

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA YAKIN KİŞİ KAVRAMI

Yüksek Lisans Tezi

Gizem GÖRMEZ

Ankara-2018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA YAKIN KİŞİ KAVRAMI

Yüksek Lisans Tezi

Gizem GÖRMEZ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Arif B. KOCAMAN

Ankara-2018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI

Gizem GÖRMEZ

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA YAKIN KİŞİ KAVRAMI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Arif B. KOCAMAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....

.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi:.....

Tez Doğruluk Beyanı Belgesidir.

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,**

Prof. Dr. Arif B. KOCAMAN danışmanlığında hazırladığım “Türk Borçlar Hukukunda Yakın Kişi Kavramı (Ankara.2018)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 25.05.2018

Adı-Soyadı ve İmza

Gizem GÖRMEZ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR CETVELİ	VI
GİRİŞ	VIII
I. Araştırmanın Konusu ve Önemi.....	VIII
II. Araştırmanın Kapsamı ve Metodu	VIII

BİRİNCİ BÖLÜM

YAKIN KİŞİ KAVRAMI

§ 1. YAKIN KAVRAMININ ÖNEMİ	1
§ 2. KAVRAM	2
I. Genel Olarak	2
II. Dar Anlamda.....	6
III. Geniş Anlamda.....	9
§ 3. YAKIN KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRMASI	11
I. Aile	11
A. Kavram.....	11
1. Dar Anlamda Aile.....	14
2. Geniş Anlamda Aile.....	15
3. En Geniş Anlamda Aile	15
B. Karşılaştırma	16
II. Destekten Yoksun Kalan Kişi.....	18
A. Kavram.....	18

B. Karşılaştırma	25
III. Mirasçı	27
A. Kavram	27
B. Karşılaştırma	27
IV. Bakmakla Yükümlü Kişi	29
A. Kavram	29
B. Karşılaştırma	31
V. İlgili Kişi	32
A. Kavram	32
B. Karşılaştırma	33

İKİNCİ BÖLÜM

DİĞER HUKUK ALANLARINDA YAKINLIK-HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 4. MEDENİ HUKUKTA	34
I. Evlenmenin Nisbi Butlanında	34
A. Genel Olarak	34
B. Korkutma Nedeniyle Evlenmenin Nisbi Butlanı	35
1. Gerçek Kişiler Bakımından	41
2. Tüzel Kişiler Bakımından	43
II. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasında	44
A. Genel olarak	44
B. Kısıtlanmaya İtiraz	47
1. Gerçek Kişiler Bakımından	50
2. Tüzel Kişiler Bakımından	51
III. Mirasçılıktan Çıkarmada	51
A. Genel Olarak	51

B. Cezai Mirasçılıktan Çıkarma	53
1. Gerçek Kişiler Bakımından	61
2. Tüzel Kişiler Bakımından	62
§ 5. TİCARET HUKUKUNDA	64
I. Bağlı Şirketler Hakkında Bilgi Almada	64
II. Şirketle İşlem Yağma ve Şirkete Borçlanma Yasağında	66
III. Yolcunun Ölümünde	68
§ 6. MEDENİ USUL HUKUKUNDA	69
I. Tanığın Kimliğinin Tespitinde	69
§ 7. CEZA HUKUKUNDA	70
I. Tehditte	70
A. Genel Olarak	70
B. Gerçek Kişiler Bakımından	78
C. Tüzel Kişiler Bakımından	79
D. Üçüncü Bir Kişi	81
II. Yağmada	81
A. Genel Olarak	81
B. Gerçek Kişiler Bakımından	87
C. Tüzel Kişiler Bakımından	88
D. Üçüncü Bir Kişi	89
§ 8. CEZA USUL HUKUKUNDA	89
I. Tanıklıktan Çekinmede	89
A. Genel Olarak	89
B. Gerçek Kişiler Bakımından	92
II. Tanık Korumada	94

III. Otopside.....	99
IV. Yakalama, Gözaltı ve Tutuklamanın Bildiriminde.....	101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BORÇLAR HUKUKUNDA YAKINLIK-HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 9. BORÇLAR HUKUKUNDA	104
I. Korkutmada	104
A. Genel Olarak.....	104
B. Türk Borçlar Kanunu Madde 37 Kapsamında Korkutma	107
1. Gerçek Kişiler Bakımından	111
2. Tüzel Kişiler Bakımından.....	113
3. Üçüncü Bir Kişi	118
II. Manevi Tazminatta	119
A. Genel Olarak.....	119
B. Haksız Fiilden Doğan Manevi Tazminatta	127
1. Ölüm ve Ağır Bedensel Zarar Halinde Manevi Tazminat	127
a. Genel Olarak.....	127
b. Gerçek Kişiler Bakımından	138
1) Genel Olarak	138
2) Fiili Birliktelikler	151
3) Diğerleri	158
c. Tüzel Kişiler Bakımından	159
2. Kişilik Haklarına Saldırı Halinde Manevi Tazminat.....	160
a. Genel Olarak.....	160
b. Gerçek Kişiler Bakımından	169

c. Tüzel Kişiler Bakımından	172
C. Sözleşmeden Doğan Manevi Tazminatta	174
1. Genel Olarak.....	174
2. Gerçek Kişiler Bakımından	182
3. Tüzel Kişiler Bakımından	183
III. Bağışlama Sözleşmesinde	184
A. Genel Olarak.....	184
B. Türk Borçlar Kanunu Madde 295 Kapsamında Bağışlamanın Geri Alınması	185
1. Gerçek Kişiler Bakımından.....	192
2. Tüzel Kişiler Bakımından.....	194
SONUÇ.....	196
KAYNAKÇA.....	199
ÖZ.....	214
ABSTRACT.....	215

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Art.	: Artikel, Article (madde)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar

karş.	: Karşılaştırınız
md.	: Madde
N.	: Numara(Kenar numarası)
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

I. Araştırmanın Konusu ve Önemi

Hukuk toplumsal hayatın bir ürünü olmanın yanında, kişiler arasındaki ilişkileri belirli bir sistematik içerisinde düzenleyen bir bilim dalıdır. Bunun sonucu olarak, toplumsal hayatta meydana gelen değişimler hukuk sistemine de doğrudan veya dolaylı olarak etki etmektedir. Nitekim gelişmekte olan ülkelerde meydana gelen modernleşme ve sanayileşme ile birlikte hukukun merkezinde yer alan kişiler arasındaki ilişkiler değişim ve dönüşümlere uğramaktadır. Bu değişim ve dönüşümler, kavramların tanımlanmasında ve kapsamının belirlenmesinde bir takım farklılıkları da beraberinde getirmektedir. Hukuksal bir kavram olan yakın kişi kavramı da bunlardan yalnızca birisi olup, araştırmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Söz konusu araştırmanın önemi ise, kavramın geçtiği kurumların hüküm ve sonuçlarında kendisini göstermektedir. Nitekim yakın kavramı sınırları net olarak çizilebilen bir kavram olmamakla birlikte, kapsamı konusunda da doktrinde farklı görüşlerin ileri sürüldüğü bir gerçektir. Bu belirsizlik özellikle yargı kararlarındaki çelişkili kararların ortaya çıkması ile daha da perçinlenmektedir. Dolayısıyla her somut olaya göre farklı çevreleri kapsayabilen bu kavramın en azından belli başlı unsurlarının ortaya konularak bir tanımlama yapılması, uygulama açısından oldukça büyük bir önem teşkil etmektedir.

II. Araştırmanın Kapsamı ve Metodu

Çalışmamızın birinci bölümünde, yakın kişi kavramının, kavrama getirilen bakış açıları ile birlikte değerlendirilerek tanımlaması yapılmaya çalışılmıştır. Söz konusu tanımlama yapılırken kavram dar anlamda ve geniş anlamda yakınlık olarak kategorize

edilmiştir. Gerek dar anlamda gerekse geniş anlamda yakın kişi kavramı incelenirken, hem öğreti hem de yargı kararları ışığında ortaya konulan belli kıstaslar esas alınmıştır. Bununla beraber söz konusu kavrama atfedilen anlamların kanun maddeleri bazında da kısaca değerlendirmesi yapılmıştır. Birinci bölümde yapılan kavram açıklamalarının ardından, yine birinci bölüm altında yakınlığın benzer kavramlar ile farklılıkları ve benzerlikleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Benzer kavramlar olarak aile başta olmak üzere, destekten yoksun kalan kişi, mirasçı, bakmakla yükümlü kişi ve ilgili kişi inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Borçlar Hukuku dışındaki diğer hukuk alanlarında yakın kavramının ne şekilde ele alındığı, yargı kararlarında ve öğretide kavrama ne şekilde yaklaşıldığı hususunda maddelerin düzenleniş amaçları da dikkate alınarak incelemeler yapılmıştır. İlk olarak Türk Medeni Kanunu kapsamında korkutma nedeniyle evliliğin nisbi butlanının düzenlendiği TMK 151. maddedeki yakın kavramından kimlerin anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur. Medeni Hukuk kapsamında ikinci inceleme konusu olarak, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına TMK 435. madde gereği itiraz hakkı olan yakınlar incelenmiştir. Medeni Hukuk bağlamında irdelenen son konu ise, saklı paylı mirasçıların cezai mirasçılıktan çıkarılmasının ele alındığı TMK 510. maddesindeki yakın kişi kavramı olmuştur. Yine aynı bölüm altında bağlı şirketler hakkında bilgi alma hakkının düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu 199 ve 200. maddelerindeki yakın kavramı, TTK 395. maddede düzenlenen yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarının şirketle işlem yapma yasağı ve şirkete borçlanma yasağında ele alınan yakın kavramı ve son olarak yine TTK' nın 915. maddesinde düzenlenen yolcunun ölümü halinde yolcunun eşyaları(bagajı) hakkında önlem alınabilmesi adına yolcu yakınlarının denetim hakkında yakınlık kavramından kimlerin anlaşılması gerektiği inceleme konusu yapılmıştır.

Bunun ardından Medeni Usul Kanunu' nda düzenlenen 254. maddedeki "Tanığın Kimliğinin Tespiti" hükmünde yer alan yakın kavramı değerlendirilmiştir. Özel hukuk alanında yapılan incelemelerin ardından yakın kavramının kamu hukukunda ne şekilde ele alındığı inceleme konusu yapılmış ve ilk olarak Türk Ceza Kanunu' nun 106. ve 148. maddelerinde düzenlenen tehdit ve yağma suçları açısından yakın kişi kavramı ele alınmıştır. Daha sonra ise, Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 48. maddesinde düzenlenen kendisi ya da yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan yakınlar, CMK' nın 58. maddesinde düzenlenen örgüt suçlarına ilişkin olarak tanık korunmasındaki yakınlar kavramı, CMK' nın 87. maddesinde düzenlenen otopside yakınlarla bildirim, son olarak ise yine CMK 95. maddede ve 107. maddesinde yer alan yakalama, gözaltı ve tutuklamanın yakınlarla bildiriminde yakınlar kavramı inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ilk olarak yakınlık kavramının Türk Borçlar Kanunu' nda ne şekilde düzenlendiği ve kavramın kapsamı maddelerin düzenleme amacı ile birlikte değerlendirilmiştir. Bu bölümde öncelikle irade bozukluğu hallerinden olan "korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalinin" düzenlendiği TBK 38 hükmünde geçen yakın kişi kavramı ele alınmıştır. Bunun ardından ise, "haksız fiilden doğan" ve "sözleşmeden doğan" manevi tazminat talepleri ayrı başlıklar halinde değerlendirilmiştir. İlk olarak ağır bedensel zarar ve ölüm halinde yakınların manevi tazminat taleplerini düzenleyen TBK' nın 56. maddesi inceleme konusu yapılmış; ardından ise TBK' nın 58. maddesinde düzenleme altına alınan kişilik haklarına saldırı halinde yakın kişilerin manevi tazminat talep edip edemeyeceği, edebilecek ise kavrama dâhil olan kimseler tartışma konusu yapılmıştır. Bu minvalde kapsamın belirlenmesinde yargı kararları ve öğretide mevcut görüşler ele alınmıştır. Bunun akabinde ise, TBK 114/2 atfı sebebiyle sözleşmeden doğan manevi tazminat talepleri incelenmiştir. Üçüncü bölümün son inceleme konusu olarak bağışlamanın yakınlarla yönelik eylemler

nedeniyle geri alınmasını düzenleyen TBK 295/1 maddesindeki yakın kişi kavramı değerlendirilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

YAKIN KİŞİ KAVRAMI

§ 1. YAKIN KAVRAMININ ÖNEMİ

Hukuk sistematığı açısından asıl olan hukuksal işlem ya da haksız fiilin söz konusu olduğu hallerde, bunların muhatabı olan kişilerdir. Ancak kanun koyucu bu kişiler dışında, yine bu kişilerle yakınlık ilişkisi içinde olan kişiler konusunda da bir takım düzenlemeler getirmiştir. Bu durum yakınların hak sahibi olması ya da hukuksal işlem tarafı olan kişilere olan yakınlıkları sebebiyle işleme taraf olan bu kişilerin hak sahibi olmasını sağlama şeklinde ortaya çıkabilir. Öncelikle yakınların hak sahibi olmasına bir örnek vermek gerekirse; manevi tazminat açısından ölen ya da ağır bedensel zarara uğrayan kişinin yakınları, bu yakınlık ilişkisi nedeniyle ortaya çıkan kişilik değerlerindeki eksilmenin tazmin edilmesini talep edebilirler. Diğer örneği ise, korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalinin düzenlendiği kurum açısından verebiliriz. Örneğin, bir kimsenin sözleşmeyi yapan kişiyle olan yakın ilişkisi, bu kimseye yönelmiş bir tehditle iradesi sakatlanan sözleşmeyi yapan tarafın söz konusu sözleşmeyi iptal ettirebilmesini sağlamaktadır. Burada da yakınlık ilişkisi nedeniyle hukuksal işleme taraf olan kişinin hak sahibi olması söz konusudur.

Görüldüğü üzere yakın kişi kavramı önemini düzenlendiği kurumların hüküm ve sonuçlarının değerlendirilmesi noktasında göstermektedir. Bu sebeple yakın kişi kavramının, hukuki bir kavram olarak ele alınarak incelenmesi ve kavramın unsurlarının ortaya konulabilmesi oldukça önemlidir. Böylece kavramın yer aldığı hukuki kurumlar açısından hüküm ve sonuçların daha sağlıklı değerlendirilebilmesi ve uygulamadaki tereddütlerin giderilebilmesi sağlanabilir.

§ 2. KAVRAM

I. Genel Olarak

Hukuki bir kavram olan yakın kişi kavramı başta 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu olmak üzere diğer kanun hükümlerinde de düzenleme altına alınmakla birlikte, söz konusu kavramın herhangi bir kanun hükmünde tanımlaması yapılmamış ve kapsamı da belirtilmemiştir¹. Öğretide ise yakın kişi kavramı genel itibariyle aile, akrabalık ve mirasçılık ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmekte ve kavram hakkında genel geçer nitelikte sayılabilecek tanımlamalar yapılmaktadır. Dolayısıyla bugün için kavramın net bir tanımının olduğunu söylemek güçtür. Ancak doktrinde, bir kimsenin yakın kişi olması için taraflar arasında kan bağı, hısımlık gibi herhangi bir ilişkinin olmasının zorunlu olmadığı genel olarak kabul görmektedir². Buradan yola çıkarak doktrinde hukuki

¹ Türk Dil Kurumu tarafından “yakın” kavramı “Aralarında sıkı ilişki olan arkadaş, dost veya akraba” olarak tanımlanmıştır. Tanımlama için bkz. www.tdk.gov.tr. E.T.: 15.07.2017.

² Borçlar Hukuku bakımından “yakın” kavramının kan bağı ve hısımlık ilişkilerinden bağımsız değerlendirilmesi hakkında bkz:

Manevi tazminat açısından bkz. **ANTALYA, Gökhan:** Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, 2017, B. 1, s. 70; **ERLÜLE, Fulya:** Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara 2015, B. 2, s. 264 vd.; **GÖKCAN, Hasan Tahsin:** Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, B. 4, 2016, s. 833; **KARAHASAN, Mustafa R.:** Tazminat Hukuku-Manevi Tazminat, B. 6, İstanbul 2001, s. 92; **KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 21, Ankara 2017, s. 560; **KIRAÇ, Esmâ:** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Ağır Bedensel Zarar Halinde Yakınların Uğradığı Manevi Zararın Hukuki Niteliğinin

Belirlenmesi”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 82, S. 2, Mayıs 2017, s. 25; **KIRAÇ ADIR, Esmâ:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’ na Göre Ağır Bedensel Zarar Görenin Yakınlarının Manevi Tazminat Talebi, Ankara 2018, s. 82; **KÖTELİ, M. Argun:** Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, 1991, s. 192 vd.; **OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, B. 13, İstanbul 2017, N. 808; **ORHUNÖZ, Ergun:** Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat (Bk md. 47), İzmir 1999, s. 26-27; **REİSOĞLU, Safa:** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014, B. 25, s. 264; **SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.:** Türk Borçlar Hukuku I-Umumi Hükümler, C. 1, İstanbul 1958, s. 476; **ŞENOCAK, Zarife:** “Ağır Bedensel Zarar ve Ölüm Halinde Yakınların Manevi Tazminat Talebi”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre, C. 1, Ankara 2016, Editörler: Sema Uçakhan Güleç, Necdet Basa, s. 602; **ÜNAL, Mehmet:** “Manevi Tazminat ve Bu tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, AÜHFD, C. 35, S. 1-4, 1978, s. 416.

Korkutma hükmü açısından bkz. **ANTALYA, Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2016, s. 337; **CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Ankara 2017, N. 448; **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B. 2, 1976, s. 168; **KILIÇOĞLU,** Borçlar, s. 280; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B. 7, İstanbul 2017, s. 475; **OLGAÇ, Senai:** Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi Genel Hükümler (Madde 1-60), C. 1, Ankara 1976, s. 402-403; **REİSOĞLU,** s. 128; **SAYMEN/ELBİR,** s. 276; **TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 7, 1993, s. 449.

bağdan hareket edilmediği söylenebilir. Nitekim von Tuhr/Peter yakın kavramındaki çevreyi, hukuksal anlamda değil, fiili yaşam ilişkilerine göre tayin etmek gerektiğini ifade etmektedir³. Kanaatimizce de yakın kavramının ayrı bir hukuki kavram olarak düzenlenmiş olması, bu kavramı aile, mirasçı ve akraba gibi kavramlardan ayırmakta ve hukuksal bağdan ziyade fiili bağlarla belirlenen kendine özgü bir kavram olduğunu göstermektedir.

Yakın kişi kavramının unsurlarının belirlenmesine geçmeden önce belirtmek gerekir ki kavram, Türk Hukuk doktrini açısından kimi zaman dar kimi zaman da geniş anlamda değerlendirilmektedir. Kanaatimizce bunun temelinde yatan sebep gerek Borçlar Kanunu gerekse Medeni Kanun’ da “yakın” olarak çevirisi yapılmış olan bu kavramın mehzaz kanunlarda “angehörige”⁴, “nahe

Bağışlama sözleşmesi açısından bkz. **AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalân**: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 3, Ankara 2017, s. 359; **KARAHASAN, Mustafa Reşit**: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1, 2002, s. 673; **KUTLUAY, Ezgi**: Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara 2016, s. 145; **OLGAÇ, Senai**: Hukuk Davalarında Satış, Trampa ve Bağışlama, 1977, s. 466; **TANDOĞAN, Haluk**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1, İstanbul 2008, s. 380; **TONGSİR, Ferih Bedii**: Bağışlama Mahiyeti-Nevileri-Hususiyet ve Neticeleri, İstanbul 1953, s. 108.

³ **von TUHR, Andreas/PETER, Hans.**: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Band I, Zürich 1979, s. 434.

⁴ “angehörige” kavramının doktrinde “yakın” anlamına geldiğine dair bkz. **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 588; **GÜRSOY, Kemal Tahir**: “Manevi Zarar ve Tazmini”, AÜHFD, C. 30, S. 1, 1973, s. 31; **KARAHASAN**, s. 90; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 812, dpn. 89; **SAYMEN, Ferit H.**: Manevi Zarar ve Tazmini Sureti, İstanbul 1940, s. 186-187; **SAYMEN/ ELBİR**, s. 476; **TAMAN, Şükran**: Beden Tamlığının İhlali ve Ölüm Hallerinde Manevi Tazminat (BK md.

verbundene Person”⁵ ve “nahestehende Person”⁶ şeklinde üç ayrı kavram olarak yer almasıdır. Zira söz konusu kavramlar açısından İsviçre doktrinde “nahe verbundene Person” kavramının “angehörige” kavramından daha geniş bir anlam ifade ettiği açık bir biçimde ifade edilmektedir⁷. Bunun bir sonucu olarak da Türk Hukuk doktrinde “angehörige” kavramından “yakın” olarak çevirisi yapılmış olan hükümler açısından genellikle dar; “nahe verbundene Person” ve “nahestehende

47), İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1984, s. 34; **TANDOĞAN, Haluk**: Türk Mes’uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 335; Kılıçoğlu kavramın “aile efradı” anlamına geldiğini ve ailesel duygusal bağlılık aranması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 559. Doktrinde bir görüş kavramın ölene “yakından bağlı olan” anlamına geldiğini ifade etmektedir. Bkz. **TEKİNAY/AKMAN /BURCUOĞLU /ALTOP**, s. 660.

⁵ “nahe verbundene Person” kavramının doktrinde “kendisine yakından bağlı şahıs” anlamına geldiğine dair bkz. **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 168; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 280; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 449. Bu kavram için “yakın bağlantısı olan kişi” ifadesini kullananlar da vardır. Bkz. **OLGAÇ**, s. 402.

⁶ Gümüş, bu kavramın “yakında bulunan kişi” olarak çevirinin yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**: “Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2005, s. 217, dpn. 82.

⁷ İsviçre doktrinde korkutma hükmünde düzenlenen “nahe verbundene Person” ifadesinin, manevi tazminat hükmünde düzenlenen “angehörige” ifadesinden daha geniş bir anlam ifade ettiğine dair bkz. **OSER, H/SCHÖNENBERGER, W**: (Çeviren: Recai Seçkin), Borçlar Hukuku Şerhi, Birinci Kısım (Madde 1-40), B. 2, 1947, Art. 30, N. 7.

Person” kavramından “yakın” olarak çeviri yapılan hükümler açısından ise genellikle geniş yorumlama yapıldığını söylemek mümkündür. Ancak bu durumun istisnalarının ortaya çıkabileceği de bir gerçektir. Bu nedenle hükümlerin değerlendirilmesi yapılırken yalnızca hükmün lafzı değil, aynı zamanda hükmün düzenleniş amacının da kavramın dar mı yoksa geniş mi değerlendirileceği noktasında oldukça önemli olduğu ifade edilebilir. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki yakın kavramının dar ve geniş anlamda olarak sınıflandırılmasında kullandığımız temel kıstas, kavramın kapsamına tüzel kişilerin dâhil olup olmadığıdır. Yoksa kişilerin değerlendirilmesinde, geniş ya da dar bakış açısıyla bakılmasına göre yapılan bir ayrım söz konusu değildir. Dolayısıyla dar anlamda yakın kavramı içerisinde değerlendirilmesine rağmen, gerçek kişiler çevresinin geniş olması mümkün olabileceği gibi; geniş anlamda yakın kavramı içerisinde değerlendirilmesine rağmen tüzel kişiler çevresinin dar ele alınması da mümkündür.

II. Dar Anlamda

Öncelikle ifade etmek gerekir ki dar anlamda yakın kişi kavramını oluşturan kişiler gerçek kişilerdir. Ancak bu gerçek kişiler arasında da sadece gerekli unsurları taşıyan kişiler yakın olarak değerlendirilmektedir. Bu unsurlar gerek doktrin gerekse Yargıtay kararlarından çıkarılan sonuçlar neticesinde ortaya konulmaya çalışılmıştır. Dar anlamda yakın kavramının unsurlarını yakın bir duygusal ya da sosyal bağ, ilişkideki düzenlilik ve gerçek kişi olma unsuru olarak sıralamak mümkündür.

Bir kimsenin dar anlamda yakın kişi olarak değerlendirilebilmesi için her şeyden önce, kişiler arasında yakın bir duygusal ya da sosyal bağın varlığı

gereklidir⁸. Soyut bir kavram olan duygusal ya da sosyal bağ kavramı herhangi bir ölçüt kullanılarak belirlenebilecek nitelikte değildir. Ancak belirli hukuki statüler ya da fiili durumlar bu bağların varlığına karine teşkil edebilir. Nitekim aile bağları ile birbirlerine bağlı olan kişiler açısından aralarında yakın duygusal bir bağın varlığı karine olarak kabul edilmektedir. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken aile bireyi olmasına rağmen yakın olamayacak kişilerin mevcut olabileceğidir. Örneğin; annesine nefret mesajları gönderen bir çocuğun yakınlığı hukuki anlamda aile kavramının kapsamında olmasından dolayı karine olarak kabul edilse de, bu yakınlığın tartışmalı olduğu açıktır. Aile dışında olan kişiler bakımından ise yakın duygusal ya da sosyal bağın varlığı onun ispat edilmesine bağlıdır. Bu bağların ispatı üçüncü kişinin yakın olduğunu iddia eden ya da kendisinin yakın olduğunu iddia eden kimseler bakımından farklı şekillerde olabilir. Örneğin; evlilik birliği olmaksızın bir arada yaşayan kimselerin yakın

⁸ **ANTALYA**, Manevi, s. 69 vd.; **ERLÜLE**, s. 264; **KARAHASAN**, s. 92; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 560; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 808; **ORHUNÖZ**, s. 27. Doktrinde bir kısım yazar tarafından “duygusal bağ” kavramı yerine “eylemli ve gerçek bir ilişki”, “eylemli ve gerçek aile ilişkileri”, “yakın ve samimi ilişkiler” gibi kavramlar da tercih edilmektedir. Bkz. **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 588; **OLGAÇ**, s. 754; **SAYMEN/ELBİR**, s. 476. Yargıtay ise yakın kişi kavramı ile ilgili vermiş olduğu kararlarında yakınlığın aile hukuku çerçevesinde bir yakınlık olmadığını, fiili yakınlığın aranması gerektiğini belirtmekte ve söz konusu kavram için “içsel ve gerçek duygu bağları”, “eylemli aile ve sevgi bağları” gibi kıstaslar aramaktadır. Bkz. Yarg. 15. HD 08.10.1974 T., 961 E., 1011 K. sayılı kararı (**KARAHASAN**, s. 91); Yarg. 15. HD 02.07.1975 T., 2313 E., 3366 K. sayılı kararı (**KARAHASAN**, s. 357); Ayrıca bkz. Yarg. HGK 25.11.1970 T., 967/4-31 E., 645 K. ; Yarg. 4. HD 10.01.1975 T., 13490 E., 333 K. sayılı kararları (**KARAHASAN**, s. 91).

olduğunun ispatı hususunda aynı çatı altında bir arada yaşama, bu birliktelikten bir çocuk sahibi olma gibi olgular ispat niteliği taşıyabilir. Yine bir arkadaşın yakınlığının ispatında ise tanık beyanları, fotoğraflar, yazılı belgeler kullanılabilir. Tüm bu olguların değerlendirilmesi hâkimin takdir yetkisinde olup, her somut olaya göre delillerin değişiklik göstermesi kaçınılmazdır.

Duygusal ya da sosyal bağ unsurunun dışında ilişkinin düzenlilik arz etmesi yakınlığın tespitinde önemli unsurlardan birisidir⁹. Buradaki düzenlilikten anlaşılması gereken kesintisiz bir ilişki değildir. İlişkinin kısa süreli olarak kesintiye uğraması duygusal ya da sosyal bağın olmadığı anlamına gelmez. Dolayısıyla eşlerin kısa süreli ayrılıkları, çocukların anne ve babadan ayrı bir yerde eğitimlerine devam etmeleri gibi durumlar tek başına bu bağların düzenliliğini etkilemeyecektir. Bununla birlikte ilişkinin düzenliliği aynı çatı altında bir arada yaşamını sürdürme anlamına da gelmemektedir. Nitekim aynı çatı altında yaşamamasına rağmen kimi zaman çok yakın bir dost, arkadaş ya da iş ortağı da yakın kişi olabilir. Dolayısıyla ilişkinin düzenliliği söz konusu olduğu müddetçe, aynı evi, iş yerini ya da hayatı paylaşmak gerekmez. Son olarak ifade etmek gerekir ki kısa süreli ve tesadüfî duygusal ya da sosyal ilişkiler açısından düzenli bir ilişkinin varlığından bahsedilemeyecektir. Örneğin, markette alış veriş yaparken sıklıkla rastladığımız kasiyer, düzenli olarak alışveriş yaptığımız manav ya da sabahları selamlaştığımız komşumuz bizim açımızdan yakın olarak değerlendirilmemelidir.

⁹ Manevi tazminatta geçen yakın kavramının belirlenmesinde düzenlilik unsurunun aranması gerektiğine dair bkz. **ANTALYA**, Manevi, s. 69; **NOMER, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 15, İstanbul 2017, s. 262.; **UYGUR, Turgut:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1, B. 2, Ekim 2012, s. 444.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere dar ve geniş anlamdaki ayrım tüzel kişilerin kavram kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesine göre yapılmış olup, dar anlamda yakın kavramına sadece gerçek kişiler dâhildir. Dolayısıyla dar anlamda yakın kavramının unsurlarından sonuncusu yakın olarak nitelendirilecek olan kişinin gerçek kişi olmasıdır.

Unsurların ortaya konulmasının akabinde kavramın söz konusu unsurları barındıran bir tanımlamasının yapılması mümkündür. Öyleyse aralarında düzenli ve yakın duygusal ya da sosyal bağ olan gerçek kişiler birbirleri açısından dar anlamda yakın olarak nitelendirilebilir¹⁰.

III. Geniş Anlamda

Geniş anlamda yakın kişi kavramını oluşturan kişiler içerisine gerçek kişiler dâhil olduğu gibi tüzel kişiler de girmektedir. Ancak yine bu kişilerin de belirli unsurları barındırması gerekmektedir. Geniş anlamda yakın kavramının unsurlarını yakın bir duygusal ya da sosyal bağ, düzenlilik ve gerçek ya da tüzel kişi olarak sıralamak mümkündür.

¹⁰ Doktrinde Kıraç manevi tazminatın düzenlendiği TBK 56 hükmünde geçen yakın kavramı için benzer bir tanımlama yapmıştır. Tanımlama şu şekildedir: “Yakın, zarar görenle arasında kan bağı, kayın hısımlığı, desteklik ilişkisi veya mirasçılık statüsü şartı aranmaksızın, zarar görenle arasında, meydana gelen olay sebebiyle genel yaşam standartları dışında etkilenecek kadar yoğun, sıkı ve düzenli ilişki bulunan gerçek kişilerdir.” Bkz. **KIRAÇ ADIR**, s. 89. Orhunöz ise “Yakından maksat bir kimsenin ölümü ile yakından ilgilenmiş olan yani onunla samimi münasebetleri olan” kimseleri yakın olarak nitelendirmiştir. Bkz. **ORHUNÖZ**, s. 40.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki geniş anlamda yakın kavramına dâhil olan kişiler arasında yakın bir duygusal bağ olabileceği gibi, buna alternatif olarak sosyal bağ olması da mümkündür. Sosyal bağdan anlaşılması gereken, sosyal hayatta kişilerin kurmuş oldukları bağlardır. Bu bağ, gerçek kişiler arasında kurulabildiği gibi; tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasında kurulan ilişkiyi de sosyal bağ ile açıklamak mümkündür. Örneğin kurucu üyesi olunan dernek, yöneticisi olunan şirket yakın sosyal bağ kurulan tüzel kişiler olarak gösterilebilir.

Geniş anlamda yakın kavramının unsurlarından bir diğeri kişiler arasındaki bu duygusal ya da sosyal ilişkinin düzenlilik göstermesidir. Aslında bu unsur yakın olarak değerlendirilen bütün kişiler bakımından aranması gereken bir unsur olarak tespit edilmiştir. Dolayısıyla tesadüfî ve gevşek bağlantıların geniş anlamda yakın kavramı içerisinde de değerlendirilemeyeceği söylenebilir.

Son olarak ise geniş anlamda yakın kişi hem gerçek kişileri hem de tüzel kişileri kapsamaktadır. Tüzel kişilerin geniş anlamda yakın kişi kavramının kapsamında değerlendirilmesinin temel sebebi yakın kavramının geniş yorumlandığı hükümler açısından yalnızca gerçek kişilerin kavramın kapsamına dâhil edilmesinin hakkaniyete aykırı bir takım sonuçların ortaya çıkmasına neden olmasıdır. Bunun bir sonucu olarak hükmün koruma amacı da dikkate alınarak belli hukuki düzenlemeler açısından tüzel kişileri de yakın olarak değerlendirmek gerekebilmektedir. Bu konu hakkındaki en iyi örnek ileride de ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' ndaki korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalinin düzenlendiği hükümde geçen yakın kavramına tüzel kişilerin dâhil olmayacağının savunulması halinde ortaya çıkan hakkaniyete aykırı durumdur.

Geniş anlamda yakın kavramının unsurlarının tespitinin ardından bu kavramın da bir tanımlamasının yapılması mümkündür. Aralarında düzenli ve yakın bir duygusal ya da sosyal bağ olan gerçek ya da tüzel kişiler birbirileri açısından geniş anlamda yakın olarak nitelendirilebilirler.

§ 3.YAKIN KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRMASI

I. Aile

A. Kavram

Hukuk ve sosyoloji başta olmak üzere birçok sosyal bilim alanının araştırma konuları arasında yer alan aile, toplumun temeli olmakla birlikte, toplumu oluşturan en küçük sosyal grup olarak kabul edilmektedir¹¹. Tarihi çok eski dönemlere kadar dayanan aile zamanla, toplumdan topluma, nicelik ve nitelik olarak bir takım değişimlere uğramış ve uğramaya devam etmektedir¹². Bunun en açık örneği ise eski tarım toplumundaki kalabalık ailelerin yerini büyük oranda sanayi toplumundaki çekirdek aileye bırakmasıdır. Bu sebeplerle ailenin tüm

¹¹ **AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya:** Türk Medeni Hukuku, C.2, B. 19, 2016, s. 3; **CANSEL, Erol:** “Sosyal Devlet ve Aile”, AÜHFD, S. 3, 1969, s. 11; **KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim:** Aile Hukuku, B. 2, İstanbul, 1989, s. 3; **KÖTELİ,** s. 13; Aile sözlük anlamı itibariyle “Evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik”, “Birlikte oturan hısım ve yakınların tümü” gibi çeşitli tanımlamalara sahiptir(www.tdk.gov.tr. E.T.: 20.07.2017).

¹² **AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 4; **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. 3, B. 12, İstanbul 2016, N. 6; **ÖZTAN, Bilge:** Aile Hukuku, B. 6, 2015, s. 4; **TEKİNAY, Selahattin Sulhi:** Türk Aile Hukuku, B. 7, İstanbul, 1990, s. 1.

toplumları ve zamanları kapsayacak biçimde evrensel bir tanımının yapılması oldukça güçtür¹³.

Anayasa' nın 41. maddesi tarafından aile "Türk toplumunun temelidir ve eşler arasındaki eşitliğe dayanır" hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. Ancak bu hüküm, aile kavramına bir tanımlama getirmemekle birlikte, diğer hükümlerde de aile kavramı hakkında bir tanım yapılmamış, yalnızca Devlete ailenin korunması için bir takım yükümlülükler yüklemiştir ¹⁴ . Aileyi düzenleyen ulusal mevzuatlardan bir diğeri 4721 sayılı Türk Medeni Kanun' dur. Bu Kanun metni de Aile Hukuku ile ilgili birçok düzenleme ihtiva etmekle birlikte, aile kavramı hakkında tanımlama yapmaktan kaçınmıştır. Bunlar dışında yine 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği de aileyi tanımlamamaktadır. Bu durumdan çıkarılabilecek sonucun aile kavramının tanımlamasından özellikle kaçınıldığını, bu hususunda yukarıda da ifade ettiğimiz gibi ailenin değişen ve dönüşen bir sosyal yapı olmasından kaynaklandığını söylemek mümkündür¹⁵.

¹³ **AKINCI, Şahin:** "Medeni Kanun'da Kadın ve Aile", GÜHFD, S. 1-2, Haziran-Aralık 2004, s. 17; **AKINTÜRK, Turgut:** Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C. 2, B. 9, 2004, s. 4; **ÖZTAN,** Aile, s. 3; **TOLAN, Barlas:** "Geleneksel Aileden Çağdaş Aile Yapısına Doğru Dünya' da ve Türkiye'de Aile Yapısının Evrimi",Aile Yazıları 2, Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, Bilim Serisi 5/2, 1991, s. 483. Sosyologların aile hakkındaki tanımları için bkz. **GÖKÇE, Birsen:** "Aile ve Aile Tipleri Üzerine Bir İnceleme", Hacettepe Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 8, S. 1-2, 1976, s. 46 vd.

¹⁴ Aile kavramı Anayasa' nın 10, 12, 20, 26, 41 ve 62 hükümlerinde düzenlenmiştir.

¹⁵ **ÖZTAN,** Aile, s. 3.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatı kavramı, Türk Medeni Kanunu' nda tanınan resmi evliliğe göre kurulan aile kavramından daha geniş yorumlanmaktadır. Nitekim 13 Haziran 1979 tarihli Marckx-Belçika kararında, aile hayatının tabii ve meşru olarak ayrıma tabi tutulamayacağı; 26 Mayıs 1994 tarihli Keegan-İrlanda kararında ise, aile kavramının yalnızca evlilik birliği ile kurulan ilişkileri değil, aynı zamanda evlilik ilişkisi olmaksızın kurulan diğer fiili aile bağlarını da kapsayacağı ifade edilmektedir¹⁶. Ancak evlilik ilişkisi olmasa da fiili birlikteliğin¹⁷ aile hayatından sayılması, devletlere fiili birliktelikler ile ilgili özel bir düzenleme yapma zorunluluğu getirmemektedir. Bu husus Mahkeme tarafından da açıkça ifade edilmektedir¹⁸. Dolayısıyla AİHM tarafından aile kavramına TMK' daki aile kavramından daha geniş bir bakış açısıyla bakıldığını ve bunun sonucu olarak da kavramın yalnızca resmi evliliğe dayalı olan ilişkilerle sınırlandırılmadığını söylemek mümkündür¹⁹.

