⁴ Bkz.: *Giardina v. Bennett*, 111 N.J. 412, 545 A.2d 139 (1988).

¹³⁵ Illinois Yüksek Mahkemesi eşlerin, çocukların ve kardeşlerin ölen kişinin birlikteliğinden yoksun kalmaları sebebiyle uğradıkları manevi zararın tazminini kabul etmektedir. Bkz.: *Finley v. Zemmel*, 151 Ill.2d 95, 176 Ill.Dec. 1, 601 N.E.2d 699 (1992). Buna karşılık New York ve New Jersey eyaletlerinde ölen kişinin yakınlarının uğradığı zararın tazmini yalnızca maddi zararlarla sınırlandırılmıştır. Bkz.: *Alexander v. Whitman*, 114 F.3d 1392 (3d Cir.1997); *Gonzalez v. New York City Housing Auth.*, 77 N.Y.2d 663, 569 N.Y.S.2d 915, 572 N.E.2d 598 (1991).

¹³⁶ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 243.

¹³⁷ Bkz.: *Siciliano v. Capitol City Shows Inc.*, 124 N.H. 719, 475 A.2d 19 (1984).

yaşam zevkindeki kayıp ve aşağıda açıklanacak olan aile birlikteliğinin bir unsuru olan birlikteliğin kaybından oluşacaktır¹³⁸.

F. Aile Birlikteliği Zararının Bir unsuru Olan Birlikteliğin Kaybı (Loss of Society)

Aile birlikteliği zararı tek başına bir dava sebebidir. Bir kişinin yaralanması veya ölmesi o kişinin hizmetine ve desteğine bağlı olan kişilere de zarar verebilmektedir¹³⁹. Bu zararlar maddi zararlar olabilir. Örneğin yaralanan veya ölen kişinin sunduğu hizmetin yerine getirilmesi için birisinin işe alınması hâlinde yapılmış olan masraflar bu kapsamda tazmin edilebilecektir. İşte mahkemeler bu tarz zararları ayrı bir dava sebebi olarak görmekte ve buna aile birlikteliği zararı denmektedir. Geleneksel olarak aile birlikteliği zararı söz konusu olduğunda bu zararın tazminini talep edebilecek kişiler eşler ile sınırlıdır. Ancak son zamanlarda talep hakkı bulunan kişilerin kapsamının eyalet kanunlarıyla genişletildiği görülmektedir¹⁴⁰.

Aile birlikteliği zararının üç unsuru vardır. Bunlar, hizmet (*services*), birliktelik (*society*) ve cinsel birlikteliktir (*sexual relations*). Aile birlikteliği zararı yukarıda ele alınmış olan yas, üzüntü veya öfke gibi ölüm ya da yaralanmadan kaynaklanan duygusal zararları kapsamamaktadır. Buna karşılık bazı eyaletler ölen kişinin yakınlarının uğradığı manevi zararın unsurlarından biri olan üzüntüyü de aile birlikteliği zararının kapsamına almaktadır. Başka eyaletler ise çalışmanın önceki bölümlerinde açıklanmış olan ihmal yoluyla manen üzüntüye dayalı dava için öngörülen sınırlamaları uygulamaktadır¹⁴¹.

Aile birlikteliği zararını oluşturan hizmet, aile birlikteliği zararının maddi zarar kısmını oluşturmaktadır. Ölüm veya yaralanma sonucunda eşlerden biri diğerinin ev

¹³⁸ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 575.

¹³⁹ Yaralanan kişi öldüyse aile birlikteliği zararı yalnızca ölümden sonraki süre için değil aynı zamanda yaralanma ve ölüm arasında geçen süreyi de kapsamaktadır. Örneğin *Thalman v. Owens-Corning Fiberglas Corporation* davasına konu olayda, tesisatçı olarak çalışan kişi asbest sebebiyle uğradığı hastalıktan ölümüne kadarki on bir aylık süre boyunca eşine destek olamamıştır. Bu davada mahkeme sadece ölümden sonra uğranılan aile birlikteliği zararını değil, söz konusu on bir aylık süreçteki zararı da göz önünde bulundurmıştır. Bkz.: *Thalman v. Owens-Corning Fiberglas Corporation*, 290 N.J.Super. 676, 676 A.2d 611 (1996).

¹⁴⁰ Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 528; Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 244-245.

¹⁴¹ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 245.

işî yükünü yüklenmek durumunda kalmaktadır. Bu iş yükünün yüklenmesi bir başkasının bu işleri görmesi için işe alınmasında olduğu gibi eşin bizzat bu işleri üstlenmesinde de söz konusu olabilir. Her ne kadar ilk durumdaki zarar daha net görünse de her iki durumda da zararın meydana geldiğini söylemek gerekir, çünkü kişinin bu işleri bizzat üstlenmesi hâlinde masraf yapmasa bile zaman harcamış olacaktır ve zaman da ayrıca bir değer ifade etmektedir¹⁴².

Aile birlikteliği zararının diğer zarar türleri ile olan ilişkisiyle ilgili önemli davalardan biri *Jordan v. Baptist Three Rivers Hospital* davasıdır¹⁴³. Söz konusu davada tartışmaya konu edilmiş birden çok sorun bulunmaktadır. Bu sorunlardan ilki, davanın görüldüğü Tennessee eyaletinde ölen kişinin yakınlarının uğradıkları zararın tazminine ilişkin yasal düzenlemelerde bu dava türü ile ölen kişinin ölmeden önce uğradığı zararın tazminine ilişkin dava türü arasında herhangi bir ayrım gözetilmemiş olması ve bunların iç içe geçmiş olmasıdır. Kanun metninin bu iki dava türünden hangisine girdiğinin tespiti aynı zamanda aile birlikteliği zararının bu düzenleme çerçevesinde talep edilebilip edilemeyeceğini de belirleyecektir. Mahkeme, 1903 yılında *Davidson Benedict Co. v. Severson* davasında¹⁴⁴ vermiş olduğu kararında ilgili yasal düzenlemeyi ölen kişinin ölmeden önceki zararına dayanan tazminat davası olarak tanımladığından ve dolayısıyla aile birlikteliği zararıyla örtüşmemesinden bahisle ölüm dolayısıyla aile birlikteliği zararının tazmin edilmesine imkân tanımamaktaydı. Söz konusu düzenleme, ölüm hâlinde yakınların uğradığı zararın tazminine de imkân tanıdığı için aslında teknik olarak ayrı bir dava sebebi de her ne kadar iç içe geçmiş bir düzenleme söz konusu olsa da, tanınmıştır. Bundan hareketle *Jordan v. Baptist Three Rivers Hospital* davasında davacı mahkemeden, Tennessee eyaletindeki yasal düzenlemelerin yaralanma hâlinde aile birlikteliği zararının tazmin edilip ölüm hâlinde edilememesi sonucunu doğuracak şekilde yorumlayan eski içtihadını değiştirmesini ve çoğu eyalet gibi modern bir yaklaşımla aile birlikteliği zararının ölüm hâlini de kapsayacak şekilde değerlendirmesini talep etmiş ve mahkeme davacıyı haklı bularak eski içtihadını değiştirmiştir. Aynı davada mahkeme,

¹⁴² A.e.

¹⁴³ Bkz.: *Jordan v. Baptist Three Rivers Hospital*, 984 S.W.2d 593 (Tenn. 1999).

¹⁴⁴ Bkz.: *Davidson Benedict Co. v. Severson*, 109 Tenn. 572, 72 S.W. 967 (Tenn. 1903).

aile birlikteliği zararının yalnızca eşler değil, aynı zamanda çocuklar tarafından da ileri sürülebileceğini kabul etmiştir¹⁴⁵.

Birlikteliğin kaybı ise kişilerin birbirine gösterdiği sevgi, şefkat, rahatlık, destek, yardım ve cinsel ilişki gibi manevi değer içeren faydaların sağlanamamasını ifade etmektedir. Ölümde her türlü birlikteliğin kaybı söz konusu olabilirken, her yaralanmanın birlikteliğin kaybına sebep olacağı söylenemez. Şöyle ki, yalnızca ciddi yaralanmalar (koma hâli, ev dışında tam zamanlı bakıma muhtaç olma gibi) böyle bir kayba neden olabilir. Ancak yine de belli bir ciddiyete ulaşmasa dahi yaralanma, yaralanan eşin diğerine sağladığı katkıları olumsuz etkilediyse birlikteliğin kısmen de olsa kaybı söz konusu olabilecektir¹⁴⁶.

Birlikteliğin kaybının belirlenmesi de oldukça zordur, çünkü birlikteliğin kaybı manen üzüntü ile temas hâlinindedir. Bu iki zarar türünü birbirinden ayırmak gerekir. Örneğin eşi ile eskisi gibi iletişim kuramamaktan dolayı duyulan üzüntü ile eşi ile sohbet ettiği zamanlarda hissettiği rahatlama hissinden yoksun kalmak arasındaki farkı tespit etmek gerçekten çok zordur. Dolayısıyla bazı davalarda, özellikle eşlerin dahil olmadığı davalarda, mahkemeler birlikteliğin kaybına dayalı manevi tazminat taleplerini reddetmektedir¹⁴⁷.

Yukarıda da ifade edildiği üzere aile birlikteliğinin kaybını ileri sürme hakkı geleneksel olarak sadece eşlere tanınmıştır. Buna karşılık bazı eyaletlerde çocuklara da ebeveynlerinin sağladığı birliktelikten yoksun kalmalarına yönelik talep hakkı tanınmaktadır. Bu eyaletlerin pek çoğu bu talep hakkını küçük çocuklar ve akıl hastası çocuklar ile sınırlandırmıştır. Bazı eyaletler ise ebeveynlere çocuklarının onlara sağladığı birliktelikten yoksun olmaları hâlinde talep hakkı tanımaktadır¹⁴⁸. Son olarak, mahkemelerin aile birlikteliği zararının kapsamını eşler ve çocuklarla sınırlı tutmakta ve bu kapsamı genişletmekte direnç göstermekte olduğunu belirtmek gerekir. Bu itibarla, nişanlıların, evli gibi birlikte yaşayan kişilerin ve ev arkadaşlarının ileri sürdükleri aile birlikteliği zararına dayalı tazminat istemlerinin neredeyse tamamı

¹⁴⁵ Davaya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 568-574.

¹⁴⁶ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 245.

¹⁴⁷ **A.e.**, s. 246.

¹⁴⁸ **A.e.**

reddedilmektedir. Buna karşılık, medeni birlikteliklerin ve aynı cins evliliklerin yasallaşması karşısında aile birlikteliği zararının kapsamının da genişleyebileceği öngörülmektedir¹⁴⁹.

G. Sözleşmenin İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat

Sözleşmeye aykırılıktan doğan duygusal zararların tazmini oldukça nadir ve sınırlıdır. Çoğu uyuşmazlıkta mahkemeler, sözleşmesel sorumluluğu maddi zararlar sınırlı olarak değerlendirmektedir. Davacıların genel olarak sözleşmeye aykırılıktan doğan duygusal zararlara katlanmaları beklenmektedir, zira sözleşme ilişkisi çoğunlukla kişisel değil, profesyonel bir ilişkidir¹⁵⁰.

Sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi tazminat taleplerinin tamamının reddedildiğini söylemek doğru olmayacaktır. Zira mahkemeler, belli şartların sağlanması hâlinde sözleşmenin ihlalinden zarar görenlerin manevi zararlarının karşılanmasını kabul etmektedir. Sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi tazminatın kabul edildiği hâller şu şekildedir: 1) Sözleşmeye aykırılık aynı zamanda haksız fiil teşkil ediyorsa; 2) sözleşmeye aykırılık bedensel bütünlüğü ihlal ediyorsa; 3) sözleşmeye aykırılık önemli ölçüde duygusal zarara neden oluyorsa ve bu duygusal zararın meydana gelmesi o sözleşmenin ihlali için beklenebilir bir sonucu sayılabiliyorsa manevi zararın tazmini kabul edilmektedir. İlk durumda zaten haksız fiilin şartları olduğundan haksız fiil sorumluluğu devreye girmektedir. İkinci durumda ise bedensel bütünlüğün ihlali söz konusu olduğundan acı ve elem ile yaşam zevkinin kaybı meydana gelecektir. Üçüncü durum ise salt sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan manevi tazminat sorumluluğu söz konusu olup ayrıca incelemeye ve tartışmaya değerdir¹⁵¹.

Başlangıçta, mahkemeler sözleşmeye aykırılıktan doğan duygusal zararları çok istisnai durumlarla sınırlı olarak kabul etmiştir. Bu kabul, sözleşmeye aykırılıktan doğan zararın tamamen duygusal zarar olduğu davalara uygulanmıştır. Buna en tipik örneklerden birini, cenaze töreninde tabutun kazara düşürülmesi oluşturmaktadır.

¹⁴⁹ A.e.

¹⁵⁰ A.e., s. 238.

¹⁵¹ A.e., s. 239; Shoben Tabb, Janutis, a.g.e., s. 688.

Burada maddi bir zarar neredeyse yoktur. Sözleşmeye aykırılıktan doğan zarar tamamen duygusaldır. Burada ölenin yakınları ölenin tabuttan düşüşüne şahit olmakla duygusal zarara uğramaktadırlar. Yakın zamanlarda ise mahkemeler, bir sözleşme ilişkisinde yüklenen edimlerin duygusal önem arz ettiği durumlarda sözleşmeye aykırılığın yine manevi zarara sebep olduğunu kabul etmektedir. Örneğin tatilden beklenen faydanın sağlanamaması hâlinde manevi zarara uğranıldığı kabul edilmektedir. Bir diğer örnek ise estetik operasyonunun beklenen sonuçları göstermemesi sayılabilir. Böyle durumlarda mahkemeler sözleşmenin ihlalinin sonuçlarının duygusal ağırlıkta olmasından bahisle uğranılan manevi zararın tazminine hükmetmektedir¹⁵².

¹⁵² Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 688.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU ve AMERİKAN HUKUKU BAKIMINDAN MANEVİ TAZMİNATIN TÜRLERİ ve NAKDÎ MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNDEKİ SİSTEMLER

Dünyadaki hukuk sistemlerinden bağımsız olarak manevi tazminatın belirlenmesi konusu, ilgili hukuk sisteminin izin verdiği ölçüde manevi tazminatın türünün belirlenmesi ve özellikle nakdî manevi tazminatın miktarının belirlenmesini içermektedir. Bu itibarla, çalışmanın bu bölümünde öncelikle manevi tazminatın Türk Hukuku ve Amerikan Hukuku bakımından türlerine değinilecek olup daha sonra nakdî manevi tazminatın belirlenmesi, buna ilişkin problemler ve bu iki hukuk sisteminde öne sürülen sistemler ele alınacak bunu iki sistem arasındaki farkların analizi izleyecektir.

I. MANEVİ TAZMİNATIN TÜRLERİ

Çalışmanın önceki bölümlerinde Türk Hukukunda ve Amerikan Hukukunda manevi tazminatın bu hukuk sistemleri içerisindeki yerinden bahsedilmişti. Daha önce de tespit edilmiş olduğu üzere bu iki hukuk sisteminde manevi tazminatın yeri birbirinden farklıdır. Bunun bir doğal sonucu olarak da manevi tazminata hangi hâllerde ve hangi koşullarda hükmedildiği farklılık göstermektedir. Türk Hukukunda manevi tazminat, Borçlar Hukuku sistematigi içerisinde başta TMK ve TBK olmak üzere çeşitli kanunlarda düzenlenmiş; koşulları, sınırları vs. daha somut bir şekilde belirlenmiştir. Öte yandan manevi tazminata ilişkin genel hükümler bulunmakla birlikte TMK, TBK ve diğer özel kanunlarda da manevi tazminata ilişkin özel düzenlemeler bulunmakta, dolayısıyla manevi tazminata ilişkin yasal düzenlemelerde genel hüküm – özel hüküm ilişkisi söz konusu olmaktadır. Böyle bir sistematik içerisinde de Türk Hukukunda manevi tazminatın çeşitli türlere ayrıldığını söylemek mümkündür. Buna karşılık Amerikan Hukukunda genel bir Borçlar Hukuku sistematigi söz konusu olmadığından manevi tazminata ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmamakta, tazminat konusu Yaptırımlar Hukuku çerçevesinde ele alınmaktadır. Bunun bir sonucu olarak da manevi tazminat başlı başına bir tazminat türü olarak görülmemekte, çeşitli tazminat türleri içerisinde bir zarar kalemi teşkil

etmektedir¹. Amerikan Hukukunda türü ne olursa olsun tazminata yalnızca bir miktar paranın ödenmesi şeklinde hükmedilmektedir. Buna karşılık, Türk Hukukunda manevi tazminatın türlerine karşılık gelen yaptırımlara her ne kadar tazminat adını almasa da Amerikan Hukukunda da rastlanmaktadır. Sonuç itibarıyla, bu bölümde başta Türk Hukukundaki manevi tazminat türleri, daha sonra da Amerikan Hukukunda manevi tazminat ve diğer yaptırım türleri ele alınacaktır.

A. Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Türleri

Türk Hukukunda manevi tazminatın düzenlenmiş olduğu genel hükümler, kişilik hakkına saldırı hâlinde açılacak davalardan maddi ve manevi tazminatın düzenlenmiş olduğu TMK m. 25/III hükmü ile manevi tazminatın genel olarak düzenlendiği TBK m. 58 hükmüdür. TBK m. 58 hükmü, genel hüküm olması dolayısıyla, kanunlarda belli kişilik haklarının özel olarak korunduğu hükümler dışında kalan kişilik hakkı değerlerine saldırıdan doğan manevi tazminat taleplerine uygulanmaktadır². Çalışmanın önceki bölümlerinde de açıklanmış olduğu üzere³ TBK m. 58 çerçevesinde hâkim, manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine (nakdî manevi tazminat) veya bunun yerine ya da buna ek olarak başka bir tazmin türüne de hükmedebilme imkânına sahiptir. Söz konusu hükümden hareketle, Türk Hukukunda manevi tazminatı, nakdî manevi tazminat ve diğer manevi tazminat türleri olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

1. Nakdî Manevi Tazminat

Türk Hukukunda manevi tazminatın genel olarak düzenlendiği TBK m. 58 hükmünde, kişilik hakkına saldırıda bulunulan kişilere, uğradıkları manevi zararın karşılığı olarak bir miktar paranın ödenmesini talep etme imkânının tanındığı görülmektedir. Bu hükümden hareketle hâkimin manevi tazminata bir miktar paranın ödenmesi şeklinde hükmetmesinin mümkün olması beklenebilir. Buna karşılık, yukarıda da açıklandığı üzere, TBK m. 58 hükmünün uygulama alanı bulduğu durumlarda hâkime diğer manevi tazminat türlerine de hükmetme imkânı tanınmıştır.

¹ Buna karşılık doktrinde ve uygulamada manevi tazminatın ayrıca incelendiğini belirtmek gerekir.

² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 272; Eren, **Genel Hükümler**, s. 896, N. 2467.

³ Bkz.: *İkinci Bölüm, I., B., 1.*

Ancak manevi tazminatın düzenlendiği her hükmün hâkime tazminat türünü seçme konusunda takdir yetkisi tanıdığını söylemek güçtür.

Bedensel zarar ve ölüm hâlinde manevi tazminatın düzenlendiği TBK m. 56'da hâkimin yalnızca nakdî manevi tazminata hükmedebileceği, yani diğer manevi tazminat türlerine hükmedemeyeceği, açıkça düzenlenmiştir⁴. Dolayısıyla kişilik hakkı değerlerinden yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğün ihlal edilmesi hâlinde ortaya çıkan manevi zararın ancak nakdî manevi tazminat ile giderilmesi mümkün olacaktır. Nişanın bozulmasından doğan manevi tazminata ilişkin TMK m. 121 hükmü çerçevesinde nakdî manevi tazminat dışında diğer manevi tazminat türlerine hükmedilmesi mümkün değildir⁵. Benzer şekilde, boşanmadan doğan manevi tazminata ilişkin TMK m. 174/II hükmü de hâkime nakdî manevi tazminat dışında diğer manevi tazminat türlerine hükmetme imkânı tanımamıştır⁶.

Nakdî manevi tazminat konusu ele alınırken üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise manevi tazminatın ödenme biçimidir. TBK'da manevi tazminatın ne şekilde ödenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda tazminatın sermaye şeklinde ödenebileceği gibi irat şeklinde de ödenmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Kaldı ki TBK m. 51/I hükmüne göre, "*hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz*

⁴ Erlüle, **a.g.e.**, s. 530; Atlan, **a.g.e.**, s. 249; Keskin, **a.g.e.**, s. 285; Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 290, N. 811; Eren, **Genel Hükümler**, s. 901, N. 2489. Antalya, ölüm ve bedensel zararlarda zarar gören zarar verenle ilişkisini sonlandırmak istediğinden nakdî tazminatın daha uygun bir tazmin türü olduğunu, nakdî tazminat dışındaki tazminat türlerine hükmedilmesi hâlinde zarar veren ve zarar gören arasındaki ilişkinin devam etmekte, hatta pekişmekte olduğundan nakdî tazminat dışındaki tazminat türlerinin bu zararın manevi yönüyle giderilmesi ile bağdaşmayacağını ileri sürmüştür. Antalya, **C. II**, s. 594, N. 2538. Kılıçoğlu ise günümüzde TBK m. 56 hükmü ile TBK m. 58 hükmü arasında yalnızca TBK m. 58/II bakımından bir fark olduğunu, bu iki maddenin tek bir madde olarak düzenlenmesinin kanun tekniğine daha uygun olacağını ileri sürmüştür. Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 560-561. TBK m. 56 hükmüne karşılık gelen eBK m. 47 hükmünde ise nakdî tazminat açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık doktrinde TBK m. 58/I hükmüne karşılık gelen eBK m. 49 hükmünde nakdî tazminatın açıkça düzenlenmesi ve eBK m. 49/II hükmünde diğer manevi tazminat türlerine yer verilmesi karşısında eBK m. 47 hükmü çerçevesinde yalnızca nakdî tazminata hükmedilebildiği ifade edilmeydi. Gürsoy, **a.g.m.**, s. 32-33. Tamen da benzer şekilde, bedensel zarar ve ölüm hâlinde manevi zararın nakdî tazminat ile giderilmesinin en iyi yol olduğunu, aksi düşünülseydi kanun koyucunun eBK m. 49/II hükmündeki gibi bir düzenlemeye gitmiş olacağını ileri sürmüştür. Şükran Tamen, "Beden Tamlığının İhlali ve Ölüm Hallerinde Manevi Tazminat", **İÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 1984.s. 63-64.

