

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

# **TÜRK HUKUKUNDA KİŞİLİK VE KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Prof. Dr. Necla GİRİTLİOĞLU

Hazırlayan: İfaket AYDEMİR

İSTANBUL - 1997

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

# **TÜRK HUKUKUNDA KİŞİLİK VE KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Prof. Dr. Necla GİRİTLİOĞLU

Hazırlayan: İfaket AYDEMİR

İSTANBUL - 1997

## İÇİNDEKİLER

|                   |   |
|-------------------|---|
| KISALTMALAR ..... | V |
| GİRİŞ .....       | 1 |

## BİRİNCİ BÖLÜM KİŞİLİK HAKLARI VE KORUNMASI

|                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| I. Kavramlar ve Tanımlar.....                                       | 5  |
| A. Benzer Kavramlar.....                                            | 5  |
| 1. İnsan Hakları .....                                              | 7  |
| 2. Temel Haklar ve Özgürlükler .....                                | 9  |
| 3. Kamu Hakları ve Özgürlükleri .....                               | 10 |
| B. Kişilik ve Kişilik Hakları .....                                 | 12 |
| 1. Kişi ve Kişilik .....                                            | 12 |
| 2. Kişilik Hakları .....                                            | 13 |
| C. Kişilik Haklarının Nitelikleri .....                             | 16 |
| II. Kişiliğin ve Kişilik Haklarının Korunması .....                 | 17 |
| A. Korumanın Gerekliliği.....                                       | 17 |
| B. Koruma Yöntemleri ve Mukayeseli Hukukta Durum .....              | 18 |
| 1. Koruma Yöntemleri .....                                          | 18 |
| a. Kişilik Haklarını Tek Tek Sayıp Özel davalarla Koruma .....      | 19 |
| b. Genel Bir Tanım Çerçevesinde Kişilik Haklarını Koruma .....      | 19 |
| c. Haksız Fiil Hükümleri Çerçevesinde Kişilik Haklarını Koruma .... | 19 |
| d. Karma Koruma Yöntemi .....                                       | 20 |
| 2. Mukayeseli Hukukta Durum .....                                   | 20 |
| a. Almanya .....                                                    | 20 |
| b. Fransa .....                                                     | 21 |
| c. İngiltere.....                                                   | 21 |
| d. İsviçre-Türkiye.....                                             | 21 |

|                                                                                              |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| cccc) Bakanlar Komitesi .....                                                                | 54        |
| ccc.) Bireysel Başvuru .....                                                                 | 55        |
| aaaa. Bireysel Başvuruda Bulunabilecek Olanlar .....                                         | 55        |
| bbbb. Komisyonun Konu, Yer ve Zaman<br>Yönünden Yetkisi .....                                | 56        |
| cccc. Kabuledilebilirlik Koşulları.....                                                      | 56        |
| dddd. Başvuru Prosedürü .....                                                                | 57        |
| eeee. Bakanlar Komitesi Kararlarının Niteliği .....                                          | 59        |
| ffff. Başvurunun Divan Aşaması .....                                                         | 59        |
| <b>B. Bireyin Bireye Karşı Korunması .....</b>                                               | <b>60</b> |
| <b>1. Sözleşme Hukuku İle İlgili Koruma .....</b>                                            | <b>60</b> |
| (Kişinin Rızasına Dayalı Saldırlara Karşı).....                                              | 60        |
| <b>a. Maddi Bedensel Değerlerin Korunması .....</b>                                          | <b>64</b> |
| aa. Yaşama Hakkı .....                                                                       | 65        |
| bb. Kişinin Sağlığı ve Bedensel Tümlüğü .....                                                | 66        |
| aaa. Normal Tedavi Yöntemleri .....                                                          | 67        |
| bbb. Organ Nakli .....                                                                       | 69        |
| aaaa. Verici Yönünden .....                                                                  | 70        |
| bbbb. Alıcı Yönünden .....                                                                   | 72        |
| cc. Cinsiyet Değiştirme Ameliyatları.....                                                    | 72        |
| dd. Güzelleştirici (Estetik) Ameliyatlar .....                                               | 74        |
| ee. Gebeliğin Önlenmesi, Üreme Fonksiyonunun Sona<br>Erdirilmesine Yönelik Müdahaleler ..... | 75        |
| ff. Üreme Fonksiyonu Kazandırmaya Yönelik Müdahaleler ...                                    | 77        |
| aaa. Yapay Döllenme .....                                                                    | 77        |
| bbb. Tüp Bebek .....                                                                         | 78        |
| gg. Oyun, Yarışma ve Spor Gösterilerinde Yaralanma .....                                     | 79        |
| <b>b. Manevi Değerlerin Korunması .....</b>                                                  | <b>79</b> |
| aa. Hak Ehliyeti Yönünden .....                                                              | 80        |
| bb. Fiil Ehliyeti Yönünden .....                                                             | 80        |
| cc. Özgürlükler Yönünden .....                                                               | 80        |
| <b>c. Öteki Manevi Değerler.....</b>                                                         | <b>81</b> |

|                                                                                                |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| aa. Onur ve Saygınlık .....                                                                    | 82        |
| bb. Giz ve Çevresi .....                                                                       | 83        |
| cc. Ad ve Resim Üzerinde Haklar .....                                                          | 83        |
| d. Mesleki ve Ticari Değerlerin Korunması .....                                                | 84        |
| <b>2. Kişiliğin Kişinin Rızası Olmaksızın (Sözleşme Dışı) Saldırlara Karşı Korunması .....</b> | <b>85</b> |
| a. Kişilik Hakları Saldırıya Uğrayanın Kendi Tarafından .....                                  |           |
| Korunması .....                                                                                | 96        |
| b. Kişilik Haklarının Üçüncü Kişilerce Korunması .....                                         | 96        |
| c. Kişilik Haklarının Devlet Eliyle Korunması .....                                            | 96        |
| aa. Saldırıya Yönelik Davalar .....                                                            | 99        |
| aaa. Saldırının Kaldırılması (Durdurma-Men) Davası .....                                       | 99        |
| bbb. Saldırının Önlenmesi (Yasaklama-İçtinap) Davası.....                                      | 100       |
| ccc. Saptama (Tespit) Davası .....                                                             | 102       |
| ddd. Tedbir Nitelikli İstemler.....                                                            | 103       |
| bb. Saldırının Sonucuna Yönelik Davalar .....                                                  | 104       |
| aaa. Maddi Tazminat (Giderim) Davası .....                                                     | 104       |
| bbb. Manevi Tazminat (Giderim) Davası.....                                                     | 107       |
| aaaa. Manevi Tazminat Davasının Koşulları .....                                                | 111       |
| bbbb. Manevi Tazminat Biçimi ve Miktarı.....                                                   | 117       |
| cc. Tazminat (Giderim) Davası Dışında Açılacak Davalar .....                                   | 117       |
| aaa. Sebepsiz Zenginleşme Davası .....                                                         | 117       |
| bbb. Caiz Olmayan Vekaletsiz İşgörmeye Dayanan Dava Hakkı.....                                 | 118       |
| dd. Cevap ve Düzeltme Hakkı .....                                                              | 118       |
| ee. Davalara Yönelik Yetki Kuralları .....                                                     | 120       |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| <b>SONUÇ VE DEĞERLENDİRME .....</b> | <b>122</b> |
| <b>YARARLANILAN KAYNAKLAR .....</b> | <b>126</b> |

## KISALTMALAR

|              |                                                        |
|--------------|--------------------------------------------------------|
| A.B.D.       | Ankara Barosu Dergisi                                  |
| A.B.Ö.       | Afrika Birliği Örgütü                                  |
| A.D.         | Adalet Dergisi                                         |
| A.D.Ö.       | Amerikan Devletler Örgütü                              |
| a.g.e.       | Adı Geçen Eser                                         |
| a.g.m.       | Adı Geçen Makale                                       |
| A.İ.D.       | Amme İdaresi Dergisi                                   |
| A.İ.H.M.     | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                         |
| A.İ.H.S.     | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                        |
| A.K.         | Avrupa Konseyi                                         |
| A.M.K.D.     | Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi                    |
| A.Ü.         | Ankara Üniversitesi                                    |
| A.Ü.H.F.D.   | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi            |
| A.Ü.S.B.F.D. | Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi |
| A.Y.         | Anayasa                                                |
| Ay.M.        | Anayasa Mahkemesi                                      |
| B.G.B.       | Alman Medeni Yasası                                    |
| B.K.         | Borçlar Kanunu                                         |
| Bkz.         | Bakınız                                                |
| C.D.         | Ceza Dairesi                                           |
| clt, c.      | Cilt                                                   |
| C.M.U.K.     | Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu                           |
| Çev.         | Çeviren                                                |
| Dr.          | Doktor                                                 |
| E.           | Esas                                                   |
| F.S.E.K.     | Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu                         |
| G.K.H.       | Gerçek Kişilerin Hukuku                                |

|          |                                                              |
|----------|--------------------------------------------------------------|
| H.D.     | Hukuk Dergisi                                                |
| H.G.K.   | Hukuk Genel Kurulu                                           |
| H.U.M.K. | Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu                              |
| İ.B.B.B. | İstanbul Barosu Bilgi Bankası                                |
| İ.B.D.   | İstanbul Barosu Dergisi                                      |
| İ.H.E.B. | İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi                           |
| İ.L.O.   | Uluslararası Çalışma Örgütü                                  |
| K.       | Karar                                                        |
| K.H.K.   | Kanun Hükmünde Kararname                                     |
| mad-md.  | Madde                                                        |
| M.K.     | Medeni Kanun                                                 |
| N.P.H.K. | Nüfus Plânlaması Hakkında Kanun                              |
| Prof.    | Profesör                                                     |
| s:       | Sayfa                                                        |
| S.B.F.D. | Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi                           |
| T.       | Tarih                                                        |
| T.B.M.M. | Türkiye Büyük Millet Meclisi                                 |
| T.C.K.   | Türk Ceza Kanunu                                             |
| T.R.T.   | Türkiye Radyo Televizyonu                                    |
| R.T.Y.K. | Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun |
| vd.      | Ve devamı                                                    |
| yargt.   | Yargıtay                                                     |
| Y.K.D.   | Yargıtay Kararları Dergisi                                   |

## GİRİŞ:

Sosyal bir varlık olan insanın iç dünyası ile içinde yaşadığı toplumun oluşturduğu bir dış dünyası vardır ki, insan sürekli dış dünyasından bir takım iletiler alır ve bunlardan etkilenir, bu ortama iç dünyasından bir takım tepkiler vererek, onları etkilemeye çalışır. Bedensel ve ruhsal öğelerden oluşan iç ortamdaki devinimler, dış ortamı oluşturan doğal ve toplumsal koşulların değişmesi arasındaki bağlantı, insanın kişiliğini oluşturur. Kişilik, insanın ayrılmaz bir görünümüdür.

İnsanın toplumla olan ilişkilerini düzenleyen, devlet yaptırımına bağlı kurallar bütünü hukuku oluşturur, bu nedenle kişi ve onun ayrılmaz bir görünümü olan kişilik hukukun temel konularından biridir.

Dolayısı ile hukuk, insan davranışları ile yakından ilgilidir ve ister insanın iç dünyası, isterse dış dünyası ile ilgili olan olaylara, irade açıklamalarına ve davranışlarına bir takım anlamlar yükler, yaptırımlara tabi tutar. Öyle ki hukuk düzeni insanı sarıp sarmalayıp, aldığı oksijen gibi bütün etrafını kuşatmış vaziyettedir.

Devlet tarafından konulan bu kurallar, bazen insanı sıkmakta, cendere altına almakta, nefes alamaz duruma getirmekte, bazen de, teneffüs edilen hava gibi ancak yokluğunda önemi anlaşılan zorunlu gereksinimlerden birisi haline dönüşmektedir.

İşte, "kişilik haklarının korunmasına" ilişkin yapıyı irdeleyen bu çalışmamızda her şeyden önce, literatürdeki kişilik hakkı kavramının özel hukuk ve kamu hukuku yönünü birlikte ele alıp, konuyu inceleyen yayın eksikliğinden yola çıkılmış, elden geldiğince çok geniş ayrıntılı bir çalışmanın ko-

nusu olabilecek bir alanda iskelet sayılabilecek bir çalışmaya gidilmiştir.

"Türk hukukunda kişilik ve kişilik haklarının korunmasını" konu alan bu çalışmamızda kaçınılmaz olarak ilk hareket noktamız "kişi, kişilik ve kişilik haklarının" tanımlanması olmuştur. Bu kavramları koruyuculuğu altına alan "hukuk" kavramını da kısaca değinmek ihtiyacı hissedilmiştir.

Ancak kişilik haklarını açıklama çabamız, insanı eksen alan insan hakları, temel haklar ve kamu hakları başta olmak üzere birbirine çok yakın bir takım kavramların tanımlanmasının yanı sıra, bu kavramlarda ortak ve ayrık yerlerin saptanılması gereksinimini beraberinde getirmiştir. Bu haklar tanımlanırken "kişilik haklarının nitelikleri" irdelenmeye çalışılmıştır.

Konumuz Türk hukuku ile sınırlandırılmış ise de; çağdaş hukuk sistemlerinin neresinde olduğumuzu görebilmek için, mukayeseli hukuk alanına da kısa bir göz atılmış, globalleşen dünyamızda kişilik haklarını ve bu hakları eksen alan akraba kavramları da inceleyen, giderek iç hukukumuzun bir parçası haline gelen uluslararası düzenlemeler de çalışmanın kapsamına alınmıştır.

Hukukumuzda kişilik haklarını koruyan düzenlemeler incelenirken, korumanın ikili bir çerçevede yapıldığı, kişilik haklarına yönelik saldırının "kimden geldiği" kriter olarak ele alınıp; hukuksal düzenlemeler bu kriterin ışığı altında "korumayı kim, nasıl yapacak?" sorusunun yanıtı ile birlikte irdelenmeye çalışılmıştır.

Bu soruların yanıtı verilirken "nesnel düzenleyici işlemlerin", "somut olaylara" uygulanmasında her olayın yarattığı öznel durumlar olabildiğince ele alınıp değerlendirilmiştir. Yasal düzenlemelere paralel olarak, "genel kişilik haklarını" düzenleyen hükümlerle birlikte, tek tek kişilik haklarını koruyan hükümlere de yer verilmiştir. Ayrıca Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu başta olmak üzere düzenlemenin amaçları ve birbirleri

ile bağlantıları irdelenmiştir.

Kişilik haklarını ihlal eden çeşitli eylem ve işlemlere karşı, hukukun getirdiği yaptırımlar ve bu hakları koruyan davalar ana hatları ile ele alınmış, maddi ve manevi tazminat davaları başta olmak üzere, diğer dava türlerinin ve yaptırım biçimlerinin kişilik haklarının korunması alanında gösterdiği farklılıklar ve sorunlar, doktrinin ve yargının bu sorunlara getirdiği çözümlerle birlikte incelenmeye çalışılmıştır. Yargı yerlerinin kararı, çalışma içine alınırken, konuyla doğrudan ilintili kararlardan örnek teşkil edebilecek, uygulamaya yol gösteren, kişilik haklarının kullanılmasında ve korunmasında, ilkesel nitelikte yorumlar getirici mahiyette olan kararların çalışmaya alınması tercih edilmiştir.

Bu çalışma ile 2. Dünya Savaşından sonra yeni bir disiplin haline gelen insan hakları hukuku ile Medeni Kanunun "kişilik hakları" kavramı arasındaki bağlantı ortak ve farklı yanları ile incelenmeye çalışılmıştır.

"Kişilik kavramı"nın bir yönü ile kamu hukukunun konusuna, bir yönü ile de özel hukukun konusuna girdiği tespit edilmiş olmakla, her iki hukuk dalında da yapılan düzenlemeler ele alınmaya çalışılmış; bu kavramın her iki yönüyle irdelenmesi hedeflenmiştir.

Bu çalışmada pek çok kaynaktan faydalanılmış, kaynakçada belirtilen bütün eserlere ulaşılmaya çalışılmıştır. Ancak okuma ve bilgilenme süreci geniş bir zaman dilimine yayıldığı için, bazı yazarların görüşleri farkında olunmadan içselleştirilmiş olabilir. Bu durum, araştırmacı tarafından irdelenip bilimsel çalışma disiplininin gerektirdiği özen gösterilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, burada her noktasında gerçek düşünce sahiplerinin isimlerinin atıf yoluyla belirtilmesinde eksikliğe düşülmüş olabileceği kaygısı taşınmaktadır. Böyle durumlarda peşinen fikir sahiplerinden özür diler, başta kaynakça bölümünde adı geçen yazarın ve eserlerinin çalışmanın her aşamasında fikirlerinin aydınlatıcı ışığından faydalandığını belirterek; iç-

selleştirmerinin bir nedeninin de fikirlerinin çok başarılı bir şekilde aklın kurallarına uygun olarak ifade edilmesinden kaynaklandığını belirtmek isterim. Düşünce silsilemin oluşmasında hepsinin katkısı büyüktür. Bütün eksikliklerinin sorumluluğu tarafıma ait olmak üzere çalışmanın tamamlanmasında ilgi ve desteğini esirgemeyen Sayın Danışmanım Prof. Dr. Necla GİRİTLİOğLU'na özellikle teşekkür etmeyi bir borç kabul ederim.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KİŞİLİK HAKLARI VE KORUNMASI

#### I-) Kavramlar ve Tanımlar

##### A-Benzer Kavramlar

İlkel çağlardan günümüze toplumların temel taşları olan insanlar, içinde yaşadıkları evreni algılamaya, tanımaya, tanımlamaya ve giderek de dönüştürmeye çalışmışlardır. Önce doğa kurallarına tabi olan, doğa yasaları karşısında acz içinde bulunan insan, giderek evrenin tabi olduğu yasaları keşfedip ona egemen olmaya başlamıştır.

Duyarlılığa ve bilince sahip olan insan gerek kendini, gerekse çevresini tanımak, ona uyum sağlamak ve onu değiştirmek üzere bir takım davranışlarda bulunan bir varlıktır. Onun bu davranışlarını iki temel tutuma indirgeyebiliriz: Bilme ve değerlendirme.

İnsanlar bir topluluk içinde birlikte yaşadıkları zaman, bilinçlerinde belli bir davranışın haklı ya da iyi, bir başka davranışın ise haksız ya da kötü olduğuna ve bu davranışlara karşı bir tepkide bulunulmasının gerekliliğine ilişkin bir tasarım meydana gelir ki, buna göre; doğru davranışa iyi bir karşılıkta bulunulması; kötü davranışın ise cezalandırılması öngörülür.

Bu zihinsel tutum ile insan, birer olay kimliğinde olan davranış ve çıkar çatışmalarının bazılarını üstün tutup bazılarını yasaklama biçiminde değerlendirerek bir çözüme bağlar. İşte, hukuk bu çözümleri içeren ve onları bir deyme kavuşturan ve "devlet" yaptırımına tabi kurallardan oluşur.<sup>(1)</sup>

(1) ARAL, V., Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul 1983., s. 41-43.

Hukukun toplum içindeki insan davranışlarının değerlendirilmesi ile meydana geldiği kabul edildiğinden, akla ilk gelen sorular bu değerlendirmelerin hangi ölçüye göre yapıldığı ya da yapılması gerektiğidir.

Bu soruların cevapları bireyin içinde yaşadığı toplumun değer yargılarına, değerler sistemine, siyasal rejimlerine göre değişiklik arz etmektedir. Şunu unutmamak gerekir ki, en küçüğünden en büyüğüne, en ilkelinden en gelişmişine, en geçicisinden en kalıcısına kadar bütün sosyal topluluklarda, yönetenler ve yönetilenler arasında temel bir ayrım doğar. Geniş anlamda sosyal bir grupta yönetenlerle yönetilenler arasındaki ayrımın aldığı biçime "siyasal rejim" denir. Daha dar anlamda siyasal rejim, sadece insan toplumunun özel bir biçimi olan "ulus"un yönetim yapısını belirler; öteki sosyal toplulukların siyasal rejimleri, hep bu ulusal siyasal rejim içinde ele alınır.(2)

Siyasal rejimlerin konumuz bakımından önemi büyüktür. Zira her siyasal rejim, bir siyasal topluluk içindeki yönetenlerin yönetilenler karşısındaki yetkilerini düzenler. Birey ile toplum ve yönetenlerin birbirleri ile ilişkileri konusunda ilk sözü rejim söylemekte ve hukuk, genellikle rejimi koruyucu kuralları beraberinde getirmektedir.

Ne var ki, insan dünya ve kurulu düzenle (rejimle) her zaman barışık ve hoşnut olmamış veya olmamaktadır. Bu hoşnutsuzluk duygusudur ki insanı, haksız diye kabul ettiği eylemler, durumlar ve kurumlar karşısında savunmaya, ideal bir toplum düzeni aramaya yöneltir. Bu hoşnutsuzluk aynı zamanda eyleme dönüşmek olanağını içermekle, en yüce öz verilere neden olabileceği gibi, en ağır suçlara, cinayetlere ve acımasızca herşeyin yok edilmesine de neden olabilir. Haksızlıklar karşısında kurulu düzeni değiştirip, düzeltmek arzusu, değiştirme sonucu meydana gelecek duruma ilişkin açık ve kesin bir düşünceye sahip olmayı gerektirir. İşte bu durumun nasıl olacağını, nasıl olması

---

(2) DUVARGER, M., Siyasal Rejimler., (Çeviren: Tunçdoğan) İstanbul 1986., Giriş.

gerektiğini belirleyen zihni çaba ürününe ide denir.<sup>(3)</sup> Bu aşamada karşımıza "olması gereken" hukuk kavramı çıkar. İnsanların zihinlerinde ve vicdanlarında yaşayan bu hukuk, olması gereken doğal hukuktur. Bu hukuk büyük ölçüde uygulanmayabilir, devletlerce benimsenmeyebilir. Ama insan düşünmeye başladığından beri bu hukuku kendi kişiliğinde saklamış ve geliştirmiştir. Olması gereken hukuk; insanın doğasına, evrensel ahlak kurallarına ve akıl ile vicdanına uygun olmalıdır. Bu ülküsel düşünce normal bir kişinin nerede yaşarsa yaşasın, ortak insanlık değerlerine sahip olduğu temelinden kaynaklanır. İşte insanlık tarihi muhtelif siyasi rejimler içerisinde örgütlenen siyasi iktidarların koyduğu pozitif hukuk sistemleri karşısında "olması gereken hukuk"u gerçekleştirme uğruna verdiği mücadele ile doludur.

Bu mücadele içinde insan hakları, kamu hak ve özgürlükleri, temel hak ve özgürlükler, kişilik hakları kavramları sıkça kullanılmış ve gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bu kavramları, benzerlikleri ve ayrılıkları ile görmeye çalışalım.

### 1.) İnsan Hakları

Bu kavram pozitif hukuk tarafından tanınmış olsun olmasın, belli bir tarihsel aşamada insanların sahip olmaları gerekli sayılan bütün hak ve özgürlükleri ifade eder, pozitif hukukun dışında, üstün bir anlam taşır ve yalnızca olanı; yani kamu otoritelerince tanınanı değil; olması gerekeni de içine alır. O kadar ki, kamu otoritelerince reddedilenler bile insan hakları kavramının içine girer. (4)

İnsan hakları kavramı bu adla anılan kavramların eksenidir. Genellikle çoğul olarak kullanılır. Tekil kullanımda hangi hak söz konusu ise o anılır. Örneğin, yaşama hakkı, insan haklarındandır.

(3) ARAL, V., a.g.e., s. 128.

(4) TANÖR, B., Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1990., s. 16.

İnsan hakları konusunda, hukukun iki temel yaklaşımı olarak "doğal hukuk" ve "olan hukuk" gözönünde tutulmalıdır. İnsan hakları kavramının doğal hukuk ürünü olduğu kabul edilmektedir. İnsan haklarının bilinen en yaygın tanımı "insanın insan olmaktan kaynaklanan hakları" biçimindedir. Bu hakların ne olduğu sorusunun yanıtı ise, aynı kısıklıktadır: *"Her insan bunları yüreğinde (içinde) hissettiği için bilir."* Kim tarafından koyulduğu bilinmeyen doğal olan ve tanım gereği duyulmayan bu haklar, insanlık kadar eski sayılır.

(5)

İnsan haklarına tanınan yüksek ahlaki nitelik, bu hakların pozitif hukukun (olan hukuk) üzerinde yer aldığı görüşünü beraberinde getirmiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>(6)</sup>; mecburi hizmet borcunu yerine getirmeyen kimseye cezalı ödeme yükümlülüğünden başka, ayrıca bir de özgürlüğü bağlayıcı ceza verilmesini öngören bir yasa kuralını "bilinen uygar ülkelerdeki hukuk ve insanlık anlayışına aykırı olduğu" gerekçesiyle iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, M.Ö. 6. yüzyıldan beri uygulanmasına rağmen ülkemizde "pozitif hukuk kuralı haline dönüşemediği halde" insan hakları ilkesine atıf yaparak "borç için hapsedilmeme" şeklindeki "Solon Yasasını" uygulamıştır.

Günümüzde insan hakları, yalnızca doğal hukukun yazılı olmayan yüksek ahlaki ilkeleri biçiminde değil, çoğunlukla yazılı kurallardan oluşmaktadır.

Bir hukuk kuralına "insan hakları" niteliğini hangi öğelerin kazandırdığı (sağladığı) tartışmalıdır. Bu soruya değişik yanıtlar verilmiştir. Bu yanıtlar en yaygın şekilde "insan haysiyeti, onuru, saygınlığı" kavramlarına dayanılarak verilmektedir. İnsan onurunu güvence altına alan bütün kurallar, insan hakları kapsamına girer. Bütün hukuk kuralları bu temel değere bağlı olmak

(5) Tanör, B., a.g.e., s.17.

(6) Anayasa Mahkemesi, 22.12.1964 T., 1963/166 E., 1964/76 K., Sayılı Kararı. AMKD., Sayı:2 1971. s.290-291.

zorundadır.<sup>(7)</sup> İnsan onuru Türk Hukukunda da temel kavram olarak benimsenmiştir. Anayasamızda "insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı" (mad. 17/1) "insan haysiyetine aykırı ceza ve işlem uygulanamayacağı", "eziyet, işkence ve angaryanın yasak olduğu" (mad. 17/3) vurgulanmıştır.

Ancak hukuk sisteminde anayasa dışında da insan haysiyetini korumaya yönelik, dolayısıyla anayasal değerde ya da insan hakları kapsamında sayılması gereken haklar vardır. Bu nedenle insan haklarının ucu açık (oluşum halinde) bir dizge olduğu söylenebilecektir. <sup>(8)</sup>

## 2) Temel Haklar ve Özgürlükler

Türk Hukukunda 1961 yılından bu yana "temel haklar" deyiimi kullanılmaktadır. Bunun "insan hakları" kavramından farklı bir anlam taşıyıp taşımadığı sorusu, sürekli sorula gelmektedir. 1961 ve 1982 Anayasasında temel haklar ve özgürlükler ifadesinin yanında insan hakları ifadesine de yer verilmiştir.

Temel haklar insan hakları içinde, Türkiye Cumhuriyeti'nce benimsenen, ayrıntıları ile düzenlenen, belirli bir güvenceye ve özellikle Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere, bağımsız yargı organlarının gerçekleştirecekleri koruma yollarına kavuşturulan haklardan meydana gelmektedir. <sup>(9)</sup>

Bu açıdan bakıldığında temel haklar, "insan hakları" kavramının içinde pozitif hukuk tarafından tanımlanmış, tanınmış ve anayasal güvence altına alınmış hakları ifade eden bir alt kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak günümüzde insan hakları, uluslararası hukuk düzeyinde yazılı hale geldiği için bu ayırım önemini gittikçe yitirmektedir. İnsan hakları ilkesi, uygulanacak kuralın tam belirlenemediği zaman ya da pozitif kurallarda boşluk

(7) Bu yaklaşım, Birleşmiş Milletler Andlaşması (1945), Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi (1948) ve Kişisel ve Siyasal Haklar/Ekonomik ve Kültürel Haklar, (1966-1976). Başlangıç bölümlerinde aynı ifadelerle kabul ve ilan edilmişlerdir.

(8) Akıllıoğlu, T., İnsan Hakları I., Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri., Ankara 1995., s. 1-6.

(9) Soysal, M., Anayasanın Anlamı., İstanbul 1986., s. 189.

bulduğunda araya girerek çözüm getirir. Bu bakımdan "saygı ilkesi" temel haklar listesini tamamlar ve onun üzerinde yer alır.<sup>(10)</sup> 1982 Anayasasının 2. Bölümünde "Temel Haklar ve Ödevler" başlığı ile anayasal güvence altında bulunan temel haklar ve ödevlerin bir listesi verilmiştir.

### 3. Kamu Hakları ve Özgürlükleri

Kamu sözünden genellikle herkese vergi olma anlaşılmalıdır. Yöneticilere karşı ileri sürülebilecek haklar kamu haklarıdır. Yönetilenlere tanınan başka haklar da vardır ve onlar da genel haklardır, ancak yöneticilere karşı ileri sürüldükleri zaman kamu hakları anlamını kazanırlar. Bu hakları kişi haklarından ayıran aynı zamanda kişi topluluklarına da tanınmış olmalarıdır.<sup>(11)</sup> Kamu özgürlükleri kamu otoritelerince tanınan ve hukuk eliyle düzenlenen özgürlükleri içerir. Ayrıca, terim devletin yapmaması ya da devletin karışmaması gereken iş ve alanlarla ilgilidir. Devlete sadece kaçınma ödevi yükleyen konularda kamu özgürlükleri terimi kullanılır.

Her hak bir özgürlük ile bağlantılı olduğundan, temel haklar içindeki özgürlükleri diğerlerinden ayırabilmek için onlara "kamu özgürlükleri" denebileceğini savunan görüşler de vardır.<sup>(12)</sup>

Kamunun içine bütün topluluğu yöneten devlet gücü ile onun bireylerinin sahip olduğu haklar (temel haklar, özgürlükler) girer. Böylece kamu özgürlükleri diğer haklar içinde ayrı ve üstün değer kazanır. Yurttaşların bazı hakları - ve buna bağlı özgürlükleri - devletçe ortadan kaldırılabilir. Ancak kamu özgürlükleri modern devletin varlık sebebidir; onlar kişilere doğuştan gelir ve kişiliklerinin bir parçası sayılırlar. Bu özgürlükleri yok etmek, kişiliği yok etmek demektir.

(10) Akıllıoğlu, T., a.g.e., s. 7.

(11) Akın, İ., Kamu Hukuku. Devlet Doktrinleri, Temel Hak ve Özgürlükler., İstanbul 1991., s. 263.

(12) Mumcu, A., İnsan Hakları-Kamu Özgürlükleri, Ankara 1992, s. 15.

.Devlet ve kamu makamlarını bireylere (öteki özneler) karşı ödevli kılan kurallara "kamu hakları" denir. Kamu hakları anayasa ile düzenlendiği takdirde buna "temel haklar" denir. Başka bir anlatımla kamu hakları daha çok kanunla düzenlenir. Önemli olanlar, temel haklar biçiminde Anayasa'da düzenlenmiştir.<sup>(13)</sup>

---

(13) Akıllıoğlu, T., a.g.e., s. 13.

## B. Kişi ve Kişilik Hakları

### 1) Kişi ve Kişilik

Hukuk açısından "hak ehliyetine sahip varlıklara" kişi<sup>(14)</sup> denir. Hak ehliyeti, kişilerin haklara sahip olabilme ve borç altına girebilme yeteneği olarak tanımlanmaktadır.<sup>(15)</sup> Kişilik ise kişi kavramını aşan ve kişi kavramını sarmalayıp içine alan daha geniş bir kavramdır.

Kişinin herşeyden önce yaşama, varlığını sürdürme, sağlığı, vücut bütünlüğü gibi insan ve canlı olmasından kaynaklanan değerleri, onuru, saygınlığı, giz alanı, inancı, özgürlükleri, adı, resmi, ehliyeti, mesleği ve ticari gizleri gibi değerlerinin tümü "kişilik" adı verilen bütünü oluşturur. Bir insanın kişisel değerleri onun kişiliğinin çeşitli görünümlerinden biridir.<sup>(16)</sup>

Medeni Kanunumuza göre hakiki şahıslar (gerçek kişiler), (MK. md. 8 vd.) ve hükmi şahıslar (tüzel kişiler), (MK. md. 48 vd.) olmak üzere iki çeşit kişi vardır.

Gerçek kişiler insanlardır. Tüzel kişiler, toplumsal yaşayışta bireylerin dağınık güçlerini biraraya toplayan, onları koruyan, uğraş alanlarını genişleten ve insanların tek başına gerçekleştiremeyecekleri birey üstü amaçları gerçekleştiren ve hukukun kendisine kişilik verdiği birliklerdir.<sup>(17)</sup> Diğer bir deyişle, "kendilerine hukuken kişilik tanınmış, belli bir amaca yönelmiş, kişi veya mal topluluklarına" tüzel kişi denir. <sup>(18)</sup>

(14) Arpacı, A. Kişiler Hukuku, (Gerçek Kişiler) İstanbul 1993. s.1.

(15) Zevkliler, A., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku., Ankara 1989., s. 291. Arpacı a.g.e., s. 1. Hak ehliyetini "haklara ve borçlara sahip olabilme yeteneği" olarak tanımlayan yazarlarda mevcut ise de "borç altına girebilme" ifadesinin kullanımı tercih edilmiştir.

(16) Özsunay, E., Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu., İstanbul 1977., s. 105.

(17) Özsunay, E., a.g.e., s. 11. Ancak bu tanımda her ne kadar "insanların tek başına gerçekleştiremeyecekleri, bireyüstü amaçları gerçekleştiren" ibaresi kullanılmış ise de bizce, tüzel kişilik bireylerin tek başına gerçekleştirebilecekleri alanlarda da söz konusu olabilir. Kanımızca burada asıl gaye, umulan yararın artırılması ve insan ömrü ile sınırlı olmayan kurumsallaşmanın sağlanmasıdır.

(18) Arpacı A., a.g.e.,s.33.

MK 27. mad.si "şahsiyet çocuğun sağ olarak ...tamamıyla doğduğu andan başlar ve ölüm ile nihayet bulur." diyerek gerçek kişilerde kişiliğin başlangıcı ve sona erme anları için belirli mihenk noktaları tayin etmiştir. Tüzel Kişiler için ise MK.45.maddesinde "sicillerine kayıtlarını icra ettirmekle ..." şahsiyetin başlağacağı 50.mad. vd.da tüzel kişiliği sona erdiren haller sayılmıştır. Bunun dışında her tüzel kişilik ana sözleşmesinde veya özel kanunlarda tüzel kişiliklerin son bulması için özel haller öngörülebilir.

## 2) Kişilik Hakları

Kişilik hakları kavramının kaynağında, insan hakları kavramı ile bir ortaklık mevcuttur. Anglo-Sakson deyimi olan "insan hakları" ile eş anlamlı olan "*civil rights*" karşılığı "medeni haklar" ifadesi kullanılmış, aynı ifade biraz daha farklı bir bağlamda olsa bile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki "*civil rights and obligations*" karşılığı olarak çeviride "medeni haklar ve vecibeler" ifadesi kullanılmış ise de bu, anlam bakımından yurttaş haklarını değil, insan haklarını ihtiva etmektedir. Yurttaş veya vatandaşlık hakları kavramı ilk defa 1789 Bildirgesinde kullanılmış ve sadece vatandaşlara özgülenmiş (*droits civiques*) daha çok yönetime katılma haklarıdır. "*Civil rights*" ifadesinin gerçek anlamı, bireyin bir toplum üyesi olarak sınırlanmasına rıza gösterdiği haklarıdır. Buna karşılık bireylerin hiçbir biçimde sınırlama kabul etmeyen hakları (*individual rights*) "bireysel hakları"da vardır. Bunların dokunulması, kutsal direnme hakkının kullanılma nedenidir. Amerikan Kolonilerinin İngiltere'ye karşı bağımsızlık mücadelesinde ilan ettikleri, İnsan Hakları Bildirgeleri'nin, özellikle Virginia Devleti Bildirgesi'nin dayanağı olan Magna Carta (1215) ve "*Bill of Rights*" (1689)'dur. Bununla birlikte "*civil rights*" ifadesinin Amerika Birleşik Devletlerinde ırk ayrımının kaldırılmasında "vatandaş hakları" anlamında kullanıldığı görülmektedir.<sup>(19)</sup>

(19) Akıllıoğlu, T., a.g.e., s. 16-17.

İnsan hakları anlayışı, onur ve saygınlık sahibi, akıl ve vicdan yetileri ile donatılmış, ahlaki seçim yapabilen, serbestçe davranabilen özgür insan modeli üzerine kurulmuştur. Bu özelliklerin her insanda bulunduğu varsayılır. Genellikle, "birey" veya "kişi" kavramları ayırım yapılmaksızın kullanılır. Oysa teknik anlamda birey nicelikle, kişi; nitelikte ilgilidir. Kısaca, bu terimlerle aynı olgunun, insanın iki yönü vurgulanmaktadır. Bireysel hakların en temel özelliği devletin bu alana karışmaması; aksine koruması gerektiği düşüncesidir. Dokunmama, koruma fikri, "kişilik" kavramı ile ilgilidir. Kısaca birey, topluma göre tek başına, ancak eşit haklara sahip insanı simgelemektedir.(20)

Tarihsel gelişim içinde insan haklarının ilk "bireysel haklar" adıyla ortaya çıkmış olması, herşeyden önce "bey"e bağlı olmadan kendi başına hareket edebilen, irade açıklayabilen, bu açıklamasına hukuksal sonuç bağlanabilen ve sözleşme akdedebilen insanı akla getirmektedir. İnsan haklarının bireysel niteliği, öncelikle insan-toplum-devlet ilişkilerinin belirlenmesi ve hakların kullanılmasında, bireyin başkalarından zarar görmemesi, zedelenmemesi, devletin gözetimi ve sorumluluğunda olmasındandır. İnsan haklarının korunması, öncelikle bireyin korunması anlamına gelir. Bu hakların çoğu mutlak nitelikte olduklarından, aynı zamanda bireyler ya da devlet dışındaki özneler tarafından birbirlerine karşı öne sürülebilir niteliktedirler. Özellikle kişi haklarının mutlak niteliği çok açıktır. Buna karşılık insan haklarının asıl ödevlisi devlettir. İnsan haklarının konusu, bireyin devletle ilişkisinde ve devletin bireye müdahalesinin sınırları problemleri üzerinde esas olarak odaklanmaktadır.(21)

Anayasanın 17. maddesinde "kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu" belirtilmektedir. Kişilik kavramı, "kişilik haklarının" konusudur. Kişilik asıl olarak özel hukuk (kişiler hukuku/şahsın hukuku) bağlamında ele alınan temel bir kavramdır. Bireyin kişiliğin korunması da anayasal düzeyde temel hakların kilit noktasıdır. Öğretide

(20) Akılhoğlu, T., a.g.e., s. 33-34.

(21) Gemalmaz, M.S., Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı., İstanbul 1994., s. 41.

