

ÖLÜM VE BEDENSEL BÜTÜNLÜĞÜN İHLALİ HALİNDE MANEVİ TAZMİNAT

Muhammed SULU*

ÖZET

Tazminat, genel bir ifade ile, hukuka aykırı bir fiil neticesinde meydana gelen zararı gidererek haksız fiil öncesindeki fiili durumu tekrar yaşama geçirme amacını taşıyan maddi ödemelerdir. Ne var ki, hukuka aykırı bir fiil ile kişilik hakkı ihlal olunan kişinin durumunun ihlal öncesi duruma getirilmesi reel olarak mümkün değildir. Ancak kanunkoyucu, aslında para ile giderilemeyecek olan manevi zararlarda, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirme amacı ile manevi tazminat kurumunu ihdas etmiştir. En temel kişilik hakları olan yaşama ve beden bütünlüğü haklarının ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkan zararın bir nebze giderilerek ölenin yakınlarının veya bedensel bütünlüğü ihlal edilenin manevi tatmine erişmeleri toplum düzeninin devamı açısından hayati olarak görülmüştür. Bu bağlamda ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlalinde manevi tazminat talep edebilmenin şartları, manevi tazminatın belirlenmesi ve manevi tazminata hükmedilmesini engelleyen durumlar karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılarak çalışmada incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Yaşama Hakkı, Ölüm ve Beden Bütünlüğünün İhlali, Manevi Tazminat

Abstract

Compensation as a general expression corresponds to the corporal payments having an aim to implement the actual state before the wrongful act by recovering the loss that is resulted by an unlawful act. However it is not possible to return the previous condition of one whose personal rights are violated by an unlawful act. But the legislator creates the solatium (damages for mental anguish) to be able to fulfil the spiritual tranquillity of the harmed person for the nonpecuniary damages which cannot be recovered monetarily. In case of violation of the personal statutory rights, by recovering the resulted loss to some extent, fulfilling the spiritual satisfaction of the relatives of the deceased and of the one whose body integrity is violated is considered crucial for the continuation of the social order. In this work the conditions of a compensation claim in case of death and

* Marmara Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, İstanbul Barosu Avukatı.

violation of body integrity, the determination of the solatium and the situations which prevent the judgement of the solatium are analyzed by utilizing the comparative law.

Keywords: Right to Life, Death and Violation of Body Integrity, Compensation

GİRİŞ

Kişilik hakkı, kişilerin, kişiliğini oluşturan tüm değer ve varlıkların üzerindeki şahsa bağlı, mutlak haklardır. Bu bağlamda yaşama hakkı, en önemli kişilik hakkıdır. Zira diğer tüm kişilik hakları, temeldeki yaşama hakkının üzerine inşa olurlar. Yine beden bütünlüğü hakkı, en temel kişilik haklarından biridir. Hukuk düzeninin, bu denli büyük önemi haiz olan bu hakların ihlali halinde yaptırım öngörmemesi beklenebilir. Kanun koyucu, yaşam ve beden bütünlüğü haklarının ihlali hallerinde Ceza Kanunu'nda cezai yaptırımlar düzenlemiştir. Bu ihlallerin, çalışmamızın da konusu olan hukukî yaptırımı ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinde "Manevi tazminat" başlığı altında düzenlenmiştir.

Bir hakkın ihlâl edilip edilmediğini saptayabilmek için öncelikle o hakların kavramsal olarak irdelenmesi, o hakların tam olarak neyi karşıladığını belirlemek gerekmektedir. Bu bağlamda, çalışmada öncelikle yaşama hakkı ve beden bütünlüğü hakkı genel hatları ile incelenektir. Sonrasında ise bu hakların ihlâlinin bir yaptırımı olan manevi tazminat kavramı ve karşılaştırmalı hukuktaki ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlali halinde manevi tazminat ana hatları ile belirtilecektir.

Çalışmada ölüm halinde ve beden bütünlüğünün ihlali halinde gündeme gelecek olan manevi tazminat olgusu ayrı başlıklar halinde incelenmeye çalışılmıştır. Yine maddi bir değer biçilemeyecek olan yaşama ve beden bütünlüğü hakkının ihlalinin karşılığı olan manevi tazminatın maddi bir bedel olarak nasıl belirleneceği hususu açıklanacaktır.

Son olarak da, hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak ölüm ve beden bütünlüğünün ihlali hallerinde manevi tazminata hükmedilmesini engelleyebilecek olan hususlar, manevi tazminatın yöneldiği amaçlar ile karşılaştırılacak ve konunun çeşitli sorunsalları Yargıtay kararlarından da faydalanılarak irdelenmeye ve çözümlenmeye çalışılacaktır.

1. Genel Olarak Yaşama Hakkı ve Beden Bütünlüğü Hakkı

Yaşama hakkı, bütün kişilik haklarının temelinde bulunan ve üzerinde hiç kimenin tasarruf etme hakkının bulunmadığı bir kişilik hakkıdır¹. Yaşama hakkı, bir

¹ Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, İstanbul 2013, s. 112; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul 2009, s. 136.

insanın yaşayabilmesi için gerekli olan sağlık ve bütünlük içinde doğması, sonrasında gelişim olanaklarına sahip olarak varlığının sürdürülebilmesi, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün doğal sınırlamalar dışında, toplum yararına dahi olsa noksana uğratılmaması ve yok edilmemesidir².

Yaşama hakkı, T.C. Anayasası'nın 12. maddesinde de belirtildiği üzere, kişinin *kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez* bir haktır. Yine Anayasa'nın 15/2 hükmü uyarınca, "...*savaş hukukuna uygun filler sonucu meydana gelen ölümler (...)*dışında, *kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz...*"³ Hiç kimse ne kendisinin ne de bir başkasının hayatına son verme hakkına sahip değildir⁴. Hukuk düzeni, bir kimsenin kendi kişiliğini oluşturan unsurlar üzerinde; yaşaması, ilerlemesi ve gelişmesi, imkanlarını ortadan kaldıracak, maddi veya manevi bütünlüğünü tehlikeye sokacak şekilde sınırlanmasını engeller. Akipek/Akıntürk, buna kişiliğin içe karşı korunması demektir⁵. Bu yönde gösterilen rıza da hangi gerekçe ile olursa olsun hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir unsur olmayacaktır⁶. Buna mukabil rızanın varlığı Türk Borçlar Kanunu m. 52 ve Türk Ceza Kanunu m. 62 uyarınca tazminatın ve cezanın indirilmesinde takdiri bir neden olarak kabul edilebilir⁷.

2. Manevi Tazminat Hakkında Genel Bir Değerlendirme

Türk Dil Kurumu'nun Türkçe Sözlük'ünde manevi tazminat, "manevi zarar karşılığı ödenen para" olarak tanımlanmaktadır⁸. Teknik anlamda ise manevi tazminat; kişilik hakkının tecavüze uğraması halinde, meydana gelen bu haksızlık karşısında

² Yaşama hakkı tanımları için bkz. Cengiz Topel Çiftçioğlu, **Yaşama Hakkı**, TBB Dergisi, S. 103, Ankara 2012, s. 139; Fulya Erlüle, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Ankara 2015, s. 101; Helvacı Gerçek Kişiler s. 112.

³ AİHS m. 2'ye göre, "1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması" http://www.echr.coe.int/ Documents/Convention_TUR.pdf (erişim: 24.04.2016).