¹⁶ AİHM Marckx-Belçika kararı 13.06.1979 Tarih, 6833/74 Başvuru Numaralı; AİHM Keegan-İrlanda kararı 26.05.1994 Tarih, 16969/90 Başvuru Numaralı davalar.

¹⁷ Fiili birliktelikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÜSKÜL ENGİN, Zeynep Özlem:** Hukuk Sosyolojisi Açısından Türkiye'de Evlenmenin Evrimi, 2008, s. 227 vd.

¹⁸ Şerife Yiğit-Türkiye, 02.11.2010 Tarih, 3976/05 Başvuru Numaralı dava.

¹⁹ **YASAN, Candan:** "Eşcinsellerin Evlat Edinmesi", Prof. Dr. Belgin Erdoğan' a Armağan, İstanbul 2011, s. 895 vd. 2011 yılında Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi' nde de aile kavramının içine eşler ve partnerler alınmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmenin Türk Hukuku' nun bir parçası olması nedeniyle ailenin korunması hali için aile kavramını

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Medeni Kanun’ da aile kavramı tanımlanmamış olmasına rağmen, doktrinde ailenin Medeni Kanun’ da üç anlamda kullanıldığı kabul edilmektedir. Bunlar dar anlamda aile, geniş anlamda aile ve en geniş anlamda aile kavramlarıdır²⁰.

1. Dar Anlamda Aile

Dar anlamda aile TMK’ da açıkça kullanılmamakla beraber, bu kavramdan anlaşılması gereken eşlerin oluşturduğu birliktir²¹. Bu birlik “Evlilik Hukuku” başlığı altında TMK’ nın 118. madde ile 281. maddeleri arasında düzenleme altına alınmıştır. İlgili hükümler eşler arasındaki birliğin kurulmasından sona ermesine kadar, birbirlerine karşı mali ve şahsi ilişkilerindeki hak ve yükümlülüklerini düzenleme altına almıştır²².

geniş yorumlamak gerekmektedir. Ayrıca karş. **AYAN, Serkan:** Evlilik Birliğinin Korunması, 2004, s. 19, dpn. 66.

²⁰ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 5; **CANSEL**, s. 13; **ÖZTAN**, Aile, s. 3; Doktrinde aile kavramını dar ve geniş anlamda aile olarak ayıran bir görüşte vardır. Bu görüşe göre; dar anlamda aile anne, baba ve çocuklardan; geniş anlamda aile ise evlilik ve hısımlık ilişkileri ile bağlı olan kimselerden oluşmaktadır. Bkz. **ÇELİKEL, Aysel:** “Aile Hukukunda Kadının Konumu”, Kadın Araştırmaları Dergisi, S. 1, 1993, s. 77; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 3.

²¹ **AKINCI**, s. 17; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 5; **AYAN**, s. 18; **CANSEL**, s. 13; **ÖZTAN**, Aile, s. 3.

²² **ÖZTAN**, Aile, s. 3.

2. Geniş Anlamda Aile

Geniş anlamda aileye anne, baba ve çocuklar dâhildir²³. Geniş anlamda aile kavramına TMK’ da açıkça yer verilmemekle birlikte, 282. ve 363. maddeler arasında düzenleme altına alınmıştır. Bu anlamda aileye doktrinde velayet ailesi de denilmektedir²⁴.

Geniş anlamda aileyi düzenleyen hükümler çocuklar ile anne ve baba arasındaki ilişkileri ve eşlerin çocuklar nedeniyle birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülüklerini içermektedir²⁵.

3. En Geniş Anlamda Aile

En geniş anlamda aile kavramına ise, dar ve geniş anlamda aile bireyleri dışında, aile olarak bir arada yaşayan bireyler dâhildir. Bu kavram da yine TMK’ da açık bir şekilde düzenlenmemiş olup, “Ev Düzeni” başlığı altında 367. ve 371. maddeler arasında yer almaktadır²⁶.

²³ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 6; **AYAN**, s. 18; **CANSEL**, s. 13; **ÖZTAN**, Aile, s. 4. Akıncı’ ya göre geniş anlamda aile kapsamında anne, baba ve onların dünyaya getirdiği çocuklar yer almaktadır. Bkz. **AKINCI**, s. 17.

²⁴ Velayet ailesi denilmesinin sebebi; geniş aileyi düzenleyen hükümlerin çoğunun ana babanın çocuğa karşı olan hak ve yükümlülükleri ile çocuğun ana babaya karşı olan hak ve yükümlülüklerini düzenlenmiş olmasıdır. Bkz. **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 6.

²⁵ **ÖZTAN**, Aile, s. 4.

²⁶ Aile halinde yaşamamanın mehzaz kanuna göre daha dar bir anlam ifade ettiği, ancak buna rağmen bu kavramdan anlaşılması gerekenin aile hukuku anlamında bir arada yaşayanlar değil, aynı çatı altında farklı ilişkiler ile bir arada yaşayan kişiler olduğuna dair bkz. **AYİTER, Nuşin**: “Türk Hukukuna Göre Aynı Çatı Altında Yaşama Vakıası”, AÜHFD, C. 17, S. 1-4, 1960, s. 355.

Geniş anlamda aile kavramının içerisinde kan ve kayın hısımları dışında bir sözleşme ilişkisi ile bir arada yaşayan kimselerde dâhildir²⁷. Kanun bunlara örnek olarak işçi, çırak ve benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi ile bir arada yaşayanları vermiştir.

B. Karşılaştırma

Aile ile yakın kişi kavramı ne birebir örtüşen ne de birbirinden ayrı düşünülebilen kavramlardır. Bununla birlikte kavramlar arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır.

Kavramlar arasındaki farklılıklardan ilki, yakın kişi kavramının aile kavramından daha geniş bir anlam ifade etmesidir. Nitekim hukuki anlamda aile kavramına dâhil olan bireylerin aynı zamanda yakın kişi sıfatına sahip olabilmesi için kişiler arasında duygusal bir bağın ya da sosyal bağın varlığı aranır. Dolayısıyla aile bireyi olmak tek başına kişilerin yakın kişi kavramına dâhil olduğu anlamına gelmez²⁸. Örneğin; küçük yaşta annesi tarafından terk edilen ve yıllarca da

²⁷ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 6; **AYAN**, s. 19; **ÖZTAN**, Aile, s. 4; Bu kimselere örnek olarak bahçıvan, hizmetçi, dadı, bekçi vb. verilebilir. Bkz. **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 6. Akıncı' ya göre en geniş anlamda aileye aile, evlilik ve hısımlık ilişkileri ile bir arada yaşayan kişiler dâhildir. Bkz. **AKINCI**, s. 17.

²⁸ Ancak Yargıtay' a göre bir kimsenin en yakın aile bireylerinden biri olması, o kimsenin yakın kişi sayılacağını karine teşkil etmektedir. Bu doğrultuda en yakın aile bireyleri yakın olduğunu ispat etmek zorunda olmayıp, bu durumun aksini iddia edenler ispatla yükümlü tutulmaktadır. Yargıtay vermiş olduğu kararında şu ifadeleri kullanarak aile bireyleri arasındaki yakınlığın karine olarak kabul edildiğini ortaya koymuştur: "Davacı kardeşlerin ölen işçi ile manevi tazminatı gerektirecek ölçüde duygusal yakınlıklarının bulunmadığını kanıtlayacak herhangi bir delil yoktur..." Bkz. Yarg. 10. HD 24.06.1975

aranmayan bir çocuğun ailesi denildiğinde annesi elbette bu kavramın kapsamına dâhildir. Ancak aralarındaki yakın duygusal ilişkinin varlığından bahsetmek, söz konusu örnek açısından pek de mümkün gözükmemektedir. Başka bir örnek vermek gerekirse, Kore savaşından kaçıp otuz yılını ormanda geçiren bir kişi, yıllar sonra bulduğu kardeşinin, bir yıl önce bir trafik kazası sonucu sakat kaldığını görünce, bu kaza nedeniyle TBK 56. maddesi gereğince “kardeşinin ağır bedensel zarara uğraması sebebiyle” manevi tazminat talep etmesi halinde, bu maddedeki yakın kavramına dâhil edilmesi mümkün değildir. Yine bu farklılıktan yola çıkarak yakın kavramına dâhil olmak için aile bireyi olmanın şart olmadığını söylemek de mümkündür. Doktrinin bir kısmı tarafından da kabul edildiği üzere aile olmayan dost, yakın arkadaş ve sevgili gibi kimseler de yakın kavramına dâhil olabilirler²⁹. Yargıtay’ın bu yönde verdiği kararında da “.. ölenin çok yakın bir arkadaşı dahi ölüm olayından üzüntü ve ızdırap çektiğini ispat ettiği taktirde manevi tazminata hükmedilmesi gerekeceği..” arkadaşın yakın olabileceği açık bir biçimde ifade edilmiştir³⁰.

Aile ile yakın kavramlarının farklarından bir diğeri, aile kavramına dâhil olacak kişiler kanun tarafından belirlenmiş olmasına karşın, yakın kavramının kapsamı kanunda belirli değildir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi yakınlık fiili

T., 1836 E., 4046 K. (**KARAHASAN**, s. 357). Benzer nitelikte bkz. Yarg. 4. Hukuk Dairesi’ nin 30.09.2013 tarihli karar metni için bkz. **ERLÜLE**, s. 331.

²⁹ **ANTALYA**, Manevi, s. 70; **EREN, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 22, 2017, s. 823; **GENÇ ARIDEMİR, Arzu**: Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, B. 1, İstanbul 2008, s. 118; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 808.

³⁰ Yargıtay 11. HD 17.02.1983 T., 592 E., 699 K. sayılı ilamı (**KARAHASAN**, s. 352-353).

durumdan hareketle belirlenebilmektedir³¹. Oysa aileye dâhil olan ya da olacak kişiler ve bu kişilerin aralarındaki hukuki bağlar Medeni Kanun’ da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir³². Bunun bir sonucu olarak aile kavramına dâhil olup olmama hâkimin takdirine bağlı değilken, yakın kişi olup olmama hâkimin takdirine bağlı bir husustur. Hâkim belirli kıstasları değerlendirmek suretiyle kişinin yakın olup olmadığına karar verecektir.

Son olarak geniş anlamda değerlendirilen yakın kişi kavramına hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler girebilmektedir. Oysa aile kavramı yalnızca gerçek kişilerden oluşmaktadır.

II. Destekten Yoksun Kalan Kişi³³

A. Kavram

Destekten yoksun kalan kişi 6098 sayılı TBK’ nın 53. maddesinde düzenleme altına alınmıştır³⁴. Söz konusu maddede ölüm sebebiyle destekten

³¹ von Tuhr bunu “tatsächliche Lebensbezeichnungen” kavramı ile izah etmektedir. Bkz. **von TUHR/PETER**, s. 434.

³² Bunlara örnek olarak; TMK’ da evliliğin düzenlendiği 124. madde ve devamı; hısımlığın düzenlendiği 282. madde ve devamı; mirasçılığın düzenlendiği 495 ve devamı hükümleri verilebilir.

³³ Destekten yoksun kalma tazminatı ile ilgili ayrıntılı bilimsel çalışmalar için bkz. **TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, İstanbul 1963; **GÖKYAYLA, K. Emre: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara 2004.

³⁴ Söz konusu hüküm 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 45. maddesine karşılık gelmekle birlikte, ilgili hükümde “destekten yoksun kalan” terimi yerine “yardımdan mahrum

yoksun kalan kişilerin, desteklerini kaybetmiş olmaları sebebiyle uğramış oldukları zararları tazmin edebileceği ifade edilmiştir.

Doktrinde destek, bir kişiye fiili anlamda düzenli ve sürekli olarak bakan ve hayatın olağan akışı gereği bu kişiye büyük bir ihtimalle gelecekte de bakması muhtemel olan kimse, olarak tanımlanmaktadır³⁵. Destekten yoksun kalan kişi ise kendisine fiili anlamda düzenli ve sürekli olarak bakılan ya da hayatın olağan akışı gereği bakılma ihtimali olan kişi, olarak ifade edilmektedir³⁶.

Destekten yoksun kalan kişinin kapsamı gerek doktrin gerekse Yargıtay tarafından aile, akraba ve mirasçılık gibi ilişkilerden bağımsız bir şekilde ve taraflar arasındaki fiili durum esas alınarak değerlendirilmektedir³⁷. Ancak fiili kalan” terimi kullanılmaktaydı. Bu terimin kullanılması hakkında doktrindeki eleştiriler için bkz. **GÖKYAYLA**, s. 41 vd.

³⁵ **ÇAKIRCA, Seda İrem**: Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, İstanbul 2012, s. 168; **EREN**, Genel, s. 780; **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 572; **GÜRSOY, Kemal Tahir**: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, AÜHFD, C. 29, S. 1, 1972, s. 146; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 531; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 308; **OSER, H./SCHÖNENBERGER, W**: (Çeviren: Recai Seçkin), Borçlar Hukuku, İkinci Kısım (Madde 41-109), B. 2, 1950, Art. 45 N. 9; **REİSOĞLU**, s. 221; Diğer tanımlamalar için bkz. **ÇELİK, Ahmet Çelik**: Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, B. 2, 2016, s. 7.

³⁶ **GÖKYAYLA**, s. 129. Bakma unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNAY**, Destek, s. 18 vd.

³⁷ **ÇAKIRCA**, Yansıma, s. 168; **EREN**, Genel, s. 780; **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 574; **GÖKYAYLA**, s. 45; **GÜRSOY**, Destek, s. 146; **HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, K.Emre**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 4, İstanbul 2017, s. 164; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 531;

durum bakımından yapılan değerlendirme hukuki ilişkilerin göz ardı edilmesini gerektirmez. Nitekim Aile Hukuku hükümleri çerçevesinde bakım ya da yardımla kanunen yükümlü olunması durumunda, bakım ya da yardım ilişkisinin bu kişiler bakımından fiili olarak mevcut olması aranmamaktadır³⁸.

Destekten yoksun kalma tazminatını alabilecek kişilerin sayma yolu ile belirlenmesi ne yazık ki mümkün değildir. Ancak destekten yoksun kalan kişinin para, hizmet ya da aynı bir destek görmesi gerektiği (fiili desteklik) ya da gelecekte bu desteği görmesinin muhtemel olması (farazi desteklik) şarttır³⁹. Bunun yanında

OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, N. 309; **REİSOĞLU,** s. 221; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,** s. 620; **TEKİNAY,** Destek, s. 16. Ayrıca Yarg. 4. HD 13.05.2010 T., 2009/10317 E., 2010/5922 K. sayılı ilamında “Destekten yoksun kalma tazminatının yasal dayanağı Borçlar Yasası'nın 45. maddesi olup destek kavramı, hukuki bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu amaçlar ve hısımlık ilişkisine ya da yasanın nafaka hakkındaki düzenlemelerine dayanmaz. Yasa gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişi değil, eylemli ve düzenli olarak onun geçiminin bir bölümünü veya tümünü sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların olağan akışına göre, eğer ölüm gerçekleşmeseydi az veya çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır.” ilişkinin fiili bir ilişki olduğu ve desteğin belirlenirken fiili durumun değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. (www.kazanci.com.tr E.T.: 30.09.2017).

³⁸ **GÖKYAYLA,** s. 66 vd.

³⁹ **HATEMİ/GÖKYAYLA,** s. 165.

doktrinde en önemli destek tipleri olarak; eş, anne ve baba, çocuklar, kardeşler ve nişanlılar kabul edilmektedir⁴⁰.

Destekten yoksun kalma tazminatını gerçek kişilerin talep edip edemeyeceği noktasında herhangi bir belirsizlik ya da tartışma söz konusu değildir. Ancak bu tazminatı tüzel kişilerin talep edip edemeyeceği hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Bununla birlikte bir görüşe göre; düzenli olarak bir tüzel kişiye yardımda bulunan gerçek kişinin ölümü halinde, tüzel kişi destekten yoksun kalan sıfatını kazanabilir⁴¹. Kanaatimizce de destek ilişkisi düzenlilik ve süreklilik arz ediyorsa tüzel kişiler de destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir. Ancak burada desteklik ilişkisinin varlığı titizlikle değerlendirilmelidir.

Son olarak, ahlaka aykırı ilişkinin destekten yoksun kalan sıfatını etkileyip etkilemeyeceği üzerinde kısaca durmak gerekir. Doktrinde genel görüşe göre, ahlaka aykırı ilişki söz konusu ise destekten yoksun kalma tazminatı reddedilmelidir⁴². Doktrinde bir görüşe göre; aynı cinsten⁴³ kişilerin fiili birliktelik

⁴⁰ **ANTALYA, Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 2017, s. 124 vd.; **ÇELİK**, s. 54 vd; **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 573; **GÖKYAYLA**, s. 108 vd; **GÜRİSOY**, Destek, s. 149 vd; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 623 vd; **TEKİNAY**, Destek, s. 24 vd; **TUNÇOMAĞ, Kenan:** Türk Borçlar Hukuku, C. 1, B. 6, İstanbul 1976, s. 506.

⁴¹ **KILIÇOĞLU, Kumru:** Yansıma Yoluyla Zarar, Ankara 2012, s. 61. Ayrıca karşı. **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 167.

⁴² **GÖKYAYLA**, s. 118 vd.; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 166; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 627.

⁴³ Eşcinsel hayat ortaklığı ile ilgili olarak İsviçre’ de 2004 yılında eşcinsel hayat ortaklıklarını düzenleyen “Eşcinsel Çiftlerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına ilişkin

yaşamaları ahlaka aykırıdır⁴⁴. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, kişilerin salt cinsel yönelimleri nedeniyle hukukun koruması dışına ötelenmesi hakkaniyetli bir yaklaşım değildir. Bu nedenle aynı cinsten olan ve fiili birliktelik yaşayan kişilerin de, eğer diğer şartlar olayda mevcutsa, desteklik ilişkisi salt kişilerin cinsel yönelimleri sebebiyle reddedilmemelidir. Diğer başka bir görüşe göre; ahlaka aykırılığa bir kadının para karşılığında belli bir erkekle cinsel ilişkiye rıza göstermesi hali örnek olarak verilmektedir⁴⁵. Söz konusu örnek açısından, ortada maddi menfaat karşılığı kurulan bir ilişki olduğu söylenebiliyorsa burada ahlaka aykırılıktan ziyade, herhangi bir destek ilişkisi olmaması sebebiyle destekten yoksun kalma tazminatı talebinin yerinde olmayacağını söylemenin daha doğru

Federal Kanun” kabul edilmiştir. Söz konusu Kanun ile eşcinsel hayat ortaklıkları aileyle benzer şekilde düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla bu birliktelikler ahlaka aykırı olarak görülmemenin yanında, birliktelikteki taraflar da hukuk sisteminin dışına ötelenmeye çalışılmamaktadır. İsviçre’ deki bu gelişme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.

DURAL, Mustafa: “İsviçre’ de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 927-936.

⁴⁴ **ANTALYA**, C. 2, s. 125; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 166. Ayrıca bkz. **GÖKYAYLA**, s. 121-126.

⁴⁵ **GÜRSOY**, Destek, s. 152; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 627. Bu noktada özellikle köylerde olan resmi nikâhsız geleneksel birleşmeler ayrı bir yerde tutulmalıdır. Zira bu tip ilişkilerin yaygın olması, herhangi bir şekilde miras haklarının olmaması ve bu kadınların karşılık beklemezsizin büyük bir emeğinin olması kadını destekten yoksun kalma kavramına dâhil edilmesini gerekli kılmaktadır. Bu tip kadınları ahlaksız olarak nitelendirip haksız fiilin faili karşısında zayıf konumda bırakmamak gerekmektedir. Bkz.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 627 vd.

olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte evli olmasına rağmen başka bir kişiyle düzenli bir ilişkisi olan ve o kişiye destek olan kişiler açısından yine ahlaki olup olmadığının değerlendirilmesinin yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Eğer taraflar arasında evli ya da değil, fiili anlamda bir desteklik ilişkisinin varlığı kabul edilebiliyorsa, tazminat talebi de kabul edilmelidir⁴⁶.

Yargıtay 09.11.2010 tarihli bir kararında ölen kişinin hem evli olup hem de evlilik dışı birliktelik yaşaması durumunda, evlilik dışı birliktelik yaşadığı kişiyi (her ne kadar düzenli yardım yapıldığı ve aynı evin paylaşıldığı kararda belirtilmiş olsa da) destekten yoksun kalan kişi olarak görmemiştir⁴⁷. Zira Yargıtay her ne kadar bu kararında açıkça ifade etmemiş olsa da kanaatimizce evlilik dışı ilişkiyi ahlaka aykırı olarak nitelendirmiştir. Ancak Yargıtay' ın daha ileri tarihli

⁴⁶ Resmi nikâh olmaksızın bir arada yaşayanlardan birinin ya da ikisinin evli olması halinde desteklik ilişkisinin kabul edilemeyeceğine dair bkz. **ANTALYA**, C. 2, s. 125; **GÖKYAYLA**, s. 118.

⁴⁷ Yarg. 4. HD 09.11.2010 T., 2009/14285 E., 2010/11605 K. sayılı kararın gerekçesindeki “Destegin son yıllarda davacı Satı ile birlikte aynı evi paylaştığı, ortak çocuklarının ve davacı Satı'nın geçimini sağladığı, taraflarca itiraz edilmeyen bir konudur. Dosya içeriğinden, Satı'nın üç çocuğu ile birlikte yaşadığı, geçimini babasının sağladığı ve asgari ücret düzeyinde gelir getiren bir işte çalıştığı, destek sağlığında düzenli olarak Satı'ya yardım ettiği anlaşılmaktadır.” ifadelerden desteklik ilişkisinin var olduğu sabittir. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr E.T.: 30.09.2017. Kararın eleştirisi için bkz. **ÇAKIRCA**, Yansıma, s. 168, dpn. 15; **ÇELİK**, s. 59 vd.

kararlarında bu tutumu değiştirdiği g r lmektedir⁴⁸. Yine imam nik hl  eşler açısından desteklik ilişkisinin varlığı halinde dini nik hl  eşin de destekten yoksun kalan kişi olabileceği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir⁴⁹.

⁴⁸ Yarg. 17. HD 30.03.2015 T., 2014/10266 E., 2015/5025 K. sayılı ilam şu şekildedir:

“Dosya kapsamından davacının olay tarihi itibariyle resmi nikahl  eşinin (C.A.) bulunduğu ve bu resmi evliliğinden doğan çocuklarının bulunduğu sabit ise de; davacının ve resmi nikahl  eşi olan C.'nin davaya konu olayın hemen akabinde karakolda verdikleri beyanlarında, müteveffa H.'nin M.' in 30 yıl nikahsız olarak birlikte yaşadığı gayri resmi eşi olduğu, m teveffayla davacının çocukları olmayınca C.'nin davacıyla evlendiğini, m teveffayla davacının ve resmi eşin aynı evde birlikte yaşadıkları belirtilmiştir. O halde, davacıyla müteveffanın resmi evlilik olmadan hayatlarını birleştirip eylemli ve düzenli olarak kar -koca gibi birlikte yaşayıp yaşamadıklarının, dolayısıyla destek olgusunun öncelikle zabıta marifetiyle araştırılması, olayla ilgili olarak Kayseri Asliye Ceza Mahkemesi'ne açılan ve dosyada mevcut iddianameye göre davacının (gayri resmi nik hl  eşi sıfatıyla) müşteki olduğu ceza davası dosyasının getirtilip eldeki davanın konusu yönünden incelenmesi, ilgili muhtarlık kayıtlarının getirtilmesi, elektrik, su, telefon aboneliği kayıtlarının araştırılması, seçim kurulu kayıtlarının getirtilmesi, ondan sonra tüm dosya kapsamı birlikte irdelenerek desteklik olgusunun varlığı halinde tazminat hesabı için aktüer bilirkişiiden hesap raporu alınması ve varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

(www.kazanci.com.tr E.T.: 30.09.2017).

⁴⁹ Yarg. 11. HD 07.11.2014 T., 2013/14331 E., 2014/17125 K. sayılı ilam, Yarg. 17. HD 25.11.2015 T., 2014/4811 E., 2015/12693 K. sayılı ilam için bkz. www.kazanci.com.tr

B. Karşılaştırma

Kavramlar arasında farklılıklar olduğu kadar benzerlikler de vardır. Her iki kavramın kapsamının belirlenmesinde ilişkilerin sürekli ve düzenli olması unsurunun aranması kavramların benzerliklerinden birisidir. Nitekim tesadüfî ilişkiler gerek destekten yoksun kalan kişi gerekse yakın kişi kavramının kapsamı açısından değerlendirme dışında tutulmaktadır.

Yukarıda da açıkladığımız üzere, destekten yoksun kalan kişi kavramı değerlendirilirken hukuki ilişkilerden ziyade, fiili durum esas alınmaktadır. Aynı şekilde yakın kavramının kapsamının değerlendirilmesinde de hukuki bağlar değil, taraflar arasındaki fiili durum dikkate alınmaktadır⁵⁰.

Kavramlar arasındaki diğer bir benzerlik, tüzel kişilerin hem geniş anlamda yakın kişi sayılabilmesi hem de kabul ettiğimiz görüşe göre destekten yoksun kalan kişi olabilmesidir.

Kavramlar arasındaki ilk farklılık ise bakım ve gözetim ilişkisidir. Destekten yoksun kalan kişi devamlı ve düzenli olarak bakılıp gözetilen ya da bakılıp gözetilme ihtimali olan kişi olmasına rağmen, yakın kişi kavramında bu unsur

E.T.: 30.09.2017. Her ne kadar (evli gibi yaşayanlar)nikâhsız eş Yargıtay tarafından destek olarak görülse de, nikâhsız eşin evlenme ihtimalinin nikâhlı eşe oranla daha fazla olduğundan bahisle tazminatta daha yüksek indirim yapılmaktadır. Bu husus doktrinde özellikle kırsal bölgede yaşayan kadınlar lehine eleştirilmektedir. Zira yaygın olarak karşılaşılan nikâhsız birlikteliklerde resmi evlilikler gibi olup, ayırım yapılması doğru değildir. Bkz. **ÇELİK**, s. 58.

⁵⁰ **ERLÜLE**, s. 245.

aranmamaktadır⁵¹. Her ne kadar bu unsur aranmasa da kanaatimizce bakım ve gözetim unsurunun varlığı, yakınlık ilişkisine karine teşkil edecek nitelikte olabilir. Bunun temel nedeni olarak, bir kimsenin ancak gerçekten sevgi bağları ile bağlı olduğu bir kişiyi bakıp gözeticeğini söylemek mümkündür. Ancak her somut olay için bu hususun ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmek gerekir. Zira kimi durumlarda kanunen bakmakla yükümlü olunan kişi ile gerçek bir sevgi bağı kurulmamış olabilir.

Kavramlar arasındaki bir diğer fark; yakın duygusal ya da sosyal bağın aranıp aranmamasıdır. Nitekim yakın kişi kavramı değerlendirilirken yakın duygusal ya da sosyal bağın varlığı şarttır. Ancak desteklik ilişkisinde herhangi bir duygusal ya da sosyal bağ olması gerekmediği gibi, devamlı bir bakım ve düzenli yardım ilişkisi olması yeterlidir. Dolayısıyla desteklik ilişkisi maddi boyutlu olup, yakınlık ilişkisi daha çok manevi boyutludur denilebilir⁵².

Destekten yoksun kalan kişi ile yakın kişi kavramı genel itibariyle aynı kişileri kapsamakla birlikte kimi zaman birbirlerinden ayrılabilirler. Örneğin, eş ve çocuklar hem yakın sıfatına hem de destekten yoksun kalma sıfatına sahipken, düzenli ve sürekli olarak burs verilen öğrenci ayrıca bir yakınlık ilişkisi söz konusu değilse yalnızca destekten yoksun kalma sıfatına sahip olabilir⁵³.

⁵¹ **KIRAÇ ADIR**, s. 87. Yarg. 4. HD 30.01.1986 T., 1985/9525 E., 1986/710 K. sayılı ilamda üvey çocuk üvey annesine bakmakla yükümlü olmamasına rağmen yakın sıfatına sahip olarak kabul edilmiştir. Bkz. www.kanunum.com. E.T.: 28.10.2017.

⁵² **KIRAÇ ADIR**, s. 87.

⁵³ Başka bir örnek için bkz. **KIRAÇ ADIR**, s. 88.

III. Mirasçı⁵⁴

A. Kavram

Mirasçı mirasbırakan kişinin terekesi üzerinde hak sahibi olan gerçek ya da tüzel kişilerdir⁵⁵. Mirasçılık ilişkileri TMK' nın 495 ve devamı hükümlerinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeler gereği, mirasçılık sıfatı kanundan dolayı kazanılabileceği gibi mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu yoluyla da kazanılabilir. Birinci halde yasal mirasçılık, ikinci haldeyse iradi mirasçılık söz konusudur⁵⁶.

Mirasçı kavramının kapsamına kimlerin dâhil olacağının tespiti önceden mümkün değildir. Zira miras bırakan ölümünden önce iradi olarak mirasçı ataması ya da mirasçılıktan çıkarma gibi işlemler yapmış olabilir. Bu sebeple mirasçılık kavramının kapsamı miras bırakanın iradesi doğrultusunda daralabileceği gibi genişleme de gösterebilir.

B. Karşılaştırma

Mirasçı kavramı yakın kişi kavramından daha dar kapsamlıdır. Bununla birlikte kavramlar arasında bir takım benzerlikler ve farklılıklar söz konusudur.

⁵⁴ Mirasçı kavramı yerine varis, kalıtıcı gibi ifadeler de kullanılmaktadır.

⁵⁵ **ANTALYA, Gökhan:** Miras Hukuku, B. 3, 2015, s. 39; **AYAN, Mehmet:** Miras Hukuku, B. 9, Ankara 2016, s. 33; **DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut:** Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C. 4, B. 11, İstanbul 2017, N. 43; **İMRE, Zahir/ERMAN, Hasan:** Miras Hukuku, B. 13, İstanbul 2017, s. 12; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Miras Hukuku, B. 7, Ankara 2017; **ÖZTAN, Bilge:** Miras Hukuku, B. 8, Ankara 2017, s. 14.

⁵⁶ **ANTALYA,** Miras, s. 39; **AYAN,** Miras, s. 33; **DURAL/ÖZ,** N. 43; **İMRE/ERMAN,** s. 12; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:** Miras Hukuku, B. 3, İstanbul 1987, s. 38; Mirasçı olacak kişiler hakkında bkz. **KILIÇOĞLU,** Miras, s. 25; **ÖZTAN,** Miras, s. 15.

Kavramlar arasındaki farklardan birisi kapsamlarına ilişkindir. Nitekim mirasçılık sıfatı ya miras bırakanın iradesinden ya da kanundan doğmaktadır. Buna karşılık yakın kavramının kapsamı kanunda belirlenmemiş olmakla birlikte diğer tarafın iradesiyle kazanılabilecek bir durum da değildir. Yakınlığın tespitinde mevcut fiili durum esas alınmaktadır. Bunun bir sonucu olarak da hâkim yakın kişinin belirlenmesinde takdir yetkisine sahiptir. Oysa mirasçılık ya kanundan ya da mirasbırakanın iradesinden doğduğundan hâkimin herhangi bir takdir yetkisi söz konusu değildir. Bununla birlikte ne kanuni ne de iradi mirasçılıkta yakınlık unsuruna yer verilmemiştir. Öncelikle kanuni mirasçılık açısından bakıldığında, bir kimse mirasbırakanla hiçbir duygusal ilişki içinde olmamasına, hatta yaşamı boyunca yüzünü görmemiş olmasına rağmen (mirasbırakanın dayısının torunu gibi) koşulları varsa ona mirasçı olabilir. Yine iradi mirasçılıkta da yakınlık koşulu söz konusu değildir. Bir kimse hiçbir şekilde yakınlık ilişkisi içinde olmadığı bir kişi lehine de vasiyet yapabilir. Bu anlamda olmak üzere mirasbırakan bir tüzel kişiyi ya da hiç yüzünü görmediği fakat sempati duyduğu bir kişiyi ölüme bağlı tasarrufla mirasçı yapabilir. İşte bu da kavramlar arasındaki diğer bir farkı, mirasçı olabilmek için taraflar arasında yakın duygusal ya da sosyal bağ unsurunun varlığının gerekli olmamasına rağmen, yakınlıkta bu unsurun aranması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Mirasçı ve yakın kişi kavramları arasındaki ilk benzerlikse geniş anlamda yakın kişi kavramı ile mirasçı kavramının kapsamına tüzel kişilerin girebilecek olmasıdır. Zira miras bırakan iradi olarak bir tüzel kişiyi mirasçı olarak atayabileceği gibi; TMK' nın 501. maddesine göre de mirasçı bırakmadan ölen kişinin mirası devlet tüzel kişiliğine kalmaktadır.

IV. Bakmakla Yüklü Kişi

A. Kavram

Bakım yükümlülüğü kanundan doğan bir yükümlülük olabileceği gibi sözleşmeden doğan bir yükümlülük olması da mümkündür.

Kanundan doğan bakım yükümlülüğünün ilk hali, TMK' nın 327. maddesinde ana ve babanın ergin olmayan çocuğa karşı olan bakım yükümlülüğüdür⁵⁷. TMK' nın 182/2 ve 350. maddelerindeyse bu bakım yükümlülüğünün velayetten bağımsız olarak değerlendirildiği ve velayet kendisinde olmayan ana ya da babanın bakım yükümlülüğünün buna rağmen devam edeceği hüküm altına alınmıştır⁵⁸. Ana ve baba açısından bakım yükümlülüğü TMK 328/1' e göre, çocuğun ergin olduğu ana kadar devam eder. Ancak TMK 328/2' ye göre, çocuğun ergin olmasına rağmen eğitimi devam ediyorsa, eğitim süresi boyunca bu yükümlülük de devam eder⁵⁹.

Kanundaki ikinci bakım yükümlülüğü, TMK' nın 364. maddesinde hükme bağlanmış olup, yoksulluğa düşecek olması halinde altsoy, üstsoy ve kardeşlerin

⁵⁷ Ayrıca bu yükümlülüğe karşılık çocuğun da Çocuk Hakları Sözleşmesi' nin 7 ve 18. maddelerinden kaynaklanan ana ve baba tarafından bakılma hakkı vardır. İlgili sözleşme için bkz. www.unicef.org. E.T.: 08.10.2017.

⁵⁸ Velayet kendisine verilmese de bakım yükümlülüğünün devamı çocuğun korunmasına ilişkin hükümlerden olup, kamu düzenindendir. Bu sebeple taraflardan birisi talep etmese de hâkim nafakaya karar vermek zorundadır. **ÖZTAN**, Aile, s. 796

⁵⁹ Söz konusu yükümlülüğün devamı için ana ve babanın mali durumunun bunu karşılayabilmesinin yanında ergin olan kişinin eğitim konusunda ciddiyetinin olması gerektiği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. **KILIÇOĞLU, Ahmet M:** Aile Hukuku, B. 2, Ankara 2016, s. 615; **ÖZTAN**, Aile, s. 1059.

birbirlerine bakmakla yükümlü kişilerden olduğu düzenlenme altına alınmıştır⁶⁰. Ancak bu bakım yükümlülüğünün doğabilmesi için, yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşülmesi ve bakım yükümlüsünün mali gücünün olması gerekmektedir⁶¹. Kardeşin bakım yükümlülüğünün doğması için ayrıca refah içinde bulunması şartı da aranmaktadır⁶².

Kanunda düzenlenen üçüncü bakım yükümlülüğü, vesayet altına alınanın küçük olması halinde ortaya çıkan ve TMK' nın 445. maddesinde düzenleme altına alınan bakım yükümlülüğüdür. TMK 327. maddesine göre velayet altındaki küçüklerin bakım yükümlülüğü ana ve babadayken, vesayet altına alınan küçüklerde bu yükümlülük vasiye aittir⁶³. Bu yükümlülüğe karşılık vasi vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak üzere TMK 445/2 hükmü uyarınca ana ve babanın yetkilerine sahiptir.

Sözleşmeden doğan bakım yükümlülüğü ise, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde taraflardan birisinin üzerine aldığı yükümlülüktür. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, TBK' nın 611 ve devamı hükümlerinde düzenleme altına

⁶⁰ İfade etmek gerekir ki; kayın hısımları ve altsoy-üstsoy dışındaki kan hısımlarının bu hüküm kapsamında nafaka talepleri mümkün değildir. **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 445; **ÖZTAN**, Aile, s. 1204. Üvey ana-baba ile çocuk arasında da TMK md. 364 hükmüne dayanarak nafaka talebi mümkün değildir. **ÖZTAN**, Aile, s. 1204.

⁶¹ Nafaka yükümlülüğünün şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 449-450; **ÖZTAN**, Aile, s. 1210 vd.

⁶² Refah içinde olma hususunda yalnızca kardeşin mali gücüne bakılması, kardeşin eşinin mali gücünün bu duruma bir etkisi olmaması gerektiği hakkında bkz. **ÖZTAN**, Aile, s. 1207.

⁶³ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 519; **KILIÇOĞLU**, Aile, s. 752; **ÖZTAN**, Aile, s. 1383.

alınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, bakım ile yükümlü kişi bakım alacaklısına ölünceye kadar bakıp gözetme yükümlülüğü altındadır. Bakım borçlusu gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁶⁴.