"koruma hakları"da denilen "kişi hakları" insan haklarının yazılılığa geçen ilk kesimini, pozitif temel haklar dizgesinin eksenini oluşturmaktadır. Kişilik hakları (koruma hakları), kişiliğin korunması üzerine kuruludur. Bu aynı zamanda, temel haklar dizgesinin başlıca amacıdır. Anayasada (1982 md. 7-23) kişinin hakları 24 değişik kural ile düzenlenmiş ise de, bunlar kişi kavramına ilişkin dört temel alana ayrılabilirler. "kişi özgürlüğü" (md. 17-23), "düşünce özgürlüğü" (md. 24-34), "mülkiyet hakkı" (md. 35) ve "hakların korunması" (md. 36-40). Bu kuralların tümü kişiliğin maddi ve manevi varlığı, kısaca kişilik kavramına girer.<sup>(22)</sup>

Kişilik ve kişilik haklarının özel hukuk kavramlarından olduğunu belirttik. Özel hukuk alanında kişilik hakları, doktrinde farklı söylemlerle tanımlanmıştır. Velidedeoğlu'na göre; "Şahsiyet hakkı, şahsın bedeni, manevi ve fikri varlığının tamlığı üzerindeki hakkıdır"<sup>(23)</sup>. Dural'da kişilik hakkı, "Kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı" <sup>(24)</sup> olarak tanımlanırken, Ataay "Şahsiyet hakları, hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamlığının ve toplum içindeki durumunun korunmasına yarayan haklardır"<sup>(25)</sup> şeklinde bir tanıma yer vermiştir.

Bu tanımlar incelendiğinde, kişinin maddi varlığı, manevi dünyası ve toplum içindeki yeri ve ürettiği şeylerin dikkate alındığını görürüz. Bu tanımlar kişinin kişisel değerleri üzerine kurulmuştur ve bu değerler, onun kişiliğinin çeşitli görünümlerinden biridir. Kişilik hakları da kişilik denilen tümle doğrudan ilişkisi olan bir kavramdır ve bu kavramın içine kişisel değerlerin tümü girer. Bu nedenle kişilik hakları denilince; "kişinin varolmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmek" hususundaki hakkı anlaşılır. Aslında bir tek kişilik hakkı sözkonusudur. Kişisel değerlerin çeşitli kavramlar altında tanımlanması ve birbirinden ayırt edilmesi bu hakkın kullanılmasını kolaylaştırma amacını güder.<sup>(26)</sup>

(22) Akılhoğlu, T., a.g.e., s. 34. vd.

(23) Velidedeoğlu, H.V. Türk Medeni Hukuku I Yarım Şahsın Hukuku., İstanbul, 1963., s. 106-107.

(24) Dural, M., Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler., İstanbul, 1984., s. 3.

(25) Ataay, A., Şahıslar Hukuku., 1. Baskı., Giriş/Hakiki Şahıslar., İstanbul, 1978., s. 122.

(26) Özsunay, E., a.g.e., s. 105.

## C- Kişilik Haklarının Nitelikleri

Kişilik hakları, şahıs varlığı haklarından ve şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır, başkasına devir ve temlik edilemez; ancak şahsiyet haklarından doğan, mali hakların devri mümkündür. Kişilik hakkı herkese karşı hüküm doğurur, mutlak bir haktır<sup>(27)</sup>. Kişilik haklarının mutlak bir hak oluşu, hak sahibine, bu hakka ve hakkın içerdiği değerlere herkesin saygı göstermesini isteme, kişisel değerlerin korunmasını herkesten isteme, yasaların, kamu düzeninin ve genel ahlak ve adabın çizdiği sınırlar içerisinde dilediği gibi kullanma hakkını verir.

Doktrinde kişilik hakkı "mutlak" bir haktır yerine, "tekelci ve yasaklayıcı bir haktır" ifadesinin kullanılmasının daha uygun olduğunu savunan yazarlar vardır. Bu yazarlar "mutlak hak" kavramının hakkın içeriğinin sonsuz olduğu imajını yarattığını, bu nedenle herkese karşı ileri sürülebilme özelliğini "yasaklayıcı" ve "tekelci" sözcükleri ile daha iyi ifade edilebileceğini belirtmektedirler<sup>(28)</sup>.

Kişilik hakları, gerçek kişilerde doğumla birlikte, tüzel kişilerde kuruldukları andan itibaren herhangi bir kazandırıcı işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden kazanılır ve ölüm (tüzel kişilerde kanun ve sözleşmenin aradığı durumların gerçekleşmesi) ile birlikte sona ererler. Ölümden sonra ölenin kişilik haklarından ve bunlara saldırıdan söz edilemez. Ölüye yönelen saldırılar, onun hayattaki yakınlarının kişisel varlıklarına bir saldırı teşkil edebilir.

Kişilik haklarından tamamen vazgeçilemeyeceği gibi, zamanaşımına uğramazlar, borç için rehnedilemezler ve iflas masasına geçemezler<sup>(29)</sup>.

(27) İmre, Z., Medeni Hukuka Giriş., İstanbul 1980., s. 446.

(28) Zevkliler, A., a.g.e., s. 408.

(29) Kılıçoğlu, A.M. Şeref ve Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuki Sorumluluk., Ankara 1993., s. 9.

## II. Kişiliğin ve Kişilik Haklarının Korunması

### A- Korunmanın Gerekliliği

Hukuk, ancak bir toplum içerisinde ve toplum için düşünülebilir; çünkü o, yaşam savaşında insanların birbirine karşı olan davranış ve ilişkilerini düzenler. Bir adada tek başına yaşayan bir kimse için, hukuk normlarının bir anlamı yoktur. Hukukun (dolayısıyla hukuki korumanın) varlığını tasarlayabilmek için, ona aykırı bir davranış olanağının da bulunması gerekir. Tek başına yaşayan bir insanın ise, çiğneyebileceği bir hak olmadığından, aykırı davranabileceği bir hukuk kuralı da olamaz<sup>(30)</sup>. İnsanlar topluluklar içinde yaşadıklarından ve bu toplulukların yapısı giderek karmaşık bir hal aldığı için, kişilerin kişisel çevresi giderek daralmaktadır. Son yıllarda, özellikle önemli nüfus artışları, sanayi ve teknoloji alanındaki gelişmeler, köyden şehre büyük göçlere sebep olmuştur. Yanlış yerleşim planlarının uygulanması ya da plansız yerleşme nedeni ile insanlar adeta burun buruna yaşamaya başlamışlardır. Bunun sonucu, insanların özel yaşam alanları oldukça daralmış, serbestçe hareket etme özgürlükleri kısıtlanmıştır.

Sosyal alandaki, özel yaşam aleyhine görülen bu gelişmeler yanında, teknik alandaki gelişmeler de kişilerin özel yaşam alanlarına girmeyi kolaylaştırmış ve yeni saldırı biçimlerini gündeme getirmiştir.

Çok küçük ve hassas dinleme, ses ve görüntü kaydetme aletlerinin, tele objektifli kameraların bulunması, kişilerin en gizli yaşam alanlarına kolaylıkla girilmesine ve bunların başkalarına yayılmasına olanak sağlamıştır. Ticari ve ekonomik alanda iş ilişkilerinin artması, sermaye birikimine, bu da teknolojiye yeni arayışların artmasına sebep olmuş, işletme yöntemleri değişmiş, geniş bilgisayar ağları ile bütün dünya birbirine bağlanmış, elektronik cihazların gelişimi, bilgilerin kişisel bilgisayarda toplanmasını ve kolayca ulaşılabilir olmasını sağlamıştır. Bütün bu gelişmelerin karşısında birey tek ve savunmasız

(30) Aral, V., a.g.e., s. 162.

kalırsa toplumda ortaya çıkabilecek karmaşayı hayal etmenin o kadar zor olmayacağı açıktır işte, sosyal ve teknik alandaki bu gelişmeler kişiliğin daha etkin bir şekilde korunmasını gerekli kılmıştır<sup>(31)</sup>.

Zira, sağlıklı toplumların oluşabilmesinde, sağlıklı düşünebilen kendisi ve çevresi ile barış içerisinde uyumlu insanların varlığı zorunludur. Sürekli çevresinden saldırı bekleyen, gerilimli ve gelecek kaygısı taşıyan insanların oluşturduğu toplum, patlamaya hazır bir bomba gibidir. Toplumların düzenini ve sağlıklı bir biçimde varlıklarını sürdürmesine hizmet etmek zorunda olan hukuk sistemi, toplumun temel taşı olan kişiyi ve kişilik haklarını korumak zorundadır.

Çağdaş hukuk sisteminin özünü, bireyin korunması oluşturur. Bir kişinin ve kişisel hakların korunması öncelik ve özel önem taşır. Toplu haklarda koruma, bireysel haklarla bağdaştığı ölçüde geçerlidir.<sup>(32)</sup>

## **B- Koruma Yöntemleri ve Mukayeseli Hukukta Durum**

### **1- Koruma Yöntemleri:**

Her iç hukuk sistemi ve her uluslararası andlaşma, birer koruma sistemidir. Hak sahiplerinin ve hakların tanımlandığı, hak arama yollarının gösterildiği her hukuk düzenlemesi koruma işlevini yerine getirmektedir. İç hukuktaki düzenleyici işlemlerin sağladığı koruma, asıl niteliktedir. Uluslararası düzenlemelerin getirdiği koruma, ikincil, yedek ya da tamamlayıcı niteliktedir. İnsan hakları bağlamında, iç hukukumuzdaki korumaya ilişkin düzenlemeler, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle tamamlanmışlardır. Bununla birlikte gerek insan hakları düzeyinde, gerekse kişi ve hak

(31) Kılıçoğlu, A.M., a.g.e., s. 10-11.

(32) Akıllıoğlu, T., a.g.e., s. 285.

özgürlüklerinde, iç hukuktaki koruma asıldır. İç hukukumuzdaki koruma, yargı ağırlıklıdır<sup>(33)</sup>.

Tezimizin konusu açısından kişilik haklarını daha ağırlıklı olarak özel hukuk açısından ele alacağımızı, zira kişilik ve kişilik hakları kavramının daha ziyade özel hukuk kavramları olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu nedenle, kişilik haklarının korunmasında, özel hukukta getirilen düzenleme biçimlerine ve bunların pratikte önemine değinmeye çalışacağız.

#### **a- Kişilik Haklarını Tek Tek Sayıp Özel Davalarla Koruma**

Bu tür korumayı benimseyen hukuk sistemlerinde, kişilik hakları tek tek sayılıp bu hakları koruyan özel davalar tanınmaktadır. Ancak kazuistik bir düzenlemeyi içeren bu sistem, kişilik haklarının sınırlı sayıda olmaması ve muhtevasının sürekli genişlemesi nedeniyle her zaman başarılı bir koruma sağlayamamaktadır.

#### **b- Genel Bir Tanım Çerçevesinde Kişilik Haklarını Koruma**

Bu sistem genel olarak kişilik haklarını tanımlayıp, muhtevasının belirlenmesini, doktrin ve yargıya bırakarak, kişilik haklarının korunmasını sağlar. Bu tür düzenlemeyi benimseyen hukuk düzenlemelerinde, toplumsal ve sosyal gelişme ile birlikte, kişilik haklarının muhtevası da gelişmekte, kişi ve kişisel değerlerin korunması sağlanmaya çalışılmaktadır.

#### **c- Haksız Fiil Hükümleri Çerçevesinde Kişilik Haklarını Koruma**

Kişi ve kişilik hakları ile ilgili özel bir düzenlemeyi ihtiva etmeyip, kişi ve kişilik haklarının korunmasını genel düzenlemeler çerçevesinde, özellikle haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde korumaya çalışan sistemlerdir.

---

<sup>(33)</sup> Akıllıoğlu, T., a.g.e., s. 284.

Bu sistemde kişi ve kişilik hakları ile ilgili özel bir düzenleme söz konusu değildir, ancak bu hakların korunması, genel düzenlemelerle; özellikle de haksız fiil sorumluluğu çerçevesinden sağlanmaya çalışılmıştır.

#### **d- Karma Koruma Yöntemi**

Bazı hukuk sistemlerinde konunun önemi sebebiyle, genel bir kişilik hakkı tanımış, kanun koyucu tarafından "şemsiye" bir hüküm ile koruma sağlandıktan başka, bazı kişisel değerlerle kişilik hakları ismen belirtilip özel düzenleme getirildiği gibi, bu sistemlerde ayrıca, haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde dahi genel koruma şemsiyesinden kişilik hakları faydalandırılmaktadır.

### **2- Mukayeseli Hukukta Durum**

Kişilik haklarının korunmasında, mukayeseli hukukta, yukarıda saydığımız sistemlerin beheri farklı biçimlerde kullanılmaktadır.

#### **a- Almanya**

Alman Medeni Yasası (BGB) başlangıçta temel kişilik haklarının nelerden ibaret olduğunu saymış ve bunların koruma yollarını da beraberinde getirmiştir. Bu yasa sisteminde yaşam, beden sağlığı ve özgürlük üzerindeki haklar açıkça korunmuş, bunlardan başka, tek tek diğer kişisel değerleri ele alarak korumaya gidilmiştir. Bu nedenle kişinin en önemli kişisel varlıkları tek tek koruma görmesi nedeniyle "genel kişilik hakları"nın tanımlanmasına uzun süre gerek görülmemiş ve Alman İmparatorluk Mahkemesi sürekli içtihatında, genel subjektif bir kişilik hakkı tanımının, BGB ile bağdaştırılamayacağını savunmuştur.

Alman Federal Mahkemesi, daha sonra (25.05.1954) bir kararında, Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin geleneksel içtihadından ayrılarak; "genel bir kişilik hakkı"nı tanımıştır.

Bugün Almanya'da kişisel değerlere ve kişiliğe karşı yapılacak saldırılara karşı güçlü bir koruma sağlanmıştır.

#### **b- Fransa**

Fransız Medeni Yasası (*Code Civile*) tümü ile kişiliği ya da tek tek kişilik haklarını korumak üzere özel hükümler koymamıştır. Fransa'da kişiliğin özel hukuk yönünden korunması, *Code Civil*'in 1382 ve 1383. maddelerine dayanmaktadır. Bu maddelere göre, kusurlu bir davranışı ile hukuka aykırı olarak başkasına zarar veren kimse, sebep olduğu zararı giderimle yükümlüdür. Böylece haksız fiillere karşı hukuki korumayı, Alman hukukundan farklı olarak, belirli hukuki değerlere özgülemeyen Fransız çözümü ile, kişiliğin ve kişisel varlıkların saldırıya uğraması halinde, kişilere başarılı bir koruma sağlanabilmiştir. Uygulamada ve daha sonra yapılan (17.07.1970) yasa değişikliklerinde önemli kişilik haklarından bazıları sayılmış ve dava hakkı tanınmıştır.

#### **c- İngiltere**

İngiliz hukukunda, "genel bir kişilik hakkı tanımlanmamış" ise de kişinin kişisel değerlerinin her biri çeşitli davalarla koruma altına alınmıştır.<sup>(34)</sup>

#### **d- İsviçre-Türkiye**

İsviçre-Türk hukuk sistemi, kişiliği bir bütün olarak ve adını belirterek, özel bir düzenlemeyle korumaktadır. Kişilik bir tüm olarak korununca, kişiliği oluşturan kişisel değerler hakkında özel düzenlemeler bulunmasa bile bu

(34) Özsunay, E., (Mukayeseli hukukta ayrıntılı bilgi için bkz.) a.g.e., s. 167-1678.

değerler kenidiliklerinden kişiliğin korunması kapsamına girebilmektedirler<sup>(35)</sup>. Türk hukukunda BK. 41. vd. maddelerinde haksız fiil sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler kişinin rızasına dayanmayan saldırılara karşı kişilik haklarını koruyucu mahiyettedir. Bunun dışında bazı kişilik hakları MK'da ve BK'da tek tek sayılarak korunmuştur; yani Türk hukukunda karma bir sistem mevcuttur.

---

(35) Zevkliler, A., a.g.e, s. 445-Özsunay, E., a.g.e, s. 106., -İmre, Z., a.g.e., s. 445.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA KİŞİLİK HAKLARINI KORUMAYA YÖNELİK DÜZENLEMELER VE KORUMA SİSTEMLERİ

#### I. Kişilik Haklarını Korumaya Yönelik Düzenlemeler

Kişilik haklarını tanımlarken, bu hakkın iki yönü olduğunu; bir yönü ile insan haklarının bir parçası olduğunu ve insan hakları için tanınan korumalardan faydalandığını "isteme hakları" olarak karşımıza çıktığını, diğer yandan ise özel "koruma hakları içerisinde" ele alınarak, özel hukukun temel kavramlarından olduğunu belirtmiştik.

Kişilik haklarının korunmasında bu ikili yapı hemen ön plana çıkar. Çünkü kamu hukuku alanında devlet, üstün bir otoriteyi, kişiler de bu otoriteye tabi olanları ifade eder. Devlet, kişilerden vergi toplamak, onları askere almak veya işlediği suçlardan dolayı takip edip cezalandırmak gibi görevlerini yaparken, emreden, hakimiyetini hissettiren bir kuvvet olarak hareket eder. İşte devlet ile kişiler arasındaki bu türlü "hakimiyet ve tabi olma" veya "emretme ve emir alma" ilişkilerini düzenleyen hukuk dalı (kamu hukuku) ile eşit şartlara ve eşit yetkilere sahip olan ve biri diğerine üstün sayılmayan kişilik haklarını düzenlemede özel hukuk alanında farklı düzenlemelerin olması doğaldır.

Kamu hukuku kuralları ile getirilen düzenlemelerin amacı doğrudan doğruya toplumun menfaatlerini korumak iken, özel hukuk kurallarının ilk amacı, kişilerin özel menfaatlerini korumaktadır.<sup>(36)</sup>

Kişilik haklarını koruyucu hükümleri ele alırken bu ikili ayırım içinde incelememizi ele alacağız.

---

(36) Tekinay, S.S., Medeni Hukuk Genel Esasları ve Kişiler Hukuku, İstanbul 1992., s. 18-19.

## A. KAMU HUKUKU DÜZENLEMELERİ

### 1-) Uluslararası Hukuk Kuralları

Dünyamız sayıları gittikçe çoğalan devletlerin egemenlik alanlarına bölünmüştür. Her devlet kendi egemenlik sınırları içerisinde, hukukun ne olduğuna kendisi karar verir. Devletlerden her birinin sadece kendi ülkesinde yürüten ve müeyyidelerinin kuvvetini yalnız kendisinden alan hukuk kuralları vardır ki, buna iç hukuk denir. Bir de bunun dışında devletlerin kendi dışındaki devletlerle ilişkilerini düzenleyen bazı uluslararası kuruluşların görev ve yetkisini düzenleyen ya da iki ülke vatandaşlarının birbirleri ile iletişimlerinde diğer konuları düzenleyen hukuk vardır ki, buna da uluslararası hukuk denir.

Kişi hakları, devlet tarafından korunması gereken bir alandır. Bu koruma sadece öteki kişilere karşı değil, öncelikle "devlete karşı" düşünülmüştür. Kişi haklarının korunması günümüzde hukuk devleti ve demokratik toplum yapısının ön koşulu sayılmaktadır. Ancak devlet kendisinden gelen ihlallere karşı her zaman tarafsızlığını koruyamadığı için uzlaşmacı çözümler yerine, yargı yoluna başvurulur. Ancak devlet erkini elinde tutan bireyler yargısal karara uymakta da her zaman titizlik göstermez.<sup>(37)</sup> Bu nedenle devlet karşısında bireyi koruyabilmek, insanca yaşayabilmesini ve devletin hukuk devleti içerisinde kalmasını sağlamak için uluslararası düzenlemelere ihtiyaç hissedilmiştir.

İnsan hakları alanındaki bu düzenlemeler, giderek uluslararası insan hakları hukukunu oluşturmuştur. İnsan hakları hukukunun dayandığı evrensel ölçekli insan hakları hareketi, bireylerin, grupların ve halkların giderek, insanlığın gerek ulus bazında, gerekse de uluslararası toplum tarafından, insan haklarına saygı gösterilen durum içerisinde yaşamaya hakları olduğu düşüncesinden başlamıştır. Bu nedenle muhakeme yoluyla insan haklarına saygı duyma yükümlülüğünü herhangi bir erk ihlal ettiğinde, buna her platformda

(37) Özey, İ.H., Gün Işığında Yönetim., İstanbul 1986. (Giriş ve Önsöz)

karşı çıkmak hak ve sorumluluğunun, o haklara sahip öznelerle ait olduğu sonucuna ulaşılabilir. İnsan hakları hukukunun, hak ve özgürlüklere tam saygıyı yaşama geçirecek, yani onları kurumsallaştıracak, bölgesel ve uluslararası kurumları, kuralları ve usulleri içerdiği görülür.

Uluslararası<sup>(38)</sup> insan hakları hukukunun içeriğini ve kaynaklarını oluşturan veriler şöyle sınıflandırılabilir:

1- Hukuksal bakımdan bağlayıcı, çok taraflı, bölgesel ve uluslararası nitelikte insan hakları andlaşmaları ve sözleşmeleri vardır. BM şartından başlayıp pek çok BM sözleşmeleri bölgesel ve uluslararası örgütlerce (İLO, UNESCO, Avrupa Konseyi, ADÖ gibi) hazırlanan diğer sözleşmeler örneklenebilir.

2- BM ve diğer örgütlerce kabul edilen çok sayıda bildiri, karar (*resolution*) ve görüş (*recommandation*) türünde belgeler vardır. Bunların, kural olarak, hukuksal bağlayıcılığı yoktur. 1948 BM Evrensel Bildirisi 1948 Amerikan Bildirisi, 1975 Helsinki Son Senedi, BM Çocuk Hakları Bildirisi, BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisi gibi belgelerin ilk işlevi, insan hakları standartlarının saptanması ve tanınip kurumsallaştırılmasında görülür.

3- İnsan hakları ile ilgili uluslararası ve bölgesel birimlerin, insan haklarının kurumsallaştırma bağlamında ürettikleri kararlar ve etkinlikler bulunmaktadır. Buna örnek olarak, BM Güvenlik Konseyi'nin Rodezya'ya ilişkin 1968 tarihli, Güney Afrika'ya ilişkin 1977 tarihli kararları. BM Genel Kurulu'nun Güney Afrika, Şili, Orta Doğu vb.ne ilişkin insan hakları durumu kararları; Uluslararası Adalet Divanı'nın Namibia'ya ilişkin 1971 tarihli tavsiye görüşü gösterilebilir.

(38) İnsan Hakları Hukuku alanında, uluslararası düzenlemelerin kurallar kademelenmesinde, iç hukukun üstünde ve bağlayıcı niteliği olması nedeniyle "ulusalüstü" terimini kullanmayı tercih ettiğini bildirmekte ve uluslararası ile ulusalüstü kavramlarının farklı ihtimalleri karşıladığını beyan etmektedir. Gemalmaz, M.S.

4- Bölgesel ve uluslararası düzeyde insan hakları sorunları ile doğrudan olmaktan çok, dolaylı olarak ilgilenen ve etkinlik gösteren birimlerin kararlar pratikleri vardır. Örneğin BM Genel Kurulu, Güvenlik Konseyi, Ekonomik ve Sosyal İşler Konseyi, Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ), Avrupa Konseyi, Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) bunlardandır.

5- Doğrudan ya da dolaylı biçimde insan hakları alanında etkinlik gösteren bölgesel ve uluslararası düzeyde yapılaştırılmış organların yargısal ve yarı-yargısal nitelikte ve daha çok vak'a hukuku çerçevesinde, somut uyuşmazlıkları çözüm amacıyla ürettikleri kararlar vardır. Bu organlar arasında Uluslararası Adalet Divanı, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, BM İnsan Hakları Komisyonu ve Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyon Mahkemeleri, Afrika İnsan Hakları Komisyonu örneklenebilir. Bunların ürettikleri kararlar, hem insan hakları hukukunun uygulanmasıdır, hem de bu hukukun geliştirilmesi ve etkinleşmesi işlevini yüklenmektedir.

6- İnsan hakları alanında çalışan mahkemeler dışı örgütlerin (Uluslararası Af Örgütü, Uluslararası Hukukçular Birliği, Helsinki İzleme Komitesi gibi), ulusal, bölgesel ve uluslararası platformda sürdürdükleri etkinlikleri sonucunda yayınladıkları düzenli raporlar ve periyodikler bulunmaktadır. Ayrıca bu örgütlerin kendi yapılaşma ve işlev düzenini saptayan iç düzenlemeler de dikkate alınmak zorundadır.

7- Ulusal düzeydeki hukuk düzenlemeleri, yargı yerleri, kararlar pratikleri, hükümet siyasaları; Ulusal İnsan Hakları Komisyonu ya da dernekleri gibi örgütlerin pratikleri de, ulusalüstü insan hakları hukuku ile karşılıklı etkileşim çerçevesinde bütünleşmektedir ve bu nedenle, insan hakları hukukunun içeriği ve kaynakları çerçevesinde değerlendirilmek durumundadır.

8- Uluslararası insan hakları hukukunun bir diğer kaynağı ise uluslararası gelenek hukukudur. Bu yolla bir insan hakları ilkesi uluslararası gelenek hukukunun bir parçası haline geldiğinde, bu hukuk tüm devletler için bağlayıcı

nitelikte olduğundan kullanılabilir bir hukuk aracı olarak belirir ve bu anlamda insan hakları hukuku içerisinde ele alınması gerekir. Örneğin, BM Evrensel Bildirisi bağlayıcı değildi; bunun bağlayıcı kılınması sürecinde önemli bir aşama, bu belgede yer alan ilkelerin tüm uluslarca kabul edilmiş olması nedeniyle uluslararası gelenek hukuku içerisinde yer almaya başlamış olmasıdır."<sup>(39)</sup>

## 2- Anayasa

Anayasa bir devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında, bireylerin özgürlüklerini düzenleyen belgedir.<sup>(40)</sup> Anayasa belgesinin içerdiği kurallar, genel ve soyut niteliktedirler.

1982 Anayasası, asıl olarak 1961 Anayasasının temel hak ve kurallarını yinelemekle birlikte, özellikle sınırlama nedenlerindeki genişleme, Anayasanın "sınırlamayı asıl, özgürlüğü istisna" haline getirdiği biçiminde yorumlanmıştır. Anayasa'da olağanüstü yönetim usulleri başlığı altında yapılan düzenlemede yönetime tanınan yetkileri genişletmesinin yanısıra olağan dönemlerde temel hakların sınırlandırmasındaki genişleme daha fazla dikkat çekmektedir. Olağan dönemlerdeki yetki artışının demokrasi ile bağdaştırmak güçtür. Anayasa bu gelişmeyi "öze dokunma yasağını" kaldırmak, yasa ile sınırlama zorunluluğunu hafifletmek ve genel sınırlama nedenlerini bütün temel haklarda geçerli kılmak suretiyle göstermiştir.<sup>(41)</sup>

1982 Anayasasının başlangıç kısmında egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve "bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi veya kuruluşun hürriyetçi demokrasi ve bunun icapları ile belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" yine başlangıç kısmında "... millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten saygı ve kardeşlik duyguları" ile "yurtta sulh, cihanda sulh" arzu

(39) Gemalmaz, M.S., (1996 Doktora Ders Notlarından Alınmıştır)

(40) Teziç, E. Anayasa Hukuku., İstanbul 1991., 2. Basım., s. 6.

(41) Akıllıoğlu, T., a.g.e., s. 134.

ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu belirtilmiştir. Anayasanın 2. maddesinde "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlığı altında, Türkiye Cumhuriyeti " ... insan haklarına saygılı ... bir hukuk devleti" olarak tanımlanmış, 4. maddesinde "Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği" hüküm altına alınmıştır. 15. maddesinde; " ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerine, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde siyasal sosyal ve ekonomik engelleri kaldırma", "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Ayrıca 1982 Anayasasının herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu (mad. 12), herkesin yaşama maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının bulunduğunu (mad. 17), özel yaşamın gizliliğine dokunulmayacağını (mad. 10), herkesin düşünce (mad. 25), bilim ve sanat özgürlüğüne mad. 27) sahip olduğunu, basın özgürlüğünün başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması amacıyla sınırlandırılabilceğini (mad. 28.f.4, mad. 26.f.2), kişilerin şeref ve haysiyetlerine dokunan ve gerçek dışı olan yayınlara karşı cevap ve düzeltme hakkının bulunduğunu düzenleyen hükümleri bulunmaktadır.

Ayrıca Anayasa mad. 90, kişilik haklarının korunması ile ilgili düzenlemeler açısından önem taşımaktadır. Anayasa mad. 90/2 yayımlama ile yürürlüğe girebilecek uluslararası sözleşmelerin yürürlüğe girebilmesi için "kişi hallerine dokunmama"<sup>(42)</sup> koşulunu getirmiştir. Ayrıca mad. 90/son "usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" denmiştir. İnsan haklarını, kişi hak ve özgürlüklerini düzenleyen ve Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeleri böylece iç hukuk kuralı haline

(42) Burada "kişi hallerine dokunmama" ibaresini kişi hallerine ilişkin düzenlemelerin mevcut durumundan geriye götürülmemesi olarak anlatmaktayız.

getiren(43) ve gerektiğinde bir iç hukuk kuralı olarak uygulanmasını emreden bu hüküm, kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında uluslararası standartları yakalamayı sağlayabilecek bir düzenlemedir.

### 3- Ceza Kanunu

Kişilik hakları, Ceza Kanunumuz tarafından da korunmaktadır. Ceza Kanunumuzun düzenlemelerini incelediğimizde; meşru müdafaya yönelik 49/I fıkrası, kişilerin siyasi (mad. 174), din (mad. 175), iş ve çalışma özgürlükleri (mad. 201) aleyhine cürümlerle, konut ve sır dokunulmazlığı aleyhine cürümleri (mad. 193; 195), hakaret ve sövme cürümleri (mad. 480) ilk sırada sayılabilecek kişilik haklarını koruyan hükümlerdir.

Ayrıca, bireylerin cinsel hayatlarına saldırıyı suç sayma (416 vd maddeleri) ile yaşama hakkına, vücut ve beden bütünlüğüne yönelik saldırıları suç sayan (449 vd. maddeleri) hükümleri kişilerin özgürlüğüne yönelik fiilleri suç sayan kaçırma ve alıkoyma cürümleri de kişiliğe yönelik saldırılara karşı caydırıcı olmaları nedeniyle, kişilik haklarını dolaylı koruyan hükümler arasında sayılabilir.

Bunlar dışında, kişinin veya ailenin şeref ve haysiyetine yönelen cürüm ve kabahat fiillerinden dolayı manevi tazminat talebine ilişkin 38. madde(44) ile umumi adap ve aile nizamı aleyhine işlenen cürümlerde mağdura tazminat verilmesine ilişkin 424. madde(45) de kişilik haklarını koruyan hükümler niteliğindedir.

(43) Uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuzdaki yeri tartışılmış, bazı yazarlar antlaşmaların kurallar kademellenmesinde, yasalarla eş düzeyde olduğunu savunurken (Meray, Balta) Diğer bazı yazarlar bu antlaşmaların yasaların, hatta Anayasanın üstünde yer aldığını savunmaktadır. (Yüzbaşıoğlu., Akıllıoğlu., Batum.) Ayrıntılı bilgi için Bkz. Yüzbaşıoğlu, N., "Türk Anayasa Hukukunda Anayasallık Bloku". İstanbul 1993., s. 57., Batum, S., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri. İstanbul 993., s. 261., Akıllıoğlu, T., "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", A.Ü. SBFD., Cilt XLIV., No: 3-4., 1989., s. 164-173.

(44) TCK. 38. md. "Emvalin istirdadından ve uğranılan zararların tazmininden başka bir şahsın veya bir ailenin şeref ve haysiyetini ihlal eden her nev'i cürüm ve kabahatlerde bir guna maddi zarar vuku'na gelmese bile mahkeme mağdurun talebine mebni zarar mukabili olarak, muayyen tazminat ifasına da hükmedebilir."

(45) TCK. 424. md. "Bu fasılda beyan olunan cürümlerde mağdur olanların ictimai mevkii ve vaziyetlerine ve tecavüzün sümül ve mahiyeti derecesine göre takdir edilecek tazminat dahi ayrıca hükmlenir."

#### 4- Basın Kanunu

5680 sayılı Basın Kanunu, kişilik haklarının basın yoluyla uğrayabileceği saldırılara karşı, kişiyi korumaktadır. Basın yolu ile kişilik haklarının ihlalinin önemi veya ağırlığı nedeniyle bu tür saldırılara karşı özel hükümler konmuştur. 16. madde de basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı "cezaen sorumlu" olan kişileri belirtirken; 17. maddede "hukuken sorumlu" olacakların kimler olduğunu düzenlemiştir. Kanunun 33. maddesi kişilik haklarını ihlalde çok ağır sonuçlar doğurabileceği için birtakım açıklamaların yapılmasını tamamen yasaklarken, bazılarında ise, mağdurun kimliğinin açıklanmasını yasaklamıştır. 19. madde kişilik haklarını ihlal edici ve gerçek dışı olan açıklamalara karşı "cevap ve düzeltme hakkını" düzenlenmiştir.

#### 5- Usul Kanunları

Devletin birtakım iş ve işlevlerini yerine getirirken uyması gereken esasları belirleyen usul kurallarını içeren muhtelif usul kanunları genelde bir maddi hakkın hayat bulmasına, amacına uygun şekilde kullanılmasına hizmet ederken, diğer yandan devletin faaliyetlerini gerçekleştirirken, devlet mekanizmalarını belli bir sistem içinde tutmaktadır. Usul Kanunlarının getirdiği düzenlemelere uymayan, devletin işlemleri bazen yok sayılmakta, bazen iptal edilebilir nitelikte oldukları usul kanunlarında düzenlendiğinden bu müeyyideler usul kanunlarının, kişilik haklarının korunmasına hizmet etmelerini sağlamaktadır. Özellikle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda 18.11.1992 tarihinde 3842 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, oldukça iyi düzenlemeler yer almıştır.<sup>(46)</sup> Özellikle 135/a maddesi sorgulamada kişilik haklarına ihlâl edici yöntemler kullanılmasının yasaklanması özellikle kişi bu yöntemlerin kullanılmasına rıza gösterse bile bu rızanın geçerli olmadığı

<sup>(46)</sup> Sorgulamada sanığın avukatının hazır edilmesi ve 18 yaşından küçükler için avukatın mecburiliği ilkesinin getirilmiş olması olumlu adımlar ise de uygulamada çoğu kere avukat hazır olmadan ifade alınması ve avukatın sonradan bu tutanağı imzalaması ya da polisin avukat istemiyorum şeklinde zaptı imzalatması nedeniyle sistemin umulan amaca tam olarak hizmet etmediğini bunun için zihniyet değişikliğinin de şart olduğu bir kez daha gösterilmiştir.

belirtilmesi ve 254/son da, yasak yöntemlerle elde edilen delillerin hükme mesned olamayacağının hükme bağlanması, ayrıca hazırlık aşamasında sanığın müdafî yardımından faydalandırılması oldukça ileri düzenlemelerdir.<sup>(47)</sup> Ancak bu düzenlemeler yapılırken sistem bir bütün olarak ele alınıp, yeknasaklık sağlanmadığı<sup>(48)</sup> insan unsuruna yeterince ağırlık verilmediği için uygulamada beklenen gelişmenin sağlandığı pek söylenemez. Bu hükümlerin anlam kazanması için insan hakları alanında ilk adımın insanların iç dünyalarında atılması, insan haklarına saygı bilincinin yanı sıra, yasalara uyma ve uygulama iradesinin, hukuk devleti ilkesinin anlamını ve vazgeçilmezliğinin yerleşmesi gerekliliğini unutmamak lazımdır. CMUK, HUMK ve İdari Yargılama Usul Kanunları) ve V.U.K. bunların en belirgin örneğidir.

## B- ÖZEL HUKUK DÜZENLEMELERİ

Özel hukukun eşit şartlara ve eşit yetkilere sahip olan ve herhalde biri diğerine üstün sayılmayan kişiler arasındaki ilişkileri düzenlediğini daha önce vurgulamıştık. Özel hukuk, kamu hukukunun aksine, kişilerin irade özgürlüğüne geniş yer ve imkan tanır; kişiler diledikleri sözleşmeleri, diledikleri şartlarla yapabilirler, devlet ve diğer kuruluşlar bazı iş ve işlemlerinde özel hukuk ilişkilerinin tarafı olabilirler ve bireyle özel hukuk ilişkileri çerçevesinde ilişkiye geçebilirler. Bireyin serbestliklerle donatılmış bu alanında konulan sınırlardan birisi "kişilik hakları"dır.

### 1- Medeni Kanun

Özel hukukta en önemli yeri medeni hukuk tutar. Bizim hukukumuzda medeni hukukun en başta gelen kaynağı 04 Ekim 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu ile Borçlar Kanunudur. "Medeni Kanun" ibaresi geniş anlamda hem 743 sayılı Medeni Kanunu hem de 1818 sayılı Borçlar Kanununu içermektedir.

(47) Kanunun bir takım suçları uygulama kapsamı dışında bırakmış olması eleştirilmiştir.

(48) Bu ilkelerin kaynağı olan Batı'da "delilden sanığa" gidilme metodu uygulanırken ülkemizde, "sanıktan, hatta şüpheliden delile" ulaşılma yoluna gidildiğinden, değişikliklerin amacına hizmet etmeyeceği, belirtilmektedir. Arpacı, a.g.e, s. 99.

Özel hukukun sağladığı korumada Medeni Kanun ibaresini geniş anlamda alacağız ve korunma yollarını 743 sayılı kanun ve 1818 sayılı kanunu birlikte değerlendirerek inceleyeceğiz. Özel hukukun diğer dalları ve karma nitelikli hukuk dallarının bu konuyla ilgili hükümlerinden yeri geldiğinde sözedeceğiz.

Medeni Kanun kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemeleri, özellikle 23, 24, 24/a maddelerinde ele almaktadır. Ayrıca, Borçlar Kanununun 47. ve 49. maddesinde de bir düzenleme vardır. Fakat bu düzenlemeler dışında da gerek Medeni Kanunda (mad. 25, 85, 126/II; 143, 304, 305) gerekse Borçlar Kanununda (özellikle BK. 19) kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemelere rastlanılmaktadır.

Medeni Kanunun 23, 24, 24/a ve Borçlar Kanununun 47 ve 49. maddesindeki düzenlemelerin özelliği, doğrudan doğruya kişiliğin korunmasına yönelik düzenlemelerin olmasıdır. Medeni Kanunun 23. maddesinin başlığında, 24. maddenin ve 24/a maddesinin metinlerinde bundan başka Borçlar Kanununun 49. maddesinde "şahsiyetin himayesi" ve "şahsiyet haklarının tecavüze uğraması" ifadeleri yer almaktadır. Bu maddelerde yasa koyucu açıkça, kişilik hakları ve kişilik haklarının korunması kavramlarından söz etmektedir. Medeni Kanununumuzun kişiliği koruyan genel nitelikli hükümlerinin dışında, kişilik haklarının korunmasına özel önem verip<sup>(49)</sup> isim ve isminin korunması gibi (MK 25) önemli kişilik haklarını tek tek koruma altına da almıştır. Ne var ki, özel hükümler bulunmasa dahi kişilik haklarına yönelik her türlü saldırı (MK 23, 24, 24/a ve BK. 47. ve 49. mad.) genel düzenlemeleri çerçevesinde önlenabilir.