⁵ Koç, **a.g.e.**, s. 112-113; Demir, **a.g.e.**, s. 24; Erdem, **a.g.e.**, s. 43; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 56; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 41, N. 211.

⁶ Erdem, **a.g.e.**, s. 196; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 301; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 155.

önüne alarak belirler”. Buna karşılık, TMK m 176/II hükmünde boşanma hâlinde manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bunun dışındaki hâller için her ne kadar manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesine engel bir durum bulunmasa da⁷ uygulamada manevi tazminatın irat şeklinde ödendiğine pek rastlanmamaktadır⁸. Her ne kadar TBK m. 51/I hükmü hâkime takdir yetkisi tanımış olsa da hâkimin, davacının iradesine aykırı bir şekilde onun talebi olmadan manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesine hükmetmemesi gerekir⁹.

2. Diğer Manevi Tazminat Türleri

Manevi tazminata ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK m. 58 hükmünün ikinci fıkrası, manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi yerine veya buna ek olarak başkaca bir tazminat türüne¹⁰ hükmedilmesine imkân tanımaktadır. TBK m. 58/II hükmünde diğer tazminat türleri olarak kınama kararı ile bu kararın yayımlanmasına hükmedilmesi sayılmış olmakla birlikte, özellikle bu tür tazminatlara hükmedilebileceği ifadesiyle manevi tazminatın türlerine ilişkin herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş, bu konuda hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır¹¹.

⁷ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 344; Taman, **a.g.t.**, s. 65; Eren, **Genel Hükümler**, s. 902, N. 2489; Erlüle, **a.g.e.**, s. 532. K.g.; Saymen, Elbir, **Borçlar Hukuku**, s. 493.

⁸ Erlüle, **a.g.e.**, s. 532, Eren, **Genel Hükümler**, s. 902, N. 2489.

⁹ Keskin, **a.g.e.**, s. 287.

¹⁰ Doktrinde bazı yazarlar, diğer manevi tazminat türlerini “aynen tazmin” olarak adlandırmaktadırlar. Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 185, N. 40; Gürsoy, s. 38. Oysa çalışmanın önceki bölümlerinde de bahsedildiği üzere aynen tazminat ve nakden tazminat ayrımı maddi tazminata ilişkindir. Aynen tazminde zarar görenin fiili durumu esas alınırken nakden tazminde zarar görenin malvarlığındaki değer eksilmesi esas alınmaktadır. Nomer, **Maddî Tazminat**, s. 38. Manevi tazminat, kişinin uğradığı acı ve elemin dindirilmesini sağlamayı amaçladığından tam olarak aynen tazmindeki gibi eski hâle getirme söz konusu olamayacaktır. Bu sebeple diğer manevi tazminat türleri için “aynen tazmin” kavramının kullanılması doktrinde bazı yazarlarca tercih edilmemektedir. Arzu Genç Arıdemir, “Manevi Tazminatın Bir Miktar Para Ödenmesi Dışındaki Türleri”, **Kişilik Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar**, Eds. Sanem Aksoy Dursun, Arzu Genç Arıdemir, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 124-125, dn. 2.

¹¹ Genç Arıdemir, **a.g.m.**, s. 124-125. Buna karşılık, TBK m. 58/II çerçevesinde hâkimin diğer manevi tazminat türlerine karar verebilmesi için davacının diğer manevi tazminat türlerine hükmedilmesini talep etmesinin şart olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre hâkime diğer manevi tazminat türlerine hükmedebilmesi konusunda verilmiş olan takdir yetkisi, davacının bu yönde talebinin olması hâliyle sınırlıdır. Bir diğer ifade ile davacı manevi tazminat olarak yalnızca bir miktar paranın ödenmesini talep etmişse hâkim, başka bir manevi tazminat türüne karar veremeyecektir. Saymen, **a.g.e.**, s. 205; Gürsoy, **a.g.m.**, s. 38; Antalya, **C. II**, s. 252, N. 1015. Buna karşılık doktrinde bir diğer

Doktrinde ve uygulamada, diğ er manevi tazminat türleri olarak kınama kararı, kararın yayımlanması,     nc  bir kişiye ödeme yapılması, sembolik bir miktar paranın ödenmesi, davacıdan özür dilenmesi, söylenenin geri alınması sayılmaktadır¹². Başka manevi tazminat türlerine karar verilmesi mümkün olsa da uygulamada en çok karşılaşılan manevi tazminat türleri bunlardır. Diğ er manevi tazminat türleri incelenmeden önce genel olarak bu tazminat türlerinin manevi zararı açıklayan subjektif teoriyle ve dolayısıyla manevi tazminatın tatmin ve denkleştirme fonksiyonu ile bağıda tığından objektif teoriyi savunan yazarlar nakdî manevi tazminat dışındaki manevi tazminat türlerinin gerçek anlamda manevi tazminat olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını ileri s rmektedirler¹³.

a. Tespit Kararı

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin TMK m. 25/I h k m  çerçevesinde tespit davası açması üzerine verilen tespit kararının manevi tazminat niteliğinde olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre tespit davası ile davacı her ne kadar tatmin olsa da manevi tazminatın amacı davacıda kişisel bir tatmin yaratmaktan ziyade, duyduğu acı ve elemin dindirilmesi, bozulan ruhsal dengesinin yeniden tesis edilmesine hizmet etmek olduğundan tespit kararının manevi tazminat niteliğinde olduğu s ylenemez¹⁴. Bazı yazarlar ise söz konusu tespit kararının tek başına manevi tazminat niteliğinde olamayacağını, ancak bu tespit kararının yayımlanması ile manevi tazminat niteliği kazanabileceğini ileri s rmektedirler¹⁵.

görüşe göre hâkimin, davacı nakdî tazminat talep ettiğinde diğ er manevi tazminat türlerine karar vermesine engel bir durum yoktur. Oğuzman,  z, **C. II**, s. 278, N. 771. Benzer  ekilde Antalya da hâkimin, takdirini haklı kılan sebeplerin varlığı veya durumun gereğinin bunu haklı kılması (ki bunu da aslında hâkim takdir eder) hâlinde diğ er manevi tazminat türlerine hükmedebileceğini ifade etmiştir. Antalya, **C. II**, s. 252, N. 1011. Hatta bu görüşte olan bazı yazarlar, haklı olarak, TBK m. 58 hükümünün davacıya nakdî manevi tazminat dışında bir talep imk n  tanımadığını belirtmektedirler. Oğuzman,  z, **C. II**, s. 278, N. 771.

¹² Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 501; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 70; Keskin, **a.g.e.**, s. 289.

¹³ Keskin, **a.g.e.**, s. 290-291.

¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 160.

¹⁵ Keskin, **a.g.e.**, s. 292.

b. Düzeltmenin veya Kararın Üçüncü Kişilere Bildirilmesi ya da Yayımlanması

TMK m. 25/II hükmündeki yaptırımların manevi tazminat niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda da doktrinde bir görüş birliği yoktur. TMK m. 25/II hükmüne göre, “*davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir*”. Bu hükmün hemen ardından, üçüncü fıkrada maddi tazminat, manevi tazminat ve kazancın vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde geri verilmesi düzenlenmiştir. İlgili hükümlerin bu şekilde düzenlenmiş olması da kanun koyucunun TMK m. 25/II hükmünü TMK m. 25/III hükmünden ayrı bir şekilde düzenleyerek manevi tazminattan ayrı tutmak isteyip istemediği sorusunu gündeme getirmektedir.

Doktrinde bir görüş, TBK m. 58/II hükmünde düzenlenen manevi tazminat türlerinin sınırlı sayıda olmadığından hareketle TMK m. 25/II hükmünde düzenlenmiş olan düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması yönündeki hükmün manevi tazminat niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Bununla birlikte doktrinde düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanmasının manevi tazminat ile ileri sürülmesinin zorunlu olmadığı, yani talebin TMK m. 25/II hükmüne de dayandırılabilceği savunulmaktadır. Davacının, talebini TMK m. 25/II hükmüne dayandırması hâlinde davanın kabulü için kişilik hakkının hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğramış olması yeterlidir¹⁶. Öte yandan bu talepler TBK m. 58/II hükmüne dayandırıldığı takdirde manevi tazminatın şartlarına tabi olacaktır¹⁷.

Doktrinde bir başka görüşe göre ise kararın yayımlanması bir manevi tazminat değil, ancak durdurma davasına konu olabilecek, dolayısıyla kararın yayımlanmasına durdurma davasının açılabilmesi için manevi tazminattaki şartların gerçekleşmiş olmasına gerek olmayacaktır. Bir diğer ifade ile kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının varlığı yeterlidir¹⁸. Yine benzer şekilde doktrinde bazı yazarlar kararın

¹⁶ A.e., s. 292-293.

¹⁷ A.e., s. 293-294.

¹⁸ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.m., s. 169.

yayımlanması ile, kişilik hakkına yapılan saldırının toplumda yarattığı olumsuz değer yargılarının ortadan kaldırılmasının amaçlanmış olması sebebiyle bu yöndeki talebin saldırının durdurulmasına yönelik olduğunu, dolayısıyla kararın yayımlanmasının manevi tazminat teşkil etmediğini ileri sürmektedirler¹⁹.

Düzeltilme veya kararın üçüncü kişiye bildirilmesi ya da yayımlanmasıyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus, bu tür kararlara ancak söz konusu ihlali gidermeye elverişli olması hâlinde hükmedilmesi gerektiğidir²⁰. Özellikle basın yoluyla şeref ve haysiyetin ihlal edildiği durumlarda nakdî manevi tazminat yerine ya da ona ek olarak düzeltmenin veya kararın yayımlanmasına hükmedilebilir²¹.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki düzeltmenin veya kararın yayımlanmasında amaç kişinin içinde bulunmuş olduğu haksız durumun düzeltilmesi olduğundan kararın yayımlanırken söz konusu saldırıdan haberdar olan kişilere ulaşması hâlinde amacını gerçekleştirmiş olacaktır. Zira önemli olan, saldırıdan haberdar olanların saldırının haksızlığı konusunda kanaat edinmelerinin sağlanmasıdır. Bu itibarla, söz konusu kararın yayımlanması üçüncü kişileri saldırının haksızlığı konusunda ikna etmek için yeterli olmayabilir²². Öte yandan söz konusu saldırı dar bir çevre tarafından bilinmekteyse düzeltmenin veya kararın yayımlanması yerine üçüncü kişilere bildirilmesi daha uygun bir tazmin yolu olacaktır²³.

c. Kınama Kararı ve Bu Kararın Yayımlanması

Yukarıda da bahsedilmiş olduğu üzere TBK m. 58/II hükmünde örnekleme yoluyla yer verilmiş olan diğer manevi tazminat türlerinden biri kınama kararı ve bu kararın yayımlanmasıdır. Söz konusu hükme hâkim yalnızca kınama kararı verebileceği gibi, bu kararın yayımlanmasına da hükmedebilir. Bu konuda da hâkime takdir yetkisi tanınmıştır²⁴. Her ne kadar TBK m. 58/II hükmünde belirtilmemiş olsa da doktrinde kınama kararının üçüncü kişilere bildirilmesi yoluna da gidilebileceği ve

¹⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 682-683.

²⁰ Atlan, **a.g.e.**, s. 229.

²¹ **A.e.**, s. 261.

²² Saymen, **a.g.e.**, s. 207; Nomer, **Maddî Tazminat**, s. 167.

²³ Atlan, **a.g.e.**, s. 280.

²⁴ Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 778, N. 770; Antalya, **C. II**, s. 254, N. 1025.

bu durumda kararın yayımlanması kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmiştir²⁵.

Doktrinde kınama kararının manevi tazminat teşkil edip etmediği tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar, kınama kararının, söz konusu ihlalin haksızlığının tespitinden ibaret olduğunu ve dolayısıyla manevi tazminat türü oluşturmayacağını ileri sürmüşlerdir²⁶. Buna karşılık bazı yazarlar ise kınama kararı ile tespit kararının birbirinden farklı kurumlar olduğunu ifade etmişlerdir. Öncelikle tespit kararı TMK m. 25/I hükmünde düzenlenmiş olup, manevi tazminattan bağımsız olarak, tespit kararının verilebilmesi için yalnızca kişilik hakkına karşı haksız bir saldırının var olması ya da sona erdiyse etkilerinin hâlen devam ediyor olması yeterlidir. Buna karşılık kınama kararı TBK m. 58/II hükmünde düzenlendiğinden, bu kararın verilmesi, manevi tazminatın talep edilebilmesi için gerekli şartlara tabidir. Bunun dışında kınama kararı tespit kararından daha geniş kapsamlı olup hem tespiti hem de kınamayı içermektedir. Sonuç itibarıyla kınama kararı ayrı bir manevi tazminat türünü oluşturmaktadır²⁷.

Manevi zarara ilişkin objektif teoriyi benimsemiş olan bazı yazarlar, kınama kararının amacının davacıyı tatmin etmek olduğundan bahisle bu kararın manevi tazminatın telafi amacını karşılayabilmesi için kınama kararının yayımlanması gerektiğini ifade etmişlerdir²⁸. TBK m. 58/II hükmünde, eBK m. 49/III hükmünden farklı olarak kınama kararının basın yoluyla ilanı açıkça düzenlenmediği için kınama kararının basın yoluyla ilan edilmesi şart değildir.

d. Tazminatın Üçüncü Bir Kişiye Ödenmesi

Nakdî manevi tazminatın dışındaki diğer manevi tazminat türlerinden birini de manevi tazminatın bir üçüncü kişiye ödenmesinin oluşturduğu, tartışmalı olmakla birlikte, kabul edilmektedir²⁹. Manevi tazminatın üçüncü bir kişiye ödenmesinin nakdî

²⁵ Antalya, C. II, s. 254, N. 1026.

²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.m., s. 172; Gürsoy, a.g.m., s. 38; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 683.

²⁷ Antalya, C. II, s. 253-254.

²⁸ Atlan, a.g.e., s. 287; Keskin, a.g.e., s. 297.

²⁹ Antalya, C. II, s. 251, N. 1007; Atlan, a.g.e., s. 289; Oğuzman, Öz, C. II, s. 279, N. 772.

manevi tazminat türlerinden birini oluşturup oluşturmadığı tartışmasından önce değinilmesi gereken mesele, hâkimin bu yönde karar vermesinin mümkün olup olmadığı meselesidir. Doktrinde bir görüşe göre, manevi tazminat olarak bir miktar paranın, davacının talebiyle bir üçüncü kişiye ödenmesi yönünde karar verilmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre mahkeme kararları ancak taraflar arasında hüküm doğurabileceği için davacı, manevi tazminatın bir üçüncü kişiye ödenmesini talep edemez. Davacının, elde edeceği manevi tazminatı bir üçüncü kişiye bağışlayacağını belirtmesi ise onu hukuken bağlamamakta, yalnızca ona ahlaki bir yüküm getirmektedir³⁰. Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar, davacının manevi tazminatın bir üçüncü kişiye ödenmesini talep edebileceğini savunmaktadırlar. Bu görüşe göre kanun her ne kadar hâkime, manevi tazminatın üçüncü kişiye ödenmesine hükmetme konusunda doğrudan doğruya bir takdir yetkisi tanımasa da üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin TBK m. 129 hükmünün kıyasen uygulama alanı bulabilmeli ve ancak davacının bu yönde bir talebinin bulunması hâlinde manevi tazminatın üçüncü kişiye ödenmesine hükmedilebilmelidir³¹. Doktrinde bir başka görüşe göre ise, manevi tazminat alacağının karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemeyeceğine ilişkin TMK m. 25/IV hükmünden hareketle hâkim, ancak davalının bu talebi kabul etmesi hâlinde manevi tazminatın üçüncü kişiye ödenmesine hükmedebilir³². Son olarak doktrinde bazı yazarların, manevi tazminatın üçüncü bir kişiye ödenmesini nakdî manevi zarar olarak nitelendirmekte olduklarını belirtmek gerekir³³.

e. Sembolik Tazminat

Nakdî manevi tazminat türü teşkil edip etmediği tartışmalı olan bir diğer yaptırım türü de sembolik bir miktar paranın ödenmesine hükmedilmesidir. Doktrinde

³⁰ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 344; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 501.

³¹ Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 195, N. 56.

³² Antalya, **C. II**, s. 251, N. 1008; Atlan, **a.g.e.**, s. 291.

³³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 165; Antalya, **C. II**, s. 251, N. 1009. Objektif görüşü savunan yazarlardan bazıları, manevi tazminatın üçüncü bir kişiye ödenmesinin nakdî manevi tazminat dışında bir manevi tazminat türü olduğunun kabulünün subjektif görüş anlayışına dayanmakta olduğunu, davacının zararının tazmini değil, davacının tatmini, hatta davalıyı cezalandırma amacına hizmet ettiğini ifade etmektedirler. Buna karşılık objektif teoriyi savunan bazı yazarlar, manevi tazminatın üçüncü kişiye ödenmesinin nakdî manevi tazminat olarak kabul edilmesinin objektif görüşe ve manevi tazminatın telafi amacına uygun düşmekte olduğunu, zarar görenin kişiliğinde meydana gelen objektif eksilmenin karşılığında alacağı manevi tazminat üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma imkânının bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Atlan, **a.g.e.**, s. 290; Keskin, **a.g.e.**, s. 299.

bir görüşe göre manevi tazminat olarak cüzi bir miktar paranın ödenmesine hükmedilmesi, nakdî manevi tazminat oluşturmayacaktır. Hâkimin vermiş olduğu hüküm, saldırının haksızlığının tespitinden ibarettir. Hükmedilen sembolik tutar tali niteliktedir³⁴. Doktrinde bir başka görüş ise sembolik manevi tazminatı kınama kararı niteliğinde görmektedir³⁵. Doktrindeki bir üçüncü görüşe göre ise sembolik bir miktar paranın ödenmesinin manevi tazminat teşkil edebilir³⁶. Bu görüşte olup objektif teoriyi savunan bazı yazarlara göre, manevi tazminat olarak sembolik bir miktara hükmedilmesinin zarar görenin tatminine hizmet ettiği ölçüde objektif teori ve manevi tazminatın telafi fonksiyonuyla bağdaşmayacağını, fakat zarar gören lehine sembolik de olsa bir miktar manevi tazminatın hükmedilmesi hâlinde ihlal fiili ile bağlantılı olarak zarar gören kişi aleyhine toplum nezdinde oluşmuş olan kanaatlerin giderilmesi imkânı söz konusu olabildiğinden sembolik bir miktar paraya hükmedilmesinin de bir çeşit manevi tazminat olduğu kabul edilebilir³⁷. Manevi tazminatın denkleştirme fonksiyonunu kabul eden bazı yazarlar ise, sembolik bir miktar paranın ödenmesinin zarar görende mutluluk, huzur ve memnuniyet hissi yaratacak ise denkleştirme amacını gerçekleştirmiş olduğundan her ne kadar manevi tazminatın miktarı çok düşük olsa da bunun bir manevi tazminat türü olabileceğini savunmaktadırlar³⁸.

f. Davacıdan Özür Dilenmesi

Son olarak manevi tazminat olarak davalının davacıdan özür dilemesine karar verilmesinden bahsetmek gerekir. Doktrinde bir görüşe göre özür dileme aslında hukuka aykırılığın sona erdirilmesine yönelik bir yaptırımdır. Dolayısıyla bu görüşü savunan yazarlar, özür dilemenin manevi tazminat niteliğinde olmadığını savunmaktadırlar³⁹. Bir başka görüş ise davalının özür dilemesinin bir çeşit manevi tazminat olabileceğini kabul etmektedir⁴⁰. Buna karşılık doktrinde bazı yazarlar,

³⁴ Saymen, **a.g.e.**, s. 206-207; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 683; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s. 165-166; Gürsoy, **a.g.e.**, s. 39-40.

³⁵ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 344. K.g.: Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 195, N. 56.

³⁶ Oğuzman, Öz, **C. II**, s. 284, N. 792.

³⁷ Atlan, **a.g.e.**, s. 288.

³⁸ Genç Arıdemir, **a.g.m.**, s. 146.

³⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 683.

⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.m.**, s.173-174; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 344-345. Buna karşılık Tandoğan, kişilerin özür dilemeye zorlanamayacağını kabul etmektedir.

davalının özür dileme gibi bir davranışa zorlanmasının mümkün olmamasından hareketle bu yöndeki bir kararın icra edilemez nitelikte olmasından dolayı manevi tazminat olarak hâkimin davalının özür dilemesine yönelik bir karar verme olanağı bulunmamaktadır⁴¹.

B. Amerikan Hukukundaki Durum

Amerikan Hukukunda tazminat, manevi tazminat da dahil olmak üzere, yalnızca nakdî tazminatı ifade etmektedir⁴². Buna karşılık, Türk Hukukunda manevi tazminata karşılık gelebilecek yaptırım türlerinin bir kısmının Amerikan Hukukunda manevi tazminat adını taşımasa da mevcut olduğu söylenebilir. Buna karşılık, yukarıda ele alınmış olan nakdî manevi tazminat dışındaki manevi tazminat türlerinin çeşitliliği Amerikan Hukukunda söz konusu değildir.