B. Karşılaştırma

Kavramlar arasındaki ilk fark bakmakla yükümlü kişi kavramının kapsamının yakın kişi kavramına göre daha dar olmasıdır. Nitekim yasadaki kaynaklanan bakım yükümlülüğünde kavramın kapsamı belirlidir. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de benzer şekilde sözleşme yapılan kişi bakmakla yükümlü olacak kişidir. Ancak yakın kişi kavramının kapsamı belirsizdir. Bakım yükümlülüğü olan kişinin, aynı zamanda yakın kişi olduğunu söylemek için arada yakın duygusal ya da sosyal bağ ve bu bağın düzenliliğinin olması gerekmektedir. Dolayısıyla her bakmakla yükümlü kişi aynı zamanda yakın kişi olmayabilir⁶⁵. Bakmakla yükümlü kişinin kanunla ya da sözleşmeyle belirlenebilecek olmasının bir sonucu olarak, hâkim kavramın kapsamını belirlemede takdir yetkisine sahip değildir. Oysa yakın kişilerin belirlenmesinde hâkim takdir yetkisine sahiptir.

Kavramlar arasındaki ikinci fark, bakma yükümlülüğü olan kişi ile diğer taraf arasında bir bakım ilişkisinin söz konusu olmasıdır. Bu ilişki kavramın da temelini oluşturmaktadır. Oysa yakınlık ilişkisinde bir bakım yükümlülüğü olmadığı gibi, böyle bir ilişki olmayan kimseler de yakın kişi kavramına dâhil

⁶⁴ **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 3, Ankara 2016, s. 816; **ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre K:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 16, Ankara 2016, s. 771.

⁶⁵ Ölenin yakınları kavramından, kendilerine bakılanın anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Yarg. 4. HD 18.10.1973 T., 1973/10302 E., 1973/8845 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr E.T.: 15.01.2018).

olabilir. Örneğin, çok yakın bir dosta karşı kanunen bir bakım yükümlülüğü olmamasına rağmen, bu kişi yakın kişi olabilir. Bunun tam aksine bir örnek vermek gerekirse, vesayet ilişkisinde vasinin küçüğe karşı bir bakım yükümlülüğünden söz edilebilirken, taraflar arasında yakınlık ilişkisi ancak yakın duygusal bağın varlığı halinde mümkün olabilir.

Kavramlar arasındaki benzerlik ise gerek geniş anlamda yakın kişi kavramının kapsamına gerekse bakmakla yükümlü kişi kavramının kapsamına tüzel kişilerin de dâhil olabilmesidir.

V. İlgili Kişi

A. Kavram

İlgili kişi kavramı gerek kamu hukukunda gerekse özel hukukta sıklıkla karşılaşılan bir kavram olmasının yanında, söz konusu kavram için mevzuat kapsamında bir tanımlama yapılmamıştır. Bunun sebebi kanaatimizce kavramın belirli kişiler ile sınırlandırılmak istenmemesidir. Zira kavramın geçtiği her hükümde, hükmün amacı doğrultusunda ilgili kişinin kim olduğu değişebilmektedir.

İlgili kişinin düzenlendiği hükümlere bakıldığında ilgili kişinin dava açma hakkından ya da hâkim tarafından hukuki bir olayın çözülmesi için mahkemeye başvuruda bulunma hakkından söz edilmektedir. Örneğin, TMK md. 147' ye göre, sona ermiş evliliğin mutlak butlanına karar verilmesini her ilgili talep edebilir⁶⁶. Burada geçen ilgili kavramı doktrinde evliliğin ortadan kaldırılmasında maddi ya da manevi her türlü menfaati olan kişiler olarak açıklanmış olup, eşlerden her

⁶⁶ TMK' nın 147. maddesine göre: "Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen dava edilemez; fakat her ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir."

birinin, onların mirasçılarının ve vasilerinin ilgili olabileceği belirtilmiştir⁶⁷. Yine tanınmanın iptali davasını açma hakkı TMK' nın 298. maddesi ile ilgililere de tanınmıştır. Burada geçen ilgili kavramı açıklanırken tanınmanın iptalini talep edecek kişilerin maddi ya da manevi menfaatinden söz edilmektedir⁶⁸.

Söz konusu düzenlemelerde de görüldüğü üzere ilgili kavramı düzenlenen hükme göre değişkenlik göstermektedir. Ancak ilgili sayılabilecek kişinin belirlenebilmesinde her halükarda kişi ya da olaylarla bir ilgisinin olması gerektiği ifade edilmelidir. Bu ilginin yoğunluğuysa ancak hükmün koruma amacının incelenmesi neticesinde tespit edilebilir.

B. Karşılaştırma

İlgili kişi kavramı yakın kişi kavramına nazaran daha geniş bir kavramdır. İlgili kişi kavramının tespitinde duygusal bağlılıktan ya da sosyal bağlılıktan hareket edilmemektedir. Oysa yakınlık için bu kıstasların varlığı aranmaktadır.

Kavramlar arasındaki benzerliklerden birisi her iki kavramın kapsamına tüzel kişilerin de dâhil olabileceğidir. Bir diğer benzerlikse gerek ilgili kişi gerekse yakın kişinin tespitinde hâkimin takdir yetkisinin olmasıdır. Sayma yoluyla sınırları belli olmadığından hâkim belirli kıstasları esas alarak somut olayda kişilerin ilgili ya da yakın olup olmadığının tespitini yapacaktır.

⁶⁷ ÖZTAN, Aile, s. 621.

⁶⁸ ÖZTAN, Aile, s. 923.

İKİNCİ BÖLÜM

DiĞER HUKUK ALANLARINDA YAKINLIK-HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 4. MEDENİ HUKUKTA

I. Evlenmenin Nisbi Butlanında

A. Genel Olarak

Evlenmenin nisbi butlanı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun 148. madde ve devamında düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddelerde nisbi butlan sebebi olarak; taraflardan en az birinin iradesinin sakat olması, yine taraflardan en az birinin ayırt etme gücünü kaybetmesi ya da yasal temsilcinin rızasının arandığı durumlarda yasal temsilcinin evlilik öncesi ya da sonrası rıza vermemesi düzenlenmiştir⁶⁹. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde, evliliğin iptalini iradesi sakatlanan kişi isteyebileceği gibi, yasal temsilcinin rızasına gerek olan hallerde rıza olmadan yapılmış olan evliliklerde yasal temsilci de evliliğin iptalini istemeye yetkilidir⁷⁰.

⁶⁹ Kanunda sayılan nisbi butlan sebeplerinin sınırlı sayı ilkesine tabi olduğuna dair bkz.

AKINTÜRK/ATEŞ, s. 215; **AKKURT, Sinan Sami**: Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Butlanı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008, s. 83; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, N. 467; **HATEMİ, Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu**: Aile Hukuku, B. 5, İstanbul 2016, s. 74; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 99; **ÖZTAN**, Aile, s. 597; **TEKİNAY**, Aile, s. 133.

⁷⁰ Mutlak butlanda iptal davası açma hakkının üçüncü kişilere tanınmasının sebebi olarak kamu düzeninin ihlali görülmektedir. Nisbi butlanda ise üçüncü kişilere iptal davası açma hakkının tanınmaması bu hükmün kamu düzenini değil, tarafların menfaatini koruması olarak ifade edilmektedir. Bkz. **AKKURT**, s. 83; **ÖZTAN**, Aile, s. 594-596; **TEKİNAY**, Aile, s. 132.

Nisbi butlanla sakat olan evlilik hâkim karar verinceye kadar geçerli bir evlilik olup, nisbi butlan sebeplerinin ortadan kalkması halinde de evlilik geçerli bir evlilik olarak devam eder⁷¹. Nisbi butlan sebebiyle evliliğin iptali için dava açma TMK' nın 152. maddesinde hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Söz konusu düzenlemeye göre, iptal sebebinin öğrenildiği ya da korkunun etkisinin kalktığı tarihten itibaren altı ay ve her halde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle iptal davası açma hakkı düşer.

B. Korkutma Nedeniyle Evlenmenin Nisbi Butlanı

Taraflardan birinin korkutularak iradesinin sakatlanması evliliğin nisbi butlan sebeplerinden bir tanesidir. Korkutma nedeniyle evliliğin iptal edilebilmesi için somut olayda bazı unsurların varlığı şarttır⁷². Öncelikle korkutma davacı eşe veya davacı eşin yakınlarından birinin hayat, sağlık, namus ve onuruna yönelmiş olmalıdır⁷³. Söz konusu korkutma ağır ve mevcut ya da çok yakın bir tehlikeye ilişkin olmalıdır. Korkutma diğer

⁷¹ **GENÇCAN, Ömer Uğur**: Aile Hukuku, B. 5, Ankara 2011, s. 395; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 100; **ÖZTAN**, Aile, s. 597.

⁷² Unsurlar hakkında bkz. **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 223; **AKKURT**, s. 100 vd.; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, N. 495 vd.; **GENÇCAN**, s. 422 vd.; **GÖKTÜRK, Ülkü**: Evlenmenin İptali, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008, s. 101 vd.; **HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK**, s. 78; **KILIÇOĞLU**, Aile, s. 92 vd.; **ÖZTAN**, Aile, s. 615 vd; **TEKİNAY**, Aile, s. 145; **TUTUMLU, Mehmet Akif**: Yeni Türk Medeni Kanununun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, B. 2, Ankara 2006, s. 63 vd.

⁷³ Malvarlığına yönelik korkutmanın evliliğin nisbi butlanına sebep teşkil etmeyeceğine dair bkz. **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 223; **AKKURT**, s. 101; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, N. 495; **KILIÇOĞLU**, Aile, s. 92; **ÖZTAN**, Aile, s. 615; **TUTUMLU**, s. 63.

eş tarafından yapılabileceği gibi, üçüncü şahıslar tarafından da yapılabilir⁷⁴. Son olarak korkutma ile evliliğin gerçekleşmesi arasında illiyet bağı olmalıdır.

Korkutma nedeniyle evliliğin iptalinde yakın kişi kavramı 743 sayılı eski Medeni Kanunu’nda “Kendisinin veya yakını olan bir kimsenin hayat ve sıhhat veya namusuna karşı vahim ve o zamanda mevcut veya karip bir tehlike altında evlenen karı veya koca, evlenmenin feshini dava edebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. 4721 sayılı yeni Türk

⁷⁴ Anne ve babanın baskısının korkutma teşkil edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ise 13.03.1967 tarihli 1967/1369 E. 1967/1395 K. sayılı ilamında “ Baba kızı üzerinde en ziyade nüfuz sahibi kimsedir. Onun, kızı üzerindeki baskısının ve bir zaman nişanlılık münasebeti devam ettiğinden, sonunda evlenmenin tahakkuk etmemesini namus davası haline getirerek, namusunu temizlemek taassubu içerisinde, kızını öldürmeğe kalkışabileceğinin göz önünde tutulmaması isabetsizdir.”

Kararı verilmiştir. Söz konusu karardan evliliğin babanın kız üzerinde baskı kurarak sağlandığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce de anne-baba ya da diğer ebeveynler açısından evlenmenin baskı zoruyla yaptırılması Türkiye açısından sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu nedenle hâkimin olayı değerlendirirken kişilerin mevcut yaşam şartlarını titizlikle incelemesi ve ona göre karar vermesi isabetli olacaktır. Karar için bkz.

TEKİNAY, Aile, s. 145, dpn. 19. Ancak ifade etmek gerekir ki beddua etmek bir tehdit teşkil etmez. Bu hususta Yarg. 2. HD 02.11.1961 tarihli 1961/5496 E., 1961/6746 K. sayılı bir ilamında “Davacı annesi tarafından(evlenmediği takdirde sütünün helal edilmeyeceği) şeklinde kendisinin tehdit edildiğini iddia etmiştir. Böyle bir beyan, MK’nun 118. Maddesinde (Yeni MK md. 151) yazılı tehdit unsurlarını taşımadığından, evlenmenin feshine karar verilmesi için yetersizdir.” ifadeleriyle açıklanmıştır. Karar için bkz. **TUTUMLU**, s. 65.

Medeni Kanunu' nun 151. maddesinde ise, "Kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eş, evlenmenin iptalini dava edebilir." şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde tezimizi ilgilendiren yakın kişi kavramında herhangi bir değişiklik olmadığı açıktır. Bununla birlikte mehz İsviçre Medeni Kanununu eski 107. maddesindeyse yakın kavramı İsviçre Borçlar Kanunu' ndaki korkutma hükmü ile aynı yönde "nahe verbundene Person" olarak düzenlenmiştir⁷⁵.

Yakın kavramı ile ilgili açıklamalara geçmeden önce, hükmün düzenleniş amacına ve şekline kısaca değinmek gerekir. 6098 sayılı TBK' daki korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalini düzenleyen hükümden farklı olarak, TMK' da korkutma nedeniyle evliliğin iptali kişinin kendisinin ya da yakınlarının yalnızca hayat, sağık, namus ve onura yönelik tehdit olması halinde mümkündür. Dolayısıyla gerek evliliği gerçekleştiren kişinin gerekse bu kişinin yakınının malvarlığına yönelik tehdit bir iptal sebebi olarak düzenlenmemiştir. Bunun temel sebebini ancak aile kurumuna verilen önemle açıklamak mümkündür. Nitekim gerek Anayasa' daki düzenlemeler⁷⁶ gerekse

⁷⁵ Söz konusu hüküm 15.06.2012 tarihli Federal Kanun ile 01.07.2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere kaldırılmıştır. Hükmün kaldırılmasının sebebi zorla evliliğin bir süreli geçersizlik sebebi olmaktan çıkarılıp mutlak butlan ile süresiz geçersizlik sebebi haline getirilmesidir. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.

HAVUTÇU, Ayşe: "Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Türk Medeni Kanunu Açısından Zorla Evlenme Probleminin Değerlendirilmesi", Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı, C. 8, 2013, s. 1368-1372.

⁷⁶ Anayasa' da ailenin korunması ile ilgili hükümleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

Türk Medeni Kanunu ve diğer mevzuat düzenlemeleri ailenin önemini vurgulamakta ve onu korumak adına bir takım düzenlemeler içermektedir⁷⁷. Malvarlığına yönelik tehditlerin evliliğin iptali sebebi sayılmaması da yine ailenin korunması amacı doğrultusunda evliliklerin kolayca çözülmesinin önlenmek istenmesidir⁷⁸. Ancak kanun koyucu malvarlığına yönelik korkutmayı evliliğin iptali sebebi olarak düzenlemese de doktrinde bu konuda farklı bakış açıları olduğu söylenebilir. Nitekim Tekinay' a göre, kanunun bu düzenlemesi tatmin edici değildir. Zira eşlerden birinin iktisaden mahvolması ile evlenmesi arasında tercih yapmak zorunda bırakılması halinde bunun

Anayasa' nın 41. maddesi "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

Anayasa' nın 20. maddesi "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

⁷⁷ Ailenin korunması ile ilgili diğer düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.

KÖNEZOĞLU, Bilge: Aile ve Ailenin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

⁷⁸ Zira evliliklerin sona ermesinin tamamen kişilerin serbest iradelerine bırakılmaması da bunun bir göstergesidir. Evliliğin sona ermesi boşanma ya da butlan sebeplerinden birine dayanarak hâkim kararıyla veya eşlerden birinin ölümüyle mümkündür.

her türlü hükümsüzlük dışında tutulmasını doğru bulmamaktadır⁷⁹. Yine doktrinde Hatemi ve Kalkan Oğuztürk' ün ortak olarak ele aldıkları eserde, somut olay şartlarının haklı göstermesi ve malvarlığının tamamı ya da önemli bir kısmına karşı tehdidin söz konusu olması halinde bunun evlilik açısından iptal sebebi olarak görülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁰. Aksi görüş belirten Öztan' a göre, mala karşı korkutmanın evliliğin iptaline neden olması, amacın aşırı ölçüde aşılması ve geniş bir yorumlama yapılmasıdır⁸¹. Kanaatimizce, Borçlar Kanunu' ndaki bu düzenleme ile Medeni Kanun' daki düzenleme arasındaki fark göstermektedir ki, Türk Hukuku' nda sözleşme akdederken aranan serbest iradeye verilen önem, ailenin korunması ve dolayısıyla evliliklerin kolayca çözülmesini engellemek amacıyla, evliliğin gerçekleşmesinde aranması gereken serbest iradeye yeterince verilmemiştir⁸². Oysa ailenin korunması

⁷⁹ **TEKİNAY**, Aile, s.15.

⁸⁰ Hatemi ve Kalkan Oğuztürk eserde bu durumun hayata ve sağlığa yönelik bir tehdit sayılıp sayılamayacağı üzerinde durmuşlardır. **HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK**, s. 78. Kanaatimizce bu yorum her ne kadar zorlama olsa da, yeni bir düzenleme getirilene kadar kabul edilebilir niteliktedir.

⁸¹ **ÖZTAN**, Aile, s. 615.

⁸² Evliliğin tarafların serbest ve özgür iradelerine dayanmaları gerektiği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' nin 16. maddesinde de düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddeye aykırı olarak bir kişinin baskı, şiddet ve korkutma sonucu karşı çıkamayacağı bir evliliğe zorlanması doktrinde “zorla evlenme, zorla evlendirme” olarak isimlendirilmektedir. Bunun yanında zorla evlenmenin bir insan hakkı ihlali olduğunu söylemek de mümkündür. Zorla evlenme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **HAVUTÇU**, s. 1341-1382.

için öncelikle ailenin kurulması aşamasındaki iradenin korunması gerekir⁸³. Bu iradenin sakat olması evliliğin de sakat bir evlilik olmasına neden olur. Nitekim tehdidin malvarlığına yönelik olması iradenin hiçbir şekilde sakatlanmadığı anlamına da gelmemektedir. Her ne kadar hayat, sağlık, namus ve onura yapılan bir tehdit malvarlığına yapılan tehditten daha önemli ve hayati olsa da malvarlığına yönelik tehdidin tamamen yok sayılması kanaatimizce hakkaniyetli bir yaklaşım değildir⁸⁴.

Malvarlığına yönelik tehditler bir kenara bırakıldığında, yakın kavramının geniş mi yoksa dar mı değerlendirilmesi gerektiği hususuna değinmek gerekir. Bu minvalde korkutma yoluyla evliliğin tesisinin bir insan hakkı ihlali olduğu göz önüne alınarak değerlendirme yapılması şarttır. Salt ailenin korunması amacıyla hareket edilmesi ve evliliklerin çözülmesinin önüne geçilmeye çalışılması kimi zaman bireylerin menfaatlerini ciddi ölçüde zedeleyebilir. Tam da bu sebeplerle en azından hükümde yer alan yakın kavramının gerçek kişiler açısından geniş değerlendirilmesi gerekir⁸⁵. Ancak gerçek kişiler açısından yapılan bu geniş değerlendirme yakın kişi kavramının geniş

⁸³ Almanya, İsviçre gibi ülkelerde zorla evlendirmeye karşı verilen mücadele karşısında, Türk Hukuku'nda da mevcut yasal düzenlemelerin güçlendirilmesi ve bu tip evliliklerle mücadele amacıyla gerek Ceza Kanunu ve Medeni Kanun gerekse diğer ilgili kanunlar açısından mevzuat çalışmalarının yapılması zaruridir. Bununla ilgili olarak Almanya ve İsviçre' deki zorla evlendirmeler ile mücadele hakkındaki hukuki düzenlemeler hakkındaki yorumlar için bkz. **HAVUTÇU**, s. 1359 vd.

⁸⁴ Malvarlığına yönelik tehditlerin de iptal sebebi olarak görülmesi gerektiği söylenebilir. Aynı yönde bkz. **GÖKTÜRK**, s. 104.

⁸⁵ Aynı yönde bkz. **GÖKTÜRK**, s. 102.

anlamda ele alındığını düşündürmemelidir. Zira tüzel kişiler yakın kişi kavramına dâhil değildir.

Değerlendirilmesi gereken bir başka husus, duygusal ya da sosyal yakınlığın hangi taraf açısından aranması gerektiğidir. Doktrinde bununla ilgili ayrıntılı bir açıklama olmamakla birlikte, bir görüşe göre sevincin ve kederin paylaşıldığı kişiler yakın olarak değerlendirilmelidir⁸⁶. Kanaatimizce korkutulan kişinin tehdidin yöneldiği kişiye duyduğu duygusal ya da sosyal yakınlık önem arz etmektedir. Yoksa sadece tehdidin yöneldiği kişinin korkutulana duyduğu yakınlık korkutulan açısından bir anlam ifade etmeyecektir. Zira korkutulanın duygusal ya da sosyal yakınlık duymadığı bir kişi, korkutulan açısından üçüncü kişi olup, üçüncü kişiye yönelmiş tehdit evliliğin iptali nedeni sayılmayacaktır.

Son olarak yakınlığı ispat edecek olan kişi evlenmenin iptalini talep eden kişidir. Ancak karine olarak yakın sayılabilecek kişilerin olması halinde bu kişiler açısından ispat yükü tersine dönecektir.

1. Gerçek Kişiler Bakımından

Yakın kişi kavramı, evlenmenin iptalini düzenleyen hüküm açısından yukarıda da ifade ettiğimiz üzere geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu minvalde kavramın içerisine giren kişiler sayma yoluyla belirlenmemelidir. Ancak genel itibarıyla yakın kişiden kimlerin anlaşılması gerektiğine doktrinde verilen örnekler açısından incelemekte fayda görüyoruz.

⁸⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 496; GÖKTÜRK, s. 102.

Her şeyden önce doktrinde yakın kavramı aile ve hısımlık ilişkilerinden bağımsız olarak değerlendirilmektedir⁸⁷. Bununla birlikte yakın kişi kavramının içerisine öncelikle hısımların dâhil olduğu genel olarak kabul edilmektedir⁸⁸. Bunun dışında yine doktrinde samimi arkadaşlar, ticari ortaklar, evlilik dışı birliktelik yaşanan kişi⁸⁹, nişanlı gibi kişilerin de girebileceği ifade edilmektedir⁹⁰. Ancak belirtmek gerekir ki yakın kavramına yalnızca örnekleme yoluyla sayılan bu kişilerin dâhil olduğu söylenemez. Sayılanların dışındaki kişiler açısından da arada yakın bir duygusal bağ ya da sosyal bağ varsa yine o gerçek kişi yakın olarak değerlendirilebilir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere yakınların yalnızca hayat, sağlık, namus ve onuruna yönelik tehditler evliliğin iptali için bir sebep teşkil ederken, malvarlıklarına

⁸⁷ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 223; **GÖKTÜRK**, s. 102; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 93; **ÖZTAN**, Aile, s. 615.

⁸⁸ **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 223; **GENÇCAN**, s.425; **GÖKTÜRK**, s. 102; **KILIÇOĞLU**, Aile, s. 93; **TUTUMLU**, s. 63. Yargıtay 2. HD 14.03.2002 T., 2002/2316 E., 2002/3472 K. sayılı ilamda anne, baba ve kardeşe yönelmiş bir tehdit ile kişinin korkutularak evliliğe razı edilmesi halinde evliliğin iptaline karar vermiştir (www.kazanci.com.tr E.T.: 10.01.2018).

⁸⁹ Doktrinde aksi bir görüşe rastlanmamakla birlikte kanaatimizce eşcinsel birlikteliklerde bu kapsamda değerlendirilmelidir.

⁹⁰ **KILIÇOĞLU**, Aile, s. 93. Akıntürk/Ateş bunlara ek olarak öğretmenlerin öğrenciler açısından yakın kişi kavramına dâhil olabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 223. Ayrıca bkz. **GENÇCAN**, s. 425; **GÖKTÜRK**, s. 102-103. Öztan yalnızca geniş anlamda aile kavramına dâhil olan üvey kardeş, kayın birader ve yakın arkadaşları yakın kişiye örnek olarak vermiştir. Bkz. **ÖZTAN**, Aile, s. 615.

yönelmiş bir tehdit evliliğin iptalinin nedenini oluşturmamaktadır. Örneğin, bir kişinin babasının maddi anlamda mahvolmasına neden olacak şekilde tehdit edilmesi ve evliliği gerçekleştirmesi halinde bu kişi evliliğin iptalini korkutmaya dayandıramayacak ancak söz konusu olayda kişi, evliliğini varsa boşanma sebepleriyle sona erdirebilecektir.

2. Tüzel Kişiler Bakımından

Tüzel kişilerin korkutma nedeniyle evliliğin iptalini düzenleyen hüküm açısından yakın kişi sayılıp sayılmayacağı hususunda Türk Hukuk doktrinde herhangi bir tartışmaya rastlanmamıştır. Bununla birlikte bunun temel sebeplerinden birisi kanaatimizce TMK’ da korkutmanın gerçek kişiler açısından geçerli olan hayat, sağlık ve namusuna yönelmiş olmasıdır. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, “onur” doktrinde de genel olarak kabul edildiği üzere tüzel kişilere de hasredilebilen bir kavramdır⁹¹. Fakat kanun koyucunun ailenin korunması düşüncesine daha fazla önem verdiği düşünüldüğünde, salt yakın bağlantılı olan bir tüzel kişinin onuruna yönelik bir

⁹¹ Doktrinde onur kavramının yalnızca gerçek kişiler için değil, tüzel kişiler için de söz konusu olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Bkz. **GÖNEN, Doruk**: Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Koruması, B. 1, Ekim 2011, s. 127; **KARAHASAN**, s. 212. Yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de 13.12.1979 tarihli 10088 E., 14000 K. sayılı ilamında aynı yönde şu kararı vermiştir: “...şeref, namus ve onur, gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de kişisel haklarındandır. Tüzel kişiler de, kendisine düşen ödevi dürüst ve güvenilir bir biçimde yerine getirme niteliği olmasını bekler. Bu nedenlerle, tüzel kişiler de sosyal onur ve mesleki itibarlarına yapılan saldırılara karşı korunmalıdır.. Zira, tüzel kişiler yaşayabilmek için şeref ve onurlarına müdafaa etmek mecburiyetindedirler..” **KARAHASAN**, s. 213.

saldırı gerçekleştirileceğinden bahisle evliliğin gerçekleştirilmesinde, yakın kişi kavramına tüzel kişiyi dâhil etmeyi amaçladığı söylenememektedir. Dolayısıyla bu noktada maddenin lafzı yanında kanun koyucunun aile kurumuna olan bakış açısının da ele alınması kavramın değerlendirilmesi açısından gereklidir.

Tüzel kişiler hakkında değinilmesi gereken bir diğer husus, tüzel kişiye yönelen bir tehdidin aynı zamanda kişinin hayat, sağlık, namus ve onuruna yönelmiş olması halinde, kişinin korkutma nedeniyle evliliğin iptali sağlayabilip sağlayamayacağıdır. Kanaatimizce tüzel kişiye yönelik olan tehdit aynı zamanda kişinin kendi hayat, sağlık, namus veya onuruna yöneldiyse, kişi evliliğin iptalini sağlayabilir. Zira burada tüzel kişi dışında kişinin kendisine yönelmiş bir tehdit vardır. Bu durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; örneğin, yıllardır emek harcanan ve kurucu üyelerinden oluşan bir derneğin kişilik haklarına yönelik bir tehdit, aynı zamanda kurucu üyenin de onuruna yönelik bir tehdit teşkil ediyorsa kanaatimizce kurucu üye açısından evliliğin iptali söz konusu olabilmelidir.

II. Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasında

A. Genel Olarak

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması 4721 sayılı TMK' nın 432 ve 437 maddeleri arasında düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu kurum 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile hukukumuza yeni girmiştir. Bu kurumun düzenlenmesinin temel amacı, hükümde sayılan bir takım sebepler nedeniyle zayıf olan ergin kişilerin korunabilmesini sağlamaktır⁹².

⁹² **ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin:** “Türk Hukukunda Yeni Bir Müessese: Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması (MK md. 432-437), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1, S. 2, İstanbul 2004, s. 298; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ,** N. 2169; **KILIÇOĞLU,**

TMK 432 ve devamındaki düzenlemeler gereği koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanabilmesi için bazı şartların mevcut olması gerekmektedir⁹³. Bir kimsenin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için her şeyden önce kısıtlanacak olanın ergin bir kimse olması gerekmektedir⁹⁴. İkinci olarak ergin olan bu kimsede akıl hastalığı, akıl

Aile, s. 736; **ÖZTAN**, Aile, s. 1354. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması ile emniyet tedbirleri birbirinden farklı nitelikteki müesseselerdir. Emniyet tedbirleri suç işlendikten sonra ortaya çıkan cezai tedbir iken, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kişinin zarar görmesinden önce ortaya çıkan önleyici nitelikte bir kurumdur. Bkz. **GÜMÜŞ**, s. 193.

⁹³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 5. maddesinde kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanabileceği haller düzenlenmiştir. Bunlarda birisi de TMK 432 ve devamı maddesine benzer niteliktedir. Ancak birebir aynı nedenleri içerdiği söylenemez. Maddede özgürlüğü kısıtlama sebepleri şu şekilde ele alınmıştır: "Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması"

⁹⁴ Doktrinde ergin kavramının geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla kısıtlanmış ancak vesayet altına alınmadan ana ve babanın velayeti altında olan kimsenin ya da kısıtlanmamakla birlikte kendisine yasal danışman atanmış veya kayyım tayin edilen kimsenin de koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanabilir. Bkz. **AYDIN ÖZDEMİR, Elif**: "19.12.2008 Tarihli İsviçre Medeni Kanunu Değişikliği İle Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanunu'nda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Düzenlemesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2013, s. 179; **DAĞLI, Mehmet**: Emsal İçtihatlarla Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması, Ankara, 2011, s. 14; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, N. 2171;

zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık⁹⁵ veya serserilik gibi bir durumun mevcut olması şarttır⁹⁶. Üçüncü olarak kanunda sayılan bu sebeplerden birinin varlığı nedeniyle kişinin toplum açısından tehlike oluşturması⁹⁷ ve kişisel korumasının başka bir biçimde sağlanamıyor olması

GÜMÜŞ, s. 194; **KILIÇOĞLU**, Aile, s. 737; **KOCAĞA**, Köksal: “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, 2006, s. 39; **ÖZTAN**, Aile, s. 1354.

⁹⁵ Hükmün gerekçesinde bu hastalıklara örnek olarak AİDS, kolera, ilerlemiş verem ve veba verilmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki, söz konusu hastalıkların ne derece tehlikeli olacağı ve ne şekilde tedbir alınacağı hakkında kanun gerekçesinden ziyade özel düzenlemeler yapılması daha isabetli olabilir. Zira teknik gelişmeler kimi hastalıkları toplum açısından ağır tehlike arz eden hastalık olmaktan çıkarmıştır. Benzer yönde bkz. **KOCAĞA**, s. 38; **ÖZTAN**, Aile, s. 1355.

⁹⁶ **ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN**, s. 299 vd.; **DAĞLI**, s. 18 vd.; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, N. 2175 vd.; **GÜMÜŞ**, s. 197 vd.; **KILIÇOĞLU**, Aile, s. 737; **KOCAĞA**, s. 36 vd. Kanunda sayılan bu sebepler sınırlayıcı niteliktedir. Bkz. **AYDIN ÖZDEMİR**, s. 180; **GÜMÜŞ**, s. 196; **ÖZTAN**, Aile, s. 1355.

⁹⁷ Toplum için tehlike arz etme mehz İsviçre İMK 397/a hükmünde yer verilmeyen bir düzenlemedir. Bkz. **ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN**, s. 298; **GÜMÜŞ**, s. 200. Toplum için tehlike arz etme konusu hakkında doktrinde bir görüşe göre, kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması için toplum açısından tehlike arz etmesi zorunlu bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Bu unsuru zorunlu olarak görenler, söz konusu hükmün Anayasa’ da yer alan 19. maddesiyle uyum içinde olduğunu da ifade etmektedir. Bkz. **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 508 vd.; **DAĞLI**, s. 39; **KILIÇOĞLU**, Aile, s. 735. Başka bir görüş ise,

gerektiği öngörülmüştür⁹⁸. Tüm bu unsurların varlığı halinde kişi tedavi, eğitim veya ıslah için elverişli olan bir kuruma yerleştirilebilir veya alıkonabilir. Yerleştirme veya alıkonulmaya karar verme yetkisi TMK 433. madde gereği, ilgili kişinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca olan hallerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı verilmesinin ardından, karar kişinin yerleşim yeri vesayet makamına bildirilir.

B. Kısıtlamaya İtiraz

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararına itiraz TMK 435. maddede düzenleme altına alınmıştır. İlgili düzenleme “Kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları, verilen karara karşı kendilerine bildirilmesinden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Bu hak, kurumdan çıkarılma isteminin reddi hâlinde de kullanılabilir.” şeklindedir. Söz konusu maddede koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına itiraz hakkı ilk olarak ayırt etme gücüne sahip olmak şartıyla kısıtlanan

kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması için toplum açısından tehlike yaratma unsuru bir kenara bırakılarak kişinin kendisine yönelik tehlikelerden kişiliğinin korunması ihtiyacının doğmuş olmasını yeterli görmektedir. Bu görüşte olanlar maddenin konuluş amacının kişinin korunması olduğu ve toplum için tehlike yaratmasının aranmasının isabetsiz olduğu belirtilmektedir. Bkz. **AYDIN ÖZDEMİR**, s. 185 vd.; **ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN**, s. 298; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, N. 2179; **GÜMÜŞ**, s. 201; **KOCAĞA**, s. 41; **ÖZTAN**, Aile, s. 1358.

⁹⁸ Özgürlüğün kısıtlanması kişinin özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale teşkil etmekte olup, kişinin korunması açısından daha hafif tedbirler mümkünse kişi özgürlüğünden mahrum edilmemelidir. **AYDIN ÖZDEMİR**, s. 188; **DAĞLI**, s. 43; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, N. 2180; **GÜMÜŞ**, s. 196; **KILIÇOĞLU**, Aile, s. 738; **ÖZTAN**, Aile, s. 1357.

kişinin kendisine aittir⁹⁹. Bunun yanında tezimizin konusunu oluşturan yakınlar, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararına itiraz edebilecek ikinci kişidir. Ancak yakınlar kimlerin anlaşılması gerektiğiyle ilgili ne hükümde ne de hükmün gerekçesinde herhangi bir açıklama söz konusu değildir. Dolayısıyla buradaki yakınlar kavramının kimlerden oluşabileceğinin tespiti yargı kararlarına ve doktrine bırakılmıştır. Mevzuat kanuna bakıldığında ise kavram olarak “nahestehende Person” kullanıldığı görülmektedir. Doktrinde Gümüş, söz konusu kavram çevirisinin “yakın” yerine, “yakınında bulunan kişi” olarak yapılmasının daha sağlıklı olacağını ifade etmiştir¹⁰⁰.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında yakınlık kavramının değerlendirilmesine geçmeden önce, hükmün düzenleniş amacının ele alınması gerekmektedir. Bu minvalde öncelikle ifade etmek gerekir ki, söz konusu hükmün düzenlenmesindeki temel amaç kişilerin korunmasıdır. Her ne kadar hükümde toplum açısından tehlike yaratma unsuru ele alınmış olsa da, doktrinde bu husus eleştirilmiş ve toplumun korunmasının ancak ikincil bir önem teşkil edebileceği ifade edilmiştir¹⁰¹. Biz de bu görüşe katılmakla birlikte, toplum için tehlike yaratmayan hallerde de kişilerin korunması amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanabileceğini düşünüyoruz. Ancak bununla birlikte özgürlüğün kısıtlanmasının kişiler açısından Anayasal temel bir hakkın kısıtlanması olduğu ve kişilerin özgürlüklerine karşı ağır bir müdahale teşkil ettiği de

⁹⁹ Ayırt etme gücünün varlığından kastedilen kişinin iradesi dışında bir kuruma yerleştirildiğinin veya bir kurumda alıkonulduğunun bilincinde olması ve kararın aksi yönünde irade açıklamasında bulunabilecek yeterlilikte olması gerekir. Bkz. **GÜMÜŞ**, s. 216; **DAĞLI**, s. 104.

¹⁰⁰ **GÜMÜŞ**, s. 217, dpn. 82.

¹⁰¹ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, N. 2179.

ayrı bir gerçektir¹⁰². Dolayısıyla her ne kadar kişilerin korunması temel amaç olarak değerlendirilse de, bu kurumun haksız kısıtlamalara yol açmaması adına itiraz yolu bir denetim mekanizması gibi görülebilir. Bunun sonucu olarak da itiraz hakkı olan yakın kişiler çevresinin geniş değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde de yakın kavramının geniş değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰³. Ancak Türk Hukuk doktrininde tüzel kişilerin yakın kavramına dâhil olup olmayacağıyla ilgili herhangi bir tartışmaya rastlanmamıştır. Kanaatimizce korunmak istenen hukuki değer göz önünde tutulduğunda kavrama tüzel kişilerin de dâhil olması gerektiği ve buradan hareketle kavramın geniş anlamda yakın kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Yakınlığın hangi taraf açısından aranması gerektiği de ayrıca incelenmesi gereken bir husustur. Kanaatimizce yakın olarak itiraz hakkını kullanacak olan kişinin yakınlığı daha önemlidir. Zira yakını olmamakla birlikte, kısıtlanan kişiden nefret eden bir kimsenin kısıtlananın korunmasına engel olmak adına itiraz hakkının kötüye kullanımı ortaya çıkabilir. Bununla birlikte yakınlığın ispatı da itiraz hakkına sahip olan yakınlar tarafından yapılmalıdır. Ancak burada da karine olarak yakın kabul edilebilecek kişiler açısından ispat yükü tersine dönebilecektir.

¹⁰² Nitekim korunmaya değer menfaati olmamasına rağmen hukuka aykırı olarak özgürlüğü kısıtlanan kişi TMK 468 hükmüne dayanarak devletin sorumluluğu yoluna da gidebilir. Bkz. **GÜMÜŞ**, s. 215.

¹⁰³ **DAĞLI**, s. 104; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, N. 2195; **GÜMÜŞ**, s. 216; **ÖZTAN**, Aile, s. 1361.

1. Gerçek Kişiler Bakımından

Koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanan kişinin bu kısıtlamasına itiraz edebilecek olan yakınlar kapsamına gerçek kişiler dâhildir. Bu gerçek kişiler hakkında doktrinde geniş yorumlama yapılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁴.