⁴ Yaşama hakkı üzerinde tasarruf edilememesi durumunun detayları için bkz. Helvacı **Gerçek Kişiler**, s. 112.

⁵ Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, **Başlangıç Hükümleri Kişilik Hukuku**, İstanbul 2007, s. 356.

⁶ Helvacı Gerçek Kişiler s. 112.

⁷ Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul 2001, s. 51; Helvacı Gerçek Kişiler s. 112-113.

⁸ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Ankara 2005, s. 1926.

mağdurun ruhsal veya bedensel bütünlüğüne yapılan tecavüz neticesinde oluşan acı ve ızdırabın unutturulması, yaşama sevinç ve arzusunun tekrar kazandırılması, bozulan ruhsal dengenin yeniden tesisi için getirilmiş olan bir denkleştirme vasıtası olarak tanımlanmaktadır⁹. Bu bağlamda manevi tazminat, bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, "...ne bir ceza, ne de gerçek manasında bir tazminattır. Ceza değildir; çünkü, davacının menfaati düşünülmemektedir, sorumlu olana hukukun ihlalinin dolaylı olarak yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması amaç edinmediği için de , gerçek manasında bir tazminat, mağdurda veya zarar uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu tevhit etmelidir..."¹⁰ Manevi tazminat kavramının her ne kadar Ceza Hukuku'muzda tam bir karşılığı bulunmasa da, manevi tazminatın çok yönlü işlevi, bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu olmasını sağlamıştır. Bahsi geçen bu karara göre, "*Manevi tazminat esas itibariyle özel hukuka ilişkin bir konu olup amacı, fiziki veya ruhsal acıların, üzüntülerin, ihlal sonucu oluşan yaşama sevincindeki azalmanın bir miktar para veya başka bir yolla giderilmesidir. Manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi, zarar görende meydana gelen, parayla ölçülemeyen, fiziksel ve duygusal olumsuzluklar içindir. Bu nedenle Borçlar Yasasının 47. maddesinde ölüm veya bedensel zarara uğrama hallerinde, 49. maddesinde ise kişilik haklarının hukuka aykırı bir şekilde ihlalinde manevi tazminat istenebileceği hükme bağlanmıştır.*"¹¹ Görüldüğü üzere manevi tazminat, maddi bir zararın giderilmesini amaçlayan klasik anlamda bir tazminat değildir. Yine hukuk sistemimize yabancı olan ve/fakat kanaatimizce hukukumuzda da uygulanması gereken özel hukuk yaptırımı, cezai müeyyidesi de değildir. Hal böyle olunca, hukukumuzdaki manevi tazminatı kavramsal olarak algılamak ve tanımlamak zorlaşmaktadır. Ayrıca manevi tazminatın yukarıda belirtilen Yargıtay kararlarında belirtildiği gibi yalnızca zarara uğrayan kişiyi tatmin amacının kabulü halinde, para ile ölçülemeyen manevi zararların maddi meblağlar ile tatmin edildiği ve ahlaki açıdan da tartışma konusu olabilecek bir durum ortaya çıkacaktır. Yukarıdaki Yargıtay uygulamalarından farklı olan, 2004 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararına göre, "*Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır. Bu ilkeler gözetildiğinde; aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değer telafi etmesi*

⁹ Şeref Ertuş, **Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarın Tespiti**, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 65; Ayrıca bkz. Erlüle s. 67 vd.; Necip Kocayusufoğlu, **Kişilik Haklarını Koruyan Mânevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (Mk. 24, Bk. 49)**, İstanbul 1990, s. 142 vd.

¹⁰ YİBGK E. 1966/7 K. 1966/7 T. 22.06.1966 (www.kazanci.com)(erişim: 26. 04.2016).

¹¹ YCGK E. 2000/6-249 K. 2000/258 T. 19.12.2000 (www.kazanci.com)(erişim: 26.04.2016).

olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir.¹² Tümüne katıldığımız bu karardaki görüşlerin, mahkemelerimizce uygulandığını söylemek çok da kolay değildir.

Manevi tazminatı gerektiren fiil sonucunda ortaya çıkacak olan manevi tazminat istemi, istemin karşı tarafınca kabul edilmiş olmadıkça devredilemez, mirasbırakan tarafından ileri sürülmedikçe de mirasçıya geçmez¹³.

Hukukumuzda manevi tazminatın söz konusu olabilmesi için meydana gelen manevi zararın önemli nitelikte olması gerekmektedir. Nitekim çalışmamızın konusu ile de ilgili olan bir Yargıtay kararına göre, "...manevi zararın önemli olması gelir. Eli çizilen bir kimseye cismani zarar uğradı diye kural olarak manevi tazminat hükmedilmesi icap etmez. demek ki, cismani zarara uğruyan kimsede veya ölenin yakınlarında önemli bir manevi zarar (elem, ızdırıp) husule gelmeli, yani gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş bulunmalıdır. Ölüm vukubulmuşsa, sağlığında ölen ile davacı arasındaki münasebetin mahiyeti ve derecesi bu hususun takdirinde büyük rol oynar."¹⁴ Burada tam bir kesinlikle manevi zararın ödenecek bir miktar para ile giderilmesi hem mümkün olmayacak hem de ahlakî bazı sorunsalları da beraberinde getirecektir. Ancak kişisel değerleri ihlal edilen kişinin, uğramış olduğu manevi zararın parasal karşılığının tam olarak tazmin edilemeyeceği gerekçesiyle tazminin tümünden reddi, zarar gören kişinin manevi tazminat kurumunun koruyucu düzenlemesinden eksik

¹² YHGK E. 2004/13-291 K. 2004/370 T. 23.06.2004 (www.kazanci.com)(erişim:26.04.2016). Yeni tarihli bir Yargıtay kararına göre; "...hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile sigortalı yakınlarına verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna dair 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. 22.6.1966 tarihli ve 7/7 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez ve yine 22.6.1966 gün 1966/7-7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de açıklandığı üzere zarar görenin müterafik kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir..."Y21HD E. 2015/21544 K. 2016/9355 T. 07.06.2016 (www.kazanci.com)(erişim:05.09.2016)

¹³ Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 2014, s. 1140.

¹⁴ YİBGK E. 1966/7 K. 1966/7 T. 22.06.1966 (www.kazanci.com)(erişim:26.04.2016).

de olsa yararlandırılmaması yerine hiç yararlandırılmamasına yol açacaktır¹⁵. Kanaatimizce, manevi tazminat kurumu ve kavramı, günümüz hukukunun tam olarak cevaplayamadığı durumlardan birinin geçici ve eğreti çözümüdür. Manevi zararların tam olarak giderilemeyeceği ön kabulü ile, manevi zararları en aza indirmek için manevi tazminat kurumuna tazminat miktarlarının caydırıcı ve mağdurun zenginleşmesini dahi sağlayacak seviyeye getirilmesi yine geçici fakat daha amaca uygun bir çözüm olarak savunulabilir.