1. Nakdî Tazminat Kuralı

Amerikan Hukukunda tazminat, bir başkasının hukuka aykırı davranışından doğan zararın karşılığı olarak bir miktar paranın ödenerek giderilmesini ifade etmektedir. Söz konusu zararlar bir sözleşme hükmünün ihlal edilmesinden kaynaklanabileceği gibi haksız bir fiilden de kaynaklanabilir. Her iki durumda da tazminat kavramı, sözleşmeyi ihlal eden veya hukuka aykırı bir davranışta bulunan davalının sebep olduğu zararların giderilmesi için ödenecek paraya karşılık gelmektedir. Amerikan Hukukundaki nakdî tazminat kuralıyla paralel bir şekilde, tazminat olarak zararın toplamını oluşturan bir miktar paranın hükmedilmesi yönünde uygulamada birlik mevcuttur⁴³. Bunu sözleşmenin ihlali üzerinden örneklendirmek gerekirse, bir sözleşmenin ihlali sonucunda ödenecek tazminat, edimin ifasının parasal değer ve edimin ifa edilmemesinin sonucunda meydana gelen kaybın karşılığı olacaktır⁴⁴.

⁴¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 683. Davalının özür dilemesi ve davacının bu özrü kabul etmesi hâlinde manevi tazminat değil, sulh sözleşmesi söz konusu olur. Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 196, N. 56.

⁴² Dobbs, **a.g.e.**, s. 135; Shoben, Tabb, Janutis, **a.g.e.**, s. 469.

⁴³ Çalışmada yapılmış olan karar incelemelerinde tazminatın irat şeklinde ödendiği herhangi bir karara rastlanılmamıştır.

⁴⁴ Fischer, **a.g.e.**, s. 5.

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde de açıklanmış olduğu üzere Amerikan Hukukunda çeşitli tazminat türleri (genel ve özel tazminat, cezalandırıcı tazminat, telafi tazminatı, maddi ve manevi tazminat gibi) vardır. Bütün tazminat türlerinin ortak özelliği, hükmedilecek tazminatın nakdî tazminat olmasıdır. Bunun arkasındaki düşünce, davalıya karşı yapılan hukuka aykırı davranışın sonuçlarını iyileştirmek için parayı kullanarak davacıyı hukuka aykırı davranış olmasaydı elde edeceği konuma getirmektir⁴⁵.

Tazminatın nakdî olmasının bir sonucu da tazminatın ikame bir hukuki çare olarak kabul edilmesidir. Şöyle ki, tazminat ile davacıya bir miktar para ödenmekle davacının azalan parasının değil, para ile ölçülebilen bir zararı giderilmektedir. Bir diğer ifade ile tazminat davacının para ile ölçülebilen bir zararın yerine geçmektedir. Örneğin, davalı davacının bir malına zarar vermişse, davacı açacağı tazminat davasıyla zarar gören malının zarardan önceki hâline kavuşmaz, söz konusu zararın yerine geçecek bir miktar para elde eder. Yine aynı şekilde, bir sözleşmede alacaklı konumda olan davacının davalıya edimini ifaya zorlama imkânı kural olarak bulunmamakta, buna karşılık davacının açacağı tazminat davası ile edimin ifasından elde edeceği menfaatin karşılığı olarak bir miktar para talep etme imkânı bulunmaktadır⁴⁶.

Buna karşılık, oldukça istisnai olarak Amerikan Hukukunda zararın ikame olarak değil doğrudan karşılanması söz konusu olabilmektedir. Burada kısaca Amerikan Hukukundaki parasal yaptırım (*legal remedies*) ve ayni yaptırım (*equitable remedies*) ayrimından ve bununla bağlantılı olarak özel yaptırım (*specific remedies/specie*) ve ikame yaptırım ayrimından bahsetmek gerekir. Parasal yaptırım ve ayni yaptırım ayırımı, tarihsel olarak, hukuk mahkemeleri (*law courts*) ile hakkaniyet mahkemelerinin (*equity courts*) ayrı olmasına dayanmaktadır. Her ne kadar günümüzde bu mahkemeler birleştirilmiş olduğundan bütün mahkemeler her iki yaptırım türüne de karar verebilmekte olsa da bu ayırım önemini korumaktadır⁴⁷.

⁴⁵ A.e.

⁴⁶ Dobbs, a.g.e., s. 135.

⁴⁷ Fischer, a.g.e., s. 4.

Aynı yaptırımların en bilindik örneklerini telafi ve önleme emirleri, aynen ifa (*specific performance*), yeniden kurma (*reformation*), fesih (*rescission*), rehine el koyma (*foreclosure*), bölme (*partition*) ve alıcı tayini (*appointment of receiver*) oluşturmaktadır. Mahkeme aynen yaptırıma, ancak parasal yaptırımın yetersiz olduğu durumlarda, şahsa yönelik (*in personam*) olarak hükmedilebilir ve bu yaptırım hakkaniyete dayanır. Bunun bir sonucu olarak da aynen yaptırım kararı tamamen mahkemenin takdirine bırakılmış olup şartları oluşsa bile mahkeme parasal yaptırıma karar verebilir. Öte yandan mahkeme aynen yaptırıma karar verirken tarafların çektikleri zorlukları denkleştirmek ve kamu menfaatini dikkate almak durumundadır⁴⁸.

Diğer yandan özel yaptırım ve ikame yaptırım ayırımına göre özel yaptırım davacının hukuka aykırı fiil gerçekleşmeseydi elde edeceği konumu aynen elde etmeye yönelikken ikame yaptırımda bu konum bir miktar paranın ödenmesiyle dolaylı olarak elde edilmeye çalışılmaktadır⁴⁹. Görüldüğü üzere kural olarak parasal yaptırımlarla ikame yaptırımlar birbirine karşılık gelmektedir. Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki her parasal yaptırım ikame yaptırım olmayabilir. Örneğin, eğer davacı ile davalı arasındaki hukuki ilişki gereği davalının davacıya bir miktar para ödenmesini borçlanmışsa bunun karşılığının mahkeme kararıyla elde edilmesi hâlinde davacının elde edeceği konum paranın aynen ödenmesi ile doğrudan doğruya sağlanmış olacaktır. Artık burada ikame yaptırım değil, özel yaptırım söz konusu olacaktır⁵⁰.

2. Diğer Manevi Tazminat Türlerine Benzer Yaptırımlar

Zararın ve tazminatın hukukta tartışmalı kavramlar olduğu düşünüldüğünde kişiye zarar veren her bir olayda birbirinden farklı nitelikte zararların söz konusu olabileceğinin, bu zararların giderilmesi için çeşitli yolların bulunabileceğinin kabul edilmesi ve bu yollardan hangisinin zarar gören için uygun bir giderim, zarar veren içinse uygun bir yaptırım olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bu itibarla, her ne kadar Amerikan Hukukunda manevi tazminat da dahil olmak üzere tazminatın her türlü bir miktar paranın ödenmesini ifade ettiğini kabul etmek gerekse de manevi zarara

⁴⁸ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 15-21.

⁴⁹ Fischer, **a.g.e.**, s. 4.

⁵⁰ Dobbs, **a.g.e.**, s. 135.

uğrayan kişinin manevi zararının diğer yaptırımlarla giderilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Söz konusu yaptırımların başında çalışmanın daha önceki bölümlerinde de bahsedilmiş olan tespit kararı gelmektedir. Tespit kararı aslında tespit yaptırımlarının (*declaratory relief*) en bilinen örneklerinden birini oluşturmaktadır. Tespit yaptırımları, belli bir hukuki uyuşmazlıkta tarafların haklılık durumuna yönelik mahkeme beyanlarını ifade etmektedir. Tespit kararı ne parasal yaptırım ne de aynı yaptırımdır. Dolayısıyla tespit kararının kendine özgü bir yaptırım türü olduğu kabul edilmektedir⁵¹. Tespit kararının en önemli özelliği bu yöndeki kararın taraflara bir şey yapmak konusunda herhangi bir emir yahut yükümlülük içermemesidir⁵². Tespit kararını diğer hukuki yaptırımlardan ayıran özelliği zorlayıcı olmamasıdır. Tespit kararı doğrudan doğruya federal kanunlarda ve eyalet kanunlarında düzenlenmiş olduğundan bu kanunlarda düzenlenen usullere tabidir. Her ne kadar parasal yaptırımlara nazaran aynı yaptırımlara daha yakın görünse de aynı yaptırımlardaki diğer yaptırımların yetersiz kalması gibi şartlara tabi değildir. Bu yüzden de tespit davaları diğer hukuki yaptırımlarla birlikte ileri sürülebilmektedir⁵³.

Tespit kararının fonksiyonu, belli bir hukuki uyuşmazlıkta tarafların pozisyonlarını belirlemesi ve dolayısıyla da davacıya bu davada mahkemenin tespit ettiği haklarını takip eden davalarda elde etmeye yardımcı olmasıdır. Keza *Montana v. United States* davasında⁵⁴ mahkeme, tespit kararının söz konusu uyuşmazlık bağlamında emsal niteliğinde olduğunu ve takip eden davalar bakımından tarafları çelişkili davranmaktan alıkoyma fonksiyonunun bulunduğunu ifade etmiştir. Bir diğer ifade ile belli bir uyuşmazlık için verilmiş olan tespit kararı o uyuşmazlık için kesin hüküm (*res judicata*) niteliğindedir⁵⁵. Tespit davasını açmakla lehine tespit kararı talep eden davacı, davacının iddialarına davalının karşı çıkması veya davalının çelişkili iddialarda bulunması ya da davalıyı görünüşte haklı gösterebilecek kayıtların mevcut olması hâlinde davacının söz konusu uyuşmazlıktaki pozisyonunu tehlikeye atacak

⁵¹ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 159.

⁵² Dobbs, **a.g.e.**, s. 6.

⁵³ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 165.

⁵⁴ Bkz.: *Montana v. United States*, 440 U.S. 147, 157-58 (1979).

⁵⁵ Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 159.

durumlara karşı önceden mahkemece bir değerlendirme yapılmasını talep ederek söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmayı ve kendisini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, tespit davasının açılması için davacının menfaatlerinin tehlikeye düşmüş olması gerekir. Davacının menfaatlerinin tehlikeye düşüp düşmediğini de elbette mahkeme takdir edecektir⁵⁶. Eğer davacının içinde bulunduğu herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değilse, yani davacı yalnızca mahkemeden varsayımsal olarak bir uyuşmazlık hakkında görüş almak istiyorsa mahkeme bu talebi reddedecektir⁵⁷. Doktrinde tespit kararının bir hukuki uyuşmazlığın erken safhalarda çözüme kavuşturulmasına yardımcı olduğu ve ileride dava açılması ihtimalini azalttığı kabul edilmektedir⁵⁸. Bu yüzden de tespit kararının önleyici adaletin en etkili yollarından biri olduğu düşünülmektedir⁵⁹.

Tespit kararının manevi tazminata alternatif bir yaptırım olup olamayacağını değerlendirmek gerekirse, özellikle salt duygusal zararın söz konusu olduğu hâllerde zarar gören davacının, kendisine yapılan müdahalenin haksızlığının mahkemece kabul edilmesi, üzüntüsünü giderecek ise o kişi için tespit kararının manevi tazminat davasına bir alternatif olacağı ileri sürülebilir. Buna karşılık, tespit kararının her durumda manevi zararı giderebileceğini söylemek doğru olmayacaktır. Zira çoğu zaman davacının haklı olduğuna yönelik mahkeme kararı söz konusu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeterli olmayacaktır. Ancak yine de tespit kararının istisnai olarak manevi zararı giderme potansiyeline sahip olduğunu belirtmek yerinde olacaktır.

Manevi zararı gidermeye yönelik bir diğer yaptırım olarak davacıdan özür dilenmesine değinmek gerekir. Kıta Avrupası Hukukunun uygulandığı birçok ülkenin aksine, Amerikan Hukukunda davalının davacıdan özür dileyerek sorumluluğu kabul etmesine yönelik bir hukuki yaptırım bulunmamaktadır⁶⁰. Buna karşılık doktrinde davacıdan özür dilenmesine yönelik bir mahkeme kararının verilebilmesi, tartışmalı

⁵⁶ Borchard, **a.g.e.**, s. 29-30.

⁵⁷ **A.e.**, s. 31.

⁵⁸ **A.e.**, s. 30; Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 159.

⁵⁹ Borchard, **a.g.e.**, s. 30.

⁶⁰ Brent T. White, "Say You're Sorry: Court-Ordered Apologies as a Civil Rights Remedy", **Cornell Law Review**, C. 91, S. 6, 2006, s. 1262.

olmakla birlikte⁶¹, önerilmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre her ne kadar davalının ihlali sonucu ortaya çıkan zarar, davacıya bir miktar paranın ödenmesiyle giderilebiliyorsa da bu yöntemin her zaman bu amaca ulaşmak için en tatmin edici yol olduğu söylenemez⁶². Bazı yazarlara göre bir davada mahkemenin davalı aleyhine tazminat kararı vermesi hâlinde bu kararın davacı için manevi olarak anlamlı bir yanının olduğunu söylemek zor olup salt nakdî tazminata hükmedilmesi davacının tam olarak uygun bir şekilde değerlendirilmesinin önüne geçmektedir⁶³. Hakkaniyet teorisini savunan yazarlara göre, haksız fiil işleyen kişinin ihlali sonucunda zarar gören ile aralarındaki ilişkide bir adaletsizlik söz konusu olmaktadır. Bu adaletsiz durum, taraflar arasındaki manevi dengesizliği ifade etmektedir. İşte taraflar arasındaki bu dengesizliği gidermenin yollarından biri, ihlalde bulunanın zarar görenden özür dilemesidir⁶⁴.

Nakdî tazminatın ödenmesi ihlalin finansal sonuçlarını düzeltmeye yarar, ancak zarar verenin özür dilemesi taraflar arasındaki ahlaki hesaplaşmayı sağlayarak tarafların birbirini anlamalarına ve ilişkilerini düzeltmeye imkân tanır⁶⁵. Bununla bağlantılı olarak özür dilemenin gelecekte dava açılmasını önleme ve tarafları uzlaşmaya sevk etme fonksiyonunun bulunduğu ifade edilmektedir⁶⁶. Pek çok deneysel çalışma da bunu desteklemektedir⁶⁷. Öte yandan, söz konusu özür dilemeye

⁶¹ Tartışmalar için bkz.: a.e., s. 1293-1304.

⁶² Jennifer K. Robbennolt, John M. Darley, Robert J. MacCoun, "Symbolism and Incommensurability in Civil Sanctioning: Decision Makers as Goal Managers", **Brooklyn Law Review**, C. 68, S. 4, s. 1144.

⁶³ A.e., s. 1144. Bunun sebeplerinde biri, paranın ne şekilde kullanılacağına uygun olacağına karışık toplumsal normlar tarafından belirlenmesidir. Cass R. Sunstein, "On the Expressive Function of Law", **University of Pennsylvania Law Review**, C. 144, 1996, s. 2036. Özellikle cezalandırıcı tazminatı belirlerken jüri üyelerinin davalıya neden bu kadar tazminatı uygun gördüklerini kısaca açıklaması gerekir. Marc Galanter, David Luban, "Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism", **American University Law Review**, C. 42, S. 4, 1993, s. 1439.

⁶⁴ Elaine Walster, Ellen Berscheid, G. William Walster, "New Directions in Equity Research", **Journal of Personality and Social Psychology**, C. 25, S. 2, 1973, s. 151.

⁶⁵ Jonathan R. Cohen, "Advising Clients to Apologize", **Southern California Law Review**, C. 72, 1999, s. 1020.

⁶⁶ Deborah L. Levi, "The Role of Apology in Mediation", **New York University Law Review**, C. 72, S. 5, 1997, s.1190; Aviva A. Orenstein, "Apology Excepted: Incorporating a Feminist Analysis into Evidence Policy Where You Would Least Expect It", **Southwestern University Law Review**, C. 28, 1999, s.242-243; Peter H. Rehm, Denise R. Beatty, "Legal Consequences of Apologizing", **Journal of Dispute Resolution**, C. 1996, S. 1, 1996, s. 117; Cohen, a.g.m., s. 1019.

⁶⁷ Russell Korobkin, Chris Guthrie, "Psychological Barriers to Litigation Settlement: An Experimental Approach", **Michigan Law Review**, C. 93, S. 1, 1994, 147-150. Benzer şekilde, davalının pişmanlığını dile getirmesinin jüri üyelerinde olumlu bir izlenim bıraktığını ve pişmanlığını samimi bir şekilde dile getiren davalının bunu yapmayan diğer davalılara kıyasla verdiği zarardan dolayı daha çok acı çektiği

yönelik beyan kamuya açık yapıldığında bu ihlale tanık olmuş topluluğun karşısında zarar görenin utanma duygusunu onarabilir. Üstelik zarar verenin özrü samimi olmasa dahi kamuya açık bir şekilde yapıldığında bu beyan, zarar görenin de topluluğun diğer üyelerinden daha az değer görmeyeceği, zarar görenin de bu topluluğun değer gören ve korunan bir ferdi olduğu ve kendi değerini azaltacak davranışlara maruz kalmayı hak etmediği mesajını içerecektir⁶⁸.

Davacıdan özür dilenmesine yönelik yaptırımı değerlendirmeden önce, kişinin zararının “tazmini” ve kişinin “iyileştirilmesi” kavramlarının üzerinde durmak gerekir. Haksız fiile dayalı davalarda genellikle bu iki kavram birbirinin dengi olarak görülmekte ve tazminatın tartışmaya açık bir alan olduğu göz ardı edilmektedir. Doktrinde tazminatın⁶⁹ parayla ölçülebilir ve karşılanabilir boyutuyla birlikte, parayla ölçülemeyen ve karşılanamayan boyutunun da olduğu ileri sürülmektedir⁷⁰. Söz konusu ayırım, tazminatın parayla ölçülebildiği oranda zararın finansal boyutunu giderebilmesi ve yukarıda açıklanmış olan manevi dengesizliği her zaman giderememesi bakımından önemlidir⁷¹. Yani nakdî tazminat her zaman yeterli bir çözüm olamayacağı gibi davacıdan özür dilenmesi de her zaman yeterli bir çözüm olmayacaktır. Buna karşılık, yukarıda değinilmiş olan fonksiyonları ve taraflar arasındaki manevi dengesizliği gidermeye imkân tanınması bakımından manevi zararın giderilmesi için Amerikan Hukukunda da davacıdan özür dilenmesine yönelik bir yaptırımın kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Sembolik tazminatın nakdî manevi tazminata alternatif bir yaptırım olup olamayacağı da ayrıca incelemeye değer bir konudur. Çalışmanın önceki bölümlerinde de açıklanmış olduğu üzere sembolik tazminatın amacı, davacının esaslı bir zarara uğramaması veya uğradığı zararın belirlenemez olduğu durumlarda, söz konusu ihlalin

yönünde bir kanaat oluşturduğunu destekleyen deneysel çalışmalar da söz konusudur. Brian H. Bornstein, Lahna M. Rung, Monica K. Miller, “The Effects of Defendant Remorse on Mock Juror Decisions in a Malpractice Case”, **Behavioral Science and the Law**, C. 20, 2002, s. 397-404.

⁶⁸ Robbennolt, Darley, MacCoun, **a.g.m.**, s. 1147.

⁶⁹ Buradaki “tazminat” kavramı, çalışmanın genelinden farklı olarak, teknik anlamda değil, genel anlamda kullanılmıştır.

⁷⁰ Margaret Jane Radin, “Compensation and Commensurability”, **Duke Law Journal**, C. 43, S. 1, 1993, s. 56.

⁷¹ Lee Taft, “Apology Subverted: The Commodification of Apology”, **The Yale Law Journal**, C. 109, S. 5, 2000, s. 1137; Radin, **a.g.m.**, s. 60-62.

yaptırma bağlanmasını amaçlamaktadır⁷². Genellikle 1 USD gibi cüzi bir miktarın talep edildiği sembolik tazminat davasında davacı için önemli olan zararın tazmini değil, davacının lehine alacağı mahkeme kararıyla tatmin olmasıdır⁷³. Manevi zararın ancak manevi tazminat ile giderilmesi söz konusu olsa da sembolik tazminat ile giderilme olanağının bulunduğunu belirtmek gerekir⁷⁴. Sonuç itibarıyla, özellikle salt duygusal zarara uğrayan davacının açacağı sembolik tazminat davasıyla lehine alacağı sembolik tazminat ile manevi zararı giderilebilmesi mümkün olacaktır. Buna karşılık, her ne kadar bu başlık altında incelenmiş olsa da sembolik tazminata ilişkin mahkeme kararı davacıya belli bir paranın ödenmesine yönelik olduğundan aslında yine nakdî tazminat söz konusu olacaktır. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere tazminatin nakdî olması esastır.

II. NAKDÎ MANEVİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNDEKİ SİSTEMLER

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde Amerikan Hukukunda ve Türk Hukukunda manevi tazminatin yeri, manevi zararın niteliğine ve manevi tazminatin amacı ve fonksiyonuna ilişkin tartışmalar ile manevi tazminatin türleri incelenmişti. Bu bölüme kadar görüldüğü üzere, manevi tazminatin oldukça tartışmalı bir kurum olmasının bir sonucu olarak manevi tazminatin belirlenmesinde her iki hukuk sistemi için de gerek uygulamada gerekse öğretide çeşitli yaklaşımlar söz konusu olduğu söylenebilir. Bu bölümde her iki hukuk sisteminde de manevi tazminatin nakden belirlenmesinde öngörülen sistemler açıklanıp bu sistemler değerlendirilecektir.

A. Türk Hukukundaki Durum

1. Uygun Bir Miktar Paranın Manevi Tazminat Olarak Belirlenmesi

Türk Hukukunda manevi tazminatin nasıl belirlendiğinin tespiti için öncelikle pozitif hukukta manevi tazminatin belirlenmesine ilişkin kaynakların incelenmesi

⁷² Leavell, Love, Nelson, Kovacic-Fleischer, **a.g.e.**, s. 264.

⁷³ Dobbs, **a.g.e.**, s. 191.