Öztan, gerçek kişilere örnek olarak anne, baba, kardeş, çocuklar, düz hat hısımları, hısımlık bağıyla ilgiliye yakın bağlı olanlar, eş, vasi, doktor gibi kimseleri vermektedir¹⁰⁵. Gümüş ise, yakın kişi kavramının içerisine girebilecek kişiler ile alakalı olarak, kısıtlanan kişi ile yoğun ya da gevşek sosyal ilişki içindeki kişilerin öncelikli olarak kavramın içerisine dâhil olabileceğini ifade etmiştir. Buradan yola çıkarak kısıtlanan kişiyi akrabalık, mesleki faaliyet gibi sebeplerle kurulan sosyal ilişkiler sebebiyle iyi tanıyan herkesin yakın olabileceğini; yakın kavramına kısıtlanan kişinin arkadaşı, öğretmeni, kendisini tanıyan komşusu, mesai arkadaşı, ev arkadaşı, psikoloğu ve doktorunun dahi girebileceğini belirtmiştir¹⁰⁶.

Kanaatimizce de hak ihlallerine sebep olmamak adına itiraz hakkı tanınan çevrenin geniş bakış açısıyla değerlendirilmesi önemlidir. Bu nedenle aralarında duygusal ya da sosyal bağ olan gerçek kişileri yakın olarak ele almak gerekir. Doktrindeki bu saymanın da sınırlamak amaçlı değil, örnekleme amaçlı yapıldığının belirtilmesinde fayda vardır. Sonuç olarak aralarında yakın ve düzenli duygusal ya da

¹⁰⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, N. 2195; GÜMÜŞ, s. 216; ÖZTAN, Aile, s. 1361.

¹⁰⁵ ÖZTAN, Aile, s. 1361. Benzer yönde bkz. AYDIN ÖZDEMİR, s. 199.

¹⁰⁶ GÜMÜŞ, s. 216-217. Aynı yönde bkz. DAĞLI, s. 104.

sosyal bağ olan ev, okul ya da mesai arkadaşları, eş, anne, baba, kardeşler, çocuklar, fiili birliktelik yaşayan kişi¹⁰⁷, nişanlı, doktor, komşu vs. yakın olarak değerlendirilebilir.

2. Tüzel Kişiler Bakımından

Türk Hukuk doktrinde tüzel kişilerin yakın sayılıp sayılamayacağına ilişkin olarak herhangi bir görüşe rastlanmamıştır. Ancak tüzel kişiler koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması hükmü açısından yakın kişi kavramına kanaatimizce dâhil edilmelidir. Örneğin, huzurevinde bulunan ve hiçbir yakını hayatta olmayan bir kimsenin özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik olarak verilen bir kararda, huzurevi de bu karara, kısıtlanan kişinin yakından bağlantılı olduğu bir kişi olarak, kısıtlanmasına gerek olmadığı yönünde itiraz edebilmelidir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere özgürlüğün kısıtlanması insan hakları açısından ağır bir müdahale olacağından, yakın kişiler çevresinin geniş bir çevrede ele alınması kişilerin hak kayıplarını azaltabilmek adına önem arz etmektedir.

Tüzel kişilerin yakın olarak değerlendirilmesi noktasında yine dar kapsamda bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Yukarıda verdiğimiz örnekteki gibi gerçekten yakın sosyal bir bağlantı olması önemlidir.

III. Mirasçılıktan Çıkarmada

A. Genel Olarak

Mirasçılıktan çıkarma TMK' nın 510 ve devamı maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeler gereği mirasçılıktan çıkarma mirasçılar açısından kazandırıcı nitelikte olmamakla birlikte, aksine mirasçılığı engellemektedir. Burada

¹⁰⁷ Eşcinsel birliktelikler yine burada da kanaatimizce geçerlidir.

bahsedilen mirasçılar, yalnızca saklı paylı mirasçılar olup, saklı paylı olmayan mirasçılarının mirastan çıkarılması söz konusu değildir¹⁰⁸.

Mirasçılıktan çıkarmanın iki türü vardır. Bunlardan birincisi, TMK' nın 510. maddesinde düzenlenen alelade mirasçılıktan çıkarma, başka bir deyişle cezai mirasçılıktan çıkarmadır. İkincisi, TMK' nın 513. maddesinde düzenleme altına alınan ve saklı paylı mirasçının altsoyunu koruma amacı güden aciz sebebiyle mirasçılıktan çıkarmadır.

Mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin ortaya çıkması halinde, bu sebepler kendiliğinden hüküm ifade etmezler. Mirasbırakanın bu sebeplerin ortaya çıkmasına bağlı olarak kanunda da açıkça ifade edildiği üzere tek taraflı ölüme bağlı bir tasarruf işlemi yapması gerekir¹⁰⁹. Söz konusu tasarrufun geçerli olabilmesi için tasarruf işleminde mirastan çıkarma sebebinin gösterilmesi gerekir¹¹⁰.

¹⁰⁸ **ANTALYA**, Miras, s. 205; **AYAN**, Miras, s. 184; **ÇAĞA, Tahir**: Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukuki Vaziyeti, İstanbul 1950, s. 85; **ÇUBUKGİL, A. Rıza**: “Mirastan Adi Iskatın Hukuki Mahiyeti ve Sebepleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, Ankara 1950, s. 447; **DURAL/ÖZ**, N. 919; **İMRE/ERMAN**, s. 246; **KILIÇOĞLU**, Miras, s. 170; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 306; **ÖZTAN**, Miras, s. 142; **SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay**: Miras Hukuku, B. 4, Ankara 2014, N. 183; **TONGSİR, Ferih Bedii**: “Mirastan Iskat ve Mahrumiyet Müesseseleri Hakkında Düşünceler”, MHAD, S. 2, N. 2, İstanbul 1958, s. 249.

¹⁰⁹ **ANTALYA**, Miras, s. 205; **ÇAĞA**, s. 85; **ÇUBUKGİL**, s. 443; **DURAL/ÖZ**, N. 918; **İMRE/ERMAN**, s. 247; **KILIÇOĞLU**, Miras, s. 172; **ÖZTAN**, Miras, s. 147; **ÖZUĞUR, Ali İhsan**: Yeni Medeni Kanundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, B. 4, C. 2, 2017, s. 1957; **SEROZAN/ENGİN**, N. 185; **SENOCAK, Zarife**: “Cezai Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri”,

B. Cezai Mirasçılıktan Çıkarma

Cezai mirasçılıktan çıkarma mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları TMK' da sayılan bir takım sebeplere dayanarak mirasından mahrum bırakmasını ifade eder¹¹¹. Söz konusu sebeplerden ilki, mirasbırakanın kendisine ya da yakınlarına karşı ağır bir suç

Prof. Dr. Ali Bozer' e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 425; **TONGSİR**, Miras, s. 253. Yarg. 2 HD 05.07.1999 T. 6249 E., 7817 K. sayılı ilamda bu husus “Mirastan ıskatın ancak ölüme bağlı tasarrufla yapılması mümkündür.” açıkça ifade edilmiştir(**ÖZÜĞÜR**, s. 1975).

Yine tek taraflılık özelliğini kaybetmeden mirasçılıktan çıkarmanın vasiyetname dışında miras sözleşmesiyle de yapılabileceğine dair bkz. **ÇAĞA**, s. 87, dpn. 37; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 307; **SEROZAN/ENGİN**, N. 183; **ŞENOCAK**, Zarife: “Cezai Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri”, Prof. Dr. Ali Bozer' e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 425. Ölüme bağlı tasarruf dışında bir yolla iskat konusunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu' nun 07.12.1955 tarih 1955/11 E., 1955/24 K. sayılı ilamındaki “Kaldı ki, dava dilekçesi de ıskatı amir bir tasarruf olarak kabul edilebilir.” karar doğru kabul edilmemektedir. Bkz. **DURAL/ÖZ**, N. 921; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 308; **YAĞCI**, s. 309, dpn. 623. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr E.T.: 19.01.2018.

¹¹⁰ **ANTALYA**, Miras, s. 259; **AYAN**, Miras, s. 189; **ÇAĞA**, s. 87; **DURAL/ÖZ**, N. 934; **İMRE/ERMAN**, s. 252; **ŞENOCAK**, Cezai Iskat, s.425; **TONGSİR**, Miras, s. 254.

¹¹¹ Doktrinde bu mahrumiyetin özel bir medeni hukuk cezası olduğu belirtilmektedir. Bkz. **ÇUBUKGİL**, s. 443; **SEROZAN/ENGİN**, N. 186.

işlenmesi hali¹¹²; ikincisi, mirasbırakana ya da mirasbırakanın aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde yerine getirilmemesidir ¹¹³ .

¹¹² Eski Medeni Kanunu’nda hükümde “ağır bir suç” kavramı yerine “cürüm” kavramı kullanılmıştır. Bunun neticesinde de kabahatlerin mirasçılıktan ıskat için suç olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yönünde tartışmalar çıkmıştır. Kocayusufpaşaoğlu’ na göre, kabahatlerde söz konusu hüküm kapsamında cürüm olarak değerlendirilmeli ve mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak görülmelidir. Bu konuda yazar şöyle bir örnek vermektedir: Mirasbırakanın çok sevdiği ve üzerine titrediği bir hayvanına mirasçı tarafından öldürülmeksizin ya da değerini azaltmaksızın büyük acılar çektirmesi halinde, bu fiil her ne kadar suç değil kabahat olsa da mirasbırakan ve mirasçı arasındaki yakın ve samimi aile bağlarını kopartacak nitelikte bir fiil olup, mirasçılıktan çıkarma açısından ağır bir cürüm teşkil ettiği kabul edilmelidir. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 309. Diğer görüşe göre ise, cürüm kavramı suç anlamında kullanılmış olup, kabahatler cürüm olarak değerlendirilemez. Bkz. **ÇAKIN, Nur**: “Türk Hukukunda Mirastan Iskat İle İlgili Problemler, Mirastan Iskat”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1974, s. 525; **KÖPRÜLÜ, Bülent**: Miras Hukuku Dersleri, B. 2, İstanbul 1985, s. 282.

Hükümde düzenlenen suçun ağırlığının tespitinde Ceza Hukuku normları değil, mirasbırakan ile mirasçı arasındaki aile bağlarının ne yönde etkilendiği dikkate alınmalıdır. **AYAN**, Miras, s. 186; **ANTALYA**, Miras, s. 207; **DURAL/ÖZ**, N. 923; **İMRE/ERMAN**, s. 248; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 309; **KÖPRÜLÜ**, s. 282; **ÖZTAN**, Miras, s. 143. Hükümün gerekçesinde de mirasçılıktan çıkarılanın işlediği suçun ağırlığının tespitinde hukuk hâkiminin ceza hukukunun buna ilişkin kurallarıyla bağlı

olmaksızın karar vereceği belirtilmiştir. Gerekçe için bkz. www.tbmm.gov.tr. E.T.: 19.01.2018.

¹¹³ Hükümde düzenlenen aile üyelerine kimlerin dâhil olması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş aile üyelerine yalnızca kan hısımları, eş ve evlatlığın dâhil olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşte olanlar için bkz. **ANTALYA**, Miras, s. 207; **AYAN**, Miras, s. 188. Diğer görüşe göre, aile üyelerine kan hısımları, eş ve evlatlık dışında nişanlı ve kayın hısımları da dâhil olmalıdır. Bu görüşte olanlar için bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 314; **ŞENOCAK**, Cezai Iskat, s. 424 vd.; Dural/Öz ise aile üyelerinin kapsamını dar değerlendirmekte ve kan hısımları, eş ve evlatlığın aile üyesi olduğunu belirtmektedir. Fakat buna ek olarak nişanlının da aile üyesi olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **DURAL/ÖZ**, N. 933. Aile üyelerine kimlerin dâhil olması gerektiği hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. **YAĞCI**, s. 153 vd.

Aile hukukundan doğan yükümlülöklere doktrinde şu örnekler verilmektedir: nafaka yükümlölüğünün ihlali, eşin sadakat yükümlölüğünü ihlal etmesi, anne-baba, çocuk ve kardeş arasındaki karşılıklı yardım ve saygı gösterme yükümlölüğü. Bkz. **ANTALYA**, Miras, s. 208; **AYAN**, Miras, s. 188; **DURAL/ÖZ**, N. 929; **İMRE/ERMAN**, s. 250; **KILIÇOĞLU**, Miras, s. 176; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 312; **KÖPRÜLÜ**, s. 284 vd.; **ÖZTAN**, Aile, s. 146; **ŞENOCAK**, Cezai Iskat, s. 423 vd. Mirasbırakanla ticari rekabet, ticari ya da ekonomik durumun bozulması, mirasbırakana karşı mahkeme huzurunda tanıklık yapılması, mirasbırakan tarafından istenmeyen evliliğin yapılması, mirasbırakanın isteğı dışında bir meslek seçimi vs. aile yükümlölüğünün ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Bkz. **ANTALYA**, Miras, s. 208; **SEROZAN/ENGİN**, N. 186.

Mirasçılıktan çıkarmanın her iki sebebi açısından da objektif ve subjektif unsurları varlığının aranması gerekir. Objektif unsur, fiilin aile bağlarını kopartacak nitelikte olması; subjektif unsur, işlenen fiilin aile bağlarını koparmış olmasıdır¹¹⁴.

Yakın kavramı, cezai mirasçılıktan çıkarmayı düzenleyen 743 sayılı eski Medeni Kanun' nun 457. maddesinde "Murusine veya yakınlarından birine karşı ağır bir cürüm ika ederse" şeklinde düzenlenmiştir. 4721 sayılı yeni TMK' nın 510/1 hükmünde ise "Mirasçı mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse" olarak düzenleme altına alınmıştır. Görüldüğü üzere her iki düzenlemede de kavramsal olarak "yakın" kavramı geçmektedir. Yine mehz İsviçre Medeni Kanunu Art. 477/1 hükmüne bakıldığında "yakın" olarak çeviri yapılan kavramın "nahe verbundene Person" kavramı olduğu görülmektedir¹¹⁵.

Yakın kişinin kapsamı hakkında bir değerlendirme yapmadan önce hükmün düzenleniş amacının incelenmesinde fayda vardır. Nitekim bu sayede hükmün amacı ile bağlantılı olarak kavramın kapsamının dar mı yoksa geniş mi değerlendirilmesi gerektiği

¹¹⁴ **DURAL/ÖZ**, N. 923-931; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 309; **ÖZTAN**, Miras, s. 143 vd.

¹¹⁵ İsviçre Medeni Kanunu hazırlanırken müzakerelerde yakın kavramı ile ilgili bir takım tartışmalar söz konusu olmuştur. Bir görüş hukuki bir anlamı olmayan bu tarz ifadelerin kanun metninde yer almaması gerektiği, zira bu ifadelerin kanunun açık olması gerekliliğine uygun olmadığı ifade edilmiştir. Karşı görüş ise somut olayda adaletsizliğe neden olmaması açısından anne, baba, çocuk gibi kavramların kullanılması yerine yakın kavramı gibi daha esnek bir kavram kullanılmasını ve dolayısıyla çıkarma kurumunun amacını gerçekleştirmek adına hâkime geniş takdir yetkisi verilmesini daha doğru bulmuştur. Bkz. **ÇUBUKGİL**, s. 450 vd.

daha net bir biçimde ortaya konulabilir. Bu minvalde öncelikle ifade edilmelidir ki, cezai mirasçılıktan çıkarma ile saklı paylı mirasçılığın düzenlenmesi birbiriyle oldukça ilişkili kurumlardır. Zira cezai mirasçılıktan çıkarma yalnızca saklı paylı mirasçılar açısından söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte düzenlenme sebepleri açısından da ortak noktaları aile kavramıdır. Zira saklı paylı mirasçılığın düzenlenmesi ailenin ve aile mülkiyetinin korunması amacına dayanırken¹¹⁶; mirasçılıktan çıkarma, mirasbırakan ile saklı paylı mirasçılar arasındaki korunmaya çalışılan aile bağlarının saklı paylı mirasçının fiili sonucunda zayıflamasıyla saklı paylı mirasçının cezalandırılması amacına dayanmaktadır¹¹⁷. Dolayısıyla bir tarafta saklı paylı mirasçı diğer tarafta mirasbırakan vardır. Çatışma halinde olan bu kurumlardan hangisine ağırlık verileceği hukuk politikasının ne yönde eğilim gösterdiğiyle yakından ilgilidir¹¹⁸. Nitekim Türk Hukuku’

¹¹⁶ **ANTALYA**, Miras, s. 264; **DURAL/ÖZ**, N. 918; **İMRE/ERMAN**, s. 5; **KILIÇOĞLU**, Miras, s. 12; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 306; **ÖZTAN**, Miras, s. 7; **YAĞCI**, s. 23-24.

¹¹⁷ **KILIÇOĞLU**, Miras, s. 174; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 306; **SEROZAN/ENGİN**, N. 186; **YAĞCI**, s. 30 vd.

¹¹⁸ Günümüzdeki eğilimin saklı paylı mirasçılığın kaldırılması yönünde olduğunu ifade etmek gerekir. Bunun sebepleri olarak saklı pay kurumunun koruma altına aldığı aile kavramının değişime uğraması, ölüm yaşının artması, sosyal güvencelerin artması, eşin mal rejimi sistemiyle korunması gibi değişimler görülmektedir. Bu konuda bkz. **SEROZAN/ENGİN**, N. 16 vd.; **YAĞCI**, s. 26 vd. Tasarruf serbestisi ile kanuni mirasçılık arasındaki münasebetle ilgili İsviçre ve Türk Hukuk doktrinindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇAĞA**, s. 48 vd. Ayrıca iradi mirasçılardan yana olan hukuksal gelişmeler hakkında daha fazla bilgi için bkz. **SEROZAN, Rona**: “Miras Hukukunda İradi

nda yapılan düzenlemeler açısından bakıldığında, mirasbırakanın tasarruf serbestisini artırma yönünde bir politika izlendiği açıktır¹¹⁹. Zira saklı pay kurumunun düzenlendiği TMK’ nın 506. maddesinin gerekçesinde “Mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi yönündeki eğilimler göz önünde tutularak saklı pay oranları yeniden belirlenmiştir. Saklı paylı mirasçılarda değişiklik yapılmamasına rağmen bunların alacaktan saklı pay oranlarında mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü lehine azaltma yoluna gidilmiştir.” ifadeleri yer almaktadır. Bununla birlikte kardeşlerin, 2007 yılında TMK 505 ve 506 maddelerinde yapılan değişiklik nedeniyle saklı paylı mirasçı olmaktan çıkarılması da kanun koyucunun tasarruf özgürlüğüne ağırlık verdiğini göstermektedir¹²⁰.

Tasarruf özgürlüğüne ağırlık verilmesinin bir sonucu da saklı paylı mirasçıları mirastan mahrum edilmesini düzenleyen hükümlere daha geniş bakış açısıyla

Mirasçılarının Konumunu Güçlendiren Yeni Gelişmeler”, Prof. Dr. Aydın Aybay’ a Armağan, İstanbul 2004, s. 285 vd.

¹¹⁹ **DURAL/ÖZ**, N. 52; **SEROZAN/ENGİN**, N. 23. Ayrıca bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 40. Madde gerekçesi için bkz. www.tbmm.gov.tr E.T.: 17.01.2018. Yağcı saklı payın daraltılabileceğini, farklılaştırılabileceğini ancak ülkemiz açısından saklı pay kurumunun sağladığı güvence fonksiyonunun hala önemini koruduğunu ve bu nedenlerle saklı pay kurumunun Türkiye açısından hala anlamını koruduğunu ve kaldırılmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **YAĞCI**, s. 28 vd. Mukayeseli hukukta saklı paylı mirasçıların sınırının daraltıldığı, miras bırakanın ise tasarruf serbestisinin nispeten genişletilmek istendiğine dair bkz. **TONGSİR**, Miras, s. 251.

¹²⁰ **DURAL/ÖZ**, N. 53. Kanundaki düzenlemelerin bu yönde olduğuna dair diğer gerekçeler hakkında bkz. **ÇAĞA**, s. 50 vd.

bakılmasını gerektirmektedir. Yakın kavramının önemi de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Zira kavramın dar yorumlanması cezai mirasçılıktan çıkarmada saklı paylı mirasçıyı koruyucu; geniş yorumlanması ise mirasbırakanın irade serbestîsini koruyucu bir yaklaşım olarak görülebilir¹²¹. Doktrinde yakın kavramına giren gerçek kişiler açısından aşağıda da değinileceği üzere geniş bir bakış açısıyla değerlendirme yapıldığı açıktır. Ancak doktrinde tüzel kişiler hakkında bir tartışmaya rastlanmamış olması, tüzel kişilerin yakın kavramına dâhil olmadığı ve yakının geniş değil, dar anlamda yakın kavramı içerisinde değerlendirildiği sonucuna götürmektedir¹²². Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi' nin 13.05.1996 tarihli 1996/4486 E., 1996/4986 K sayılı ilamında tüzel kişinin yakın olamayacağını açık bir biçimde ifade edilmiştir¹²³. Bundan yola çıkarak Yargıtay'

¹²¹ Saklı paya sıcak bakmayanlar mirastan çıkarma nedenlerini değerlendirirken mirasbırakanın gözünden geniş perspektifte(subjektif teori), saklı paya sıcak bakmayanlar ise mirastan çıkarma nedenlerini sıkı nesnel ölçütlerle değerlendirmektedir. Bkz. **SEROZAN/ENGİN**, N. 186a.

¹²² Doktrinde bir görüş söz konusu hükmün düzenlenmesinin nedenini, yakın kişi ile mirasbırakan arasındaki şefkat, dostluk ve sevgi gibi ilişkilerin olması nedeniyle yakın kişinin derinden yaralanmasının mirasbırakanı da derinden yaralayacağı düşüncesine dayandırmaktadır. Bu düşüncede olan bir görüş ile tüzel kişilerin yakınlığını açıklamak pek de mümkün değildir. Hatta tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasında olması mümkün gözükmeyen salt duygusal bağlılığın aranması tüzel kişilerin yakın kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesini de zımnen reddeden bir bakış açısıdır. Bu görüş hakkında bkz. **YAĞCI**, s. 104.

¹²³ Karar için bkz. www.kazanci.com.tr E.T.: 18.01.2018. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, doktrinde karar açısından şu eleştiri yapılmaktadır: Olayda fiilin ve zimmete geçen

ın da yakın kavramını dar anlamda yakın kavramı içerisinde değerlendirdiği açıktır. Ancak kanaatimizce yakın kişi kavramı geniş anlamda yakın kavramı içerisinde ele alınmalı ve tüzel kişiler de yakın kavramının içerisinde değerlendirilmelidir¹²⁴.

Üzerinde durulması gereken bir başka nokta, duygusal ya da sosyal bağlılığın hangi taraf açısından aranması gerektiğidir. Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere yakınlığın belirlenmesindeki kıstas mirasbırakanın bir kimse için gösterdiği sevgi ve bağlılık hisleridir¹²⁵. Daha açık bir ifadeyle, mirasbırakan, yakın olarak nitelendirilen

paraların mirasbırakan tarafından ödenmek zorunda kalınmasının en azından TMK md. 510/2 kapsamında değerlendirilmesi gerekirdi. Ayrıca mirasbırakanın şirketin büyük ortağı olduğu gerekçesiyle güveni kötüye kullanma suçunun mirasbırakana karşı işlenip işlenmediğinin de değerlendirilmesi gerekirdi. Eleştiri için bkz. **YAĞCI**, s. 103, dpn. 27.

¹²⁴ Doktrinde bir görüş de lege ferenda olarak söz konusu hükme üçüncü kişilere karşı işlenen suçların(alt sınıfı belli bir yılın üstünde olan suçlar) da eklenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bunun gerekçesini ise, bir mahkûmiyet kararının olmasıyla aleniyet kazanmış suçun mirasbırakanın bulunduğu sosyal ortamdaki tepkilerden etkilenebileceği ve bu hüküm sayesinde bir denge kurulabileceğine dayandırmaktadır. Bkz. **YAĞCI**, s. 107, dpn.35.

¹²⁵ **AYAN**, Miras, s. 187; **ÇUBUKGİL**, s. 451; **İMRE/ERMAN**, s. 249; **ÖZUĞUR**, s. 1957; **SEROZAN/ENGİN**, N. 186; **YAĞCI**, s. 108. Doktrinde bir görüş taraflar arasındaki duygusal bağın varlığının yeterli olmadığını, bunun yanında şahsi sosyal ilişkilerin aranması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna ilişkin örnek olarak bir sanatçı ya da sporcuya duyulan hayranlığın yakınlık için yeterli olmadığını vermektedir. Bkz. **BAYDAR**, **Utku**: Türk Medeni Kanununa Göre Mirasçılıktan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005, s. 33. Şahsi münasebet arayan diğer görüş için bkz. **ÇAĞA**, s.

kişiyeye karşı işlenmiş olan suçtan, sanki kendisine karşı işlenmiş gibi etkileniyorsa, taraflar arasında bir yakınlık söz konusudur. Dolayısıyla burada asıl olan mirasbırakanın duygusal ya da sosyal bağılılığıdır. Aksi halde, mirasbırakanın bağılılığı olmamasına rağmen, mirasbırakana duygusal ya da sosyal açıdan bağılı olunması, mirastan cezai ıskat için yeterli kabul edilmemektedir. Zira bu kişi mirasbırakan açısından üçüncü kişiden farksızdır. Son olarak yakınlığın ispatını mirasbırakanın yapması gerekmektedir. Ancak karine olarak yakın kabul edilebilecek olan kişiler açısından ispat yükü tersine dönmektedir. Dolayısıyla bu kişilerle mirasbırakan arasında yakınlık olmadığını mirasçılıktan çıkarılan kişinin ispatlaması gerekir.

1. Gerçek Kişiler Bakımından

Cezai mirasçılıktan çıkarma kurumu açısından da yakın kavramına öncelikle gerçek kişiler dâhildir. Doktrinde yakın kavramı ile ilgili genel görüş, kavramın aile ve hısımlık ilişkilerinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğidir¹²⁶. Doktrinde aile

86. Aksi yönde bkz. **YAĞCI**, s. 108, dpn. 40. Kanaatimizce şahsi sosyal ilişkinin aranması yakınlık için bir unsur olarak görülmemelidir. Yakın kişi ile aralarında aranması gereken düzenli bir duygusal bağıın varlığı şahsi sosyal ilişkinin olması gerektiği anlamına da gelmemektedir. Yine verilen örnekte bahsedilen hayranlık ile yakınlık arasında da oldukça büyük bir fark olduğu açıktır. Hayranlık bir kişiyeye duyulan beğenme duygusuyken, yakınlık daha çok bir kişiyeye duyulan yoğun sevgi bağıını ifade eder.

¹²⁶ **ANTALYA**, Miras, s. 207; **AYAN**, Miras, s. 187; **DURAL/ÖZ**, N. 927; **İMRE/ERMAN**, s. 249; **KILIÇOĞLU**, Miras, s. 175; **ŞENOCAK**, Cezai ıskat, s. 423.

ve hısımlar dışında, yakın kişilere örnek olarak, nişanlı ve arkadaşlar verilmektedir¹²⁷. Bunun yanında doktrinde yakın kişilere, evlilik dışı yaşanan kişi, duygusal bağın varlığı şartıyla boşanan eşin de dâhil olduğu ifade edilmektedir¹²⁸. Son olarak gerçek kişiler açısından kavramı daha geniş yorumlayan ve mirasbırakanın çalışanlarının da yakın sayılabileceğini ifade edenler vardır¹²⁹.

Örnekleme yoluyla sayılan bu kişilerin mirasbırakanın yakını sıfatını kazanabilmesi için her şeyden önce aralarında duygusal ya da sosyal bağ olmalıdır. Bu duygusal ya da sosyal bağın varlığı ya da yokluğunu hâkim takdir edecektir. Bununla birlikte kişiler arasındaki duygusal ya da sosyal bağın düzenliliği de aranması gereken unsurlardan bir diğeridir. Ancak bu düzenlilik sürekli bir sosyal ilişki anlamına gelmemektedir. Yani aynı çatı altında yaşama ya da aynı iş yerini paylaşma demek de değildir. Burada anlatılmak istenen ilişkilerin kopmamış olmasıdır.

2. Tüzel Kişiler Bakımından

Tüzel kişilerin cezai mirasçılıktan çıkarmanın düzenlendiği hüküm açısından yakın kavramına dâhil olabileceğine dair Türk Hukuk öğretisinde herhangi bir tartışmaya rastlanmamıştır. Ancak kanaatimizce, söz konusu hükümdeki yakın kavramı geniş anlamda yakın kişi kavramının içerisinde ele alınmalı ve tüzel kişiler de yakın olarak kabul edilmelidir.

¹²⁷ **ANTALYA**, Miras, s. 207; **AYAN** Miras, s. 157; **ÇUBUKGİL**, s. 451; **DURAL/ÖZ**, N. 927; **İMRE/ERMAN**, s. 249; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Miras, s. 311; **ÖZTAN**, Miras, s. 145; **ÖZUĞUR**, s. 1957; **ŞENOCAK**, Cezai Iskat, s. 423.

¹²⁸ **KILIÇOĞLU**, Miras, s. 175.

¹²⁹ **ANTALYA**, Miras, s. 207; **AYAN**, Miras, s. 187.

Her şeyden önce tüzel kişilerin insana özgü bir özellik olan ölümü söz konusu olmadığından, tüzel kişinin mirasbırakan sıfatına sahip olması ve gerçek kişilerin tüzel kişinin yakını olması mümkün değildir. Ancak gerçek bir kişinin yakını olan tüzel kişiye ağır bir suç işlenmesi, mirastan ıskat sebebi olarak görülebilir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi' nin yukarı da belirttiğimiz kararında ““Murisin büyük paylı ortak olduğu şirket işlerini tedvir eden fûrun, ayrı hükmü şahsiyeti olan o şirketin bazı paralarını zimmetine geçirmiş olması, bu paraların muris tarafından ödenmesi Medeni Kanunun 457. maddesinde gösterilen muris veya yakınlarından birine karşı ika edilen bir cürüm de değildir.” ifadeleri geçmektedir¹³⁰. Davaya konu olayda mirasçı, mirasbırakanın büyük paylı ortağı olduğu şirketin paralarını zimmetine geçirmiş ve mirasbırakan mirasçının zimmetine geçirdiği miktarı şirkete ödemek zorunda kalmıştır. Yargıtay bu olayda şirketi yakın kavramı içerisinde değerlendirilmemiştir. Doktrinde bir görüş tarafından, karar ile ilgili olarak, mirasbırakanın paraları ödemek zorunda kalmasını mirasçının aile hukukundan doğan yükümlülüklerinin ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹³¹. Kanaatimizce, bu olay kapsamında, şirkete karşı işlenen suçun ıskat sebebi olmasının, aile hukukundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde ihlali olup olmadığı gibi bir tartışma yapmadan, yakına karşı işlenen ağır suç nedeniyle mirasçılıktan çıkarma hükmüne dayandırılması daha isabetli olabilir. Zira ortada tüzel kişiye karşı

¹³⁰ Yarg. 2 HD 13.05.1996 T. 1996/4486 E., 1996/4986 K. sayılı ilam(www.kanunum.com. E.T.: 21.02.2018).

¹³¹ **YAĞCI**, s. 103, dpn. 27. Yağcı burada ayrıca mirasbırakanın şirketin büyük ortağı olması sebebiyle güveni kötüye kullanma suçunun mirasbırakana karşı işlenip işlenmediğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.

işlenmiş bir suç söz konusudur¹³². Aksinin kabulü üçüncü kişilere yönelik saldırıları TMK md. 510/2 hükmünün genişletilmesi yoluyla ailevi yükümlülükler içerisine dâhil edilmesine neden olabilir. Oysa mevcut düzenleme gereği üçüncü kişilere karşı işlenen suç ne kadar ağır olursa olsun bu suç mirasbırakana ya da mirasbırakanın yakınlarına yansımadıkça mirasçılıktan ıskat için yeterli değildir¹³³.

Sonuç itibariyle tüzel kişilere yönelik ağır suçlarda da tüzel kişi, mirasbırakanın yakını olarak değerlendirilebilir. Ancak burada tüzel kişi çevresini değerlendirirken dar yorumlama yapılması gerekmektedir. Nitekim her üyesi ya da ortağı olunan tüzel kişi bu kapsamda ele alınamaz. Tüzel kişinin yakın olarak değerlendirilebilmesi için gerçek ve yakın bir sosyal bağın varlığı şarttır.

§ 5. TİCARET HUKUKUNDA

I. Bağlı Şirketler Hakkında Bilgi Almada

Ticaret Hukuku açısından yakın kavramının düzenlendiği hükümlerden birisi bağlı şirketler hakkında bilgi alma hakkını düzenleyen Türk Ticaret Kanunu 199. ve 200. maddeleridir.

Öncelikle incelenmesi gereken madde TTK md. 199' da düzenlenen hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri hakkında hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin bilgi edinebilme hakkıdır. Söz konusu hükümde her ne kadar yakın kavramı düzenlense de, yakın kavramından kimlerin anlaşılması gerektiği

¹³² Ailevi yükümlülüklerin ihlali daha çok Aile Hukukunda düzenlenmiş olan yükümlülüklerin ihlali şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bkz. **KILIÇOĞLU**, Miras, s. 176.

¹³³ **SEROZAN/ENGİN**, N. 186. Üçüncü kişilere yönelik saldırıların aile hukukundan doğan yükümlülükleri hangi şartlarda ihlal edip etmediği hakkındaki görüşler için bkz. **YAĞCI**, s. 176 vd.

hakkında kanunda bir açıklık olmadığı gibi, kanun gerekçesinde de bir açıklık söz konusu değildir. Hükümün düzenlenme amacı olarak kanun gerekçesinde, hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerine denetim ve gözetim yapma, gerekmesi halinde önlem alma ve fikir edinme olanağı sağlanmak olarak açıklanmıştır. Bununla birlikte gerekçede vurgu yapılan bir başka nokta ise, raporun özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun olmasının emredici nitelik taşıdığıdır¹³⁴. Yakınlar kavramının kapsamının hükümün düzenleniş amacı da göz önünde bulundurulduğunda çok dar değerlendirilmemesi gerekir. Aksinin düşünülmesinde raporun gerçeği yansıtma ve dürüst olma gerekliliğiyle bağdaşmaması söz konusu olabilir. Dolayısıyla pay sahibinin sınırlı bir sayma olmamak üzere annesi, babası, eşi, kardeşi, çocukları ya da yakın bir dostu gibi kişiler kavramın içerisinde değerlendirilebilecek kişilerdir. Yakınlığın hangi taraf açısından daha önemli olduğu meselesinde de, hâkim ve bağlı şirketin pay sahiplerinin üçüncü kişiye olan yakınlığının daha önemli olduğu ifade edilebilir.

Yakın kavramının düzenlendiği diğer bir maddeyse TTK md. 200' dür. Söz konusu maddede de bağlı şirket hakkında hâkim şirketin her pay sahibinin genel kurulda bilgi verilmesini istemesi düzenlenmiştir. İstenen bilgilerden birisi de yine hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri hakkındadır. Ancak ne kanun maddesinde ne de kanunun gerekçesinde yine yakın kavramından kimlerin anlaşılması gerektiği hakkında bir açıklık söz konusu değildir. Burada da yakın kavramıyla ilgili olarak yukarıdaki gibi bir değerlendirme yapılabilir.

¹³⁴ Hesap verme ilkesi doktrinde bilgilendirme ve aydınlatmadan öte, denetime olanak sağlayabilecek rakam, olgu ve sonuçların açıklanması olarak değerlendirilmektedir. Bkz.

Dolayısıyla kavramın içerisine sınırlı bir sayma yolu benimsenmemek üzere anne, baba, kardeş, çocuk, eş, yakın bir dost gibi kişilerin girebileceği söylenebilir. Yakınlığın hangi taraf için önem arz ettiği noktasında yukarıdaki paragrafta yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

II. Şirketle İşlem Yapma ve Şirkete Borçlanma Yasağında

Pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı TTK' nın 358. maddesinde ele alınmıştır¹³⁵. Ancak tezimizin konusu gereği bizi ilgilendiren hüküm pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin ve yine yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarının şirkete borçlanma yasağını düzenleyen TTK' nın 395. maddesidir. Dolayısıyla burada şirkete borçlanma yasağı genel itibariyle ele alınmamıştır.

Anonim şirketlerde pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ve bunların yakınlarının şirketle işlem yapma yasağı ve şirkete borçlanma yasağı TTK' nın 395. maddesinde düzenleme altına alınmıştır¹³⁶. Yakın kavramı ise, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında "Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit

¹³⁵ TTK md. 358' de pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı şu şekilde düzenlenmiştir: "Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz."

¹³⁶ TTK 644/1-b' ye göre, TTK 395. maddesinin 2. fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinde yer alan hükümler Limited Şirketler açısından da uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla buradaki yakın kavramının belirlenmesi açısından yine TTK 393. maddenin yol gösterici olacağı söylenebilir.

borçlanamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. TTK’ da yer alan bu düzenleme ile sermayenin kötüye kullanımlarını önüne geçilmek suretiyle korunmasının amaçlandığı kanun gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir¹³⁷.

Öncelikle söz konusu düzenleme gereği yakınların sadece nakit borçlanamayacağı açık bir biçimde ifade edildiğinden, yakınların ayın borçlanmasının mümkün olduğu söylenebilir. Peki, ilgili düzenleme gereği yakınlardan anlaşılması gereken kimlerdir? Maddede yakınlardan kimlerin anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak 393. maddeye atıf yapıldığı görülmektedir. TTK’ nın 393. maddesinde yakın olarak sayılan kişiler ise şu şekildedir; alt ve üstsoy, eş, üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları. Sayılan bu kişiler açısından, şirkete nakit borçlanma yasağının uygulanması için bu kişilerin şirkette pay sahibi olmaması gerektiği de öngörülmüştür. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin şirkette pay sahibi olmayan altsoy, üstsoy, eş ve üçüncü dereceye kadar üçüncü derece dâhil kan ve kayın hısımları şirkete nakit borçlanamazlar.