Medeni Kanunun 23, 24, 24/a maddeleriyle Borçlar Kanununun 47. ve 49. maddesindeki düzenlemelerin kişiliğin korunmasına "genellik" ve "eşitlik" ilkeleri içinde ele aldıklarını kabul etmek gerekir. Bu nedenle bu maddelerden sağlanan korumalardan gerçek kişiler gibi, tüzel kişiler de mahiyetleri

---

(49) Zevkililer, A., a.g.e., s. 444-445.

elverdiğince yararlanacağı söylenebilir. Tüzel kişiler, insanlar gibi maddi-organik bir yapıya sahip olmadıklarından, onlarda beden bütünlüğü, yaşam sağlığı- maddi bedensel değerleri gibi kişilik haklarından söz edilemez; fakat onur, saygınlık, ad, giz çevresi gibi manevi kişisel değerlerden, ekonomik kişisel değerlere tüzel kişiler de sahiptirler ve onların bu kişisel değerleri üzerindeki haklarını korumak gerekir.<sup>(50)</sup> Tüzel kişilerin kişilik hakları; özellikle isim hakları, şeref ve şöhretleri üzerindeki hakları da bu yolla korunmuştur.<sup>(51)</sup>

Uygulamada Yargıtayın bir kararında bu görüş " ... gerek Medeni Yasa, gerekse Borçlar Yasası (mad. 49) yalnız gerçek kişilerin değil; aynı zamanda tüzel kişilerin de kişilik haklarını korumaktadır."<sup>(52)</sup> diyerek tüzel kişilerin de MK mad. 23, 24, 24/a ve BK. 47 ve 49. mad. 49'da sağlanan korumalardan yararlanabileceğini belirtmiştir.

Buna karşılık doktrinde tüzel kişilerin bu yolla manevi tazminat isteyip isteyemeyecekleri tartışmalıdır.<sup>(53)</sup> Bu konu manevi tazminat davası incelenirken yeniden ele alınacaktır.

## 2. Ticaret Kanunu

TTK. mad. 56 ve devamında düzenlenen haksız rekabet ile ilgili hükümler bir bakıma kendine özgü haksız fiil, bir bakıma haklara tecavüzü önleyen kurallar örgüsüdür.<sup>(54)</sup> Bu nedenle de kişilik haklarının korunması bakımından TTK. 56. vd. daki düzenlemeye kısaca değinmekte yarar vardır. Bilindiği üzere, haksız rekabet genel ve ekonomik olur. Bu maddede düzenlenen rekabet ekonomik rekabettir. Madde, haksız rekabeti "aldatıcı hareket veya hüsniniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle rekabetin her türlü

(50) Zevkliler. A., a.g.e., s. 446.

(51) İmre, Z., a.g.e., s. 445.

(52) 4.HD. 13.12.1979 T., 10088 E. 14000 K. Sayılı Karar.

(53) Kocayusufoğlu, N., Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler., 1. Sempozyumu., İstanbul 1980., s. 149.

(54) Toksal, B., Türk Ticaret kanunu Şerhi., Cilt 1., Ankara 1986., s. 498.

suistimali" olarak tanımlamıştır.<sup>(55)</sup> TTK. daki haksız rekabet düzenlemeleri MK. '41'deki haksız fiil ile paralellik arzeder, hatta onun özel bir tipini oluşturur diyebiliriz. Ancak, haksız rekabet, manevi unsur bakımından haksız fiilden farklı bir özelliği haiz olup müessesesinin kendisi ve işlerliği için manevi unsur aranmamaktadır.<sup>(56)</sup>

Doktrinde kişilik haklarına saldırının BK. md. 41 anlamında bir haksız fiil olduğu ileri sürüldüğünden, kişinin ekonomik hakları bakımından TTK.'da özel olarak yer verilmiş haksız rekabet hükümleri de kişilik haklarını koruyucu düzenlemeler içinde sayılabilir. Haksız rekabetin ana yapısına değinen 56. maddede ne kınanan ne de korunan taraf için "işletme" niteliği aranmaktadır. Hüsnîniyete aykırılık örnekleri verilen 57. maddeden de işletmenin varlığı ve lüzumu açıkça çıkarılamaz; ancak buradaki düzenlemede, tecavüze uğrayanın (korunanın) ihlal edilebilecek haklarını belirleyen ibareler çoğunlukla yalnızca bir işletmeye intibak eder mahiyettedir. Ancak örneklerden yapısal sonuçlar çıkarılamaz. Dolayısıyla gerek kınanan gerek korunan tarafın tacir veya ticari işletme nitelikleri aranmaz. Burada ilişkinin mahiyetindeki sınır tacir, işletme nitelikleri değilse de, kınanan eylem veya tutumun konusu "iktisadi" olmalıdır.<sup>(57)</sup>

Haksız rekabetin varlığı söz konusu olduğunda TTK. md. 58, BK.'daki düzenlemeye paralel olarak fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini, kusur varsa zararın tazminini gerektirir. TTK.'nın düzenlemesini BK. md. 49. ile kıyaslarsak, BK. düzenlenmesini genel; TTK. düzenlemesini özel hüküm olarak nitelemek mümkündür.

(55) Eriş, G., Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Şerh., Cilt 1., Ankara 1987., s. 367.

(56) Toksal, B., a.g.e., s. 498.

(57) Toksal, B., a.g.e., s. 500.

Haksız rekabet teşkil eden bir fiil, aynı zamanda MK. md. 23., 24., 24/a. maddelerinin koruduğu menfaatleri de ihlal ediyorsa menfaati ihlal edilen kişi kişilik hakları üzerinde tasarruf ve feragatla ilgili MK.'nın 23. maddesinin yasaklayıcı korumacılığından faydalanır.

### **3. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Medyayı Düzenleyen Diğer Kanunlar**

Yeni gelişen teknoloji, yasal koruma altındaki eserlerden faydalanırken, geniş çapta korsanlık fırsatı yarattıkları için hukuk sistemi üzerinde şok etkisi yapmaktadırlar. Bu nedenle MK. hükümleri çerçevesinde kalan koruyucu hükümlerin yanı sıra yeni düzenleyici işlemlere ve yasal düzenlemelere ihtiyaç hissedilmektedir.

Dolayısı ile fikri hukuk normları, yeni teknolojiyle yarışabilmek için yeniden gözden geçirilmektedir. Fikri hukuk hem yayımcılığın, hem de diğer medya türlerinin özgürce gelişmelerini de sağlayan yasal çerçevenin temel taşı oluşturmaktadır. Fikri hukuk, eser sahiplerini ve düşünsel ürünlerin diğer yaratıcılarını korumaktadır. Fikri hukuk normları ayrıca yaratıcılığı ve halk arasında özgün çalışmaların yayılmasını teşvik amacına da yöneliktir.<sup>(58)</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 66. ve devamı maddelerinde kişilik haklarını korumaya yönelik özel hükümler bulunmaktadır.

Ülkemizde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yanısıra tüzük ve tebliğlerle ayrıca 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kanunu ve bu kanunların yürürlüğü ile ilgili yürürlüğe giren muhtelif tüzük ve yönetmelikler ile bu alan düzenlenmiştir. Aynı bir başlık altında incelediğimiz Basın Kanununda bu alanla ilgili düzenlemeler mevcuttur.

---

<sup>(58)</sup> Fikri Hakların ABC'si., Çeviren: Ilgaz/Üstün

## II. KORUMANIN MAHİYETİ

Her iç hukuk sistemi ve her uluslararası antlaşma birer koruma sistemidir. Hak sahiplerinin ve hakların tanımlandığı, hak arama yollarının gösterildiği her hukuk sistemi, koruma işlevi yapmaktadır.<sup>(59)</sup> Bu bölümde hukuk sistemlerinin sağladığı korumaları incelerken konunun kolay takip edilebilmesi için kişilik haklarının kime karşı korunacağı sorusu kriter alınarak konu irdelenmeye çalışacaktır. Bu soruya verilecek cevap, saldırının kaynakları esas alınarak ve kişilik haklarının "devlete karşı" ve "bireye karşı" korunması olarak ele alınacaktır.

### A. Bireyin Devlete Karşı Korunması

Devletin faaliyetleri yasama, yürütme ve yargı faaliyetleri olarak belirlenmiştir. Devlet bu faaliyetleri yetkili organları eli ile kullanmaktadır. Bu nedenle birey haklarının korunması açısından getirilen düzenlemeleri devletin her bir işlevi açısından ele alıp iç hukuk ve uluslararası hukuk alanında ayrı ayrı irdeleneceğiz.

#### 1. İç Hukukta Kişilik Haklarının Devlete Karşı Korunması

##### a) Yasama İşlevi Açısından Koruma

1982 Anayasasının başlangıç kısmında "egemenliğin kayıtsız, şartsız Türk milletine ait olduğu" ve "bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, hürriyetçi demokrasi ve bunun icalarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkmayacağı" yine başlangıç kısmında " ... millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten saygı ve kardeşlik duygular ile "yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu belirtilmiştir.

(59) Akıllıoğlu., T., a.g.e., s. 284.

Yine Anayasanın 2. maddesinde "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlığı altında Türkiye Cumhuriyeti " ... insan haklarına saygılı ... bir hukuk devleti" olarak tanımlanmış; 4. maddesinde "Cumhuriyet niteliklerinin" değiştirilemeyeceği belirtilmiştir. 15. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri " ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak. kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmak", "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" olarak ifade edilmiştir.

Yasama organının görev ve yetkileri A.Y.'nın 87. maddesinde belirtilmiş, en başta gelen yetkisi; "kanun koymak", "değiştirmek" ve "kaldırmak" olarak saptanmıştır. Böylece yasama deyince genel, nesnel ve emredici hukuk kuralları koyan işlev anlaşılır; yani yasama esas olarak hukukun ortaya çıkmasını sağlayan bir faaliyettir.<sup>(60)</sup> Yasama faaliyeti hukukun ne olduğunu belirleyen, hukuku ortaya koyan bir işlev olunca kişi hak ve özgürlükleri ve korunması açısından ne büyük önem taşıdığı da ortaya çıkmaktadır. Hukukun ne olduğunu söyleyen bir organın eline sınırsız yetkiler verilir ve o organda bulunan insanların vereceği kararın herkesi bağladığı da düşünülürse konunun önemi de anlaşılacaktır. Bu nedenle yasama organının denetlenmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin yasama organına karşı korunması mekanizmasını da sağlar; zira bir ülkede hukukun ne olacağını belirleyen kurum (dolayısıyla kişi ya da kişiler), kişilik haklarının ne olduğunu, kapsamını, sınırlarını ve ne ölçüde korunması gerektiğini belirleyen kurum da olacaktır.

1982 Anayasası kişi hak ve ödevlerinin başlıcalarını saymış (mad. 10-39) 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler ... kanunla sınırlanabilir" demiştir; yani kişilik haklarını kanunla bir başka deyişle kanunu yapan yasama organınca sınırlanabileceğini belirtmiştir.

---

<sup>(60)</sup> Tanilli, S., Devlet ve Demokrasi, İstanbul 1982., s. 254.

Acaba yasama organı kanun yoluyla kişi haklarını belirlerken ya da kaldırırken veya sınırlarken tamamen serbest midir? Demokratik rejimlerde (dolayısıyla ülkemizde) bu sorunun yanıtı olumsuzdur; zira yasama organının bağlı olduğu "Çerçeve hükümleri" bünyesinde barındıran anayasa, yasama organının yasama faaliyetlerini yerine getirirken uyması gereken ve bağlayıcı olan hükümleri içinde taşımaktadır.<sup>(61)</sup>

Nitekim, 1982 Anayasası Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilmeyeceğini ve bunun teklif dahi edilemeyeceğini (Mad. 4) belirlerken, kanun yapmayı belirli koşullara tabi tutarken (Mad. 88-89), Meclis İç Tüzüklerinde Meclisin çalışma usullerini düzene bağlarken (Mad. 95, 96, 97), Anayasanın üstünlüğü ilkesini koyarken (Mad. 2), yasama organının koyduğu kanunların anayasaya uygunluğunu denetlenmesini sağlayan Anayasa Mahkemesini öngörürken (Mad. 148) ve yasama organının yasama yetkisini kullanırken sınırsız bir yetkiyle değil; sınırları belli bir yetkiyi kullandığını vurgulamıştır.

Bu sınırlar, başta başlangıç kısmında belirtilen "hukuk düzeni" dir. Elbette ki bu hukuk, yalnızca iç hukuk olarak değil; uluslararası hukukla birlikte düşünülüp, değerlendirilmelidir.

Yasama organının yasama faaliyetlerini öncelikle Anayasa Mahkemesi denetlemektedir. Eğer yasama organı, yasama faaliyetlerini yerine getirirken, Anayasaların kişilere tanıdığı hak ve özgürlükleri Anayasayı ihlal edecek biçimde sınırlayıcı ya da ortadan kaldıracı mütecaviz bir duruma girerse bu durumda, Anayasaya uygunluk denetimi ve yasanın iptali için konu Ay.M'nin önüne getirilebilecektir; yani; Ay.M kişi hak ve özgürlüklerinin yasama organına karşı korunmasını sağlayan anayasal bir kurumdur.<sup>(62)</sup> Ay.M

(61) 1982 Anayasası 111. maddesinde "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır. Kanunlar anayasaya aykırı olamaz" demektedir.

(62) Anayasaya uygunluk denetimi iki şekilde olabilir:

1-) **İptal Davası:** Bu yol doğrudan doğruya belirli kişilerin çıkarlarının korunmasını değil, anayasaya aykırı kuralların iptaline olanak hazırlayarak, hukuk düzenini bu kurallardan arıtmaya, "Anayasa'nın üstünlüğünü"

"Kanunların, Kanun Hükmünde Kararnamelerin ve T.B.M.M.'nin İç Tüzüğü'nün biçim ve öz yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetleme erkine sahiptir; ancak Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden uygunluk denetimini yapabilir.<sup>(63)</sup> Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan K.H.K.'lerin denetimi için Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmaz.

Ay.M'nin bu kadar önemli fonksiyonu etkin bir şekilde yerine getirip getiremeyeceği tamamen bu kurumu oluşturan bireylerin kişi hak ve özgürlüklerine şahsi yaklaşımı, dünya görüşü ve takındığı siyasi tavırla yakından ilgilidir. Ay.M'nin yasama organının kişilik haklarını ihlallere karşı koruyuculuk fonksiyonunun yerine getirebilmesi için demokratik rejimin üstünlüğüne inanmış, laik ve bilimsel düşünceyi benimsemiş insanların görev aldığı bir kurum olması gerekir. Aksi takdirde kişi hak ve özgürlüklerinin bekçisi olmaktan çıkıp, doğrudan bu hakları ihlal etmeye hizmet eden bir kuruma dönüşebilir.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde amaç unsuru yasamanın takdir yetkisini değerlendirilmesi kilit sorunlardan biridir. Çünkü bu noktada Anayasaya uygunluk denetimi yapan Mahkemenin, siyasi hayata yön vermesine yol açabilecek "yargıçlar hükümeti"ne dönüşmesine yol açabilir.<sup>(64)</sup>

Ay:M yasama işlevinin Anayasa ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde yapılmasına özen göstermiş, yasa koyucunun temel hak ve özgürlüklere aykırı

---

sağlamaya yönelik bir yoldur. Anayasa İptal Davası açma yetkisini, "Herkes değil, sadece belli makam ve topluluklara tanınmıştır." (AY. md. 148-150)

2-) **İtiraz Yolu:** Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yolu ile denetimine ikinci olanak; herhangi bir davaya bakmakta olan mahkeme, baktığı olaya uygulanan kanun hükümlerinin, Anayasaya aykırılığının, sözkonusu olduğu durumlarda, ya mahkeme hakimince re'sen; ya da tarafların ileri süreceği Anayasaya aykırılık iddiasını, hakim ciddi bulursa, Anayasaya aykırılık iddiası Anayasa Mahkemesi'ne gönderilir ve bu durum bekletici sorun yapılır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelmesinden itibaren beş ay içinde kararı verir. Eğer beş ay içinde, karar verilmez ise, Alt Mahkeme davayı, yürürlükteki hukuk normlarına göre sürdürür. Eğer Anayasa Mahkemesi, istemi yerinde bulursa, yasa iptal edilir. Eğer istem reddedilirse, 10 yıl içinde, aynı konuda, yeniden Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez. (AY. md 152) ayrıntılı Bilgi İçin. Bkz. Teziç, E., Anayasa Hukuku İstanbul 2. bası 1991, s. 178 vd., Ayrıca, Tanilli, S., a.g.e., s. 623-629.

(63) Akilhoğlu, T., a.g.e., s. 294-295.

(64) "Ancak bu ifadeyi, Anayasa değişikliğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygulama zorunluluğu ile birlikte ele almak gerekir. Yani iç hukuk bakımından, Anayasa değişikliğini, içeriği bakımından denetleme olanağı yoksa da, değişikliğin, insan haklarına aykırılık yönünden sözleşme denetim organının önüne götürme olanağı vardır. Teziç, E., a.g.e., s. 188.

işlemlerini iptal etmekten çekinmemiştir.<sup>(65)</sup> Yani yasa koyucu, yasamanın takdirine bırakılmış konularda takdir yetkisini kullanırken, Anayasa kuralları, kamu yararı, kamu düzeninin gerekleri ve hukukun genel ilkelerine uymak zorundadır. Bu Anayasa'nın, kişilik haklarını yasama organının işlevlerine karşı koruyucu sistemidir.

Ay.M dışında Anayasa'nın 74. maddesindeki yazılı başvuru hakkının kullanılmasını sağlamak amacıyla kurulan "Meclis Dilekçe Komisyonu", 08.12.1990 tarihli ve 3686 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu gereğince kurulan T.B.M.M. "İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu" ve T.B.M.M.'nin 09.02.1993 tarihli 65. Bileşiminde, ülkemizin çeşitli yörelerinde işlenmiş faili meçhul siyasi cinayetler konusunda araştırma yapmakla görevlendirilmiş "Meclis Araştırma Komisyonu", genelde insan haklarını (doğallıkla kişi hak ve özgürlükleri) yasama işlevine karşı koruyucu sistem olarak düşünülmüştür. Ancak bu ve benzeri sistemler henüz etkin bir koruma sağlamamış olsa da; yasaların uygulanmasındaki aksaklıkların saptanması, kişi hak ve özgürlüklerinin gündemde kalması ve Meclisin sorunlara yabancılaşmasının önüne geçilmesi, temel hak ve özgürlüklerle ilgili kavramların yerleşmesi, aynı zamanda muhtevasının belirlenmesi ve gelişmesinde etkili olabilir düşüncesindeyiz.

Yasama organını oluşturacak kişilerin seçim yoluyla iş başına gelmesi ve çok partili sistemin geçerli olması nedeniyle, Seçim Kanunlarının ve Siyasi Partiler Kanunu'nun getirdiği düzenlemeleri kişilik hakları ve korunması ile doğrudan ve dolayısıyla yakından ilgili olduğunu gözardı etmemek gerekir.

---

(65) "Dava konusu yasa, kamu yararı olarak, geleceği düzenleyici, soyut, objektif, genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak, yayınlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldıran özel bir ... kural koyduğu açıkça görülmektedir. Bu tutumu, hukukun ana prensipleri ve Anayasa kuralları ile bağdaştırılmasına olanak bulmayan keyfi bir tasarruftur." AYM. kararı T., 10.11.1963, E. 1963/124, K. 1963/243., Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı: 1 Sayfa: 422-439.

## b. Yürütme İşlevi Açısından Koruma

Yürütme organı yasama organının almış olduğu kararları bizzat devletin gücünü (ordu, polis gibi silahlı kuvvetlerini, devletin maddi ve manevi bütün imkanlarını) kullanarak icra eder, onları uygulamaya aktarır. Yürütme işlevi deyince ilke olarak hukuk kurallarını koyan, hukukun oluşmasını sağlayan bir faaliyet değil; hukukun gelişmesini sağlayan bir faaliyet akla gelir.<sup>(66)</sup>

Yürütme organı teknik bir takım işlemleri yerine getirirken, kendi sorumluluğunu öne sürerek yasa koyucunun gerçek istemlerine, kişi hak ve özgürlüklerine aykırı hareket edebilir. Bu nedenle yürütme organının faaliyetlerinin bir takım sınırlamalara tabi tutulması gerekmektedir. Bu sınırlamaların ne olacağını rejimin yapısı belirler. Türkiye Cumhuriyeti parlamenter sistem ve hukuk devletini esas olarak benimsemiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 1977 yılında 31 sayılı tavsiye kararı ile yönetsel işlemler karşısında bireyin korunması ile ilgili 5 ilke saptamıştır.<sup>(67)</sup> Bu ilkeler, bireyin hakkında yapılacak işlemde haberdar edilmesi, genellikle kendisini ilgilendiren işlem dosyaları hakkında bilgi alabilmesi, görüş ve itirazlarını gerekiyorsa savunmasını bildirmesi, hukuki yardım ve temsilden yararlanması, gerekçe ilkesi ile karara karşı itiraz yollarının gösterilmesi olarak belirlenmiştir.<sup>(68)</sup>

(66) Tanilli, S., a.g.e., s. 324.

(67) "a-) **Savunma Hakkı:** Haklarını, özgürlüklerini ya da çıkarlarını zedeler nitelikteki, her yönetsel işleme karşı, ilgili görüşlerini öne sürebilir ve gerekiyorsa kanıt gösterebilir. Bunlar yönetimce, işlem yapılırken, gözönünde tutulur. Her olayın özelliğine göre, ilgiliye savunması için bir süre verilir.

b-) **Bilgi Alma Hakkı:** İsteği üzerine, ilgiliye, karar alınmadan önce, karar alınmasına yol açan ve açıklanması mümkün olan, bütün noktalarda uygun biçimde bilgi verilir.

c-) **Hukuksal Yardım ve Temsil:** İlgili yönetsel yöntemde kendisine, hukuksal yardımcı tutabilir veya kendisini temsil ettirebilir.

d-) **Gerekçe:** Haklarını, özgürlüklerine ya da çıkarlarını zedeler nitelikteki bir yönetsel işlem söz konusu olduğunda, ilgiliye işlemlerin dayandığı nedenler hakkında bilgi verilir. Bu bilgi verme (gerekçe açıklama) işlem metninde labileceği gibi, ayrıca da yapılabilir.

e-) **Başvuru Yolları:** Yazılı olarak bildirilen, yönetsel işlem metninde, olağan başvuru yolları ve süreleri gösterilir." Akılhoğlu, T., a.g.e., s. 300.

(68) Akılhoğlu, T., "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz" (Amme İdaresi dergisi) Cilt: 14, 03.09.1993 sayfa: 37-56.

Bilgi hukuku dar anlamda hakkında işlem yapılacak kimsenin yönetimden işlem hakkındaki bilgileri öğrenme hakkını eksen alır, geniş anlamda ise her türlü bilginin verilme yöntemlerini kapsar. Özgürlükler ve bireyin korunması bakımından her türlü bilginin verilmesi asıl; gizlilik istisnadır. Gizlilik kapsamının yasa ile düzenlenmesi gerekir. Bizde gizlilik konusunda genel nitelikte bir düzenleme yoktur. Hangi bilgilerin gizli nitelikte olduğu kimi yasalarda belirtilmiştir. Genel olarak gizlilik, yönetimin takdir yetkisine girmektedir. Bilgi hukukunun diğer bir yönü de kişisel bilgilerin toplanması ve işlenmesine karşı bireyin korunmasıdır. Ülkemizde yönetimin bilgi toplaması ve saklamasına ilişkin bir düzenleme yapılmış değildir. Vergi Usulü Kanunu (V.U.K.)'nda vergi yükümlüleri hakkında bilgi toplama ve saklamaya ilişkin bazı kurallar yer almaktadır. Oysa yönetim pek çok durumda otomatik bilgi toplama süreçlerine başvurmaktadır. Kişilik haklarının korunması bakımından (bilgi hukuku yönünden) genel bir düzenleme yapılması zorunludur. Avrupa Konseyi'nde ortak hukuk oluşturmak amacıyla 1981 yılında "otomatik işlemde geçirilen kişisel verilerin korunması ve aktarımı hakkında" bir sözleşme yapılmıştır.<sup>(69)</sup> Türkiye de bu sözleşmeyi imzalamış olmakla birlikte iç hukukta kişisel bilgi saklama yöntemi hakkında yasal düzenleme yapmadığından sözleşmeyi onaylamamıştır.<sup>(70)</sup>

Parlamente sistem yumuşak bir kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsediği için parlamentonun kabineyi tayin ettiği ve gerekirse düşürdüğü bir devlet ve hükümet sistemi<sup>(71)</sup> olan parlamente rejiminde, idarenin eylem ve işlemlerinin denetçilerinden ilki parlamentodur. İkinci mekanizma ise idarenin eylem ve işlemlerinin Anayasa ve yasalara uygunluğunu arayan ve idarenin her türlü<sup>(72)</sup> eylem ve işlemlerini yargı denetimine tabi tutan Anayasanın 125. maddesidir; yani yürütme kişilik haklarına aykırı eylem ve işlemler yaptığı zaman, birey bu

(69) Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data, Strasbourg 1981.

(70) Akılhoğlu, T., a.g.e., s. 300 vd.

(71) Özean, H., Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 1980, s. 564.

(72) Anayasamızda, bazı işlemlere karşı, yargı yolu kapatılmıştır. Cumhurbaşkanı'nın re'sen imzaladığı kararlar ve emirler, (Anayasa mad. 105, 125.) Yüksek askeri Şura'nın kararları (AY. md. 125.), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları (AY. md. 159) yargı denetimi dışında bırakılırken, sıkıyöneti ve olağanüstü hal kanunu bazı idari işlemleri yargı denetimi dışına çıkarmıştır.

eylemin sona erdirilmesi ya da işlemin ortadan kaldırılabilmesi için yargı yoluna başvurabilecek ve varsa bu eylem ve işlemlerden doğan zararın giderilmesini istemek için idareye karşı dava açabilecektir ve Anayasa 125. mad. son fıkrasında idareyi bu zararları gidermekle yükümlü kılmıştır.

Ancak 1982 Anayasası, idarenin bir takım eylem ve işlemlerini yargı denetimi dışında bırakarak ve yasama karşısında yürütmeyi biraz daha güçlendirerek, kişi hak ve özgürlüklerini, yürütme tarafından daha kolay ihlal edilebilecek duruma getirmiştir. Bu durumda ortaya çıkan sorun A.İ.H.S. hükümlerine göre çözümlenir. Sözleşmenin 1. maddesi taraf devletlerin insan haklarını herkese tanımayı üstlendiklerini belirtmektedir. 13. madde "etkili başvuru yolunu" düzenlemektedir. Yargı yolunun kapalı olduğu durumlarda, etkili başvuru hakkı kullanılamaz. Bu sözleşmenin doğru yargılamayı öngören, 6. maddesine aykırıdır. Dolayısıyla bu durumlarda Sözleşmenin 1.-6. ve 13. maddelerine aykırılık öne sürülebilecek; hangi temel haktan yoksun kalınmış ise konu bu bağlamda ele alınacaktır. A.İ.H.S.'nin 6. maddesi, davaların "makul süre" içinde sonuçlandırılmasını öngörmektedir. Bu hüküm, aynı zamanda bireysel hak niteliği taşır. Yönetmel davaların uzaması halinde, süre başlangıcı, yönetim önündeki süreçten itibaren hesaba katılır, bu da yönetimin savsamasına karşı bir koruma oluşturur.<sup>(73)</sup>

Ayrıca Anayasa'nın 137. maddesinde "kanunsuz emir olmaz" kuralı ile kamu görevlilerinin, üstelerinden aldıkları emirlere itiraz hakkı tanınmıştır. Bu itiraz hakkı, Anayasaya aykırılığı da kapsar. Yönetimin genel olarak Anayasaya uygun davranış ödevi bulunmaktadır. Yönetim yasa ile bağlı bulunduğundan, insan haklarına, birey hak ve özgürlüklerine aykırı yasa kuralına uymama yükü altındadır. Yönetim, dokunulmaz kişi hakları konusunda mutlak bir çekinme (karışmama) ödevi atındadır, ayrıca etkin bir koruma sağlamak zorundadır.

---

(73) Akılhoğlu, T., a.g.e., s. 298.

Güçsüz ve düzensiz bir yönetimle insan haklarının korunmasından söz edilemez.<sup>(74)</sup>

Hukuk devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp bunlara saygı gösteren, hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran, bunu devam ettirmeyi kendisine zorunlu sayan, bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet demektir.<sup>(75)</sup> Bu nedenle hukuk devletinde idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulması ve yargı denetiminin dışında bırakılan eylem ve işlemleri çoğaltmak yerine azaltmak amaç olmalıdır. Aksi tutum, hukuk devleti ile bağdaşmaz; çünkü hukuk devletini polis devletinden ayıran başlıca özellik, devlet etkinliklerinin belli kurallar içerisinde yürütülmesidir. Hukuk devleti ilkesine işlerlik kazandırabilmek için "pozitif hukuk" mekanizmasını kurmak ve işletmek; bir başka deyişle devletin bütün organlarına yargı denetimini uygulamak gerekir. Hukuk devletinin gerçekleştirilebilmesi için en geniş anlamda yargısal denetim yeterli değildir. Bunun yanında, temel hakların güvenliğine, erklerin ayrılmasına, demokratik rejimin gerçekleştirilmesine, yargıların ve yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına da gerek vardır.

1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da yalnız hukuk devleti ilkesini koymakla yetinmemiş; yasama, yürütme ve yönetimin yargı denetimine tabi olduğunu belirtmiş ve hukukun ne olduğunu söyleme yetkisini yargıya bırakmıştır. 1982 Anayasası 138 mad. son fıkrada "*Yasama, yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" diyerek bu yargıyı pekiştirmiştir.<sup>(76)</sup>

Hukuk devleti anlayışının konumuz yönünden özel bir önemi vardır. Hukuk devleti anlayışı kişilerin, kişilik hakları ve konut dokunulmazlığı,

(74) Akıllıoğlu, T., a.g.e., s. 302.

(75) Özbilgin, G., /Oyyan, Öğretimde Uygulamada, T.C. Anayasası'nın İlke ve Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini Ankara 1977, s. 12.

(76) Gözübüyük, A.Ş., Yönetmelik Yargı, Ankara 1983, s. 3-4.

düşünce ve inanç özgürlüğü, basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü, mülkiyet ve eşitlik gibi bir takım hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasını gerektirir. İdarenin yargısal denetimi, hatta devlet kaynaklı bütün eylem ve işlemlerin yargısal denetimi, temel hakların korunmasının ve kanunla bağlı bir idare ilkesinin bir yaptırımını teşkil etmektedir. Eğer işlemlerin yargısal denetimi kabul edilmeyecek olursa anayasalarda yer alan garantiler kağıt üzerine kalmaya mahkum olacaktır.<sup>(77)</sup>

Kuvvetler ayrımı daha önce de belirttiğimiz gibi kişi hak ve özgürlüklerinin bir koruyucusu, aynı zamanda hukuk devletinin gereklerindendir. 1982 anayasasında da yumuşak bir kuvvetler ayrılığına yer verilmiştir.

1982 Anayasasında, hukuk devleti ilkesi benimsenmişse de; yürütmenin yetkileri yasama karşısında aşırı artırılarak ve parlamenter sistemde sembolik yetkileri haiz olması gereken devlet başkanının yetkilerini artırmak yoluyla, (yürütmede istikrar sağlama adına) kişilere karşı devleti koruma eğilimine gidilmiştir; ama yine de hedef anayasal düzeni, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkelerin getirdiği koşullarla değerlendirerek uygulamayı bu yönde geliştirmek olmalıdır.

Kişilik haklarının yürütmeye karşı korunmasını yargı iki şekilde gerçekleştirir<sup>(78)</sup>: Birincisi, hukuka aykırı işlemin iptali (eylemin kaldırılması); ikincisi, işlem ya da eylemden doğan zararın giderilmesidir (İ.Y.U.K. mad. 2). İptal davasında, davacıya, dava konusu olan idari işlemin iptalini sağlama olanağı sağlandığı halde, tam yargı davasında bir hakkın yerine getirilmesi, yürütmenin durdurulması, eski durumun yerine getirilmesi ya da uğranılan

(77) Giritli, İ., İdare Hukuku Desleri, İstanbul 1979, s. 28-29.

(78) İYUK, md. 2: "İdari Dava Türleri Şunlardır:

a) İdari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, İmar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları;

b) idari eylem ve işlemlerden dolayı, kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan Tam Yargı Davaları;

c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasındaki uyumsuzluklara ilişkin davalar."

zararların giderilmesi gibi olanaklar tanınmıştır. İptal davalarını "menfaatleri ihlal" olanlar, tam yargı davasını ise "hakları muhtel" olanlar açabilecektir. İdarenin sorumluluğunda genel olarak "kusurlu sorumluluk" ilkesi uygulanmış; kusursuz sorumluluk ilkesine istinai durumlara gidilmiştir.<sup>(79)</sup>

Danıştay kusursuz sorumluluk ilkesini uygularken, belli kuralların ışığında çözüm aramak yerine, önüne gelen davanın ve uğraman zararın niteliğine göre, kimi kez kusurlu sorumluluğa; kimi kez de kusursuz sorumluluğa dayanarak davayı sonuçlandırmaktadır. Danıştay istisnaları ile kusurlu sorumluluğun yanında, kusursuz sorumluluğu yerleşik içtihat haline getirirken, idare edilenlerin hukukunu koruyacak idari yargının çok önemli bir ilkesini idari yargı prensipleri arasına getirmiştir.<sup>(80)</sup>

Bu bilgilerin ışığında, kişilik hakları idarenin bir işlemi ya da eylemi ile zarara uğrayan bir kimse, idari davalardan faydalanarak, bu işlemin iptalini ve zararın giderilmesini, idareden talep edebileceğini söyleyebiliriz; ancak bu davaların gerçekten bir koruma sağlayabilmesi için yargılama sürecinin çok uzun sürmemesi ve Anayasa mad. 41/ sonda belirtilen "davaların, en az giderle mümkün olan en çabuk hızla sonuçlandırılması" ilkesine yargıçların riayetini sağlayan mekanizmaların kurulması gerekir. Bu "en az gider kavramına" özellikle dikkat etmek; hak aramayı insanların haklarını aramaktan vazgeçebilecekleri kadar yüksek parasal güç getiren düzeyde tutmamak gerekir. Yine devlet için yüksek harcamalar yapılmasın, yargılama pahalıya mal olmasın diye adil yargılama için gerekli harcamaları da kısmamak gerekir.

(79) Kişi hak ve özgürlüklerinin, idareye karşı korunmasını sağlayan;

1) **İptal Davaları:** İptal Davası, hukuka aykırı bir işlemin, yönetsel yargı yerlerince, iptal edilmesini sağlayan dava türüdür. İptal davası, İYUK tarafından idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından, iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

2) **Tam Yargı Davaları:** Bu dava türü ile İdare Hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğraman zararın giderilmesi istenir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Gözübüyük., A.Ş., a.g.e., s. 107-210.

(80) Başpınar, R., "Tam Yargı Davaları", Yüzyıl Boyunca Danıştay.. s. 501. Ayrıca Özkan, Oğuz "İdare Hukukunda Sorumluluk", İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantısı; Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, İstanbul 1996, s.51-65.

### c. Yargı İşlevi Açısından Koruma

Hukuk devletinde, devlet kaynaklı bütün eylem ve işlemlerin yargı denetimine bağlı olduğunu söyledik. Yasama ve yürütmenin faaliyetlerinin yargı denetimine bağlı olmasının kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesini teşkil ettiği ve hukuk devletlerinde "hukukun ne olduğunu söyleme yetkisinin yargıya" bırakıldığı belirtilmişti. Yine 1982 Anayasası, 138. maddesinde yargı kararlarının, yasama ve yürütmeyi bağladığı, yargı denetiminin kişi hak ve özgürlüklerinin çok büyük bir güvencesi olduğu tespit edilmişti; acaba yargı organına karşı, kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesi nedir? Yargı organından gelen haksız saldırılar nasıl önlenecektir?

Genel olarak yargıya karşı korunma sorunun olmadığı düşünülmektedir<sup>(81)</sup>. Adli hatadan devletin sorumluluğu A.İ.H.S.'nce kabul edilmiştir (madde 7). İç hukukumuzda devletin, yargı faaliyetinden sorumluluğu çeşitli açılardan tartışılmış; öğretide ağırlık kazanan görüşe göre, yargı faaliyetinden dolayı devletin sorumluluğuna gidilemeyeceği, zira devlet ile yargı arasında sözleşmesel veya hiyerarşik bir ilişki olmadığı için, devletin, yargıcın faaliyetinden sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, yargı sonucunda verilen hükmün, hatalı olup olmadığının tartışılmasının da "kesin hüküm" niteliğindeki kararların tartışılması sonucunu doğuracağından, mevcut sistemin buna elverişli olmadığı söylenilmiştir.<sup>(82)</sup>

Buna karşı bazı yazarlar, devletin yargı faaliyetini yerine getirirken, bireylerin hak ve özgürlüklerinin zarar görebileceğini ve zararların karşılanmasının devletten istenebileceğini savunmuştur.<sup>(83)</sup>

Adliye içinde yer almakla birlikte, yargısal işlem yapmayan savcılık, İcra İflas Daireleri işlemleri ile yargıcın vesayet işleri gibi faaliyetlerinden dolayı da

(81) Kanımızca bu görüşe her zaman katılmak mümkün değildir. Özellikle demokrasi geleneğinin yerleşmediği, yargı bağımsızlığının tam olarak sağlanamadığı ülkemizde, bu sorunu görmezden gelip yargı organlarından gelebilecek saldırılara karşı etkin bir korumanın sağlanamış olması kişilik haklarının korunmasının yeterince sağlanamamasına yol açmaktadır.

(82) Akılhoğlu, T., a.g.e., s. 290.

(83) "Mahkemelerin kuruluşundn kaynaklanan, bir yerde hakim, savcı ve diğer görevli bulunmasıyla meydana gelen zararlar buna örnektir." Onar, Sıddık Sami, İdari Hukukunun Umumi Esasları., Cilt 3, s. 1733-1735.

devletin genel sorumluluğu kabul edilmemekte; bunun için mutlaka özel yasal düzenleme aranmaktadır.<sup>(84)</sup> Genel sorumluluk kabul edilseydi, İdari Yargı'nın adli işlere karışmış, onları denetlemiş olacağı böyle bir durumun da Adliye'nin bağımsızlığına aykırı düşeceği savunulmuştur.<sup>(85)</sup>

Yargı organına karşı, birey hak ve özgürlüklerinin en büyük güvencesi "kanunilik ilkesi"dir. Devleti, kişi hak ve özgürlüklerine saygılı bir hukuk devleti ve onunla aynı anlama gelmek üzere, adil ve haklı bir devlet haline getirmek ve onun fiillerinin muteber olması için onu hukuki hakimiyet altına sokmak şarttır. İşte bu prensibe "kanunilik ilkesi" denir. Kanunun üstünlüğünü temsil eden bu sistem, devlet organlarının kanun dışında kalan fiili hareketlerine imkan bırakmamaktadır. Kanunilik ilkesine dayalı kurulmuş devletlerde, kanun, vatandaşlar gibi devlet organlarını da aynı şekilde bağlar; yani kanun yalnızca bir zorunluluk değil, vatandaşın devlete karşı haklarını koruyan; bir başka deyişle, devletin erklerinin sınırlarını belirleyen bir sistem olarak karşımıza çıkar.<sup>(86)</sup>

Böylece yargının ve hukukun ne olduğunu söylerken, daha önce herkes tarafından bilinen, soyut ve emredici genel hukuk kaidelerine bağlı çalışmasını zorunlu kılan kanunilik ilkesi, hukuk sistemimizde kişi hak ve özgürlüklerinin temel koruyucularından birisidir.

Özellikle maddi hukuk konularını düzenleyen yasaların yanı sıra, mahkemelerin çalışmasını ve işleyiş mekanizmasını düzenleyen usul kanunları, yargı faaliyetlerine karşı, birey haklarını koruyan temel yasalardır.

Ancak kanunilik prensibi, devletin yargı organlarının faaliyetlerinden doğan bütün sancıları önleyebilen, zararları giderebilecek sistemi sağlayamamıştır. Yargı organlarınca, hukuki durumların, kanunilik prensibine uygunluğu denetlenirken, bu denetleme işlevini yerine getiren otoritelerin, türlü

(84) Akıllıoğlu, T., a.g.e., s. 290.