3. Karşılaştırmalı Hukukta Ölüm Ve Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat

Karşılaştırmalı hukukta manevi tazminat, (*Nonpecuniary damages, Schmerzensgeld*) kıta Avrupasından, Anglo-sakson hukukuna kadar hemen her yerde karşımıza çıkmaktadır. Kıta Avrupası hukukuna bakıldığında manevi tazminatın, kişilik hakkı ihlal edilen kişinin acı ve ızdırabını bir miktar azaltabilmek amacı ile hakkı ihlal eden kişiye ödetilen para olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Burada mağdurun zenginleşmesi amaçlanmamaktadır. Avrupa Birliği üyesi ülkelerin hukuklarını uyumlaştırma çabalarından biri olan Avrupa Tazminat Hukuku Kuralları'nın ("*Principles of European Tort Law*") 3. bölümündeki 10:301. maddesine göre, "*Hukuken korunan hakların ihlal edilmesi manevi tazminatı gerektirebilir. Bu durum özellikle, mağdurun kişisel varlığına, onuruna, özgürlüğüne veya diğer kişilik haklarına saldırı olduğunda söz konusu olur. Ayrıca mağdur ile yakın ilişkisi olan bir kişi de yakınının ölümü veya çok ciddi bedensel saldırıya uğraması sebepleri ile manevi tazminat talep edebilir.*"¹⁶ Bu düzenleme, aşağıda inceleyeceğimiz Türk hukukundaki düzenleme ile örtüşmektedir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre, manevi tazminat belirlenirken saldırının ağırlığı, süresi ve sonuçları dikkate alınmalıdır. Ölüm halinde manevi tazminat ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen Keenan v. Birleşik Krallık davasında¹⁷ Mark Keenan, İngiliz polisi tarafından gözaltına alınmıştır. Gözaltında kötü muameleye maruz bırakılan tutuklu için, intihar riski olduğunun bilinmesine rağmen herhangi bir önlem alınmamış, bilakis insanlık dışı muameleye devam edilmiştir. Nihayetinde Mark Keenan'ın gözaltında intihar etmiş ve Keenan'ın annesi İngiliz devleti aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. AİHM, İngiltere'nin maktulün annesine bir miktar manevi tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁸. Bununla birlikte AİHM, araba çarpması sonucu ölen 12 yaşındaki Zavoloka'nın

¹⁵ Erlüle s. 84.

¹⁶ <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf> (erişim: 26.04.2016).

¹⁷ <http://swarb.co.uk/keenan-v-the-united-kingdom-echr-3-apr-2001/> (erişim:27.04.2016).

¹⁸ Rianka Rijnhout/Jessy M. Emaus, **Damages in Wrongful Death Cases in the Light of European Human Rights Law: Towards a Rights-Based Approach to the Law of Damages**, Utrecht Law Review, S. 10, Utrecht 2014, s. 95-96.

annesinin araba şoförünün kendisine cenaze masraflarına ilaveten manevi tazminat ödemesi talebiyle Litvanya devleti aleyhine açtığı davayı¹⁹ reddetmiştir. Zira Litvanya yasalarında ölüm halinde manevi tazminata da hükmedileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır ve AİHM, Keenan v. Birleşik Krallık davasında devlet aleyhine hükmettiği manevi tazminata, gerçek kişiler aleyhine hükmedemeyeceğini belirtmiştir²⁰.

Anglo-sakson hukukuna bakıldığında ise, manevi tazminata caydırıcılık, özel hukuk cezası gibi işlevler de yüklendiğinden dolayı tazminat olarak yüksek mblağların kararlaştırılması neticesinde genellikle mağdurun veya mağdur yakınının zenginleştiği görülmektedir. Kıta Avrupası hukukunda ölenin “yakını” sıfatına sahip olan herkes manevi tazminat talebinde bulunabiliyorken²¹, Anglosakson hukukuna dahil olan İngiltere’de ölüm halinde manevi tazminat talebinde bulunma hakkı olan kişiler sınırlı sayıda belirtilmiştir. 1976 yılında çıkartılan Ölümçül Kazalar Yasası’nın (“Fatal Accidents Act”) 1A(2) hükmüne göre; ölenin eşi, eğer ölen reşit olmayan bir kimse ise ve ölen kişinin nesebi sahih ise ebeveyni, küçüğün nesebi sahih değilse annesi ölüm halinde manevi tazminat talebinde bulunabilir. Yine aynı maddeye göre, ebeveyn lehine hükmolunan manevi tazminat, eşit olarak bölünerek anne ve babaya ayrı ayrı ödenecektir²².

4. Ölüm Halinde Manevi Tazminat Talebi

Haksız fiil neticesinde bir ölüm meydana gelirse, ölen kişinin yakınları TBK m. 53’te tahdidi olarak sayılmayan şu zararları talep edebilmektedir: 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*. Görüldüğü üzere hükümde manevi zararların giderilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m. 56’da ayrı bir maddede düzenlenen hükmün 2. fıkrasına göre, “*Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.*” Hükümde öne çıkan husus, manevi tazminatı kimlerin, hangi şartlar altında isteyebileceğidir. Burada “ölenin yakınları” ifadesinin incelenmesi gerekir.

¹⁹ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1643577&Site=COE&direct=true> (erişim: 27.04.2016).

²⁰ Rijnhout/Emaus s. 96-97.

²¹ Janno Lahe/Irene Kull, **Compensation of non-pecuniary damage to persons close to the deceased or to the aggrieved person**, International Comparative Jurisprudence (2016), s. 2-3, (<http://dx.doi.org/10.1016/j.icj.2016.03.001i>). (erişim: 27.04.2016).

²² <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1A> (erişim: 26.04.2016).

4.1. Ölenin “Yakını” Kavramı

TBK m. 56'nın gerekçesine bakıldığında, 818 sayılı BK'da ölüm halinde, “ölünün ailesi” yararına olmak üzere manevi tazminata karar verildiği halde, yeni düzenlemede “ölenin yakınları” yararına olmak üzere manevi tazminata karar verileceği, hükmün kapsamının genişletildiği belirtilmektedir. Hal böyle olunca, ölenin “yakınları”nın, ölenin “ailesi”ni de içine alarak daha geniş bir kavramı ifade ettiği anlaşılmaktadır. Ancak BK döneminde de gerek öğretide gerekse yargı kararlarında “aile” kavramının, ölümden büyük üzüntü ve elem duyan yakınlar olduğu kabul edilmekteydi²³. Belirtmek gerekir ki, ölenin yakınından maksat miras veya nafaka yakınlığı da değildir. Ölen kişi ile güçlü duygusal bağı olan fakat herhangi bir ailevi veya hukukî ilişkisi olmayan bir kişi de pekala ölenin yakını olması hasebiyle bu madde kapsamında manevi tazminat talep edebilir. Buna mukabil, ölenin akrabası olmakla birlikte, ilişkisi azalmış kişilerin manevi bir zarara uğradıkları kabul edilemeyeceğinden dolayı lehlerinde manevi tazminata hükmedilmemelidir²⁴.

Yargıtay'a göre, “...bir kimsenin ölenin yakını sayılabilmesi için, ölen ile eylemli aile ve sevgi bağlarının varlığı gereklidir. Burada önemli olan, aile hukuku çevresinde yakınlık değil, duygusal yakınlıktır, bu yüzden manevi tazminata hükmetmek için murisle çok yakın ve içtenlik taşıyan duygusal bir bağlılığın varlığı aranmalıdır...”²⁵ Görüldüğü üzere manevi tazminat talep edebilme hususunda aile hukuku bağlamında yakınlığın bir önemi bulunmamaktadır²⁶. Ölen kişinin yakınının yaşının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ayırt etme gücüne sahip olan ve ölümün acısını derinden hissedecek bir yaşta olan çocuk da manevi tazminat talebinde bulunabilir²⁷.