Yakın kişilerin tek tek sayılmak suretiyle belirlenmesi karşısında, sayılan bu kişilerin sınırlı sayıda olduğu düşünülebilir. Yani bu kişiler dışında yer alan yönetim kurulu üyesinin çok yakın arkadaşının şirkete nakit borçlanması konusunda herhangi bir yasaktan bahsedilememektedir. Yine tüzel kişiler de hükümde düzenlenen yakın kavramı kapsamında değerlendirilemediğinden kavramın dar anlamda yakın kavramı içerisinde olduğu düşünülmektedir.

¹³⁷ Gerekçe için bkz. www.tbmm.gov.tr. E.T.: 01.03.2018.

III. Yolcunun Ölümünde

Türk Ticaret Kanunu açısından yakın kavramının düzenlendiği son madde TTK'ın 915. maddesidir. İlgili maddede yolcunun ölümü ele alınmıştır. Kural olarak taşıyıcı, yolcuları gidecekleri yere kadar sağ salim götürmek zorundadır. Fakat bu yolculuk sırasında yolcu kendisinde mevcut olan bir hastalık nedeniyle olağan bir biçimde ölebileceği gibi, bir kaza sonucu ölmesi de mümkündür. Yolcunun ölümü sonucunda, yolcunun kişisel eşyaları ve bagajı korumasız kalacaktır. Bu sebeple söz konusu bagaj ve eşyalar ilgililere teslim edilinceye kadar, bu bagaj ve eşyaların korunmaları açısından gerekli önlemleri taşıyıcının alması gerekmektedir(TTK 915/1). Ölünün yakınlarından biri ya da bir kaçı olay yerindeyse bagaj ve kişisel eşyalar hakkında alınan önlemleri denetlemek amacıyla taşıyıcıdan eşyaların kendi elinde bulundurduğuna dair yazılı bir beyan isteyebilir. Buradaki yakın ifadesiyle ilgili olarak kanun maddesinde bir açıklık olmadığı gibi, kanun gerekçesinde de hiçbir açıklama açıklık söz konusu değildir. Doktrinde maddede yer alan yakın kavramının geniş değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³⁸. Dolayısıyla buradan hareketle hukuki bağ yanında fiili bağlarla bağlı olan kişiler de birbirleri için yakın olabilirler.

Yolcu taşıma sözleşmeleri açısından yakın kavramı düzenlenirken “olay yerinde bulunmadan” bahsedildiğine göre kavrama sadece gerçek kişilerin dâhil olduğu söylenebilir. Bununla birlikte biz de doktrindeki görüşe katılmakla birlikte kavramın geniş yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Ancak kavramın geniş yorumlanması, onun geniş anlamda yakın kişi kavramına dâhil olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla gerçek kişiler aralarında düzenli duygusal ya da sosyal bağ olan gerçek

¹³⁸ **ERİŞ, Gönen:** Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu' na Göre Taşıma Hukuku, Ankara 2015, s. 1052.

kişiler madde kapsamında yakın olarak değerlendirilecektir. Sayma yoluyla sınırlamamak üzere eş, anne, baba, çocuk, eş, kardeş, yakın arkadaş, nişanlı, fiili birliktelik yaşanan kişi gibi kişiler yakın olarak değerlendirilebilir. Yakınlığın ispatı yakın olduğunu iddia eden kişiye aittir. Ancak yakınlığı karine olarak kabul edilebilecek kişilerin yakın olmadığını iddia eden kişi ispatla yükümlü tutulmalıdır.

§ 6. MEDENİ USUL HUKUKUNDA

I. Tanığın Kimliğinin Tespitinde

Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 254. maddesinde de yakın kişi kavramı “Dinleme sırasında öncelikle tanıktan adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecek bir durumu olup olmadığı sorulur.” şeklinde düzenleme altına alınmış, ancak kavramla ilgili bir açıklık getirilmemiştir. Bununla birlikte HMK' nın 248. maddesinde kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler sayılmış olup, HMK' nın 247/2 fıkrasında ise, hâkimin kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinebilecek olan bu kişilere çekinme hakkının olduğunun hatırlatılmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla HMK' nın 254. maddesinde düzenlenen yakınlığının olup olmadığının tespiti öncelikle burada önem arz etmektedir. Zira tanıklık yapacak olan kişinin kimlik tespiti sırasında kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında yer alması halinde, hâkimin bu kişiye tanıklıktan çekinebileceğini önceden hatırlatması gerekmektedir¹³⁹.

İkinci olarak doktrinde tanığın beyanının değerlendirilmesi noktasında yakınlığın göz önünde bulundurulması gerektiği, ancak salt yakınlık ilişkisinin olmamasının tanığın

¹³⁹ YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, B. 3, Ankara 2017, s. 2705.

beyanına üstünlük tanınacağı anlamına da gelmeyeceği ifade edilmektedir¹⁴⁰. Kanaatimizce de tanıklık yapacak kişinin beyanının değerlendirilmesi noktasında önem taşımak üzere, tanığın tarafsızlığının sağlanabilmesi adına ona duyulacak güveni etkileyebilecek derecede bir yakınlığın olup olmadığının tespitinin yapılması amaçlanmaktadır. Yine yakın kavramının hükümde akrabalıktan ayrı olarak düzenlenmiş olması, kanaatimizce kavramın yalnızca taraflar arasındaki hukuki ilişkiden değil, fiili ilişkiden de hareketle belirlenebileceğini göstermektedir. Dolayısıyla sayma yoluyla sınırlamamak üzere tanıklıktan çekinebilecek kişiler dışında yakın kavramına çok yakın bir dost, sevgili gibi kimseler de dâhil olabilirler.

§ 7. CEZA HUKUKUNDA

I. Tehditte

A. Genel Olarak

Tehdit 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun "Hürriyete Karşı Suçlar" bölümünde 106 ve devamı maddelerde düzenleme altına alınmıştır. TCK 106. maddesinde yer alan düzenlemede tehdidin yöneldiği hukuki değerler bakımından ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Nitekim hayat, vücut veya cinsel dokunulmazlık ile malvarlığı ve diğer değerler açısından yaptırım ve muhakeme farklı öngörülmüştür. Birinci halde, tehdit suçu şikâyete bağlı olmamakla birlikte, diğerine göre daha ağır bir yaptırım içermektedir. Oysa malvarlığına ya da diğer değerlere yönelik tehdit, şikâyete tabi bir suç olup, diğerine göre daha az cezayı gerektirmektedir¹⁴¹. TCK 106. maddesinde

¹⁴⁰ **ATALAY, Oğuz:** Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, B. 15, İstanbul 2017, s. 1910-1911.

¹⁴¹ **ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Emin/ÇAKIR, Kerim:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 16, Ankara 2017, s. 238; **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan:**

düzenlenen tehdit ile korunmak istenen hukuki değer, gerek kanun gerekçesi gerekse doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere, kişilerin sükûnu, güvenlik duygusu, iç huzuru, irade oluşturabilme ve oluşturulan iradeye uygun davranabilme hürriyetidir¹⁴².

Tehdit suçunun oluşabilmesi için fiilin, yöneldiği kişinin sükûnu, güvenlik duygusu, iç huzuru, irade oluşturabilme ve oluşturulan iradeye uygun davranabilme serbestîsini ihlal etmeye elverişli bir saldırı teşkil etmesi yeterlidir¹⁴³. Tehdit fiilinde fail mağdurdan bir şey yapmasını, yapmamasını ya da yapılmasına izin vermesini istemektedir. Bu isteğin yerine getirilmemesi halindeyse fail mağdura gelecekte,

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 4, Ankara 2017, s. 347; **TEZCAN, Durmuş/ERDEM,**

Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 15, 2017, s. 453.

¹⁴² **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR,** s. 239; **ÇINAR, Ali Rıza:** Tehdit Suçu, B. 1, Ankara 2002, s. 51; **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 348; **ÖZEN, Mustafa:** Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, s. 467; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 450; **YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa:** Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, B. 2, C. 3, Ankara 2014, s. 3553 vd. Hükmün gerekçesinde korunmak istenen hukuki değer şu şekilde ifade edilmiştir: “Burada tehdidin koruduğu hukukî değer, kişilerin huzur ve sükûnudur; böylece kişilerde bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesi engellenmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde ile insanın kendisine özgü sulh ve sükûnuna karşı işlenen saldırılar cezalandırılmış olmaktadır. Fakat tehdidin bu maddeyle korumak istediği esas değer, kişinin karar verme ve hareket etme hürriyetidir.” Gerekçe için bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr. E.T.: 23.02.2018.

¹⁴³ **KOCA/ÜZÜLMEZ,** s. 350; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK,** s. 450-451.

mağdurun kendisine ya da yakınlarına karşı bir kötülük yapacağını bildirmektedir¹⁴⁴. Dolayısıyla bu kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmemesi tehdit suçunun oluşması bakımından önem arz etmemekle birlikte; suçun oluşması açısından önemli olan, tehdit edilen kişide tehdidin ciddi olduğu düşüncesinin yaratılması veya tehdit edilen kişinin sözü edilen fiilin gerçekleşmesini mümkün görmesidir¹⁴⁵.

¹⁴⁴ **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 242; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 351. Gelecekte değil de geçmişe dönük olan bildirimler tehdit suçuna vücut vermezler. Örneğin, “senin böyle yapacağını bilsem seni döverdim” geçmişe yönelik bir tehdit olup, tehdit suçunu oluşturmaz. Bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 452; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 3, s. 3557. Saldırının fail tarafından değil de üçüncü kişi tarafından gerçekleştirileceğinin bildirilmesi de tehdit suçunu oluşturmaktadır. Ancak bu halde üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilecek olan kötülüğün failin iradesine bağlı ve iktidarında olması gerekmektedir. Bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 452.

¹⁴⁵ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 351; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 452. Tehdidin ciddiyeti noktasında objektif ve subjektif olarak iki ölçüt vardır. Tehdidin ciddiyeti hususunda objektif ölçütte ortalama bir insanın tehdit oluşturabilecek olan fiili ne şekilde anlayacağı ve algılayacağı önemliken; subjektif ölçütte mağdurun yaşam şartları ve kişiliği de dikkate alınmaktadır. Bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 353 vd. Türk Hukuk doktrininde de objektif ölçüt esas alınmaktadır. Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 242; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 354; **ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 12, Ankara 2017, s. 394; **ÖZEN**, s. 472; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 455 vd; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 3, s. 3557 vd. Ayrıca bkz. Yarg. 2. Ceza Dairesi 19.03.2009 T., 17471/14214. (www.kazanci.com.tr. E.T.: 23.02.2018).

Tehdit suçunun faili de mağduru da herkes olabilir¹⁴⁶. Ancak mağdur açısından, mağdurun belli bir kişi olması ya da belli kişilerden oluşması gerekmektedir¹⁴⁷. Aksi halde diğer şartların da varlığı halinde “Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit” kurumunun düzenlendiği TCK md. 213’ ün uygulanması söz konusu olabilir¹⁴⁸.

¹⁴⁶ **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 243; **ÇINAR**, s. 54-59; **HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, B. 5, Ankara 2016, s. 176; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 349; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 451; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 3, s. 3554.

¹⁴⁷ **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 243; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 3, s. 3554. Doktrinde bir görüşe göre, mağdurun tehdidin konusunu oluşturan saldırının anlamını algılayabilecek durumda olması gerekmektedir. Eğer tehdidin yöneldiği kişi bu saldırıyı algılayamayacak durumdaysa ve söz konusu fiil yöneldiği kişinin yakınları açısından korku ve endişe yaratarak irade serbestîlerini etkilerse bu kişiler bakımından tehdit suçu oluşur. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 244; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 350; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE**, Özel, s. 392; **ÖZEN**, s. 469; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 451. Doktrinde diğer görüşe göre ise, algılama yeteneği olmayan kişilere karşı da tehdit suçu işlenebilir. Bunun sebebi olarak akıl hastası veya zayıflığı olan kişilerin söylenen sözden normal insanlara nazaran daha fazla korkabileceği görülmektedir. Dolayısıyla akıl hastalığı ya da yaş nedeniyle algılama yeteneği henüz gelişmeyen kişilerin bu suçun mağduru olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. **BAŞLI, Süreyya**: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun’ da Hürriyete Karşı İşlenen Suçlardan Tehdit ve Cebir Suçu, Ankara 2016, s. 47.

¹⁴⁸ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 350; **ÖZEN**, s. 469; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 451; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 3, s. 3554.

Tehdit olduğu iddia edilen fiilin suç olması için fiilin hukuka aykırı olması gerekir¹⁴⁹. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı suçun oluşmasına engel teşkil eder¹⁵⁰. Söz konusu suç ancak kastla işlenebilecek bir suç olup, taksirli hali söz konusu değildir¹⁵¹. Dolayısıyla kızgınlıkla ya da şaka yoluyla söylenen sözler açısından kastın olmadığı söylenebilir¹⁵².

Tehdit kurumundan kısaca söz ettikten sonra tezimizin konusu açısından yakın kavramının düzenlendiği maddeyi incelememiz gerekmektedir. Öncelikle yakın kişi kavramına, tehdidi düzenleyen eski 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmemiştir. Ancak gerek Yargıtay gerekse doktrin tarafından anne, baba, kardeş ya da çocuğa yönelik tehdidin de bu suça vücut verdiği kabul edildiğinden, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda yakın kavramı, "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenleme

¹⁴⁹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 179; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 359; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, Özel, 392; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 466; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 3, s. 3578.

¹⁵⁰ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 179; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 359.

¹⁵¹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 179; **ÖZEN**, s. 476; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 3, s. 3576.

¹⁵² **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 179. Şaka yoluyla söylenen ifadelerin fiilin objektif olarak korkutucu niteliğe sahip olması kaydıyla tehdit suçunu oluşturabileceğine dair bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 466.

altına alınmıştır¹⁵³. Söz konusu maddenin gerekçesinde ise yakın kavramı, “Tehdit konusu kötülük, mağdura değil de, bir üçüncü şahsa yönelik olabilir. Ancak, bu durumda mağdur ile üçüncü kişi arasında belli bir akrabalık, yakınlık ilişkisi mevcut olmalıdır.” şeklinde açıklanmaya çalışılmıştır¹⁵⁴. Söz konusu açıklamanın yetersizliği bir kenara bırakıldığında, doktrinde yeni düzenlemeye ilişkin olarak, tahdidi bir sayma yerine kavramsal olarak “yakın” kavramının düzenlenmiş olması maddenin bazı eleştirilere maruz kalmasına neden olmuştur. Eleştirilerin odak noktasında Anayasanın 38. maddesi ve TCK’ nın 2. maddesi gereği “Suç ve cezada kanunilik ilkesi” gereği kavramın belirsizlik yaratması ve yargı kararlarıyla bu çerçeveye kavramın doldurulmasının da yine bu ilkeye aykırılık teşkil edeceği yatmaktadır¹⁵⁵. Her şeyden önce aşağıda da açıklanacağı üzere, doktrinde hükümde geçen yakın kavramı sayma yoluyla sınırlandırılmamakla birlikte, kanaatimizce de yakın kavramının ilgili maddede tahdidi olarak sayılarak düzenlenmesi durumunda, mağdurun yakını olabilecek başkaca kişilerin tehdit edilmesi bu suçun oluşmasına engel teşkil edecektir. Dolayısıyla yakın

¹⁵³ **ÇINAR**, s. 68. 765 sayılı TCK dönemindeki yakınlarla yönelik de bu suçun işlenebileceğine dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu’ nun 17.12.1973 T., 7/271-822 kararı şu şekildedir: “tehdidin, dolaylı da olsa, mutlaka hedef alınan kişinin şahsına yönelmesi zorunlu değildir. Yakınlarına yönelen bu eylemin mağdura duyurulması ve onu endişeye düşürecek nitelikte olması yeterlidir.” Bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 244 (naklen).

¹⁵⁴ Gerekçe için bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr. E.T.: 23.02.2018.

¹⁵⁵ Başlı tarafından yapılan bu eleştiri neticesinde önerilen çözüm yolu, yakın kavramı yerine tahdidi bir sayma yolunun tercih edilmesi gerekliliğidir. Bkz. **BAŞLI**, s. 45-46. Kavramın belirsizliği hakkında eleştiri için bkz. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 177.

gibi bir kavramın kullanılması sayesinde, mağdura gerçekten yakın olan kişilere yönelmiş tehlike halinde tehdit suçunun oluşması mümkün hale gelmiştir. Ayrıca tehlikenin yöneldiği kişi sırf maddede tahdidi olarak sayılan kişiler arasında yer almadığından dolayı bu suçun cezalandırılmama ihtimali de ortadan kalkmış haldedir. Elbette ki suçta ve cezada kanunilik ilkesinin varlığı göz önünde bulundurulmalıdır. Fakat bazı normların somut olaya uygulanmasında ortaya çıkabilecek adaletsizliklerin önceden öngörülmesi ve buna dayanarak düzenleme yapılması kanaatimizce çağdaş ve olması gereken bir yaklaşımdır¹⁵⁶. Kaldı ki genel olarak doktrinde hükümde geçen yakın kavramı sayma yoluyla dahi sınırlandırılmamaktadır.

Eleştirileri bir kenara bıraktığımızda, doktrinde yakın kavramı ile ilgili olarak farklı görüşlerin olduğunu söylemek mümkündür. Doktrinde bir görüşe göre, buradaki yakın kavramının kapsamı dar değerlendirilmeli ve kavramın kapsamına anne, baba, kardeş, eş ve çocuklar dâhil edilmelidir¹⁵⁷. Bir başka görüş tarafından, yakınlar konusunda

¹⁵⁶ Belirtmek gerekir ki Alman Ceza Kanunu’nda da yakın kavramı yerine “nahestehende Person” kavramı kullanılmıştır. Yukarıda koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması açısından da kavramın mehz Kanunda “nahestehende Person” olarak kullanıldığını ve Gümüş’ün kavram çeviri önerisi olarak “yakınında bulunan kişi” kavramının daha doğru olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla “angehörige” gibi dar bir anlama ve kapsama sahip olmayan “nahestehende Person” kavramının geniş anlaşılması gerektiği ifade edilebilir.

¹⁵⁷ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 177. Doktrinde yine kavramın dar değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden bir başka görüş yakınlardan birinci derece yakınlığı olan akrabaların anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüş hakkında bkz. **BAL**

herhangi bir sınırlı sayma yolu tercih edilmeksizin, yakınlığın belirlenmesinde mağdur ile saldırının üzerinde gerçekleştirileceği kişi arasındaki yakınlık, kişisel ve sosyal ilişkilerin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁸. Doktrinde gerekçede ifade edilen “Mağdur ile üçüncü kişi arasında belli bir akrabalık, yakınlık ilişkisinin mevcut olması” düşüncesine katılmayan bir görüş tarafından ise, mağdurla akrabalık ilişkisi olmamasına rağmen bir kimsenin kötülüğe uğratılacağı beyanının, kişinin iç huzurunun, hukuksal güvenlik duygusunu ortadan kaldırıp, onu belirli yönde davranmaya zorlaması halinde de tehdit suçunun oluşabileceği ifade edilmektedir¹⁵⁹. Doktrinde bir başka görüş tarafından, mağdur ile üçüncü kişi arasında belli bir akrabalık ya da yakınlık ilişkisi olması gerektiği ifade edilmiş ve örnek olarak anne, baba, çocuk ve arkadaşlar verilmiştir¹⁶⁰. Kanaatimizce de yakın kişi kavramı tahdidi olarak sayarak sınırlandırılmamalıdır. Zira çoğu zaman çok yakın bir dostla tehdit edilmesi kişinin huzur ve sükûnunu bozabileceği gibi iradesini de sakatlayabilir. Bununla birlikte korunan hukuki değerın kişilerin serbest iradeyle hareket edebilme özgürlüğü olduğu düşünüldüğünde, tüzel kişilerin dahi yakın kavramına dâhil olabileceği söylenebilir¹⁶¹.

KEÇECİ, Raziye: 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Tehdit Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 23.

¹⁵⁸ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 355.

¹⁵⁹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 458.

¹⁶⁰ **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 243. Benzer bir görüş tarafından yakın kavramı mağdur ile üçüncü kişi arasındaki akrabalık ya da duygusal yakınlık olan kişiler olarak açıklanmıştır. Bkz. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 3, s. 3554. Yazar örnek olarak akrabalar, dost, arkadaş, nişanlı gibi kimseleri vermiştir.

¹⁶¹ Bu konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm-7-I-C.

Kavramın kapsamının değerlendirilmesinin ardından duygusal ya da sosyal bağlılığın, başka bir deyişle yakınlığın, hangi taraf açısından aranması gerektiği, incelenmesi gereken bir başka husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce önemli olan, tehdit fiilinin mağduru olan kişinin, tehlikenin yöneldiği üçüncü kişiye duyduğu yakınlıktır. Zira yakınlık duyulmayan ve hatta nefret edilen bir kimseye kötülük yapılacağı beyanı, beyanın yöneldiği kişi açısından, bu kişinin iç huzurunu, hukuki güvenliğini ya da serbest iradeyle hareket etme özgürlüğünü tehdit ettiği söylenemez. Dolayısıyla mağdurun üçüncü kişiye karşı duyduğu yakınlık aranması gereken zorunlu unsur olarak görülmelidir.

B. Gerçek Kişiler Bakımından

Tehdidin düzenlendiği madde açısından yakın kavramının değerlendirilmesinde kişiler arasındaki yakın duygusal ya da sosyal bağ aranması gereken ilk unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu unsura ek olarak bu ilişkinin düzenliliğinin de mevcut olması gerekmektedir.

Doktrinde gerçek kişiler açısından bir görüş, oldukça dar değerlendirme yaparak yakın kişi kavramına anne, baba, kardeş, eş ve çocukların girebileceğini ifade etmektedir¹⁶². Bir başka görüş ise, kavramı daha geniş değerlendirmek suretiyle arkadaşları da yakın kavramına örnek olarak vermiştir¹⁶³. Doktrinde kavrama geniş bakış açısıyla bakan başka bir görüş, yakınlık ilişkisinin kan ve sıhrî hısımlığa dayanabileceği gibi, sonradan kurulan bir yakınlık ilişkisi de olabileceğini; evlilik bağıyla bağlı olanların, ev ya da iş arkadaşlarının, komşuların ve duygusal ilişki kurulan kişilerin

¹⁶² **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 177.

¹⁶³ **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 243. Aynı yönde **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, Özel, s. 392.

yakın olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir¹⁶⁴. Son olarak bir görüş, suçun oluşması bakımından üçüncü kişiye yönelen tehdit sanki mağdurun kendisine yönelmiş gibi bir etki bırakmalıdır¹⁶⁵.

Doktrindeki görüşlerden hareketle kavramın içerisine kanaatimizce eş, anne, baba, kardeş, çocuklar, yakın bir dost, fiili birliktelik yaşanan kişi¹⁶⁶, nişanlı ya da tehdit edilen kişinin yakınlık duyduğu herhangi bir kimse girebilir¹⁶⁷.

C. Tüzel Kişiler Bakımından

Öncelikle ifade etmek gerekir ki TCK' nın tehdit suçunu düzenleyen 106. maddesinin ilk kısmında hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlıktan bahsedilmektedir. Dolayısıyla sayılanlar açısından tüzel kişinin yakın kavramına dâhil olması zaten mümkün değildir. Zira hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlık gerçek kişiler açısından ihlal edilebilecek dokunulmazlıklardır. Ancak maddenin devamında düzenlenen malvarlığına yönelik tehdit suçu açısından tüzel kişiler akla gelebilir¹⁶⁸. Suçun

¹⁶⁴ **YEŞİLOĞLU, Yahya:** Tehdit Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 38. Ayrıca yazar cenine yönelik tehdidin de yakına yönelik tehdit olarak düşünülmesi gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁶⁵ **ÜZÜLMEZ, İlhan:** Yeni Türk Ceza Kanunu' nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2007, s. 57.

¹⁶⁶ Kanaatimizce eşcinsel birlikteliklerde bu kapsamda değerlendirilmelidir.

¹⁶⁷ Doktrinde bir yazar tarafından "Tehdit edildiğinde ona bir zarar gelmesinden korkacağı veya zarar gelirse huzursuz olacağı kimseler" yakın olarak değerlendirilmiştir.

Bkz. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 3, s. 3554.

¹⁶⁸ Yakının malvarlığına yönelik tehdidin de bu suça vücut verebileceğine dair açıklama ve madde açısından öneriler hakkında bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 90. Ayrıca bkz. **BAŞLI**, s. 54.

oluşabilmesi için sadece malvarlığına yönelik tehdit olması yeterli olmamakla birlikte, kanun koyucu malvarlığı itibarıyla büyük bir zarar aramaktadır. Örneğin, bir derneğin kurucusu olan X' in söz konusu derneğin tek malvarlığı olan bir okul binasının yıkılmasıyla tehdit edilmesi halinde X' in iradesinin sakatlanma olasılığı oldukça yüksektir. Dolayısıyla X' in yakından bağlantılı olduğu bir tüzel kişinin (derneğin) malvarlığına yönelik tehdidin de X açısından tehdit suçunu oluşturabileceği ifade edilebilir¹⁶⁹.

Bunun yanında hükmün lafzında geçen “sair bir kötülük”¹⁷⁰, mağdur ile aralarında yakın bağlantı olan tüzel kişiler açısından değerlendirilebilecek bir diğer husus olarak karşımıza çıkabilir. Nitekim doktrinde yakın kavramına tüzel kişilerin de dâhil edilmesi gerektiğine karşı çıkan görüşlerin olması ihtimalini göz önünde bulundurduğumuzda, gerçek kişinin yakından bağlantılı olduğu bir tüzel kişiye yönelmiş tehlike halinde gerçek kişi açısından tehdit suçu oluşmayacağı düşünülebilir. Ancak bu noktada da gerçek kişinin yakından bağlantılı olduğu tüzel kişiye yönelmiş olan tehlike gerçek kişiye yönelik sair bir kötülük olarak değerlendirilebilir. Örneğin, yönetim kurulu

¹⁶⁹ Türk Borçlar Kanunu’ nun korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalini düzenleyen hüküm açısından da doktrinde kimi yazarlar tarafından yakın kavramına tüzel kişilerin girebileceği ifade edilmektedir. Bu husus hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm-9-I-B-2.

¹⁷⁰ Sair bir kötülük kavramının içerisine maddede sayılan hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlık ile malvarlığı dışındaki hukuki değerler dâhildir. Bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 86-87. Yargıtay tarafından sair kötülük olarak değerlendirilen eylemler hakkında bkz. **BAŞLI**, s. 57 vd.

başkanı olunan bir şirket açısından, başkanın şirkete yönelik bir kötülük yapılacağından bahisle iradesinin sakatlanması halinde, ortada sair bir kötülük olduğu söylenebilir.

D. Üçüncü Bir Kişi

Mağdurun herhangi bir yakınlık duymadığı bir kimseye karşı kötülük yapılacağı beyanıyla da tehdit suçunun oluşabileceğini ifade eden yazarlar vardır. Doktrinde bu yöndeki bir görüşe göre, yakınlık duyulmayan üçüncü bir kimseye kötülük yapılacağının belirtilmesi kişinin iç huzurunu ve güvenlik duygusunu ortadan kaldırıyor ve iradesinin aksi yönde davranmaya zorluyorsa burada tehdit suçu oluşmuştur¹⁷¹. Ancak dikkat edilirse, yazar olay anında kurulan bir yakınlıktan bahsetmemektedir. Kanaatimizce burada bahsedilen üçüncü kişinin yakın kavramına dâhil olmasından ziyade, herhangi bir üçüncü kişiye yönelik kötülük beyanının asıl mağdura yönelik bir tehdit oluşturması hususudur. Dolayısıyla yazar üçüncü kişilerin yakın olduğunu belirtmemekle birlikte, biz de üçüncü kişilerin yakın olamayacağı kanaatindeyiz.

II. Yağmada

A. Genel Olarak

Yağma suçu 5237 sayılı TCK' nın 148. madde ve devamında “Malvarlığına karşı işlenen suçlar” arasında düzenleme altına alınmıştır. Yağma suçunda fail, bir malı ya da senedi almak için tehdit ya da cebire başvurmaktadır¹⁷². Görüldüğü üzere bu suç, araç

¹⁷¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 458. Aksi görüş için bkz. ÜZÜLMEZ, s. 90.

¹⁷² Yağma cebir ve tehdit suçundan tamamen bağımsız nitelikte bir suçtur. Dolayısıyla bu suçların nitelikli hali olarak görülemez. Bkz. CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. 1, B. 3, İstanbul 2016, s.349; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 583.

ve amaç hareketlerinden oluşan, çok hareketli bir suçtur¹⁷³. Araç hareketi tehdit ve cebirin kullanılması, amaç hareketi ise malın alınmasıdır¹⁷⁴. TCK 148. maddesinde düzenlenen yağma suçu ile korunmak istenen hukuki değer doktrinde de genel olarak kabul edildiği üzere kişi özgürlüğü, zilyetlik ve mülkiyet hakkıdır¹⁷⁵.

Yağma suçunda fail mağduru tehdit ederek ya da mağdura yönelik bir cebir kullanarak mağdurun malı teslim etmesini veya malın teslimine karşı koymamasını sağlamaktadır¹⁷⁶. Dolayısıyla bu suçun oluşması açısından, failin cebir ve tehdit ile mağdurun mal üzerindeki tasarruf serbestisini ortadan kaldırması ve malı alması gerektiği söylenebilir¹⁷⁷. Aksi halde yağma suçu oluşmayacaktır. Bununla birlikte yağma suçunun oluşması bakımından tehdidin yöneleceği değerler sınırlı olarak kanunda sayılmış haldedir. Bu değerler yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık ve malvarlığı haklarıdır. Bu değerlerin dışında bir değere yönelmiş olan

¹⁷³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 588; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 704.

¹⁷⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 582.

¹⁷⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 354; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 360; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 582; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, Özel, s. 641; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 703; YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, B. 2, C. 4, Ankara 2014, s. 4760.

¹⁷⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 355; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 585; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 704; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 4, s. 4762.

¹⁷⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 589-599. Cebir ve tehdit ile malın alınması arasında amaçsal bir ilişkinin varlığı zorunludur. Bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 361; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 705; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 4, s. 4773.

tehditle mala el konulması halinde yağma suçu oluşmamaktadır¹⁷⁸. Bu suç kapsamında malın sahibi mağdur olabileceği gibi, üçüncü bir kişi de olabilir¹⁷⁹. Kanunda ifadesini bulan mal, her ne kadar maddenin kendisinde bir açıklama söz konusu olmasa da, kanunun gerekçesinde açık bir biçimde ifade edildiği üzere taşınır maldır¹⁸⁰.

¹⁷⁸ **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 357; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 596-597. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 709; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 4, s. 4769. Bu konuda doktrinde malvarlığına yönelik tehditle malın alınmasında yağma suçunun kabul edilmesine karşılık, malvarlığından daha hayati bir öneme sahip olan özel hayat, şeref gibi değerlere yönelmiş olan tehditle malın alınmasında yağma suçunun kabul edilmemesi eleştirilmiştir. Eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 597; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 710.

¹⁷⁹ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 585. Malı vermesi için iradesi zorlanan kişi mağdur, malın sahibi olan kişi ise suçtan zarar görendir. Örneğin, bankanın soyulması olayında parayı faile veren veznedar mağdur, alınan paraların sahibi olan banka ise suçtan zarar gören kişidir. Bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 585.

¹⁸⁰ **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 355; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 586; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, Özel, s. 643; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 704.

Maddenin gerekçesinde malın taşınır olduğu şu şekilde ifade edilmiştir: “...Hırsızlık suçunda olduğu gibi, yağma suçunda da, taşınır malın alınmasıyla ilgili olarak zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir...”. Kanun gerekçesi için bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr.

E.T.: 24.02.2018.

Yağma suçunun faili de mağduru da herkes olabilir¹⁸¹. Ancak mağdur açısından tehdit ve cebirin yöneldiği kişi olması sebebiyle, kendisine yönelmiş olan bu hareketleri algılayabilecek nitelikte olması gerekmektedir¹⁸².

Yağma suçu kastla işlenebilen bir suç olup, taksirle işlenmesi söz konusu değildir¹⁸³. Bununla birlikte fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir¹⁸⁴. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde yağma suçu oluşmayacaktır¹⁸⁵.

Yağma suçu hakkında kısaca yapılan açıklamaların ardından, tezimiz açısından önem arz eden yakın kavramının düzenlenme biçiminin incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle, yakın kişi kavramı, malın yağmasının düzenlendiği 5237 sayılı kanunun 148. maddesinin birinci fıkrasında “Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlenen hükümde de görüleceği üzere yalnızca kişinin kendisine değil aynı zamanda yakınının hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlığı ile malvarlığına yönelik tehditle de bu suçun oluşabileceği kabul edilmektedir¹⁸⁶. Eski 765 sayılı TCK’ da ise, yakın kişi kavramı

¹⁸¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 584; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, C. 4, s. 4760-4761.

¹⁸² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 584; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 707.

¹⁸³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 363; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 363; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 605; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 721.

¹⁸⁴ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 363; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 606.

¹⁸⁵ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 363; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 607.

¹⁸⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 597.

düzenlenmemiştir. Bu kavram yerine, yağma suçu bakımından daha genel bir ifade biçimi tercih edilmiş ve “Her kim, menkul bir malın zilyedini veya cürüm mahallinde bulunan bir başkasını cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o malı teslim yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı sukut etmeye mecbur kılarsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, yakın kişi kavramı yerine “cürüm mahallinde bulunan herhangi bir kimseden” bahsedilmektedir. Doktrinde yeni düzenlemenin eskisine göre daha sınırlı bir çevreyi kapsamı isabetli görülmemiş ve yağma suçuyla etkin mücadele açısından tehdidin kime yöneldiğinin önemli olmadığı yönünde eleştirilmiştir¹⁸⁷.

Doktrinde yağma suçu bakımından düzenlenen yakın kişi kavramı ile ilgili olarak farklı görüşlerin ileri sürüldüğünü söylemek mümkündür. Nitekim doktrinde bir görüş tarafından, yakın kişiden mutlaka akraba olan kişilerin anlaşılması gerektiği, akrabalık ilişkisi olmamasına rağmen mağdur ile aralarında yakın sosyal ilişkiler bulunan kişilerin de yakın olabileceği ifade edilmektedir¹⁸⁸. Doktrinde bir başka görüş tarafından, yine yakın kavramından yalnızca akrabaların değil, mağdurun yakın hissettiği herkesin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir¹⁸⁹. Yine bu görüşe benzer nitelikteki başka bir görüş tarafından, mutlaka kan ve sıhrî hısımlık olmasının gerekmediği, tehdide konu olan işi yapma zorunluluğu hissedilmesine neden olan

¹⁸⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 598.

¹⁸⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 598. Koca ve Üzülmaz’ in ortak olarak ele aldıkları eserde yakın kişilere baba, çocuk ve yakın arkadaş verilmiştir. Ancak yazarın ifade biçiminden bu saymanın sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır.

¹⁸⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 358.

herkesin mağdurun yakını olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yazar örnek olarak arkadaş, nişanlı, öğrenci, öğretmen ve benzeri kişileri vermiştir¹⁹⁰. Doktrinde bir kimsenin üçüncü dereceye kadar olan kan ve sıhrî hısımlarının yakın kavramına dâhil olacağına dair bir görüş daha vardır. Yazar yakın olarak anne, baba, çocuk, kardeş ve eşi kavrama dâhil etmektedir¹⁹¹. Son olarak doktrinde bir görüş, söz konusu tehdidin mağdurun malın teslimine ya da malın alınmasına karşı koymamaya mecbur hissettiği kişilere yönelmiş olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹².

Doktrindeki görüşlerle birlikte bir değerlendirme yapıldığında, doktrinde yağma suçuyla etkin mücadele adına yakın kavramı yerine daha geniş bakış açısıyla bir düzenlemenin yapılması gerektiği düşüncesine katılmaktayız¹⁹³. Bununla birlikte

¹⁹⁰ **ÖZEN**, s. 655. Bu görüşe benzer olan doktrinde bir başka görüş, yakın kişinin, mağdurun tehdit edildiğinde, ona bir zarar gelmesinden korkacağı dostu, arkadaşı, en azından tanıdığı bir kimse olması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla yazar “Malı vermezsen şu sanatçıyı öldürürüm” tehdidini yağma suçunun oluşması için yeterli kabul etmemektedir. Bkz. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, C. 4, s. 4770.

¹⁹¹ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 361.

¹⁹² **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE**, Özel, s. 643.

¹⁹³ Eleştirilen noktalardan birisi olay yerinde olan bir kimseye yönelmiş tehdit ya da cebir halinde de yağma suçunun oluşması gerektiği yönünde olmasından hareketle, kişinin kendisine, yakınlarına ya da olay yerinde bulunan herhangi birine gibi bir ibare kullanılabileceğini düşünüyoruz.

madde de düzenlenen yakın kavramı geniş anlamda yakın kavramı içerisinde ele alınabilir. Dolayısıyla tüzel kişiler de yakın olarak değerlendirilebilir¹⁹⁴.

Kavramın kapsamıyla ilgili bu belirlemenin ardından yakınlığın hangi taraf açısından aranması gerektiğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde mağdurun üçüncü kişiye olan yakınlığından bahsedilmektedir¹⁹⁵. Dolayısıyla kanaatimizce de üçüncü kişinin mağdura duyduğu yakınlıktan ziyade, mağdurun üçüncü kişiye duyduğu yakınlık daha fazla önem arz etmektedir.

B. Gerçek Kişiler Bakımından

Yağma suçunun düzenlendiği hüküm açısından yakın kavramını belirlerken mağdur ile üçüncü kişi arasında yakın bir duygusal ya da sosyal bağ olması aranması gereken ilk unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir unsur ise, bu bağın düzenlilik arz etmesidir. Dolayısıyla yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, tesadüfî birliktelikler bu kapsamda ele alınamazlar. Son olarak dar anlamda ele alınan yakın kişi kavramının içerisine yalnızca gerçek kişiler girmektedir.