(85) Onar, S.S., a.g.e., s. 1733 vd.

(86) Savcı, B., İnsan Hakları-Kanunilik Yolu ile Korunması., Ankara 1953., s. 86-87.

fiilleriyle kişilik haklarına bir zarar da gelmiş olabilir. Gerçekten hukuki durumların yasallığını ve meşruluğunu denetleyen yargı organlarına dahil tüm otoriteler, gerek verdikleri hüküm ile, gerek hükmün hazırlanması safhasında, gerekse hükmün icrası dolayısı ile bireyin hukukunu zarara sokan fiiller yapmış olabilirler. İşte, kişilik haklarına bu yönde gelebilecek saldırılara karşı, kişilik haklarının korunması gerekir.<sup>(87)</sup>

Bu alanda yargı kararlarının infazında, kişilik haklarının zarar görmesi halinde, bu zararların nasıl tazmin edileceği yeterince düzenlenmemiştir. Yalnızca haksız tutuklamalardan dolayı devletin sorumluluğuna gidilmiş; ancak burada da ödenmesi gereken günlük tazminat oldukça düşük tutulduğundan, yargı kararlarının yanlışlığından dolayı birey, yeterince korunmamıştır.

Mevzuatımızda "hakimin sorumluluğu" düzenlenmiştir. Hakimler ilkece verdikleri kararların yarattığı neticelerden sorumlu tutulmazlar. Ancak kasıt ve ağır ihmal ile, "kanuna açıkça aykırı" karar vermiş oldukları, bazı önemli hallerde, hakimlerin mali sorumluluğu düzenlenmiştir (H.U.M.K. madde 573-576.) Burada Hakimlerin "yargısal faaliyetleri nedeniyle verdikleri zararlar için" düzenleme getirilmiştir. Hakimin görevi sırasında işlemiş olduğu haksız fiilden dolayı genel hükümlere göre B.K. 41 ve devamı maddeleri çerçevesinde tazminat davası açılabilir. Savcıların faaliyetinin yargısal olmayıp; idari nitelikte olduğundan H.U.M.K. hükümlerine göre değil, yönetim hukuku ilkelerine göre İdare Mahkemelerinde tazminat davası açılabileceğini savunan görüşler de mevcuttur.<sup>(88)</sup>

## **2. Uluslararası Hukukta Bireyin Devlete Karşı Korunması**

Öğretide "koruma hakları" da denilen "kişilik hakları" insan haklarının yazılılığa geçen ilk kısmını; pozitif temel haklar listesinin eksenini oluşturmaktadır. Bu haklar "kişiliğin korunması" temeline oturturulmuşlardır.

<sup>(87)</sup> Savcı, B., a.g.e., s. 276.

<sup>(88)</sup> Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü., Cilt 4, Ankara 1984, s. 3943.

İnsan hakları ve temel hakların korunması, kişilik haklarının korunması ile içiçedir. Bu nedenle insan haklarının korunması, öncelikle kişilik haklarının korunması anlamına gelir.<sup>(89)</sup> Uluslararası düzeyde devlete karşı, kişilik haklarının korunduğu durumlarda insan hakları kavramının tercih edildiği görülmektedir. Bu nedenle insan haklarını koruyan sistemlerin önemlileri, Türkiye'nin taraf olduğu belge ve sözleşmeler temel alınarak incelenmeye çalışılacaktır.

İnsan hak ve özgürlüklerinin geçmişi çok eskidir. Ancak insan hakları ile temel hak ve özgürlüklerin korunması, özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra devletlerin iç işi olmaktan çıkarılarak, kuramsal alandan, uygulama alanına geçmesi ve etkili bir güvence sistemine bağlanması çalışmaları hız kazanmıştır. 20. yüzyılda insan hakları alanında en önemli gelişmenin, bireyin ulusal hukuk öznesi olmasının yanında, uluslararası hukuk öznesi durumuna getirilmesi olarak tespit edilmektedir.<sup>(90)</sup>

#### **a) Koruma Sistemleri**

Her uluslararası düzenleme, bağımsız bir nitelik taşımakta olup bunlar arasındaki ilişki karşılıklı etkileşim düzeyinde kaldığından, etki ve yetki alanları açısından farklılıklar arz etmektedir. Her bir belge beraberinde ayrı koruma sistemi getirebilmekte ve bunların başvuru yöntemleri ve yetki organları da farklılıklar göstermektedir. Bu nedenle, bu konu başlığı altında her bir düzenlemenin kendi içinde bağımsız bir koruma sistemi olarak ele alınıp, açıklanması gerekli görülmüştür.

(89) "İnsan Hakları, Temel Hak ve Özgürlükler (Kişilik Hakları) gibi deyimler arasında özde bir fark bulunmamaktadır. İnsan haklarının korunması, öncelikle birey haklarının korunması anlamına gelir. Akıllıoğlu, T., a.g.e., s. 35. vd.

(90) Gölcüklü, F., /Gözübüyük, A.Ş., Avrupa Ansin Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması., Ankara 1994., s. 4.

## **aa) Birleşmiş Milletler Andlaşması**

26.06.1945 yılında imzalanan ve 24.10.1945'te yürürlüğe giren "Birleşmiş Milletler Andlaşması" insan haklarının korunması açısından önemli kurallar içermektedir. Bu andlaşma Türkiye tarafından 15.05.1945 tarih ve 4801 sayılı yasa ile onaylanmıştır.

Andlaşmanın başlangıcında, *"İnsanın ana haklarına, şahsın haysiyet ve değerine ... hak eşitliğine olan imanımızı yeniden ilan etmeye,"* Birleşmiş Milletler halkının azmetmiş olduğu belirtilmiştir. Andlaşmanın 1. maddesinde, *"İrk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygıyı"* geliştirmenin, amaçları arasında olduğu belirtilmiştir. Bu andlaşmanın 13. maddesinde, "Herkesin insan haklarından ve ana hürriyetlerinden faydalanmasını kolaylaştırmak" için önlemler almak da BM. Genel Kurul'nun görevi arasında sayılmıştır.

## **bb) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nı imzalayan devletler, amaçlarının gerçekleşmesi ve insanlığa, insan haklarına yapılagelen saldırıların önlenmesi amacıyla tüm haklar ve ulusların benimseyeceği kuralların saptanması için, giriştikleri çaba neticesinde, 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"ni kabul etmiştir. İHEB, İnsan hakları ya da temel hak ve özgürlükler açısından geniş bir listeyi içermektedir. Bu metin uluslararası hukuk bakımından bir andlaşma değil bir öneridir. İmzacı devletleri, hukuksal hiçbir yükümlülük altına sokmamasına karşın, kendinden sonra gelen uluslararası sözleşmelere esin kaynağı olmuştur.<sup>(91)</sup>

<sup>(91)</sup> Gölcüklü, F., /Gözübüyük, A.Ş., a.g.e, s. 4.

## cc). Avrupa Konseyi Kurucu Belgesi

Avrupa Konseyi, "çoğulcu demokrasi", "hukukun üstünlüğü", ve "insan haklarına saygı"yı temel alan, 34 ülkenin üye olduğu bir uluslararası kuruluştur. 5 Mayıs 1949 tarihinde AK Kurucu Belgesi kabul edilmiş, Türkiye 8 Ağustos 1949 tarihinde A.K.'e katılmış ve 12.12.1949 tarihinde bu belgeyi onaylamıştır. AK, 1950 yılında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni hazırlamıştır. Ayrıca insan hakları konusunda pek çok sözleşme yapılmıştır. Bunun yanı sıra AK, üye devletlerin mevzuatında yer verilmesi istenen hükümlere ilişkin tavsiye kararları da çıkarmaktadır. Bildiri, tavsiye kararları, karar ve sözleşmelerden oluşan bu sistem günümüzde, ortak hukuk yaratma amacına yönelik başlıca örnektir.<sup>(92)</sup>

AK, amaçları arasında yer alan ilkelerin en önemlisi, insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunmasıdır. Konsey, statüsünün 3. maddesinde; her üye devletin "hukukun üstünlüğü ilkesi"ni ve kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, "insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanılma" ilkesini kabul ettiğini açıkça belirtmiştir. Statü bununla da yetinmeyerek, 8. maddesinde; insan haklarına ve temel özgürlüklere uymayan, bunları ciddi bir biçimde çiğneyen üye devletlerin, Konsey'den çıkartılması yolunu öngörerek, insan haklarına saygılı olmamayı bir yapıtıma bağlamıştır.<sup>(93)</sup>

## dd) İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme (A.İ.H.S)

### aaa) Genel Olarak

Avrupa Konseyi çerçevesinde, bölgesel bir koruma mekanizması oluşturmak için "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair

<sup>(92)</sup> Akılhoğlu, T., a.g.e., s. 332 vd.

<sup>(93)</sup> Gölcüklü, F., /Gözübüyük, A.Ş., a.g.e., s. 5.

Sözleşme" kısa adı ile "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" yapılmıştır. Bu sözleşme ile sözleşmeci devletler, kendi yetki alanı içerisinde bulunan herkese bu sözleşmenin kapsamına giren hak ve özgürlükleri tanımayı kabul etmiştir. Böylece birey uluslararası boyutta hak sahibi olmuştur.

Sözleşmenin ayırt edici özelliği, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal bir denetim mekanizmasını kurmasıdır. Sözleşmeye taraf devletler için getirilen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu" ve "Avrupa İnsan Hakları Divanı" kurulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 66 maddeden oluşan bir insan hakları belgesidir. 1995 tarihi itibarıyla toplam sayısı 11'i bulan AİHS protokollerinde (ki, bu protokollerden 1, 4, 6, 7, no'lu olanlarda "haklar ve özgürlükler" yer almakta; diğerlerinde ise "usul hukuku" kategorisine giren hükümler bulunmaktadır.) düzenlenen haklar ve özgürlükler "klasik" olarak nitelendirilenlerdendir.<sup>(94)</sup>

#### **bbb) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS)'nin Organları**

AİHS'nin yapılaştırdığı organlar, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Divanı (Mahkemesi)'dir. Bir de Bakanlar Komitesi vardır ki, bu organ AİHS ile kurulmuş değil; Avrupa Konseyi'nin siyasal organlarından birisidir.

AİHS organları sorunları resen ele alamazlar. Bunun için ya "devletlerarası şikayet başvurusu" ya da "bireysel şikayet başvurusu" yapılmış olması zorunludur. AİHS sisteminin en karakteristik özelliği, bireysel başvuru

---

(94) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları 1., Derleyen ve Çeviren; Gemalmaz, M.S. İstanbul Kasım 1995., s. 12.

usulünün kurumsallaştırılmış olmasıdır. AİHS sistemi pratiklerine bakıldığında bireysel başvurunun sayıca daha fazla olduğu görülür.<sup>(95)</sup>

#### **aaaa) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK)**

AİHS ile kurulan denetim sisteminin çalıştırılmasında ilk başvuru yeridir. Bu komisyon devletler hakkında bağlayıcı bir karar veremez. Bu yetki, Bakanlar Komitesi'ne ve eğer komisyon raporu mahkemeye gönderilmişse AİHM'ye aittir. Meselenin sözleşmenin diğer organlarının önüne gelebilmesi için, öncelikle komisyonun başvuruyu ön incelemeye tabi tutarak incelemesi, kabul etmesi ve ardından da başvurunun esası hakkında bir rapor düzenlemiş olması gerekmektedir.

#### **bbbb) Avrupa İnsan Hakları Divanı (Mahkemesi)**

AİHS sisteminin yargı organıdır. Şikayet başvuruları doğrudan mahkeme önüne götürülemez. Yukarıda da değindiğimiz gibi Komisyon, bir başvurunun esası hakkında rapor düzenleyip, Bakanlar Komitesi'ne gönderdikten sonra, ya Komisyon ya da sözleşmecî devletin istemi üzerine uyuşmazlık, mahkeme önüne getirilir. Mahkemenin verdiği kararlar kesindir, ilgili devlet buna uymak zorundadır.

#### **cccc) Bakanlar Komitesi**

Bakanlar Komitesi, AİHS'nin değil, Avrupa Konseyi'nin düzenlediği organlardan birisidir. Komitenin üç tane görevi vardır. Bunlar komisyon üyelerinin seçimi, Mahkemeye götürülmemiş olan Komisyon raporlarının karara bağlanması, mahkeme kararının yerine getirilmesinin izlenmesi ve uygulanmasının sağlanmasıdır.

---

<sup>(95)</sup> Gemalmaz M.S., a.g.e., s. 13,

### **ccc) Bireysel Başvuru**

Bu usulün işleyebilmesi için AİHS'ne taraf olan bir devletin, AİHS 25.mad. uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel şikayet başvurularını inceleme yetkisini tanıdığına ilişkin bir özel "tanıma beyanı" yapması zorunludur. Türkiye bu tanıma beyanını ilk kez üç yıl süre ile 28.01.1987 tarihinde yapmış, daha sonra bunu yenilemiştir.

Birey bireysel başvuru hakkı ile AİHS protokollerinde güvence altına alınan hakların taraf devletin yetkili makamlarınca ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bireysel başvuru öncelikle komisyona yapılacaktır. Şikayeti gerçek kişiler (bireyler), tüzel kişiler, topluluklar ve hükümet dışı kuruluşlar yapabilir. Komisyonun yer yönünden yetkisi, sözleşmecî devletlerin yetki alanları toplamıdır. Zaman yönünden yetki, sözleşme ve protokollerin yürürlüğe girmesi ile başlar. Eğer sözleşmecî devlet, sözleşmenin 25/a maddesi gereğince bireysel başvuru hakkını belli bir süre koşuluna bağlamış ise bu durum komisyonun zaman yönünden yetkisini etkiler.

### **aaaa) Bireysel Başvuruda Bulunabilecek Olanlar**

Komisyona bireysel başvuruda bulunabilecek olanlar, gerçek kişiler, tüzel kişiler, kişi toplulukları ve hükümet dışı topluluklardır. Hükümet dışı kuruluşlar deyiminden kamu gücünü kullanmayan özel hukuk kuruluşları anlaşılır.

Komisyona başvuruda bulunabilmek için, sözleşmenin ihlalinden zarar görmüş olması şartı aranır. Başvuranın menfaatinin kişisel, doğrudan ve güncel olması gerekir.

Tüm gerçek kişiler, komisyona başvurabilirler. Gerçek kişinin, davalı devletin uyruğunda olup olmaması, ülkesinde bulunup bulunmaması, yerli ya da yabancı olması komisyona başvuru açısından önemli değildir. Kişinin ulusal

hukuka göre hakkını kullanabilme yeteneğine sahip olması, başka bir deyişle, reşit ve mümeyyiz olması gerekmez. Kişinin kısıtlı hatta akıl hastası olması doğrudan komisyona başvurması için engel değildir<sup>(96)</sup>. Özel hukuk tüzel kişileri (dernekler, sendikalar, vakıflar, siyasal partiler ve ticari ortaklıklar vb.)de komisyona başvurabilirler. Bunlar yasal temsilciler eli ile üyelerinin haklarını korumak için değil, kendi haklarını korumak için başvurabilirler. Komisyon kamu tüzel kişileri ve kamu yetkisini kullanan kuruluşlarca yapılan başvuruları kabul etmemektedir.<sup>(97)</sup> Tüzel kişiliği olmayan, kişi toplulukları bakımından da komisyon ya topluluğu oluşturan kişilerin başvuru imzalamalarını ya da kişi topluluğu adına komisyona başvuran kişinin adına başvurduğu kişilerden temsil yetkisi almasını istemektedir.

#### **bbbb) Komisyonun Konu, Yer ve Zaman Yönünden Yetkisi**

Komisyonun konu yönünden yetkisi, sözleşme ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Bunların dışında kalan hak ve özgürlüklerin çiğnenmesinden dolayı komisyona başvurma olanağı yoktur. Ayrıca bireyin başvurusunda çiğnendiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlüklerin yer aldığı sözleşme ya da protokollerin, yakınılan devlet tarafından onaylanmış olması ve onaylama sırasında konan çekinceler ile kendi sorumluluk alanı dışında bırakılmamış olması da gerekir.<sup>(98)</sup>

#### **cccc) Kabul Edilebilirlik Koşulları**

Bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için;

1- Önce, insan hakkını ihlal ettiği öne sürülen devletin ulusal hukuk düzeni içinde, hakkını arama, ihlali önleme, mağduriyeti giderme yoluna gidilmiş olmalıdır. Buna sözleşme sistemi içinde "iç hukuk yollarının tüketilmesi" denilmektedir.

(96) Gölcüklü, F., Gözübüyük, A.S. a.g.e., s.47.

(97) Gölcüklü, F., Gözübüyük A.S. a.g.e., s. 48-49.

(98) Gölcüklü, F., Gözübüyük A.S. a.g.e.,s. 56-57.

İç hukuk yollarını tüketme koşulunun sözleşme organlarının içtihatlarıyla belirlenen ölçütlere göre istisnası, iç hukuk yollarının "elverişli", "etkin işleyen", "somut sonuç veren", "makul derecede gecikmelere yol açmayan" nitelikte bulunmamasıdır.

Aynı şekilde insan hakları ihlali, o devlette sistemli, yoğun ve sürekli bir nitelik göstermesi halinde de iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmayacaktır.

2- Şikayetçi, iç hukuk yollarını (istisnaları hariç) tüketmesine karşın elde ettiği sonuçtan tatmin olmuyor ise iç hukuk yollarını kullanarak elde etmiş olduğu "niha-i karar"dan sonra altı ay içerisinde şikayetini komisyona iletmelidir. Bu bir hak düşürücü süredir.<sup>(99)</sup>

3-Başvurucunun kimliği belli ve dilekçe imzalı olmalıdır.

4-Başvuru konusu olay AİHS hükümlerinin ihlal etmiş olmalıdır.

5-Daha önce bu konuda komisyonca inceleme yapılmamış olmalıdır.

6-Aynı konuda başka bir uluslararası yere başvurulmamış olmalıdır.

7-Başvuru hakkı kötüye kullanılmamış olmalıdır.

8-Son olarak da başvuru açıkça temelden yoksun olmamalıdır.

#### **dddd) Bireysel Başvuru Prosedürü**

Bireysel başvuru yazılı imzalı bir mektubun komisyona ulaştırılması ile başlar. <sup>(100)</sup>

<sup>(99)</sup> Gemalmaz, M.S., Komisyon Kararları, s. 14-15.

<sup>(100)</sup> Başvuru sürecinin başlatılması için, ikayecinin kendi dilinde yazdığı bir mektubu "Komisyon Sekreterliğine" göndermesi yeterlidir. Komisyon Sekreterliği mektubu alır almaz kayda geçirir ve kayıt numarası ile ilgiliye bir basılı dilekçe örneği gönderir. İlk kayıt tarihi komisyona başvuru tarihi sayıldığından bu yazışmalar nedeniyle zamanaşımı süresinin geçirilmesi önlenir. Basılı dilekçede 9 bölümde 24 soru yer almaktadır. (Daha ayrıntılı bilgi için Bakınız Akılhoğlu, T. İnsan Hakları I, s. 348-350)

Bir şikayet başvurusu komisyona ulaştıktan sonra, komisyon ilk olarak başvurunun, AİHS ve Komisyon Usul Kurallarında düzenlenen şekil şartlarına uygun olup olmadığını saptar.

Başvuru için aranan şekil şartlarının uygun olduğu belirlendikten sonra da komisyon, şikayet konusu meselenin esasını incelemeye hemen girişmez. Bir ön aşamanın daha geçirilmesi gerekir. Buna sözleşme sistemi içinde bir başvurunun "kabul edilebilirliğinin belirlenmesi işlemleri" denilmektedir.<sup>(101)</sup>

Komisyona yapılan bireysel başvuruların önemli bir bölümü davalı devlete duyurulmadan komisyon tarafından kabul edilebilirlik aşamasında reddedilmektedir. Komisyona yapılan başvurunun esas yönünden incelenip karara bağlanabilmesi için, komisyonun başvurunun kabul edilmesine karar vermesi gerekir. Komisyonun kabul edilmezlik kararları kesindir ve başvuruyu sonuçlandıran bir karardır. Bu karara karşı herhangi bir yere başvuru olanağı yoktur. Başvurunun kabul edilmesine ilişkin karar verildiği takdirde, başvurunun esasının incelenmesi aşaması başlar, ayrıca bu aşamada taraflar arasında dostça çözüm yolları aranır. Dostça çözüm yolu da sözleşmede düzenlenmiş ve başvuruyu sonuçlandıran bir yoldur. Dostça çözümde taraflar arasında anlaşmanın olması yeterli değildir. Bulunan çözüm yolunun sözleşmenin amacına da uygun olması gereklidir.

İşte komisyonca kabul kararı verilen bir başvuru, dostça çözüm veya kabul kararının komisyonca geri alınması ya da başvurunun kayıttan düşürülmesi ile sonuçlanmamışsa komisyon başvuru konusu yapılan olaylar hakkında bir rapor hazırlar ve sözleşmenin ilgili devlet tarafından çiğnenip çiğnenmediği konusundaki görüşünü belirtir.

Komisyon, esas hakkındaki raporu kabul ettikten sonra bunu ilgili devlete ve Bakanlar Komitesine gönderir. Bakanlar Komitesine geldiği tarihten itibaren üç ay içinde komisyonun ya da ilgili devletin, komisyon raporunun Divana

---

(101) Gemalmaz, M.S., Komisyon Kararları, s. 17-18.

gönderilmesini istemedikleri takdirde, rapor Bakanlar Komitesinde görüşülür ve karara bağlanır.

Komisyonun esas hakkındaki raporu gizlidir, kamuya açıklanmaz. Komisyonun raporu ya Bakanlar Komitesinin kararı ya da başvurunun Divana götürülmesi ile açıklık kazanır ve yayınlanır.

#### **eeee) Bakanlar Komitesi Kararlarının Niteliği**

Sözleşmenin öngördüğü düzenlemeye göre, komisyonun hazırladığı esas hakkındaki rapor üzerine sözleşmenin çiğnenip çiğnenmediğine ya Bakanlar Komitesi ya da Divan karar verir. Her ikisinin aldığı kararlar kesindir. Bakanlar Komitesince alınan sözleşmenin çiğnendiğine ilişkin karar, Divan kararı gibi, uyulması zorunlu bir karardır.

#### **ffff) Başvurunun Divan Aşaması**

Konunun Divanca yargılanması, ancak davalı devletin Divan'ın zorunlu yargı yetkisine tanınması üzerine olabilmektedir. Divan AIHS sistemi içindeki tek yargı oranıdır yani mahkemedir.

Bir uyuşmazlığın komisyondan geçmeden, doğrudan doğruya Divan'a götürülmesi olanağı yoktur. Divan'da davanın açılabilmesi için davalı devletin zorunlu yargı yetkisini tanımış olması yanında, Komisyonun kabul edilebilirlik kararı verdikten sonra, esas hakkındaki raporunu Bakanlar Komitesine vermiş olması ve Komisyon raporunun Bakanlar Komitesine verildiği tarihten itibaren 3 ay içinde ya komisyonun ya da ilgili devletin uyuşmazlığın Divan'a götürülmesini istemiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığı Divan'a götürme hakkına sahip olanlar arasında birey sayılmamıştır. Bireysel başvuruda bulunan kişi teknik anlamda Divan önündeki yargılamada (davada) taraf değildir. Divan Kararları kesindir.<sup>(102)</sup>

## **B. Bireyin Bireye Karşı Korunması**

### **1. Sözleşme Hukuku İle İlgili Koruma:**

#### **(Kişinin Rızasına Dayalı Saldırlara Karşı Koruma)**

Medeni Kanunun 23. maddesi "*Kimse, medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun feragat edemez. Kimse hürriyetini ferağ edemediği gibi kanuna ve adabı umumiyeye mugayir surette takyit dahi edemez*" demektedir.

Son zamanlara kadar hakim olan fikre göre, Medeni Kanunun 23. maddesi, kişiliği bizzat kişinin kendisine karşı koruma (iç koruma) sağlayan bir hüküm olarak ele alınmış ve değerlendirilmiştir. Bu gün bu görüş egemenliğini kaybetmiştir.<sup>(103)</sup> Medeni Kanunun 23. maddesinde getirilen ve "kişiliğin, kişinin kendine karşı korunması" denilen durumda da kişiliğe yönelen saldırılar, yine dışardan; yani başka kişilerden gelmektedir; ancak bu gibi saldırılara karşı kişi, yaptığı hukuki işlemlerle rıza göstermektedir. "Kişiliğin, kişinin kendine karşı korunması" ifadesi bu koruma çeşidini yansıtmaya elverişli değildir.

Bu nedenle 23. maddede düzenlenmiş olan korumayı, "Kişinin rızasına dayanılarak yapılan saldırılara karşı kişiliğin korunması" olarak adlandırmalıdır.<sup>(104)</sup> Doktrinde bazı yazarlar, MK. nun 23. maddesini, kişiliğin hukuki bir muamele sonucunda ihlaline ilişkin durumları ele aldığını ve sözleşme hukuku ile ilgili olduğunu belirtmişlerdir.<sup>(105)</sup> Kanımızca bu fikir

(102) Gölcüklü, F., Gözübüyük, A.Ş., a.g.e., s. 62-63; 67; 107-110, Ayrıca Gemalmaz, M.S. Usul Hukuku, s.1-23, Akıllıoğlu, T. a.g.e., s.350 vd.

(103) Dural, M., Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler., İstanbul 1987. s. 155.

(104) Zevkililer, A., Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, Ankara 1989, s. 448.

(105) Özsunay, E., a.g.e., s. 156.

hukuksal düzenlemeyi daha iyi ifade etmektedir. Çünkü kişinin kendi kendine karşı korunması ve hukukun böyle bir sonucu sağlaması pek mümkün değildir. Kendini öldüren kişinin cezalandırılmasının mümkün olmaması ve intihara teşebbüsün suç sayılmaması; ancak ötenazi ve intihara teşvikin suç sayılması, korumanın aslında bireyin kendi dışından gelecek bir saldırıya karşı korunduğunun açık göstergesidir.

Türk uygulamasında, Yargıtay zaman zaman MK 23'e kişinin kendine karşı, korunmasını sağlayan bir kural olarak bakmakta ve bir kararında şöyle demektedir. " .... *Doğuştan erkek olduğu halde özgür iradesi ile operasyonla erkeklik organını yok ettiren, psikolojik yönden kendini kadınlığa intibak ettiren ve suni yollardan da vücudunu kadınlara özgü bir görünüme getiren bir kişiyi tanımlanmakta. Oysa yürürlükte bulunan hukuk kuralları iradi şekilde cinsiyet değişikliğine cevaz vermemektedir. Her şeyden önce böyle bir eylem kişilik hakları üzerinde tasarruf niteliği taşımaktadır ki Medeni Kanunun 23. maddesi buna engeldir. Zira bir kimsenin kanunda açıkça yer verilmeyen hallerde beden tümlüğü (ki buna cinsi tamamîyet ve bunun idamesi de dahildir) üzerinde tasarruf etmek hakkı yoktur. Öyleyse serbest irade ile kişi cinsiyetini keyfince değiştiremez.*"(106)

Kararda görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme MK 23'e kişinin kişilik haklarını kendi iradesine rağmen koruyan bir hüküm gibi değerlendirme eğilimine girmiştir.

İnsanlar hayat faaliyetlerinde, kural olarak serbesttirler. Sözleşme özgürlüğü hukukumuzun temel prensiplerinden biridir. Medeni Kanunumuzda şahsın özgürlüğü, onun şahsi ve vicdani mesuliyeti altında kabul edilmiştir. Şahıslar kanun hükümleri ve genel ahlakın sınırları içerisinde diledikleri muameleleri yapabilirler, bağlantı ve yükümlülükler altına girebilirler. Ancak

(106) Bırcuoğlu, H., \*Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'nun Transeksüellerde Kayıt Tashihi Adlı Eseri ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine", İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 7., 8., 9., İstanbul 1986, s. 132.

bu serbestlik sınırsız değildir. Bu konuda genel kural niteliğinde olan BK. madde 19, fıkra 2 irade ve sözleşme serbestliğinin sınırlamaları olarak kanun hükümlerini, umumi adabı (ahlak), kamu düzeni ve şahsiyet haklarını belirtmiştir. Borçlar Kanununun bu genel kuralının yanında, MK madde 23'de, şahsın kendi menfaatine uygun olmak üzere, birbirini tamamlayan iki genel kural ve sınırlama koymuştur.

Medeni Kanunun 23. maddesindeki düzenlemenin sözüne bağlı kalarak yalnızca kişinin rızasıyla hak ehliyeti, eylem ehliyeti ve özgürlüklerine yönelik saldırılara karşı korunacağı biçiminde sınırlayıcı bir yorum yapmak doğru olmaz. Bu düzenleme, kişilik hakkının kapsamına giren maddi, bedensel, manevi, mesleki ve ticari değerlerin tümünü; yani bir tüm olarak kişilik hakkını korumaya yöneliktir. Zaten bir kişinin hak ve eylem ehliyetine sahip olmaması, onun hak ve eylem ehliyetinden vazgeçememe ve özgürlükleri hukuka ve ahlaka aykırı biçimde sınırlamama, kişinin varlığını oluşturan tüm kişisel değerler yönünden geçerli sayılmalıdır. Dolayısıyla kişisel değerler çeşidi ne olursa olsun, ortadan kalkması ya da aşırı sınırlanması sonucunu doğuran tüm işlemleri geçersiz saymak gerekir<sup>(107)</sup> Tüm kişisel değerler sözleşme yoluyla gelen saldırılara karşı MK'un 23. maddesinin koruması altındadır.

MK 23 kişinin rızasına dayanan ve kişilik değerlerine yönelik bütün sözleşmeleri geçersiz saymamıştır. Bu tür sözleşmelerin geçersiz olabilmesi için sözleşmenin kişilik haklarını tümüyle ortadan kaldıracak nitelikte emredici hukuk kurallarına ve umumi ahlaka aykırı olması gerekmektedir. Yasa koyucu bu tür sözleşmeleri geçersiz saymayı amaç edinmiştir. Yoksa kişisel değerlerle ilgili sözleşmeler bu kadar ağır sonuçlar doğuracak nitelikte değilse geçersiz sayılmayacaktır.<sup>(108)</sup>

(107) Zevkliler, A., a.g.e., s. 449.

(108) "Bireylerin kişiliklerini ve ekonomik varlıklarının temellerini, ahlak anlayışları ile bağdaşmayacak biçimde, tehlikeye sokan sınırlamalar aşırı olup, bu sınırlamaları öngörün sözleşmeler geçersizdir. Ancak olayda, sözleşme hükümlerinde öngörülen tazminat tutarı, günün koşulları altında, değerlendirildiğinde sözleşmenin geçersiz olmasını gerektiren koşulların gerçekleşmiş olduğundan sözedilemez." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı. T. 11.02.1976, 973/1088 E., 976/209 K., İ.B.B.B. Arşivinden alınmıştır.

Medeni Kanunun 23. maddesinde konulan bu yasağın yaptırımı, Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddesinde belirtilmiştir. Borçlar Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrası açıkça kişilik haklarına aykırı olarak yapılan sözleşmelerin geçersiz olacağını belirtmiştir. MK. 23. maddesinde ve BK. 19. maddesinde belirtildiği üzere kişilik haklarına aykırı yapılmış sözleşmeler hukuka aykırı nitelik taşır. Hukuka aykırı olan ve ifası mümkün olmayan sözleşmelerin mutlak butlanla batıl olduğu BK 20. maddesinin 1. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Böylece geçersiz sözleşmelerde taraflardan herhangi biri edimin yerine getirilmesini talep edemez, meğer ki sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmek taraflardan biri için hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğursun.<sup>(109)</sup>

Medeni Kanunun 23. Maddesindeki düzenleme emredici mahiyette olduğu için BK. 19/2 kişilik haklarına aykırılıktan söz etmemiş olsa bile yine de MK. 23. maddesine aykırı yapılan sözleşmeler, hukukun emredici kurallarına aykırı olmaları sebebiyle BK. 20/2 gereğince batıl sayılırlar. ancak BK. 19/2. deki "şahsi hükümlere müteallik" kavramından anlaşılması gereken "şahsiyet hakları" olmalıdır.<sup>(110)</sup>

Şahsın kendi rızasına rağmen korunması, günümüz toplumsal yapısında özellikle gereklidir. Zira iktisadi bakımdan zayıf olan veya bilgi birikimi yeterli olmayan kişiler, şahsi hayatlarını devam ettirebilmek için, iktisadi bakımdan kuvvetli olanlar ve bilgili olanlar karşısında, çok defa, aşırı fedakarlıklara katlanmak zorunda kalmaktadırlar. Zayıfı güçlüye karşı koruyucu hükümler taşımayan bir kanun, istismarı kolaylaştırıcı bir kanun olmaktan ileri gidemez. Sınırsız bir sözleşme özgürlüğünün bulunduğu sistemde, köleliğin doğması kaçınılmaz bir sonuç olarak ortaya çıkar. MK. 23 kişiyi bizzat kendi rızası ile yaptığı sözleşmelere karşı korumakla; onun insanlık

(109) Kişilik haklarına aykırı sözleşmelerde taraflardan birinin edimini ifası halinde "istidrar" sorunu ile ilgili çözümler için bkz. HATEMİ, H. Hukuka Aykırılık kavramı ve Sonuçları Doçentlik Tezi, İst. 1976 ve Öğreti Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, ÖZ, M. Turgut, İst. 1990, s. 113 vd.

(110) Dalamanlı, L., /Kazancı, F., İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu Şerhi. Cilt 1. İstanbul 1990, s. 211-212.

sıfatı ve haysiyeti ile bağdaşmayacak tarzda ağır fedakarlıklarda bulunmasını önlemeye yarar ve bu itibarla da şahsın ehliyetlerinin, kişisel değerlerinin ve özgürlüklerinin garantisini teşkil eder.<sup>(111)</sup>

MK 23'te ulaşmak istenen nihai amaç; kişinin, sözleşme özgürlüğünü, kendi kişisel değerlerini; dolayısıyla kişiliğini yok etme yolunda kullanmasını engellemektir. Aksi takdirde biyolojik, psikolojik ve ekonomik bakımdan güçlü ve nüfuz sahibi olanların güçsüz olanları hegemonyalarına alıp; kendi diktatörlüklerini kurmalarına ve sağlamlaştırmalarına sebebiyet verilmiş olur.<sup>(112)</sup>

Medeni Kanunun 23. maddesi kişinin, maddi-bedensel, manevi, mesleki ve ticari değerlerini; kısaca tüm kişisel değerlerini; kişiliğini yok edici ya da aşırı sınırlandırıcı rızaya dayalı hukuki işlem veya sözleşmelere karşı, kişiyi korumayı amaçlamaktadır.<sup>(113)</sup>

Kişinin, kişiliğini oluşturan değerlerini çeşitli ölçülere göre sınıflandırmak mümkündür. Kişinin kişisel değerleri başlıca iki büyük kategoriye ayrılıp, MK 23'ün bu değerler için sağladığı korumayı, yeri geldiğinde, bu değerleri özel olarak koruyan hükümlerle birlikte inceleyeceğiz.

#### **a. Maddi Bedensel Değerlerin Korunması**

Bu başlık altında insanın beden bütünlüğünü sağlayan yaşama hakkı, vücut tamlığının korunması ve sağlığı gibi değerleri ile ilgili sağlanan koruma ele alınıp incelenmeye çalışılacaktır.

(111) Ataay, A., Şahıslar Hukuku., I. Yarım, Giriş-Hakiki Şahıslar, İstanbul 1978, s. 149-150.

(112) Bütün dünyada hızla gelişen "inanç ticareti" ya da inancın kötüye kullanılarak, bireysel iradenin tamamen yok edilip, külli iradenin veya tek bir kişinin iradesine tabi kılan akımlara karşı da, iradesi etkilenen kişinin kişilik haklarının korunması açısından M.K. 23. mad.sinin getirdiği yasaklamanın dikkate alınması gerektiği inancındayım. Kişi ister dini inançları uğruna, isterse başka bir inancı sebebiyle birisinin kendi kişiliğini hiçe sayacak bir eylemine izin vermiş, rıza göstermiş örneğin onun eşeği gibi davranmayı kabul etmiş olsa ve eşek gibi sırtında gezilmesine rıza göstermiş olsa bu rıza geçersiz addedilmeli ve bu rızaya dayanarak fiil gerçekleştiren kişi sorumluluktan kurtulmamalı

(113) Zevkililer, T., a.g.e., s. 454.

## aa. Yaşama Hakkı:

Yaşama hakkı, bir kimsenin doğuştan sahip olduğu, devredilemez ve dokunulamaz kişisel değerlerinin başında gelir. Bu hak vazgeçilmezdir ve bir kimsenin öldürülmesine rıza göstermesi için yaptığı anlaşmalar hukuka aykırı ve geçersizdir. Bu tür anlaşmalar MK 23'e aykırıdır ve kişinin bu konudaki rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldıramaz. Yaşama hakkı 1982 Anayasasının 17. maddesinde temel haklar arasında sayılmış ve herkesin bu hakka sahip olduğu belirtilmiştir. Yaşama hakkı kişinin fizik ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, sürdürülmesi ve varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi hakkıdır. Bu hak, ulusal hukukta olduğu kadar, uluslararası sözleşmeler ve düzenlemeler ile de koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Hukuk düzeni, kişiye yaşamı üzerinde hiçbir şekilde tasarrufta bulunmaya izin vermemiştir.<sup>(114)</sup> Bu nedenle iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa tutulmuş olan kişinin isteği üzerine kendi rızası ile öldürülmesini hukuk sistemimiz onaylamamış ve bu rızaya dayalı olarak, öldürme eylemini gerçekleştiren kişinin fiili, şahsiyet haklarına tecavüz sayıldığı gibi, ötenazi (*Euthanasie*) hem Borçlar Yasası'nın 41. maddesinde haksız fiil olarak düzenlenmiş hem de Ceza Yasamızda kasten adam öldürme ile eş tutularak (TCK. 448. md.) cezalandırılmıştır.<sup>(115)</sup>

Kişinin hayatı üzerindeki hakları MK 23, 24 ve 24/a'nın yanısıra BK'nun 47 ve 49. maddelerinde de koruma altına alınmıştır.

Düelloda bir kişinin ölümü göze alması ve düello yapacağı kişi tarafından öldürülmesini göze alarak buna razı olması ve onunla ikili silahlaşmaya girmesi kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğundan hukuka aykırıdır; çünkü kimsenin kendisinin öldürülmesi yönündeki rızası, öldürülmesinin hukuka

(114) Özsunay, E., *Gerçek Kişiler Hukuku*, s. 107.