⁷⁴ **A.e.**, s. 191-192.

gerekmektedir. Bu kaynakların başında TBK'daki genel manevi tazminat düzenlemeleri olan m. 58 ve m. 56 hükümleri gelmektedir. TBK m. 58/I hükmünde kişilik hakkının zedelenmesinden doğan manevi zarara karşılık bir miktar paranın ödenmesini zarar görenin isteyebileceği ifade edilmiştir. Bedensel zarardan doğan manevi tazminata ilişkin TBK m. 56/I hükmünde ve ağır bedensel yaralanma veya ölüm hâlinde yakınların talep edeceği manevi tazminata ilişkin TBK m. 56/II hükmünde de uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebileceği ifade edilmiştir. Bu hükümlerin ifadesinde manevi tazminatın miktarını belirleme konusunda hâkime takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir⁷⁵. Öte yandan hâkimin takdir yetkisi yalnızca manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde değil, tazminatın ödenme şekli (sermaye veya irat şeklinde) ve TBK m. 58/II hükmü çerçevesinde manevi tazminatın şeklinin belirlenmesinde de söz konusudur⁷⁶.

Hâkim takdir yetkisini kullanırken TMK m. 4 çerçevesinde hareket etmek durumundadır. Nitekim söz konusu hükme göre *“kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim hukuka ve hakkaniyete göre karar verir”*. Yani hâkimin kendisine kanunen takdir yetkisinin verildiği durumlarda söz konusu hüküm içi boşluğu⁷⁷ hukuka ve hakkaniyete uygun bir şekilde doldurma yükümlülüğü vardır⁷⁸. Buradan hareketle, hâkim manevi tazminatı belirlerken subjektif değerlendirmelerden kaçınmalı, somut olayın özelliklerini ve özellikle tarafların menfaatlerini dikkate almalıdır⁷⁹.

Yukarıda bahsi geçen TBK hükümlerinde manevi tazminatı belirleme konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisinin tanınmış olması, şüphesiz ki kişilik hakkının ihlalinin ve bu ihlalin sonuçlarının oldukça çeşitli olması sebebiyle manevi tazminatın her olaya uygun, genel ve soyut bir şekilde belirlenmesinin mümkün olmamasının bir sonucudur⁸⁰. Benzer olaylarda farklı miktarlarda manevi tazminata

⁷⁵ Erlüle, **a.g.e.**, s. 437; Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 74.

⁷⁶ Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 74.

⁷⁷ Hüküm içi boşluk kanunda uygulanacak bir hüküm bulunmakla birlikte hâkime bu hükmün uygulanması konusunda tanınan takdir yetkisini ifade etmektedir. Hâkimin hukuk yaratması gereken durumlarda ise kanun boşluğu söz konusudur. Bu iki kavramı birbirinden ayırt etmek gerekir. Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 92, N. 312.

⁷⁸ Erlüle, **a.g.e.**, s. 439.

⁷⁹ **A.e.**, s. 441-442.

⁸⁰ **A.e.**, s. 442.

hükmedilmesi, her somut olayın kendine ait özelliklere sahip olmasının doğal bir sonucudur. İşte bu noktada manevi tazminat hükmünün gerekçelendirilmesinin önemi ortaya çıkmaktadır. Zira benzer olaylardan daha az veya daha yüksek miktarda manevi tazminata hükmedildiği takdirde bu hükme etki eden hususların hükmün gerekçesinde belirtilmiş olması, hükmün hukuka uygunluğunun sağlanmasının, keyfilik yasağının, eşitliğin ve hukuk güvenliğinin bir gereğidir. Bununla bağlantılı olarak da hâkimin takdirinin geniş olduğu ölçüde vereceği hükmün dayandığı gerekçelerin ayrıntılı olması gerektiğini belirtmek gerekir⁸¹.

Hâkim manevi tazminatı belirlerken muhakkak yerleşmiş uygulamadan yararlanmalı, bir diğer ifade ile benzer olaylarda daha önce verilmiş mahkeme kararlarını incelemeli ve somut olayın şartlarıyla bu kararları kıyaslamalıdır. Yaptığı kıyaslama sonucu önceki kararlardan daha yüksek ya da daha az miktarda manevi tazminata kanaat getirdiği takdirde hâkim, neden önceki kararlardan farklı miktarda manevi tazminata hükmettiğini somut olayın şartlarıyla birlikte ayrıntılı bir şekilde hükmün gerekçesinde göstermekle yükümlüdür. Hâkimin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi, manevi tazminat kararlarının istikrarı ve bununla bağlantılı olarak hukuk güvenliği açısından son derece önemlidir⁸². Nitekim TMK m. 1/III hükmünde de hâkimin takdir yetkisini kullanırken içtihatlardan ve doktrinden faydalanması gerektiği belirtilmiştir.

Hâkimin söz konusu kıyaslamayı sağlıklı bir şekilde yapabilmesi için önceki kararlara erişiminin olabildiğince kolay olması gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarların önermiş olduğu üzere, manevi tazminata konu mahkeme kararlarının ilgili oldukları olaylar esas alınarak kategorize edilmeli ve bu şekilde hâkimin hüküm verirken her an elinin altında bulunabilmelidir. Pek tabii bu kategorilerin hâkim için ancak yardımcı kaynak teşkil etmesi gerekir. Bir diğer ifade ile hâkim önceki yargı kararlarından muhakkak yararlanmalı, ancak bu kararlar hâkim için bağlayıcı olmamalıdır⁸³.

⁸¹ Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 76; Erlüle, **a.g.e.**, s. 447.

⁸² Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 76.

⁸³ **A.e.**

Hâkimin manevi tazminatın belirlenmesinde takdir yetkisini kullanırken TMK m. 4 hükmü çerçevesinde hareket etmesi gerektiğinden bu hükmün çizdiği sınırlara uyup uymadığı üst derece mahkemelerinin denetimine tabidir. Bu itibarla Yargıtay, hâkimin kanunun öngördüğü yerler ve sınırlarda takdir yetkisini kullanıp kullanmadığını, objektif kriterlere dayanıp dayanmadığını, somut olayın özelliklerini dikkate alıp almadığını, doktrin ve içtihatlardan yararlanıp yararlanmadığını denetleyecektir⁸⁴. Yargıtay’ın bu rolü dolayısıyla Türk Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesi konusunu değerlendirirken Yargıtay uygulamasını incelemek gerekecektir.

Manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususların çerçevesi TBK m. 51⁸⁵ ve m. 52⁸⁶ hükümleri ile belirlenmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki söz konusu hükümler yalnızca manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin olmayıp genel olarak tazminatın belirlenmesine ilişkin esasları düzenlemektedir. Söz konusu hükümler ışığında manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gereken olgular zarar görenin kusuru, zarar görenin rızası, zarar görenin bedensel yatkınlığı, zarar verenin ekonomik mahva uğrayacak olması, beklenmeyen olayın olması, zararın zarar görene yardım edilirken gerçekleşmiş olması, zarar görenin zararın doğmasına veya artmasına etki etmiş olması örnek gösterilebilir. Bu olgulardan bir kısmı sadece manevi zarara özgü de olabilir. Genel olarak zarar verenin gereksiz sert davranmış olması, zarar verenin de acı hissetmiş olması, zarar verici olayın üzerinden uzun bir sürenin geçmiş olması, zarar veren ve zarar gören arasındaki kişisel ilişki, manevi zararın sözleşmeye aykırılıktan doğmuş olması hâlinde sözleşmenin amacı hükmedilecek manevi tazminatın belirlenmesinde etkili olmaktadır⁸⁷.

⁸⁴ Erlüle, **a.g.e.**, s. 448.

⁸⁵ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.

Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür”.

⁸⁶ Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir”.

⁸⁷ Erlüle, **a.g.e.**, s. 453.

2. Yargı Uygulaması

Manevi tazminatın belirlenmesi hususunda temel ilkeler Yargıtay'ın 22.6.1966 tarih ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ortaya konmuştur. Söz konusu kararda bahsi geçen kriterler, hâlen manevi tazminatın belirlenmesindeki ana çerçeveyi oluşturmaktadır. Bu kararda Yargıtay, manevi tazminata hükmedilirken tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının, somut olayın özelliklerinin, tarafların kusur derecesinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir⁸⁸.

Yukarıda bahsi geçen İçtihadı Birleştirme Kararı ile paralel olarak Yargıtay, birçok kararında manevi tazminatın cezalandırma amacı taşıyamayacağını ve asla bir zenginleşme aracı olarak kullanılamayacağını ilke olarak benimsemiştir⁸⁹. Bir diğer ifade ile Yargıtay'a göre manevi tazminatın miktarı ne zarar vereni ekonomik olarak mahva uğratacak ne de zarar göreni özendirecek nitelikte olmalıdır. Söz konusu ilke

⁸⁸ YİBK, E. 1966/7, K. 1966/7, T. 22.6.1966, RG. 28.7.1966/12360:

“... olayın oluş şekli, nazara alınır. Feci bir olay ile normal şartlar altında meydana gelmiş olan bir tutulamaz.

Nihayet ilgililerin yani failin, olaydan başka sorumlu varsa onun, meselâ istihdam edenin, ölenin, dâvacıların içtimai mevkilerinin tahsil ve iktisadi durumlarının gözönünde tutulması lâzımdır.

Kısacası kanun vazı, her olayda meydana çıkan ihtiyacı karşılayan kesin bir kural koymaktaki zorluğu düşünerek, 47 nci madde metnini kasten elastiki bir şekilde formüle etmiş ve manevi tazminat hükmedilmesini gerekli kılan hal ve şartları, hâkimin takdirine bırakmıştır...

Eğer olayda failin veya onun hareketinden sorumlu olan şahsın, meselâ istihdam edenin kusuru varsa, bu kusurun veya cismani zarara uğrayan yahutta ölen zarara birlikte sebebiyet vermişse, sebebiyet verme nispetlerinin veya karşılıklı kusurlarının manevi tazminat hükmedilmesinde ve miktarında nazara alınması icap eder. Mücerret müterafik kusur veya birlikte sebebiyet verme durumu, manevi tazminat hükmedilmesine engel değildir. Ancak; müterafik kusur veya birlikte sebebiyet verme nispeti, manevi tazminat hükmedilmesini haksız ve yersiz kılacak derecede ağır ve büyük olursa, hâkim manevi tazminata hükmetmeyebilir...

Hâkimin manevi tazminat miktarını tâyin ederken, Borçlar Kanununun 43 ve 44 üncü maddelerindeki kuralları, ‘özel hal ve şartları’ takdir ederken kıyasen uygulaması, kusursuz sorumluluk hallerinde ve olayda kusur bulunmadığı takdirde, kusurun dışında kalan amilleri, alelîtlak kusurun mevcudiyeti halinde ise kusur da dâhil bütün faktörleri takdirine mesnet yapması gerekir”.

⁸⁹ “BK.nun 47. maddesi hükmüne göre, hakim özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı aslında ne tazminat, ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararı karşılanmasını amaç edinmediği gibi kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinin dolayısı yapılan kötülük de değildir. Aksine olarak zarara uğrayanda bir huzur duygusu doğurmaktadır. Aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır.” (Yargıtay 17. HD., E. 2013/5964, K. 2014/6920, T. 2.5.2014). Benzer şekilde bkz.: Yargıtay 11. HD., E. 2019/1417, K. 2020/4314, T. 21.10.2020; Yargıtay 17. HD., E. 2017/452, K. 2019/10052, T. 4.11.2019; Yargıtay 15. HD., E. 2017/1532, K. 2018/2978, T. 10.7.2018; Yargıtay 3. HD., E. 2017/850, K. 2018/4367, T. 24.4.2018. Manevi tazminatın zenginleşme aracı olmayacağına ilişkin güncel kararlar için bkz.: Yargıtay 4. HD., E. 2021/2251, K. 2021/7255, T. 20.10.2021; Yargıtay 4. HD., E. 2021/14820, K. 2021/4300, T. 7.7.2021; Yargıtay 17. HD., E. 2019/3993, K. 2019/9416, T. 15.10.2019; Yargıtay 17. HD., E. 2016/4926, K. 2019/492, T. 22.1.2019 (Çevirim içi) www.lexpera.com.tr E.T.: 20.7.2022.

“zenginleşme yasağı” olarak da bilinmektedir. Zenginleşme yasağı uyarınca zarar görenin zarara sonuç veren olay sebebiyle herhangi bir kazanç elde etmemesi gerekmektedir⁹⁰. Pek tabii hâkimin somut olayda hakkaniyete uygun miktarda hükmettiği manevi tazminat tutarının yüksek olması zarar göreni zenginleştirse ve zarar vereni ekonomik anlamda zor duruma sokacak olsa bile burada zenginleşme yasağına aykırılık söz konusu olmayacaktır. Zira manevi tazminatın belirlenmesindeki üst sınır, manevi zararın kendisidir. Bir diğer ifade ile zenginleşme yasağı ile kastedilmek istenen şey manevi tazminatın zarar görende haksız bir zenginleşmeye neden olmamasıdır⁹¹.

Yargıtay kararlarında hükmedilen manevi tazminat miktarlarının her ne kadar son yıllarda artış gösterdiği söylenebilirse de Avrupa ülkelerindeki uygulamalarla kıyaslandığında oldukça düşük kalmaktadır. Özellikle davaların uzun yıllar sürmesi ve enflasyonun bu süreçte artış göstermesi sebebiyle paranın satın alma gücünde azalmaya neden olması da göz önünde bulundurulduğunda hükmedilen manevi tazminat tutarlarının zararı karşılamaya yeterli olmadığı ve hatta neredeyse sembolik kaldığını belirtmek gerekir⁹². Yargıtay uygulamasına ilişkin bir diğer sorun ise benzer olaylara hükmedilen manevi tazminat tutarlarının birbirinden çok farklı olmasıdır⁹³.

Yargıtay’ın yerel mahkemelerin davacı lehine hükmettikleri manevi tazminat miktarını fazla bularak bozduğu pek çok karara rastlanılmaktadır. Yargıtay 3.11.2015 tarihinde vermiş olduğu bir kararında⁹⁴ iş kazası sonucu %100 oranında sürekli iş görmez durumda olan davacı lehine yerel mahkemenin hükmetmiş olduğu 220.000 TL manevi tazminat tutarını fazla bularak bozmuştur. Yine benzer şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 23.5.2018 tarihli kararında⁹⁵ iş kazası sonucu sürekli iş görmezlik oranı %53 olan davacı lehine hükmedilen 100.000 TL manevi tazminat tutarı fazla bulunarak bozulmuştur. Öte yandan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12.3.2019

⁹⁰ Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 77.

⁹¹ **A.e.**, s. 78.

⁹² **A.e.**, s. 84; Erlüle, **a.g.e.**, s. 535.

⁹³ Erlüle, **a.g.e.**, s. 560.

⁹⁴ Yargıtay 21. HD., E. 2015/7265, K. 2015/19406, T. 3.11.2015 (Çevirim içi) kararama.yargitay.gov.tr E.T.: 20.7.2022.

⁹⁵ YHGK, E. 2017/1188, K. 2018/1113, T. 23.5.2018 (Çevirim içi) kararama.yargitay.gov.tr E.T.: 20.7.2022.

tarihinde vermiş olduğu bir kararda, iş kazası sonrası sürekli iş göremezlik oranı %10,1 olan davacı lehine yerel mahkemenin hükmettiği 10.000 TL manevi tazminat tutarını yerinde bularak mahkemenin direnme kararını onamıştır⁹⁶. Buna karşılık, Yargıtay'ın zaman zaman yerel mahkemelerin hükmettiği manevi tazminat tutarlarını az bularak bozduğu da olmuştur. Örneğin Yargıtay 16.6.2020 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, iş kazası sonrası %34 oranında sürekli iş göremez hâle gelen davacı lehine hükmedilen 15.000 TL manevi tazminatı yeterli bulmayarak bozmuştur⁹⁷.

Yukarıda verilen örneklerde ve daha pek çoğunda yerel mahkemelerin hükmetmiş oldukları manevi tazminat tutarları, benzer olaylarda Avrupa'da hükmedilen manevi tazminat tutarlarından çok daha düşük olmasına rağmen Yargıtay'ın, yerel mahkeme kararlarında hükmedilen manevi tazminat tutarlarını nadiren az bulsa da çoğunlukla bu tutarları yüksek bularak bozması doktrinde eleştirilmektedir⁹⁸. Üstelik Türkiye'deki örneklerinden çok daha yüksek miktarda manevi tazminata hükmedildiği İsviçre'de manevi tazminat miktarlarının manevi zararı gidermeye yeterli olmadığı yönünde doktrinde eleştiriler mevcuttur⁹⁹.

3. Doktrinde İleri Sürülen Yöntemler

Yargıtay uygulamasında manevi tazminatın belirlenmesi konusu bahsedilmiş olduğu üzere gerek diğer hukuk sistemlerine kıyasla çok daha düşük manevi tazminatlara hükmedilmesinin gerekse benzer olaylarda mahkemelerin birbirinden oldukça farklı miktarlarda manevi tazminata hükmetmesinin getirdiği sorunlar nedeniyle doktrinde tartışmalara neden olmuş ve çeşitli çözüm önerileri ileri sürülmüştür. Bu itibarla, doktrinde ileri sürülmüş olan yöntemleri klasik yöntem, emsal karar karşılaştırma yöntemi, tarife yöntemi, iki aşamalı yöntem ve ekonomik analiz yöntemi olmak üzere beşe ayırmak mümkün olup söz konusu yöntemler bu sırayla aşağıda ele alınacaktır.

⁹⁶ YHGK, E. 2015/2672, K. 2019/291, T. 12.3.2019 (Çevirim içi) karararama.yargitay.gov.tr E.T.: 20.7.2022.

⁹⁷ Yargıtay 21. HD., E. 2019/5444, K. 2020/2375, T. 16.6.2020, (Çevirim içi) karararama.yargitay.gov.tr E.T.: 20.7.2022.

⁹⁸ Erlüle, **a.g.e.**, s. 449-451.

⁹⁹ İsviçre ve Almanya'da uygulama ve doktrin görüşlerine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: **a.e.**, s. 549-560.

a. Klasik Yöntem: Somut Olayın Özelliklerini Değerlendirme Yöntemi

Türk Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesi hususunda kanunda hâkime geniş bir takdir yetkisinin tanındığından daha önce bahsedilmişti. Bundan hareketle, hâkimin somut olayın özelliklerini dikkate alarak hukuka ve hakkaniyete uygun miktarda manevi tazminatı takdir etme yetki ve yükümlülüğünü haiz olduğunu belirtmek gerekir. Klasik yöntemle göre manevi tazminatın matematiksel olarak hesaplanması ve formüle edilmesi mümkün olamayacağından hâkim, her somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak manevi tazminat miktarını belirlemelidir¹⁰⁰.

Yargıtay da pek çok kararında manevi tazminatın belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirterek klasik yöntemi benimsemektedir. Klasik yöntem hâkime somut olayın özelliklerini değerlendirmede geniş bir takdir yetkisi verdiğiinden bu yöntemin uygulanmasının benzer olaylarda farklı tazminatlara hükmedilmesini kaçınılmaz kıldığı doktrinde ifade edilmiştir¹⁰¹. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, uygulamada manevi tazminat miktarları arasındaki farklılığın asıl nedeni manevi tazminat talebinde bulunacak olan kişilerin talep edecekleri miktarı tespit edememelerinden ve bununla bağlantılı olarak da manevi zararın niteliği itibarıyla bu taleplerini herhangi bir matematiksel temele (hesap veya ölçüye) dayandıramamalarından kaynaklanmaktadır¹⁰². Öte yandan doktrinde bazı yazarlar asıl sorunun Türk Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin ilkelerin ve ölçütlerin net bir şekilde ortaya koyulmamış olmasından kaynaklandığını, 22.6.1966 tarihli ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında bahsi geçen ifadelerin soyut olmasından dolayı yeterince yol gösterici olmadığını ileri sürmüşlerdir¹⁰³.

¹⁰⁰ Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 85.

¹⁰¹ Ertaş, **a.g.m.**, s. 107.

¹⁰² Çelik Ahmet Çelik, **Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 49.

¹⁰³ **A.e.**, s. 50.

b. Emsal Karar Karşılaştırma Yöntemi

Emsal karar karşılaştırma yöntemi, adı üzerinde, manevi tazminatın belirlenmesinde benzer olaylar için önceden verilmiş ve yerleşik uygulama örneği hâline gelmiş mahkeme kararlarının dikkate alınması yöntemidir. Bu yöntem aynı zamanda hâkimin yardımcı kaynak olarak yargı kararlarından faydalanması gerektiğine ilişkin TMK m. 1/III hükmü ile de uyumludur¹⁰⁴.

Emsal karar karşılaştırma yöntemini uygularken hâkim öncelikle somut olayın şartları ile emsal kararın şartlarını karşılaştırmalıdır. Bu karşılaştırma sonucunda hâkim, her iki olayda da ihlal edilen kişilik değerinin aynı olduğu sonucuna vardığında emsal karardan yararlanmalıdır. Buna karşılık hâkimin somut olayda emsal karardan farklılık gösteren durumları göz ardı etmemesi ve manevi tazminatı belirlerken söz konusu farklılıkları muhakkak göz önünde bulundurması gerekmektedir¹⁰⁵. Hâkimin emsal karar ile karşılaştırma yaparken dikkat etmesi gereken bir diğer husus, emsal karara konu olay tarihindeki paranın değeri ile somut olayın geçtiği tarihteki paranın değeri arasındaki farktır. Zira karşılaştırma yapmak için başvurulmuş emsal kararın tarihi ile somut olayın geçtiği tarih arasında ne kadar fark olursa iki dönem arasında paranın değeri, enflasyon oranı ve alım gücü bakımından o kadar fazla fark söz konusu olacağından sağlıklı bir karşılaştırma yapmak hâkim için daha zor olacaktır. Doktrinde Türkiye'nin enflasyonist bir ülke olmasından hareketle, emsal karar karşılaştırma yöntemi uygulanırsa somut olayın tarihi ile emsal karar tarihi arasında geçen zamanın beş yıldan fazla olmaması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁶.

Türk Hukukunda, İsviçre ve Alman Hukuklarındaki gibi manevi tazminata ilişkin emsal karar derlemeleri ve istatistiksel verilere dayalı olarak hazırlanan herhangi bir tablo veya cetvel bulunmamaktadır. Doktrinde bu yönde bir araştırma yapılması ve benzer tablo veya cetvellerin oluşturulması önerilmektedir¹⁰⁷. Bununla

¹⁰⁴ Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 86.