Doktrinde gerçek kişiler çevresini kan ve sıhrî hısımlık ile kısıtlayan görüşler vardır¹⁹⁶. Ancak tezin birinci bölümünde yakın kavramının hukuki bağdan ziyade fiili bağdan hareket edilerek tespit edilmesi gerektiğini ayrıntılarıyla incelemiştik. Dolayısıyla salt hukuksal bağ ile yapılan bu değerlendirmeye katılmak mümkün gözükmemektedir. Doktrinde katıldığımız görüşe göre, mağdurun duygusal ya da sosyal

¹⁹⁴ Tüzel kişilerin yakınlığıyla ilgili hususa İkinci Bölüm-7-II-C kısmında değinildiğinden burada ayrıca değinilmemiştir.

¹⁹⁵ **CENTEL/ZAFER/ÇAMKUT**, s. 358; **ÖZEN**, s. 655.

¹⁹⁶ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, s. 361.

anlamda yakınlık duyduğu herkes yakın kavramına dâhil olabilir¹⁹⁷. Sayma yoluyla herhangi bir sınırlama yapmamak kaydıyla eş, anne, baba, çocuk, kardeş, yakın bir dost, fiili birliktelik yaşanan kişi¹⁹⁸, nişanlı ve yine burada sayma imkânı bulunamayan ancak mağdur tarafından kendisine yakın hissedilen herhangi bir kimse bu kavram içerisinde değerlendirilebilir.

C. Tüzel Kişiler Bakımından

Öncelikle maddenin lafzı gereği hayat, vücut ve cinsel dokunulmazlık insanlara özgü dokunulmazlıklar olup, tüzel kişiler açısından bu dokunulmazlıklar söz konusu değildir. Ancak maddenin devamında malvarlığına yönelik bir tehdidin de yağma suçuna vücut verebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla mağdurla yakın bağlantılı olan bir tüzel kişinin malvarlığına yönelik tehdidin yağma suçunu oluşturabileceği söylenebilir. Örneğin, kurucusu olduğu bir derneğin malvarlığının büyük kısmını oluşturan bir binanın yıkılacağı, yok edileceği yönünde tehdit edilen mağdur elindeki tüm parayı faile verdiğinde yağma suçunun oluşmayacağına söylenmesi hakkaniyete aykırı bir durum yaratabilir. Her ne kadar yukarıda da ifade ettiğimiz üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği belirlilik esas olsa da, bazı normların tahdidi olarak düzenlenmesi suçların cezasız kalmasına hizmet edebilir. Bunun bir sonucu olarak kanaatimizce yağma suçu bakımından yakınlar kavramına malvarlığına yönelik tehditler bağlamında tüzel kişiler de dâhil edilmelidir. Ancak bu tüzel kişi ile gerçek kişi arasında gerçek bir yakın bağlantı olması gerektiğini ayrıca hatırlatmakta fayda görüyoruz. Nitekim yakınlık açısından salt dernek üyeliği yeterli kabul edilmemelidir. Yine şirketler açısından düşünüldüğünde her ortakla şirketin yakın olduğunun iddiası kanaatimizce doğru değildir.

¹⁹⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 358.

¹⁹⁸ Bu kişilere kanaatimizce eşcinsel fiili birliktelikler de dâhildir.

D. Üçüncü Bir Kişi

TCK md 148' de yer alan düzenleme gereği yakın kişi kavramına ancak mağdurun yakın duygusal ya da sosyal bağ kurduğu kişiler girmektedir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu husus doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir¹⁹⁹. Örneğin, bir bankanın soyulmasında veznedarın hiç tanımadığı bir müşterinin öldürülmesiyle tehdit edilmesi neticesinde veznedarın paraları vermek zorunda kalması durumunda, üçüncü kişi mağdur açısından yakın olmadığı gerekçesiyle TCK md. 148 anlamında yağma suçu oluşmamaktadır²⁰⁰. Bu sebeple Koca/Üzülmez tarafından önerilen çözüm yolu, mağdurun malı teslimine ya da alınmasına karşı koymaması açısından motive edebilecek herhangi bir kimseye yönelik tehdidin suç oluşması açısından yeterli görülmesini önermektedir²⁰¹. Kanaatimizce de olması gereken bu olmasına rağmen, mevcut düzenleme gereği bu mümkün görünmemektedir. Zira kanun taraflar arasında yakın bir ilişki aramaktadır. Bunun bir sonucu olarak da üçüncü kişiler yakın kavramı içerisinde değerlendirilmemektedir.

§ 8. CEZA USUL HUKUKUNDA

I. Tanıklıktan Çekinmede

A. Genel Olarak

Tanık doktrinde, kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturması kapsamında beş duyu organıyla tanıklık ettiği olayları aktaran kişi olarak

¹⁹⁹ Eleştiriler için bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 597 vd.

²⁰⁰ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 598 (naklen).

²⁰¹ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 598.

tanımlanmaktadır²⁰². Tanıklık yapmanın kamu hukukundan doğan toplumsal bir ödev olması, suçun aydınlatılması açısından toplumun menfaatinin söz konusu olması gibi sebeplerle tanıklık yapmanın kural olarak zorunlu olduğu, ancak kanun koyucunun bu hususa ilişkin olarak bir takım istisnalar getirebileceğini söylemek mümkündür²⁰³. Tezimiz itibariyle bizi ilgilendiren noktada bu istisnalardan birisidir. Nitekim tezimizin konusunu oluşturan yakın kişi kavramı, Ceza Muhakemesi Kanunu' ndaki tanıklıktan çekinmeyi düzenleyen "Kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme" başlıklı 48. maddede "Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir." şeklinde kaleme alınmıştır. Tanıklıktan çekinme, CMK dışında, Anayasa 38/5' de "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." denilmek suretiyle, tanıklıktan çekinmenin bir hak olduğu ortaya konulmuştur²⁰⁴. Gerek CMK gerekse Anayasa' da tanıklıktan çekinmeyi düzenleyen

²⁰² **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 14, Eylül 2017, s. 256.

Diğer tanımlamalar için bkz. **ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Ankara 2017, s. 598; **ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 13, Ankara 2017, s. 235; **YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 5, Ankara 2017, s. 510.

²⁰³ **CENTEL/ZAFER,** s. 262; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE,** s. 603.

²⁰⁴ **ÖZEN, Mustafa:** Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2017, s. 373; **YENİSEY/NUHOĞLU,** s. 513. CMK ve Anayasa dışında tanıklıktan çekinme, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği' nin ifade almada yasak yöntemlerinin düzenlendiği 24. maddesinde de "Hiç kimse, kendisini veya kanunda

maddelerde “yakın” kavramının düzenleme altına alındığı açık bir biçimde görülmektedir.

Öncelikle tanık olacak kişinin yakınları aleyhine neden tanıklıktan çekinme hakkının olduğunun ve bu hakkın korunmaya çalışıldığının kısaca ifade edilmesinde fayda vardır. Aleyhine tanıklıktan çekinme hakkının düzenlenmesinde kanun koyucu maddi gerçekliğin araştırılması ile aile birliğinin korunması arasındaki dengeyi gözetmeye çalıştığı söylenebilir²⁰⁵. Nitekim bir kimsenin aile bireylerinden biri aleyhine tanıklık yapmaya zorlanması halinde, bu kimsenin aile bireylerini korumak adına yalan söyleme ihtimali ve dolayısıyla adaleti yanıltma ihtimali oldukça fazladır. Kanun koyucu da tam olarak bu ihtimal yoğunluğunu göz önüne alarak kanunda sayılan bir takım kimseler aleyhine tanıklık yapılmasından çekinme hakkı tanımıştır. Bu hak Anayasa 38/5 tarafından da koruma altına alınmıştır.

Yakınlar aleyhine tanıklıktan çekinme hakkı tanınan yakınlar çevresi sadece gerçek kişilerden oluşmaktadır. Dolayısıyla buradaki yakın kişi kavramının dar anlamda yakın kavramı içerisinde değerlendirildiği söylenebilir. Ancak bu kişiler açısından herhangi bir şekilde genişletici yorum yapılamayacaktır. Nitekim doktrinde de kabul edildiği üzere bu kişiler sınırlı olarak sayılmıştır²⁰⁶.

gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰⁵ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 603-604; **ÜNVER/HAKERİ**, s. 241; **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 515.

²⁰⁶ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 604; **ÖZEN**, Muhakeme, s. 371.

B. Gerçek Kişiler Bakımından

Tanıklıktan çekinme hakkının kısaca açıklamasının ardından yakın kavramına girebilecek olan kişilerin kimler olduğu belirtilmelidir. Anayasa da yakınların kimlerden oluşacağına dair herhangi bir açıklık söz konusu değildir. Fakat Ceza Muhakemesi Kanunu açısından kanun koyucu tanıklıktan çekinme açısından yakınların kimlerden oluşacağını 45/1' de sınırlı olarak saymıştır. İlgili hükme göre aleyhine tanıklıktan çekilme hakkının kullanılabilmesi için kişiler şu şekildedir; Şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar²⁰⁷.

²⁰⁷ Yarg. 5. CD 15.12.2011 T., 2011/9879 E., 2011/25469 K. sayılı ilam: "...sanığın amcası olan tanığa tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmadan, yönetime aykırı biçimde dinlenmesi hukuka aykırıdır..."

Yarg. 1. CD 14.03.2011 T., 2011/1529 E., 2011/1484 K. sayılı ilam: "Kasten yaralama suçunda; sanığın damadı olduğunu söyleyen tanığa tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkı hatırlatılmadan yemin yaptırılarak beyanının alınması hukuka aykırıdır."

Yarg. 2. CD 22.09.2011 T., 2009/56695 E., 2011/34388 K. sayılı ilam "...Sanığın halası olan ve kendisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte sorulara yanıt vermekten çekinme hakkı bulunan ve ifadesi hükme esas alınan tanık G. G.'e tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkı bulunduğu önceden Açıklanıp bildirilmemesi suretiyle 5271 Sayılı C.M.K.nun 45/1-d-3, 48 ve 51. maddelerine aykırı davranılması..."

Yarg. 4. CD 27.02.2012 T., 2009/26494 E., 2012/3767 K. sayılı ilam: "...Sanıkla, tanıklığa engel olacak kayın hısımlığı bulunmayan katılanın halası olan tanık E. E.'na çekinme

Görüldüğü üzere kanun koyucu bu kişileri sayma yoluna gitmek suretiyle, kapsamın genişletilmesine engel olmaya çalışıldığı açıktır. Dolayısıyla doktrinde de bu kabulden hareketle, sayılan bu kişilerin genişletilmesi mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Sonuç itibariyle tanıklıktan çekinme açısından düzenlenen yakın kavramının kapsamının belirlenmesinde fiili bağ değil, kanun koyucu tarafından hukuki bağ esas alınmıştır²⁰⁸.

hakkı hatırlatılarak yeminsiz dinlenmesi suretiyle CMK'nun 45, 52, 54 maddelerine aykırı davranılması...”

Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr. E.T.: 01.03.2018.

²⁰⁸ Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinmenin düzenlendiği CMK 46/1-b’ de de “yakın” kavramı geçmektedir. Söz konusu madde şu şekilde ele alınmıştır: “Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler. “ İlgili hükme göre hükümde sayılan sağlık çalışanları ile diğer tüm tıp meslek ve sanatına mensup olan kişiler, yalnızca hasta hakkındaki bilgiler açısından değil, aynı zamanda bu kişilerin yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler sebebiyle de tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Doktrinde bir görüşe göre, hastanın yakınlarından sadece akrabaların değil, akrabalar dışında hastaya refakat eden tüm yakınlar anlaşılmalıdır. Bu görüş hakkında bkz. **YILMAZ, Merve**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 56.

II. Tanık Korumada²⁰⁹

Ceza Usul Hukuku açısından yakın kavramının düzenlendiği bir başka madde “Tanığa İlk Önce Sorulacak Hususlar ve Tanığın Korunması” başlığıyla düzenlenen CMK 58. maddedir. Söz konusu düzenlemede yakın kavramı, “Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır.” şeklinde ele alınmıştır. İlgili maddede koruma tedbirinden yararlanacak olan tanığın, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili tanıklık yapmış olması gerekmektedir. Bunun dışında tanıklık yapmasının kendisi ya da yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturması gerekliliği de başka bir şart olarak aranmaktadır²¹⁰. Kimliği gizli tutulan tanık, kanuni düzenleme gereği, olayları hangi sebep ve vesileyle öğrendiğini açıklamak durumundadır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, tanığın korunması sadece CMK’ nın söz konusu maddesinde ele alınmamıştır. Tanık korumasının daha etkin bir şekilde işleyebilmesi adına, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu tanık korunması açısından ayrıntılı düzenlemeler içermektedir²¹¹. Tanığın korunmasının bu derece önemszenmesindeki

²⁰⁹ Tanık koruma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BALO, Yusuf Solmaz:** Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, B. 1, Haziran 2009.

²¹⁰ Tanığın koruma tedbirlerinden yararlanabilmesi için ortada somut anlamda ağır bir tehlike olması şarttır. Bu ağır tehlikenin somut olarak var olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bkz. **ÖZEN**, Muhakeme, s. 397; **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 529.

²¹¹ Tanık Koruma Kanunu’ nun 3. maddesine göre, Türk Ceza Kanunu’ nda ve ceza hükmü içeren diğer özel kanunlarda bulunan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet

temel sebep, tanıkların, aleyhine tanıklık yapmış olduğu kişinin intikam duygusunun hedefi haline gelmesi nedeniyle, tanığa bir güvence sağlayabilmektir²¹². Ancak bu güvencenin kapsamı gerek suç tipleri açısından gerekse koruma kapsamına alınacak kişiler açısından ne kadar genişlerse, sanığın o kadar savunma hakkının ihlal edileceği de açıktır²¹³.

Söz konusu açıklamaların ardından tezimiz açısından CMK 58. maddede düzenlenen yakın kavramından kimlerin anlaşılması gerektiği üzerinde durulması gerekmektedir. Ancak bunun öncesinde, kanun kapsamında tanığın kimlik bilgilerinin

hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar, Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar hakkında yapılacak olan tanıklar hakkında tanık koruma tedbiri alınabilecektir.

²¹² **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 527. Tanığın korunmasının nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BALO**, s. 96 vd.

²¹³ Nitekim Tanık Koruma Kanunu' nun görüşmeleri sırasında sunulan karşı oy yazılarında bu hususa işaret edilmiştir. Karşı oy yazılarının odak noktasında söz konusu kanunun gerek kişiler gerekse suçlar açısından geniş çerçevede bir koruma sağlaması savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte ceza soruşturması ve kovuşturmasında açıklık, yüz yüzelik ve silahların eşitliği gibi kuralların bertaraf edilmesi de bir başka gerekçe olarak sunulmuştur. Karşı oy yazıları hakkında bkz. www.tbmm.gov.tr. E.T.: 03.03.2018.

gizlenmesinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklanmasında fayda vardır²¹⁴. Zira yakına yönelik ağır tehlike hali açısından, yakın kişiler çevresinin dar değerlendirilmesi durumunda, tanığın kimliğinin gizlenmesi tedbiri daha kısıtlı; yakın kişiler çevresinin geniş değerlendirilmesi durumundaysa, tanığın kimliğinin gizlenmesi tedbiri daha geniş bir uygulama alanı bulacaktır²¹⁵. Bu nedenle kimliğin saklı tutulması açısından alınacak olan önlem sadece kişinin adı, soyadı, adresi gibi bilgilerinin gizlenmesiye, bu noktada yakın kişi kavramı geniş değerlendirilebilir. Zira bu halde sanığın savunma hakkının ihlal edilmesi söz konusu değildir. Ancak kimliğin saklı tutulması açısından alınacak olan önlem, kimlik bilgilerinin gizlenmesi dışında; tanığın ifadesinin alınması esnasında ses ve dış görünüşünün gizli tutularak dinlenmesi, tanığın sanıkla yüz yüze getirilmemesi gibi tedbirler uygulanacaksa, yakın kavramının dar değerlendirilmesi gerektiği

²¹⁴ Kanun koyucu kimlik gizlenmesinden ne anlaşılması gerektiği hakkında bir açıklama getirmemiştir. Ancak doktrinde kimlik bilgisinden “kişinin kim olduğuna ilişkin bilgilerin” anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **BALO**, s. 193. Buradan yola çıkıldığında sanığın tanığı yakın olarak tanıyor olması halinde, tanığın ismi, adresi gibi bilgilerin değiştirilmesi ya da gizlenmesinin, sanığın olduğu duruşma salonunda dinlenmesi halinde hiçbir koruyuculuğu olmayacaktır. Dolayısıyla kimliğin gizlenmesi dar anlamda değerlendirilmemelidir.

²¹⁵ Doktrinde kimliğin gizli tutulmasının kısmen veya tamamen olabileceği ifade edilmektedir. Kısmen gizli tutulmasında tanığın şahsi bilgilerinin açıklanmadan, duruşma salonunda ses ve görüntüsü değiştirilmeden, duruşma salonunda dinlenebilmesi söz konusudur. Tamamen gizli tutmada ise, tanığın kimlik bilgilerinin gizliliği yanında tanığın ifadesinin tespiti sırasında dış görünüş ve sesinin gizlenmesi de söz konusudur. Bkz. **BALO**, s. 193.

söylenebilir. Zira bu halde sanığın tanığı görebilme, tanığa soru sorabilme, tanığın sorulan sorular hakkındaki tepkilerini ölçebilme gibi haklarının kısıtlanması sebebiyle sanığın savunma hakkı zarar görebilir²¹⁶. Sonuç itibariyle, kanaatimizce alınacak koruma tedbirine göre, maddede düzenlenen “yakın” kavramının kapsamı değişiklik gösterecektir. Bununla birlikte Tanık Koruma Kanunu’ na da kısaca değinmek gerekir²¹⁷.

²¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin 6. maddesinde de bir suç ile itham edilen herkesin asgari olarak bazı haklara sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu haklardan biriside “İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemektir”. Dolayısıyla bu hakkın gözetilmemesi sözleşmenin ihlali anlamına gelecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ nin gizli tanıklık ile ilgili verdiği Mechelen/Hollanda kararında sanık ve müdafii ile tanık aralarında ses bağlantısı olan ayrı odalara konularak soru sorma olanağının tanınması adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmüştür. Bkz. **CENTEL/ZAFER**, s. 277.

Ayrıca kimliği gizlenen tanığın vermiş olduğu bilgilerin hüküm verilirken kullanılması halinde AİHM tarafından belli kıstaslar geliştirilmiştir. Bu kıstaslar için bkz. **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 532.

Doktrinde bir görüş tanığın kimliğinin gizli tutulması halinde, savunmanın tanığa soru sorma hakkının pratikte mümkün olmadığı, bunun da özellikle vasıtasızlık ilkesiyle muhakemeye yön verme hakkı bakımından sakıncalı olduğunu belirtmektedir. Bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 622.

²¹⁷ Tanık Koruma Kanunu’ nun amaç kısmında da ceza muhakemesinde tanıklık görevi nedeniyle, kendilerinin ya da bu Kanunda sayılan yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü

Zira CMK 58. maddesi örgütlü suçlar bakımından tanığın korunmasından bahsederken, Tanık Koruma Kanunu' nun suç kapsamı daha geniştir. Ayrıca tanığın yanında hakkında koruma tedbiri uygulanabilecek olan yakınlar da sayılmış haldedir. TTK' nun 4/1-b' ye göre, TTK 4/1-a' ya göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler de tanık koruma tedbirlerinden yararlanabilecektir. CMK' daki düzenlemede de aslında yakınlar yönelik ağır zarar tehlikesinde tanığın kimliğinin gizli tutulması yakınlar açısından dolaylı da olsa bir koruma sağlamaktadır. Ancak TTK' da düzenlenen 4. madde direkt olarak yakınların korunmasından bahsetmiş ve kavramı oldukça geniş bir bakış açısıyla ele almıştır. Dolayısıyla korunacak kişileri sınırlandırmamak suretiyle hâkime takdir yetkisi verildiği açıktır.

Her iki kanun birlikte değerlendirildiğinde yine yakın kavramı ile ilgili olarak, hâkimin tanığın kimliğinin gizlenmesindeki uygulayacağı tedbire göre, sanığın savunma hakkı da gözetilerek kavramı geniş ya da dar değerlendirmek mümkündür. Bu minvalde menfaatler arası denge kurulması oldukça önemlidir. Nitekim tanık açısından önceden alınan koruma tedbirlerinin fazlalığı, sanığın savunma hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına zarar verebileceği gibi, yoğun koruma tedbirleri altında alınan tanık beyanı da tek başına yeterli bir delil teşkil etmeyecektir.

Her ne kadar alınacak koruma tedbirine göre, yakın kişi kavramının kapsamının değişeceği söylenebilirse de, genel itibarıyla eş, anne, baba, çocuk, kardeş, fiili veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usullerin düzenleneceğinden bahsedilmiştir.

birliktelik yaşanan kişi ve nişanlı gibi kişilerin yakın kavramında olduğu kabul edilebilir. Bunlar dışında Tanık Koruma Kanunu 4. madde kapsamında sayılan yakınların da yakın kavramına dâhil olabileceği söylenebilir. Ancak yukarıda da açıkladığımız üzere tanık hakkında hangi koruma tedbirinin uygulanacağıyla yakın kavramının kapsamı orantılı olmalıdır. Aksi halde geri dönüşü olmayan insan hakkı ihlallerine sebep olunması kaçınılmazdır.

III. Otopside

Ölünün beden muayenesi iki şekilde yapılmaktadır. Bunlardan birincisi, ölünün kimliğinin belirlenmesi adına yapılan dış muayene²¹⁸, diğeri ise ölüm sebebinin öğrenilmesi adına ölünün hem dıştan hem de içten muayenesini içeren otopsidir²¹⁹.

²¹⁸ Dış muayenede (adli muayene) sadece ölünün kimliği, ölüm zamanı ve ölüm sebebi hakkındaki harici bulguların tespiti için, hekim tarafından Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılan bir muayene çeşididir. Bkz. **CENTEL/ZAFER**, s. 323; **YENİSEY/NUHOĞLU**, s. 689.

²¹⁹ **ÖZEN**, Muhakeme, s. 531; CMK 87/1 gereği otopsi, Cumhuriyet savcısı huzurunda, 2 hekim tarafından yapılmak zorundadır. Ancak zorunluluk halinde, otopsinin bir hekim tarafından yapılması da mümkün olup, bu hususun raporda belirtilmesi gerekmektedir. Otopsi yapacak olan hekim ölümünden hemen önceki hastalığını tedavi etmiş hekim olamaz. Fakat bu hekim otopsi sırasında hazır bulunabilir. Bunun dışında müdafii ya da vekilin getireceği bir hekimin de otopsi de hazır bulunması mümkündür.

Otopsi işleminin yapılmasına soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı; kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme karar verir. **CENTEL/ZAFER**, s. 324; **ÖZEN**, Muhakeme, s. 532.

Otopsinin hukuki niteliği doktrin tarafından, bilirkişi işlemi olarak nitelendirildiği gibi²²⁰, keşif işlemi olarak nitelendirenler de vardır²²¹.

Otopsi, Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 87. maddesinde ayrıntılı olarak düzenleme altına alınmıştır. İlgili düzenlemede tezimizi ilgilendiren yakın kişi kavramı ise CMK 87/4' de "Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Bu husustaki karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhâl bildirilir." şeklinde ele alınmıştır. Ancak yakın kişi kavramı ile ilgili olarak ne kanunda ne de kanun gerekçesinde herhangi bir açıklama söz konusu değildir²²².

Kanaatimizce buradaki yakın kavramı yalnızca gerçek kişileri kapsamakta ve dolayısıyla dar anlamda yakın kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Ancak gerçek kişiler açısından söz konusu maddenin cezalandırma amacı taşımadığı, yalnızca bilgilendirme amacı taşıdığı düşünüldüğünde geniş değerlendirilmesinin bir sakıncası olmadığı da ifade edilebilir. Dolayısıyla ölünün herhangi bir şekilde yakın duygusal ya da sosyal yakınlık kurmuş olduğu kişiye bildirimin yapılması mümkündür. Ancak kanun maddesinde de ifade edildiği üzere bildirim yapılacak kişiye yapılan bildirim araştırmanın amacını tehlikeye düşürmemelidir. Örneğin, karısına öldüren ve yeterli delil olmaması sebebiyle yargılaması tutuksuz olarak devam eden bir kişi ile eşinin ortak yakınları olan birisine karısının otopsi hakkında bilgi vermek araştırmanın

²²⁰ CENTEL/ZAFER, s. 324; ÖZEN, Muhakeme, s. 532; ÜNVER/HAKERİ, s. 293.

²²¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 645; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 689.

²²² Alman Ceza Muhakemesi Kanunu' nda kavram olarak "angehörige" kullanılmıştır.

amacını tehlikeye düşürebilir. Bunun yanında yakına ulaşılmasının da zor olmaması gerekmektedir.

IV. Yakalama, Gözaltı ve Tutuklamanın Bildiriminde

Koruma tedbirlerinden olan yakalama, gözaltına alma ya da tutuklama halinde, söz konusu kişilerin, bu durumlarını yakınlarına bildirilmesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun çeşitli maddelerinde ele alınmıştır. Bu maddelere aşağıda ayrıca değinilecek olmakla birlikte, Anayasa'nın 19/7 maddesinde de yakalanma ve tutuklanma hallerinin bildiriminin ayrıca "Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir." şeklinde ele alındığını belirtmekte yarar vardır²²³. Her ne kadar yakınlara bildirim yapılacağından bahsedilse de yakınların kimlerden oluşacağına yönelik kanun maddelerinde herhangi bir açıklık söz konusu değildir. Bu nedenle söz konusu hükümler açısından yakın kavramından kimlerin anlaşılması gerektiğinin tespiti gerekmektedir.

Öncelikle yakalanan ve gözaltına alınanın durumlarının yakınlarına bildirilmesi incelenecektir. Yakalama ve gözaltı halinde yakınlara bildirim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 95/1' de "Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir." ve Anayasa 19/7' de "Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir." şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Görüldüğü üzere CMK 95. maddesinde yakalama ve gözaltından bahsedilmesine rağmen, Anayasa' da sadece yakalama ve tutuklama hallerinde yapılacak bildirim

²²³ Yakınlara bildirim muhakemenin hukuk kurallarına uygun bir biçimde yapılmasının güvence altına alınmasıyla yakından ilgilidir. Bkz. **CENTEL/ZAHER**, s. 387.

güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte gerek Ceza Muhakemesi Kanunu' ndaki düzenlemede gerekse Anayasa' da yakınların kimlerden oluştuğuna ilişkin herhangi bir açıklık yoktur. Yine Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği' nde yakınlar bildirimin ne şekilde yapılacağı açıklanmakla birlikte, yakınlardan kimlerin anlaşılması gerektiğine değinilmemiştir. Yalnızca muhafaza altına alınmak amacıyla yakalanma halinde yakalananın istediği kanuni bir yakınına bildirim yapılmasından bahsedilerek, yakın kavramının kapsamı daraltılmıştır. Zira yakınlık yalnızca kanuni yakınlığı ifade etmemektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun gerekçesinde yakın kavramı açıklanırken, aile ve yakın kavramlarından bahsedilmektedir²²⁴. Buradan yola çıkıldığında, yakın kavramına sadece hukuki bağları olan aile bireylerinin girmediğini söylemek mümkündür. Bu kişiler dışında, yakalanan ya da gözaltına alınan kişinin düzenli bir duygusal ya da sosyal yakınlık kurduğu diğer kişiler de yakın kavramına dâhil olabilecektir²²⁵. Bununla birlikte kanunda yakın kişinin ya da belirlenecek olan kişinin kim tarafından belirleneceği belli olmadığı gibi, haberin kim tarafından verileceğinin de belli olmaması doktrinde bir

²²⁴ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu' nda terim olarak "angehörige" kavramı kullanılmıştır. Ancak bunun dışında bir kimseye de haber verilebileceği düzenlenmiştir.

²²⁵ Çocuk Koruma Kanunu' nun 31/2 maddesinde korunma ihtiyacı olan ya da suça sürüklenen çocukla ilgili işleme başlayan kolluk bazı kişi ve kurumlara durumu bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Ancak devamında çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlar bilgi verilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme CMK' da yer alan bildirim yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmemektedir. Zira burada çocuğun yararına olacak şekilde bir engelleme söz konusudur.

takım eleştirilere maruz kalmış ve bunun daha açık bir biçimde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir²²⁶.

Tutuklamanın yakınlar bildirilmesi CMK' nın "Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi" başlığıyla 107. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. İlgili maddenin birinci fıkrasında tutuklama halinin ve tutuklama süresinin uzatılmasının hâkim kararıyla tutuklunun yakınlarına veya belirlediği kişiye gecikmeksizin haber verileceğinden bahsedilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, soruşturmanın tehlikeye düşmemesi kaydıyla, tutuklunun yakınlarına ya da belirlediği kişiye tutukluluk halini bizzat haber vermesinden bahsedilmiştir. Yine tutuklama halinde yakınlar bildirimi Anayasa' nın 19/7 hükmünde de tutukluluğun yakınlar derhal bildirilmesi ifadesi geçmektedir. CMK' nın gerekçesinde yakınlar kimlerin anlaşılması gerektiği ile ilgili bir bilgi söz konusu değildir. Ancak yakalama ve gözaltında yakınlar yapılacak bildirimin düzenlendiği hükmün gerekçesinin, tutuklama açısından da geçerli olacağı kabul edilebilir. Dolayısıyla buradaki yakın kavramı da aile bireyleriyle kurulan hukuki bağdan ziyade fiili bağ ile hareket edilerek, tutuklunun ailesinin dışında, duygusal ya da sosyal yakınlığı olan kişiler de anlaşılmalıdır²²⁷.

Gerek yakalama ve gözaltına alınma gerekse tutuklama açısından kavramın içerisine yalnızca gerçek kişilerin dâhil olduğunu söylemek mümkündür. Bu hususla alakalı olarak her ne kadar kanunda ya da gerekçede bir açıklama olmasa da, bu görüşün aksine bir açıklama da mevcut değildir. Dolayısıyla bu maddelerde düzenlenen yakın kavramı dar anlamda yakın kişi içerisinde ele alınmaktadır.

²²⁶ **ÖZEN**, Muhakeme, s. 708 ve 728.

²²⁷ Aynı yönde bkz. **ŞAHİN, Cumhur**: Ceza Muhakemesi Hukuku 1, B. 8, Eylül 2017, s. 302 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BORÇLAR HUKUKUNDA YAKINLIK-HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 9. BORÇLAR HUKUKUNDA

I. Korkutmada

A. Genel Olarak

Korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalini düzenleyen hüküm açısından yakın kavramının değerlendirilmesine geçmeden önce korkutma hükmü hakkında genel olarak bir takım açıklamaların yapılması gerekmektedir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki korkutma irade bozukluğu hallerinden biri olup, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte, Türk Medeni Kanunu'nda da yer almaktadır. Ancak söz konusu hükümler düzenleme amaçları ve düzenlendikleri yer açısından farklılık arz etmektedir. Bu bölümde incelenecek olan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 37. madde ve devamında düzenlenen korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalinde yakın kişi kavramından kimlerin anlaşılması gerektiğine dairdir.

Doktrinde korkutma bir kimsenin diğer tarafın sözleşme yapmasını sağlamak adına bilerek o kişide korku yaratması ya da o kişide var olan bir korkudan yararlanması olarak tanımlanmaktadır²²⁸. Korkutmanın sözleşmenin iptalini sağlayabilmesi için bir

²²⁸ **ANTALYA**, C. 1, s. 336; **EREN**, Genel, s. 419. Korkutma ile ilgili diğer tanımlamalar için bkz. **CANSEL/ÖZEL**, N. 444; **DEMİRBAŞ, Harun**: Türk Borçlar Kanununda Korkutmanın (İkrahın) Şartları ve Sonuçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012, s. 5; **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 164; **OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B. 15, İstanbul 2017, N. 364; **REİSOĞLU**, s. 127. Doktrinde TBK 37 kapsamında korkutmadan bahsedilebilmesi için maddi cebir teşkil eden zorlama değil,

takım unsurların somut olayda mevcut olması gerekir. Bu unsurlardan ilki, sözleşmeyi yapan kişiye ya da bu kişinin yakınlarından birine karşı yöneltilmiş bir fiil olmalıdır²²⁹. İkinci olarak söz konusu fiilin ağır ve yakın bir zarar tehlikesi içermesi gerekmektedir²³⁰.

psişik zorlama olması gerektiği ifade edilmektedir. Maddi zorlamayla ortada bir irade açıklaması olmadığından dolayı ortada bir sözleşmenin de olmadığı belirtilmektedir. Bkz. **SCHWENZER, Ingeborg**: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Bern 2016, s. 298.

²²⁹ **ANTALYA**, C. 1, s. 337; **CANSEL/ÖZEL**, N. 448; **EREN**, Genel, s. 421 vd.; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 278; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 474; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 1, N. 366. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 449. Söz konusu fiil yapma şeklinde gerçekleşebileceği gibi yapmama şeklinde de gerçekleşebilir. Kılıçoğlu kaçınma yoluyla tehdit konusunda şu örnekleri vermiştir: “A, B’ ye ait olan ve tahsil için vadeye bir gün kalmış senedi ona iade etmesi gerekirken, senetlerden birinin kendisine cirosu halinde senetleri iade edeceğini bildirmesi” Diğer örnekler için bkz. **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 278. Doktrinde verilen diğer bir örnek şu şekildedir: Kimsenin olmadığı bir sokakta yaralı olarak yatan birine borç senedini imzalamadığı takdirde kendisinin o şekilde bırakılıp gidileceği tehdidi. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 474.

²³⁰ **ANTALYA**, C. 1, s. 337; **CANSEL/ÖZEL**, N. 451; **EREN**, Genel, s. 422 vd; **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 167 vd.; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 278 vd.; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 476; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 1, N. 367; **REİSOĞLU**, s. 127-128; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 450. Korkutmanın ağır ve yakın bir zarar tehlikesi içerip içermediğinin tespitinde doktrine göre, korkutulan açısından sübjektif ölçütün kullanılması gerekmektedir. Dolayısıyla

Söz konusu ağır ve yakın zarar tehlikesi içeren fiil sözleşme kurmak isteyen tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, bir üçüncü kişi tarafından da gerçekleştirilebilir²³¹. Bunun yanında bu fiil karşı tarafın ya da karşı tarafın bir yakının şahısvarlığına yönelebileceği gibi malvarlığına da yönelmiş olabilir. Korkutmadan bahsedilebilmesi için aranması gereken diğer bir unsur, korkutmanın hukuka aykırı olmasıdır²³². Son unsur olarak,

normal ve makul kişinin(ortalama anlayıştaki kişinin) söz konusu tehditten ne ölçüde etkilenebileceği değil(objektif ölçüt); olayda korkutulan kişinin yaşı, cinsiyeti, öğrenim durumu, karakteri gibi kişisel özellikleri dikkate alınarak tehdidi nasıl algıladığına bakılacaktır(sübjektif ölçüt). Bkz. **ANTALYA**, C. 1, s. 338; **CANSEL/ÖZEL**, N. 451; **EREN**, Genel, s. 422; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 281; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 476; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 1, N. 367. İsviçre hukukunda Schwenzer de sübjektif görüşten hareketle korkutulanın yaşı, cinsiyeti, yaşam tarzı gibi hususların önem taşıdığını ifade etmektedir. Bkz. **SCHWENZER**, s. 298.

²³¹ TBK md. 37/2' ye göre korkutma üçüncü kişi tarafından gerçekleştirildiği takdirde, diğer tarafın söz konusu korkutmayı bilmemesi ya da bilecek durumda olmaması durumunda sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda karşı tarafa tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur.

²³² **ANTALYA**, C. 1, s. 339; **CANSEL/ÖZEL**, N. 452; **EREN**, Genel, s. 423; **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 169; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 477; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 282; **REİSOĞLU**, s. 128; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 451. Her ne kadar TBK kapsamında hukuka aykırılık unsuruna düzenlenen hüküm açısından açıkça yer verilmemiş olsa da mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu' nda hukuka aykırılığa ayrıca yer verilmiştir. Bkz. **SCHWENZER**, s. 299.

korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında bir illiyet bağı olması gerektiği söylenebilir²³³. Sayılan bu şartların varlığı halinde, TBK md. 39 hükmüne göre korkutulan kişi, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirebilir.

B. Türk Borçlar Kanunu Madde 37 Kapsamında Korkutma

Korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalinde yakın kişi kavramı 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "İkrah olunan taraf, hal ve mevkiine nazaran kendisinin yahut yakın akrabasından birinin hayat veya şahıs veya namus yahut malları ağır ve derhal vuku bulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde ikrah, muteber addolunur." şeklinde düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise, "Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır." şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

Kural olarak bir hakkın ya da kanundan doğan bir yetkinin kullanılması korkutma teşkil etmez. Ancak bazı şartların varlığı halinde hukuksal tehditten bahsedilebilir. Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir: Her şeyden önce bir hakkın ya da yasal yetkinin söz konusu olması gerekir. İkinci olarak bu hak ya da yetkinin korkutmada araç olarak kullanılması ve bunun neticesinde diğer tarafın zor duruma düşerek korkutanın aşırı menfaat temin etmesi şarttır. Hukuksal tehdidin şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 283.

²³³ **ANTALYA**, C. 1, s. 340; **EREN**, Genel, s. 423; **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 172; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 478; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 283; **REİSOĞLU**, s. 128; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 450.