(115) Çoğunluk bu görüşte olmasına rağmen, azınlıktaki bir görüşe göre, ötenazi TCK 454 hükmünde ifadesini bulan intihara ikna ve yardım suçunu oluşturacağı ifade edilmiştir. Bayraktar K. Hekimin Tedavi Nedeniyle Ceza-i sorumluluğu, İstanbul 1972, sf. 157-158.

aykırı olmasını ortadan kaldırmaz. Düello sonucu adam öldüren kişi, hasmının rızasına rağmen; adam öldürme suçunu işlemiş sayılır.<sup>(116)</sup>

İntihar etme, kendi eliyle yaşamına son verme olduğundan MK 23. maddesindeki düzenlemenin kapsamına girmez; çünkü MK'nun 23. maddesinde kişinin rızasına dayalı olarak başkası tarafından yapılan saldırılara karşı kişilik hakları koruma altına alınmıştır. Bu nedenle intiharı, kişilik haklarına saldırı saymak mümkün değildir.<sup>(117)</sup> Zaten, Ceza Kanunumuzda intihar suç olarak düzenlenmemiştir. Kanun koyucunun bu tavrı, intihara kalkışan kişinin, ölmezse cezalandırılacağı korkusunu taşımaksızın eylemin her aşamasında vazgeçmesi olanağını tanıdığı için, oldukça önemlidir.<sup>(118)</sup>

#### **bb. Kişinin Sağlığı ve Bedensel Tümlüğü**

Yaşam hakkına yapılan müdahalelerden farklı olarak, vücut bütünlüğüne ve kişi sağlığına yapılacak bir müdahale halinde, kişinin rızasını hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, rızasının neye ilişkin olduğuna ve müdahalenin türüne bağlıdır. Örneğin, bir kişinin kangren olan kolunun hekim tarafından kesilmesine rıza göstermesi hukuka uygunluk sebebi iken; ortada hiçbir sebep yokken aynı kişinin kolunun kesilmesine müsaade etmesi, fiilin hukuka aykırı olmasını engellemez.<sup>(119)</sup> O halde ilk belirleyeceğimiz husus, hangi hallerin kişinin rızasının, vücut bütünlüğüne yapılacak müdahaleleri kişilik haklarına aykırı olmaktan çıkartan, geçerli bir rıza olduğudur; diğer bir deyişle üçüncü kişilerin, başkalarının beden bütünlüğüne ilişkin müdahalelerini hukuka uygun hale getiren koşulların saptanmasıdır.

Kişinin rızasına bağlı olarak onun bedensel bütünlüğü ve sağlığı üzerine yapılacak girişimler; "Zararsız, üstün bir amaç uğruna yapılmış girişimler" olduğu sürece hukuka uygun hale gelir. Bu tür girişimler genellikle kişinin

(116) Zevkliler, T., a.g.e., s. 454; Özsunay, E., GHK., s. 108; Dural, M., a.g.e., s. 119.

(117) Zevkliler, T., a.g.e., s. 455.

(118) Arpacı A., a.g.e., s.105.

(119) Dural, M., a.g.e., s. 119.

yaşamının kurtarılması ya da sağlığına kavuşturulması amacını taşır. Bunların başında tedavi amaçlı girişimler yer alır. Hekimin tedavi amacıyla yaptığı girişimleri üçe ayırabiliriz:

### aaa. Normal Tedavi Yöntemleri

Hekimin hasta üzerinde tıbbi müdahalelerde bulunabilmesi için, kural olarak müdahale yapılacak kişinin ya da kanuni temsilcisinin açık rızasının bulunması zorunludur. (120) Verilen olağanüstü tehlikeler dışında, belirli bir tedavinin gerektirdiği tüm müdahaleler için geçerli ise de hastanın belirli bir müdahale dışında, genel bir rıza beyanında bulunması, geçerli değildir. (121) Kural olarak izin ve rıza serbestçe verilmeli, bu konuda hastaya herhangi bir baskı yapılmamalı ve müdahalenin sonuçları ve varsa diğer tedavi yöntemleri hakkında, ilgili, çok iyi bir şekilde aydınlatılmalıdır. Ayrıca, rıza, kişinin lehine olmalıdır. Aksi taktirde kişilik haklarını ihlal nedeniyle hekimin sorumluluğuna gidilebilir. (122)

Kural olarak, kişinin bedeni üzerinde yapılacak tedavi amaçlı müdahalelerin, müdahalede bulunulacak kişinin rızası ile hukuka uygun hale getirilebileceği öne sürülmüş ise de, istisnaen rıza olmadan yapılabilen bir müdahale de hukuka uygun sayılabilir. Örneğin, anayasanın 17. maddesi; genel

---

(120) Bir ölüm tehlikesi halinde, hasta müdahaleye kesinlikle karşı koyacak olursa, buna rağmen müdahalede bulunabilir mi? Bu sorun ülkemizde özellikle açık grevlerinde gündeme gelmiş ve aktüel olarak tartışılmıştır. Öğretide bir kısım yazarlar, kamu düzenini ilgilendiren haller hariç, kişinin rızası dışında vücut bütünlüğüne müdahalede bulunamayacağını beyan ederken diğer bir grup ise; kişinin hayat ve vücut bütünlüğünü önemli derecede zedeleyecek tasarruflara hakkı olmadığını bu nedenle, hayati tehlikenin bulunduğu durumlarda açık karşı koymaya rağmen hekimin müdahalesini öngörmüştür. Bkz. Arpacı A., a.g.e., s.106. Kanımızca, 2. görüş hem amaca hemde hukuk düzenine daha uygun düşmektedir. Ancak asıl olan bu tür olayların ortaya çıkmasına neden olan sebepleri ortadan kaldırmak suretiyle böyle olayların gerçekleşmesine hiç meydan vermemektir. 67.

(121) Arpacı, a.g.e., 111, Dual, a.g.e., 1995 4. Baskı, s.107

(122) Yargıtay 4. H.D., "... Kişinin, hiçbir hakkı sınırsız değildir. Sağlık ve yaşama haklarının da sınırları bulunmaktadır; kişi ancak, tedavi olmak, bir hastalığı önlemek için rızasını verebilir. Kişiler kendi vücutlarında ayırık durumlar hariç, ancak kendileri tasarrufla bulunabilirler. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine izin verme yetkisi, hekime değil; müdahaleye maruz kalacak kişiye; (hastaya) aittir. Yalnız bu rızanın hukukten geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi ve bu konuda yeteri kadar aydınlanması; iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekir. Bu itibarla ki, ancak aydınlanmış ve serbest bir irade sonucu verilmiş rıza hukukten değerli olan bir rızadır... Rızanın geçerli sayılabilmesi için, bazı şartların gerçekleşmesi öngörülmüş, bunları sırası ile (a)- Hekimin tıp mesleğine icraya kanunen yetkili olması, (b)- Hastanın rızası bulunması, (c)- Eylemin tıp biliminin objektif ve subjektif sınırları içerisinde kalmasıdır." 07.03.1977 Tl, 2797 E., 2541 K., sayılı karar. Karahasan, M.R., Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 1989., S. 143.

sağlığın korunması gerektiği hallerde, kişi rıza göstermese de yasalara uygun yapılacak müdahaleyi -müdahale yapılan kişinin rızası olmasa bile- hukuka uygun saymıştır. Umumi Hıfzıhsıha Kanununun 72. maddesi bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkması halinde hastalara ya da hastalığa yakalanabilecek durumda olanlara aşı ve serum yapılmasını kişi izin vermese de uygun görmüştür.<sup>(123)</sup> Burada toplum çıkarları kişinin rızasından üstün tutulmuştur.

Ayrıca bir kimsenin, tıbbi müdahaleye izin veremeyecek durumda bulunması halinde de (örneğin, trafik kazasında) bazı yazarlar, "zorunluluk durumu" ya da "örtülü rıza"nın varlığı kabul edilerek, önceden rızası alınmadan bireye müdahalede bulunulacağını beyan etmekte iseler de, Sayın Arpacı'nın da isabetle belirttiği üzere, Tababet ve Şuabatı Sanatların İcrasına Dair Kanunun 70.maddesi bu konuda hukuki bir açıklık taşımakta ve pozitif hukuki bir temel oluşturmaktadır. Söz konusu yasanın 70. maddesi gereğince eğer "tıbbi müdahaleye konu olacak kişi ifadeye muktedir değilse" muafakat şartı zaten aranmayacaktır.<sup>(124)</sup> Kanunun açıkça ifade ettiği bu durumda, hukuka uygunluk sebebi kanundan doğduğu için mefruz rızaya gitmeye gerek olmadığı düşüncesine katıldığımızı beyan etmek isteriz. Fakat böyle bir durumda da eğer olanak varsa ve o sırada hazır bulunuyorsa hastanın yakın izinin alınması gerekir.

Hastanın veya kanuni temsilcisinin verilen rızayı geri alıp almayacağı sorununa MK.'un düzenlemesi çerçevesinde olumlu yanıt vermek gerekir. Ancak rıza geri alındığı anda, hastanın kişilik haklarından biri ağır bir ihlâlê uğrayacaksa rızayı geri alma beyanına geçerlilik tanınmaması gerektiği görüşüne katılmaktayız. Zira dönüşü olmayan bir noktada geri alma beyanına geçerlilik tanınırsa ötenaziyi suç sayan hukuk sistemimizle çelişir bir sonuca varılacaktır.<sup>(125)</sup>

(123) Özsunay, E., a.g.e., s. 110; Dural, M., a.g.e., s. 119.

(124) Arpacı A., a.g.e.,s.110.

(125) Bu konuda yazarlar arasında görüşbirliği yoktur. Bkz. Dural a.g., 1995. s.107.

Tedavi amacı ağır basan ve henüz deneme aşamasında bulunan tıbbi yöntemlerin hastanın üzerinde denenebilmesi için, hastaya bu konuda ayrıntılı bilgi verilmeli, deneme safhasındaki bu tedavi yönteminin kendisi üzerinde denenmesine hastanın izni olmalıdır. Ancak bu durumda dahi ilgilinin rızasının müdahaleyi hukuka uygun hale getirebilmesi için bu yöntem, laboratuvar koşullarında, diğer canlılar üzerinde denenmiş ve öngörülen sonucun müspet olması yolunda bir kanaat edinilmiş olunmalıdır; aksi takdirde hiç denenmemiş ve zararlı etkileri faydalı etkilerinden çok olan bir yöntemin kişiler üzerinde denenmesi durumunda, kişinin rızası olsa bile müdahale, kişilik haklarına aykırılık teşkil eder.<sup>(126)</sup>

Kural olarak, kişiyi kobay gibi kullanmak amacına yönelik olan ve tedavi amacını taşımayan girişimlerin, kişilik haklarına saldırı sayılıp sayılmayacağı ve kişinin bu konudaki rızasının hukuka aykırılığı kaldırıp kaldırmayacağı hususları tartışmalıdır.<sup>(127)</sup>

### **bbb. Organ Nakli**

Tıp bilimlerinin güncel ve çok tartışılan konularından biri de organ naklidir. Bu tartışmalar herkesin üzerinde hem fikir olabileceği bir sonuca ulaşamamıştır. Türk hukukunda bu problemlere 20.5.1979 tarih ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanun çözüm getirmeye çalışmış, bilahare 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı yasa ile MK. 23.mad. 3. fıkrasına yapılan bir ek ile organ nakline ilişkin hukuki muamelelere dair düzenlemeler yapılmıştır. Bu konudaki gelişmelere hukukun bakış açısını ortaya koyabilmek için organ ya da dokusunu başkasına veren (verici) ile başkasının organ ya da dokusunu alan (alıcı) açısından durumu ayrı ayrı ele almak gerekir.

(126) Özsunay, E., a.g.e., s. 112; Zevkliler, A., a.g.e., s. 49.

(127) Amerika'da 2. Dünya Savaşından sonra ölüm cezasına çarptırılan mahkumlarla cezanın uygulanmaması kaydıyla tıbbi deneylerde kullanılmak üzere araştırma yapılabilineceğine dair sözleşmelerin geçerli olduğu dair görüşlerin geliştiğini ve Türk Hukukunda Belgesay'ın Bu fikre sıcak baktığı belirtilmiştir. Bkz. ayrıntı için Aşçıoğlu, Ç., Tıbbi Yardım ve eletmalardan doğan sorumluluk, Ankara 1993, sayfa 36, dipnot 74.

#### aaaa. Verici Yönünden

Organ nakli yapılmadan önce vericinin izin ve rızasının alınması gerektiği açıktır. Kan gibi, organizmanın kısa sürede yenileyebileceği dokularda vericinin rızasının geçerli olduğu kuşkusuzdur. Buna karşılık organizmanın yerine getiremeyeceği organların aktarılmasında vericinin rızasının geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Vericinin sağ olması durumunda rızasının geçerli olabilmesi için kendisine yapılabilecek müdahalenin niteliği ve tehlikeleri konusunda aydınlatılmış olması, hiç bir baskı altında bulundurulmaması ve ayrıca vereceği organın kendi yaşamı yönünden büyük tehlikeler doğurmaması gerekir (2238 Sayılı Kanun 6).<sup>(128)</sup> MK'un 23. maddesine 3678 sayılı kanunla eklenen 3 fıkra, Organ Nakli Kanununun 6. maddesinde öngörülen sözlü rıza beyanını kaldırmış, insan kökenli her türlü biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve naklinin "yazılı rıza" beyanı ile mümkün olabildiğini hüküm altına almıştır. Rızanın "yazılı" olması şartı hem alıcı hem verici yönünden şart koşulmuştur. Ancak bu hüküm olmasa bile Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 70. maddesinde kendisine organ aktarılacak kişinin yazılı rızasını şart koşturmuştur.

3678 sayılı kanun hiç bir ayırım yapmaksızın insan kökenli bütün biyolojik maddelerin alınması ve aktarılması ile ilgili beyanları yazılı rızaya bağladığı için kan, deri, saç vs. gibi daha önce sözlü rıza ile de verilebilen ve alınabilen maddelerin naklinde pratikte zorluklar doğuracağı<sup>(129)</sup> belirtilmekte ise de, otogrefler için ilginin yazılı rıza beyanının şart olmadığını belirten görüşlerder mevcuttur.<sup>(130)</sup>

Kendisinden organ alınmasına izin veren kişi, bu izni her zaman geri alabilir. Bu durumda organ verme borcu altına giren kişi aleyhine ifa talebinde bulunulamayacağı gibi maddi ve manevi tazminat davası da açılmaz (MK. Md.

(128) Özsunay, E., a.g.e., s. 114.

(129) Dural, M. Gerçek Kişiler 1995 İst. s. 110 vd.

(130) Arpacı, A., a.g.e., s.113.

23/3-2).<sup>(131)</sup> Rıza geri alındıktan sonra ona karşı yapılan girişim, kişilik haklarına saldırı niteliği taşır. İznin geçerli olabilmesi için, vericinin 18 yaşını bitirmiş ve mümeyyiz olması gerekir (2238 Sayılı Kanun 5.). Temyiz kudretine sahip kısıtlıların da verici olmalarına bir engel yoktur. Bu konuda sıkı sıkıya şahsa bağlı hak söz konusu olduğundan kişinin kendi rızası gereklidir, yasal temsilcinin rızası geçerli değildir. Ancak temyiz kudretine sahip kısıtlının böyle bir kararı vermesinde kanuni temsilcisinin de onayının aramak gerektiği savunulmaktadır.<sup>(132)</sup> Kişinin yaşamını tehlikeye düşürecek ya da tek olan organının nakli yolundaki irade bildirimleri geçersizdir (Organ Nakli K. mad. 7-8). Bunun dışında canlı vericiden organ nakli yapılabilmesi için aktarmanın üstün amaçlarla yapılması gerekir (MK 24/2). Bir başkasının yaşamını kurtarma ve kişiyi sağlığına kavuşturma üstün bir amaçtır. Buna karşılık parasal çıkarlar karşılığında organ aktarılmasına razı olmak geçerli değildir; çünkü bu üstün bir amaç sayılmaz.<sup>(133)</sup>

Organ ve dokunun ivazlı sözleşmelere konu olmayacağı (O.N.K. mad. 3) ve bu konuda reklam yapılmasının yasak olduğu (O.N.K. mad. 4) hususları kanunda açıkça belirtilmiştir.

Ölü bir vericiden canlı bir kimseye organ nakli yapılması halinde karşımıza çıkacak ilk problem, ölüm anının saptanmasıdır. Vericinin ölü olduğunu saptadıktan sonra yakınlarının rızasını alarak organ nakli mümkündür. Kanun, yakınlarının rızası için de bir sıra öngörmüş; ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden

(131) Sayın Dural rızanın geri alınması halinde tazminat istenmeyeceğine ilişkin hükmün amacına uygun yorumlanarak, organ verilmesinin vazgeçilmesinden kaynaklanan bir tazminat veya ceza-i şart istenemeyecekse de alıcının bu rıza beyanına güvenerek yaptığı masrafların istenebilmesi gerektiğini belirtmektedir. Dural, M., a.g.e., 1995 s. 112.

Bu sorunun diğer bir yönüde, ivaz mukabili, bir organ almayı kabul eden kişinin organı aldıktan sonra taahhüt ettiği ivazı ödememesi durumunda, vericinin alıcıdan edimini ifa etmesini, (bedeli ödemesini isteyip isteyemeyeceği) sorunudur. Kanunun lafzına göre yorum yaptığımızda geçersiz bir sözleşmeye dayanarak, hak talep etmenin mümkün olmadığı söylenebilecekse de, amaca göre yorum yaptığımızda bu hükümle engellenmek istenen hususun verici yönünden edimin yerine getirilmesinin ifasını engellemek olduğu, her nasılsa edimini yerine getiren vericinin bedeli talep ettiği zaman alıcının şekil sakatlığını ileri sürerek ödemedi kaçınmasının hem bir hakkın suistimali, hem dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğini kabul etmek gerekir, düşüncesindeyiz.

(132) Zevkliler, A., a.g.e., s. 46, Dural, M., a.g.e., 1995 s. 109, vd.

(133) Zevkliler, A., a.g.e., s. 461.

birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının rızasını yeterli görmüştür.<sup>(134)</sup>

Verici hayatta iken ölüme bağlı tasarruflarla organ bağıışı yapma imkanına sahiptir. Ölümün hangi anda gerçekleşmiş sayılacağı sorunu ise tartışmalıdır. Bu durumda, çoğunluğun kabul ettiğine göre ölüm anı; beynin işlevlerinin tamamen yitirildiği andır.<sup>(135)</sup>

#### **bbbb. Alıcı Yönünden**

Organ naklinin yapılabilmesi ve geçerli olabilmesi için alıcının da yazılı rızasının olması gerekir. Alıcı için organ nakli sonuç itibarı ile bir yarar sağlayacak durumda olmalıdır. Eğer organ nakli sonucunda alıcı, yarar yerine zarara uğrayacak ve bu zarar organ naklinin sağladığı yarardan daha fazla ise bu durumda aktarmanın yapılamaması gerekir.

Organ aktarılması yoluna gidilebilmesi için, bunun kaçınılmaz olması gerekir: yani alıcının başka türlü tedavi olanağı bulunmamalı ve hasta yaşamının son aşamasında bulunmalıdır.<sup>(136)</sup>

#### **cc) Cinsiyet Değişirme Ameliyatları**

Modern tıbbın, insanın cinsiyeti üzerinde değişiklik yapabilmesi, doğanın cinsiyeti belirlemesi yolundaki tekellciliğine son vermiştir; ancak doğanın belirlediği cinsiyeti sonradan müdahalelerle değiştirmek ve kişinin cinsiyetini değiştirmesine hukuk bilimi doğal olarak pek sıcak bakmamaktadır. Bu tür ameliyatlara rıza gösterilmesinin, geçerli sayılıp sayılmayacağı çok nazik bir konuyu oluşturmaktadır.

(134) Sayın ARPACI, yakınlarının sıralamasında eşe, diğer yakınlarından önce yer verilmesine ya da eşten başka yakınların da hazır olduğu durumlarda eşin rızasının yeterli sayılması şeklindeki düzenlemeye eleştirel baktığını beyan etmektedir. Arpacı, A., a.g.e., s. 120.

(135) Bayraktar, K., Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 184; Zevkliler, A., a.g.e., s. 462.

(136) Bayraktar, K., a.g.e., s. 194.

Bu tür ameliyatlarda cinsiyeti değiştirilmiş bir kişinin yeni cinsiyetini hukukun tanıyıp tanımayacağına karar verebilmek için, kişinin cinsiyeti üzerinde tasarruf etme imkanının olup olmadığını; başka bir deyişle, rızanın, bu tür ameliyatlarda geçerliliğinin kabul edilebilmesi için, bu tür ameliyatların üstün bir yarar ve kişinin maddi varlığı ile ruhsal varlığı arasındaki dengeyi sağlamak; yani tedavi amacıyla yapılmış olmasına dikkat etmek gerekir. Çünkü bugün, tıbben kabul edildiği gibi, görünümü itibarıyla erkek olan bir insan, ruhsal açıdan kendini tam bir kadın; kadın bedeninde dünyaya gelmiş bir insan kendini erkek gibi duyumsayabilir (transseksüeller).

Medeni Yasanın 24. maddesine 21.05.1988 gün ve 18812 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3444 sayılı yasa ile eklenen fıkra ile cinsiyet değiştirme ameliyatı caiz duruma getirilmiştir.<sup>(137)</sup> Ancak madde hangi hallerde yapılacak cinsiyet değiştirme ameliyatlarının geçerli olabileceği yolunda tam bir netlik taşımamaktadır. MK'nın 29. maddesine eklenen yeni fıkra:

*"Doğumundan sonra meydana gelen cinsiyet değişikliklerinin asgari sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi halinde nüfus siciline gerekli düzeltme yapılır."* denmektedir. Burada yasa, yeni cinsiyetin, nüfus siciline kaydedilebilmesi; yani hukuken tanınabilmesi için "sağlık kurulu raporu" aramıştır. Bu sağlık kurulu raporunun muhtevasını uygulamanın belirleyeceği ve kamu vicdanının da bu konuda etkili olacağı inancındayız.

Cinsiyet değiştirme ameliyatlarının hangi koşullarda yapılabileceğinin ve kişilerin yaptıracığı cinsiyet değiştirme ameliyatlarının hukuken tanınabilmesi için, "üstün amaç", "kişinin ruhsal sağlığına kavuşturulması" amaçları kriter olarak alınmalıdır. Zaten MK 24/2'de; kişilere yapılacak saldırının hukuka aykırı olup olmayacağını belirlerken "üstün nitelikte bir özel ya da kamu yararı" ilkesini, kriter olarak benimsemişti.

---

(137) Zevkliler, A., a.g.e., s. 464.

Bu açıdan konuya bakınca, tüm cinsiyet değiştirme ameliyatlarını geçerli sayma olanağı yoktur. Bu nedenle, cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin her iki cinsin de özelliklerini taşıması durumunda, gerçek cinsiyetini belli edebilmek için yapılacak ameliyat ile cinsiyeti kesin ve belirgin olduğu halde, farklı amaçlarla karşıt cinsin davranış ve görünümüne bürünmek amacıyla ameliyat olacakları birbirinden ayırt etmek gerekir.<sup>(138)</sup> Tıp biliminin verilerine göre, cinsiyet değiştirmenin zorunlu olduğu hallerde <sup>(139)</sup> yapılan ameliyatları hukuken geçerli saymak gerekir.<sup>(140)</sup>

#### dd. Güzelleştirici (Estetik) Ameliyatlar

Güzelleştirici estetik ameliyatlar ve girişimler, bir kişinin görünümünü daha güzele götürmek amacıyla yapılan müdahalelerdir. Estetik müdahaleler bazen tedavi fonksiyonu görse bile, asıl olarak görünümü güzelleştirmek amacını taşır. Ancak bu tür müdahaleler ayrıca kişiyi ruhsal bakımdan daha iyiye götürür, ruhsal bunalım ve komplekslerden kurtarır ve genel sağlığın kazanılmasına yardımcı olur.<sup>(141)</sup>

Güzelleştirici ameliyat ve girişimlerin yapılabilmesi için herşeyden önce kişinin rızasının alınmış ve kişi, girişimlerin sonuçları hakkında aydınlatılmış olunmalıdır. Ayrıca, yapılacak girişimler tehlikeli sonuçlar doğurmayıp kişiye moral, ruhsal güç ve yaşam azmi kazandıracak nitelikte olmalıdır.<sup>(142)</sup>

(138) Zevkliler A., a.g.e., s. 467.

(139) Cinsiyet değiştirmenin her iki cinsin anatomik özelliklerini taşıyan (hermafroditler, erdişler, hünsalar) ve içinde bulunduğu beden yapısının karşıtı bir haleti ruhiyeye sahip olan insanlar (transseksüeller) açısından zorunlu olduğunu söyleyebiliriz. Bkz. Arpacı, a.g.e., s. 118-119.

(140) Bu tartışmalar için bkz. N. Kocayusufpaşaoğlu, "Türk Hukukunda Transeksüelleri Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi için Dava Açılabilir mi?" (Hukuki Müteala), İstanbul 1986.

(141) Bayraktar, K., a.g.e., s. 165.

(142) Bayraktar, K., a.g.e., s. 168; Zevkliler, A., a.g.e., s. 467.

## ee. Gebeliğin Önlenmesi ve Üreme Fonksiyonunu Sona Erdirilmesine Yönelik Müdahaleler

Dünya nüfusunun ve insan ihtiyaçlarının hızla artması, "ihtiyaçların sınırsız; kaynakların kıt olması", insanları giderek, üreme faaliyetlerini sınırlandırma eğilimlerine götürmüş ve hukuk sistemleri de buna cevap vermeye başlamıştır. Türk hukukunda bu alanı düzenleyen Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (NPHK) mevcuttur.

Nüfus planlaması amacıyla kişinin cinsel yaşamına müdahale için rıza şarttır. Bu müdahaleler ya "üreme faaliyetlerinin önlenmesi" ya da "gebeliğe son verme" biçiminde olur. Gebeliğin önlenmesi, önce gebeliği önleyecek tedbirlerin alınması ve gebeliği önleyecek araç ve ilaçlarla olur. Bu konuda ilaç teminiyle halkın eğitilmesi yükümlülüğü NPHK md. 3'e göre Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'ndadır.

Gebeliği önlemenin diğer iki yolu daha vardır ki; bunlar *sterilizasyon* ve *kastrasyondur*<sup>(143)</sup>. Kısırlaştırma (Sterilizasyon)'dan, kişinin cinsel salgı bezlerine ve cinsel işlevine zarar vermeksizin, erkeklerde sperm, kadınlarda yumurtalık yollarını kapatılması yolu ile kişinin üretme yeteneğinin ortadan kaldırılması anlaşılır. Tıbbi bir sakıncanın bulunmaması şartı ile reşit kimsenin rızası alınarak sterilizasyonun yapılabileceği N.P.H.K 4. maddesinde belirtilmiştir. Temyiz kudretine sahip olmayanların sterilizasyona tabi tutulup tutulamayacağı kanunda belirtilmemiş ise de doktrinde bazı yazarlar<sup>(144)</sup> temyiz kudretine sahip olmayan kişinin (adıgeçen kanunun 5. ve 6. maddeleri örnek verilerek) sterilizasyona tabi tutulmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Sterilizasyon yaptırmak isteyen kişi evli ise eşinin de rızası aranır. (NPHK 6/2) Kastrasyon ise cinsel salgı bezlerinin alınması (erkeklerde testislerin, kadınlarda yumurtalıkların) ve kişilerin cinsel organlarının üreme işlevlerinin sona erdirilmesi faaliyetidir.

(143) Dural, M., a.g.e., s. 132.

(144) Dural, M., a.g.e., 1995 s. 15 dipnot 40.

Türk hukukunda 2827 Sayılı Nüfus Planlama Kanununa göre kalıtım yoluyla gelecek kuşaklara geçecek önemli hastalıklar ya da kişinin sağlığını tehdit eden bir durum varsa; örneğin, gebe kalması ya da doğum yapması kadının ölümüne yol açacaksa kişinin rızası alınmak koşuluyla kısırlaştırılmaya gidilebileceği belirtilmiştir (Madde 4). Kişinin izni olma ya da tedavi, yaşam kurtarma, gelecek soyu koruma gibi üstün amaçlar bulunmadan yapılan kısırlaştırma kişilik hakkına saldırı sayılır.<sup>(145)</sup>

Gebeliğe son verme işlemine (kürtaj) ise Türk hukukunda NPHK'nun 5. maddesinde ve nüfus planlaması amacıyla gebeliğin 10. haftasına kadar, hastanın rızası ile izin verilmiştir. Neslin sağlığını korumak amacıyla ya da ananın yaşam ve sağlığının tehlikede bulunması halinde, ananın tıbbi müdahaleye izin vermemesi durumunda bile hekime müdahale olanağı tanınmıştır.<sup>(146)</sup> Bu gibi durumlarda annenin (kanunun koruduğu bir menfaat üzerinde) tasarruf etmeye hakkının olmadığı söylenebilir.<sup>(147)</sup>

Gebeliğin ileri aşamalarında gebelik giderme çok özel nedenlerle ve sıkı koşullara bağlı tutularak uygulanmalıdır. Çeşitli ülkelerin yasalarında ilk 10-12 haftaya kadar gebeliğe son verilebileceği kabul edilmiştir.<sup>(148)</sup> Nüfus Planlaması Kanunu'nun 10. haftayı geçmeyen gebeliklerde, rahim tahliyesine olanak tanınması, MK.'un ceninin hakları ile ilgili düzenlemesine bir ayrıklık getirdiğini kabul etmek gerekmektedir. Bilindiği üzere MK. 27/III gereğince cenin, sağ doğmak kaydıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir. Oysaki NPHK'daki kürtajla ilgili düzenleme, ana rahmindeki yaşı 10 haftayı geçmeyen ceninler için askıda bir durum meydana getirmiştir.<sup>(149)</sup>

(145) Zevkliler, A., a.g.e., 469.

(146) Özsunay, E., a.g.e., s. 120; Zevkliler, A., a.g.e., 469.

(147) Bayraktar, K., a.g.e., s. 197.

(148) Zevkliler, A., a.g.e., s. 469.

(149) Sayın ARPACI ana rahmindeki yaşı 10 haftayı geçmeyen ceninlerin tahliyesine izin verilmekle MK. 27/III düzenlemesini, devreden çıkarıldığını belirtmekte ise de, (Bkz. a.g.e., s. 116) biz bu düzenlemenin "sağ doğmak kaydı" içerisinde değerlendirildiğinde, MK. 27/III hükmünü devre dışı bırakan bir hüküm değil, ancak MK. 24 çerçevesinde bakıldığında, annenin ceninin ana rahmindeki yaşamını sona erdirmeye iradesinin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran NPHK da özel bir hal olarak düzenlediğini kabul ettiğimizi beyan etmek isteriz.

## ff. Üreme Fonksiyonu Kazandırmaya Yönelik Müdahaleler

Doğal yollardan kadın ve erkeğin cinsi münasebetinin sonucu erkek spermeleri ve kadın yumurtalarının birleşmesi ile çocuklar dünyaya gelir ve neslin devamını sağlar. Anne-baba olmak ya da başka bir deyişle, çocuk sahibi olmak her erişkin insanın en doğal hakkıdır ve kişisel değerleri içerisinde yer alır. Bu değerlere yapılacak saldırıları da hukuk düzeni yasaklamış ya da belirli koşulların varlığı halinde cevaz vermiştir. Yukarıda, bu yönde üreme fonksiyonlarını sona erdirici müdahaleler ve hukukun bu müdahalelere ne ölçüde olanak tanıdığı ele alınmıştı. Buradaysa insana üreme fonksiyonu kazandırıcı ya da işlerlik kazandırıcı müdahaleler incelenecektir.

İnsanlar çeşitli nedenlerle cinsel işlevini yerine getiremez ya da getirse bile vücudundaki çeşitli aksaklıklar ve eksiklikler nedeniyle çocuk sahibi olamaz. Çocuk sahibi olamamak insan dünyasında bir takım huzursuzluk ve problemlerin kaynağı olmuştur. Doğanın bu şansı esirgediği insanlara tıp bilimi ışık tutmuş ve doğal yollarla çocuk sahibi olamayanlara çeşitli tıbbi müdahalelerle ve yardımlar sayesinde çocuk dünyaya getirme imkanı sağlamıştır. Ancak tıbbın bu yardım ve müdahaleleri hukuk alanında pek çok sorun ve tartışmayı beraberinde getirmiştir. Öyleyse öncelikle tıp biliminin hangi şekillerde kişiyi çocuk sahibi yapabileceğini; bilahare bu yardım ve müdahalelerin ne tür problemler doğurabileceğini incelemek yerinde olacaktır.

### aaa. Yapay Döllenme

Erkeğin cinsel organlarında meydana gelen bir aksaklık ya da eksiklik sebebiyle olağan cinsel ilişki ile kadının gebe kalamaması durumunda, erkek üreme hücrelerinin kadının rahmine yapay yoldan şırınga edilmesi (yapay döllenme), evli çiftler arasında, kadının ve kocanın rızası ile yapılırsa yapay döllenmeyi hukuka aykırı bir yöntem olarak kabul etmemek gerekir.<sup>(150)</sup> Ancak bu yöntem evli bir kadına, kocanın dışında, başka bir erkekten sperm

(150) Özsunay, E., a.g.e., s. 122; Zevkliler, A., a.g.e., s. 471.

alıp kullınıldığı zaman sorunları beraberinde getirecektir. Bu durum, gerek ahlaksal değerler, gerekse nesep ilişkileri açısından sorun yaratmaktadır. Karı koca bu yolda irade uyuşmasına varsa ve bu yolda iradelerini doktora bildirirler, yapılacak olan bu irade açıklamaları geçerli olacak mıdır? Doktrinde bu soruya pek sıcak bakılmamakta ve hukukun bu yolda yapılacak irade açıklamalarına cevaz vermemesi yolunda görüşler beyan edilmektedir.<sup>(151)</sup> Evlenme engeli olmayan çiftlerin (fiili birlikteliklerin) de bu yolla bebek sahibi olmasını hukuka aykırı bir eylem saymamak gerekir.

### bbb. Tüp Bebek

İkinci bir durum, dış ortamda döllendirilen embriyosunun, anne karnına yerleştirilmesidir (tüp bebek ya da invita bebek). Bu yöntemin esasında, doğal yollardan çocuk sahibi olamayan insanları erkek ve kadın yumurtalarının dışarda döllendirilip, belli bir süre geçtikten sonra anne rahmine yerleştirme yatar. Bu tür girişimler değişik biçimlerde ortaya çıkabilir.

Evli bir kadın sağlık sorunu nedeniyle, doğal yoldan gebe kalamıyorsa, ondan alınan yumurta hücresi ile kocasından alınan sperm bir tüpte ya da özel kapta döllendirilip, bir süre sonra döllenmiş embriyo kadının rahmine yerleştirilir. Bu çeşit uygulamayı, yapay döllenmenin hukuka uygun çeşidiyle bir tutmak gerekir. <sup>(152)</sup> Yapay döllenmenin bu görünümü genel olarak herkesçe kabul edilmekte, tedavi niteliğinde sayılmakta ve karı kocanın (çiftlerin) rızaları ile gerçekleştirilmektedir.<sup>(153)</sup>

Buna karşı yapay döllenmenin çeşitli tezahürleri şeklinde karşımıza çıkan, babanın spermleri ile annenin yumurtasını dışarıda bir yerde dölleyerek, başka bir annenin rahmine yerleştirilmesi ya da yabancı bir erkeğin spermi ile döllendirilmiş yumurtanın annenin rahmine yerleştirilmesi veya evli çiftlerin

(151) Zevkliler, A., a.g.e., s. 471; Dural, M., a.g.e., 134; Özsunay, E., a.g.e., s. 123; Bayraktar, K., a.g.e., s. 200.

(152) Zevkliler, A., a.g.e., s. 472.

(153) Özsunay, E., a.g.e., s. 122.

dışında bir çiftin yumurtalarının birleşmesinden doğan embriyonun, annenin rahmine yerleştirilmesiyle gerçekleştirilen yapay döllenmenin yaratacağı sorunları kişilik hakları, nesep ve gelecek kuşakların sağlığı açısından ele alınıp değerlendirilmeli ve ona göre bir çözüme varılmalıdır.

### **gg. Oyun, Yarışma ve Spor Gösterilerinde Yaralanma**

Spor ve gösteri amaçlı oyun ve yarışmalara katılan kişiler, bu gibi oyun ve yarışmalardan doğabilecek yaralanma ve buna benzer sonuçları göze almış sayılırlar. Kurallarına uygun yürütülmüş olma koşuluyla, bu gibi yarış ve oyunlarda yaralanan kişi tazminat isteyemez. Bu nedenle oyun ya da yarışmayı kurallarına uygun oynarken, karşısındakine zarar veren kişi, kişilik haklarını ihlal etmiş sayılmaz; yani bu tür faaliyetlerde önceden öngörülmesi mümkün bir zarar gündeme gelmişse kurallarına uygun hareket edilen bir faaliyet içerisinde yapılan etkinlik gerçekten sportif olarak kabulediliyorsa, bu durum kişilik hakları ihlali değildir.<sup>(154)</sup>

### **b. Manevi Değerlerin Korunması**

Kişinin kendi rızasına dayanılarak yapılan saldırılara karşı, maddi bedensel değerler dışında manevi değerler de hukukun korunması altına alınmıştır.

Medeni Kanunun 23. maddesinde yer alan kişisel değerlerden tümüyle vazgeçilemeyeceği ve bu değerlerin hukuka ve ahlaka aykırı biçimde sınırlandırılmayacağına ilişkin düzenleme tüm kişisel değerler yönünden geçerlidir, ancak 23. madde de "hak ehliyeti", "fiil ehliyeti" ve "özgürlükler"

(154) Sayın Arpacı, konuya ilişkin pozitif hukuk kuralları bulunmadıkça ve bu kurallar bu tür hareketlere açıkça izin vermedikçe, tehlikeli sportlarda, ilgili kişinin rızasının hukuka aykırılığı kaldırdığının söylenemeyeceğini ifade ediyorsa da, bu görüşün esasen çoğunluk görüşü ile çelişmediğini, esasen çoğunluğun, oyunu kurallarına uygun oynama koşulu, aradığını ancak farklılığın hangi faaliyetlerin "oyun veya sportif amaçlı gösteri" sayılabileceği hususunda ortaya çıktığını belirtmek isteriz. 2. aşama ise oyunun kurallarının kimin tarafından konulacağı hususu olduğu kanısındayız. Nihai hedefi taraflardan birinin yaşama hakkını beden ve ruh bütünlüğünü veya diğer kişilik haklarını ihlale yönelik hiç bir faaliyet, oyun ya da sportif faaliyet içinde değerlendiremeyeceği kanısındayız.

gibi kişisel değerler adlarıyla birlikte özellikle belirtildiğinden, bu düzenlemenin kişiliği oluşturan bu üç değere verdiği önemi gösterir.

#### **aa. Hak Ehliyeti yönünden**

Hak ehliyeti bütün insanlara ve bazı kayıtlarla bütün hükmi şahıslara tanınmış bir ehliyettir (MK md. 8 ve 45). Bu, haklara sahip olabilme ve borçlar edinebilme ehliyetidir. Hiç kimse bu ehliyetinden tamamen ya da kısmen vazgeçemez, bu nedenle bir kimsenin asla mal sahibi olmamayı veya evlenmemeyi taahhüt etmesi geçerli değildir.<sup>(155)</sup> Belirtmek gerekir ki, kişi önceden hak ehliyetinden vazgeçemez. Yoksa doğmuş olan bir hakkını kullanamayacağını taahhüt etmesi ya da ondan vazgeçmesine MK. 23 engel değildir.<sup>(156)</sup>

#### **bb. Fiil Ehliyeti Yönünden**

Kişi fiil ehliyetinden de vazgeçemez. Örneğin, bir kimsenin sözleşme ehliyetinden vazgeçmesi hükümsüz olduğu gibi, mal varlığı üzerinde hiç bir tasarrufta bulunamayacağına ilişkin bir söz verisi veya yükümlülüğü de hüküm doğurmaz (MK 3 ve BK 20).<sup>(157)</sup>

#### **cc. Özgürlükler Yönünden**

Medeni Kanunumuz kişinin özgürlüğünü başkasına devretmesi gibi ahlaka aykırı düşecek şekilde sınırlandırılmasını da yasaklamıştır. Özgürlüğün sınırlandırılması açısından ölçü, hukuka ve ahlaka aykırılık olarak belirlenmiştir. Hukuk denilince yasa ve yasa dışında gelenek hukuku hatta yargıcın yarattığı hukuk yönünden de kişilik hakkının sınırlandırılmasının aşırı olup olmayacağının göz önüne alınması gerekir. Ayrıca kişilik hakkının sınırlandırılmasına yönelik bir sözleşmenin "hukuka aykırı" olup olmadığı gibi

(155) Ataay, A., a.g.e., s. 150.