¹⁰⁵ Doktrinde manevi zararı karma teori ile açıklayan bazı yazarlar, emsal karar karşılaştırma yönteminde somut olay ve emsal karara konu olaydaki şartlar arasındaki farklılığın, manevi zararın objektif unsurunu oluşturan miktarına etki edeceğini, manevi zararın subjektif unsuru zarar görenin çektiği acı ve elemini ifade ettiğinden söz konusu farklılıkların manevi zararın subjektif unsuruna etki etmeyeceğini ileri sürmektedirler. **A.e.**, s. 87.

¹⁰⁶ **A.e.**, s. 86.

¹⁰⁷ **A.e.**, s. 87.

birlikte bazı yazarlar her ne kadar bu tablo ve cetvellerin uygulamadaki farklılıkları gidermeye yarayabileceği düşünülse bile bunlara körü körüne bağlı kalmanın sakıncalı olacağını belirtmektedirler. Bu görüşte olan yazarlar, ihlal edilen kişilik değerine ve ihlalin kapsamına göre önceden belirlenmiş bir manevi zarar miktarına göre manevi tazminatın belirlenemeyeceği gibi içtihatlarla dayanılarak manevi zararların tarifeyle bağlanmasının ve buna göre manevi tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadırlar¹⁰⁸.

c. Tarife Yöntemi

Manevi zararı objektif teori ile açıklayan anlayışla uyumlu olan tarife yöntemi ihlal edilen her bir kişilik değeri için bir miktar manevi tazminat tutarının önceden belirlendiği ve tarifeyle bağlandığı bir yöntemdir¹⁰⁹. Türk Hukukunda herhangi bir uygulaması olmayan bu tarifelere Avrupa’da rastlanmaktadır¹¹⁰. Söz konusu tablolar zarar görenin subjektif durumunu esas almamaktadır. Yani bu tablolara göre aynı ihlale maruz kalan kişiler bakımından aynı tazminat miktarı belirlenmiş olacaktır. Bu sebeple tabloların ve cetvellerin manevi tazminatın belirlenmesinde hâkime bir hareket noktası sağlaması bakımında yol gösterici olduğu yadsınamasa da bu tablo ve cetvellerin uygulanmasının birtakım metodolojik sorunlara yol açacağı sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir. Doktrinde bu yöntemi eleştiren yazarlara göre, tablolarda ve cetvellerde ayrıntılı bilginin yer almaması, karşılaştırılabilecek olay ve karar sayısının sınırlı olması, bu konuda saha çalışmalarının yapılmamış olması, kişilik değerinin zamanla gelişimi, paranın satın alma gücünde zamansal değişiklikler gibi etkenler bu tablo ve cetvellerin güvenilir kaynak olmaktan uzaklaştırmaktadır¹¹¹. Üstelik bu tabloları harfî harfine uygulamak manevi zarara bir piyasa değeri biçmek anlamına

¹⁰⁸ Ertaş, **a.g.m.**, s. 106-107.

¹⁰⁹ Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 88.

¹¹⁰ Alman doktrininde hâkimi bağlayıcı olmamakla birlikte ona yol gösterici nitelikte manevi tazminat tabloları hazırlanmıştır. Bu tabloların en bilinenleri ADAC tablosu ve Becks manevi tazminat tablolarıdır. İsviçre Hukukunda ise düzenleme yoluyla bütünlük tazminatına ilişkin bazı tablolar hazırlanmıştır. Bütünlük tazminatı, Trafik Kaza Sigortası Kanunu (UVG) uyarınca kaza sigortasıyla ilgili olarak bedensel ve ruhsal bütünlüğün sürekli ve önemli bir şekilde ihlali hâlinde ödenmesi gereken tazminatı ifade etmektedir. İşte bu bütünlük tazminatının hesaplanmasına ilişkin olarak, Kaza Sigortası Hakkında Yönetmeliğin (UVV) ekinde bu zararların derecelendirildiği tablo ve cetvellere yer verilmiştir. **A.e.**, s. 89.

¹¹¹ Bu yöneme dair doktrindeki eleştiriler için bkz.: Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 89, dn. 641-642’deki yazarlar.

gelir ki bu durumda manevi tazminat ile maddi tazminat arasında bir fark kalmaz ve manevi tazminat maddi tazminatın bir türü hâline gelir¹¹². Manevi zararı karma teori ile açıklayan yazarlar, bu tür tablo ve cetvellerin manevi tazminatın belirlenmesinde hâkim için bağlayıcı olmaması gerektiğini vurgulamakla birlikte manevi zararın objektif unsurunun belirlenmesinde bu tablo ve cetvellerin oldukça yardımcı olacağını ileri sürmektedirler¹¹³.

d. İki Aşamalı Yöntem

İki aşamalı yöntem, manevi zararı açıklayan teorilerden karma teorinin temsilcisi olan yazarlar tarafından ileri sürülmüş bir yöntem olup somut olayda ihlal edilen kişilik değerine göre bir manevi zarar miktarı belirlendiği ve bu miktarın daha sonra somut olayın özelliklerine göre tekrar değerlendirildiği iki aşamadan oluşmaktadır. Bu yönteme göre manevi zararın belirlenmesi ve manevi tazminatın hesaplanması birbirinden ayrı iki süreçtir. Manevi zararın belirlenmesi, az önce açıklanan iki aşamadan oluşmaktadır. Manevi zarar belirlendikten sonra ise manevi tazminatın hesaplanmasına geçilir¹¹⁴.

İki aşamalı yönteme göre manevi tazminatın belirlenme sürecini daha ayrıntılı bir şekilde ele almak gerekirse öncelikle manevi zararın belirlenme sürecini açıklamak gerekir. Manevi zararın belirlenmesinin ilk aşamasını ihlal edilen kişilik değerinden hareketle objektif ve genel ölçütler kullanılarak temel (baz) manevi tazminatın belirlenmesi oluşturmaktadır. Temel manevi tazminatı belirlerken hâkim, benzer olaylarda verilmiş mahkeme kararlarından, doktrinde veya mevzuatta yer alan manevi tazminat tarifelerinden ve diğer yardımcı kaynaklardan yararlanacaktır. İkinci aşamada hâkim manevi zararın subjektif unsuru olan acı ve elemi somut olay şartları altında dikkate alarak temel manevi tazminat miktarını değerlendirecektir. Bu değerlendirme aşamasında zarar görenin çektiği acı ve elemi boyutu ve somut olayın şartları, temel manevi tazminat tutarında artışa veya eksilmeye yol açacaktır. Daha sonra manevi tazminatın hesaplanmasına geçilecektir. Bu aşamada hâkim belirlemiş

¹¹² Antalya, **Manevi Tazminat**, s. 89.

¹¹³ **A.e.**, s. 90.

¹¹⁴ **A.e.**, s. 91.

olduğu manevi zararı miktarına göre TBK m. 51 ve 52 hükümleri çerçevesinde manevi tazminata hükmedecektir¹¹⁵. TBK m. 51 ve 52 hükümleri, daha önce de bahsedildiği üzere, kusur sorumluluğunda kusurun ağırlığı, kusursuz sorumlulukta ilave kusur, zarar görenin müterafik kusuru gibi tazminat tutarını belirleyen etkenleri düzenlemektedir.

e. Ekonomik Analiz Yöntemi

Ekonomik analiz görüşünü savunan yazarlar, yaşam ve bedensel bütünlüğün ihlal edilmesi hâlinde oluşan manevi zararı toplumsal bir riziko olarak görmektedirler. Klasik haksız fiil anlayışından farklı olarak, burada haksız fiil gerçekleşikten sonra (*ex post*) zararın telafisi değil haksız fiil gerçekleşmeden önce (*ex ante*) zararın telafisi kabul edilmektedir. Bu durumda zararın tazmini yerine kişinin kişilik değerine göre ihlal sonucu ortaya çıkacak olan zararın önüne geçmek için ödeyeceği veya bu zararın doğma riskini üstlenmek için kabul edeceği parasal miktar değerlendirme yöntemi ile tespit edilmektedir¹¹⁶.

Değerleme yöntemi doğrudan değerlendirme yöntemi ve dolaylı değerlendirme yöntemi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan değerlendirme yönteminde kişinin söz konusu riski kabul etmek için talep edeceği tutar (WTA) esas alınmaktadır. Burada kişinin söz konusu risk hakkındaki subjektif değerlendirmesinin tespiti mümkün olmadığından bu yöntemle göre değerlendirme yapılırken birtakım objektif kriterlere yer verilmektedir. Bunlara örnek olarak, makul ve dürüst bir kişinin esas alınması, piyasalarda manevi zarara atfedilen risk primine dayalı değerlendirme yapılması, emek piyasasına göre değerlendirme yapılması verilebilir¹¹⁷.

Diğer değerlendirme yöntemi ise dolaylı değerlendirme yöntemidir. Dolaylı değerlendirme yönteminde kişinin manevi zarar riskini önlemek için ödeyeceği parasal tutar (WTP) esas alınarak değerlendirme yapılır. Dolaylı değerlendirme yöntemine göre bir kişilik değerinin değerlendirilmesi yapılırken riskin gerçekleşme ihtimali, riskin önlenmesi için

¹¹⁵ A.e., s. 91, 95-96.

¹¹⁶ Kerem Cem Sanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi**, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2007, s. 398.

¹¹⁷ A.e., s. 402.

verilecek paranın değeri, bu önlemin riski ne oranda azalttığı ile birlikte değerlendirilir ve bir değer atfedilir. Dolaylı değerlendirme yönteminin bir diğer türünde ise makul ve dürüst bir kişinin riski önlemek için ödeyeceği miktar tespit edilmeye çalışılmaktadır. Burada da haksız fiilin nasıl bir ihlale yol açtığı ve bu riskin önlenmesi için nasıl bir tedbir alınacağına dair toplumda kabul gören makul bir görüşün varlığı dikkate alınmaktadır¹¹⁸.

f. Yöntemlerin Değerlendirilmesi

Türk Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesi konusunda ileri sürülen yöntemlerin öncelikle manevi zararın niteliğine ve manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna ilişkin görüşler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Manevi tazminat belirlenirken dikkat edilmesi gereken hususların söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında değinildiğini ve bu kararın hareket noktasını subjektif teorinin oluşturduğunu belirtmek gerekir. Buna karşılık, yine aynı kararda manevi tazminatın belirlenmesinde objektif kriterlerin gözetilmesi gerektiği ifadesi yer almaktadır. Öncelikle ilgili kararda belirtilen kriterlerin uygulanması ile manevi tazminatın objektifleştirilmesi birbiriyle çelişmektedir. Manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna yönelik Yargıtay'ın net ve tutarlı bir yaklaşım sergilemediği de çalışmanın önceki bölümlerinde yer verilen kararlardan anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca manevi tazminatın belirlenmesi hususunda ne doktrinde görüş birliğinin olduğundan ne de herhangi bir uygulama birliğinin olduğundan söz etmek mümkündür.

Bu durumda ele alınması gereken ilk yöntem, genel kabul gören klasik yöntemdir. Klasik yönteme göre manevi tazminat miktarını belirlemede TBK m. 56, 58, 51, 52 ve TMK m. 4 hükümleri çerçevesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olan hâkimin somut olaya özel durumları göz önünde bulundurularak manevi tazminat miktarını belirlemesi gerekmektedir. Manevi zararı subjektif teori ile açıklayan ve manevi tazminatın denkleştirme fonksiyonunu kabul eden görüşle uyumlu olan bu yöntemin en büyük açığı, manevi tazminatın belirlenmesinde göz önünde

¹¹⁸ A.e., s. 403-404.

bulundurulması gereken kriterlerin çerçevesinin içtihatlarla net bir şekilde çizilmemiş olmasından kaynaklı olarak benzer olaylarda birbirinden farklı miktarda manevi tazminatlara hükmedilmesine yol açması ve bu durumun hukuk güvenliğini tehlikeye atmasıdır. Buna karşılık, klasik yöntemin hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınması aslında manevi zararın subjektif yapısının kaçınılmaz bir sonucudur. Hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre takdir yetkisini kullanarak somut olayın şartlarını değerlendirdiğinde hükmedeceği manevi tazminat somut olay adaletinin sağlanmasında etkili olacaktır.

Klasik yöntemin eksikleri dolayısıyla ileri sürülen yöntemlerden biri emsal karar karşılaştırma yöntemidir. Bu yönteme göre manevi zarara yol açan ve yargıya intikal etmiş olay kategorileri saha çalışmalarıyla desteklenip bu kategorilere göre derlemeler hazırlanmalı ve hâkimin manevi tazminatı belirlerken somut olaya en yakın yargı kararlarıyla bir karşılaştırma yapması gerekmektedir. Her ne kadar önceki kararların hâkim için bağlayıcı olması söz konusu olamasa da hâkimin manevi tazminatı belirlerken bir hareket noktası oluşturması bakımından bu yöntemin uygulamada çelişkili kararlar verilmesini önlemeye yarayacağını söylemek mümkündür. Öte yandan emsal kararlar hâkim için bağlayıcı olmadığından, hâkimin emsal kararlarda hükmedilen manevi tazminat tutarından daha az ya da daha fazla manevi tazminata hükmetmesine engel bir durum yoktur. Burada hâkimin kararını gerekçelendirmesinin önemi ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, hâkim her ne kadar manevi tazminata hükmederken geniş bir takdir yetkisine sahip olsa ve benzer olaylar için önceden verilmiş kararlarla bağlı olmasa da uygulamadan ayrılan bir miktara hükmettiğinde buna sebep olan somut olaydaki durumlar başta olmak üzere bütün etkenleri hükmün gerekçesinde belirtmelidir. Zira zamanla paranın satın alma gücündeki değişimler ve kişilik değerlerindeki dönemsel gelişimler somut olay özelinde genel uygulamadan farklı kararların verilmesini gerektirebilir.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer yöntem ise tarife yöntemidir. Türkiye’de herhangi bir uygulaması olmayan tarife yöntemine göre ihlal edilen kişilik değerlerine ve ihlalin derecesine göre manevi tazminat tutarları önceden belirlenmeli ve buna göre tablo ve cetveller oluşturulmalıdır. Hâkim önüne gelen somut uyuşmazlıkta ihlal edilen kişilik değerini tespit ederken ihlalin derecesine göre tabloda esas alınan tutara

göre manevi tazminata hükmetmelidir. Görüldüğü üzere bu yöntem, manevi zararı objektif teori ile açıklayan ve manevi tazminatın telafi fonksiyonunu kabul eden görüş ile uyumlu olup manevi tazminatı maddi tazminata yaklaştırmaktadır. Her ne kadar bu tablo ve cetvellerin hâkim için bağlayıcı olmak zorunda olmamaları ve hâkimin manevi tazminatı belirlemede bir hareket noktası oluşturabileceği ileri sürülebilse de bu yöntem yalnızca ihlal edilen kişilik değerini ve ihlal derecesini baz aldığından manevi zararın subjektif karakterini göz ardı etmektedir. Öte yandan, manevi tazminat tablo ve cetvellerinin uygulamaya koyulması hâlinde hâkimlerin bu tablo ve cetvelleri körü körüne kullanma eğilimi gösterebileceği ihtimalini de göz önünde bulundurmak gerekir. Bu durumda manevi tazminat için bir standartlaştırmaya gidilmiş olacak ve somut olay adaletinden daha da uzaklaşmış olacaktır.

Yukarıda açıklanmış olan bu üç yöntemin tek başlarına yetersiz olduğunu savunan ve bu yöntemleri birbirleriyle uyumlaştırmaya çalışan bazı yazarlar manevi tazminatın iki aşamada belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. İki aşamalı yöntemin manevi zararı karma teori ile açıklayan ve manevi tazminatın telafi ve denkleştirme fonksiyonunun olduğunu kabul eden görüş ile uyumlu olduğunu söylemek mümkündür. Bu yöntemden kısaca bahsetmek gerekirse; hâkim, ilk aşamada manevi zararın objektif unsuruna göre objektif kriterler, emsal yargı kararları ve manevi tazminat tablo ve cetvellerinden yararlanarak hâkimin temel manevi zarar miktarını belirlemeli, ikinci aşamada ise manevi zararın subjektif unsuruna göre zarar görenin çektiği acı ve eleme, yaşam zevkindeki azalmayı dikkate alarak manevi zarar miktarını değerlendirmelidir. Daha sonra ise hâkimin TBK m. 51 ve 52’de öngörülen özel durumları dikkate alarak manevi tazminat miktarını değerlendirip manevi tazminata hükmetmesi gerekir. İki aşamalı yöntemin manevi zararın subjektif boyutunu göz önünde bulundurması bakımından tarife yöntemine nispeten daha makul bir yöntem olduğu söylenebilse de hâkimin tamamen subjektif nitelikte olan manevi zararı tespit etmesinde takdir yetkisini objektif unsur ile kısıtlamaktadır. Bir diğer ifade ile her ne kadar hâkim bu yöntem ile somut olayın özelliklerini dikkate alarak temel manevi tazminat tutarında değişiklik yapabilse de temel manevi tazminat tutarının belirlenmesinde takdir yetkisi devreye girmediğinden hâkimin manevi tazminata

müdahale alanı daralmaktadır. Bunun kabulü ise çalışmanın bu aşamasına kadar savunulan görüşlerle çelişki yaratacaktır.

Son olarak haksız fiil hukukunu ekonomik olarak analiz eden bir akıma göre manevi tazminatın belirlenmesinde ekonomik analiz yöntemi uygulanmalıdır. Bu yöntemin diğer yöntemlerden en büyük farkı bu yöntemde zarar doğduktan sonra değil zarar doğmadan önce değerlendirilmesidir. Yani kişilik değerinin ihlali riskini üstlenmek için kabul edilecek paranın miktarı veya bu riski önlemek için ödenecek paranın miktarı değerlemeye konu olacaktır. Kişilik değeri ihlali bir toplumsal riziko olarak değerlendiren bu yöntem manevi zararın subjektif karakterini göz ardı ettiğinden ve kişilik değerlerine birer piyasa değeri biçtiğinden bu yöntemin benimsenmesi uygun olmayacaktır.

Sonuç itibarıyla, bu çalışmada manevi zararın niteliği ve manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna ilişkin savunulmuş görüşler doğrultusunda en iyi yöntemin yine klasik yöntem olduğunu, hâkime tanınan takdir yetkisinin manevi tazminatın belirlenmesi için vazgeçilemez olduğunu, bu takdir yetkisinin uygulamada yaratabileceği keyfiliğin kararların gerekçelendirilmesiyle ve bu gerekçelerin üst yargı mercilerince denetlenerek önlenebileceğini, yine TMK m. 1/III hükmü uyarınca emsal karar derlemelerinin hâkime yol göstereceğini, ancak bu kararların hâkim için bağlayıcı olmaması gerektiğini belirtmek gerekir.

B. Amerikan Hukukunda Öngörülen Sistemler

Türk Hukukundaki gibi Amerikan Hukukunda da manevi tazminatın belirlenmesi oldukça tartışmalı bir konudur. Uygulamadaki farklılıklarla birlikte doktrinde de manevi tazminatın belirlenmesi için çeşitli sistemler ileri sürülmüştür. Bu sistemlerden acının yaşandığı süreye göre manevi tazminatın belirlenmesi, altın kural, *remittitur-additur*, manevi tazminata üst sınır konulması ve manevi tazminat tablosu ele alınacak ve değerlendirilecektir.

1. Acının Yaşandığı Süreye Göre Manevi Tazminatın Belirlenmesi

Bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin yaşadığı acı ve elemi periyodik olarak ihlal gerçekleştikten sonra dava açılana kadar geçen sürede meydana gelen acı ve elem ile dava açıldıktan sonra gelecekte sürmesi beklenen acı ve elem olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür¹¹⁹. Acı ve elemin davadan önceki kısmı için talep edilecek manevi tazminatın genel manevi tazminat olduğu ve ayrı bir talep ve ispata konu edilmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin *Calecas v. Great Atl. & Pac. Tea Co.* davasında¹²⁰ mahkeme, süpermarkette düşüp yaralanan davacının talep ettiği manevi tazminatı genel tazminat olarak kabul etmiş ve davacının çekmiş olduğu acı ve eleme karşılık 14.000 USD tutarında manevi tazminata hükmetmiştir.

Dava açıldıktan sonra gelecekte sürmesi beklenen acı ve eleme karşılık manevi tazminatın ise duruma göre genel tazminat ya da özel tazminat teşkil edebileceği kabul edilmektedir. Şöyle ki, eğer bedensel bütünlüğün ihlali sonucu meydana gelen yaralanmanın ciddi boyutta ve kalıcı olduğu kanıtlanırsa davadan önceki acı ve elemin gelecekte de sürmeye devam edeceği kabul edileceğinden burada genel bir tazminat söz konusu olacaktır. Buna karşılık, bedensel bütünlüğün ihlali sonucu meydana gelen yaralanmanın ağır olmadığı ve geçici nitelikte olduğu kabul edilirse bunun aksini davacının ayrıca ispatlaması gerekir ve bu davada dava tarihine kadar meydana gelmiş acı ve elemin karşılığını oluşturan manevi tazminat genel tazminat olurken gelecekte süreceği iddia edilen acı ve elemin karşılığını oluşturan manevi tazminat özel tazminat olacaktır. Örneğin *Houston & T.C.R.R. v. Lindsey* davasında¹²¹ mahkeme söz konusu ayrımı yapmıştır.

Gelecekte devam edeceği iddia edilen acı ve elemin karşılığını oluşturan manevi tazminatın kabul edilebilmesi için ayrıca tıp doktorlarının tanıklık yapmalarıyla sağlanabilecek inandırıcılıkta ispata ihtiyaç vardır. *Ianni v. Grain*

¹¹⁹ Edward C. Martin, "Limiting Damages for Pain and Suffering: Arguments Pro and Con", **American Journal of Trial Advocacy**, C. 10, S. 2, 1986, s. 321.

¹²⁰ Bkz.: *Calecas v. Great Atl. & Pac. Tea Co.*, 330 So. 2d 619 (La. App. 1976).

¹²¹ Bkz.: *Houston & T.C.R.R. v. Lindsey*, 51 Tex. Civ. App. 67, 110 S.W. 995 (1908).