Söz konusu hükümde tezimizi ilgilendiren değişiklik 818 sayılı Borçlar Kanunun’ da “yakın akraba” kavramının, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun’ da “yakın” kavramı olarak değiştirilmiş olmasıdır. Doktrine göre, mehz İsviçre Borçlar Kanunu’ nda “ihm nahe verbundene Person” kavramı 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde yanlış çeviri sonucu “yakın akraba” olarak kanunda yerini almıştır²³⁴. Ancak o dönemde de kavramın “yakın akrabalar” şeklinde dar anlamda değil; “kendisine yakından bağlı kişiler” şeklinde geniş anlamda anlaşılması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir²³⁵. Sonuç itibarıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ nda mehz İsviçre Borçlar Kanunu metnine de benzer bir şekilde kavram “yakın” kavramı olarak düzenleme altına alınmıştır.

Korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalinde yakın kişi kavramının dar mı yoksa geniş mi değerlendirilmesi gerektiğiyle ilgili açıklamalara geçmeden önce, korkutma nedeniyle sözleşmenin iptal edilebilmesini düzenleyen hükmün düzenleniş amacının ortaya konulması gerekmektedir. Bu minvalde öncelikle ifade edilmelidir ki kişilerin hukuki ilişkileri serbest iradeleriyle yapma imkânı tanıyan irade özgürlüğü Borçlar

²³⁴ **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 280. Mehz İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki “eine ihm nahe verbundene Person” tabiri kullanılmış olmakla birlikte bu kavram “kendisine yakından bağlı kişi” anlamına gelmektedir. Dolayısıyla almanca metinde kastedilen sözleşmeyi yapan kişiye yakından bağlı olan kimselerdir. Oysa sözleşmeyi yapan kişinin yakın kavramına dâhil olacak kişiye yakınlık duyması daha önemlidir. Bkz.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 449, dpn. 4a.

²³⁵ **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 168; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 280;

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 449. Olgaç burada “Yakın bağlantısı olan” kişiler ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. **OLGAÇ**, s. 402.

Hukuku’ nda sözleşme özgürlüğü olarak kendini göstermektedir²³⁶. Sözleşme özgürlüğü TBK’ nın 26. maddesinde tarafların kanunda öngörülen sınırlar içerisinde sözleşmenin içeriğini belirleyebilmesi olarak düzenlenmiş olup, sadece sözleşmenin konusu açısından ele alınmıştır²³⁷. Sözleşme özgürlüğünün bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlendiği Anayasa’ nın 48. maddesindeyse bu özgürlüğün daha geniş açıdan ele alındığı söylenebilir²³⁸. Söz konusu düzenlemeler kişilerin sözleşme akdederken serbest iradelerinin olmasını güvence altına almaktadır. Korkutmayla sözleşme akdedilmesi ise bu özgürlüğün ihlali anlamını taşımaktadır²³⁹. Dolayısıyla korkutma nedeniyle sözleşmenin iptali bu hak ihlaline karşılık kişilerin özgür iradelerini koruma amacı taşımaktadır²⁴⁰. Bunun bir sonucu olarak da kavramın dar anlamda değerlendirilmesinin özgür iradenin korunması amacıyla tutarlı olmayacağı açıktır.

²³⁶ **DEMİRBAŞ**, s. 15; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 503. Sözleşme özgürlüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Genel, s. 313 vd. Malvarlığı ve gelirden muaf aile bireylerinin eşleri veya ebeveynleri lehine kefalet sözleşmesi akdetmesini sözleşme özgürlüğü ve sosyal devlet ilkesi bağlamında inceleyen Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararının değerlendirilmesi hakkında bkz. **KOCAMAN, Arif B.**: “Gelirden ve Malvarlığından Yoksun Aile Fertlerinin, Kredi Alan Eş veya Ebeveyn Lehine Akdettikleri Kefalet Sözleşmelerinin Ahlaka Aykırılığı Sorunu”, Prof. Dr. Ali Bozer’ e Armağan, s. 371-388.

²³⁷ **DEMİRBAŞ**, s. 16; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 503.

²³⁸ **DEMİRBAŞ**, s. 16; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 503.

²³⁹ Borç ilişkisinin dışarıdan gelen her türlü baskı ve zorlama sözleşmenin tarafları arasındaki eşitlik ve özgürlük ilkelerini zedeleyeceğine dair bkz. **EREN**, Genel, s. 317.

²⁴⁰ **DEMİRBAŞ**, s. 17.

Sonuç itibariyle kavramı geniş anlamda yakın kavramı içerisinde değerlendirmek ve kavramın içerisine yalnızca gerçek kişileri değil, aynı zamanda tüzel kişileri de dâhil etmek, kişilerin zgr iradelerinin korunması açısından önem arz etmektedir. Doktrinde de korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalinin düzenlendiği hüküm açısından yakın kişi kavramı, aile ve hısımlık ilişkilerinden bağımsız ve geniş anlamda yakın kavramı içerisinde deęerlendirilmektedir²⁴¹. Kanaatimizce de korkutma hükmündeki yakın kişi kavramı geniş yorumlanmalıdır²⁴².

zerinde durulması gereken bir başka husus, duygusal ya da sosyal bağlılığın hangi taraf açısından olması gerektiğidir. Doktrinde bir görüşe göre, korkutularak sözleşmenin tarafı haline getirilmeye çalışılan kişinin, yani başka bir deyişle korkutulanın, tehdidin yöneldiği kişiye yakından bağlı olmasının önemli olduğu ifade edilmektedir²⁴³. Doktrinde bir başka görüşe göre, korkutulan kişiye fiili olarak bağlılık gösteren kişiler yakın sayılmalıdır²⁴⁴. Kanaatimizce korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalinde duygusal bağın ya da sosyal bağın varlığının korkutulanın bağlılığı açısından aranması yeterlidir. Aksinin düşünülmesi halinde korkutmanın gerçekleşmesi pek de

²⁴¹ Yakınlar için doktrinde yapılan açıklama şu şekildedir: Korkutulan açısından öyle kişiler vardır ki, bu kişilere yönelik tehditlerde, sanki tehdit kendisine yönelmiş gibi hissedebilir. **BUCHER, Eugen**: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1988, s. 225.

²⁴² İsviçre doktrininde korkutma hükmünde düzenlenen “nahe verbundene Person” ifadesinin, manevi tazminat hükmünde düzenlenen “angehörige” ifadesinden daha geniş bir anlam ifade ettiğine dair bkz. **OSER/SCHÖNENBERGER**, Art. 30, N. 7.

²⁴³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOğLU/ALTOP**, s. 449.

²⁴⁴ **SAYMEN/ELBİR**, s. 276.

mümkün değildir. Zira sözleşmeyi akdedecek olan taraf herhangi bir duygusal ya da sosyal bağıllık hissetmiyorsa, üçüncü kişi onun açısından yakın sayılamaz ve ona karşı yönelmiş bir tehdit sözleşmeyi akdeden tarafta hayatın normal akışı gereği bir korkutma yaratmaz.

Son olarak değinilmesi gereken husus, yakınlığın kim tarafından ispat edilmesi gerektiğidir. Yakınının korkutulması nedeniyle sözleşmeyi yapan kişinin sözleşmenin iptal edilebilmesini talep ederken de bu yakınlığı ispat etmesi gerekir. Zira burada yakınlık nedeniyle menfaat sağlayacak olan kişi sözleşmenin tarafı olan kişidir. Ancak belirtmek gerekir ki aileden olan anne, baba, kardeş, çocuk ve eş gibi kişilerin yakınlığı manevi tazminatta olduğu gibi karine olarak kabul edilmelidir²⁴⁵. Dolayısıyla bu kişilerin yakın olmadığını iddia eden karşı tarafın, bu durumu ispatla yükümlü tutulması gerekir.

1. Gerçek Kişiler Bakımından

İrade bozukluğu hallerinden biri olan korkutma hükmünde düzenlenen yakın kişi kavramının kapsamına kimlerin gireceği hakkında kanunda bir açıklık söz konusu değildir. Ancak doktrinde bu kavramın kapsamına öncelikle gerçek kişilerin girebileceği ifade edilmektedir²⁴⁶. Bunlara örnek olarak eş, anne, baba, kardeş ile diğer akrabalar, fiili birliktelik yaşanan kişi²⁴⁷, nişanlı ve arkadaşlar verilmektedir²⁴⁸. Bunun yanında

²⁴⁵ Bu kişilerin manevi tazminat için karine olarak yakın kabul edildiğine dair bkz.

Üçüncü Bölüm-9-II-B-1-b.

²⁴⁶ **BUCHER**, s. 225; **EREN**, Genel, s. 421; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 281.

²⁴⁷ Her ne kadar doktrinde bir görüşe rastlanmamış olsa da eşcinsel birlikteliklerdeki taraflarda birbirleri açısından yakın kişi olarak değerlendirilmelidir.

doktrinde yakın kavramını daha geniş anlamda değerlendiren; yıllardır kendisine hizmet eden hizmetçi ve boşanmakla birlikte çocuklarının annesi ya da babası olan kişi de yakın kişi olarak görülmektedir²⁴⁹.

Doktrinde Saymen/Elbir ortak olarak ele aldıkları eserde, yakınlığın meşru bir yakınlık olması gerektiğini ifade etmektedirler²⁵⁰. Yazarlar bu konu hakkında başkaca bir açıklama yapmamakla birlikte, manevi tazminat açısından yakın kavramının değerlendirmesinde yaptıkları açıklamada, metres olarak ifade edilen kişiyle olan ilişkilerin meşru olmadığını belirtmişlerdir²⁵¹. Öncelikle kanaatimizce ilişkinin meşruiyeti yakınlığın belirlenmesinde önem arz etmemektedir. Nitekim ilişki meşru ya da değil, aralarında yakın duygusal bağ ya da sosyal bağ olan bir kişiye yönelmiş tehdit pekâlâ sözleşmeyi yapan tarafta bir korku yaratabilir. Dolayısıyla bu düşüncenin aksinin savunulması, hükmün gerçek kişinin serbest iradesiyle karar vermesini sağlama amacıyla ters düşer. Örneğin, toplum tarafından meşru olarak görülmeyen ve aralarında yoğun duygusal bağ olan, kendisi evli olmasına rağmen sevgilisi olan bir başka erkeğin tehdit edilmesi ve böylece kadının sözleşmeye taraf olmaya zorlanması halinde, erkek sevgiliyi yakın olarak kabul etmemek, akdedilen sözleşmenin sakat bir sözleşme olmasına rağmen sağlıklı bir sözleşme muamelesini görmesini sağlamaktır. Oysa düzenlenen hükmün korumaya çalıştığı değer, taraflar arasındaki ilişki değil,

²⁴⁸ **ANTALYA**, C. 1, s. 337; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 475; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 449.

²⁴⁹ **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 169; **ÖZKAYA**, **Eraslan**: Yanılma, Aldatma, Korkutma Davaları, B. 3, 2014, s. 379.

²⁵⁰ **SAYMEN/ELBİR**, s. 276.

²⁵¹ **SAYMEN/ELBİR**, s. 477.

yukarıda da ifade ettiğimiz üzere sözleşmede açıklanan iradelerin tarafların özgür iradelerinin bir sonucu olup olmadığı meselesidir. Dolayısıyla yakınlıkta meşruiyet bir unsur olarak kanaatimizce değerlendirilmemelidir.

2. Tüzel Kişiler Bakımından

Tüzel kişilerin yakın kişi kavramına dâhil olup olmadığı hakkında doktrinde farklı görüşler vardır. Doktrinde bir kısım yazar tarafından, korkutma nedeniyle sözleşmenin iptal edilebilmesinde yakın kişi kavramına tüzel kişilerin girebileceği kabul edilmektedir²⁵². Tüzel kişilerin yakın kişi olabileceği görüşünün aksine, İsviçre doktrininde, yakın kavramına yalnızca gerçek kişilerin girebileceği yönünde görüşler de vardır²⁵³. Bucher, yakın kavramının gerçek kişilerden oluştuğu görüşüne katılmakla birlikte, tüzel kişiye yönelik olan tehdidin aslında o tüzel kişi ile bağlantılı gerçek kişiye yöneldiğini ifade etmektedir²⁵⁴. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, tüzel kişinin korkutulması ile gerçek kişinin tüzel kişi aracılığıyla korkutulması birbirinden farklı durumlardır. Bu nedenle öncelikle bu iki fiili durumun birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir.

²⁵² **EREN**, Genel, s. 421; **DEMİRBAŞ**, s. 50; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 476. **ÖZKAYA**, s. 380; **ANTALYA**, C. 1, s. 337.

²⁵³ **BECKER, H.** : (Çeviren: Bülent Olçay) İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Borçlar Kanunu Birinci Kısım-Genel Hükümler, Fasikül 1, C. 6, 1967, Art. 30, N. 3. Ayrıca bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 475, dpn. 12.

²⁵⁴ **BUCHER**, s. 225. İsviçre hukuk doktrininde Schwenzer' e göre, yakın kavramı gerçek kişileri kapsamaktadır. Fakat diğer koşulların varlığı halinde, tüzel kişiler de yakın olabilir. Bkz. **SCHWENZER**, s. 299.

İlk olarak tüzel kişilerin korkutulabileceği doktrinde kabul edilmektedir²⁵⁵. Ancak tüzel kişilerde insana özgü özelliklerin olmaması sebebiyle, bu korku tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişilerde vücut bulmaktadır²⁵⁶. Dolayısıyla tüzel kişinin sözleşme yapma iradesi aslında organının korkutulması sonucu sakatlanmaktadır. Bu halde birden fazla ihtimal ortaya çıkmaktadır. İlk ihtimalde, organı oluşturan gerçek kişi bizzat kendi şahsına yönelmiş bir tehdit ile korkutularak bağlı olduğu tüzel kişinin sözleşme akdetmesi sağlanabilir. Bu halde tehdit tüzel kişiye yönelmemiş olmakla birlikte, tüzel kişinin organını oluşturan kişinin şahsına yönelerek, tüzel kişinin korkutulması sonucu sözleşme akdetmesi sağlanmıştır. Türk Hukuk doktrini bu ihtimal açısından, gerçek kişiyi tüzel kişinin yakından bağlı olduğu şahıslardan biri olarak kabul etmektedir²⁵⁷. Başka bir ifadeyle, tehdidin yöneldiği gerçek kişi korkutulan tüzel kişinin

²⁵⁵ **CANSEL / ÖZEL**, N. 449; **DEMİRBAŞ**, s. 47 vd.; **EREN**, Genel, s. 421; **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 169, dpn. 259; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 475; **ÖZKAYA**, s. 351; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 449.

²⁵⁶ **EREN**, Genel, s. 421; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 449.

²⁵⁷ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 449-450.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop bu yöndeki görüşlerini ifade ederken İsviçre Federal Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi' nin 21.11.1950 tarihli bir kararına atıf yapmaktadır. Söz konusu kararda geçen olayda tüzel kişinin başkanı hakkında ceza kovuşturmasına yol açacak biçimde bir ihbarda bulunulacağı söylenerek tüzel kişiden aşırı menfaat elde edilmiştir. Bu nedenle mahkeme tüzel kişinin başkanıyla olan ilişkisini, gerçek kişinin yakınıyla olan ilişkisine benzetmiş ve yakınıyla korkutmanın varlığına kanaat getirmiştir. Söz konusu karar için bkz. İsviçre Federal Mahkemesi 1. HD 21.11.1950 T., BGE. 76 II

yakını olarak görülmektedir. İkinci ihtimalde, organı oluşturan gerçek kişi bağlı olduğu tüzel kişiye bir zarar verileceği yönünde tehdit edilerek tüzel kişi adına sözleşme yapmaya zorlanmış olabilir. Bu durumda tüzel kişinin organı aracılığıyla bizzat tüzel kişinin kendisinin korkutulduğunu söylemek mümkündür. Başka bir ifadeyle, burada yakınlık ilişkisinin aranması gerekmez. Son ihtimalde ise, organı oluşturan gerçek kişi kendi yakını sayılan bir kişiyle tehdit edilerek, bu gerçek kişi şirket adına sözleşme yapmaya zorlanmış olabilir²⁵⁸. Bu ihtimalde sözleşmeyi yapan tüzel kişi, tehdidin yöneldiği kişiye üçüncü kişidir. Zira tüzel kişinin organını oluşturan gerçek kişinin yakınının tüzel kişi ile herhangi bir yakınlık ilişkisi söz konusu değildir. Bunun sonucu olarak da üçüncü kişiye yönelmiş tehdit sözleşmeyi akdeden tüzel kişi açısından bir iptal sebebi oluşturmayacaktır. Aksinin kabulü kavramın kapsamının tüzel kişiler lehine fazlaca genişletilmesi ve ticaret hayatında var olması gereken güven ortamının zedelenmesi anlamına gelebilir.

İkinci olarak, gerçek kişinin ya da tüzel kişinin yine bağlantılı bulunduğu bir tüzel kişiye yönelmiş tehditle korkutularak sözleşmenin tarafı haline getirilmesi de mümkündür. İlk olarak gerçek kişinin tüzel kişiye yönelmiş bir tehdit ile korkutulmasına doktrinde bir görüşün verdiği örnek şu şekildedir: “Bir kimseyi istemediği bir sözleşmeyi kurmaya zorlamak için, onun üyesi (özellikle yönetici üyesi) veya ortağı olduğu, bu sebeple de çok yakından ilgilendiği tüzel kişi aleyhine medyada ağır bir

346=JdT. 1951 I 522 (**KANETİ, Selim:** İsviçre Federal Mahkemesi'nin Borçlar Hukuku Kararları 1950, BATİDER, 1971, C. 6, S. 2, s. 355-356.).

²⁵⁸ Bu konu hakkında örnek için bkz. **CANSEL/ÖZEL**, N. 449.

karalama kampanyası açtırma tehdidi”²⁵⁹. Söz konusu örnekte gerçek bir kişi, bağlı bulunduğu tüzel kişiye zarar verilmesiyle korkutulmaktadır. Burada korkan ve sözleşmeye akdetmeye zorlanan gerçek kişi olmasına rağmen, tehdidin yöneldiği tüzel kişidir. Türk Hukuk doktrinine göre, bu durumda tüzel kişi gerçek kişinin yakını olarak kabul edilmelidir²⁶⁰. İkinci olarak tüzel kişinin başka bir tüzel kişiyle tehdit edilmesi de söz konusu olabilir. Nitekim tüzel kişinin başka bir tüzel kişiyle korkutulması halinde, doktrinde tehdidin yöneldiği diğer tüzel kişinin yakın kavramına girebileceğini kabul edenler vardır²⁶¹. Kanaatimizce tüzel kişilerin birbirleri için yakınlığı kabul edilebilirse de bunun kapsamının oldukça sınırlı ve dar tutulması gerektiği ifade edilmelidir. Aksinin kabulü tüzel kişilerle akdedilen sözleşmelere olan güveni zedeleyebilir.

Bu ayırmadan sonra ifade etmek gerekir ki, geniş anlamda yakın kavramının kapsamı belirlenirken kişiler arasında duygusal bağ ya da sosyal bağ unsurunun olması gerektiğini yukarıda da ifade etmiştik. Türk Hukuk doktrinde bir görüş tarafından, korkutma hükmündeki yakın kişi kavramı “Yakından maksat sevincin ve kederin paylaşıldığı kişilerdir.” şeklinde açıklanmış ve taraflar arasındaki duygusal yakınlığın var

²⁵⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 476 (naklen). Benzer bir örnek için bkz. **EREN**, Genel, s. 421.

²⁶⁰ **ANTALYA**, C. 1, s. 337; **DEMİRBAŞ**, s. 50; **EREN**, Genel, s. 421; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI**, s. 476; **ÖZKAYA**, s. 380.

²⁶¹ Demirbaş’ a göre; tüzel kişinin bağlı bulunduğu konfederasyonun diğer üyesi, bünyesi kapsamında faaliyet gösteren holding ve grubun diğer bir kuruluşuna ya da aynı alan içerisinde organize halde faaliyet gösteren başka bir vakıf ya da derneğin tehdit edilmesi durumunda bu kişilerin tüzel kişi bakımından yakın olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 51.

olup olmadığının tespitinin gerektiği ifade edilmiştir²⁶². Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere korkutma hükmünde yer alan yakın kavramı geniş anlamda olup, salt duygusal bağ ile değerlendirilmesi hakkaniyete aykırı bir takım sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Kaldı ki normun koruma amacından yola çıkıldığında sağlıklı bir iradenin tüzel kişiye yönelmiş bir tehdit ile de sakatlanabileceği kabul edilmelidir²⁶³. Bu nedenle tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasındaki yakın bağlantıyı duygusal bağ ile değil, yakın sosyal bağ ile açıklamak suretiyle, yakın kişiler içerisinde tüzel kişilerin de dâhil olabileceğini söylemek mümkündür. Ancak tüzel kişiler açısından değerlendirme yapılırken daha dar kapsamlı düşünülmesi gerekir. Başka bir deyişle, her üyesi ya da ortağı olunan tüzel kişiler değil, gerçekten yakın sosyal bağların olduğu tüzel kişiler yakın kabul edilmelidir.

²⁶² **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 1, N. 368. Aynı yönde bkz. **YAVUZ, Nihat**: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1, B. 2, Ankara 2015, s. 390. Ebül’ula Mardin ise yakın kavramı için “O kişinin neşesiyle neşelenen, acısıyla acı duyanlar” nitelendirmesini yapmıştır. Bkz. **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 169. Becker’ e göre; korkutma hükmünde yakına yönelen tehdidin sözleşmenin iptaline dayanak olabilmesi için korkutulan kişinin tehdidin kendisine yönelmiş gibi hissetmesi gerektiği ve bu durumun ise sadece gerçek kişiler arasında mümkün olabileceğine dair bkz. **BECKER**, Art. 30, N. 3.

²⁶³ Normda yakın kavramının da yer almasının temel nedeni; kişinin kendisine yönelik tehdit sonucu iradesinin sakatlanması ile yakınlarından birine yönelik tehdit sonucu iç dünyasında oluşan olumsuz etkinin sonuçları açısından fark yaratmamasıdır. Nitekim her iki durumda da korku etkisiyle açıklanan bir irade beyanı söz konusudur. Bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 49.

3. Üçüncü Bir Kişi

Üçüncü bir kişinin yakın kişi kavramına dâhil olup olamayacağı konusunda da doktrinde görüş farklılıkları vardır. Söz konusu görüş farklılıklarını daha net ortaya koyabilmek adına yazarların örneklerine aşağıda yer vermekte yarar görüyoruz.

Öncelikle doktrinde bir görüşe göre; tanımadığı bir kimseye gözünün önünde işkence yapılacağı tehdidinin olması halinde, sözleşmenin tarafında ani bir acıma duygusu yakından bağlı olmanın gerçekleşmesini sağlar²⁶⁴. Bu örnek kapsamında yakından bağlılık şartının gerçekleştiğinin kabul edilmesi üçüncü kişiyi yakın kavramına dolaylı olarak dâhil edilmesi demektir. Oysa yakınlık için duygusal bağın varlığı aranmalıdır. Bu örnek açısından üçüncü kişi ile bir yakınlık kurmak yerine kişinin bizzat kendisinin korkutulduğunun kabulü daha isabetli olabilir.

Doktrinde diğer bir görüş, yakın sayılamayacak kişilere yönelik tehditlerin korkutma teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Ancak yazara göre, üçüncü kişiye yönelik bu tehdit kişinin kendisinde ya da yakınında ağır manevi ya da maddi rahatsızlık korkusu yarattıysa korkutma sayılabilir²⁶⁵. Yazara göre bu halde üçüncü kişi yakın

²⁶⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 449. Özkaya konu ile ilgili şu örneği vermektedir: Bir teröristin toplulukta hiç tanımadığı bir kimseyi öldürmekle tehdit ederek toplulukta bulunan zengin bir kimseden bağış senedi alması halinde, bağış senedinin korkutma nedeniyle iptalinin gündeme gelmesi gerekir. Olayda tehdit edilen ile zengin kişi arasında olay anında bir duygu bağı kurulmuştur. Örnek için bkz. **ÖZKAYA**, s. 380.

²⁶⁵ Bu duruma örnek olarak kalp krizi geçirme ve psikolojik şoku örnek vermektedir. Bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 1, N. 369, dpn. 247.

kavramının kapsamında değerlendirilmemektedir. Yine bir başka görüş de benzer şekilde yoldan geçen bir kişinin silahla köşeye sıkıştırıldığını gören bir başka kişinin, silahla tehdit edilen kişiyi kurtarmak için saldırganın talep ettiği sözleşmeyi kendisinin akdetmesi halinde, sözleşmeyi imzalayan korkutma hükümlerinden yararlanamayacağını belirtmektedir²⁶⁶.

Kanaatimizce de üçüncü kişinin tehdit edilmesi halinde üçüncü kişi yakın kavramı içerisine dâhil edilmemelidir. Her ne kadar olay anında bir yakınlık ve duygusal bağ oluşsa da, bu bağ diğer yakınlarla olan bağlılığa göre oldukça zayıf ve anlıktır. Hatta bu durumu yakınlık ile açıklamak yerine, vicdani sorumlulukla açıklamak kanaatimizce daha doğru görünmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki, üçüncü kişinin tehdit edilmesi aynı zamanda sözleşmeyi yapan taraf açısından da bir tehdit oluşturuyorsa korkutmanın varlığından ve dolayısıyla sözleşmenin iptal edilebilmesinden bahsedilebilir²⁶⁷. Zira burada sözleşme yapan tarafın bizzat kendi şahsında oluşmuş bir korkutma mevcuttur.

II. Manevi Tazminatta

A. Genel Olarak

Manevi tazminatın düzenlendiği hükümler açısından yakın kavramının değerlendirmesine geçmeden önce, manevi zarar ve manevi tazminat hakkında genel bir açıklama yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Zira gerek manevi zarar gerekse

²⁶⁶ KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 281. Aynı yönde bkz. CANSER/ÖZEL, N. 450; YAVUZ, Şerh, s. 390.

²⁶⁷ Aynı yönde bkz. DEMİRBAŞ, s. 51

manevi tazminat hakkındaki görüş farklılıkları yakın kavramına dâhil olabilecek kişiler açısından önem arz etmektedir.

Her ne kadar tartışmalı da olsa genel itibariyle manevi zararı²⁶⁸; bir kimsenin kişisel değerlerinin hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmesi halinde ortaya çıkan zarar olarak tanımlamak mümkündür²⁶⁹. Ancak manevi zarar hakkındaki görüş farklılıklarının bu tanımlamayı değiştirebileceğini söylemek yerinde olur. Nitekim manevi zararın hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde sübjektif manevi zarar teorisi, objektif manevi zarar teorisi ve karma teori olarak üç ayrı görüş vardır²⁷⁰. Sübjektif

²⁶⁸ Dar anlamda zarar kavramı malvarlığında oluşan zararı kapsamakla birlikte; geniş anlamda zarar kişinin hem malvarlığı dışında şahısvarlığında uğradığı zararı kapsamaktadır. Bkz. **ANTALYA**, C. 2, s. 81; **ERLÜLE**, s. 31; **ÖZEL, Çağlar**: Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, AÜHFD, C. 50, S. 4, 2001, s. 85; **ÜNAL**, s. 398. Türk hukuk öğretisinde zarar kavramı dar olarak değerlendirilmekte ve zarar kavramından maddi zarar anlaşılmaktadır. Manevi zarar ise teknik anlamda zarar kavramının dışında bırakılmaktadır. Bkz. **GÜRSOY**, Manevi, s. 8; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 114.

²⁶⁹ **EREN**, Genel, s. 556; **KESKİN, Dilşad A.**: Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara 2016, s. 99; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 553. Manevi zarar hakkındaki diğer tanımlamalar hakkında bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 655.

²⁷⁰ **ANTALYA**, Manevi, s. 14 vd.; **ARAT, Ayşe**: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu M.58’ e Göre Manevi Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu M.49/II’ nin Kaldırılmasının Etkisi”, EÜHFD, C. 17, S. 3-4, 2013, s. 187; **ATLAN, Hülya**: Manevi Zararı Tazmin Yolları, B. 1, İstanbul 2015, s. 47 vd.; **EREN**, Genel, s. 556 vd.; **ERLÜLE**, s. 39 vd.;

manevi zarar teorisine göre, manevi zarardan bahsedebilmek için kişilik hakkı ihlal edilen kişinin, bu ihlal dolayısıyla kişisel değerlerinde oluşan objektif eksilmeye ek olarak, kişilik hakkı ihlale uğrayan kişinin acı ve elem duyması, psikolojinin bozulması ve yaşama sevincinde bir azalma olması gerekmektedir²⁷¹. Objektif manevi zarar teorisine göre, manevi zararın doğması için kişilik hakkı ihlal edilen kişinin acı ve elem hissetmesi gerekmediği gibi, kişilik hakkına yapılan haksız saldırı sonucu kişilik değerlerinde

GENÇ ARIDEMİR, s. 177 vd.; **KESKİN**, s. 99 vd. Kocayusufpaşaoğlu' na göre temelde iki ayrı görüş vardır. Bunlar subjektif manevi zarar teorisi ve objektif manevi zarar teorisidir. Karma görüşü subjektif manevi zarardan farkı olmaması sebebiyle de eleştirmektedir. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip**: “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler MK.24, BK.49”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21-22 Ekim-1977, İstanbul 1980, s. 144.

²⁷¹ Doktrinde subjektif manevi zarar teorisini esas alan yazarların bir kısmı şu şekildedir:

FRANKO, Nisim İ.: Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, 1973, s. 126; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 184; **İNCEOĞLU, Murat**: “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, S. 4, Aralık 2008, s. 80; **KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat**: Medeni Hukuk, Ankara 2016, s. 424; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 148; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 743; **SAYMEN**, s. 16 vd.; **TANDOĞAN**, s. 330; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 655; **ÜNAL**, s. 400. Subjektif teoriye yöneltilen eleştirilerin başında kişilerin çektiği acı ya da üzüntülerin ölçülmesinin mümkün olmaması karşısında tüzel kişiler ile ayırt etme gücü olmayanların manevi tazminat talep edemeyecekleri gelmektedir. Eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERLÜLE**, s. 56 vd.; **KESKİN**, s. 101;

objektif bir eksilme olması yeterli görülmektedir²⁷². Son olarak karma teoriye göre, kişilik haklarına yapılan saldırı sonucunda hem kişinin kişilik değerlerinde objektif bir eksilme olmalı hem de kişi elem ve acı duymalıdır²⁷³.

Manevi zarar kanaatimizce objektif teori esas alınarak değerlendirilmelidir. Ancak bu teoriyi katı bir biçimde değerlendirmek yerine, objektif eksilmenin yanında ağır duygu zararlarının da dikkate alınması gerekir²⁷⁴. Bu görüşü esas almamızın başlıca sebebi tüzel kişilerin ve ayırt etme gücüne sahip olmayanların manevi tazminat

²⁷² **İŞGÜZAR, Hasan:** “3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanunu’nun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 47, S. 6, 1990, s. 872. Türk hukukunda objektif manevi zarar teorisi katı bir şekilde yorumlanmamaktadır. Bu teoriyi esas alan yazarlar, kişilerin duygu zararlarını tamamen reddetmemekte, bu zararların manevi zarar üzerinde etkisi olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **ARAT**, s. 188; **ATLAN**, s. 55; **EREN**, Genel, s. 558; **ERLÜLE**, s. 63; **KESKİN**, s. 110. Objektif manevi zarar görüşüne yöneltilen eleştirilerin başında bu görüşün kişilik haklarının ihlali neticesinde kişinin duyduğu acı ve elem gibi psikolojik sonuçlara değer vermemesi yatmaktadır. İkinci olarak bu görüşün manevi zararın meydana gelmesinde subjektif unsuru göz ardı ederek kişilik haklarının ihlali ile zararın aynı anlama geldiğini kabul ettiği yönünde de eleştirilmektedir. Bkz. **KESKİN**, s. 106 vd.

²⁷³ Karma teoriye yöneltilen eleştiriler şu şekildedir: Karma teori kişilik değerlerinde eksilme ve kişinin ruhsal dengesinin bozulmasıyla birlikte üzüntü duyması unsurunun da aranması nedeniyle subjektif teoriden farklı bir sonuca ulaşmaması nedeniyle eleştirilmektedir. Bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 147.

²⁷⁴ **ARAT**, s. 188; **ATLAN**, s. 55; **EREN**, Genel, s. 558; **ERLÜLE**, s. 63; **KESKİN**, s. 110.

taleplerine olanak sağlanabilmesidir. Ayrıca kişilerin yaşadığı elem, acı, üzüntü gibi kavramların oldukça soyut kavramlar olması sebebiyle, hukuk nezdinde bunların yoğunluğunun belirlenmesinin oldukça güç olması görüşümüzün şekillenmesine ikinci neden olarak gösterilebilir²⁷⁵.

Manevi zarar hakkındaki bu görüş farklılıkları, manevi tazminatın fonksiyonunda da bir takım görüş farklılıklarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Doktrinin bir kısmına göre; tazminatın amacı zarar vereni cezalandırmaktır²⁷⁶. Manevi tazminatın tek

²⁷⁵ Doktrinde bir görüş objektif görüşün benimsenmesi halinde; babasından nefret eden ve bunu babasına ve yakınlarına söyleyen bir kimsenin babasının ölümü dolayısıyla manevi tazminat talebinde bulunmasının objektif teoriye göre mümkün olduğunu ancak burada zararın var olduğunu söylemenin hakkaniyete aykırı bir durum yaratması sebebiyle objektif teoriyi savunanların duygusal zarar kavramını kabul ettiğini ifade etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu örnek açısından her şeyden önce çocuk babası açısından yakın kavramına dâhil değildir. Zararın varlığından önce değerlendirilmesi gereken husus kanaatimce bu olmalıdır. Zira TBK md. 56 yakınların manevi tazminat taleplerinden bahsetmektedir. Dolayısıyla yakın sayılmayan bir kişinin zararından bahsetmek ya da zararının var olup olmadığını tartışmak kanaatimizce makul gözükmemektedir. Örnek ve değerlendirme hakkında bkz. **ARAT**, s. 188.

²⁷⁶ **ANTALYA**, Manevi, s. 29; **EREN**, Genel, s. 810 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 715, dpn. 8. Bu cezalandırmadan kastedilen teknik anlamda bir cezalandırma değil, bir tür özel hukuk cezalandırmasıdır. Cezalandırma görüşünün amacı, zarar görenin gördüğü zarar nedeniyle oluşan intikam duygusunu zarar verene ödettirilecek bir miktar para ile azaltma ve bu duyguyu dindirmektir.

başına cezalandırma amacı olduğunu savunan yazarlar olduğu gibi; tatmin ve telafi amacının yanında cezalandırma amacı olduğunu kabul eden yazarlar da vardır²⁷⁷. Sübjektif manevi zarar teorisinden hareket eden tatmin görüşünü savunan yazarlara göre tazminatın amacı, uğranılan zarar sonucu ortaya çıkan duygusal tepkilerin tatmin edilmesi, zarar görende tatmin hissi yaratılmasıdır²⁷⁸. Denkleştirme teorisini

Bu görüşe yöneltilen eleştiriler ise şu yöndedir: Ceza görüşü Medeni Hukuk ile Ceza Hukukunun amaçlarını ayırt edememekte, zarar görenin zararını tazmin yerine zarar vereni cezalandırmanın Medeni Hukukun tazmin etme karakteriyle bağdaşmadığı, kusursuz sorumluluk hallerinde ödenmesi gereken manevi tazminatı da açıklayamadığı yönünde bir takım eleştiriler söz konusudur. Bkz. **ERLÜLE**, s. 73 vd. Ayrıca bkz. **ATLAN**, s. 57 vd.; **KESKİN**, s. 139. Sözleşmenin ihlalinde cezalandırıcı tazminat hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **İSTEMİ, Mehmet**: “Sözleşmenin Cüretkarane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat”, Prof. Dr. Sarper Süzek’ e Armağan, C. 3, İstanbul 2011, s. 2685-2722.

²⁷⁷ Bu yazarlar için bkz. **TANDOĞAN**, s. 331, dpn. 6.

²⁷⁸ **ANTALYA**, Manevi, s. 27; **ARAT**, s. 191; **ATLAN**, s. 58; **EREN**, Genel, s. 809; **ERLÜLE**, s. 74; **KESKİN**, s. 127; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 715, dpn. 8. Yargıtay’ ın kimi kararlarında tatmin görüşünü benimsediği açıkça görülmektedir. Yarg. HGK 23.06.2004 T., 2004/13-291 E., 2004/370 K. sayılı ilamda “..Yine BK. 47. maddesi hükmüne göre: göre hakim in özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı Adalet e uygun olmalıdır. Bu para tutarı aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması amaç edinmediği gibi kusurlu olana yalnız hukukun ihlalin den dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmaktadır. Aynı zamanda ruhi

savunanlara göreyse, zarar görenin duyduğu fiziki ve ruhsal acının azaltılması, giderilmesi veya katlanılabilir kılınmasıdır²⁷⁹. Önleme ve caydırma görüşünde olanlar tazminatın amacını zarar görenin uğradığı zararın giderilmesi yanında, bu haksız fiilin tekrar işlenmesinin önüne geçilmesi olarak açıklamaktadır²⁸⁰. Objektif manevi zarar teorisine dayanan telafi görüşüne göreyse amaç, manevi zararın aynen ya da nakden tazmin edilmesidir²⁸¹. Son olarak tazminatın amacını, maddi tazminatın tamamlayıcısı

ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır..” (www.kazanci.com.tr E.T: 30.10.2017).

Bu görüşe yöneltilen eleştiriler şu şekildedir: İlk olarak bu görüşün kabul edilmesi halinde tazminat için tatmin duygusu aranacaktır. Oysa tüzel kişilerin ve ayırt etme gücüne sahip olmayanları tatmin duyguları yoktur. İkinci olarak tazminatın türünün ve miktarının belirlenmesinde zarar göreni tatmin edecek çözüm arayışı, hukuki güvenlik ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bkz. **KESKİN**, s. 138.

²⁷⁹ **ATLAN**, s. 63; **ERLÜLE**, s. 77; **KESKİN**, s. 133.