(156) Dural, M., a.g.e., s. 156.

(157) Özsunay, E., a.g.e., s. 157.

"ahlaka aykırı" olup olmadığının da tesbiti takdir yetkisine dayanılarak yargıç tarafından belirlenir.

Aslında kişiyi yükümlülük ve borçlar altına sokan her sözleşme, özgürlüğün sınırlandırılması sonucunu doğurur. Kural olarak kişi "sözleşme özgürlüğü" çerçevesinde vücuda getirdiği her türlü sözleşme ile özgürlüğünü kısıtlayabilir. Yeter ki sözleşme kişiyi her yönden sınımsız bağlamış olmayıp, hukuk ve ahlak yönünden makul sayılabilecek bir nitelikte sayılsın.<sup>(158)</sup>

Yargıtay'da 11.02.1976 tarihi Hukuk Genel Kurulu Kararında "*bireylerin kişiliklerini ve ekonomik varlıklarının temellerini, ahlak anlayışlarıyla bağdaşmayacak bir biçimde tehlikeye sokan sınırlamalar aşırı olup, bu sözleşmeleri öngören sözleşmeler hükümsüzdür*" demiştir.<sup>(159)</sup> Sözleşme ile iktisadi özgürlüğün sınırlarını düzenleyen iki hüküm B.K.'nda mevcuttur. M.K. 343'e göre on yıldan daha uzun süreli ya da işçinin hayatı boyunca süren iş sözleşmelerini, on yıldan sonra işçi feshi ihbar süresine uyarak tazminatsız feshedilebilir. B.K. 349'da ise işçi-işveren arasındaki rekabet yasağı işçinin iş gücünü sarsacak şekilde hakkaniyete aykırı olamaz.<sup>(160)</sup>

Özgürlüklerin tümüyle yok edilmesini ya da aşırı sınırlandırılmasına yönelik sözleşmeler M.K. 20/1'de mutlak butlanla batıl addedildiğinden bunlara dayanılarak kişilik haklarına yapılan müdahaleler hukuka aykırı sayılmıştır.

### c. Öteki Manevi Değerler

Kişinin hak, fiil ehliyeti ve özgürlükleri dışında da başkaca manevi değerleri vardır. Kişinin kendi rızası olsa bile, bu manevi değerlerine karşı yapılan saldırıları da M.K. 23 yasaklamıştır. Bu manevi değerlerin başlıcaları ve bunlarla ilgili hukukun sağladığı koruma şöyle ele alınabilir.

(158) Zevkliler, A., a.g.e., 475, Akipek, J., Türk Medeni Hukuku, Şahsın hukuku Ankara 1961. S. 133.

(159) Yargıtay HGK 11.02.1976 tarih v e19134-1088 E., 1976/20 K., YKD. II-9, Eylül 1976, s. 1269.

(160) Özsunay, E., a.g.e., s. 158; Dural, M., a.g.e., 157.

## aa. Onur ve Saygınlık

Onur ve saygınlık, bireyin dahil olduğu toplumun, gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için kişiye verilen değeri ifade eder. Onur ve saygınlık, kişinin kişisel değerlerinin içinde ele alınır ve irdelenir, bu nedenle kişilik haklarına sağlanan korumadan faydalanır. Kişinin onur ve saygınlığı Anayasanın temel hakları arasında sayılmış ve " ... kimseye işkençe ve eziyet edilemeyeceği, insan haklarıyla bağdaşmayacak ceza verilemeyeceği" belirtilmiştir (Anayasa md. 17/2).

Ay. M. bir kararında " ... insan haysiyeti ... bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, ona muhatap olanı insan olmaktan çıkarır."<sup>(161)</sup> demekle onur ve saygınlığın kişi olmanın vazgeçilmez kavramlarından olduğunu vurgulamıştır.

Bu nedenle onur ve saygınlık korunan değerlerin başında gelir. Bir kişi onur ve saygınlığından vazgeçemeyeceği gibi, bu değerlerini hukuka aykırı biçimde sınırlayamaz. Ayrıca onur ve saygınlığına yapılacak saldırılar dolayısı ile dava açmayacağını, maddi ve manevi tazminat davası talep etmeyeceğini -önceden- kabul eden sözleşmeler yapamaz. Yapsa da bu alanda yapılan sözleşmeler geçersizdir.<sup>(162)</sup>

Şeref ve haysiyete yönelik saldırılar, yanlış söylentiler çıkarmak, iftira ve hakaret şeklinde olduğu zaman Türk Ceza Kanunca suç sayılmış; böylece kişi onuru ve saygınlığı korunmuştur.

(161) 28.06.1966 tarih ve 132 E., 29 K. sayılı, Resmi Gazete, Sayı 12632, 1967.

(162) Zevkililer, A., a.g.e., 176.

Kişide, çevresinin kendinden beklediği niteliklerden bir veya bazılarının eksik olduğu fikrini uyandıran söz, yazı ya da resimle yapılan her türlü beyan şeref ve haysiyete tecavüz teşkil eder.<sup>(163)</sup>

Özgürlükçü demokratik düzenlerde basın özgürlüğünün amacı, kamuyu ilgilendiren konularda, doğru ve gerçeğe uygun haber vermeyi sağlamaktır. Denetim, eleştiri, uyarma, bilgi verme ve gerçeği açıklama basının en doğal görevlerindendir. Ancak basın özgürlüğü de sınırsız değildir ve AY. 28. mad. basın özgürlüğünü düzenlerken sınırlarını da çizmiştir. Basın görevini yaparken kişilik haklarına saygılı davranmak zorundadır. Basın tarafından kişilik haklarına yapılan saldırılar MK 24 ve BK. 49. maddesi hükümleri çerçevesinde ele alınarak korunurlar.

#### **bb. Giz Çevresi**

Giz çevresi de kişinin kendi rızasına dayanan ya da rızası hilafına yapılan saldırılara karşı korunmuştur. Kişi bu alanla ilgili haklarını genel ahlaka -adaba, kamu düzenine ve emredici hukuk kurallara aykırı olmamak üzere sözleşmeler yapabilir; ancak bu alanla ilgili tüm haklarından feragat edemez. Buna karşılık bir kısım anıların ya da mektuplarının yayınlanması ile ilgili sözleşme yapabilir.

Kişinin rızasına dayanmadan, kişinin gizlilik alanının ihlali ise hem MK 24'te hem de Ceza Kanunuyla korunmuştur.

#### **cc. Ad ve Resim Üzerindeki Haklar**

Ad ve resim üzerindeki haklar da kişinin rızasına bağlı olarak yapılan saldırılara karşı korunur. Ad ve resmin belirli iş ve yasalar için kullanılması bunlar üzerinde başkaları lehine bir takım hakların tanınabilmesi günümüz

(163) Özsunay, E., a.g.e., s. 117; Dural, M., a.g.e., 37; 9.11.1979 tarih, 264 E., 1351 K.S. HGK. (YKD. VI., 1980, s. 926)

yaşam biçimi içerisinde sık sık başvurulmuş yollardır. Durum böyle olsa da kimse ad ve resmi üzerindeki bütün haklarından feragat ettiğini ya da bunları dilendiği gibi kullanılabileceği yolunda sözleşme yapamaz; yapsa dahi geçerli olmaz. Yargıtay *"kişinin fotoğrafı üzerindeki hakkı, kişilik haklarından biridir. Ona karşı yapılan saldırının önlenmesini, dava edebilir."* demektedir.<sup>(164)</sup> Ayrıca isim üzerindeki haklar MK. 25 ve devamı maddelerinde özel olarak korunmuştur.

#### d. Mesleki ve Ticari Değerlerin Korunması

Ekonomik varlık ve özgürlük kişinin yapacağı sözleşmelerle tümüyle yok edilemeyeceği gibi hukuka ve ahlaka aykırı biçimde sınırlanamaz. Yargıtay HGK'nun bir kararında *"... bireylerin kişiliklerini ve ekonomik varlıklarının temellerini ahlak anlayışı ile bağdaştırmayacak bir biçimde tehlikeye sokan sınırlamalar aşırı olup, bu sınırlamaları öngören sözleşmeler hükümsüzdür."* sonucuna varılmıştır.<sup>(165)</sup>

Kişi her türlü sözleşmeyi yapabilme hakkına ekonomik alanda da sahiptir; ancak bu sözleşme, eğer kişilik haklarına aykırılık teşkil ederse geçersizdir.

Kişilik haklarını ihlal edecek nitelikteki hukuki işlemler esas itibarıyla batıldır; yani kişilik haklarını zedeleyebilecek olan hukuki işlemlere bağladığımız sonuç butlandan ibarettir. Ancak kişilik haklarına ihlal doğrudan doğruya işlemin konusunda değil de; bu işlemin yapılması için, korkutmadan (ikrahtan) kanaklanıyorsa bu tür sözleşmeler de batıl sayılmakla birlikte buradaki hükümsüzlük "butlan" derecesinde değil; "askıda bir hükümsüzlüktür"<sup>(166)</sup> (BK 30-31).

(164) Zevkililer, A., a.g.e., s. 477; YHD. 29.01.1976 T., 975/9403 E., 976/625 K., sayılı kararında; *"kişinin fotoğrafı üzerindeki hakkı kişilik haklarından biridir. Ona karşı yapılan saldırının önlenmesini dava edebilir."* demektedir.

(165) 11.02.1976 gün ve 1088 E., 209 K. sayılı, Y.K.D. 12., 1976, s. 1269.

(166) Tekinay, S.S., Borçlar hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1988, s. 529.

## 2. Kişiliğin Kişinin Rızası Olmaksızın Yapılan (Sözleşme Dışı) Saldırlara Karşı Korunması

Medeni Kanunun 24 ve 24/a maddelerinde kişinin rızası olmadan yapılan saldırılara karşı onu korumaya yönelik başvurulabilecek bazı yollar gösterilmiştir. Medeni Kanunun 24 ve 24/a maddesini, BK'nun 49. maddesi ile birlikte değerlendirmek gerekir. BK. 49. maddesinde bu maddeleri tamamlayan ve onlarla birlikte ele alınması gereken düzenlemeler vardır.

Medeni Kanunun 24. maddesi 12.05.1988 gün ve 19812 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3444 sayılı yasa ile bir de 24/a maddesi ilave edilmiştir.

Medeni Kanunun 24. maddesinin yeni metninde: *"Hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi, hakimden,tecavüzde bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*

*Şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikli bir özel ya da kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır."* denmektedir. MK. 24 maddesinin düzenlenmesi, çeşitli yönlerden eleştiriye uğramıştır. Herşeyden önce 24. maddenin 1. fıkrasının, sanki soyut bir "korunma davası"na olanak tanıımıyormuşçasına bir ifade taşımasının yanısıra 24/2 gereksiz ve yanlış bulunmuştur.<sup>(167)</sup>

(167) Bu hüküm; MK.24/'in

a- Hukuka aykırılık için bir tanım getirmeye çalışmakla İsviçre-Türk Medeni Kanunun sistemine aykırı düşmesi,

b- 24/2'nin "şahsiyet hakkı ihlâl edilenin rızasına... dayanmayan her tecavüz"ün hukuka aykırı sayılması şeklindeki bir ifadesi, MK 23. felsefesine aykırı olması kaydıyla,

c- ve yine 24/2'de kullanılan "...üstün nitelikte bir özel ya da kamu yararına dayanmayan..." ifadedeki grameranlığı açısından, eleştiriye uğramıştır. [Bkz. Tekinay, S.S., Medeni Hukukun Temel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku İst. 1992 s. 261 ve Hatemi, H., Kişiler Hukuku Dersleri 1992 s.104 vd. Arpacı A, a.g.e.,s. 141 vd.].

Medeni Kanuna yeni eklenen 24/a maddesinde, kişilik hakları saldırıya uğrayan kimsenin, tecavüze son verilmesi, tehlikenin önlenmesi, maddi ve manevi tazminat tesbit ve kararın yayınlanması, üçüncü kişilere bildirilmesini isteme ve vekaletsiz iş görme hükümlerinden faydalanabilmesi ve bu konularda dava açılabilceği hüküm altına alınmıştır. Oysa değışiklikten önce kanun metninde sadece maddi-manevi tazminat davaları ile durdurma davasından söz edilmekte idi.

Borçlar Kanunun 49. maddesinin yeni metni ise şöyledir:

*"Şahsiyet hakkı, hukuka aykırı bir şekilde, tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık, manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.*

*Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.*

*Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi, tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve kararın basın yoluyla ilanına da hükmedebilir."*

Bu düzenlemeler, kişinin rızası dışında yönelen saldırılara karşı kişiliği koruma amacını taşır. Hiç kimse bir başkasının kişilik alanına el ve dil uzatma yetkisine sahip değildir. Bu nedenle kişinin rızası altında onun kişilik alanına yapılan her türlü saldırıya karşı kişilik korunmadığı diğer bir deyişle kişinin rızasına bağlı olupta hukuka ve ahlaka aykırı olmayan saldırılara karşı kişi korunmadığı halde, kişinin rızası yoksa her türlü saldırıya karşı kişi korunur. (MK 24, 24/a, BK. 47 ve 49); yani kişinin rızası olduğu zaman hoş görülebilen saldırılar, rızanın bulunmaması halinde hoş görülmemektedir.<sup>(168)</sup> Rıza zımni olabileceği gibi, açık da olabilir.

<sup>(168)</sup> Zevkililer, A., a.g.e., s. 478-480.

Yargıtay bir kararında; "... Mevcut olgular itibariyle davalının davacıyı, evli olmadığı hususunda kandırdığı ve kendisi ile resmi evlenme sözleşmesi yapacağı konusunda vaadde bulunduğu iddiası doğru değildir. Aslında davalının, davacıya karşı böyle bir vaadde bulunduğu kabul edilse dahi, bu vaadin belli ve makul bir süre içinde yerine getirilmemesi halinde, davacının buna karşı uygun bir tavır alması gerekirdi. Yerine getirilecek bir vaadin, 13-14 yıl gibi uzaması ve davacının da buna hiç ses çıkarmamış olması, olayın başından beri rıza gösterdiği fiili beraberliğin kendisi tarafından da kabul edilmesi anlamına gelir. Davacının kişilik haklarının çiğnendiği doğrudur. Ancak bunların çiğnenmesine, bizzat davacının kendisi, özgür iradesi ile bu sonucu yaratmış ve kişilik haklarının çiğnenmesini sağlamıştır. Böylece davacının, bu davranışı ve fiili beraberliğinin sona ermesi üzerine, dönüp kişilik haklarının zarar gördüğünü iddia ile kendisinin isteyerek çiğnettiği haklarının karşılığı olan manevi tazminat talebinde bulunması, çelişkili bir davranış olup, afaki iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı gibi, tazminat hukuku yönünden de korunmaya değer bir davranış olarak kabul edilemez. Çünkü, davacının eylemi de objektif haksızlık durumunu ortadan kaldırır. Gerçekten MK.'un 24,24/a ve BK'nun 49. maddesine göre kişilik hakları zarar gören kimsenin tazminat isteyebilmesi için haksız eylemin aynı zamanda hukuka aykırı olması koşulu da aranmaktadır. Hatta MK'nun 3444 sayılı yasa ile değişik 24/2. maddesinde "Şahsiyet hakkı ihlal edilen rızasına... dayanmayan, her tecavüz hukuka aykırı" olduğu ifade edilmiştir. Bu bakımdan zarar gördüğünü ileri süren davacının haksız eyleme rızası göstermesi ve eylemden vazgeçilen haklara ilişkin olmaması nedeniyle tazminat talebi dinlenemez..... Somut olayda, BK'nun 19-30. maddesinde ifade edildiği üzere..... iradeyi sakatlayan bir hal sözkonusu değildir....." diyerek normalde kişilik haklarını ihlal edici bir davranışın örtülü ya da açık razının varlığı halinde, hukuka aykırılığınan sözedilemeyeceğini vurgulamıştır.<sup>(169)</sup>

(169) Yargıtay 4. H.D.'nin 17.12.1991 T., 1990/11551 E., 1991/10984 K. sayılı kararı., İBBB arşivinden.

Kişinin rızasına bağlı bulunmayan saldırılara karşı bütün kişisel değerler bu hükümler çerçevesinde korunmuştur. Bu korumadan tüzel kişilerde yararlanır (MK. mad. 46). Tüzel kişiler her ne kadar insanlar gibi maddi bedensel kişisel değerlere sahip değilseler de manevi, mesleki ve ticari kişisel değerlere sahiptirler ve bu değerleri yönünden korunmadan yararlanırlar.<sup>(170)</sup> MK. 46. maddesinde "Hükmi şahıslar cins, yaş, hısımlık gibi, yaradılış icabı olarak ancak insana has olanlardan maada bütün haklara iktisap ve borçları iltizam edebilirler." denilmek suretiyle bu husus gayet açık olarak düzenlenmiştir.

Yalnız kişiliğe yapılan saldırılar "hukuka aykırı", "zarar görenin rızasına dayanmayan", "haksız bir saldırı" olmalıdır. Ayrıca, fiil ile zarar arasında "uygun illiyet bağı"nın olması da aranır.

Medeni Kanunun 23. maddesinde 3444 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle 24-24/a maddesinde ve Borçlar Kanununun 49. maddesinde hukuka aykırılıktan söz edilmiştir. 3444 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile MK. 24. maddesinde "saldırıya uğrayanın rızasına dayanmayan", "üstün nitelikli özel ya da kamu yararına dayanmayan" ve "kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan" her saldırının hukuka aykırı sayılacağı belirtilmiştir. Ancak kanunun bu düzenlemesi hukuka aykırılığı yeterince tanımlamaya yetmemektedir. Hukuka aykırılık "işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiilin hukuk düzenince tecviz edilmemesi, mübah sayılmaması, bütün hukuk düzeni ile çelişmesi" demektir.<sup>(171)</sup> Kanunumuz bir fiilin nasıl ve hangi niteliklerde hukuka aykırılık teşkil ettiğine örnek olmak üzere üç kriter vermiştir; ancak bu kriterler bütün hukuka aykırılık durumlarını saptamaya yeterli değildir. Bu nedenle temel olarak "Bir kimse hukuk düzeninin, kişileri zarardan korumak amacıyla koyduğu -herkese hitap eden- emirleri veya yasakları çiğnerse hukuka aykırı hareket etmiş sayılır." Bu durumda hukuka aykırılığın ne olduğunu tek tek saymak olası görülmemektedir. Zira hukuktan

(170) Zevkliler, A., a.g.e., s. 481.

(171) Dönmezer, S.S., Erman, S., Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt 2., İstanbul 1983, s.2.

anlaşılan bütün pozitif (yürürlükteki) hukuk kurallarıdır. Hukuka aykırılığın ne olup olmadığını yargıç, kanun koyucunun ifadesini, maksada uygun bir şekilde yorumlayarak tespit edecektir. Eğer kanunda bu konuda bir hüküm yoksa MK. mad. 1 gereğince "örf ve adet"e bakacak orada da bir hüküm yoksa, "kendisi kanun koyucu gibi hareket edip," hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığını tespit edecektir.

Bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığını araştıran yargıç, tek yönlü düşünmemelidir. Zira görünüşte hukuka aykırı gibi görünen bir fiil, hukuka uygunluk sebeplerinin birinin varlığı halinde, hukuka uygun bir fiil olabilir. Örneğin; bir kimseyi yaralayan kişinin eylemi, hukuka aykırı bir fiil (BK. 41) görülürken, aşağıda belirtilen hukuka uygunluk hallerinden uygun olan birinin-meşru müdafa gibi- varlığı halinde hukuka uygun bir görünüm alabilir.

Hukuka aykırılık durumunu ortadan kaldıran, fiili, hukuka aykırı olmaktan çıkartmayan ve hukuka uygun bir hale getirmeyen, fakat fiilin baştan beri hukuka uygun doğmasına sebep olan nedenlere "hukuka uygunluk sebepleri" denir. (172) Sözü geçen sebepler, hukuka aykırı olan fiili, hukuka aykırı olmaktan çıkartıp hukuka uygun hale getirmez; baştan itibaren, fiili hukuka uygun bir fiil olarak doğmasını sağlar. (173) Gerçekten kişilik haklarına yönelik öyle fiiller vardır ki, bunları hukuka aykırı saymamak gerekir, çünkü burada saldırıya uğrayan değer karşısında daha üstün bir değer vardır. Bu gibi durumlarda saldırıda bulunan kişinin, saldırıda bulunma konusunda üstün bir hakkı vardır. Bu saldırıya uğrayan kişinin rızasına veya bir hukuk kuralına dayanmaktadır. (174) Bu halleri şöyle sıralayabiliriz:

Saldırıya uğrayanın rızası: 3444 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle "saldırıya uğrayanın rızası"na dayanmayan saldırıların hukuka aykırı olduğu

(172) Hukuka uygunluk sebeplerinin ayrıntısı için, Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu, a.g.e., s. 654. vd.; Karahasan, M.R., a.g.e., s. 134 vd.

(173) Dönmezer, S.S., Erman, S., a.g.e., s.19 Ancak bu tanım icazet halini yeterince açıklamaya yetmemektedir.

(174) Zevkililer, A., a.g.e., s. 483-484.

yasanın metninde belirtilmiştir. Ancak daha önce, kişilik haklarının sözleşmeyle ortaya çıkan saldırılara karşı korunması bölümü incelenirken kişinin rızası olduğu takdirde de kişilik haklarına ihlalin gerçekleştiği görüldü. Kural olarak kişinin rızası saldırıyı hukuka uygun hale getirdiği kabul edilse bile, kişilik haklarının korunması hususunda, "rızanın", hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için; fiilin işlenmesinden önce verilmiş hukuka, ahlaka ve de kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir.<sup>(175)</sup>

İlke olarak; rıza ancak hukuk düzeninin hak sahibinin, özgürce üzerinde tasarrufuna izin verdiği haklar yönünden geçerli olabilir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi *"Yürürlükteki hukuk kuralları iradi biçimde, cinsiyet değişikliğine izin vermez. Bir kimsenin yasada açıkça yer verilmeyen hallerde beden tümlüğü üzerinde tasarruf etme hakkı yoktur. Davacı özgür iradesi ile yok ettiği cinsiyetine dayanarak, cinsiyetinin değiştirilmesini isteyemez."* demiştir.<sup>(176)</sup>

Rızanın hukuka uygunluk nedenini oluşturmaya yetmediği durumlarda, tıpkı ortak kusur gibi, BK. Mad. 44 uyarınca; tazminatın indirilmesi veya tümünden kaldırılması haklı görülmektedir. *"BK. 44. maddesi hükmüne mutazarrır olan taraf, zarara sebep olan fiille razı olduğu takdirde, hakim zarar veya ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarf-ı nazar edebilir. Davaya konu işte M.S.'nin çocuğunu aldırma amacıyla davalıya gittiğini ve böylece çocuğu aldırması fiiline önceden razı olduğu, hazırlık soruşturmasındaki gerek kendi ikrarı, gerekse tanıkların sözleri ile açıkça bellidir. Sonradan bu ifadesinden dönmüş olması, ceza giymek endişesinden ileri gelmiştir. Bu nedenle, gerçekleşen maddi zarar hakkında, BY.'nin 44. maddesinin uygulanmamış olması bozmayı gerektirir."*<sup>(177)</sup> Rızanın olduğu durumlarda 44. madde uygulamasına çok özen göstermek ve BK.'nın 23.

(175) Doktrinde MK. 23 gereğince, ilke olarak kişinin, kişilik haklarının ihlâline izin veremeyeceği beyan edilerek, "Rıza bayanın" hukuka aykırılığı ortadan kaldıran mutlak bir "hukuka uygunluk sebebi" imiş gibi ifade edilmesinin doğru olmayacağı ifade edilmiştir. [Bkz. Hatemi, H., a.g.e., İst. 1992 s. 105].

(176) Yargıtay 2. H.D., 27.03.1986 T., 986/151 E., 986/3256 K. sayılı karar, İBBB arşivinden alınmıştır.

(177) Yargıtay 4. H.D., 10.03.1975 T., 10058 E., 30029 K., sayılı kararı. Karahasan, M.R., a.g.e., s. 141.

maddesinin "koruyucu düzenlemesini" bertaraf edici şekilde uygulanmasına yol açmamak gerektiği düşüncesindeyiz.

Üstün nitelikli bir özel ya da kamu yararının varlığı: 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklik MK. 24'de açıkça "üstün nitelikli bir özel ya da kamu yararının" bulunduğu durumlarda yapılan saldırıda "üstün yararın" hukuka uygunluk sebebi olduğu belirtilmişse de, bu öğretide ve yargı içtihatlarında daha önce de kabul görmüş bir durumdur. Yasa değişikliği bu nedenle yeni bir düzenleme getirmemiştir. Yargıtayın bir kararında, "*Çatışan hak ve ihlal edilen çıkarlar arasındaki sınırı hakim büyük bir özenle çizmelidir. Kişilik haklarına saldırıda bulunan kimse üstün çıkarları korumak için davranmışsa, zarara uğratılan kişilik hakkı, korumadan yararlanamaz. Ne var ki başvuru araçları yönünden aşırı davranılmaması gerekir...*"

Eğer kişilik haklarının ihlali görünümü taşıyan eylem ve davranışlar, diğer kişilerin ya da kanunun üstün çıkarlarını korumak amacıyla yapılmış ise doğru amaca yönelik olduklarından hukuka aykırı sayılmaz."<sup>(178)</sup> denilmektedir. Görüldüğü üzere MK.'nın 24. maddesindeki değişiklikten önce de "üstün nitelikli özel ya da kamu yararı"nın bulunması, kişilik haklarına aykırılık teşkil eder gibi gözüken fiilin, hukuka uygun olarak değerlendirilmesini sağlıyordu. Zira hukuka aykırılıktan söz ederken nasıl bütün yürürlükteki hukuk ele alınıyorsa hukuka uygunlukta da bütün hukuk normları gözönünde bulundurularak hukuka uygunluk sebebi düşünülmelidir. Zaten 1982 Anayasası (mad 13-14 ve 15) "*kamu esenliği, kamu düzenini sağlama amacıyla, kişilerin özgürlükleri tümüyle yok edilmemek koşuluyla kanunla sınırlanabilir*" demektedir. Ancak kamu esenliği, kamu yararı, kamu düzeni ve genel sağlık gibi muğlak kavramlarla kişilik haklarını sınırlarken çok dikkatli olmak gerekir.

(178) Yargıtay 4. H.D., 08.12.1978 tarihli kararı; Zevkliler, A., a.g.e., 484.

Bu açıdan basın özgürlüğü ile televizyonun ve radyonun, haber ve bilgi verme, toplumu oluşturma, uyarma özgürlüğü ile kişiliğin korunması arasında gerekli bir dengenin kurulması, ikisi arasında bir tercih söz konusu olan durumlarda da çok iyi değerlendirme yapılarak, ona göre karar verilmesi gereklidir. Böyle toplum düzeninin ve yararının bulunmadığı durumlarda kişilik haklarına öncelik tanınmalıdır.<sup>(179)</sup>

Basının kişilik haklarına yönelik fiillerinin hukuka uygun sayılabilmesi için, basın özgürlüğünün sınırlar içerisinde kalması gerekir. Kişinin, kişisel değerleri ile ilgili haber, resim ya da kişinin yaşamına ilişkin belgeleri yayınlarken, eleştiri ve yorumlar yapılırken mutlaka kamuyu aydınlatma amacı taşınmalı ve kamu yararı da bunu gerektirmeli; yani kamunun bunları bilmekten bir çıkarı olmalı, başka bir deyişle bunlar kamuyu da ilgilendirmelidir. Elbetteki yayımlanan şeylerin gerçek olması da gerekir.<sup>(180)</sup>

1982 Anayasasında, basın özgürlüğünün sınırlarını çizmeye yönelik düzenlemeler yer alır. Bu madde basın hürriyetinin sınırlanmasında Anayasanın 26. ve 27. maddesine atıf yapmaktadır. 26 ve 27. madde sınırlamamanın yasayla yapılabileceğini belirtmiş, bu konuyla ilgili sınırlamaları düzenleyen kanun da 6550 sayılı Basın Kanunudur. Basın Kanununun 32 ve 33 maddesinde de yayımlanması yasak olan haberler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca 359 sayılı TRT Kanununun 29. maddesinde de bu konuda sınırlayıcı düzenlemeler yapılmıştır.

Yayının bu sınırlar içerisinde kalıp kalmadığını, yargıç "dürüstlük kuralı"nı göz önünde tutarak saptamalıdır.<sup>(181)</sup>

**Yasanın verdiği yetkilerin kullanılması:** Yasanın verdiği yetki kullanılırken bir kişinin hakkına zarar verilmişse yetkinin kullanılması bir saldırı niteliği taşıyor gibi görünse de hukuka aykırı değildir. MK. 24'te, 3444

(179) Köprülü, B., Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, İstanbul 1984, s. 282.

(180) Zevkliler, A., a.g.e., s. 485.

(181) Özsunay, E., a.g.e., s. 287.

sayılı yasayla yapılan değişiklikle "kanunun verdiği yetkiye dayanan" tecavüzlerin de hukuka aykırılığı ortadan kaldıracağını "zıt kavram kanıtı" yoluyla düzenlemiştir. Ancak hukuka aykırılığın ortadan kalkabileceğini kabul etmek için, kişinin yetkisini, "yasanın çizdiği sınırlar" içerisinde kullanmış olması gerekir.<sup>(182)</sup> Örneğin, polis veya jandarmanın, mahkeme kararına dayanarak kişiyi tutuklaması, icra memurunun haciz uygulaması için gerektiğinde kilidi söktürmesi, mahkeme kararı uyarınca evden kiracının çıkarılması, bir kamulaştırma kararının uygulanması gibi, kişilerin görevinden kaynaklanan bir yetkiye kullanırken, bir memurun eyleminden bir zarar doğsa bile bu durumda ortada hukuka uygunluk nedeni bulunmasından ötürü memur zarardan sorumlu tutulmayacaktır. Ne var ki, eğer memur yetkilerinin yasal sınırlarını aşarsa, verdiği zarardan sorumlu tutulacaktır.<sup>(183)</sup>

**Meşru Müdafa (Yasal Savunma):** Meşru müdafa'nın çerçevesi TCK 49/2 ve BK 52/1'de düzenlenmiştir. Borçlar Kanunundaki meşru müdafa'nın sınırları daha geniştir. Borçlar hukuku açısından meşru müdafa, bir kimsenin kendisinin ya da bir diğer kişinin, kişisel varlığına ya da mal varlığına yönelmiş ve devam etmekte olan bir haksız saldırıyı defetmek zorunluluğu içinde yaptığı bir savunmadır. Yargıtay 4. HD. 14.04.1973 günlü bir kararında "*Savunma, bir kişinin kendisine veya üçüncü kişiye yöneltilen haksız eylem olarak yapılan ve devam etmekte olan bir saldırıyı, defetmekte zorunlu olduğu takdirde meşrudur. Saldırı, saldırılan kişinin bizzat kişiliğini (vücut, hayat, hürriyet, şeref vb.) veya mal varlığını tehdit edebilir*" demiştir.<sup>(184)</sup>

**Izdırar Hali (Zorda Kalma):** Zor durumda kalma, gerek Medeni hukukta (BK.mad. 52/2, MK. mad 677) gerekse Ceza hukukunda (TCK mad. 47/3) düzenlenmiştir. BK. mad. 52/2, MK. mad. 677 düzenlenmesinden yararlanarak zor durum şöyle tanımlanabilir: "Bir kimsenin kendisinin ya da başkasının şahsını veya mallarını derhal meydana gelecek bir tehlikeden

(182) Zevkliler, A., a.g.e., s. 487.

(183) Karahasan, M.R., a.g.e., s. 282.

(184) Yargıtay 4. H.D., 14.04.1973 gün, 14888 E., 4936 K. sayılı kararı; Karahasan, M.R., a.g.e., s. 145.

kurtarmak için bu tehlike ile ilgili bulunmayan ya da tehlikeyi, saldırısı ile yaratmayan diğer bir kimsenin malına zorunlu olan derecede zarar vermesidir."<sup>(185)</sup>

Bu kuralın kişilik hakları yönünden geçerli olup olmayacağı kuşkuludur; çünkü düzenlemede açıkça başkasının mallarına - parasal değerlere- zarar vermekten söz edilir. Böyle olunca bu kuralın kişilik için geçerli olmaması gerekir diyen<sup>(186)</sup> görüşe karşılık, bazı yazarlar bu kuralın "mesleki ve ticari değerler" yönünden geçerli olabileceğini savunurlar. Zaruret halini kişilik değerleri için uygun görenler şu örneği vermektedirler: *"Bir fabrikanın ürettiği yiyecek maddelerine çok tehlikeli bir zehir karıştırılması durumunda, kişileri ölümden kurtarmak üzere toplumu bu konuda uyaran ya da tümünü de yok eden, böylece fabrika sahibinin iflas etmesine ve ekonomik varlığının yok olmasına neden olan kişinin davranışlarının zaruret haline uyduğunu belirtirler"*<sup>(187)</sup>

Izdırar halinin kişilik haklarının korunmasında sözkonusu olabileceğini söyleyen yazarlar ızdırar halindeki kimsenin meşru müdafadan farklı olarak hakkaniyete uygun bir miktar tazminat ödemekle yükümlü tutulabileceğini de ifade etmektedirler.

**Kendi hakkını bizzat koruma:** Hakları çiğnenen veya ihlal edilen kimselerin bizzat zor kullanamayacakları ve haklarını elde edebilmek için devletin yargı ve idari organlarına başvurmak zorunda olmaları esastır. Ne var ki, bazı özel durumlar gerçekleştiğinde, ayırık olarak hak sahibine kuvvete başvurabilme olanağı tanınmış, hak sahibini, gözünün önünde hakkı çiğnenirken tamamen pasif kalmaya zorlamanın, bazı hallerde, insan doğasına ve adalet duygularına uygun düşmeyeceği kabul edilmiştir. Bir kimsenin hakkını

(185) Karahasan, M.R., a.g.e., s. 149.

(186) Karahasan, M.R., a.g.e., s. 149.

(187) Zevkliler, A., a.g.e., s. 489-490.

çığnetmemek için bizzat kendi kuvvetine başvurmasına "kendi hakkını bizzat koruma" denir.<sup>(188)</sup>

Kişilik hakları ihlal edilen kişi eğer koşulları gerçekleşmişse kendi hakkını bizzat koruyabilir. MK. 53/III'te düzenlenen şartlar gerçekleştigi takdirde kişi hakkını koruma amacıyla başkasının kişisel değerlerine zarar verirse bu davranış hukuka aykırı sayılmaz; ancak doktrinde kişi kuvvet kullanılmasının gerçekleştiği hususundaki kanıtlarında yanılırsa tazminat ödemesi gerekip gerekmeyeceği konusunda tartışma vardır. "*Yanılma kusurdan ileri geliyorsa sorumludur, yanılma kusurdan kaynaklanmıyorsa sorumsuzdur.*" diyen görüşe karşın kusur aranmaksızın, yanılanın sorumlu olacağını savunanlarda<sup>(189)</sup> vardır. Sorumluluğu kabul edenler ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizdeki sorumluluğa prensip olarak atıf yapmaktadırlar.

#### **Saldırının izin verilmiş vekaletsiz iş görme niteliğinde olması:**

Vekaletsiz iş görenin yaptığı işin, iş sahibinin çıkarlarına ve amacına uygun olması durumunda, bu hukuka uygunluk nedeni, fiilin hukuka aykırı olmasını engeller. Örneğin, kendisini bilmeyen hastanın ameliyat edilmesi, yangının söndürülmesi için evin kapısının kırılması, kalp krizi geçiren bir kimsenin rahat nefes almasını sağlamak için gömleğinin yırtılması gibi. Oysa kural olarak kapının kırılarak içeriye girilmesi ya da bir hastanın ameliyat edilmesi için mutlaka rıza aranır; rıza olmadığı zaman, hukuka aykırı olan bu fiiller, eğer izin alınması o anda mümkün değil ve müdahalenin yapılması üstün bir gayeye hizmet ediyorsa bu durumda üstün yararın elde edilebilmesi için rıza sahibinin yerine geçip karar vermek "tecviz edilmiş" vekaletsiz iş görme sayılır ve bu bir hukuka uygunluk sebebidir.<sup>(190)</sup>

(188) Tekinay, S.S., a.g.e., s. 650.

(189) Karahasan, M.R., a.g.e., s. 153.

(190) Karahasan, M.R., a.g.e., s. 144.

### **a. Kişilik Haklarının, Saldırıya Uğrayanın Kendisi Tarafından Korunması:**

Genel olarak hukuk devletinde kişinin haklarının devlet eliyle korunması esas olduğu halde, bazı istisnai hallerde (Meşru müdafa (BK. 59/1), ızdırar hali 52/2) kişiye kendi hakkını bizzat kuvvet kullanmak sureti ile koruma olanağı tanınmıştır.

Ancak bu durumlar hukuka uygunluk sebepleri içinde ayrıntılı olarak izah edildiği için, burada yalnızca bu olanakların varlığından sözedilmekle yetinilecektir.

### **b. Kişilik Haklarının Üçüncü Kişilerce Korunması:**

Kural olarak devletin kişilerin haklarını koruması ilkesi benimsenmiş ise de, yukarıda hukuka uygunluk sebeplerinde saydığımız ızdırar halinde ve meşru müdafaa koşullarının gerçekleştiği durumlarda üçüncü bir kişi dahi kişilik haklarının korunmasında yetkilendirilmiştir.

Örneğin, bir kişinin yaşama hakkına ya da vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırıyı gören üçüncü kişi, saldırıyı yapanı etkisiz kılarak, saldırıya uğrayanın kişilik hakkını koruyabilir. Bu davranışı sırasında, saldırıda bulunan ya da üçüncü bir kişiye zarar verirse bu fiilini kanun koyucu hukuka aykırı olmaktan çıkarmıştır. (BK. 51/2, BK. 52/2, TCk. 49/2-3).

### **c. Kişilik Haklarının Devlet Eliyle Korunması**

1982 Anayasasının 5. maddesinde "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refahı huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve*

*sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*" olarak devletin temel amaç ve görevlerini belirlemiştir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, devletin ilk görevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerini rahatça kullanabileceği çağdaş uygar insana layık bir düzeni sağlamaktır. Eğer devlet böyle bir ortamı sağlama görevini yerine getirirse kişisel değerler sağlıklı gelişme ve kullanma ortamı bulduğu için kişi ve kişilik hakları öncelikle devlet eliyle korunmuş olacaktır. Bu nedenle devlet, öncelikle kişilik haklarına saygıyı kendine ilke edinmelidir. Zira daha önce de belirtildiği gibi, kişilik haklarına saldırının gelebileceği en büyük güçlerden birisi de devletin organları ve bu organları elinde tutan kişilerdir. Günümüz Türkiye'sinde gerek ceza kovuşturması alanında rastlanılan işkence, gözaltı süreleri, yargı kararı olmaksızın dinlenen telefonlar, henüz suçluluğu kanıtlanmadan, insanların, yetkiyi kullanan organlarca suçlu olarak kamuoyuna lanse edilmesi, kişi güvenliğini ilgilendiren ilkelerin ihlali, hep devlet erkini elinde tutan insanların kişilik haklarını ihlal etmesinin dışa yansıyan görüntüleridir. Bu nedenle devletin bu alanda ilk yapacağı iş, sağlıklı işleyen yargı ve idare organlarını ve bu organlarda alınacak kararların uygulanmasını sağlayacak mekanizmalar kurmaktır.