Dealers Mut. Ins. Co. davasında¹²² mahkeme gelecekte devam edeceği iddia edilen acı ve eleme karşılık manevi tazminat talebini davada doktor olmayan kişilerin yaptığı tanıklık sebebiyle davacının iddiasını ispat edemediği sonucuna vararak reddetmiştir.

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde belirtilmiş olduğu üzere, Amerikan Hukukunda manevi zarar subjektif teoriye uygun bir şekilde tanımlanmakta olup zarar görenin zararı algılayabilecek durumda olması önem arz etmektedir. Bu itibarla, bedensel bütünlüğü ihlal edilen kişinin bilinci kapandığında söz konusu acı ve elemin süresi bilinci kapanana kadarki süreyle sınırlı olacaktır. Örneğin *Wiggins v. Lane & Co.* davasında¹²³ mahkeme, on beş metrelik şahmerdan kulesinden düşen davacının bilinci kapanana, yani koma hâline gelene, kadarki süreçte çekmiş olduğu acı ve eleme karşılık 10.000 USD tutarında manevi tazminata hükmederken acı ve elemin geçtiği süreye bakılırken yalnızca bilincin açık olduğu sürenin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

Görüldüğü üzere bedensel bütünlüğün ihlali sonucu ortaya çıkan acı ve elemin bir süre devam eden (süreklilik arz eden) bir olgu olması sebebiyle acı ve elemin dakika, saat ve gün gibi periyotlara bölüp incelemek ve değerlendirmek mümkündür. İşte acı ve eleme karşılık gelen manevi tazminatın belirlenmesinde de acı ve elemin bu karakteri önem arz etmektedir. Bununla birlikte, manevi zararın yukarıda açıklanmış şekilde periyotlara ayrılmasının ve ona göre değerlendirme yapılmasının sebepleri anlaşılabilmesine rağmen, manevi tazminat miktarının nihai olarak belirlenmesi büyük ölçüde spekülatif olarak görülmekte ve tartışmalara neden olmaktadır¹²⁴.

Diğer manevi tazminat türleri gibi acı ve elemin karşılığını oluşturan manevi tazminatın miktarının belirlenmesi için birtakım matematiksel esaslar belirlenmeye çalışılmış ve bunların bir kısmını mahkemeler kabul etmiştir. İleri sürülen sistemlerden hiç şüphesiz en başarılı bulunanı ve en geniş uygulamaya sahip olanı acının yaşandığı süreye göre manevi tazminatın belirlenmesidir.

¹²² Bkz.: *Ianni v. Grain Dealers Mut. Ins. Co.*, 42 Wis. 2d 354, 166 N.W.2d 148 (1969).

¹²³ Bkz.: *Wiggins v. Lane & Co.*, 298 F. Supp. 194 (D. La. 1969).

¹²⁴ Martin, **a.g.m.**, s. 322.

Bu yöntem, çalışmanın önceki bölümlerinde de bahsedilmiş olduğu üzere acının yaşandığı süre argümanına dayanmaktadır. Acının yaşandığı süre argümanına göre manevi tazminatın miktarı hesaplanırken jüri davacının uğradığı ihlal nedeniyle yaşadığı acı ve elemnin süresini dikkate almalı ve ona göre bir tazminat tutarı belirlemelidir¹²⁵. Bu yöntem uygulanırken genellikle gün (bazen saat ve hatta dakika) bazında cüzi bir miktar parasal değer belirlenmekte ve davacının acı ve elem çektiği ve gelecekte çekmesi beklenen süre kaç birim gün, saat veya dakika ise o sayıyla bu değer çarpılması ile manevi tazminatın miktarı tayin edilmektedir¹²⁶. Bu yöntemle göre hesaplandığında manevi tazminat, aynı olayda hükmedilen maddi tazminatla kıyasla oldukça tatmin edici bir miktara ulaşmaktadır¹²⁷. Aynı davada hükmedilen maddi tazminata kıyasla bu yöntemin uygulanarak çok daha yüksek miktarda manevi tazminata hükmedildiği davalara örnek olarak *Pippen v. Denison Div. of Abex Corp.* davası¹²⁸ verilebilir. Söz konusu davada hidrolik pres makinesinden kaynaklanan bir iş kazası sonucu yaralanan işçi davalının ürün sorumluluğuna dayanarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmaktadır. Davacının ispatlayabildiği oranda elde ettiği maddi tazminat tutarı 142.791 USD olmakla birlikte kaza sonucu kolu ampute edilen işçinin acı ve elemine karşılık elde ettiği manevi tazminat tutarı 1.107.209 USD'dir.

Acının yaşandığı süreye göre manevi tazminatın nasıl belirlendiğinin ayrıntılı bir örneğini *Beaulieu v. Elliott* davası¹²⁹ oluşturmaktadır. Söz konusu davada mahkeme, davacının gelecekte uğramaya devam edeceği acı ve eleme karşılık 71.244 USD tutarında hükmedilen manevi tazminat tutarını onaylamıştır. Bu manevi tazminat tutarına söz konusu acı ve elemnin bir yılın elli iki günü boyunca günlük karşılığının 20 USD olarak, geriye kalan üç yüz on üç günü boyunca günlük karşılığının 23 USD

¹²⁵ Acının yaşandığı süreye göre manevi tazminatın hesaplanmasının ilk örneklerinden birini *J.D. Wright & Son Truck Line v. Chandler* davası oluşturmaktadır. Bkz.: *J.D. Wright & Son Truck Line v. Chandler*, 231 S.W.2d 786 (Tex. Ct. App. 1950). Bu yöntemin kullanıldığı daha detaylı bir dava örneği için bkz.: *Seaboard Air Line R.R. v. Braddock*, 96 So. 2d 127 (Fla. 1957).

¹²⁶ Martin V. Totaro, "Modernizing the Critique of Per Diem Pain and Suffering Damages", **Virginia Law Review**, C. 92, S. 2, 2006, s. 289-290; Joseph H. King Jr., "Counting Angels and Weighing Anchors: Per Diem Arguments for Noneconomic Personal Injury Tort Damages", **Tennessee Law Review**, C. 71, S. 1, 2003, s. 6.

¹²⁷ Martin, **a.g.m.**, s. 322-323.

¹²⁸ Bkz.: *Pippen v. Denison Div. of Abex Corp.*, 239 N.W.2d 704 (Mich. App. 1976).

¹²⁹ Bkz.: *Beaulieu v. Elliott*, 434 P.2d 665, 675 (Alaska 1967).

olarak belirlenmesi ve ortalama yaşam süresine göre davacının geriye kalan otuz altı yıl üzerinden jürinin yapmış olduğu hesaplama ile ulaşılmıştır.

Yukarıdaki örnek incelendiğinde bu yöntem ile ilgili akla gelebilecek sorulardan biri, söz konusu acı ve elemin kalıcı olduğu iddiası söz konusu olduğunda süreye göre tazminatın nasıl belirleneceği olacaktır. Doktrinde bazı yazarlar, yukarıdaki örnekteki gibi, kişinin yaşının şu anki yaşı ile ortalama yaşam süresi arasındaki farkın dikkate alınması gerektiğini, ancak bu farkın uzun bir süre teşkil etmesi hâlinde manevi tazminat tutarı için saat veya dakika yerine günlerin (günde 1 USD gibi) birim zaman olarak alınmasının daha makul olacağını ileri sürmektedirler¹³⁰. Gerçekten de manevi tazminata konu acı ve elemin otuz yıl kadar daha yaşanmasının beklendiği durumda dakika başına 1 Cent yerine 2 Cent tazminat tutarının belirlenmesi arasında ciddi bir fark olacak, bu da manevi tazminatı daha da öngörülmez kılacaktır¹³¹.

Acının yaşandığı süreye göre manevi tazminatın belirlenmesi yöntemine karşı uygulamada üç farklı yaklaşımın söz konusu olduğu söylenebilir. Söz konusu yöntem yargı çevrelerinde ya kabul edilmekte ya mahkemenin inisiyatifine bırakılmakta ya da tamamen reddedilmektedir. Buna karşılık, yargı çevrelerinin çoğunluğunda (yirmi sekiz eyalette ve Kolumbiya Bölgesinde) bu yöntemin kabul gördüğünü belirtmek gerekir¹³².

2. Kabul Görmeyen Kural: Altın Kural

Çalışmanın önceki bölümlerinde yapılan açıklamalardan, manevi tazminatın tam anlamıyla bir telafi fonksiyonu görmediği, manevi zararın maddi zarar gibi sınırlarının belli olmadığı ve manevi tazminatın belirlenmesinde birçok etkenin rol oynadığını ileri sürmek mümkündür. Keza manevi zararın tespitinde maddi zarardaki gibi malvarlığında meydana gelen somut bir eksilmeyi ölçebilecek yöntem de söz konusu olamaz. Zira manevi zararın “fiyatını” belirlemede esas alınabilecek bir “acı ve elem piyasası” bulunmamaktadır. Buradan hareketle, zarar görenin, jüri üyelerinin

¹³⁰ Dobbs, **a.g.e.**, s. 545-546.

¹³¹ King, **a.g.m.**, s. 11.

¹³² Totaro, **a.g.m.**, s. 292; Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 235.

kendilerini onun yerine koymalarını ve manevi tazminat miktarını ona göre belirlemelerini isteyebilmelerini öngören altın kuralın, manevi tazminatın belirlenmesinde kabul edilebilir bir yöntem olmadığını söylemek yerinde olacaktır¹³³. Nitekim çoğu yargı çevresinde de mahkemeler bu yöntemin uygulanmasını yerinde bulmamakta ve bu yöntemin uygulanması hâlinde jüride davacıya karşı bir önyargı oluşturabileceği, bir diğer ifade ile davanın esasını değerlendiren jürinin tarafsızlığına gölge düşürebileceği gerekçesiyle bu yöndeki talepleri reddetmektedir¹³⁴.

3. Remittitur – Additur

Manevi tazminatın jüriden jüriye değişiklik göstermesinin yaratacağı belirsizliğin kişilerin toplum içerisindeki ilişkilerini olumsuz yönde etkileyeceği şüphesizdir. Zira bu kişiler, söz konusu belirsizlik nedeniyle potansiyel davalı olarak eylemlerinin sonuçlarını öngörememekte ve dolayısıyla aşırı temkinli davranmak durumunda kalmaktadırlar. Bunun sonucunda, örneğin, hukuki sorumluluk doğurma riski yüksek ürünleri geliştiren ilaç şirketleri gibi girişimler, bu ürünlerini üretip piyasaya sürmekten çekinebilecektir¹³⁵. İşte bu sebeplerden dolayı manevi tazminatın belirlenmesinde belli sınırlamalar öngörülmüştür. Bu sınırlamaların en geleneksel yöntemi jüri sistemine özgü olan *remittitur* – *additur* yöntemidir.

Remittitur, jürinin aşırı yüksek tazminata karar vermesi hâlinde hâkimin bu karara müdahale edebildiği bir yöntemdir. Şöyle ki, davada jüri olağanüstü bir hata yaparak mevcut deliller ışığında verilebilecek makul tazminat değerinin çok üstünde bir miktarda tazminata hükmederse hâkim, davalıya bu tazminattan indirim talep edebilme veya yeniden yargılama yapılmasını isteme imkânı tanıyarak bu iki seçenekten birini seçmeye yönlendirebilir. *Additur* ise, yine aynı mantıkla, jürinin muazzam bir hata yaparak makul tazminatın çok altında tazminata hükmetmesi hâlinde hâkimin davacıya tazminatta artış talep edebilme veya yeniden yargılama yapılmasını isteme seçeneklerinden birini seçme imkânı tanınmasıdır¹³⁶.

¹³³ Dobbs, **a.g.e.**, s. 545.

¹³⁴ Martin, **a.g.m.**, s. 325; Weaver, Shoben, Kelly, **a.g.e.**, s. 236.

¹³⁵ Abraham, **a.g.e.**, s. 212.

¹³⁶ **A.e.**; Arlen B. Coyle, “Judicial Selection and Tenure in Mississippi”, **Mississippi Law Journal**, C. 43, S. 1, 1972, s. 107.

Biraz daha ayrıntılı bahsetmek gerekirse, *remittitur* sürecinin işlemesi için öncelikle jürinin nihai kararını vermesi gerekmektedir. Bunun üzerine davalı, jüri kararının aşırı olduğunu ileri sürmektedir. Hâkim jüri kararının aşırı olduğu yönünde kanaate varırsa, jürinin kararının gerekçelendirilmesinde bir sorun olması hâlinde, davalıya yargılamanın yeniden yapılmasını talep hakkı tanır. Buna alternatif olarak hâkim, jürinin kararının gerekçelendirilmesinde bir sorun olmamakla birlikte yalnızca tazminat miktarının aşırı olduğu kanaatine vardığında tazminat miktarında indirim gider. Eğer davacı miktarı indirilmiş tazminat talebini kabul ederse karar indirilen miktar üzerinden verilir. Buna karşılık davacı bunu kabul etmezse tekrardan yargılama yapılır. *Additur*da ise aynı mantıkla bu sürecin tam tersi işlemektedir¹³⁷.

Bu yöntemin temel fonksiyonunun Amerikan yargı sistemi içerisinde yetersiz veya abartılı tazminat kararlarının neden olduğu zamansal ve maddi kayıpları azaltmak olduğu söylenebilir¹³⁸. Zira bu şekilde jürinin vermiş olduğu tazminat miktarının aşırılığı dava sonuçlanmadan denetlenmiş olmaktadır. Buna karşılık bu yönteme yönelik doktrinde eleştirilerin mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Bu eleştiriler birkaç sorun altında toplanmaktadır. Bazı yazarlara göre bu sorunlardan biri, yargılamayı yapan mahkemenin tarafların ileri sürdüğü yeni bir yargılama talebi çerçevesinde yapacağı incelemede jüriye karşı önyargılı olma eğilimi gösterme olasılığının varlığıdır. Bir diğer sorun olarak ise mahkemenin yalnızca jürinin yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığı yönündeki incelemeyi içeren yetkisini aşarak jüri kararının yerindeliğine kadar inceleme yapma olasılığının bulunması gösterilmektedir¹³⁹.

4. Manevi Tazminata Üst Sınır Konulması

Manevi tazminatın sınırlandırılmasına yönelik bir diğer yöntem ise manevi tazminat miktarına üst sınır konulmasıdır. Bu üst sınır maktu bir parasal miktardan

¹³⁷ Michael A. Newsom, “Additur and Remittitur in Federal and State Courts: An Anomaly”, **Cumberland – Samford Law Review**, C. 3, S. 1, 1972, s. 151.

¹³⁸ **A.e.**, s. 150; Coyle, **a.g.m.**, s. 107.

¹³⁹ Melvin M. Belli, **Modern Damages**, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1959, s. 767.

oluşabileceği gibi¹⁴⁰, tıbbi harcamalar ve ilgili masrafların %50'si gibi oransal bir üst sınır da olabilir¹⁴¹. Söz konusu sınırlamaları üçe ayırmak mümkündür.

İlk gruba giren sınırlama türü, herhangi bir sebep sınırlaması olmaksızın her türlü bedensel müdahaleden doğan acı ve eleme dayalı manevi tazminat talepleri için bir üst sınırın konulmasının öngörüldüğü sınırlama türüdür. Bu gruba dahil olan örneklerle Alaska eyaletinde ağır yaralanmalar haricindeki bedensel müdahalelerde manevi tazminat için 500.000 USD, Florida eyaletinde özel hukuk davalarında ileri sürülebilecek manevi tazminat için 450.000 USD¹⁴², Maryland eyaletinde bedensel müdahalelerde manevi tazminat için 350.000 USD üst sınırların öngörülmüş olması ve Washington eyaletinde bedensel müdahale ve ölüm hâlinde talep edilecek manevi tazminatın yıllık ortalama maaşın zarara uğrayanın geri kalan ortalama ömrü ve 0.43 ile çarpılmasıyla elde edilen değer için üst sınırı oluşturmasının öngörülmüş olması verilebilir¹⁴³.

İkinci gruba giren sınırlama türü, bedensel müdahalenin söz konusu olduğu belli olaylar (genellikle tıbbi malpraktis) için manevi tazminata üst sınır konulmasıdır. Bu gruba dahil olan örneklerle Kaliforniya, New Hampshire ve Utah eyaletlerinde tıbbi malpraktis dolayısıyla meydana gelen manevi tazminat talepleri için 250.000 USD, Massachusetts eyaletinde yine tıbbi malpraktis için 500.000 USD, Michigan eyaletinde belli tıbbi malpraktis olayları için 250.000 USD (ancak bu tutar her yıl tüketici fiyat endeksine göre güncellenmektedir) üst sınırlarının öngörülmüş olması ve Kuzey Dakota eyaletinde tıbbi malpraktis sebebiyle sorumlu olan sağlık çalışanlarının sorumluluklarının sigorta limitlerini aştıkları takdirde 500.000 - 1.000.000 USD ile sınırlandırılmasının öngörülmüş olması verilebilir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Abraham, **a.g.e.**, s. 212; Dobbs, **a.g.e.**, s. 550.

¹⁴¹ Marcus L. Plant, "Damages for Pain and Suffering", **Ohio State Law Journal**, C. 19, 1959, s. 200. Burada yazar, acı ve eleme dayalı manevi tazminat miktarına davacının ispatladığı tıbbi harcamaların (ilaç, bakım ve diğer hastane masrafları) %50'si şeklinde bir üst sınırın getirilmesini önermektedir. **A.e.**, s. 210-211.

¹⁴² İlgili hüküm Amerikan Anayasasına aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir. Karar için bkz.: *Smith v. Department of Ins.*, 507 So. 2d 1080 (Fla. 1987).

¹⁴³ Martin, **a.g.m.**, s. 342, dn. 119.

¹⁴⁴ **A.e.**, s. 342, dn. 120.

Üçüncü gruba giren sınırlama türü, belli olaylarla sınırlı genel zararlar için tazminata üst sınır konulmasıdır. Bu gruba dahil olan örnek olarak da Güney Dakota eyaletinde tıbbi malpraktis davalarında hükmedilecek tazminat tutarının (her türlü tazminat dahil) 1.000.000 USD ile sınırlandırılması verilebilir¹⁴⁵.

Bu yöntemin *remittitur-additura* kıyasla daha öngörülebilir bir çözüm sunduğu söylenebilir. Zira kişiler, en azından hükmedilecek manevi tazminat tutarının en fazla ne kadar olabileceğini bilmektedirler. Buna karşılık, doktrinde bu yöntemin benimsenmesi hâlinde birtakım sakıncalar ortaya çıkabileceği belirtilmiştir ve bu yöntem eleştirilmiştir. Öncelikle, manevi tazminatın üst sınırından daha yüksek bir tazminata hükmedilebilecekken bu üst sınır sebebiyle gerekli miktarda manevi tazminata hükmedilememesi tehlikesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda üst sınırdan daha yüksek tazminattan faydalanabilecek kişiler sisteme feda edilmiş olacaklardır¹⁴⁶. Özellikle zarar gören kişi çok genç yaşta ise ve bedensel müdahale sonucu çeltiği acı, elem ve bilumum travmanın şiddeti çok yüksekse, önündeki yıllara göre belirlenecek olan ve muhtemelen 250.000 – 500.000 USD aralığındaki bir üst sınırı aşacak olan tazminattan mahrum kalacaktır¹⁴⁷.

Yukarıda bahsi geçen yasal düzenlemelerin bir kısmı Anayasaya aykırı bulunurken bir kısmı Anayasaya uygun bulunmuştur. Söz konusu Anayasal tartışmalar çalışma kapsamında olmadığından sadece bu üst sınırların Anayasaya uygunluğunun gerek doktrinde gerekse uygulamada¹⁴⁸ tartışma konusu olduğundan bahsetmekle yetinilecektir.

5. Manevi Tazminat Tablosu Oluşturma

Manevi tazminatın belirlenmesinde ileri sürülen yöntemlerden biri de manevi tazminat tablosu oluşturmaktır. Manevi tazminat tablosu oluşturulurken öncelikle her zarar gören kişi profilinin acı ve elemine şiddetine ve yaşına göre aralıklar belirlenmekte ve bu aralıklara uygun manevi zarar değerleri eklenmektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁵ A.e., s. 342, dn. 121.

¹⁴⁶ Dobbs, a.g.e., s. 550.

¹⁴⁷ Abraham, a.g.e., s. 212-213.

¹⁴⁸ Farklı karar örnekleri için bkz.: Martin, a.g.m., s. 342-343, dn. 122-133.

¹⁴⁹ Dobbs, a.g.e., s. 550.

Doktrinde bu yöntemin manevi tazminata üst sınır konması yönteminden daha adil sonuçlar doğuracağı ifade edilse de bu yöntemin uygulamada birtakım zorluklara sebep olacağı belirtilmiştir. Bir diğer ifade ile her ne kadar bu sistemin uygulanması zor olabilse de nihayetinde manevi tazminata üst sınır belirlenmesine kıyasla çok daha etkili bir yöntem olduğu savunulmaktadır¹⁵⁰. Buna karşılık, manevi tazminat tablolarının oluşturulması için tek başına yargı kararları yeterli görünmemektedir. Bunun yanı sıra bu tabloların birtakım yasal düzenlemelerle desteklenmesi gerekmektedir. Ancak bu tabloları öneren yazarlar, yasa koyucuların kolayca kaçarak manevi tazminatlara direkt bir üst sınır verme eğilimi gösterdiğini belirtmektedirler^{151, 152}.

6. Sistemlerin Değerlendirilmesi

Amerikan Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesine yönelik sistemlerden ilk olarak acının yaşandığı süreye göre manevi tazminatın belirlenmesi ele alınacak olursa, bu sistemin öncelikle manevi zararın sınırlarının zamansal bakımdan belirlenmesinin uygulayıcılar için bir hareket noktası oluşturması ve belli bir fikir vermesi bakımından kolaylık sağladığı söylenebilir. Bununla birlikte, acı ve elemin uzun bir süreye yayılacağının tespit edilmiş olması hâlinde birim zamana düşen manevi tazminat miktarının, toplam manevi tazminat bakımından sonuçlarının öngörülerek belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, birim manevi tazminat tutarları arasında olağan koşullarda önemsenmeyecek kadar ufak bir farklılık, toplam manevi tazminata ilişkin hükümde büyüyecek ve önemli bir fark yaratacaktır. Bu durumun sakıncası da benzer olaylar karşısında jürilerin farklı miktarlarda manevi tazminata karar vermesi olacaktır.