Ölenin “yakınları” kavramı için karşılaştırmalı hukuka bakıldığında da, kıta Avrupasında bu kavramın hukukumuzdakine benzer şekilde kullanıldığı görülmektedir. Hususen, Alman hukukunda ölenin “yakınları” kavramının Aile Hukuku anlamında aile üyeleri şeklinde anlaşılmaması gerektiği, fiilen var olan ilişkinin “yakın”ların belirlenmesinde etkili olduğu hem öğretide hem de yargı kararlarında kabul edilmektedir. Nitekim Avusturya, İsviçre ve Avrupa Birliği²⁸ Hukuklarında da bu düşünce hâkimdir²⁹.

²³ Ergun Orhunöz, Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevî Tazminat (B.K. Madde-47), Ankara 1999, s. 26. Ayrıca bkz. 15HD E. 1975/23-3 K. 1975/3366 T. 02.07.1975 (www.kazanci.com) (erişim:22.04.2016).

²⁴ Y21HD E. 2006/152 K. 2006/1979 T. 06.03.2006 (www.hukukturk.com)(erişim:28.04.2016).

²⁵ Y11HD E. 2003/3260 K. 2003/9976 T. 27.10.2003 (www.kazanci.com)(erişim: 22.04.2016).

²⁶ Yargıtay bir başka kararında yakınlık ölçütünü şu şekilde belirlemiştir: “Manevi tazminat isteminin temel koşulu, ölen kişiyle davacı arasındaki ilişkinin manevi acı ve elem duymasına yeterli ölçüde bulunmasıdır.”Y21HD E. 2012/7522 2012/6145 K. 16.04.2012 T. (www.kazanci.com) (erişim: 22.04.2016).

²⁷ Y4HD E. 1998/5648 K. 1998/8925 T. 16.11.1998 (www.kazanci.com)(erişim:22.04.2016).

²⁸ Bkz. Çalışmanın 3. Bölümü

²⁹ Bkz. Erlüle s. 249 vd.

4.2. Ölüm Halinde Manevi Tazminat İsteyebilme Şartları

TBK m. 49'a göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişi, verdiği bu zararı gidermekle yükümlüdür. Kanunun haksız filleri düzenlediği ikinci ayırımının 56. maddesinde, haksız filler neticesinde ölüm veya bedensel bütünlüğün ihlalinin gerçekleşmesi durumundaki manevi tazminat talebi düzenlenmiştir. Buna göre, "...*Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.*" Yani haksız fiile maruz kalan kişi, bu fiil neticesinde ölürse, ölenin yakınları haksız fiili gerçekleştiren kişiden bir miktar para olarak manevi tazminat talep edebileceklerdir. Ölüme sebebiyet veren haksız fiil, hareketsiz kalma neticesinde de olabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ölenin yakının manevi tazminat talebi, destekten yoksun kalma tazminatı olarak nitelendirilemeyecektir. Zira destekten yoksun kalma tazminatı ancak maddi bir zararın sonucunda talep edilebilir³⁰.

TBK m. 56'nın uygulanabilmesi için, mağdura (maktule) yöneltilen hukuka aykırı davranış ile mağdurun yakınlarının manevi zararları arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu halde, ölenin yakınlarının uğradığı zarar, yansımaya zarar değil, doğrudan doğruya manevi olmaktadır³¹.

Daha önce de belirttiğimiz üzere yaşama hakkı en temel, en önemli kişilik hakkıdır. Kişinin yaşamı üzerinde sahip olduğu bu hak, mutlak ve vazgeçilmez bir niteliktedir³². Yaşama hakkı, T.C. Anayasası'nın 12. maddesinde de belirtildiği üzere, kişinin *kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez* bir haktır. Yine Anayasa'nın 15/2 hükmü uyarınca, "...*savaş hukukuna uygun filler sonucu meydana gelen ölümler (...) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz.*..." Görüldüğü üzere hukukumuzda hayat hakkı dokunulamaz ve üzerinde tasarruf edilemez bir haktır. Yaşama hakkının bu tasarruf edilemezlik özelliği hem kişinin bizzat kendisi için hem de diğer kişiler için geçerlidir. Hal böyle olunca, mevcut tıbbî verilere ve imkanlara göre iyileşmesi mümkün olmayan ve bu hastalıktan dolayı şiddetli acılar çeken bir hastanın hayatının aktif veya pasif bir hareket ile sona erdirilmesi demek olan ötanazinin hukuken kabulü mümkün olmayacak ve hekim tarafından gerçekleştirilen ötanazi işlemi kanaatimizce hastanın kişilik hakla-

³⁰ Seda İrem Çakırca, **Türk Sorumluluk Hukukunda Yansımaya Zararı**, İstanbul 2012, s. 153.

³¹ Çakırca s. 157. "...eğer bir kimsenin cismani zarara mağruz kalması sonucunda onun çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle hukuken korunan ruhi ve asabi sağlık bütünlüğü ağır şekilde haleldar olmuşsa onlar da manevi tazminat talep edebilirler. Çünkü bu durumda onların zararları ile haksız eylem arasında uygun illiyet bağı vardır ve zararlarının niteliği itibarıyla onların da ihlal edilen normun (BK m. 47) koruma amacı içinde bulduklarının kabulü gerekir. Başka bir anlatımla, böyle hallerde, **yansımaya yoluyla değil, doğrudan doğruya zarara maruz kalma söz konusudur.**" (YHGK E. 1995/11-122 K. 1995/430 T. 26.04.1995 (www.kazanci.com) (erişim:30.04.2016)

³² Helvacı Koruyucu Davalar s. 46; Erlüle s. 102.

rından yaşama hakkının ihlali olacaktır. Bundan dolayı, kanaatimizce ölenin yakınları ötanaziye gerçekleştiren hekimden manevi tazminat talebinde bulunabilecektir³³.

5. Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat

TBK m. 56'ya göre, "*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.*" Yürürlükten kaldırılan BK'nın 47. maddesine göre ise, "*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.*" İki hüküm birlikte incelendiğinde, TBK'da sadece ölüm halinde değil, ağır bedensel zararlarda da zarar görenin yakınlarına manevi tazminat ödenebileceği düzenlemesinin getirildiği görülmektedir. Nitekim TBK m. 56'nın gerekçesinde, öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak bu ilave düzenlemenin getirildiği belirtilmektedir. Bedensel bütünlüğün ihlali manevi tazminat hususunun anlaşılabilmesi için öncelikle bedensel bütünlüğün ihlali kavramının yeterince anlaşılması gerekmektedir.

5.1. Bedensel Bütünlüğün İhlali Kavramı

Bedensel bütünlük, bir gerçek kişinin bedeni, bedenini oluşturan organlar ve ruhsal yapısından oluşmaktadır. Bu bağlamda, kişinin fiziki ve/ya ruhsal bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı her türlü müdahale bedensel bütünlüğün ihlali teşkil edecektir³⁴. Yine başka bir tanımla kişinin doğuştan sahip olduğu doğal ve organik bütünlüğü bozan maddi veya psikolojik hukuka uygunluk sebebi bulunmayan her müdahale bedensel bütünlüğün ihlali³⁵. Bu tanımdan hareketle hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebebin bulunduğu durumlardaki müdahale bedensel bütünlüğün ihlali kabul edilmeyecek ve manevi tazminatı gerektirmeyecektir.