Çağdaş hukuk anlayışı ve hukuka bağlı bir devlet, birbirinden ayrılmayan iki kavramdır. Ülkesinde, "hukuk üstünlüğünün" ve "hukuk güvenliği"nin egemen olmadığı devlet çağdaş olamaz. Devletin Anayasasında ve bütün yasalarında, "hukuk devleti" olduğu yazılı olsa bile eğer uygulama bu doğrultuda değilse o devlet de çağdaş olamaz. Başka bir deyişle çağdaş devlet "kitabına uydurmakla" gerçekleşmez; hukuk devleti kurallarının eksiksiz uygulanması ile gerçekleşir. Bu uygulama ise devletin yasama, yargı ve yürütme erklerini kullanan bütün yetkili kişilerin hukuka bağlı devlet ilkesine inanmış olmaları ile olanak içine girer. O halde hukuka bağlı devlet ilkesi her şeyden önce bir inanç işidir. Bu olmadıkça, yasalardaki güzel kurallar içeriksiz

kalmaya mahkumdur. (191) Bu nedenle kamusal erkleri elinde tutan kişilerin öncelikle yasalara "uyma" ve "uygulama" iradesinin olması şarttır.

Kişiliğin devlet eliyle korunmasına ilişkin yollar, kural olarak saldırgana karşı belirli davaları açabilme şeklinde karşımıza çıkar. Bu davalara ya fiili işleyenin cezalandırılmasını istemek (ceza davaları genel olarak Cumhuriyet Savcısı tarafından açılır) ya idari davalarda olduğu gibi kişilik haklarını ihlal eden hükmün iptalini ve varsa uğradığı zararın giderilmesini istemek (iptal ve tam yargı davaları) ya da MK. ve BK.'nın "giderim" "addi, manevi tazminat davaları" ya da kişilik haklarına yönelik bir saldırının varlığının tespitini veya saldırının kaldırılmasını ya da önlenmesini isteyebilir. Kişilik haklarına saldırı durumunda, eğer saldırı aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil ise bunların önlenmesi, ceza koğuşturucu organdan da istenebileceği gibi saldırıya uğrayanın da, saldırganın cezalandırılması isteminde bulunabileceğini söylemek gerekir. Ancak ceza hukukunun bir yönü kişilik haklarını korumak iken diğer yönü "bozulan toplumsal dengeyi yeniden kurmaktır".

Özel hukuk yönünden dava istem hakları, Medeni Kanunun 24/a ve BK. 49. maddesinde düzenlenmiştir. 12.05.1988 gün ve 198212 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3444 sayılı yasa ile Medeni Kanuna bir 24/a maddesi eklenerek, bu madde, kişilik haklarına saldırı karşısında açılacak davalar ve yargıca yöneltilecek istemlerle ilgili ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir.

Medeni Kanun 3444 sayılı yasa ile değişikliğe uğramadan önce MK 24. maddesinde kişilik haklarına saldırı halinde "saldırının engellenmesi, tecavüzün men'i" ve "maddi ve manevi tazminat" istenebileceği düzenlenmektedir. Bununla birlikte 24. madde metninde sadece "men" ve "tazminat" davalarından söz edilmesine karşılık; yargı içtihatları ve öğreti "tesbit ve önleme davalarını

---

(191) Velidedeoğlu, H.V., "Çağdaş Hukuk Anlayışı ve Hukuka Bağlı Devlet Anlayışının Gelişim Süreci" Makale, "İpşiroğlu'ya Saygı-Çağdaş Düşünce" İstanbul 1987, s. 33.

açma, saldırıyı mahkeme yoluyla kınama"<sup>(192)</sup> imkanlarını, saldırıya uğrayan ya da uğrama tehlikesiyle karşı karşıya olan bireye tanımıştır. 3444 Sayılı Yasa ile ilave edilen 24/a maddesi öğretiye uygun olarak hangi davaların açılabileceğini ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Daha önce de belirtildiği gibi<sup>(193)</sup>, 3444 Sayılı Yasa ile ayrıca manevi tazminatın şartlarını düzenleyen Borçlar Kanunun 49. maddesi de önemli ölçüde değişmiştir.

Bu maddelerde belirtilen davalar iki başlık altında incelemeye alınabilir; saldırıya yönelik davalar ve saldırının sonucuna yönelik davalar.

## **aa. Saldırıya Yönelik Davalar**

### **aaa. Saldırının Kaldırılması (Durdurma-Men) Davası**

Öğretide bu davaya bazen men davası<sup>(194)</sup> bazen de izale<sup>(195)</sup> davası adı verilmektedir. Saldırının durdurulması davası, kişisel değerlere yönelmiş ve sürmekte olan hukuka aykırı bir saldırının varlığı halinde açılır. Bu davanın amacı, var olan bir saldırının ortadan kaldırılması ve saldırıya son verilmesi olduğundan davanın açılabilmesi için kişilik değerlerine yönelik saldırının başlamış ve sürmekte olması gerekir. Saldırı henüz başlamamışsa ya da saldırı yapılmış fakat sona ermiş ise bu dava açılamaz.<sup>(196)</sup> Saldırı teşkil eden olgu, failin iktidarında olduğu sürece saldırının durdurulması; failin iktidarı dışında etkisi sürdüğü sürece, saldırının hukuka aykırılığının saptanması ve kararın yayınlanması yolu ile etkinin giderilmesi söz konusu olacaktır. <sup>(197)</sup>

(192) Dural, M., a.g.e., 158; Ataay, A., a.g.e., s. 151; İmre, Z., a.g.e., s. 457-458; Zevkliler, A., a.g.e., 493; Özsunay, E., a.g.e., s. 158.

(193) Yukarıda, s. 86.

(194) İmre, Z., a.g.e., s. 456; Ataay, A., a.g.e., s. 151; Zevkliler, A., a.g.e., s. 494.

(195) Velidedeoğlu, H.V., Şahsın Hukuku, s. 126.

(196) Zevkliler, A., a.g.e., 494; Özsunay, E., Gerçek Kişiler Hukuku, s. 159.

(197) Oğuzman, K., Şahsiyetin Korunması, İstanbul 1980, s.20.

Saldırı devam ettiği sürece, saldırının durdurulması davası açılabilir. Başka bir deyişle zamanaşımı veya hak düşürücü süre söz konusu değildir.

Saldırının durdurulması davasını, kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi açabilir. Eğer tecavüze uğrayan kişi, temyiz kudretine sahip değilse onun yerine bu davayı kanuni temsilcisinin açabileceği görüşü öğretilde daha çok taraftar bulmaktadır.<sup>(198)</sup> Saldırının durdurulması davası başkasına devredilemez; ancak ölen kişiye yapılan saldırı, mirasçının şahsında devam ediyorsa mirasçı kendisine yönelik saldırının durdurulmasını talep edebilir.

Bir saldırı, birden fazla kişinin haklarına saldırı niteliği taşıyorsa saldırıya uğrayanlardan her biri, diğerinden bağımsız olarak saldırının durdurulmasını talep edebilir. Mağdurlardan birinin açmış olduğu davayı kaybetmiş olması, diğerlerinin dava hakkını engellemez.<sup>(199)</sup>

Bu davanın açılabilmesi için, saldırının haksız olması yeterlidir. Ayrıca saldırıyı yapanın kusurlu olması ya da somut zararın doğmuş olması aranmaz. Ancak bu saldırının sonucu bir zarar meydana gelmiş ise bu durumda maddi ve manevi tazminat davası da açılabilir. Bu davalar durdurma davası ile birlikte açılabileceği gibi, ayrı ayrı da açılabilir.<sup>(200)</sup>

### **bbb. Saldırının Önlenmesi (Yasaklama-İçtinap) Davası**

3444 Sayılı yasanın yürürlüğe giriş tarihi olan 12.05.1988 tarihinden önce, MK.24 ve BK. 49. maddesinde saldırının yasaklanmasından söz edilmiyordu. MK.'a ilave edilen 24/a maddesi "tecavüz tehlikesinin önlenmesi" davası adı altında bu davaya yer vermiştir, ancak bu ifadeyi muhtemel tecavüzün önlenmesi olarak ele almak gerekir.<sup>(201)</sup> Buna karşılık 3444 sayılı yasa ile Medeni Kanuna yapılan eklemelerden önce bu davadan, yasada açıkça söz

(198) Oğuzman, K., Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1988, s. 133.

(199) Oğuzman, K., Şahsiyetin Korunması, s. 22. v.d.

(200) Zevkliler, A., a.g.e., s. 495.

(201) Zevkliler, A., a.g.e., s. 496.

edilmemesine rağmen, saldırının durdurulması, kaldırılması (men) davasının içinde bu davanın saklı olduğu kabul edilmişti.<sup>(202)</sup>

Saldırının önlenmesi davası kişisel değerlere belli bir saldırının yapılmak üzere olduğu hakkında, ciddi kuşkuların varlığı halinde açılabilir. Bu davanın mantıki temeli "zararın önlenmesi, onun meydana geldikten sonra giderilmesinden daha iyidir" düşüncesinden kaynaklanmaktadır. <sup>(203)</sup> Örneğin, bir kimse fotoğrafının izni dışında, bir malın reklam afişlerinde kullanılacağı haberini almışsa bu durumda muhtemel saldırının önlenmesini isteyebilir.

Önleme davasıyla, saldırı daha yapılmadan engellenir. Yargıcın önlemeye karar verebilmesi için, davacının yakın bir saldırı tehlikesini ispat etmesi gerekir; çünkü yargıç sınırları belli olmayan bir "tehlike yasağı" koyarak başkasının özgürlüğünü kısıtlayamaz.<sup>(204)</sup> Görüldüğü üzere önleme davası men davasından farklıdır. Men davası mevcut bir saldırının bertaraf edilmesine, durdurulmasına ilişkin olduğu halde, içtinap veya önleme davası, geleceğe yönelir ve saldırının önlenmesi amacını güder. Yargıç vereceği böyle bir kararla bu tür bir fiilin yapılmasını yasaklar; önleme davasının açılabilmesi için saldırının yapılacak olması (saldırı ihtimali-tehditi) veya işlenmiş olan kişilik hakkının ihlali fiilinin tekrarlanması ihtimalinin bulunması gerekir. <sup>(205)</sup>

Men ve önlem davası birlikte açılabileceği gibi ayrı ayrı da açılabilir. Bu davaların birlikte açılabilmesi için bir saldırının yinelenmesi ihtimalinin bulunması gerekir.

İsviçre'de önleme davasının sonucunda verilen kararın etkili olabilmesi için, saldırı hazırlığı içinde bulunan kişinin, verilen yasaklama emrine uymaması halinde cezaya çarptırılacağı konusunda bir uyarının karara eklenmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>(206)</sup> Önleme davasının açılabilmesi için

(202) Özsunay, E., a.g.e., s. 159 Dipnot: 130; İmre, Z., a.g.e., s. 457.

(203) Özsunay, E., GKH., s. 159.

(204) Dural, M., a.g.e., s. 158.

(205) İmre, Z., a.g.e., s. 457.

(206) Zevkliler, A., a.g.e., s. 497; Dural, M., a.g.e., s. 159.

de saldırı yapmak üzere olan kişinin, kusurlu olması gerekmez. Yalnız önleme ve kaldırma davalarında, basın özgürlüğü ve kamunun bilgi alma araçlarının (TRT vs.) özelliği dikkate alınmak ve hukuka uygunluk sebeplerinin değerlendirilmesinde çok dikkatli davranılması gerektiği inancındayız.

Önleme davasını, saldırı tehlikesiyle karşı karşıya olan kişi açabilir. Eğer kişi temyiz kudretini haiz değilse kanuni temsilcisi bu davayı açabilir. Dava, tehlikeyi yaratan kişi ya da kişilere karşı açılabilir.

### ccc. Saptama (Tesbit) Davası

Bir hukuki ilişkinin veya ondan doğan yetkinin, var olup olmadığının veya bir belgenin gerçek olup olmadığını; kısaca talep edilen durumun varlığının veya yokluğunun saptanması için açılan davadır.<sup>(207)</sup>

Usul Kanunumuz'da tesbit davalarını düzenleyen bir hükmün bulunmaması öğretide uzun yıllar bu dava türünün benimsenip benimsenmeyeceği tartışmasını yaratmıştır. Uygulamadaki tereddütler içtihatları birleştirme kararı ile giderilmiştir.<sup>(208)</sup> Bilahare yargıtay kararlarında ve uygulamada "tesbit davaları" terimi kullanılmaya ve uygulanmaya başlanmıştır.<sup>(209)</sup>

Hukuk sistemimizde bir durum ya da ilişkinin varlığı ya da yokluğunun saptanmasında, çıkarı bulunan kişi, bu durumun ya da ilişkinin saptanmasını (tesbitini) isteme yetkisine sahiptir.

(207) Özcan, H., a.g.e., s. 719.

(208) "... Genel müdürlük telefon abonelerinden her ne ad altında olursa olsun, tarife ile kabul edilen abone paralarından başka istekte bulunamaz. ... o halde aboneler tarife parasından başka kendinden alınmış olan paraları BK. 62. madde uyarınca geri isteyebilecekleri gibi, Genel Müdürlüğün böyle bir para, alacak isteyemeyeceğinin tesbitini de dava edebilirler..." (05.02.1962 tarih, E., 24., K. 2., İBK.); Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku I.-II., İstanbul 1989, s. 277.

(209) Yargıtay 5. HD, 06.05.1966, E. 1436, K. 2336: "... tesbit davaları hakkında HUMK'nda bir hüküm mevcut değilse de bu davaların açılabilmesi Yargıtay içtihatları ile tekemül etmiştir; ancak tesbit davasının konusu hukuki münasebetin tesbitidir. Bir hukuk münasebetinin tesbitinde hukuki menfaat varsa, dava açılabilir. Hukuki menfaatin mevcudiyeti için davacının bir hakkı veya hukuki durumu bir tehlike ile tehdit altında olması; bu tehdit sebebi ile davacının hukuki durumunu tereddüt içinde bulunması, tesbit davasının bekletilmesinin davacıya zarar vermesi, tesbit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldıracak kabiliyette olması gerekir.", Üstündağ, s., a.g.e., s. 277.

Medeni Kanunun 24/a maddesinde, kişilik haklarına saldırı halinde davanın açılabileninden söz edilmiştir; fakat bu düzenleme "sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının tesbiti" biçimindeki ifade ile saldırının sonucuna yönelik olarak düzenlenmiştir. Ancak bu durum henüz sona ermemiş bir saldırının tesbitini istemeye de engel değildir. Zaten Medeni Kanunun 25. maddesinde yer alan ve kişisel değerlerden sayılan adın korunmasına ilişkin korunmada, ada yönelik saldırının saptanmasını isteme hakkı tanınmıştır. 3444 Sayılı Medeni Kanuna ilave edilen 24/a maddesinin eklenmesinden önce de kişisel değerlerden ad için tanınan bu hakkın, öteki kişisel değerler yönünden de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Ancak Medeni Kanuna yeni eklenen 24/a maddesinden önce, öğretide "*Eğer saldırı yapıp bitmiş ise artık saptama davası açılmayacağı, koşulları varsa böyle bir durumda ancak tazminat davası açılabilceği*" kabul edilirken MK. 24/a'da saldırının hukuka aykırılığının tesbitinin istenebileceğini; yani "saldırının sonunda ve geçmişe dönük biçimde hukuka aykırılığının tesbitinin istenebileceği" düzenlemesi yer almaktadır.<sup>(210)</sup> Şüphesiz ki saldırının durdurulmasında da, önlenmesinde de , maddi ve manevî tazminat davalarında da, hakim önce, saldırının hukuka aykırılığını tesbit edip sonra "durdurma" ya da "giderme" kararı verecektir.

Tesbit kararı saldırının ya da sonucunun giderilebilmesi için doğrudan doğruya yeterli değildir. Böyle bir tesbit hükmü ileriye yönelik olarak kişinin haklarını saklı tutmasına ve kanıt sahibi olmasına yarar. Ancak MK. 24/a maddesi sona eren ve etkileri devam etmekte olan saldırının, hukuka aykırılığını geçmişe dönük olarak tesbiti hakkındaki kararın, ayrıca ilanın ya da üçüncü kişilere bildirilmesinin istenebileceğini belirtmiştir.

---

(210) Zevkliler, A., a.g.e., s. 498.

### **ddd. Tedbir Nitelikli İstemler**

3444 sayılı yasa ile MK.'a eklenen 24/a maddesinde "tecavüze son verilmesi", "tecüvüz tehlikesinin önlenmesi", "tecüvüzün hukuka aykırılığının tesbiti" davalarını ismen düzenlemiş ve ayrıca davalar sonucunda verilecek kararların etkili biçimde yerine getirmek amacıyla tedbir nitelikli bazı istemlere de yer verilmiştir. Tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve hukuka aykırı olduğunu tesbiti hakkındaki kararların başkaları tarafından bilinmesi ve yerine getirilebilmesi için yargıçtan "verilen kararın yayınlanmasını" karar verilebileceği gibi veya "kararın üçüncü kişilere bildirilmesi" de istenebilecektir (MK. 24/a).

Bu dava olanakları (önleme, tesbit, durdurma) HUMK 101 ve devamı maddelerinin getirdiği düzenlemelerle birlikte de istenebilmesine rağmen, MK 24/a 'da açıkça belirtilmesi bazı duraksamaları önleyeceği için önemlidir.<sup>(211)</sup>

### **bb. Saldırının Sonucuna Yönelik Davalar**

Kişilik haklarına hukuka aykırı olarak yönelen saldırılara yönelik davalar incelerken (men, içtinap, tesbit), bu davaların ancak haksız saldırıyı durdurduğunu ya da saldırının haksızlığını tesbit ettiğini; ancak saldırıdan doğan zararları gidermediği görüldü. Saldırının doğurduğu zararların giderilmesine yönelik davalar maddi-manevi tazminat (giderim) davaları ve haksız saldırıda elde edilen kazançların iadesini sağlayan davalardır.

### **aaa. Maddi Tazminat (Giderim) Davası**

Maddi tazminat davası kişisel değerlere yönelik haksız bir saldırı sonucunda doğmuş bulunan parasal zararları giderme amacına yöneliktir. Bu nedenle maddi tazminat davası açılabilmesi için mutlaka bir zararın doğmuş olması şarttır.

---

(211) Zevkliler, A., a.g.e., s. 500.

Medeni Kanunun 24/a maddesinin 2. fıkrasında, kişisel değerleri, haksız bir saldırıya uğrayan kişinin maddi tazminat davası açabileceği belirtmekle birlikte, bu davanın bağlı olduğu koşulları belirtmemiştir. Ancak BK. 41. maddesine göre *"gerek kasten, gerek ihmal veya tesseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız surette diğer bir kimseye bir zarar ika eden şahıs zararın tazminine mecburdur."* MK. 24/1 maddesi ise *"hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi hakimden tecüvüzde bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir"* derken 24/a-2 *"maddi ve manevi tazminat davası açma..."* hakkında söz etmektedir. Yani MK. 24/a'da belirtilen maddi tazminat davası, BK. 41'de düzenlenen, haksız fiillerin, kişilik haklarına aykırı bir haksız fiil olması halinde de uygulanmaktadır. Genel haksız fiillerden doğan zararların giderilmesi ile ilgili tazminat davasından başka bir şey değildir. Ancak kişilik haklarının özel önemi nedeni ile bir kez de MK.'da belirtilmiştir. Yani MK 24/a'da kişilik hakları zarara uğrayan kişinin maddi tazminat davası açma hakkından söz edilmemiş olsa bile, kişilik hakları, hukuka aykırı bir saldırıya uğrayan ve bundan zarar gören kimse de BK'nda düzenlenen; haksız bir fiil ile karşı karşıya olduğu için, uğradığı zararın giderilmesi amacıyla, maddi tazminat davası açabilecektir. Nitekim doktrinde kişilik haklarına saldırının BK. 41. maddesi anlamında haksız bir fiil olduğu için, BK. 41. maddede tanınan tazminat davalarını, kişilik hakları saldırıya uğramış kişilerin açabileceği belirtilmiş ve esas itibarıyla MK 24/a *"maddi tazminat davasını"* açabileceğinden söz etmesinin pratikte pek bir öneminin kalmadığı vurgulanmıştır.<sup>(212)</sup> Zaten Fransız hukukunda ayrıca kişilik haklarını koruyan bir hüküm olmadığı halde, haksız fiil düzenlemeleriyle kişilik haklarının başarıyla korunduğu belirtilmiştir.<sup>(213)</sup> Yani kişilik haklarının korunmasındaki maddi tazminat davası, genel kusur sorumluluğuna tabi tutulmuştur (BK. 41). Bu nedenle maddi giderime hükmetmede MK.'nın 24/a maddesindeki düzenlemenin özel bir etkinliği yoktur. Bu nedenle, bu dava BK 41 vd. maddelerinde düzenlenen ilkeler çerçevesinde yürütülür. 3444 Sayılı Yasa ile

(212) Vonh Thur, A., Borçlar Hukuku, I-II., (Çeviren Edege), Ankara 1983, s. 364 vd.

(213) Bakınız. Tez, s.21.

yapılan değişiklikten önce MK 24/2'de maddi veya manevi tazminat davalarının "... ancak kanunun tarif ettiği halde ikame olunabileceği" hüküm altına alınmışken yasa değişikliğinden sonra, bu düzenleme yasadan çıkarılmıştır.

Yeni düzenleme ile MK 25/2, 85, 126/2, 143, 304 ve BK.'nın 46, 47, 48. maddelerindeki durumlarda bu maddelerdeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini ararken bunların dışında belirtilen kişilik haklarına yönelik hukuka aykırı saldırıların doğurduğu zararların giderilmesinde, genel kusur sorumluluğunun koşullarını aramak gerekir. Yani:

-Kişilik haklarına yönelik bir saldırı varsa (Hukuka aykırı saldırı)

-Saldırıda bulunan kusurlu ise (ya da .... düzenlenmiş bir kusursuz sorumluluk hali varsa...)

-Saldırı dolayısıyla parasal bir zarar doğmuş ise

-Doğan zarar ile saldırı arasında uygun nedensellik bağı kurulabiliyorsa

Bu durumlarda maddi tazminat davaları açılabilir ve zararın giderilmesi hüküm altına alınır.

Vücut tamlılığının saldırıya uğraması halinde, herhangi bir kusursuz sorumluluk haline rastlanabilirse de onur ve saygınlığa saldırı veya özel hayatın açıklanması şeklinde, kişilik ihlallerinde en çok karşılaşılabilecek kusursuz sorumluluk hali, adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen BK mad. 55 olacaktır. Gerçekten de, gazetede bir haber veya makalenin, kişilik haklarına saldırı oluşturması halinde; gazete sahibi de BK. mad. 55 uyarınca sorumludur (Basın Kanunu mad. 17). Kişiliğe saldırının borca aykırılık teşkil ettiği hallerde, BK. mad. 96 hükümlerine dayanılarak da dava açılabilir. Bu durumda maddi tazminatın şartları da bu esasa tabi olacaktır. Bu hallerde hakların yarışması söz konusu olabileceği gibi münhasıran akde aykırılıktan doğan bir sorumlulukta söz konusu olabilir. Örneğin; ücretli taşımacılık yapan birisinin aracına yolcu olarak binen A, aracın bir diğer araçla çarpışması sonucu yaralansa ister haksız

fiil hükümleri çerçevesinde (BK. 41 vd.) ister taşıma sözleşmesine aykırılık çerçevesinde (BK. 96) ilgililere müracaat edebileceği gibi dilerse BK 55 çerçevesinde varsa sürücüyü istihdam eden işverene veya Karayolları Trafik Kanunu (K.T.K.) çerçevesinde işletene ve araç sahibine ya da varsa kazaya sebebiyet veren 3. kişilere müracaat edebilecektir. Ancak talebini hangi hukuki nedene dayandırırorsa sorumluluğun koşulları ve isbat yükü de ona göre değişebilecektir. Birden fazla sorumlu varsa BK. 50. maddesi kapsamına giren hallerde "nakıs teselsül" hükümleri uygulanacaktır.

Zamanaşımı, haksız fiil hükümlerine giren davalarda, BK. 60 gereğince 1 ve 5 yıllık sürelerle tabi tutulacak; borca aykırılığa dayanan davalar için BK. 125 gereği 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.

Maddi tazminat davasını saldırıya uğrayanın kendisi ya da kanuni temsilcisi açabilir ve tazminat (giderim) talebi başkasına devredilebilir ve mirasçılara intikal eder. Maddi tazminat davaları kişiliğin korunmasını amaç edinen diğer davalarla birlikte açılabilirken<sup>(214)</sup> , saldırının önlenmesi davası ile birlikte açılmaz.<sup>(215)</sup>

### **bbb. Manevi Tazminat (Giderim) Davası**

Borçlar Kanununun 3444 sayılı yasayla değişik 49. maddesine göre, kişisel değerleri hukuka aykırı biçimde yapılan saldırı sonucu manevi zarara uğrayan kişi, manevi tazminat namıyla bir miktar paranın ödenmesi için istemde bulunabilir.

3444 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 12.05.1988 tarihinden önceki olaylara, BK.'nın eski 49. maddesi uygulanması gerekeceğinden, bu tarihten

(214) Doktrinde Sayın Arpacı, (a.g.e., s.153) Maddi tazminat davasıyla, vekaletsiz işgörmeye dayalı davaların birlikte açılmayacağını söylemekte ise de kanımızca, vekaletsiz iş görme olarak nitelenen fiil ile fail elde ettiği yarardan başka, mağdurun bir de zararına neden olmuş ise bu durumda, kişilik hakkı tecavüze uğrayan kişi, bir yandan saldırganın elde ettiği kazancı talep ederken, diğer yandan uğradığı maddi zararların tazmini isteyebilmelidir. Bu nedenle de vekaletsiz işgörmeye davası ile maddi tazminat davasının birlikte açılacağı düşüncesindeyiz. Özellikle maddi zarar ile elde edilen yarar arasındaki miktarda farklılaşma olduğu zaman bu hal daha açıklık kazanmaktadır.

(215) Oğuzman, K., Tandoğan'a Armağan, s. 27 vd.

önceki olaylara ilişkin açılan manevi tazminat davalarında, kişisel değerlere ağır bir saldırı olması ve bu saldırıdaki kusurun ağır ve hukuka aykırı olması koşulları aranır. Oysa 12.05.1988 tarihinden sonra meydana gelen saldırılarda, saldırıyı yapanın kusurlu olması sorumluluk açısından yeterlidir<sup>(216)</sup>. Fakat manevi giderim için ayrıca ağır kusur aranmaz.

Manevi giderim davası, saldırı sonucu kişisel değerlerde doğan ve parasal olmayan (manevi) zararlar için açılır. Manevi zarar daha çok kişinin fizik ve manevi acılar duyması, ağır bir ruhsal sarsıntı geçirmesi, yaşama sevincini yitirmesi, toplum içine çıkamayacak derecede ağır bir utanç duyması gibi, görünümlemlerle karşımıza çıkar.

Manevi zararın tanımı, doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bu alanda iki ayrı görüşe rastlanmaktadır: Objektif görüş ve subjektif görüş<sup>(217)</sup>. Her iki görüşte yargıtay kararlarında uygulamasını bulmaktadır. Nitekim Yargıtay konuya ilişkin bir sayılı kararında *"manevi tazminat, malvarlığı dışındaki hukuksal değerlere yapılan saldırılar ile meydana gelen eksilmenin giderilmesi olup amacı ise huzuru sağlamak, bozulan ruhsal dengeyi kurmak, ızdırapları dindirmektir. ... Manevi giderim zarara uğrayanda bir huzur duygusu yaratır ve öte yandan ruhsal ızdırapların dindirilmesini amaç edinir."*<sup>(218)</sup> demektedir. Ayrıca 1991 tarihli Hukuk Genel Kurul Kararında bu görüş tekrarlanmıştır.<sup>(219)</sup>

(216) 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra manevi tazminatın koşulları arasında "kusur" şartının aranıp aranmayacağı hususu tartışmalıdır. Bkz. tez. s.111 vd.)

(217) "a-) Objektif Görüş: Alman Hukukunda Stoll tarafından savunulan bu görüşe göre, maddi olmayan zarar denilince, bundan kelimenin en geniş anlamı ile kişilikte meydana gelen eksilme anlaşılır. Başka bir görüşe göre, manevi zarar, zarar görenin psikolojik varlığı üzerinde nasıl bir etki yaptığı gözönünde tutulmaksızın, bizzatihi kişilikte veya kişisel varlıklarda meydana gelen objektif bir eksilmeden ibarettir. Karşı tarafın duyulması muhtemel hoşnutsuzluk duyguları, tüm manevi zararın ağırlaştırıcı unsurları olarak düşünülmelidir.

(b) Subjektif Görüş: Manevi zarar, zarar görenin, kişilik haklarına yapılan tecavüzün, onun psikolojik varlığı üzerindeki etkisi biçiminde ortaya çıkar. Başka bir deyişle, uğradığı saldırı sonucu, fizik ve manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevincini kaybeden kişi, manevi bir zarara uğramış sayılır." Kocayusufpaşaoğlu, N., Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, s. 144-145.

(218) Y.H.D. 22.06.1979 tarih ve E. 4924., K. 5154 sayı, Kocayusufpaşaoğlu, N., a.g.m., s. 146.

(219) Yargıtay H.G.K. E. 1990/615, K. 1991/62, T. 13.02.1991, sayılı karar. İBBB arşivinden alınmıştır.

Manevi tazminatın amacı, kişilik hakkına yapılan saldırı sonucunda doğan manevi zararın giderilmesi; başka bir deyişle, saldırıyla ortaya çıkan değişikliği ortadan kaldırarak, saldırıya uğrayanın ruhsal dünyasını, saldırıdan önceki duruma getirmek, ruhsal dengesini yeniden sağlamaktır.

Bu dengenin nasıl sağlanacağı; başka bir deyişle, manevi tazminatın ne olacağı BK. 49. maddesi, saldırıya uğrayan kişinin "... manevi tazminat namıyla bir miktar para ödemesini dava edebilir." diye yanıtlamıştır. Yani manevi tazminat davasının sonunda mutlaka bir miktar paraya hükmedilir. Parayla ölçülmeyen utanç, acı gibi duyguların parayla nasıl giderilebileceği düşünülürse de, Ay.M. 11.02.1969 tarih ve E. 1968/33, K. 12 sayılı kararında belirttiği gibi "*... para bugün için hala mübadele aracı ve hesaplama birimi olarak fiyatların adlandırılmasında, borçların yerine getirilmesinde, eşya ve hizmet karşılıklarının ödenmesinde değerlerin, servetlerin ölçülmesinde kullanılan en elverişli buluş olduğuna göre, manevi zararların değerlendirilmesinde ve karşılanmasında paradan yararlanmaktan kaçınılmayacağı ortadadır. Para bu alanda eksiktir, yetersizdir; ancak daha elverişlisi bulunamadığı içindir ki aracılığından vazgeçilememektedir.*"

*Paranın manevi zararları karşılayabilmek üzere kullanılabilmesi hiçbir zaman manevi kaybı getirip yerine koyduğu, yahut manevi varlığın bir bölümünün onunla mübadele edildiği anlamını taşımaz; paranın bu alanda gördüğü iş, yaraları giderilen kimsenin ağır manevi acıyı bir yere kadar yumuşatıp yatıştırmakta, bozulan manevi dengeyi onarıp düzeltilmekte, bir teselli, bir avunma, bir ruhi tatmin aracı olmaktan ibarettir".* Yargıtay'da yerleşik içtihatları ile bu görüşü yinelemektedir.<sup>(220)</sup>

Burada para ödeme yolu ile sağlanan sonuç, saldırıya uğrayan kişinin, saldırganın, devlet eliyle para ödemeye mahkum edildiğini görerek bir tatmin,

(220) Karahasan, M.R., a.g.e., . 814-816.

rahatlama duygusuna sahip olması ve dolayısı ile manevi acı ve çöküntülerden kurtulmasıdır.

Manevi tazminat davası açma hakkı, kişiye sıkı biçimde bağlı bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Bu nedenle manevi tazminat davası açma hakkı, henüz dava açılmadan, üçüncü kişilere devir edilemez. 3444 Sayılı yasa ile MK.'a eklenen 24/a maddesi "manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez" demekte; ancak bu ifadeyi "ileri sürülen tazminat talebinden doğacak haklar, karşı tarafça kabul edilmeden devredilemez" şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü henüz hak kullanılmadan; karşı taraf rıza gösterse bile, manevi tazminat talep etme hakkı devredilemez.<sup>(221)</sup> MK. 24/a "*manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez, ancak miras yolu ile intikal eder*" demektedir. Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar ancak kişinin kendisi tarafından kullanılabildiğine<sup>(222)</sup> ve manevi tazminat talebi de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğuna göre, MK. 24/a'nın bu ifadesini "*manevi tazminat talebi, ileri sürüldükten sonra, ancak karşı tarafın rızası da alınarak devri mümkündür; ancak manevi tazminat karşı taraftan talep edildikten sonra, talep sahibi ölmüş ise bu durumda karşı tarafın rızasına bağlı olmaksızın miras yoluyla intikal eder.*" şeklinde anlamak gerekir. MK. 85. maddesindeki düzenleme de bu yargıyı doğrulayacak niteliktedir. Zira MK. 85'e göre "*manevi tazminat davası mirasçıya intikal etmez; şu kadar ki miras açıldığı zaman iddia kabul edilmiş veya dava ikame olunmuş ise mirasçılara intikal eder.*" Bu kuralın bütün manevi tazminat davalarında geçerli olması gerekir<sup>(223)</sup> diyen görüşe karşılık, kanunun düzenlenmesinin çok açık olduğunu ve miras yoluyla intikalin hiçbir koşula tabi tutulmadığını belirten görüş de vardır<sup>(224)</sup>.

(221) Zevkliler, A., a.g.e., s. 504.

(222) "Başkalarına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen haklara kişiye bağlı haklar arasında yer alan özel bir hak kategorisine - sıkı biçimde kişiye bağlı haklar ya da kişiye çok sıkı bağlı olan haklar- münhasıran şahsa bağlı haklar denilen haklar vardır. Bu haklar kural olarak ancak hak sahibi tarafından kullanılabilir." Özsunay, E., Medeni Hukuka Giriş, s. 239-240.

(223) Zevkliler, A., a.g.e., s. 505.

(224) Arpacı A., a.g.e., s. 150 vd.

Kişilik haklarının haksız bir saldırıya uğraması sonucu doğan manevi zararın giderilebilmesi için, manevi tazminat davalarını, gerçek kişilerin açabileceği kuşkusuzdur. Ancak tüzel kişilerin de manevi tazminat davası açıp açamayacakları tartışmalıdır. Türk doktrinde ve uygulamada <sup>(225)</sup> egemen olan görüş, tüzel kişilerin kişilik haklarının ihlali sebebi ile manevi tazminat davası açabileceklerini kabul etmesine rağmen, Kocayusufpaşaoğlu, manevi zarar görerek objektif zarar görüşüne ağırlık verildiğinde, tüzel kişilerin de manevi tazminat davası açabileceklerinin kabul edilebileceğini; ancak İsviçre-Türk hukuku sistemlerinde, subjektif manevi zarar görüşü kabul edildiği için tüzel kişilerin manevi tazminat davası açabileceğini söylemenin pek kolay olmadığını ve İsviçre'de de son zamanlarda tüzel kişilerde manevi tazminat davası açamayacağı yönündeki görüşlerin güç kazandığını belirtmektedir.<sup>(226)</sup>

#### **aaaa. Manevi Tazminat Davasının Koşulları**

Manevi tazminat davalarının koşulları genel olarak BK. 49. maddesinde düzenlenmiştir. Manevi tazminat davasının açılabilmesi için kural olarak, bu maddedeki koşullar aranır. Fakat bu kural, manevi giderim davasının yasada özel olarak düzenlendiği durumlarda geçerli değildir. Özel düzenlemelerin bulunduğu durumlarda, o düzenlemede öngörülen, özel koşulların varlığı aranır. Kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan davranışlar karşısında, yasada manevi giderimin özel olarak düzenlendiği durumlar, MK.'un 25, 85, 126/2, 143/2, 305 BK.'nun 47 ve Ticaret Kanununun 58. maddelerinde yer almaktadır.

Kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan davranışlara karşı, manevi giderimin, yasada özel olarak düzenlenmediği durumlarda, Borçlar Kanununu 49. maddesindeki koşullar aranır. BK.'nun 49. maddesinin eski şekline göre; manevi tazminat dava açmanın, dört koşulu bulunuyordu. Bunlar: **a-** Kişilik değerlerine haksız bir saldırıda bulunulmuş olması, **b-** Saldırıda bulunanın ağır

<sup>(225)</sup> Yargıtay, 4. HD. 197/3518 E., 1977/7947 K. 1, 08.07.1977 T.; Yargıtay, 4. HD. 1993/607 E., 1993/14351 K., 09.12.1993 T.; Yargıtay 4. HD. 1982/4544 E., 1982/8669 K., 11.10.1982 T., İBBB arşivinden alınmıştır.

<sup>(226)</sup> Kocayusufpaşaoğlu, N., a.g.m., s. 150.

kusurlu olması, c- Saldırıda ağır bir zarar doğmuş olması, d- Yapılan saldırıya doğan zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunmasıdır.

Bu koşullar maddi tazminat davasının koşullarıyla paralellik göstermekteydi; fakat manevi tazminat davası açılabilmesi için -maddi tazminat davasından farklı olarak- saldırganın kusurunun ve zararın ağır olması gerekiyordu. Fakat 12.05.1988 gün ve 19812 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 3444 sayılı yasa ile BK.'nun 49. maddesi önemli ölçüde değiştirilmiş ve daha önceki madde metninde "ağır kusur" ve "ağır zarar" birer koşul olarak aranırken; yeni madde metninde yalnızca "manevi zarar" koşulu öngörülmüş; ağır kusur bir yana, kusurdan hiç söz edilmemiştir. Bu durumda kişilik haklarının ihlâli sonucu meydana gelen manevi zararın bulunması yeterli olup, eskiden olduğu gibi bu zararın ayrıca ağır nitelikte olması aranmayacaktır.

Doktrinde, A.Zevkliler, Borçlar Kanununun yeni düzenlemesinde, kusur kavramından hiç söz edilmemiş olmasının, bir unutkanlık sonucu olduğunu ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için, yasanın tümüne egemen olması gereken anlayışa (kanunun ratio legesine) bakıldığında, "Kusurun BK.'nun 49. maddesindeki manevi tazminat davasında aranması gerektiğine, kanun koyucunun asıl amacının ağır kusur ve ağır zarar ibarelerindeki "ağır" sözcüklerini kaldırmak olduğunu, kusuru tamamen kaldırmak gibi bir amacı olmadığını, kusurun yeni metinde yer almamasının olsa olsa bir unutkanlık olduğunu beyan etmektedir.<sup>(227)</sup>

Karahasan da 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra "ağır kusur" ve "ağır zarar" unsurları aranmayacak ise de, BK. 41 anlamında kusur aranacağını belirtmiştir.<sup>(228)</sup>

(227) Zevkliler, A., a.g.e., s.507.

(228) Karahasan, M.R., a.g.e., s. 69 vd.