Bir diğer sakınca ise bu sistemin acı ve elemin ancak belli bir süreye yayıldığı durumlar için uygulanabilir olmasıdır. Zira kısa sürede, anlık bir acının miktarının

¹⁵⁰ Abraham, **a.g.e.**, s. 213.

¹⁵¹ **A.e.**

¹⁵² Doktrinde bazı yazarlar, sadece acı ve eleme yönelik değil, duygusal zararları da kapsayan çeşitli manevi tazminat tabloları geliştirmiş ve bu tabloların uygulanmasını önermiştir. Söz konusu tablo örnekleri için bkz.: Randall R. Bovbjerg, Frank A. Sloan, James F. Blumstein, “Valuing Life and Limb in Tort: Scheduling Pain and Suffering”, **Northwestern University Law Review**, C. 83, S. 4, 1988-1989, s. 938-965.

belirlenmesinde bu sisteme başvurulması sağlıklı sonuçlar doğurmayacaktır. Bir diğer ifade ile bu sistemin uygulama alanı yalnızca acı ve elemi belli bir süre devam etmiş olduğu durumlardan ibarettir. Öte yandan kısa bir süre için gerçekleşmiş olsa dahi hissedilen acı ve elemi yoğunluğu çok yüksek olabilmektedir. Bu durumda acı ve elemi yapay bir şekilde birim zamanlara ayırıp daha sonra acının devam edeceği süre ile çarpılması adil bir sonuç doğurmayacaktır. Buna karşılık bu sistemin diğer sistemlerin önüne çıkartılarak mutlak bir şekilde uygulanması yerine somut olayın şartlarının elverişli olması hâlinde jüri için bağlayıcı olmayan fakat karar sürecine yardımcı olabilecek bir sistem olarak kabul edilmesi, bu sistemi manevi tazminatın belirlenmesinde daha faydalı kılacaktır.

Manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin ileri sürülen bir diğer sistem altın kuralın uygulanmasıdır. Jüri yargılamasına özgü bu sistemde jüri üyelerinden kendilerini zarar görenin yerine koymaları ve ona göre karar vermeleri istenmektedir. Manevi zararın kişiden kişiye değişiklik göstermesi, yani subjektif nitelikte olması sebebiyle jüri üyelerinin kendilerini zarar görenin yerine koyup onun hissetmiş olduğu acı ve elemi onun gibi hissetmesi mümkün değildir. Kaldı ki dava sürecinde bağımsız ve tarafsız konumda olan jüri üyelerinin bu sıfatlarını dava süreci boyunca sürdürmeleri gerekmektedir. Jüri üyelerinin kendilerini zarar görenin yerine koymaları hâlinde kaçınılmaz olarak davalıya karşı bir önyargı, zarar görene karşı ise bir sempati oluşacak ve bu durum jüri üyelerinin bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürecektir.

Benzer olaylarda hükmedilen manevi tazminat tutarlarının jüriden jüriye değişmesinden duyulan endişe sebebiyle uygulanmakta olan *remittitur – additur* sistemine göre jürinin bariz bir hata yaparak aşırı yüksek veya aşırı düşük miktarda manevi tazminata karar vermesi hâlinde mahkeme bu karara dolaylı da olsa müdahalede bulunabilmektedir. Bu sistem tamamen Amerikan Hukukundaki jüri yargılaması sisteminde jüri ve mahkeme arasındaki yetki mekanizmasına yönelik bir sistemdir. Amaç her ne kadar jürinin keyfi davranışta bulunarak adil olmayan kararlar vermesinin ve bunun sonucunda yargıda oluşabilecek iş yükünün önüne geçmek olsa da bu sistemin mahkeme ve jüri arasındaki yetki paylaşımında karışıklığa sebep

olabilmesi bakımından mahkemenin müdahalesinin taraflarca sorgulanmasına yol açabileceği söylenebilir.

Manevi tazminata üst sınır konulması ise öncelikle manevi tazminatı miktar bakımından sınırlandırmayı amaçlayan bir sistemdir. Bu sistemin bir diğer amacı ise, sorumluluklarının doğması hâlinde ne kadar manevi tazminat ödemesi gerektiğini bilemeyen ve bu belirsizlik sebebiyle kendi hareket alanını kısıtlayan kişilerin (özellikle girişimlerin) sorumluluk sınırlarını önceden görmelerini sağlayarak onlara girişim yapma alanı tanımaktır. Buna karşılık, manevi zarara bir üst sınır belirlenmesi hâlinde, sınır belirlenmeseydi o sınırın üstünde tazminata hak kazanacak olan kişilerin mağduriyeti söz konusu olacaktır. Bu bakımdan manevi tazminata üst sınır belirlenmesi, manevi zararın sınırlarının olmaması niteliğiyle bağdaşmayacağı gibi hak edilen tazminattan mahrum kalınmasıyla adil olmayan sonuçlara da yol açacaktır. Üstelik manevi tazminat üst sınırlarının eyaletlerin kendi düzenlemelerine bırakıldığı bu sistemde eyaletler arasında da eşitlik sağlanamamaktadır.

Manevi tazminatı objektifleştirmeye yönelik olarak ileri sürülen bir diğer sistem, manevi zarar tabloları oluşturmaktır. Burada benzer durumları içeren farklı davalarda taraf olan zarar görenlerin alacakları manevi tazminat miktarlarının en azından birbirine yakın olmasının sağlanması hedeflenmektedir. Bu sistemin de manevi tazminatı öngörülebilir kılma ve uygulamadaki farklılıkları en aza indirme amaçlarını taşıması bakımından makul görünse de uygulamasının zor olması ve manevi zararın karakteri ile bağdaşmaması bakımından dezavantajlarının göz ardı edilemeyeceği söylenebilir. Üstelik hemen her ihtimalin öngörülüp yaş gruplarına göre çizelge oluşturmanın zorluğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

C. İki Sistem Arasındaki Farklılıkların Analizi

Çalışmanın bu bölümünde Türk Hukuku ve Amerikan Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesinde sistemler incelenmiştir. Bu iki sistem arasındaki farklılıkların temeli aslında iki sistemin de farklı hukuk sistemlerine (Anglo-Sakson Hukuku ve Kıta Avrupası Hukuku) ait olması ve farklı hukuk sistemlerinin bakış açılarını yansıtmaya dayanmaktadır. Şöyle ki, Türk Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin genel nitelikte düzenlemelerin somut olaya uygulanmasına

yönelik tartışmalar manevi zararın niteliği ve manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna ilişkin teorik tartışmalarla paralel bir şekilde ilerlerken Amerikan Hukukunda bu mesele, yaptırım türleri arasında tazminatın ve tazminat türleri arasında manevi tazminatın yeri ve eski tarihli kararlarda karşılaşılan problemlere yönelik çözüm önerilerine dayanmaktadır.

Bu iki sistemin birbirinden ayrıldığı bir diğer nokta ise manevi tazminatın belirlenmesi sürecinde karar yetkisine sahip aktörlerin birbirinden farklı olmasıdır. Bilindiği üzere Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerindeki gibi Türk Hukukunda da jüri sistemi söz konusu değildir. Buna karşılık, Amerikan Hukukunda jüri sistemi söz konusu olup davanın esasına karar vermede, bu çalışma özelinde manevi tazminatın takdirinde, jürinin rolü mahkemeye göre oldukça baskındır. Jüri delilleri takdir eder, tarafları dinler, mahkeme ise hukuku uygular. Dolayısıyla davanın esasına ilişkin uyuşmazlık yaşayan taraflar mahkemeyi değil jüriyi ikna etmeye çalışmakta ve argümanlarını buna göre oluşturmaktadırlar. Hâl böyle olunca da Amerikan Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin çözüm önerilerinden bir kısmı tamamen jüri sistemine özgü olduğundan Türk Hukukunda karşılık bulamayacaktır. Bununla birlikte her iki sistemde birbirine benzer görüşlerin de ileri sürüldüğü bu çalışmada gözlenmiştir.

Türk Hukukuna ve Amerikan Hukukuna göre manevi tazminatın belirlenmesinde sistemler karşılaştırılırken yukarıda bahsedilen sistem farklılıklarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu noktada iki sistemin analizi, Amerikan Hukukunda ileri sürülmüş olan sistemlerin hangilerinin Türk Hukukuna uygulanabileceğinin ve doğrudan uygulanması mümkün görünmeyen sistemlerin Türk yargı sistemine uyarlanabileceği sorularına yanıt aramaktan geçmektedir.

Bu bakış açısıyla konu ele alındığında öncelikle acının yaşandığı süreye göre manevi tazminatın belirlenmesinin, manevi tazminat tablolarının oluşturulmasının ve manevi tazminata üst sınır konulmasının Türk Hukukuna doğrudan uygulanabilir sistemler olduğu tespit edilebilir. Acının yaşandığı süreye göre manevi tazminatın belirlenmesi, çalışmanın önceki bölümlerindeki eleştiriler bir tarafa bırakılırsa, Türk Hukukunda somut olayın şartlarına göre manevi tazminatın belirlendiği klasik yöntem

ile uyumlu bir şekilde uygulama alanı bulmaya müsait bir sistemdir. Zira hâkimin acı ve elemin belli bir süre devam ettiği durumlarda manevi tazminatı acının şiddeti ve yaşanan süreyi göz önünde bulundurarak belirlemesine engel bir durum söz konusu değildir. Bunun dışında manevi tazminat tablolarının oluşturulmasına yönelik eleştiriler her iki hukuk sisteminde de geçerli olacağından tekrara düşmemek için manevi tazminat tablolarının yasal bir zemine oturması hâlinde Türk Hukukunda da uygulamaya uygun bir yöntem olduğunu, yine çalışmanın önceki bölümlerindeki eleştiriler bir kenara bırakılarak, belirtmekle yetinilecektir. Manevi tazminata üst sınır konulması da yine yasal bir zemine oturtulduğu takdirde Türk Hukukunda da teorik olarak uygulanması mümkün bir sistem olacaktır. Ancak bununla birlikte, Amerikan Hukukunda hükmedilecek tazminat miktarına bir üst sınır getirme yöntemini destekleyici düşüncenin önemli bir bölümünün, girişimde bulunacak şirketlerin, bu girişimleri sonucunda yüksek bir meblağda tazminat ödeme tehlikesiyle karşı karşıya gelmeleri ve bu nedenle yeni girişimlerde bulunmaktan çekinmeleri olduğu göz ardı edilmemelidir. Nihayetinde bir üst sınır öngörüldüğünde bu tehlike bertaraf edilecek ve şirketlerin yeni girişimleri konusundaki çekinceleri en aza indirilmiş olacaktır. Öte yandan böyle bir endişenin, Türk Hukukundaki manevi tazminat uygulamaları karşısında gerçekçi olmayacağı görülmektedir. Nitekim hâlihazırda manevi tazminatın amacını yerine getiremeyecek derecede düşük miktarda manevi tazminatlara karar verilen Türk Hukukunda bir de manevi tazminatlara üst sınır konulması yerinde bir çözüm olmayacaktır. Sonuç olarak bu sistemler teorik olarak uygulanabilir görülse de uygulamada yaratacağı olumsuzluklar nedeniyle Türk Hukuku açısından faydalı görünmemektedir.

Amerikan Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesi için ileri sürülen sistemlerden altın kural ile *remittitur – additur*, doğrudan doğruya Türk Hukukuna uygulanması mümkün görünmeyen sistemlerdir. Çalışmanın önceki bölümlerinde de ifade edilmiş olduğu üzere *remittitur – additur* tamamen jüri ve mahkeme arasındaki yetki dağılımına özgü bir sistem olduğundan bu sistemin Türk Hukukuna entegre edilmesi mümkün olmamakta ve dolayısıyla da bu sistemin Türk Hukukunda uygulanması gerekip gerekmediği tartışmasının pratik bir karşılığı bulunmamaktadır. Bu imkânsızlığa karşılık, altın kuralın Türk Hukuk sistemine uyarlanması mümkün

olduğu söylenebilir. Zira jüri üyelerinin kendilerini zarar görenin yerine koyarak karar almasını öngören bu sistem Türk Hukukunda davanın esasına karar veren hâkim için de önerilebilir. Ancak yine de tıpkı jüri üyeleri gibi hâkimin de dava süresi boyunca bağımsız ve tarafsız olması gerektiğinden bu sisteme ilişkin aynı eleştiriler Türk Hukuku bakımından da yerinde olacaktır.

Sonuç itibarıyla, Türk Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesinde klasik yöntemin manevi zararın niteliği ve manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna daha uygun bir yöntem olduğu kabul edilebilir. Nitekim emsal kararlardan ve belki tablolardan, hâkime yalnızca yol gösterici kaynak olarak yararlanılmasının en doğru yöntem olduğunu; uygulamadaki farklılıkların yol açtığı güvensizliğin, kararların açık ve net bir şekilde gerekçelendirilmesiyle giderilebileceğini belirtmek gerekir. Son olarak, söz konusu sistem farklılıklarının ve uygulamadaki problemlerin salt hukuki sorunlar olmadığını, dolayısıyla bu sorunların yalnızca yasal düzenlemelerle giderilemeyeceğini kabul etmek ve bu iki ülkenin manevi tazminat uygulamalarındaki farklılıkların daha iyi anlaşılabilmesi için bu meselenin sosyal, ekonomik ve siyasi etkenleriyle birlikte değerlendirilmesi gerektiği de göz ardı edilmemelidir.

SONUÇ

Manevi tazminat, Türk ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde farklı başlıklar altında ele alınmaktadır. Bu farklılığın temelinde, Türk Hukukunda tazminat konusunun borcun bir kaynağı olarak ve dolayısıyla Borçlar Hukukunun altında incelenmesi, buna karşılık Amerikan Hukukunda Haksız Fiil Hukuku ile Sözleşmeler Hukukunun ayrı disiplinler olarak değerlendirilmesi ve tazminatın Yaptırımlar Hukuku altında incelenmesi yatmaktadır. Bu farklılık, haksız fiillere yaklaşım ve tazminatın sınıflandırılmasında da görülmektedir. Şöyle ki, Türk Hukukunda genel bir haksız fiil düzenlemesi söz konusu olup haksız fiil sorumluluğu bu genel düzenleme altında ele alınmaktadır. Buna karşılık Amerikan Hukukunda haksız fiiller tıpkı suçlar gibi tipe bağlı olup her birinin kendine göre unsurları vardır. Türk Hukukunda tazminat, temel olarak kişinin malvarlığına mı kişi varlığına mı etki yaptığına göre maddi tazminat ve manevi tazminat olmak üzere ikiye ayrılmışken Amerikan Hukukunda tazminatlar genel olarak telafi tazminatı, izleyen zarar tazminatı, sembolik tazminat, varsayılan tazminat, bedensel zarar, destekten yoksun kalma ve vefat öncesi zarara dayanan tazminat, misli tazminat ve cezalandırıcı tazminat olarak ayrılmakta olup manevi tazminat telafi tazminatının bir türünü oluşturmaktadır.

Türk Hukukunda manevi zararın niteliği, manevi zararın amacı ve fonksiyonunun tespitinde önemli bir rol oynaması sebebiyle tartışmaya değer bir konudur. Bu konuda doktrinde subjektif, objektif ve karma teorilerin ileri sürüldüğünü, doktrinde ağırlıklı olarak subjektif teorinin kabul edildiğini, Yargıtay'ın da genellikle subjektif teoriyi benimsemekle birlikte karma teoriyi kabul ettiği kararlarının da bulunduğunu belirtmek gerekir. Kişilik hakkı ihlali ve manevi zararı bir arada inceleyen objektif teoriye kıyasla zarar görenin acı ve elemi, yaşam zevkindeki kaybı dikkate alan subjektif teorinin somut olay adaletine daha uygun bir değerlendirmeye imkân tanınması sebebiyle daha yerinde olduğunu belirtmek gerekir. Manevi zararın niteliği konusunda Türk Hukukundaki gibi tartışmalara Amerikan Hukukunda pek rastlanmamaktadır. Amerikan Hukukunda genel olarak manevi zararın, kişinin haksız fiil sonucunda yaşadığı acı, elem, manen üzüntü ve yaşam sevincinin kaybı şeklinde ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere Amerikan Hukukunda

manevi zararın niteliği konusunda subjektif teorinin benimsendiğini söylemek mümkündür.

Türk Hukukunda manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna ilişkin beş farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu beş görüşü telafi, tatmin, denkleştirme, caydırma ve cezalandırma görüşü olarak sıralamak mümkündür. Türk Hukukunda daha çok denkleştirme ve telafi görüşleri taraftar bulmaktadır. Yargıtay da genel olarak denkleştirme görüşünü kabul etmekle birlikte son zamanlarda manevi tazminatın ikincil bir fonksiyonu olarak caydırıcılığı da kabul ettiği görülmektedir. Bu görüşlerden denkleştirme görüşünün en isabetli görüş olduğunu belirtmek gerekir. Zira manevi tazminat ne faili cezalandırmayı amaçlar ne de zarar görenin tatmin edilmesini sağlar. Manevi tazminatın asıl amacı kişilik hakkının ihlali sonucu yaşanan acı ve elem, yaşam zevkindeki kaybın manevi tazminatla getirilen mutluluk ile denkleştirilmesidir. Amerikan Hukukunda da manevi tazminatın amacı ve fonksiyonuna yönelik tartışmalar söz konusudur. Doktrindeki bir görüşe manevi tazminat telafi amacı taşıırken bir diğer görüş manevi tazminatın telafi amacının bulunmadığını savunmaktadır. Öte yandan, genel olarak manevi tazminatın zarar görenin çektiği acıları dindirme, potansiyel davalılar bakımından caydırıcılık sağlama, maddi tazminatın yeterli telafiyi sağlamaması hâline karşılık giderim ve avukatlık masraflarının giderimi olmak üzere dört temel fonksiyonunun olduğu kabul edilmektedir.

Türk Hukukunda manevi tazminatın yasal dayanaklarından bahsetmek gerekirse, kişilik hakkına saldırı hâlinde uğranılan manevi zararın tazminine ilişkin genel düzenleme teşkil eden TMK m. 25/III ve TBK m. 58 hükümlerinin, ölüm ve bedensel zarar hâlinde uğranılan manevi zararın tazminine ilişkin özel düzenleme teşkil eden TBK m. 56 hükmünün, sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi tazminat talebinin yasal zeminini oluşturan TBK m. 114/II ve TBK m. 112 hükümleri ve TMK (m. 26/II, 121, 174/II, 158/II) ve TBK (m. 417/III)'daki özel manevi tazminat düzenlemeleri ile başta FSEK, SMK ve TTK olmak üzere özel kanunlardaki manevi tazminat düzenlemeleri manevi tazminatın yasal dayanaklarını oluşturmaktadır. Amerikan Hukukunda ise genel bir haksız fiil düzenlemesi olmadığı gibi genel bir manevi tazminat düzenlemesi de söz konusu olmadığından manevi tazminatın söz

konusu olduğu hâller yasal düzenlemelere göre değil çeşitli olay kategorilerine göre belirlenmektedir. Bu itibarla Amerikan Hukukunda manevi tazminatın söz konusu olduğu hâller bedensel zarara neden olan haksız fiillerde uğranılan acı ve elemnin karşılığını oluşturan manevi tazminat, kişiye acı ve elem vermeyen bedensel müdahalelerde meydana gelen manevi tazminat, salt duygusal zarara neden haksız fiillerden doğan manevi tazminat, ölümden önce uğranılan manevi zarar için mirasçılarının talep ettiği manevi tazminat, ölen kişinin yakınlarının talep ettikleri manevi tazminat, aile birlikteliği zararının bir unsurunu oluşturan birlikteliğin kaybı ve sözleşmenin ihlalden kaynaklanan manevi tazminat şeklinde sıralanabilir.

Türk Hukukunda manevi tazminatın nakdî manevi tazminat ve nakdî olmayan manevi tazminat olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Bu ikili ayrımın sebebini hâkime nakdî olmayan manevi tazminat türlerine karar verme imkânı tanıyan TBK m. 58 hükmü oluşturmaktadır. Söz konusu hükümde diğer giderim yolları açıkça öngörülmediğinden nakdî manevi tazminat dışında nelerin manevi tazminat teşkil edeceği doktrinde tartışmalara neden olmuş ve uygulamada çeşitli kararlara konu olmuştur. Diğer manevi tazminat türleri olup olmadığı konusunda tespit kararı, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması, kınama kararı ve bu kararın yayımlanması, tazminatın üçüncü bir kişiye ödenmesi, sembolik tazminat ve davacıdan özür dilenmesi doktrinde ayrı ayrı incelenmiş ve tartışılmıştır. Amerikan Hukukunda ise tazminatın her halükârda nakdî olması kuraldır. Buna karşılık, nakdî olmayan manevi tazminata karşılık gelen ancak manevi tazminat adını taşımayan yaptırımların mevcut olduğunu belirtmek gerekir.

Manevi tazminatın nakden belirlenmesi hem Türk Hukukunda hem de Amerikan Hukukunda son derece tartışmalı ve çeşitli çözüm yöntemlerinin ileri sürüldüğü bir meseledir. Bu durum, manevi zararın niteliğinden ve manevi tazminatın amacı ve fonksiyonundan başlamak üzere her iki hukuk siteminde manevi tazminatın nasıl ele alındığıyla ve bu iki hukuk sistemindeki yargılama usullerindeki farklılıklar gibi çeşitli sebeplerle açıklanmaktadır.