Bedensel bütünlüğün ihlali durumunda, zarar gören kişinin beden bütünlüğü mekanik veya psikişik bir müdahale sonucunda bozulmaktadır. Bu bağlamda bir kişiye tokat atılması, bir kocanın eşine fiziki şiddet uygulaması³⁶ veya duruma göre dokunmak durumlarında zarar görenin bedensel bütünlüğü mekanik bir müdahale

³³ Ötanazi ve kişilik hakkı ilişkisi için bkz. Erlüle s. 102-103.

³⁴ Erlüle s. 126; Akipek/Akıntürk s. 360.

³⁵ Erlüle s. 129.

³⁶ "...Fiziki şiddet eylemi, davalı-davacı (kadın)'ın bedensel bütünlüğüne ve kişilik değerlerine saldırı niteliğinde olup manevi tazminatı gerektirir..." Y2HD E. 2012/21929 K. 2013/8085 T. 25.03.2013 (www.kazanci.com) (erişim:24.04.2016).

ile bozulmaktadır. Buna mukabil, bedensel bütünlüğün psişik bir müdahale ile ihlal edilmesi de mümkündür. Şöyle ki, korkutulan hamile bir kadının çocuğunu düşürmesi³⁷ gibi bir durumda bedensel bütünlük, psişik bir müdahale sonucunda ihlal edilmiş olmaktadır³⁸. Psişik müdahale sonucunda ihlal durumu, bir sonraki başlıkta incelenecek olan ruhsal bütünlüğün ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde maddi veya manevi olmak üzere iki tür zarar ortaya çıkabilir. İhlal neticesinde oluşabilecek olan maddi zararlar TBK m. 54'te tahdidi olmamak şartı ile şu şekilde sayılmıştır: *1. Tedavi giderleri. 2. Kazanç kaybı. 3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar. 4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.* Hukuka aykırı olarak bir başkasının bedensel bütünlüğünü ihlal ederek onu maddi zarara uğratan kişinin özellikle tazmin etmesi gereken zararlar bunlardır. Bedensel bütünlüğün ihlali halinde gerçekleşebilecek olan manevi zararlar ise, zarar görenin manevi acı ve üzüntü duymasını, yaşam zevklerinin azalmasını oluşturan zararlardır³⁹. Kişinin bedensel bütünlüğünün ihlal edilmesi neticesinde bu zararlardan biri gerçekleşip diğeri gerçekleşmeyeceği gibi, ikisinin de gerçekleşebileceği durumlar söz konusu olabilir.

5.2. Ruhsal Bütünlüğün İhlali Kavramı

Ruhsal bütünlüğün ihlalini, bedensel bütünlüğün ihlali ile aynı konu ve başlık altında mütalaa etmek gerekir. Fakat çalışmanın düzeni açısından ruhsal bütünlüğün ihlali kavramını “Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat” başlığı altında incelemeyi uygun gördük.

Bedensel bütünlüğün ihlali, zarar görenin cismani varlığında herhangi bir maddi zarar meydana gelmeden kişinin manevi, ruhsal dünyasında meydana gelebilir. Ruhsal bütünlüğünün ihlali neticesinde kişinin irade, zeka, duygu, karar alma gibi

³⁷ *Bedensel bütünlüğün ihlali üst başlığı altında ve bir sonraki bölümde incelenen ruhsal bütünlüğün ihlaline tipik bir örnek olarak bkz. “Vücut bütünlüğü deyince, ruhsal bütünlük de bu kavramın içinde mütalaa edilmek gerekir. Sekiz aylık hamile bir bayanın evinde tüp patlaması, evin cam, ahşap ve diğer aksamlarının harap olması, eşyaların yanması is ve kirlenme nedeniyle hem çok ve panik yaşaması hem de bu zarar giderilinceye kadar bakıma ihtiyaç duyduğu bu dönemde evinde rahatça dinlenemeyip, başkalarının yanında kalarak huzursuz olması; yine ceza dosyasından anlaşıldığı üzere hastaneye gitmesi ve düşük tehlikesi yaşaması, onun ruhsal bütünlüğünün ihlalidir. Manevi tazminatın amacı kişinin bozulan manevi dengesinin telafisi olduğuna göre, davacının bu bozulan ruh bütünlüğünün sağlanması, duyduğu acı, korku ve elemi giderilmesi için uygun bir miktar manevi tazminata hükmetmek gerekir.”* Y4HD E. 2003/2365 K. 2003/7310 T. 29.05.2003 (www.kazanci.com) (erişim: 29.04.2016).

³⁸ Ayşenur Şahin, **Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini**, GÜHFD C. XV, S. 2, Ankara 2011, s. 127.

³⁹ Manevi zarar kavramına ilişkin detaylı bilgiler için bkz. O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul 2015, s. 148 vd.; Erlüle s. 37 vd.; Çakarca s. 25 vd.

yeteneklerinde değişiklikler ortaya çıkmaktadır⁴⁰. Korkutulan bir kişinin konuşma kabiliyetini kaybetmesi, patlama neticesinde kişinin sağır olması, hafıza kaybına uğraması gibi durumlar, ruhsal bütünlüğün ihlaline örnek olarak gösterilebilir. Yargıtay bir kararında düğün fotoğraflarının ayıplı olması nedeni ile ruhsal bütünlüğün ihlali arasında illiyet bağı kurmuştur. Bu ilginç karara göre, “Medeni Yasa’nın 24. maddesi hükmü gereğince resimler ve kamera çekimleri kişinin, kişilik hakları kapsamında olup; hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse Medeni Kanununun 25. maddesi hükmü gereğince de manevi tazminat istemi hakkına sahip bulunmaktadır. Kural olarak sözleşmeye aykırılık, kişilik haklarına saldırı teşkil etmez ise de; kişinin ruhsal bütünlüğünü bozucu nitelikte ve ağırlıkta olan sözleşmeye aykırılık, hukuka aykırı haksız eylem oluşturduğundan manevi tazminat sorumluluğunu gerektirir. Somut olayda da davacının görüntülerini belgeleyen ve ileride kendileri için büyük bir hatıra olan resimlerin ve çekimlerin bozuk olmasının davacıda yaratacağı üzüntünün derecesi ortada olup; yaşam boyunca hatırlanıp üzülmeye neden olacağı kuşkusuzdur. O halde, yasal koşulları oluşturduğu halde, mahkemece, uygun manevi tazminat takdiri yerine yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.”⁴¹ Görüldüğü üzere bir kişinin fiziksel bütünlüğüne hiç dokunmadan da ruhsal bütünlüğü ve böylece bedensel bütünlüğü ihlal edilmiş olabilir⁴².

5.3. Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat İsteyebilme Şartları

TBK m. 56’da düzenlenen bedensel bütünlüğün ihlali halinde manevi tazminat isteminin ön şartı, pek tabiidir ki bedensel bütünlüğün ihlal edilmiş olmasıdır. 5.1. ve 5.2. numaralı bölümlerde incelediğimiz üzere bedensel bütünlüğün ihlali, kişinin fiziki bütünlüğüne karşı olabileceği gibi ruhsal bütünlüğüne karşı da olabilir. Bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde manevi bir zararın ortaya çıkması da manevi tazminat isteyebilmek için gerekli olan ikinci şarttır. Yani hukuka aykırı hareket neticesinde kişide maddi olmayan ruhsal veya moral zararların ortaya çıkması gerekmektedir. Daha sonra, ön şart olarak saydığımız bedensel bütünlüğünü ihlal eden fiil ile manevi zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Nihayet son şart olarak bedensel bütünlüğü ihlal eden fiilde kusur veya bir kusursuz

⁴⁰ Erlüle s. 131.