Kanımızca, objektif sorumluluğu getiren hallerin yaygınlaştığı hukuk sisteminde, kanun koyucunun "kusur" kavramını, kanun metnine koymasını yalnızca unutkanlık olarak değerlendirmek yerine, saldırganın kusuru bulunan hallerde öncelikle manevi tazminata hükmetmek; ancak kusuru bulunmadığı hallerde (örneğin gayrimümayız fakat çok varlıklı bir şahsın üçüncü bir kişinin kişilik haklarına aykırı bir fiili neticesinde zarar gördüğü hallerde olduğu gibi), somut olayın özelliklerine göre kusursuz olsa da çevresine ve dolayısıyla kişilik haklarına zarar veren kimseleri dahi manevi tazminat ödemeye hükmedilecek şekilde yasayı yorumlamak mümkündür.

Bu yorum benimsendiğinde, tehlike sorumluluğu ya da objektif sorumluluğun, kişilik haklarının ihlali alanında da yürürlük kazanabileceğini söylemek mümkün olabilir. Ancak manevi zarara, kusuru bulunmadan neden olan kişiyle kusuru ile neden olan kişi arasında zararın giderilmesi, tazminatın miktarı konusunda (bütün zararların tazmini ya da muhik bir tazminata hükmetme hususunda) farklılaşma sağlanabilir. Bu çözüm kabul edildiğinde, çevre kirliliğinden doğan manevi zararlarda (tıpkı maddi zararlarda olduğu gibi) kusur bulunmasa dahi tehlike sorumluluğu gereğince manevi tazminat talebinin mümkün olabileceği kanısındayız. Maddi zararlardan, kusursuz olsa dahi zarar verenin ya da zarar verici fiilden yararlananın sorumlu tutulduğu durumlarda manevi zararı gidermekle yükümlü tutulabilecektir.<sup>(229)</sup>

Örneğin, adam çalıştıran (kullanan), çalıştırdığı kimsenin eyleminden ötürü, kişilik hakları zarara uğrayan kişiye, kusursuz sorumluluk nedeniyle maddi tazminat vereceği gibi (BK 55), eğer maddi zarar gören kimse aynı zamanda manevi zarara da uğramış ise BK. 49'un yeni düzenlemesinde kusur aranmadığı için, kendi kusuru olmasa bile zarar görenin manevi zararını da tazminle yükümlü tutulabilecektir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 22.12.1976 tarihli bir kararında sorumluluğun temelini ne olduğunu yeterince belirlemeden, adam çalıştıranın, çalıştırdığı adamın, ağır kusurlu davranışından

(229) Tekinay, S.S., a.g.e., s. 928.

kaynaklanan manevi zararın adam çalıştırınca ödenmesi gerektiğini karar altına almıştır.<sup>(230)</sup> Adam çalıştırmanın sorumluluğu objektif sorumluluk (kusursuz sorumluluk) olduğuna göre bu durumda manevi tazminat ödenmesinde de kusur aranmaksızın uğranılan zarar, adam çalıştırınca ödenecektir. Çünkü BK. 49 yeni düzenlemesinde, manevi zararın tazmini için kusur aranmamıştır. Kanımızca kanun koyucunun BK. 49'un yeni düzenlemesinin içeriğine "kusur" kavramını koymamış olmasını unutkanlık gibi, zihinsel bir yanılgiya hasretmek yerine; sorumluluk hukkунudaki yeni gelişmeler açısından ele alıp, kanun koyucunun maddi zararların tazmininde benimsediğı, kusursuz sorumluluk prensibi gibi, manevi zararları giderimde de her zaman kusur aranmayacağıının, bir nevi manevi zararların tazmininde dahi kusursuz sorumluluk prensibine "yeşil ışık" yaktığını kabul etmekte mümkündür. Ayrıca Arpacı, açıkça 3444sayılı yasa BK.49. maddesindeki değişiklikten sonra "kusursuz sorumluluk hallerinde de "her türlü" ihlâlin manevi tazminata yolaçabilmesini açıkça belirtmektedir.<sup>(231)</sup>

#### **bbbb. Manevi Giderimin Biçimi ve Miktarı**

Manevi giderim kural olarak bir miktar para ödenerek yerine getirilir. BK.'nın 3444 sayılı yasa ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasında da "bir miktar paradan" sözedilir.

Manevi giderim olarak ödenecek paranın tutarını, takdir yetkisine dayanarak yargıç belirler.<sup>(232)</sup> Yargıç herşeyden önce gerçekten bir manevi zarar doğup doğmadığını, ikinci olarak da bu manevi zararın manevi tazminatı gerektirip gerektirmediğini belirler. Yargıç manevi giderim ödenmesine karar verdikten sonra, ödenecek para miktarını belirleyebilirler. Bu tutarı belirlerken yargıç, olayda etkili tüm unsurları bu arada saldırıya uğrayan kişisel değerin

(230) Yargıtay 4. HD.'nin 22.12.1976 tarih, 324 E., 11216 S.K.; Karahasan, M.R., a.g.e., s. II., s. 661.

(231) Arpacı, A., a.g.e., s. 147.

(232) Yargıtay 4. HD.'nin 21.11.1976 tarih, 117272 E., 13727 S.K. "Manevi Tazminatın tutarını hakim hak ve adalete uygun olarak takdir etmelidir. Hakim hukuk biliminden yararlanmalı, Türk Toplumunun sosyal, ekonomik ve moral yapısını, tarafların gerçek durumlarını, paranın satın alma gücünü göz önünde bulundurmalıdır"; Zevkliler, A., a.g.e., s. 508.

çeşidini, önemini ve saldırının ağırlık derecesini göz önünde tutmalıdır.<sup>(233)</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir kararında "manevi tazminatta takdir edilecek tutarlar, duyulan elem ve acı arasında objektif bir bağlantının bulunmasını gerekli kılar. Eylem ile ödenecek para arasında uygun bir orantı olmalıdır... Duyulan elem ve ızdırabın derecesi, meydana gelen sonucun ağırlığı, manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulmalıdır" diyerek bu hususları belirtmiştir.<sup>(234)</sup> Yine hakim, manevi zararın miktarının tayininde, saldırıya uğrayan kişinin, toplumdaki yerini ve önemini, yaşını, cinsiyetini, parasal durumunu, kendisini de saldırıya yol açıp açmadığını, karşılık kusurunun bulunup bulunmadığını, ayrıca saldırganın toplum içindeki yerini, parasal ve kişisel durumunu<sup>(235)</sup> göz önünde bulundurmalıdır.<sup>(236)</sup>

BK.'nın 3444 sayılı yasa ile 49. maddesinin 2. fıkrasında "hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken tarafların sıfatlarını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ekonomik durumlarını dikkate alır." demekle; yargıcın gözönüne alması gereken hususları vurgulamaktadır ki, bu hususlar zaten uygulamada gözönüne alınan hususlardır.<sup>(237)</sup>

Tazminat tutarı her olayda ayrı ayrı belirlenir. Bu nedenle manevi tazminatın, kişisel değerlerin çeşidine göre ve özelliğine göre ne kadar olması gerektiği önceden belirlenemez. Yargıtay aynı çeşit saldırılar karşısında kişiye ve olaya göre değişik tutarlarda manevi giderime karar verilmesi yolunda görüş

(233) Zevkliler, A., a.g.e., s. 508.

(234) Yargıtay 4. HD.'nin 14.05.1970 tarih, 2742 E., 4097 S.K. ve Yine Yargıtay 4. HD.'nin 26.02.1968 tarih, 290 S.K.; Karahasan, M.R., a.g.e., II., s. 810 vd.

(235) Yargıtay 10. HD.'nin 20.05.1976 tarih ve 1976/3924 sayılı kararında yargıcın uyması gereken kurallar şöyle belirlenmektedir: "... manevi zararın miktarını tayin konusunda her ne kadar yasa belli bir ölçü getirmemiş ise de, hakim tazminatın miktarını tarafların sosyal ve ekonomik durumunu göz önünde bulundurmak sureti ile zarar görmüş olan ruhsal ve bedensel huzurunu MK.'un 4. maddesinde yazılı hak ve nesafet kurallarına uygun düşecek biçimde tayin ve takdir etmek zorundadır. ... Şu açıklamalara göre mahkemece yapılacak iş, çevrenin özellikleri dikkate alınarak davacının aynı kültür ve seviyedeki bir genç kıza nazaran, saçlarını tamamen kaybetmiş olmasının ne gibi kazanç kayıplarına yol açtığını uzman bilirkişi aracılığıyla saptama sureti ile maddi hak ve nesafet kurallarına aykırı olmayacak şekilde manevi tazminata hükmetmelidir (YKD. 1977, sayı, 1., s. 69).

(236) Değişik bir görüş için bkz. Hatemi H. Ölüm ve Beden Bütünlüğü, Zararlarında Giderim, Sempozyum Ankara 10.11 Aralık 1993.

(237) Yargıtay HGK.'nın 16.10. 1968 gün, 1966/4-1143 E., 692 K.; Tekinay, S.K., a.g.e., s. 886.

bildirmiştir.<sup>(238)</sup> Ancak Türk hukuku uygulamasında manevi tazminat miktarı genel olarak düşük tutulmaktadır. Bu durum eleştirilmekte <sup>(239)</sup> ve kişilik haklarına saldırıyı cesaretlendirdiği belirtilmektedir. Ancak Zevkliler, <sup>(240)</sup> saldırganın ekonomik durumunun iyi olduğu durumlarda, bu eleştirinin amacına hizmet etmediğini belirtmektedir. Bu durumda yargıç manevi giderimi yüksek tutmak yerine, saldırıya uğrayan kişinin tatmin duygusunu ve manevi acıların dinmesini esas almalıdır. Manevi tazminat miktarı hiçbir zaman sebepsiz zenginleşmeye neden olacak boyutlarda olamamalıdır. Manevi tazminatın para dışında bir yolla gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği öğretide tartışılmıştır. 3444 sayılı yasa ile değiştirilmeden önce BK. 49/2'de yargıcın manevi giderim olarak belli bir para ödemesi yerine, başka bir tazmin biçimi seçebileceği ya da para ödettirmekle birlikte başka bir tazmin yolunu öngörülebileceği belirtilmekteydi. Değişik bir tazminat biçiminin ne olacağını öğretisi ve yargı içtihatları belirliyordu. 3444 sayılı yasa öğretisi ve mahkeme içtihatları doğrultusunda bir düzenleme getirmiş ve BK. 49/3'te şöyle denmiştir:

*"Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame ve ilave edebileceği gibi, tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yoluyla ilanına da hükmedebilir."* Yasanın bu düzenlemesi ile artık manevi giderim olarak para dışında, "yalanlama (tekzip)", "sözünü geri almaya mahkum edilme"; "saldırganı özür dilemeye mahkum etme", "saldırıya ilişkin mahkeme kararının ilan edilmesi"; "saldırganın mahkeme kararıyla kınanması", "saldırganın sembolik bir para tutarı ile tazminat ödemeye mahkum edilmesi" gibi yollara başvuruabileceğini belirtmek gerekir. Ancak öğretide bir grup yazar bu yolların hiçbirinin özünde, manevi giderim, sağlayamayacağını; mahkeme kararının ilan edilmesi, saldırganın sözünü geri almasına karar verilmesi, cevap ve düzeltme hakkı verilmesi gibi kararların

(238) "Manevi tazminatın takdirinde, her olayın özel şartlarının özellikle, tarafların ekonomik, kültürel ve sosyal durumlarının gözönünde tutulması gerekmektedir." Yargıtay 4. HD. 1990/615 E., 1991/62 K., 13.02.1991 T., İBBB arşivinden alınmıştır.

(239) Zevkliler, A., a.g.e., s. 509; Karayalçın, Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması.

(240) Zevkliler, A., a.g.e., s. 504-509. vd.

esasen saldırının kaldırılması davasının konusu olduğu, saldırganın, sembolik miktarda bir para cezasına mahkum edilmesi, özür dilemesi ve mahkemenin saldırganı kınama kararının ise özü itibarı ile tesbit davasının konusunu oluşturduğunu beyan etmektedir.<sup>(241)</sup>

## **cc Tazminat (Giderim) Davası Dışında Açılacak Davalar**

### **aaa. Sebepsiz Zenginleşme Davası**

Sebepsiz zenginleşme, bir kimsenin mal varlığında, diğeri bir kimsenin mal varlığının aleyhinde artışın meydana gelmesidir.<sup>(242)</sup> Bir kişinin mal varlığında bir başkasının zararına oluşan çoğalmanın, dar anlamda değil de, geniş anlamda kabul edildiğı durumlarda; kişiliğe saldırının aynı zamanda, Borçlar Kanununun 61. maddesi anlamında, bir sebepsiz zenginleşme sayılabileceğı savunulmuştur. Sebepsiz zenginleşme davasının açılabilmesi için, kusur aranmayıp; hukuka aykırılık arandığından, kişilik hakkına yapılan saldırının haksız olması yeterli sayılıp; ayrıca kusur aranmayacaktır. Sebepsiz zenginleşmenin koşulları ise aranacaktır.<sup>(243)</sup>

Bu durum çok ender hallerde meydana gelir ki, kişinin mesleki ve ekonomik değerlerine yönelik saldırılar bu hallerden biridir. Örneğin, bir ilanla rakip firmanın kredisi, iş hacmi ve müşterileri azalmış; buna karşılık ilanı yapan firmanın iş hacmi, kredisi ve müşterileri çoğalmışsa burada ayrıca sebepsiz zenginleşme sayılabilecek kişilik değerlerine yönelik bir saldırı durumu vardır.<sup>(244)</sup>

Bu durumda zarara uğrayan firma yararlanmayı sağlayan firmadan, kişilik haklarına saldırı nedeniyle elde ettiğı haksız kazancın, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesini talep edebilecektir.

(241) Kocayusufpaşaoğlu, N., (Sempozyum 1. s. 164-180); Dural, a.g.e., s. 167-173; ayrıca görüşler ve eleştiriler için bakınız: Zevkliler, A., a.g.e., s. 510-518;; Tekinay, S.S., a.g.e., s. 913-914.

(242) Tekinay, S.S., a.g.e., s. 974.

(243) Zevkliler, A., a.g.e., s. 518.

(244) Zevkliler, A., a.g.e., s. 518.

### **bbb. Caiz Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye Dayanan Dava Hakkı**

3444 sayılı yasa ile Medeni Kanuna eklenen 24/a maddesinde kişilik haklarına saldırı durumunda, saldırı yoluyla elde edilen kazançların vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca istenebileceği düzenlenerek, daha önce öğretide kabul edilen, bu dava hakkı da yasallaştırılmıştır. Bu davanın amacı, kazanç elde etmek için başkasının kişiliğine tecavüz edilmesini engellemektedir. (245) Bu davanın maddi tazminat davası ile birlikte açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Sayın Arpacı iki davanın üstüste yığılmasını kabul etmemektedir. (246)

Örneğin, bir kimsenin resmi, reklam amacıyla, izni olmadan kullanılmıştır. Saldırıya uğrayanın malvarlığında bir eksilme olmamış, bundan herhangi bir zarar görmemiştir. Ancak resmi izinsiz olarak kullananlar, bu resmin kullanılmasından bir maddi gelir elde etmiştir. Böyle bir durumda saldırganın, resmi reklamda kullanma yoluyla elde ettiği gelir, Borçlar Kanunu'nun 414. maddesi gereğince kendisinden istenebilir. Bu maddede, iş sahibinin kendi çıkarına yapılmamış olsa bile işten sağlanan yararları talep etme hakkına sahip olduğunu belirtilmiştir.

### **dd. Cevap ve Düzeltme Hakkı**

Kişilik haklarını korumaya yönelik bir başka, düzenlemede kaynağını Anayasanın 32. maddesinden alan ve Basın Kanununun 19, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (RTYK) mad. 28'de düzenlenmiş olan cevap ve düzeltme hakkıdır.

(245) Doktrinde, Sayın Dural, Bu dava ile, "mağdurun elde etmek istemediği ya da elde etmeyi istemeyeceği bir kazancı tecavüz sayesinde elde eden kişiden talep edilebileceğini" belirtmekte ise de bu tanım vekaletsiz iş görmeye yönelik her türlü davayı izah etmeye yeterli görülmektedir. (Dural, M., a.g.e., 153).

(246) Arpacı, A., a.g.e., s. 153.

Anayasanın 32. maddesi hükmü gereğince "... ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileri ile ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde..." tanınmaktadır. Bu hakkın nasıl kullanılacağına kanunla düzenlenebileceği belirtilmiş ve bu konuda ilk düzenlemeye Basın Kanununda rastlamaktayız. Basın Kanunu md. 19'a göre şeref ve haysiyetine, gerçeğe aykırı bir yazılı yayın ile kişilik haklarının ihlal edildiğini düşünen kişi, Basın Kanunun 19. maddesi çerçevesinde, yazının çıktığı yayının yazı işleri müdürlüğüne yazılı bir metinle başvurarak yayının düzeltilmesini veya cevap hakkını kullanmak istediğini bildirir. Eğer kişinin bu istemi süresinde yerine getirilmez ise, yayıncı hakları ihlal edilen kişi Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak düzeltme veya cevap hakkının kullanılmasına karar verilmesini isteyebilir. Talebi alan sulh ceza yargıcı, 2 gün içinde talebi,

-Kişilik haklarını ihlal edildiği iddia edilen yazının yayınlandığı yer yazı işleri müdürlüğünün süresinde başvurunun yapıp yapılmadığını,

-Başvurunun asıl yayıncı ile ilgili olup olmadığını,

-Cevap metninde ya da düzeltme metninde suç teşkil eden bir ifadenin bulunup bulunmadığını,

-Şekil şartlarına aykırı olup olmadığını,

-Ve nihayet önüne süresinde getirilip getirilmediğini,

inceleyerek kararını verir. Sulh ceza mahkemesinin bu kararına karşı 4 gün içinde, asliye ceza mahkemesi nezdinde itiraz edilebilir. İtiraz üzerine asliye ceza mahkemesinin verdiği karar kesindir. Bu karar cevap ya da düzeltme metninin yayınlanmasına ilişkisine, günlük yayınlarda 3 gün diğer yayınlarda çıkacak ilk nüshada yayım yapılması gerekir.

Cevap ve Düzeltme Hakkına ikinci olarak RTYK'nın 28. maddesinde rastlanmaktadır. Ancak burada düzeltme hakkının kullanılması yargı kararına bağlanmıştır. Kişinin doğrudan yayını yapan radyo ya da televizyon kurumuna başvurma hakkı yoktur.

Herhangi bir televizyon kanalında yapılan yayımla kişilik haklarının ihlâl edildiğini öne süren kişi, Radyo Televizyon Üst Kurulundan yayımının bir kopyasını alarak mahkemeye delil olarak ibraz edebilir. Mahkeme başvurudan itibaren 3 gün içinde karar vermek zorundadır. Bu karar aleyhine üç gün içinde asliye ceza mahkemesi nezdinde itiraz edilebilir, itiraz neticesinde verilen karar kesindir. Mahkeme, düzeltme veya cevap hakkının kullanılmasını kabul etmiş ise, Mahkeme kararının tebliğini izleyen gün yayımın yapılması gerekir. Yayım hiç yapılmaz, geç yapılır ya da gereği gibi yapılmaz ise Radyo Televizyon Üst Kurulu ilgili kurumun yayınlarını üç aya kadar durdurabilir. Tekrarlanması halinde kurumun yayın izni iptal edilir.<sup>(247)</sup>

#### ee. Davalara Yönelik Yetki Kuralları:

3444 sayılı yasa ile yapılan değişikliğe kadar kişiliğin korunması ile ilgili davaların hangi yer mahkemesinde açılacağı genel hükümler (HUMK. 9-27) çerçevesinde belirleniyordu; fakat 3444 sayılı yasa ile Medeni Kanuna eklenen 24/a maddesinin 4. ve 5. fıkralara aynen şöyledir:

*"Davacı şahsiyet haklarının himayesi için kendi ikametgahı veya davalının ikametgahı mahkemesinde dava açabilir.*

*Davacı aynı zamanda maddi ve manevi tazminat ile vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca tecavüzden elde edilen kazancın kendisine verilmesini birlikte talep etmiş ise bu davaları da kendi ikametgahı mahkemesinde de açabilir."*

(247) Dural, M., a.g.e., s. 163.

MK. 24/a maddesinin bu düzenlemesinin, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi lehine konulmuş bir hüküm olduğu dikkate alınarak, genel yetki kaidelerini bertaraf etmediği; bunların yanında kişilik haklarını koruyan davalar için davacının ikametgahı mahkemesini de yetkili kılındığı düşünülmelidir. Yani kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi MK. 24/a da tanınan davaları, dilerse kendi ikametgahı mahkemesinde, dilerse davalının ikametgahı mahkemesinde veya saldırının türüne göre genel hükümlerde belirlenen yer veya yerler mahkemesinde açabilecektir. Ancak davacının Usul Kanununda belirtilen yerlerden birisinde dava açmayı tercih etmesi durumunda MK 249 /V de davaların birlikte açılmasına ilişkin yetki kuralından yararlanmasının söz konusu olamayacağı belirtilmiş ise de<sup>(248)</sup> bu hususun usul hukukunun kendi prensipleri içinde çözümlenmesi gerektiği inancındayım. Zira irtibatlı davaların birleştirilmesine karar verilen usul hukukumuzda bu davaların açılmasında yetkili yerlerin Usul Kanunu hükümleri çerçevesinde açıldığı takdirde kesinkes birlikte açılmaya ilişkin yetki kuralından faydalanılamayacağını söylemek pek anlamlı gözükmemektedir. Zira buradaki yetkinin kamu düzenine ilişkin mutlak bir yetki kaidesi olduğunu söylemekte doğru değildir.<sup>(249)</sup>

---

(248) Dural, M., a.g.e., 1995, s. 162.

(249) Oğuzman, K., /Seliçi, Ö., a.g.e., s. 107.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Hukuk açısından haklara sahip olabilen ve borçlar edinebilen, hak ehliyetine sahip varlıklar olarak tanımlanan kişinin (gerçek veya tüzel) canlı olmasından kaynaklanan değerleri ile onuru, saygınlığı, giz çevresi, inanç ve özgürlükleri gibi, bir toplum içinde yaşamasından kaynaklanan kişisel değerlerinin tümünün oluşturduğu bir kişiliği mevcuttur.

Kişinin toplum içinde saygın bir hayat sürmesini, kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tamamı üzerindeki haklarına, kişilik hakları denir. Aynı eksende yer alan insan hakları kavramı aslında kişilik hakları diye sıralayabileceğimiz pek çok hakkı içermektedir. Ancak insan hakları kavramının ilk edimlisi onu sağlamakla ve gerçekleştirmekle yükümlü olan taraf, devlettir. Yani insanın doğuştan sahip olduğu, herkese karşı ileri sürülebilir haklarına eşitler arası ilişkiler çerçevesinden bakıldığında, "kişilik hakları", devlet-birey açısından baktığımız zaman "insan hakları" deyimini ile karşılaşmaktayız.

Aslında insan haklarını koruyan her sistem, aynı zamanda kişilik haklarını da koruyucu, "çerçeve bir hüküm" niteliğini taşımaktadır.

Hukuktan ve hukukun koruyuculuğundan söz ettiğimiz her yerde toplumsal bir yaşam ve onun uzantılarının varlığını kabul etmek kaçınılmazdır. Her hukuk sisteminde, kişilik haklarına getirilen düzenleme ve onun sınırları farklı olabilir. Ancak yine de bu koruma sistemlerini, ortak yanlarından hareketle sınıflandırmak mümkündür. Bizim hukuk sistemimizin tabi olduğu kategoride, kişilik haklarını koruyucu genel bir düzenlemenin yanı sıra, önemi itibarı ile, bazı kişilik haklarının ismen sayılıp özel dü-

zenlemelerle korunduğu tesbit edilmektedir. Kişilik haklarının en geniş çerçevesi, taraf olduğumuz uluslararası belgelerle tanımlanmış, tanınmış ve bir ucu açık bırakılarak insanın yarattığı değerler göz önüne alınıp bir hakkın kişilik hakkı sayılıp sayılamayacağını söyleme işi yargıya bırakılmıştır. Böylece, kişilik haklarının bilinen listesine yenilerinin ilave edilmesine olanak tanınmıştır.

Kişilik haklarının korunması olgusu, saldırının hangi kaynaklı olduğuna bakılarak, devlet kaynaklı saldırılar ile bireyler arası saldırılar ve bu saldırılara karşı bireyi koruyucu hükümler yönünden ayırt edildiği gözlenmiştir. Birbirlerinden yöntemde ve müeyyidelendirmede farklılıklar gösterilmiş olsa bile, "akit serbestisi" ilkesinin egemen olduğu sistemimizde, kişilik haklarının akit serbestisinin sınırlarını oluşturduğu, "rıza"nın her zaman hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığı, kişilik haklarına vaki ihlalin ağırlığına göre; söz konusu hukuki işlemin, "yokluk" ya da "iptal edilebilirlik" sonucunu doğurabileceği, ilgilinin bu sonucu BK 19-20/30-31 çerçevesindeki hükümler yardımıyla sağlayabileceği gibi, MK 23. maddesinin de bu durumu açıkça düzenlediği hususları tesbit edildi.

Kişilik haklarını ihlal durumunda mağdur rıza gösterse bile, bu rıza her zaman fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır.

Bu hükümler sayesinde, iktisadi bakımdan güçsüz olanların iktisadi bakımdan güçlü olana karşı korunması hedeflendiği gibi, insanın kendi yapısından kaynaklanan öngörü eksikliği ve menfaatlerini dengeleyememesi durumunda hukukun koruyucu bir fonksiyonla devreye girmesi söz konusudur.

Rızaya dayanmayan saldırılarda ise saldırıya uğrayan, MK 24-24/a ve BK'nın haksız fiil hükümleri çerçevesinde maddi ve manevi zararlarının giderilmesini talep edebilmektedir. 3444 Sayılı Yasa ile yapılan düzenlemelerle daha önce doktrinde kabul edilen ve uygulamada benimsenen biçimiy-

le, tesbit, men ve kaldırma davaları yasal düzenlemeler haline gelmiştir. Yine doktrin ve uygulamada kabul gören ve bir görüşe göre, manevi tazminatının bir görünümü şeklinde değerlendirilen düzeltme, cevap verme hakkı, kararın ilanı gibi diğer giderim biçimleri de yasal düzenlemeler ile ifade edilmektedir. Bunun yanında, manevi tazminatı düzenleyen BK 49. mad. "ağır zarar ve ağır kusur kavramının" yasanın metninden çıkartılması- nın uygulamada, ortaya çıkartabileceği sorunların tartışıldığı bölümde; gelişen tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluk prensipleri çerçevesinde, "kusur kavramının" yasaya konulmamasının, unutkanlık değil, gerektiğinde "kusursuz sorumluluk" hallerinde bile, manevi tazminata hükmedilebilece- ği görüşü doktrinde kabul görmektedir.

Kamu hukuku alanında, insan hakları bağlamında, yasaların kişilik hak- larına aykırı olması halinde iptal edilebilirliği, yürütmenin kişilik haklarına aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı devletin sorumluluğuna gidilebileceği, ancak, yargısal işlemlere karşı getirilen güvenceleri teminat altına alabilecek ve bundan dolayı sorumlu tutulacak merciilerin yok denecek kadar az oldu- ğu saptanmıştır.

Bu çalışma devlete karşı birey hak ve özgürlüklerinin korunmasında, 1982 Anayasasının temelinde yer alan "bireye karşı devleti koruma" tema- sı, istikrar adına yürütmenin, yasama karşısında güçlendirilmesinin yarattı- ğı sorunlar ve olağanüstühal standartlarını ve yürütmenin bazı işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılması, ayrıca yargısal faaliyetler neticesinde hakları ihlal edilen, bireylerin zararlarını tanzim edebilecek güçlü mekaniz- maların olmaması eksiklik olarak gözlenmiş, buna karşı uluslararası düzen- lemelerde ve Avrupa Konseyi ve AİHS çerçevesinde, Adalet Divanının "yargı yetkisinin tanınmış" ve "bireysel başvuru haklarının" çekincelerle de olsa "kabul edilmiş" olması olumlu bir gelişme olarak gözlenmiştir.

Ancak; çalışma boyunca edinilen kanıya göre; kişilik haklarının başarı ile korunmasında yasal düzenlemelerin büyük önem taşımasına karşın, bu

düzenlemelerin getirdiği hak ve sorumluluklarını bilen, haklarını kullanan ve geliştiren, ödevler ve sorumlulukları yüklenebilen, buna karşı talepte bulunan özgüven sahibi bireylerden oluşan bir toplum yapısının da, yasal düzenlemeler kadar önemli olduğu, aksi takdirde, haklar tanınmış olsa bile haklarının ne olduğunu bilmeyen insanların hiçbir zaman bu hakların kullanılmasına hayatiyet kazanmasına ve gelişmesini sağlayamayacağı, dolayısıyla ile yasal sistemin öngördüğü amacın sağlanmasının mümkün olamayacağı düşüncesine varılmıştır. Elbetteki bireylerin bilinçlenmesini, yalnızca hakları kullanan bireyler olarak, algılamamak; yasama, yürütme ve yargı erklerini kullananların da eninde sonunda bireyler olduğunu düşünmek gerektiği vurgulanmıştır. İçinde yaşamakta olduğumuz zaman diliminde en önemli değerin bilgi olduğu ve sorunların çözümünde, kişiliğin gelişmesinde doğru bilginin yaygınlaşmasının sağlanması, bilgi akışkanlığının gerçekleştirilmesi ile kişilik haklarının gerçekleşmesinde çok hızlı yol alınabileceği sonucuna varılmıştır.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları I. Kavram- Kaynaklar ve Koruma Sistemleri.. Ankara 1995.
- AKILLIOĞLU, Tekin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz"..., AÜSBFD. Cilt: XLIV., 1984, No: 3-4.
- AKILLIOĞLU, Tekin, "Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz"., Amme İdaresi Dergisi, Cilt XIV., 1993.
- AKIN, İlhan, Kamu Hukuku Devlet Doktrinleri Temel Hak ve Özgürlükleri, İstanbul 1991.
- AKİPEK, Jale, Türk Medeni Hukuku, Cilt 1, Şahsın Hukuku, Ankara 1961.
- AKÜNAL, Teoman, Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977.
- ARAL, Vecdi, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları., İstanbul 1983.
- ARPACI, Abdülkadir, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler) İstanbul 1983.
- AŞÇIOĞLU, Çetin, Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 1982.
- AŞÇIOĞLU, Çetin, Tıbbi Yardım ve Elatmalardan Doğan Sorumluluklar Ankara 1993.

- ATAAY, Aytekin, Şahıslar Hukuku 1. Yarım, Giriş-Hakiki Şahıslar, İstanbul 1978.
- ATAAY, Aytekin, "Medeni Hukukta İsim Değiştirilmesi", İBD. 11., 1995, s. 497-517.
- BATUM, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri., İstanbul 1993.
- BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- BECKER, Helmut, İsviçre Medeni Hukukunun Şerhi, VI. Cilt, Borçlar Kanunu 1. Kısım, Fasikül II., Çev. K. Reisoğlu, 1966, Fasikül III., Çev. O. Tocun, 1969.
- BURCUOĞLU, Haluk, "Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'nun Transeksüellerde Kayıt Tashihi Davası Adlı Eseri ve Yargıtay 2. HD.'nin Bir Kararı Üzerine", İBD. 7-8-9., 1986, s. 132. vd.
- CERRAD, Jean, "Estetik Zarar ve Tazimin", Çev. A. Aruz, İBD, 1954, s. 6.
- ÇEVİK, O. Nuri, İçtihatlı Notlu Fikri Hukuk Mevzuatı, Ankara 1988.
- DESCHENAUX, Henri, Sorumluluk Hukuku, Çev. S. Özdemir, Ankara 1983.
- TERCIER, Pierre,
- DALAMANLI, Lütfü/
- KAZANCI, Faruk/

KAZANCI, Muharrem,

İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı  
Borçlar Kanunu Şerhi., Cilt I, İstanbul  
1990.

DALAMANLI, Lütfü/

KAZANCI, Faruk/

KAZANCI, Muharrem,

İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklama-  
lı Türk Medeni Kanunu Şerhi, Cilt I,  
İstanbul 1991.

DÖNMEZER, Sulhi/

ERMAN, Sahir,

Ceza Hukuku, Cilt 2, İstanbul 1983.

DURAL, Mustafa,

Türk Medeni Kanununda Gerçek Ki-  
şiler, İstanbul 1987, 1995.

DUVARGER, Maurice,

Siyasal Sistemler., İstanbul 1986.,  
Çeviren: Tunçdoğan.

EGGER, Andrea/

ESCHER, Arnold/

HAAB, Robert/

OSER, H.

İsviçre Medeni Kanunu Şerhi Cilt 1.,  
Giriş ve Kişinin Hukuku, Çev. Çer-  
nis, V, Ankara 1947.

EREN, Fikret,

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,  
Cilt 1., 1985, 1987; Cilt II. 1986-  
1988.

ERİŞ, Gönen,

Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Ka-  
nunu Şerhi., Cilt I, Ankara 1987.

- FEYZİOĞLU, Necmettin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı İstanbul 1980.
- FUNK, Fritz, Borçlar Kanunu Şerhi, Çev. H. V. Velidedeoğlu, C. H. Selek, Ankara 1987.
- GEMALMAZ, M. Semih, Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı., İstanbul Ocak, 1994.
- GEMALMAZ, M. Semih, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları., Ankara Kasım, 1995.
- GEMALMAZ, M. Semih, Temel Belgelerde İnsan Hakları Usul Hukuku., Cilt I., Ankara, Nisan 1995.
- GEMALMAZ, M. Semih, Temel Belgelerde İnsan Hakları Usul Hukuku., Cilt 2, Ankara, Mayıs 1995.
- GEMALMAZ, M. Semih, 1996 Yılı Doktora Ders Notları.
- GİRİTLİ, İsmet/ İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 1979.
- BİLGİN, Pertev, Yönetmelik Yargı, Ankara 1982.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ Yönetim Hukuku, Ankara 1992.
- AKILLIOĞLU, Tekin, Yönetim Hukuku, Ankara 1992.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması., Ankara 1994.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz,

- HATEMİ, Hüseyin, Hukuka Aykırılık Kavram ve Sonuçları, İstanbul 1976.
- HATEMİ, Hüseyin, Ölüm ve Beden Bütünlüğü Zararlarında Giderim. "Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu", Aralık 1993 Ayır Basım.
- HATEMİ, Hüseyin, Kişiler Hukuk Dersleri İstanbul 1992.
- KANETİ, Selim, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 1989, s. 40 vd.
- KANETİ, Selim, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yüğü", Ayır Basım 1982.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, İstanbul 1981, 1989.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, 1982.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., "Haksız Fiilden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi"., AÜHFD., 3, 4., 1973, s. 185. vd.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., "Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, s. 103-110.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, "Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 1. Sempozyumu, 1980, s. 141-180.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, "Türk Hukukunda Transseksüeller, Nüfus Kütüklerindeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açabilir mi?" (Hukuki Müteala) 1986.
- KÖPRÜLÜ, Bülent, Medeni Hukuk Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, İstanbul 1984.
- KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü., Cilt IV., Ankara 1984.
- MUMCU, Ahmet, İnsan Hakları-Kamu Özgürlükleri., Ankara 1992.
- OFTİNGER, Karl, Borçlar Kanunun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Çev. K. Dayınarlı, Ankara 1985.
- OĞUZMAN, Kemal/
- SELİÇİ, Özer, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1973, 1987.
- OĞUZMAN, Kemal, Medeni Hukuk Dersleri, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 1982.
- OĞUZMAN, Kemal  
SELİÇİ, Özer, Kişiler Hukuku, İstanbul 1986, 1992.
- OĞUZMAN, Kemal, "İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsi-

- yetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı  
Korunması ve Özellikle Manevi Taz-  
minat Davası Bakımından Yapılan  
Değişiklikler". Prof. Dr. Haluk Tan-  
doğan'a Armağan, s. 7-53.
- OLGAÇ, Şenol,  
Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk  
Borçlar Kanunu ve İlgili Hususi Ka-  
nunlar, Cilt 1., 1959; Cilt 2., 1966;  
Cilt 3., 1966.
- ONAR, Sami Sıddık,  
İdare Hukukunun Umumi Esasları.,  
İstanbul 1952.
- ÖZ, M. Turgut,  
Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz  
Zenginleşme İstanbul, 1990.
- ÖZAY, İl Han,  
Gün Işığında Yönetim, İstanbul  
1996.
- ÖZAY, İl Han,  
Yargısal Koruma, İstanbul 1996.
- ÖZBİLGİN, Gündüz,  
Öğretide-Uygulamada Türkiye Cum-  
huriyeti Anayasasının İlke ve Kural-  
ları ile Ay.M. Kararları Dizini, An-  
kara 1977.
- ÖZCAN, Hüseyin,  
Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Anka-  
ra 1980.
- ÖZEK, Çetin,  
Basın Hukuku, İstanbul 1987.
- ÖZEK, Çetin/  
"İdare Hukukunda Sorumluluk", İş  
Hukukuna İlişkin Sorunlar ve  
Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantı-  
sı: Destekten Yoksunluk ve Cismani

- Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, İstanbul 1996.
- ÖZEK, Çetin/  
ERMAN. Sahir,  
Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat.. 3. Baskı, İstanbul 1991.
- ÖZSUNAY, Ergun,  
Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979.
- ÖZSUNAY, Ergun,  
Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986.
- ÖZSUNAY, Ergun,  
Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982.
- ÖZSUNAY, Ergun,  
"Çeşitli Hukuk Çevrelerinde Manevi Zarar Kavramı ve Manevi Zararın Giderimine İlişkin Çözümler", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu, 15-16 Nisan 1985.
- ÖZTAN, Bilge,  
Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 1987.
- SAVCI, Bahri,  
İnsan Haklarının Kanunilik Yoluyla Korunması, Ankara 1963.
- SEROZAN, Rona,  
"Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım" Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan.
- SCHWARZ, Andreas,  
Borçlar Hukuku Dersleri, Çev. B. Davran, İstanbul 1948.
- SİESBY, Eric,  
"Türkiye Yasalarında Demokrasi ve İnsan Haklarının Çerçevesi" (Rapor),

- 1988.
- TANDOĞAN, Haluk, "Şahsiyetin Akid Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması", AÜHFD, Cilt XX, 1968, s. 1-4.
- TANILLI, Server, Devlet ve Demokrasi, İstanbul 1982.
- TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu", İstanbul 1990.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, 5. Baskı, İstanbul 1987.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Kişiler Hukuku., İstanbul 1992., Gözden geçirilmiş 6. Baskı.
- TEKİNAY, S. Sulhi/
- AKMAN, Servet/
- BURCUOĞLU, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1988.
- TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku., İstanbul 1991., 2. Baskı.
- TOKSAL, Baki, Türk Ticaret Kanunu Şerhi., Cilt I., Ankara 1987.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku., Cilt I-II., İstanbul 1989.

- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet,  
ÖZDEMİR, Refet, Türk Medeni Kanunu Şerhi, Cilt I-II., Ankara 1987.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ Türk Medeni Hukuku, Cilt 1., Şahsın Hukuku, İstanbul 1963, 6. Baskı.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Çağdaş Hukuk Anlayışı ve Hukuka Bağlı Devlet Anlayışının Gelişim Süreci., "İpşiroğlu'ya Saygı-Çağdaş Düşünce", İstanbul 1987.
- VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukuku I-II., Çev. C. Edege, Ankara 1983.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Hukukunda Anayasa-lık Bloku., İstanbul 1993.
- ZEVKLİLER, Aydın, Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, Ankara 1981.
- ZEVKLİLER, Aydın, Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1989.
- ZEYTİNOĞLU, Emin, "Kişilik Haklarının Sözleşme ile Çiğnenmesi", İBD. 7-8-9, Temmuz, Ağustos, Eylül, 1987, s. 486.