Türk Hukukunda manevi tazminatın belirlenmesi bakımından doktrinde çeşitli yöntemler ileri sürülmüştür. Bu yöntemler, somut olayın özelliklerinin

değerlendirildiği klasik yöntem, emsal karşılaştırma yöntemi, tarife yöntemi, iki aşamalı yöntem ve ekonomik analiz yöntemi olmak üzere beşe ayrılabilir. Amerikan Hukukunda ise manevi tazminatın belirlenmesi için öngörülen sistemler acının yaşandığı süreye göre manevi tazminatın belirlenmesi, altın kural, *remittitur – additur*, manevi tazminata üst sınır konulması ve manevi tazminat tablosu oluşturma şeklinde sıralanabilir. Bahsi geçen sistemlerin artıları ve eksileri incelendiğinde, en uygun yöntemin klasik yöntem olduğunun, hâkimin manevi tazminatı belirleme konusundaki takdir yetkisinin sınırlandırılmayacağını, hâkimin geniş takdir yetkisinin yaratabileceği uygulama farklılıklarından doğan endişelerin mahkeme kararlarının açık ve net bir şekilde gerekçelendirilerek giderilebileceğinin kabulü ile birlikte emsal kararlardan oluşturulan derlemelerin manevi tazminatı belirlerken hâkim için bir hareket noktası oluşturması bakımından faydalı olabileceği söylenebilir.

Son olarak bu iki hukuk sistemi arasındaki farklılıkların salt hukuki sebeplerden kaynaklanmadığını ve bu farklılıkların yargı sistemlerinin izin verdiği ölçüde giderilse dahi uygulamadaki farklılıkların devam edeceğini, bu meselenin sosyal, ekonomik ve siyasi boyutunun da göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmek yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Abraham, Kenneth S. :**The Forms and Functions of Tort Law**, 2. bs., New York, Foundation Press, 2002.
- Akıntürk, Turgut :**Aile Hukuku**, 2. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya :**Türk Medenî Hukuku İkinci Cilt: Aile Hukuku**, 23. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020.
- Antalya, O. Gökhan :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Marmara Hukuk Yorumu, C. V/1, 1**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019. [C. I]
- Antalya, O. Gökhan :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Marmara Hukuk Yorumu, C. V/1, 2**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019. [C. II]
- Antalya, O. Gökhan :**Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması: Türk Hukukunda Manevi Tazminatın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017. [*Manevi Tazminat*]
- Antalya, O. Gökhan :**Sunuşlu, Genel ve Madde Gerekçeli, Adalet Komisyonu Raporu ve TBMM Tutanakları ile Kaynak ve İlgili Kanun Maddesi, YİBK ve BGE Atıflı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011.
- Arat, Ayşe :“6098 Sayılı Borçlar Kanunu m. 58’e Göre Manevi Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 49/II’nin Kaldırılmasının Etkisi”, **EÜHFD**, C. 17, S. 3-4, 2013, s. 185-206.
- Arbek, Ömer :“Boşanmanın Mali Sonuçları”, **AÜHFD**, C. 54, S. 1, s. 115-163.
- Arkan, Sabih :**Ticarî İşletme Hukuku**, 27. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021.
- Arpacı, Abdülkadir :**Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.

- Aslan, İ. Yılmaz :**Ticaret Hukuku Dersleri**, 14. bs., Bursa, Ekin Yayınevi, 2021.
- Atalay, Özcan :“Tinsel Ödence (Manevi Tazminat) Davaları”, **ABD**, S. 6, 1978, s. 928-938.
- Atlan, Hülya :**Manevi Zararı Tazmin Yolları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin / Özdamar, Mehmet :**Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 14. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.
- Bauman, John A. / York, Kenneth H. / Bauman, John H. :**Gilbert Law Summary on Remedies**, 11. bs., Chicago, BarBri Group, 2003.
- Belgesay, Mustafa Reşit :**Türk Kanunu Medenisi Şerhi II: Aile Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Şaka Matbaası, 1949.
- Belli, Melvin M. :**Modern Damages**, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1959.
- Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan :**Ticaret Hukuku Bilgisi**, 15. bs., Bursa, Dora Yayıncılık, 2019.
- Borchard, Edwin Montefiore :**The Declaratory Judgment: Brief**, Washington, Government Printing Office, 1919.
- Bornstein, Brian H. / Rung, Lahna M. / Miller, Monica K. :“The Effects of Defendant Remorse on Mock Juror Decisions in a Malpractice Case”, **Behavioral Science and Law**, C. 20, 2022, s. 393-409.
- Bovbjerg, Randall R. / Sloan, Frank A. / Blumstein, James F. :“Valuing Life and Limb in Tort: Scheduling Pain and Suffering”, **Northwestern University Law Review**, C. 83, S. 4, 1988-1989, s. 908-976.
- Bozer, Ali / Göle, Celal :**Ticari İşletme Hukuku**, 7. bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2021.
- Bozkurt, Tamer :**Ticarî İşletme Hukuku**, 4. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.
- Budun, Merve :“Türk Hukukunda Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarından Maddi Tazminat ve Manevi Tazminat”,

İÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

- Cihan, Hulki :“Manevi Tazminatın Tayininde BK m. 49/II Hükümünün Yokluğunun Etkisi”, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan – Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II: Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri – 28 Nisan 2012**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 45-52.
- Cohen, Jonathan R. :“Advising Clients to Apologize”, **Southern California Law Review**, C. 72, 1999, s. 1009-1070.
- Coyle, Arlen B. :“Judicial Selection and Tenure in Mississippi”, **Mississippi Law Journal**, C. 43, S. 1, 1972, s. 90-107.
- Croley, Steven P. / Hanson, Jon D. :“The Nonpecuniary Costs of Accidents: Pain-and-Suffering Damages in Tort Law”, **Harvard Law Review**, C. 108, S. 8, 1995, s. 1785-1917.
- Çakırca, Seda İrem :“Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zarar Kuramı”, **İÜSBE Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul. 2011.
- Çandarlı, Zahid / Berki, Fazıl Osman :**Medeni Kanun ve Devletler Hususi Hukukunda Boşanma – Ayrılık ve Buna Mütedair Yargıtay Kararları**, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, 1949.
- Çelik, Çelik Ahmet :**Cana Gelen Zararlarda Tazminatın Ölçüsü ve Kazanç Kavramı**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006.
- Çetin, Pınar :“Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi”, **GÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2007.
- Demir, Sevgi :**Türk Medeni Kanunu: Aile Hukuku**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2004.
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan :**Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku**, 21. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper :**Türk Özel Hukuku Cilt III: Aile Hukuku**, 16. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021.

- Dobbs, Dan B. :**Handbook on the Law of Remedies: Damages – Equity – Restitution**, St. Paul, West Publishing, 1992.
- Dobbs, Dan B. / :**Torts and Compensation: Personal Accountability**
Hayden, Paul T. / **and Social Responsibility for Injury**, 6. bs., St. Paul,
Bublick, Ellen M. West Publishing, 2009.
- Erdem, Mehmet :**Aile Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Eren, Fikret :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. bs., Ankara,
Yetkin Yayınları, 2020. [*Genel Hükümler*]
- Eren, Fikret :**Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. bs., Ankara,
Yetkin Yayınları, 2021.
- Erlüle, Fulya :**Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün
İhlalinde Manevi Tazminat**, 3. bs., İstanbul, On İki
Levha Yayıncılık, 2021.
- Ertaş, Şeref :“Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının
Tespiti”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**,
İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s. 65-112.
- Esener, Turhan :“Boşanmadan Mütevellit Maddî veya Manevî Zararın
Tazmini Ne Zamana Kadar Talep Edilebilir?”, **AÜHFD**,
C. 8, S. 1, 1951, s. 652-657.
- Fansworth, Ward / :**Torts – Cases and Questions**, 3. bs., New York, Wolters
Grady, Mark F. Kluwer, 2019.
- Feinman, Jay M. :**Law 101 – Everything You Need to Know About
American Law**, 5. bs., New York, Oxford University
Press, 2018.
- Fischer, James M. :**Understanding Remedies.**, Newark, LexisNexis
Matthew, 2006.
- Franko, Nisim İ. :“Manevi Zararın Mahiyeti ve Ceza Kanununda Tazmini
Sureti Hakkında Bir Tetkik”, **DÜHFD**, C. 2, 1984, s. 133-
154.
- Franko, Nisim İ. :**Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevî
Zararın Tazmini**, Doktora Tezi, Ankara, 1973.

- Galanter, Marc / Luban, David :“Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism”, **American University Law Review**, C. 42, S. 4, 1993, s. 1393-1463.
- Garner, Brian A. :**Black’s Law Dictionary**, 9. bs., St. Paul, Thomson Reuters, 2009.
- Genç Arıdemir, Arzu :**Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.
- Genç Arıdemir, Arzu :“Manevi Tazminatın Bir Miktar Para Ödenmesi Dışındaki Türleri”, **Kişilik Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar**, Eds. Sanem Aksoy Dursun, Arzu Genç Arıdemir, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 119-163.
- Glannon, Joseph W. :**The Law of Torts**, 6. bs., New York, Wolters Kluwer, 2020.
- Goldberg, C. P. / Zipursky, Benjamin C. :**The Oxford Introductions to U.S. Law – Torts**, New York, Oxford University Press, 2010.
- Gönen, Doruk :**Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Gül, İbrahim :**ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Güleryüz, M. Tarık / Zorluoğlu Yılmaz, Ayça :“Bir Anglo-Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın (Punitive Damages) Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi”, **TBB**, S. 141, 2019, s. 325-362.
- Gürsoy, Kemal Tahir :”Manevi Zarar ve Tazmini”, **AÜHFD**, C. 30, S. 1-4, 1973, s. 7-56.
- Hatemi, Hüseyin :**Aile Hukuku**, 9. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Hatemi, Hüseyin :**Sözleşme – Dış Sorumluluk Hukuku (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. II)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994. [C. II]

- Hatemi, Hüseyin / Gökayla, Emre :**Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Helvacı, Serap :**Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md. 24/a fıkra I / İMK md. 28a fıkra I)**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001. [*Koruyucu Davalar*]
- İnan, Ali Naim :**Türk Hukukunda İlân Suretiyle Yapılan Vaadler**, Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1961.
- İşgüzar, Hasan :“3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları”, **ABD**, S. 6, 1990, s. 855-876.
- Kanık, Tahir :“Mânevî Tazminat Dâvaları”, **AD**, C. 41, S. 9, 1950, s. 1166-1177.
- Karasu, Rauf / Suluk, Cahit / Nal, Temel :**Fikri Mülkiyet Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Karayalçın, Yaşar :“Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması”, **AÜHFD**, C. 19, S. 1, 1962, s. 251-275.
- Kaya Kızılırmak, Cansu :**Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Keskin, Dilşad :**Objektif Manevî Zarar Teorisi Açısından Manevî Tazminat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Kıcalıoğlu, Mustafa :“4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat”, **ABD**, S. 2, 2002, s. 39-53.
- Kılıçoğlu, Ahmet :“Tüzel Kişi Manevi Tazminat İstiyebilir mi?”, **DÜHFD**, S. 1, 1983, s. 287-294.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. :**Aile Hukuku**, 5.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2020. [*Aile Hukuku*]
- Kılıçoğlu, Ahmet M. :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2020. [*Genel Hükümler*]

- Kılıçoğlu, Ahmet M. :**Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2020. [*Özel Hükümler*]
- Kılıçoğlu, Ahmet M. :“Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, **ABD**, S. 1, 1984, s. 15-21.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. :**Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 4. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2018. [*Fikri Haklar*]
- Kılıçoğlu, Ahmet M. :**Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, 4. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013. [*Şeref ve Haysiyet*]
- Kılıçoğlu, Mustafa :“Cismani Zarar ve Ölüm Hallerinde Manevi Zarar ve Manevi Tazminat”, **Kamu-İş**, C. 7, S. 3, 2004, s. 1-30.
- Kıraç, Esmâ :“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Ağır Bedensel Zarar Halinde Yakınların Uğradığı Manevi Zararın Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi”, **İzmBD**, C. 82, S. 2, 2017, s. 11-41.
- Kırca, Çiğdem :“Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, **YD**, C. 25, S. 3, 1999, s. 242-270.
- King, Joseph H. Jr. :“Counting Angels and Weighing Anchors: Per Diem Arguments for Noneconomic Personal Injury Tort Damages”, **Tennessee Law Review**, C. 71, S. 1, 2003, s. 1-50.
- Kionka, Edward J. :**Torts in a Nutshell**, 4. bs., St. Paul, Thomson – West Publishing, 2005.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip :**Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I)**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014. [*C. I*]
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip :“Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. 24, BK. 49)”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 141-180.

- Koç, Nevzat :**Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2002.
- Korobkin, Russell / Guthrie, Chris :“Psychological Barriers to Litigation Settlement: An Experimental Approach”, **Michigan Law Review**, C. 93, S. 1, 1994, s. 107-192.
- Küçükgüngör, Erkan :“Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşamın Medya Araçlarıyla İhlali Halinde Hükmedilen Manevi Tazminat Miktarlarının Değerlendirilmesi”, **ABD**, S. 2, 1998, s. 67-73.
- Leavell, Robert N. / Love, Jean C. / Nelson, Grant S. / Kovacic-Fleischer, Cances S. :**Cases and Materials on Equitable Remedies, Restitution and Damages**, 6. bs., St. Paul, West Group, 2000.
- Levi, Deborah L. :“The Role of Apology in Mediation”, **New York University Law Review**, C. 72, S. 5, s. 1165-1210.
- Lobban, Michael :“The Law of Obligations: The Anglo-American Perspective”, **The Oxford Handbook of European Legal History**, Eds. Heikki Pihlajamäki, Markus D. Dubber, Mark Gofrey, 2018, s. 1026-1052.
- Madden, M. Stuart :**Toxic Torts Deskbook**, Boca Raton, CRC Press, 2018.
- Martin, Edward C. :“Limiting Damages for Pain and Suffering: Arguments Pro and Con”, **American Journal of Trial Advocacy**, C. 10, S. 2, 1986, s. 317-344.
- Millard, David B. :“Intentionally and Negligently Inflicted Emotional Distress: Toward o Coherent Reconciliations”, **Indiana Law Review**, C. 15, S. 3, 1982, s. 617-638.
- Mishkin, Ronald J. :“Loss of Enjoyment of Life as an Element of Damages”, **Dickinson Law Review**, C. 47, S. 4, s. 639-646.
- Murphy, John :**Street on Torts**, 13. bs., Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Newsom, Michael A. :“Additur and Remittitur in Federal and State Courts: An Anomaly”, **Cumberland – Samford Law Review**, C. 3, S. 1, 1972, s. 150-163.

- Nomer, Halûk N. :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015. [*Genel Hükümler*]
- Nomer, Halûk N. :**Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996. [*Maddî Tazminat*]
- Oğuzman, Kemal :“İsviçre ve Türkiye’de Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevî Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan**, BATİDER, Ankara, 1990, s. 7-54.
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami :**Medenî Hukuk**, 21. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I**, 18. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. [*C. I*]
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut :**Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II**, 15. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. [*C. II*]
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe :**Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 19. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020. [*Kişiler Hukuku*]
- Oğuzoğlu, H. Cahit :**Medenî Hukuk I: Şahsın Hukuku**, 5. bs., Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1963.
- Orenstein, Aviva A. :“Apology Excepted: Incorporating a Feminist Analysis into Evidence Policy Where You Would Least Expect It”, **Southwestern University Law Review**, C. 28, 1999, s.
- Owen, David G. :“A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform”, **Villanova Law Review**, C. 39, 1994, s. 363-413.
- Özdemir, Hayrunnisa :“Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”, **AÜHFD**, C. 57, S. 3, 2008, s. 561-598.
- Özden Merhacı, Selin :**Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Öztan, Bilge :**Aile Hukuku**, 2. bs., Ankara, Çağ Matbaası, 1983.

- Pekmez, Cüneyt :“Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış”, **TAAD**, C. 6, S. 21, 2015, s. 489-522.
- Petek, Hasan :“Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat”, **DEÜHFD**, C. 12, S. 2, 2010, s. 43-78.
- Plant, Marcus L. :“Damages for Pain and Suffering”, **Ohio State Law Journal**, C. 19, 1959, s. 200-211.
- Postema, Gerald J. :**Philosophy and the Law of Torts**, Ed. Gerald J. Postema, New York, Cambridge University Press, 2001.
- Radin, Margaret Jane :“Compensation and Commensurability”, **Duke Law Journal**, C. 43, S. 1, 1993, s. 56-86.
- Rehm, Peter H. / Beatty, Denise R. :“Legal Consequences of Apologizing”, **Journal of Dispute Resolution**, C. 1996, S. 1, 1996, s. 115-130.
- Reisoğlu, Safa :**Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012.
- Robbennolt, Jennifer K. / Darley, John M. / MacCoun, Robert J. :“Symbolism and Incommensurability in Civil Sanctioning: Decision Makers as Goal Managers”, **Brooklyn Law Review**, C. 68, S. 4, s. 1121-1158.
- Sanlı, Kerem Cem :**Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi**, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2007.
- Saymen, Ferit H. :**Manevî Zarar ve Tazmini Sureti**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1940.
- Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K. :**Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt: Umumî Hükümler**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1958. [*Borçlar Hukuku*]
- Saymen, Ferit H. / Elbir, Halid K. :**Türk Medenî Hukuku, III. Cilt: Aile Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1957.
- Schwarz, Alan :“Proposals for Products Liability Reform: A Theoretical Synthesis”, **Yale Law Journal**, C. 97, S. 3, 1988, s. 353-419.
- Sedgwick, Arthur George :**Elements of the Law of Damages: A Handbook for the Use of Students and Practicioners**, 2. bs., Cambridge, Little, Brown and Company, 1909.

- Sedgwick, Theodore :**A Treatise on the Measure of Damages; or an Inquiry into the Principles Which Govern the Amount of Pecuniary Compensation Awarded by Courts of Justice, Vol. 1**, 9. bs., New York, Baker, Voorhis & Co. Law Publishers, 1912.
- Serozan, Rona :**İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III)**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014. [C. III]
- Serozan, Rona :“Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **MHAD**, C. 11, S. 17, 1977, s. 93-112. [*Kişilik Hakkının Korunması*]
- Serozan, Rona :“Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan**, BATİDER, Ankara, 1990, s. 67-101. [*Değişik Bir Yaklaşım*]
- Shoben, Elaine W. / Tabb, William Murray / Janutis, Rachel M. :**Remedies: Cases and Problems**, 4. bs., New York, Foundation Press, 2007.
- Sirmen, Lâle :“Nişanın Bozulmasında Manevî Tazminat”, **AÜHFD Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, Cilt: I**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 359-379.
- Sulu, Muhammed :“Ölüm ve Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat”, **MÜHFHAD**, C. 22, S. 3, 2016, s. 2737-2756.
- Sunstein, Cass R. :“On the Expressive Function of Law”, **University of Pennsylvania Law Review**, C. 144, 1996, s. 2021-2053.
- Sutherland, Jabez Gridley :**A Treatise on the Law of Damages, Embracing an Elementary Exposition of the Law, and Also Its Application to Particular Subjects of Contract and Tort**, Chicago, Callaghan and Company, 1882.
- Şahin, Ayşenur :“Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğa Zarar ve Tazmini”, **GÜHFD**, C. 15, S. 2, 2011, s. 123-165.

- Şener, Oruç Hami :**Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Taft, Lee :“Apology Subverted: The Commodification of Apology”, **The Yale Law Journal**, C. 109, S. 5, 2000, s. 1135-1160.
- Totaro, Martin V. :“Modernizing the Critique of Per Diem Pain and Suffering Damages”, **Virginia Law Review**, C. 92, S. 2, 2006, s. 289-325.
- Taman, Şükran :“Beden Tamliğinin İhlali ve Ölüm Hallerinde Manevi Tazminat”, **İÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 1984.
- Tandoğan, Halûk :**Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981. [*Kusura Dayanmayan Sorumluluk*]
- Tandoğan, Halûk :**Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. [*Mesuliyet Hukuku*]
- Tang, Darry Wane :“Molien v. Kaiser Foundation Hospitals: California Expands Liability for Negligently Inflicted Emotional Distress”, **Hastings Law Journal**, C. 33, S. 1, 1981, s. 291-312.
- Taşkın, Âlim :“Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”, **AÜHFD**, C. 42, S. 1-4, 1991-1992, s. 201-243.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi :“Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan**, BATİDER, Ankara, 1990, s. 55-67.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi :**Türk Aile Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atilâ :**Tekinay, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Tepeci, Kâmil :**Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Kanunlar, Nizamnameler, Temyiz Mahkemesi**

- Kararları, Federal Mahkeme Kararları, Talimatnâme ve Tâimimler, Cilt I: Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Miras, 2. bs., Ankara, Yeni Desen Matbaası, 1955.**
- Tosun, Yalçın :**Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Tunçomağ, Kenan :**Türk Borçlar Hukuku, I. Cilt: Genel Hükümler**, 6. bs., İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.
- Turan Başara, Gamze :**Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Uluslan, İlhan :**Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Ülgen, Hüseyin v.d. :**Ticari İşletme Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Ünal, Mehmet :“Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, **AÜHFD**, C. 35, S. 1-4, 1978, s. 397-437.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet :**Türk Medenî Hukuku Cilt II: Aile Hukuku (Cüz I)**, 4. bs., İstanbul, Sermet Matbaası, 1960.
- Walster, Elaine / Berscheid, Ellen / Walster, G. William :“New Directions in Equity Research”, **Journal of Personality and Social Psychology**, C. 25, S. 2, s. 151-176.
- Weaver, Russell L. / Shoben, Elaine W. / Kelly, Michael B. :**Principles of Remedies Law**, 3. bs., St. Paul, West Academic Publishing, 2017.
- White, Brent T. :“Say You’re Sorry: Court-Ordered Apologies as a Civil Rights Remedy”, **Cornell Law Review**, C. 91, S. 6, 2006, s. 1261-1312.
- Yasaman, Hamdi :**Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Cilt III**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak :**Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014.

- Zevkliler, Aydın :“Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, **DÜHFD**, S. 1, 1983, s. 1-37.
- Zevkliler, Aydın / :**Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. bs., İstanbul, Gökyayla, Emre Vedat Kitapçılık, 2021.
- Zevkliler, Aydın v.d. :**Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.



ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://archive.org>

<https://dergipark.org.tr/tr>

<https://home.heinonline.org>

<https://www.justia.com>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://www.law.cornell.edu>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://resmigazete.gov.tr>

<https://www.ssrn.com>

<http://www.yargitaydergisi.gov.tr>