⁴¹ Y15HD E. 2006/6847 K. 2007/7171 13.11.2007 T. (www.kazanci.com)(erişim: 29.04.2016).

⁴² “Davaya konu olan olayda; sel suları içinde mahsur kalıp ölüm tehlikesi atlattığı anlaşılan davacının bedensel zararı olmasa bile meydana gelen olayın davacının ruh sağlığını bozduğunun kabulü gerekir. Bunun için rapora veya başkaca bir belgeye de gerek yoktur. Olay sebebiyle mahkemece uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddedilmiş olması doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Y4HD E. 2012/8081 K. 2012/11497 T. 02.07.2012 (www.kazanci.com)(erişim: 29.04.2016).

sorumluluk hali bulunmalıdır⁴³. Kusur, zarara sebebiyet verenin sorumlu olabilmesi için hukuk düzenince belirlenen model davranıştan sapan davranıştır. Yine kusuru, hukuk düzeninin kınadığı, hoş görmediği davranış biçimi olarak tanımlamaktadır⁴⁴. Kusursuz sorumluluk halleri de TBK m. 65 ve devamında ayrı ayrı belirtilmiştir.

5.4. Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebi

Bedensel bütünlüğün ihlal edilmesi durumunda yalnızca zarar gören, manevi tazminat talebinde bulunabilir. Zarar görenin yakınlarının manevi tazminat talep etmesini Kanun öngörmemiştir. Ne var ki, TBK m. 56/II hükmüne göre, "Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir." Görüldüğü üzere, bedensel bütünlüğün ihlali neticesinde ağır bedensel zarar meydana gelmişse zarar görenin yakınları zarar verenden manevi tazminat talebinde bulunabilirler. Zira bu durumda bir kişinin ağır bedensel zarara uğraması sonucunda üçüncü kişinin de büyük acı ve elem nedeni ile manevi zarara uğradığı kabul edilmektedir. Hukukumuzda kural olarak kabul edilmeyen, yansıma yoluyla uğranılan zararların tazmin edilmesine burada cevaz verilmiştir. Böylece ağır bedensel zarara uğrayan kişinin yakını, bu durumdaki yansıma zararının tazmini talep edebilecektir.

İsviçre Hukukunda, ağır bedensel zarar halinde yakınların manevi tazminat taleplerini düzenleyen özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İsviçre Federal Mahkemesinin son kararlarında, haksız fiilin ağır olması halinde bunun sonucu olarak zarar görenin eşinin, çocuklarının ve ebeveyninin de manevi tazminata hak kazanılacağı belirtilmektedir⁴⁵.

Üçüncü kişinin uğradığı manevi zarar, kendi bedensel bütünlüğünü ihlal edecek seviyede olup olmamasına göre şok zararları ve duygu zararları olmak üzere ikiye ayrılır.

Şok zararları, bir kazaya şahit olmaları ya da kazadan haberdar olmaları nedeniyle üçüncü kişilerin psikolojilerinin hastalık seviyesinde bozulmasına sebebiyet veren zararlardır⁴⁶. Yani başka bir deyişle, asıl zarar görenin yakınları, müdahale neticesinde tıbben kanıtlanabilir bir hastalığa دچار olmalı ve böylece ruhsal bütünlüğü ihlal edilmiş olmalıdır.

Duygu zararları, bir yakını ölen veya ağır şekilde yaralanan kişinin bu olaya bağlı olarak hissettiği acı, keder, üzüntü, endişe, çaresizlik, şaşkınlık, tükenmişlik gibi

⁴³ Antalya s. 185; Erlüle s. 125 vd.; Şahin s. 146.

⁴⁴ Antalya s. 21.

⁴⁵ BGE 125 III 312 E. 2a; Antalya s. 189.

⁴⁶ Erlüle s. 273; Ayrıca bkz. aynı sayfadaki 145 nolu dn.

duyguların oluşmasına sebebiyet veren manevi zararlarıdır⁴⁷. Duygu zararına uğrayan kişi, yakınının ağır bir şekilde yaralanması sonucunda iç dünyasında derin bir sarsıntı yaşar, ancak şok zararlarında olduğu gibi kişinin psikolojisi, hastalık seviyesinde bozulmaz⁴⁸. Başka bir deyişle, duygu zararına uğrayan kişi, tedavi edilmesi gereken bir durumda değildir. Hem önemli duygu zararları hem de şok zararları manevi tazminatı gerektirmektedir. Ancak duygu zararı seviyesine ulaşmayan huzursuzluk, iç sıkıntısı, bıkkınlık, isteksizlik gibi hislerin neticesinde manevi tazminat gerekmez⁴⁹.

6. Ölüm ve Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminatın Belirlenmesi

TBK m. 56'ya göre, "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." Ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlalinde manevi tazminatın belirlenmesi hususunda Kanunda ayrıca bir hüküm bulunmamaktadır. Ne var ki, yukarıdaki maddenin vurguladığımız kısımları ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlalinde manevi tazminatın belirlenmesinde yol gösterici olmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlalinde manevi tazminata hükmedilmesi hâkimin takdir yetkisi altındadır. Hâkimin bu takdir yetkisini ne şekilde kullanacağı TMK m. 4'te düzenlenmiştir. Buna göre, "*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.*" Böylece burada hâkim, manevi tazminata hükmedip hükmetmeyeceğine karar verirken hukuku ve hakkaniyeti kıstas almak zorundadır. Hususen TBK m. 56 kapsamında hâkim, takdir yetkisini kullanacaksa, olayın özelliklerini de göz önünde bulundurmaktadır.

Belirlenecek olan bu manevi tazminat mutlaka para olmak zorundadır. Madde metninde yer alan "*..bir miktar paranın ödenmesine..*" ifadesi para haricindeki bir tazmin biçimini engellemektedir. Manevi tazminat olarak hükmedilecek olan paranın miktarının belirlenmesinde hâkim TMK m. 4'te öngörülen hakkaniyete uygun bir bedel takdir etmek zorundadır⁵⁰.

Hakimin manevi tazminata hükmetmesi ve onun miktarını belirlemesi her somut olayda ayrıca incelenmelidir. Bir trafik kazası sonucu ölen kişinin çocuklarının

⁴⁷ Erlüle s. 284.

⁴⁸ Erlüle s. 285.

⁴⁹ Erlüle s. 272.

⁵⁰ Antalya s. 196.

karşı taraftan manevi tazminat taleplerine Yargıtay⁵¹; “21/9/1999 günü orta refülide iken davaluların sürücüsü ve işleteni olduğu aracın önüne sırtüstü düşmesi ve aracın çarpması sonucu ölmüştür. Ceset 30/9/1999 tarihine kadar morgda kalmıştır. Mahkeme olayın bu gelişimini dikkate alarak davacı çocuklarla ölen babaları arasında aile ve sevgi bağlarının kopuk olduğu, fiili bir bağ bulunmadığı tek başına kan bağına manevi tazminat için yeterli görülmediği gerekçesiyle istemi reddetmiştir. Davalı ceza mahkemesinde davacıların babalarının ölümüne sebebiyet vermek suçundan kusurlu bulunup mahkum olduğuna ve davacıların ölenin çocukları olduğu sabit olduğuna göre davacıların babalarının ölümünden önce ilgilenmemiş olmaları ve mahkemenin red için gösterdiği sebepler ancak manevi tazminatın miktarını etkiler ve indirim sebebi olabilir.” diyerek tazminata ve tazminatın miktarına dair somut olayın özelliklerini dikkate alarak bazı belirlemelerde bulunmuştur. Yine Yargıtay başka bir kararında, tazminat davasının geç açılmasını miktarın belirlenmesinde bir unsur olarak kullanmıştır: “..manevi tazminata ilişkin davanın geç açılmasından ötürü, yargıçta keder ve acının derinliği ve yorgunluğu konusunda kuşku uyanmış ise, manevi tazminat miktarının daha az olarak belirlenmesinde bir engel yoktur. Giderek takdir hakkının bu yolda kullanılmasının gerekliliği dahi söylenebilir...”⁵²

Öğretimizde ve uygulamamızda kabul edilen, ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlali halinde manevi tazminatı belirleyen başlıca olgular şunlardır: manevi zararın ağırlığı, zarar verenin kusurunun derecesi (Kanunda öngörülen kusursuz sorumluluk halleri de söz konusu olabilir.), zarar görenin kusuru, zarar görenin yaşı, zarar görenin ekonomik durumu, zarar görenin sosyal konumu, zarar verenin ekonomik durumu, bedensel bütünlüğün ihlali durumlarında; zarar görenin meslek hayatının olumsuz şekilde etkilenmesi, zarar görenin üçüncü kişilerin bakım ve yardımına muhtaç hale gelmesi, zarar görenin rızası⁵³. Yargıtay da 2014 tarihli bir kararında⁵⁴ manevi tazminatı belirleme kıstaslarını önceki içtihadlarından da faydalanarak şu şekilde sıralamıştır: “Gerek mülga 818 Sayılı B.K.nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 Sayılı T.B.K’nun 56. maddesi hükmüne göre Hakim: ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebilir Hakimin manevi zarar adı ile ölenin yakınlarına verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna dair zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen

⁵¹ Y4HD E. 2004/13535 K. 2005/9727 T. 22.09.2005 (www.kazanci.com)(erişim:30.04.2016)

⁵² Y10HD E. 1693 K. 3839 T. 17.06.1975 (Orhunöz s. 87).

⁵³ Erlüle s. 355 vd; Mustafa Kılıçoğlu, **Sorumluluk Hukuku Sözleşme Dışı Sorumluluk**, C. 1, Ankara 2002, s. 301 vd.

⁵⁴ Y21HD E. 2013/20409 K. 2014/2600 T. 18.02.2014 (www.kazanci.com)(erişim: 30.04.2016)

tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.6.1966 tarihli ve 7/7 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın⁵⁵ gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararlar orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir. Hakimin 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 gözönünde 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." Hâkim tüm bu Yargıtay kararlarını ve hakkaniyet duygularını da göz önünde bulundurarak ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlalinde manevi tazminatın miktarını belirleyecektir.

Kanaatimizce hâkim, çalışmamızın konusundaki durumlarda manevi tazminatın miktarını tayin ederken, zarar vereni –hukuk sistemimize tam olarak uygun olmasa da- cezalandırıcı ve caydırıcı meblağlara hükmetmelidir. Aksi takdirde manevi tazminat ne zarar görende tatmin duygusu oluşturacak ne de zarar verende verdiği zararı tazmin etme hissi oluşturacaktır. Hatta çok zengin bir kişi, çok düşük tutarlı bir manevi tazminata mahkum edilirse ve bu miktarın az ya da sembolik olması zarar gören tarafından talep edilmediyse, hükmedilen bu tazminat zarar verende pişmanlık değil, bilakis daha çok istihza duygusu oluşturabilecektir⁵⁶.

7. Ölüm ve Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminata Hükmedilmesini Engelleyen Durumlar

Her ölüme sebebiyet veren veya bedensel bütünlüğü ihlal eden, manevi tazmina-

⁵⁵ "Özel hal ve şartlar, her olaya göre değişir. Esasen maksat, yukarıda da açıklandığı gibi, olaysa has hal ve şartlar, yani olayın özellikleridir. Bu özelliklerin başında, manevi zararın önemli olması gelir. Eli çizilen bir kimseye cismani zarar uğradı diye kural olarak manevi tazminat hükmedilmesi icap etmez. demek ki, cismani zarara uğruyan kimsede veya ölenin yakınlarında önemli bir manevi zarar (elem, ızdırıp) husule gelmeli, yani gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş bulunmalıdır. Ölüm vukubulmuşsa, sağlığında ölen ile davacı arasındaki münasebetin mahiyeti ve derecesi bu hususun takdirinde büyük rol oynar. Bundan başka olayın oluş şekli, nazara alınır. Feci bir olay ile normal şartlar altında meydana gelmiş olan olay bir tutulamaz. Nihayet ilgilerin yani failin, olaydan başka sorumlu varsa onun, mesela istihdam edenin, ölenin, davacıların içtimali vekillerinin, tahsil ve iktisadi durumlarının göz önünde tutulması lazımdır." Yine bu karara göre, kusursuz sorumluluk halinde ve olayda kusur bulunmadığında; "...kusurun dışında kalan amilleri, aleltilak kusurun mevcudiyeti halinde ise kusur da dahil bütün faktörleri takdirine mesnet yapması gerekir." YİBGK E. 1966/7 K. 1966/7 T. 22.06.1966 (www.kazanci.com)(erişim: 26. 04.2016).

⁵⁶ Hüseyin Hatemi, **Kişilik Hukuku Dersleri**, İstanbul 1992, s. 109 (nakleden Erlüle s. 382).

tı gerektirmez. Zira bu duruma sebebiyet veren her hareket hukuka aykırı olmayabilir. Hukuka aykırılık unsuru, TBK m. 49'da belirtilen haksız fiilin unsurları arasında yer almaktadır. Hukuka aykırılık, hukuk düzeninin malvarlığı veya kişi varlığı haklarını zarardan korumak amacıyla koyduğu emir ve yasaklara uymayan davranışlardır. Başka bir deyişle, hukuka aykırılık bir davranışın hukuk kuralına objektif aykırılığıdır⁵⁷. Ancak Kanunkoyucu, TBK m. 63'te bazı durumlarda hukuk kuralına uymamanın herhangi bir yaptırımını olmadığını düzenlemiştir. Bu hükme göre, *“Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. / Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.”* Böylece somut olayda; kanunun verdiği yetki, rızanın geçerli olduğu durumlarda zarar görenin rızası, zarar görenin üstün özel yararı, haklı savunma durumlarında bir kişiyi öldüren (Ölüm için verilmiş her türlü rıza geçersizdir.) veya bedensel bütünlüğünü ihlal eden kişi manevi tazminat ödemekle yükümlü olmayacaktır. Zira bu kişinin gerçekleştirdiği fiil, kişilik hakkını ihlal eden hukuka aykırı bir fiil teşkil etmeyecektir.

Bedensel bütünlüğün ihlalinde hukuka aykırılığı ve manevi tazminatı engelleyen durumlardan en sık karşılaşılanı tıbbî müdahalelerdir. Şöyle ki, hemen hemen her tıbbî müdahale, kişilerin bedensel bütünlüğünü ihlâl eder. Ancak, hastanın rızası ve üstün özel yararı sebebiyle hekimin müdahaleleri hukuka aykırı sayılmaz ve hekimin hastaya manevi tazminat ödemesine hükmedilemez. Buna mukabil hastanın müdahale ile ilgili olarak tam olarak aydınlatılmadığı durumlarda hastaya yapılacak müdahaleler, hastanın bedensel bütünlüğünün ihlali teşkil edecek ve hekimin sorumluluğunu doğuracaktır⁵⁸. Yine bu hususta önem arz eden meselelerin başlıcalarından ikisi ötanazi⁵⁹ ve gebeliğin sona erdirilmesi (kürtaj) durumudur. Ötanazi konusundaki görüşümüzü 4.2. nolu kısımda belirtmiştik. Ana rahminde bulunan ceninin tıbbî müdahale ile alınarak -yani cenini öldürerek- gebeliğin ortadan kaldırılması demek olan kürtaj⁶⁰, 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'a göre, gebeliğin onuncu haftasına kadar ananın talebi ve evliliğin söz konusu olduğu durumda babanın onayı ile uygulanabilmektedir. Gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin rızanın da aydınlatılmış olması gerekmektedir. Ne var ki, kanaatimizce onuncu haftaya kadar dahi olsa kürtajın hukuka aykırı kabul edilmemesi hatalıdır. Zira ana karnındaki cenin, anadan bağımsız bir canlı olup, yalnızca bir süreliğine yaşamsal faaliyetlerini

⁵⁷ Antalya s. 42-43.

⁵⁸ Erlüle s. 188.

⁵⁹ Ötanazi kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Muhammed Sulu, Ötanazi Üzerine, MÜHF-HAD, C. 22 S. 1, İstanbul 2016, s. 554 vd.

⁶⁰ Bkz. Erlüle s. 197 ve aynı sayfadaki 73 nolu dn.

sürdürebilmek için anaya muhtaçtır. Kürtaçı savunan kişilerin, kadının kendisi (?) hakkında karar verme, kendi bedenini kontrol etme (?) hakkı olduğunu ve bu hakların ceninin yaşama hakkından daha üstün olduğunu savunmaktadırlar. Oysa ki, ana karnındaki cenin, anadan ayrı bir canlı olup ananın bedensel bütünlüğü içinde kabul edilemez, ananın bedeninin bütünleyici parçası da değildir. Bu bağlamda ananın seçim hakkının olduğunu iddia etmek, ananın bir canlıyı öldürüp öldürmeme hakkının var olduğunu kabul etmektir.

SONUÇ

Yaşama hakkı ve beden bütünlüğü hakkı, en temel kişilik haklarındanıdır. Kanunun koyucu, yaşam ve beden bütünlüğü haklarının ihlali hallerinde Ceza Kanunu'nda cezai yaptırımlar düzenlemiştir. Manevi tazminat ise bu ihlallerin hukukî yaptırımını teşkil etmektedir. Manevi tazminat; kişilik hakkının tecavüze uğraması halinde, meydana gelen bu haksızlık karşısında mağdurun ruhsal veya bedensel bütünlüğüne yapılan tecavüz neticesinde oluşan acı ve ızdırabın unutturulması, yaşama sevinç ve arzusunun tekrar kazandırılması, bozulan ruhsal dengenin yeniden tesisi için getirilmiş olan bir denkleştirme vasıtasıdır.

Kıta Avrupası hukukuna bakıldığında manevi tazminatın, kişilik hakkı ihlal edilen kişinin acı ve ızdırabını bir miktar azaltabilmek amacı ile hakkı ihlal eden kişiye ödetilen paradır. Anglo-sakson hukukunda ise, manevi tazminata caydırıcılık, özel hukuk cezası gibi işlevler de yüklendiğinden dolayı tazminat olarak yüksek meblağların kararlaştırılması neticesinde genellikle mağdurun veya mağdur yakınının zenginleştiği bir kurumdur.

TBK m. 56 bir kimsenin ölümü ve beden bütünlüğünün ihlal edilmesi neticesinde hükmedilecek olan manevi tazminatı düzenlemektedir. İlgili hükümde, hâkimin, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene, ayrıca ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebileceği düzenleme altına alınmıştır. Manevi tazminata hükmedileceği durumlarda, hâkim olayın özelliklerini ve tüm ilgili hususları değerlendirerek bir miktar belirleyecektir. Somut olayda, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden varsa, manevi tazminata da hükmedilemeyecektir. Ne var ki, ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlallerinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler, gelecekte herkesin kınayacağını düşündüğümüz kürtaj ve ötanazi gibi büyük hak ihallerine meşruluk sağlama adına kullanılmamalıdır.

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Kapalı
m.	: madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
no	: numara
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
v.	: versus (İng.)
vd.	: ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut; **Başlangıç Hükümleri Kişilik Hukuku**, İstanbul 2007.
- Antalya, O. Gökhan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, İstanbul 2015.
- Çiftçiöğlü, Cengiz Topel; **Yaşama Hakkı**, TBB Dergisi, S. 103, Ankara 2012.
- Erlüle, Fulya; **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Ankara 2015.
- Ertaş, Şeref; **Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarın Tespiti**, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990.
- Hatemi, Hüseyin; **Kişilik Hukuku Dersleri**, İstanbul 1992.
- Helvacı, Serap; **Gerçek Kişiler**, İstanbul 2013. (Gerçek Kişiler)
- Helvacı, Serap; **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul 2001. (Koruyucu Davalar)
- Kılıçoğlu, Mustafa; **Sorumluluk Hukuku Sözleşme Dışı Sorumluluk**, C. 1, Ankara 2002.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip; **Kişilik Haklarını Koruyan Mânevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (Mk. 24, Bk. 49)**, İstanbul 1990.

Lahe, Janno / Kull, Irene; **Compensation of non-pecuniary damage to persons close to the deceased or to the aggrieved person**, International Comparative Jurisprudence (2016), s. 2-3, (<http://dx.doi.org/10.1016/j.icj.2016.03.001i>). (erişim: 27.04.2016).

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe; **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul 2009.

Orhunöz, Ergun; **Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevî Tazminat (B.K. Madde-47)**, Ankara 1999.

Rijnhout, Rianka / Emaus, Jessy M.; **Damages in Wrongful Death Cases in the Light of European Human Rights Law: Towards a Rights-Based Approach to the Law of Damages**, Utrecht Law Review, S. 10, Utrecht 2014.

Sulu, Muhammed; **Ötanazi Üzerine, MÜHF-HAD, C. 22 S. 1**, İstanbul 2016.

Şahin, Ayşenur; **Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar ve Tazmini, GÜHFD C. XV, S. 2**, Ankara 2011.

Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Ankara 2005.

Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak; **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul 2014.

İNTERNET SİTELERİ

<http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf> (erişim: 26.04.2016).

<http://swarb.co.uk/keen-an-v-the-united-kingdom-echr-3-apr-2001/> (erişim:27.04.2016).

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1A> (erişim: 26.04.2016).

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1643577&Site=COE&direct=true>(erişim: 27.04.2016).

www.hukukturk.com (erişim:28.04.2016).

www.kazanci.com