Bu görüşe yöneltilen eleştiriler şu şekildedir: Denkleştirme görüşünün temelinde acının ferahlık ve mutluluk ile denkleştirilmesi söz konusu olup, zarar görenin bunu hissedebilme yeteneği olmadığı hallerde çözüm yolu olmaması sebebiyle eleştirilmektedir. Bkz. **KESKİN**, s. 137. Ayrıca bkz. **ATLAN**, s. 71.

²⁸⁰ **ANTALYA**, Manevi, s. 29; **ERLÜLE**, s. 76; **KESKİN**, s. 130. Doktrinde önleme ve caydırma görüşünü telafi görüşüne ikincil olarak kabul edenler vardır. Böylece manevi tazminat daha yüksek olarak belirlenmek suretiyle caydırıcı olması ve kişilik haklarına karşı daha duyarlı olunması sağlanabilir. Bkz. **ATLAN**, s. 70.

²⁸¹ **ANTALYA**, Manevi, s. 26; **ATLAN**, s. 68; **EREN**, Genel, s. 811; **ERLÜLE**, s. 78; **KESKİN**, s. 125; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 715, dpn. 8.

olma ve düzeltici sosyal yardım fonksiyonuna sahip olması olarak değerlendirenler de vardır²⁸².

Kanaatimizce objektif manevi zarar teorisine dayanan telafi görüşü manevi tazminatın fonksiyonunu en iyi açıklayan görüşlerden birisidir. Zira tazminatın amacı, kişilerde oluşan acı ve elemi dindirmekten çok, ihlal edilen kişisel değerlerin telafisini sağlamak olmalıdır. Aksinin iddia edilmesi, tüzel kişiler ve ayırt etme gücüne sahip olmayanlar açısından acı ve elem söz konusu olmayacağı için tazminat taleplerini hukuki temelden yoksun bırakmaktadır²⁸³. Bununla birlikte kanaatimizce, acı ve elem gibi duyguların ölçülmesi de pek mümkün gözükmemektedir²⁸⁴. Ancak manevi

²⁸² Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SEROZAN, Rona**: “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, BATİDER, Ankara 1990, s. 84 vd.

²⁸³ Doktrinde bir görüş tarafından tüzel kişilerin organlarının acı elem çekebilmesi gerekçe gösterilerek tüzel kişinin manevi tazminat isteyebileceği belirtilmektedir. Ayırt etme gücü olmayanlarla ilgili olarak ise, manevi tazminatın hukuka aykırı fiilden önceki durumu tesis etme amacıyla hareket edildiğinde ayırt etme gücüne sahip olmayanlara manevi tazminat verilmemesi gerektiğini, aksi halde manevi tazminatın cezalandırma amacı görevini üstlenebileceğini ifade etmektedir. Ayrıca ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilere ödenmeyen bu manevi tazminatın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Bu görüş için bkz. **İNCEOĞLU**, s. 87 vd.

²⁸⁴ **SEROZAN**, Manevi Tazminat, s. 82-83. Doktrinde bir görüş kişisel değerlerin para karşılığı olmamasını gerekçe göstererek kişisel değerlerdeki azalmanın ölçülemeyeceğini ifade etmektedir. Buna örnek olarak da bir kişiye hakaret edildiğinde

tazminatın telafi fonksiyonunun yanında gelişen hukuk sistemlerinde caydırıcılık fonksiyonunun da varlığı kabul edilmektedir²⁸⁵. Kanaatimizce de özellikle iş kazaları, çevrenin kirlenmesi, haksız tutuklamalar, düşünce ve örgütlenme özgürlüğünün ihlali, eşitlik ilkesinin ihlali, tüketicinin korunması noktasında caydırıcılık fonksiyonunun etkili olacağı inkâr edilemez bir gerçektir²⁸⁶.

B. Haksız Fiilden Doğan Manevi Tazminatta

1. Ölüm ve Ağır Bedensel Zarar Halinde Manevi Tazminat

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu 56. maddesinde düzenlenen ölüm veya ağır bedensel zarar halinde talep edilecek manevi tazminat hükmü kişilik haklarının ihlalini düzenleyen TBK 58 hükmüne nazaran özel nitelikteki hükümlerden birisidir²⁸⁷. Bu hüküm ile haksız fiil mağdurunun yanında, onun ölümü ya da ağır bedensel zarara uğraması neticesinde kişilik hakları saldırıya uğrayan yakınlarının kişilik haklarının korunması onun şeref ve haysiyetinin daha değersiz hale geldiğinin söylenmesinin mümkün olmadığı verilmektedir. Bkz. **İNCEOĞLU**, s. 85.

²⁸⁵ Serozan manevi tazminatın birincil işlevini maddi tazminatın tamamlayıcısı olma denkleştirme fonksiyonu olarak görmektedir. İkinci fonksiyon olarak ise caydırıcılık ve önleme fonksiyonlarını ele almaktadır. Bkz. **SEROZAN**, Manevi Tazminat, s. 88 vd.

²⁸⁶ **SEROZAN**, Manevi Tazminat, s. 89.

²⁸⁷ **ANTALYA**, Manevi, s. 37; **GÜRSOY**, Manevi, s. 22. Kişilik haklarının korunması için öngörülen genel nitelikteki hükümleri şu şekildedir: TMK md. 24, TMK md. 25 ve TBK md. 58 hükümleridir. Kişilik haklarını koruyan özel nitelikteki hükümler ise şu şekildedir: TMK md. 26, TMK md. 121, TMK md. 158/2, TMK md. 174/2 ve TBK md. 56 hükümleridir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **KESKİN**, s. 194 vd.

amaçlanmaktadır²⁸⁸. Ölüm veya ağır bedensel zarar nedeniyle yakınların talep edebileceği manevi tazminat 818 sayılı Borçlar Kanunu’ nun 47. maddesinde “Hâkim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara düşer olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.” şeklinde düzenleme altına alınmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 56. maddesindeyse “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere hükümdeki ilk değişiklik eski Borçlar Kanunu düzenlemesindeki “aile” kavramı yerine yeni Türk Borçlar Kanunu’ nda “yakın” kavramının tercih edilmesidir²⁸⁹. 818 sayılı BK döneminde “aile” kavramının tercih edilmesi sebebiyle doktrinde yakınların manevi tazminat talep edip edemeyecekleri tartışması mevcuttu²⁹⁰. Bununla birlikte o dönemde, doktrinin çoğunluğu tarafından aile

²⁸⁸ Avrupa Tazminat Hukuku İlkelerinde de ölen ya da ağır şekilde yaralanan ile yakın ilişkiler içerisinde olan kişiler açısından doğan manevi zararları için manevi tazminata hükmedilebileceği ifade edilmektedir. Madde için bkz. Principles of European Tort Law, Art. 10: 301.

²⁸⁹ Eren buradaki yakınlar için “ölenin manevi desteğinden yoksun kalanlar” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. **EREN**, Genel, s. 823.

²⁹⁰ Tartışmalarla ilgili bilgi için bkz. **ÇAKIRCA, Seda İrem**: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’ na Göre Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebi”, Prof. Dr.

kavramının geniş yorumlanması ve kavramın yakın olarak anlaşılması gerektiği de ifade edilmektedir²⁹¹. Nitekim mehz İsviçre Borçlar Kanunu’ nda da “angehörigen des Getöteten” kavramı kullanılmış ve çeviri yapılırken kavram “aile” olarak çevrilmiştir²⁹².

Aydın Zevkliler’ e Armağan, Editör: Emre Cumalıoğlu, Yaşar Üniversitesi, 2013 İzmir, s. 786 vd.; **ŞENOCAK**, s. 603 vd.

²⁹¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu’ nda her ne kadar “ölünün ailesi” kavramı geçse de doktrin tarafından söz konusu hüküm “ölünün yakınları” olarak yorumlanmaktadır. Bkz. **EROĞLU, Müzeyyen**: “Manevi Tazminat İstemli Tam Yargı Davalarında Hak Sahipliği”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 507; **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 588; **GÜRSOY**, Manevi, s. 31; **KARAHASAN**, s. 90; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 559; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 812; **OLGAÇ**, s. 754; **SAYMEN**, s. 186-187; **SAYMEN/ ELBİR**, s. 476; **TAMAN**, s. 34; **TANDOĞAN**, s. 335; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 660; **TUNÇOMAĞ**, s. 505.

²⁹² **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 559. Borçlar Kanunu’ nun 47. maddesindeki “aile” kavramının İsviçre Borçlar Kanunu’ nun Fransızca metnindeki “famille=aile” kavramından alındığına; “yakınlar” kavramı olarak İsviçre Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunu’ nda “nahe verbundenen Personen” ifadesi kullanılması hakkındaki açıklama için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 812, dpn. 89. İsviçre doktrininde ölüm halinde manevi tazminat isteyebilecek yakınardan, ölen ile yakın sayılacak kişi arasında ailesel bir bağlılık aranmaktadır. Ancak yakının hukuksal anlamda aile bireyi olması zorunlu olarak görülmemektedir. Bkz. **HUGUENİN, Claire**: Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zurich 2014, s. 559-560.

Avrupa Tazminat Hukuku İlkelerinde manevi tazminatın açıklandığı Art. 10: 301 maddesinde yakın kavramı, yakın kişisel ilişkileri olan kişiler anlamına gelecek şekilde

Oysa kavramın Türkçe’ deki karşılığı doktrinde ve yargı kararlarında aile efradı²⁹³, yakınlar²⁹⁴, mensup olanlar²⁹⁵, ölene yakından bağlı kişiler²⁹⁶ gibi kavramlarla ifade edilmektedir. Dolayısıyla doktrinde kavram açısından eski kanun döneminde bir çeviri hatası yapıldığı savunulmaktadır²⁹⁷. Yargıtay’ ın ise eski kanun dönemindeki kararları oldukça çelişkilidir. Bazı kararlarda aile kavramının oldukça dar yorumlandığı, bazı

“persons having a close relationship” kavramı olarak geçmektedir. Bkz. Principles of European Tort Law, title 6, chapter 10, section 3, Art. 10: 301.

²⁹³ **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 559.

²⁹⁴ **ERLÜLE**, s. 263; **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 588; **KARAHASAN**, s. 90; **ORHUNÖZ**, s. 26. Yarg. 15. HD 08.10.1974 T., 1974/961 E., 1974/1011 K. sayılı ilamdaki “..BK md. 47’ deki aile deyimi, kazai içtihatlar karşısında yakınları olarak anlaşılmalıdır...” ifadeler için bkz. **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 588, dpn. 240.

²⁹⁵ Yarg. 4. HD 23.01.1965 T., 1964/8350 E., 1965/327 K. sayılı ilamdaki “..Kaynak Kanunun Almanca metninde bu söz (mensup olanlar) şeklinde deyimlendirilmiştir...” ifadeleri için bkz. **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 588, dpn. 240.

²⁹⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 660.

²⁹⁷ **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 588; **GÜRSOY**, Manevi, s. 31. Doktrinde bir görüşe göre 818 sayılı BK md. 47’ deki “hakim hususi halleri nazara alarak....adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namiyle adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.” ifadesi bu şekilde değil; şu şekilde çevrilmeliydi: “Bir insanın öldürülmesinde ... yargıç özel hal ve şartları değerlendirerek... öldürülene yakından bağlı olan kişilere, uygun bir para tutarının manevi giderim olarak verilmesini emredebilir..” Bkz.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 660

kararlardaysa kavramla ilgili geniş yorum yapıldığı göze çarpmaktadır²⁹⁸. Sonuç itibariyle “aile” kavramı yerine “yakın” kavramının kullanıldığı yeni düzenleme sayesinde gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarındaki tartışma ve çelişkilerin büyük oranda giderildiği söylenebilir.

Söz konusu hükümdeki bir diğer değişiklik, manevi tazminat talebinin yalnızca ölüm halinde değil aynı zamanda ağır bedensel zarar halinde de mümkün olabileceğidir. Bu hüküm sayesinde 818 sayılı Borçlar Kanunu dönemindeki tartışmalardan birisine daha son verilmiştir. Nitekim ağır bedensel zarar halinde yakınların manevi tazminat talebi 47. maddede düzenleme altına alınmamış, doktrinde de bu konuda görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır. Görüş farklılıklarının temel dayanağı yakınların ağır bedensel zarar halinde manevi tazminat talep edip edemeyecekleri ve eğer talep edebileceklerse bu taleplerini hangi hukuki düzenlemeye dayandırmaları

²⁹⁸ Aile kavramının dar yorumlandığı ve kavrama yalnızca “ölümün veresesine” dâhil olan kişilerin girebileceğine dair kararlar için bkz. **SAYMEN**, s. 186, dñn. 25. Aile kavramının geniş yorumlandığı Yargıtay kararları da vardır. Yarg. 4. HD 30.03.1988 T., 1988/10916 E., 1988/3254 K. sayılı ilamda “..Ölenin ailesinden maksat, davacılar ile ölen arasında eylemli, gerçek bir bağıllık ve ilişki bulunan kişilerdir..” ifadeleri yer almaktadır. Yine Yarg. 4. HD 16.11.1998 T., 1998/5648 E., 1998/8925 K. sayılı ilamında “ BK m. 47’deki “ölünün ailesi” kavramını dar anlamda ele almamak gerekir.. Bu nedenle ölen ile hak sahipleri arasında eylemli ve gerçek bağıllığı dikkate almak gerekir.” şeklindeki ifadeler aile kavramının geniş yorumlandığını göstermektedir. Kararlar için bkz. **KARAHASAN**, s. 350 vd.

gerektiği noktasında toplanmaktadır²⁹⁹. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 56/2 hükmü ile yakınların ağır bedensel zarar halinde manevi tazminat talep edebilecekleri ve hangi hükme dayanmaları gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur.

Gerek ölüm gerekse ağır bedensel zarar halinde yakınların manevi tazminat talep edebileceği yukarıda da ifade edildiği gibi TBK' nın 56 hükmünde düzenleme

²⁹⁹ 818 sayılı BK dönemindeki bir görüşe göre; bir kimsenin cismani zarara uğraması halinde yakınlarının tazminat talep hakkı yoktur. **FEYZİOĞLU**, Genel, s. 601; **GÜRSOY**, Manevi, s. 31. **TANDOĞAN**, s. 336; Yargıtay 19. HD 01.11.1994 T., 1994/2096 E., 1994/10275 K. sayılı ilamında “BK nun 47 maddesi uyarınca ancak, cismani zarara uğrayan kimse yönünden manevi tazminata hükmolunabileceği düşünülmeden, yazılı şekilde Serkan S. Dışında kalan davacılar yararına da manevi tazminatın takdir edilmiş olmasında isabet görülmemiştir.” açık bir şekilde ifade edilmiştir (www.kazanci.com.tr E.T.: 11.11.2017). Yine Yarg. 4. HD 06.02.1974 T., 1974/553 E., 1974/486 K. sayılı ilamında “Borçlar Kanununun 47. maddesi gereğince manevi tazminat isteme hakkı da cismani zarara duçar olan M' ye aittir. Ana ve Baba, evlat için ancak ölüm halinde manevi tazminat isteyebilir.” denilmektedir. Karar için bkz. **KARAHASAN**, s. 377. Doktrindeki başka bir görüşe göre; bir kimsenin cismani zarara uğraması halinde yakınlarının zararı yansıma değil doğrudan zarar olup, bu zarar BK 47 hükmüne göre giderilmelidir. **EROĞLU**, s. 502. Yargıtay' ın bu yönde vermiş olduğu kararlar şu şekildedir: Yarg. 4. HD 13.6.1989 T., 1989/4317 E., 1989/5371 K. sayılı ilam; Yarg. HGK 26.04.1995 T., 1995/11-122 E., 1995/430 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr E.T.: 08.11.2017).

altına alınmıştır³⁰⁰. İlgili maddede talep edilecek olan manevi tazminat yakınların kendi uğradıkları zararların karşılığı olup, söz konusu zararlar Türk Hukuku’ nda çoğunluk tarafından kabul edildiği üzere yansima yoluyla zarardır³⁰¹. Yansima yoluyla zarar kanunda sınırlı olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bu zararlar kanunda düzenlenen

³⁰⁰ İsviçre Borçlar Kanunu’ nda ağır bedensel zarar halinde yakınların manevi tazminat talepleri kabul edilmemektedir. Kanunda da bu yönde bir düzenleme söz konusu değildir.

³⁰¹ **ANTALYA**, C. 2, s. 190; **ÇAKIRCA**, Yansima, 153; **KESKİN**, s. 259; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 560; **KILIÇOĞLU**, Yansima, s. 39; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 804. Ağır bedensel zarar görenin yakınlarının zararının yansima zarar değil, doğrudan zarar olduğu yönünde bkz. **KIRAÇ ADIR**, s. 78 vd.; **UYGUR**, C. 1, s. 445.

818 sayılı BK döneminde yakınların uğradıkları zararlar yansima zarar değil, doğrudan zarar olarak görülmekteydi. Bu konu hakkında bkz. Yargıtay HGK’ nun 02.12.1987 T, 1987/4-214 E., 1987/894 K. sayılı ilamı: “..Bunun sonucu olarak yansima suretiyle bir zarardan söz edilerek cismani zarara maruz kalan kişi dışındakiler yararına yasanın 47.maddesine dayanılarak manevi tazminata hükmedilmeyeceğinin kabulü gerekir...O halde olay nedeniyle doğrudan doğruya cismani zarara maruz kalan çocuğun babası, ruhsal sağlığı ağır şekilde bozularak şok geçirip tedavi olmak zorunda kalmışsa illiyet bağı yerleşmiş sayılacağından B.K.'nun 47 nci maddesine dayanarak manevi tazminat isteyebilir.” (www.kazanci.com.tr E.T.: 07.11.2017).

Ayrıca yansima yoluyla zarar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÇAKIRCA, Seda İrem**: Türk Sorumluluk Hukukunda Yansima Zararı, İstanbul 2012; **KILIÇOĞLU, Kumru**: Yansima Yoluyla Zarar, Ankara 2012; **ÖZEL**, s. 81 vd.

haller dışında kural olarak tazmin edilememektedir³⁰². Yakınların ölüm ya da ağır bedensel zarar halinde uğradıkları yansıma zararları tazmin edebilmeleri için somut olayda bir takım unsurların varlığı şarttır. Söz konusu unsurları şu şekilde sıralamak mümkündür: Her şeyden önce yakınların manevi tazminat talep edebilmeleri için bir kimsenin ölmesi ya da ağır bedensel zarara uğraması gerekir³⁰³. İkinci olarak aranması gereken unsur kusur sorumluluğunun söz konusu olduğu bir haksız fiil mevcutsa kusur

³⁰² **ÇAKIRCA**, Yansıma, s. 165; **KILIÇOĞLU**, Yansıma, s. 32; **ÖZEL**, s. 104. Yansıma zararının kanunda düzenlenmediği hallerde tazmin edilememesi sonucunda hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkabileceği, bu sebeple söz konusu zararların tazmini için hakkaniyet sorumluluğunun genel sorumluluk ilkesi haline çevrilmesi gerektiğine dair bkz. **ÇAKIRCA**, Yansıma, s. 217 vd.

³⁰³ **EREN**, Genel, s. 815; **GÜRSOY**, Manevi, s. 13; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 420. Doktrinde bedensel bütünlüğün ihlali zarar görenin vücut ve ruh bütünlüğünün maddi ya da manevi bir zarar meydana getirecek şekilde bozulması olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **ANTALYA**, Manevi, s. 59; **KESKİN**, s. 209; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 803. Bu tanımdan yola çıkarak bedensel bütünlükten yalnızca fiziksel bütünlük değil aynı zamanda ruhsal bütünlüğün de anlaşılması gerektiği ifade edilebilir. Doktrinde buna ek olarak sağlığın da bedensel bütünlük kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **ERLÜLE**, s. 125 vd.; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 115-117. Ayrıca Yargıtay da 21. HD 18.03.2014 T., 2013/16869 E., 2014/5227 K. sayılı ilamda “Bedensel bütünlük eş deyişle vücut bütünlüğü kavramının fizik bütünlük yanında ruhsal bütünlüğü ve sağlığı da kapsadığı tartışmasızdır.” ifadelerini kullanmıştır. (www.kazanci.com.tr E.T.: 01.02.2018).

unsurudur³⁰⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, kusursuz sorumluluk hallerinden biri nedeniyle manevi tazminat talebinin söz konusu olduğu hallerde, kusur unsuru aranmayacaktır³⁰⁵. Manevi tazminat açısından aranması gereken üçüncü unsur, manevi zarardır³⁰⁶. Bir diğer unsur, zarar ile fiil arasında olması gereken uygun illiyet bağıdır³⁰⁷. Son unsur ise kanunda ifadesini bulan olayın özelliklerinin tazminatı gerektirmesi

³⁰⁴ **ANTALYA**, Manevi, s. 62; **EREN**, Genel, s. 815; **GÜRSOY**, Manevi, s. 13 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 806. Her ne kadar kusur unsuruna TBK 56 hükmünde ayrıca yer verilmemiş olsa da, kusur sorumluluğunun genel şartları TBK md. 49 hükmünde düzenlenmiş ve kusura bir unsur olarak yer verilmiştir. Dolayısıyla TBK 56 hükmünde kusurun düzenlenmemiş olması kusur sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde kusurun aranmayacağı anlamına gelmemektedir. Bkz. **EREN**, Genel, s. 816.

³⁰⁵ **ANTALYA**, Manevi, s. 62; **GÜRSOY**, Manevi, s. 14 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 806. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’ nun 22.06.1966 tarihli 7/7 sayılı kararında kusursuz sorumluluk hallerinde de TBK 56 hükmü uyarınca manevi tazminata hükmedilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Karar için bkz. 12360 sayılı RG.

³⁰⁶ **ANTALYA**, Manevi, s. 62; **EREN**, Genel, s. 815; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 805.

³⁰⁷ **ANTALYA**, Manevi, s. 62; **EREN**, Genel, s. 815; **ERLÜLE**, s. 169. Türk Hukukunda hâkim olan teori “uygun illiyet bağı” teorisidir. Söz konusu teori öğretilde, somut olay bağlamında gerçekleşen sonucun, olayların normal akışı ve hayat tecrübeleri esas alındığında niteliği itibarıyla ortaya çıkmaya genel olarak elverişli olan fiil ya da olgu olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **EREN**, Genel, s. 565 vd.; **ERLÜLE**, s. 169; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 138 vd. İlliyet bağı ile ilgili diğer teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Genel, s. 561 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 133 vd.

unsurudur³⁰⁸. Söz konusu şartların varlığı, yakın kişinin manevi tazminat istemesi açısından yeterli değildir. Zira yakının tazminat talebinde bulunabilmesi için ölen ya da ağır bedensel zarara uğrayan kişi ile aralarında bir yakınlık bağı olması gerekmektedir³⁰⁹. Dolayısıyla yakınlık da TBK md. 56 kapsamında yakınların manevi tazminat talebinde aranması gereken unsurlardan birisidir³¹⁰. Sıralanan bu unsurların somut olayda mevcut olması halinde zarar görenin yakınları manevi tazminat talep edebilirler.

Peki, TBK 56 hükmüne dayanarak manevi tazminat isteyebilecek olan yakınlar kimlerden oluşmaktadır? Hükümde yer alan yakın kavramından kimlerin anlaşılması gerektiği hususunda kanun koyucu herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Ancak maddenin gerekçesinde yakın kavramıyla ilgili olarak “Yakın kavramının belirlenmesinde, ölen yahut ağır bedensel zarara uğrayanla yakın olduğu iddia olunan kişi arasında düzenli ve yoğun bir ilişkinin ve olay sebebiyle bedellendirilebilecek ağır bir teessürün varlığı gözetilecektir.” açıklaması yapılmıştır. Söz konusu gerekçede yakın kavramının tam bir tanımlaması yapılmasa da kavramın nasıl tespit edileceği hakkında

³⁰⁸ **EREN**, Genel, s. 816 vd.; **ERLÜLE**, s. 171 vd.; **GÜR SOY**, Manevi, s. 17 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 807.

³⁰⁹ Doktrinde Nomer yakın olduğu iddia olunan kişi ile ölen ya da ağır bedensel zarara uğrayan kişi arasında düzenli ve yoğun bir ilişkinin varlığı ve olay sebebiyle bedellendirilebilecek ağır bir teessürün varlığının gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **NOMER**, s. 262.

³¹⁰ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 808.

bir takım unsurlara işaret edildiği görülmektedir³¹¹. Doktrinde ise kavram, aile ve hısımlık ilişkilerinden bağımsız olarak değerlendirilmektedir³¹². Sonuç itibariyle yakınların uğradığı zararın yansıma zarar olduğu ve bu zararın istisnai olarak düzenlendiği düşüncesinden hareket edildiğinde, yakın kavramının manevi tazminat açısından geniş değil, dar yorumlanması gerektiği söylenebilir³¹³. Ancak yakın kavramının dar değerlendirilmesinin tek nedeni yansıma zarar olması değildir. Bunun yanında mehzar kanundaki “angehörige” kavramının aslında kanunda düzenlenen diğer yakın kişi kavramlarına nazaran daha dar bir anlam ifade etmesidir³¹⁴.

Değerlendirilmesi gereken diğer bir husus duygusal yakınlığın hangi taraf açısından aranması gerektiğidir. Başka bir ifadeyle yakın olduğunu iddia eden kişinin

³¹¹ Söz konusu unsurlara tezin birinci bölümünde ele alınmış olması sebebiyle, burada ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır. Zira manevi tazminat açısından yakın kavramı dar anlamda ele alınmakla birlikte dar anlamda yakın kişi kavramının unsurları kavramın belirlenmesinde esas alınması gereken unsurlar olarak tespit edilmiştir. Kanun gerekçesi hakkında bkz. www.tbmm.gov.tr. E.T.: 01.02.2018.

³¹² Doktrinde bir görüş tarafından manevi tazminatın düzenlendiği hükümde geçen yakın sıfatının belirlenmesinde kullanılabilecek ölçütler şu şekilde tespit edilmiştir: Zarar gören ile sıkı ve düzenli ilişki içerisinde olma, zarar görenin içinde bulunduğu halden önemli ölçüde etkilenme, zarar görenle aynı evde yaşama ve onun bakımını üstlenme. Bu ölçütler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KIRAÇ ADIR**, s. 90 vd.

³¹³ **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 560. Hatemi/Gökyayla’ ya göre yakın kişi kavramı ölüm tazminatı yokluğunu dengeleyen bir kuralda düzenlendiğinden dar yorumlanmalı ve kavrama nişanlı, fiili eş ve mirasçılar dâhil sayılmalıdır. Bkz. **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 171.

³¹⁴ **OSER/SCHÖNENBERGER**, Art. 30, N. 7.

duygusal bağıllığı mı yoksa ölen ya da ağır bedensel zarara uğrayan kişinin hissettiği duygusal bağıllık mı önem arz etmektedir. Kanaatimizce yakın olduğunu iddia eden kişinin bağıllığı manevi tazminat açısından daha önemlidir. Zira hükmün koruma amacı yakın olduğunu iddia eden kişinin kişilik haklarına yönelik olan saldırının sonucunda ortaya çıkan manevi zararın giderilmesidir. Dolayısıyla salt ölenin ya da ağır bedensel zarara uğrayanın duyduğu duygusal bağ yeterli sayılmamalıdır. Bununla birlikte sanatçılara ya da diğer ünlü kişilere duyulan hayranlıkla gerçek ve eylemli duygusal bağıllık birbirine karıştırılmamalıdır. Çok sevilen bir sanatçının ölmesi onun tüm hayranlarına yakınlık sıfatı vermeyeceği gibi, hayranlar açısından sanatçıya karşı olan bağın da kanunun aradığı şekilde bir duygusal bağ olmadığını ifade etmek gerekir.

Son olarak açıklanması gereken bir başka mesele yakınlığın ispatıdır. TBK md. 56 gereği tazminat talep edebilecek olan kişilerin yakınlığını ispat etmesi gerekmektedir. Nitekim menfaat sağlayacak olan kişi yakınlardır. Ancak aşağıda da açıklanacağı üzere bazı kişiler karine olarak yakın kabul edildiğinden, bu kişilerin yakın olmadığı iddiasının karşı tarafça ispat edilmesi gerekmektedir.

b. Gerçek Kişiler Bakımından

1) Genel Olarak

Manevi tazminat hükmündeki düzenleme açısından yakın kavramına dâhil olup, hakkında görüş birliği olan gerçek kişiler eş, anne, baba, çocuklar, kardeşler ve nişanlıdır³¹⁵. Yargıtay' da eş, anne, baba, çocuk ve kardeş açısından yakınlığı karine olarak kabul etmektedir³¹⁶.

³¹⁵ **ANTALYA**, Manevi, s. 69; **EREN**, Genel, s. 823; **ERLÜLE**, s. 265; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 113; **GÜRİSOY**, Manevi, s. 31; **KIRAÇ**, s. 25; **KIRAÇ ADIR**, s. 99 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2,

Öncelikle eş kavramından bahsetmek gerekir ³¹⁷. Nitekim eş yakınlık denildiğinde ilk akla gelen kişidir. Yargıtay'ın istikrar kazanmış olan kararlarında da eşin karine olarak yakın kavramı içerisinde olduğu görülmektedir ³¹⁸. Dolayısıyla eşin

N. 808; **SAYMEN/ELBİR**, s. 476; **TANDOĞAN**, s. 335; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 660; **UYGUR**, C. 1, s. 445. Hatemi/Gökyayla yakın sıfatı ile ilgili olarak özellikle manevi tazminat açısından dar yorumlamanın uygun olduğunu ve bu kavrama nişanlı, fiili eş ve mirasçılarının dâhil olacağını savunmaktadır. Bkz. **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 171.; Reisoğlu' na göre bu sayılanlara ek olarak torunlar da yakın kişi kavramı kapsamında değerlendirilmiştir. Bkz. **REİSOĞLU**, s. 264; Saymen' e göre kardeşlerin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Zira aynı çatı altında bir arada yaşayan kardeşler ile yıllardır ayrı evlerde yaşamını sürdüren kardeşlerdeki yakınlık derecesi farklıdır. Bkz. **SAYMEN**, s. 188.

³¹⁶ **EROĞLU**, s. 508-511; **KIRAÇ**, s. 30. Yarg. 4. HD 24.09.2012 T., 2011/11166 E., 2012/13394 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr. E.T.: 04.10.2017).

³¹⁷ Burada bahsedilen eşten kasıt resmi nikâhlı eştir. Resmi nikâh olmaksızın karı koca hayatı yaşayanlar ayrıca "Fiili Birliktelikler" başlığı altında değerlendirilecektir.

³¹⁸ Yarg. 4. HD 30.09.2013 T., 2012/17125 E., 2013/15375 K. sayılı ilam için bkz. www.yargitay.gov.tr. E.T.: 04.10.2017. Eşin kişisel değerlerinde eksilme olacağının tecrübe kuralları gereği sabit olduğu ve ayrıca bir kanıtlama yükümlülüğü olmadığına dair bkz. Yarg. 4. HD 14.01.2014 T., 2013/3161 E., 2014/231 K. sayılı ilam(www.kazanci.com.tr E.T.: 04.10.2017). Eşin manevi tazminat alabileceğine dair diğer kararları için bkz. Yarg. 21. HD 05.05.2015 T., 2014/24337 E., 2015/9937 K. sayılı ilam; Yarg. 21. HD 12.04.2011 T., 2010/11453 E., 2011/3411 K. sayılı

herhangi bir şekilde yakınlığını ispat etmesi gerekmemektedir. Ancak bu hususun aksinin iddia edilmesi halinde ispat külfetinin iddia eden tarafta olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre, haklarında ayrılık kararı verilmiş ya da aralarındaki boşanma davası devam eden eşler arasında yakınlığın artık mevcut olamayacağı savunulmaktadır³¹⁹. Ancak bu görüş kanaatimizce yerinde değildir. Zira yakınlık kavramı için eş olmak şart olmadığı gibi, herhangi bir kan ya da kayın hısımlığı da şart değildir. Bunun sonucu olarak verilmiş bir ayrılık kararı ya da boşanma hali tek başına yakınlığı ortadan kaldırmaz. Ancak ispat meselesinde, boşanan ya da haklarında ayrılık kararı verilen eşler açısından, eşlerin yakınlıklarını ispat etmeleri gerektiği söylenebilir³²⁰.

Anne ve baba da yakın kavramına dâhil kimselerdendir. Buradaki anne ve baba kavramı öz anne ve baba olabileceği gibi üvey anne ve babada olabilir. Öz anne ve baba

ilam(www.kazanci.com.tr. E.T.: 04.10.2017). Eşin karine olarak yakın olduğuna dair bkz.

ORHUNÖZ, s. 30.

³¹⁹ Saymen bu görüşe ek olarak, boşanma sebebinin ortaya çıkmasına neden olmayan eş açısından yakınlığın devam ettiğini savunmaktadır. Bkz. **SAYMEN**, s. 189; Antalya boşanmış eş açısından “Yine boşanmış eş de yakınlık ilişkisi devam ediyorsa, yine şartları varsa manevi tazminat talep edebilir.” ifadelerini kullanmakla birlikte, Antalya’nın boşanmış eş açısından yakınlık ilişkisi olmadığı varsayımından hareket ettiği düşünülebilir. Bkz. **ANTALYA**, Manevi, s. 251. Kırac boşanmış eşin kural olarak manevi tazminat talep hakkının olmadığını savunmaktadır. Bkz. **KIRAC ADIR**, s. 105.

³²⁰ İspat meselesinde özellikle eşlerin boşanma davasındaki kusur oranları ve boşanma davasının kim tarafından açıldığı oldukça önem arz etmektedir.

için yakınlık karine olarak kabul edilmekle birlikte³²¹, Yargıtay üvey anne ve baba için yakınlığı karine olarak kabul etmemektedir³²². Bu husus ile ilgili olarak Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’ nin 23.01.2017 tarihli kararında üvey babanın yakınlığı “...davacının üvey oğlunun maddi ve manevi zararının giderilmiş olmasının, yakını olan davacının manevi zararına etki etmeyeceği...” ifadeleriyle kabul edilmiş, ancak kararın gerekçesinde üvey babanın yakınlığını ispat etmesi nedeniyle yakın olarak değerlendirildiği “...Ayrıca, yargılama sırasında dinlenen davacı tanıklarının beyanları ve dosyadaki nüfus kayıtlarına göre, dava dışı ...'in annesi ile davacının evli olduğu, kazada malul kalan ...'in çocukluk yıllarından beri davacıyla birlikte yaşadığı, kazadan sonra bakımının da davacı tarafından sağlandığı sabittir. Bu nedenle, davacının birlikte yaşadığı ve bakımını gerçekleştirdiği üvey oğlunun uğradığı ağır bedensel zarar sebebiyle manevi tazminat isteyebileceğinin gözetilmemesi doğru değildir...” şeklinde ifadesini bulmuştur³²³.

³²¹ Anne ve baba için yakınlığın karine olarak kabul edildiğine dair bkz. **KIRAÇ ADIR**, s. 99; **ORHUNÖZ**, s. 32. Yargıtay da anne ve babanın yakınlığını karine olarak kabul etmektedir. Bu konudaki kararları şu şekilde sıralamak mümkündür: Yarg. 4. HD 14.01.2013 T., 2012/1528 E., 2013/176 K. sayılı ilam; Yarg. 11. HD 17.04.2006 T., 2005/4361 E., 2006/4140 K. sayılı ilam; Yarg. 11. HD 08.03.2007 T., 2007/1193 E., 2007/4118 K. sayılı ilam(www.kazanci.com.tr. E.T.: 04.10.2017).

³²² Yarg. 10. HD 06.11.1975 T., 3780 E., 5826 K. sayılı ilamında “... Üvey ana, ölenle arasında manevi tazminatı gerektirecek ölçüde duygusal yakınlığın varlığını elverişli kişilerden değildir...” ifadeleri kullanılmıştır. Bkz. **KARAHASAN**, s. 356.

³²³ Yargıtay 4. Hukuk Daire’si tarafından daha eski tarihli bir kararda üvey babanın yakınlığı karine olarak kabul edilmiştir. Ancak bu karara katılmak mümkün değildir. Karar için bkz. Yarg. 4. HD 22.03.2004 T., 2003/9750 E., 2004/3601 K. sayılı ilam:

Bunun sonucu olarak Yargıtay' a göre, gerek üvey annenin gerekse üvey babanın yakın kavramı kapsamında olabilmesi ancak yakınlığını ispat edebilmesi halinde mümkün olmaktadır³²⁴. Kanaatimizce de üvey anne ve üvey baba açısından yakınlığın ispatının aranması düşüncesi yerindedir. Son olarak eşlerin anne ya da babaları Yargıtay tarafından karine olarak eşler açısından yakın kabul edilse de, bu karara da katılmanın imkânı yoktur. Nitekim anne ve baba ile kurulan ilişkiler ile eşlerin anne ve babalarıyla kurulan ilişkilerin bir tutulması kanaatimizce hakkaniyetli bir yaklaşım değildir³²⁵.

“Somut olayda, yaralanmanın belirlenen niteliği ve buna bağlı sonuçları ile aile ilişkisi göz önünde tutulduğunda, anne dışındaki davacıların da, olay nedeniyle kişilik değerlerinde eksilme duygusu yaşadığı tecrübe kuralları ile sabit olup; bu bakımdan, ayrıca bir kanıtlama yükümlülüğü altında da bulunmadıkları benimsenmelidir. Mahkemece, üvey baba ve kardeş olan davacılar yararına da uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekirken; istemlerinin tümünden reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.”(www.kazanci.com.tr. E.T.: 04.10.2017).

³²⁴ Yarg. 17. HD 23.01.2017 T., 2014/15900 E., 2017/386 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr E.T.: 04.10.2017). Üvey anne ve babanın yakınlığını ispat etmesi gerektiği hakkında ayrıca bkz. **ORHUNÖZ**, s. 37.

³²⁵ Yargıtay 21. HD 19.12.2006 T., 2006/17270 E., 2006/15728 K. sayılı bir kararında kayınvalide ve kayınpeder açısından yakınlığı karine olarak kabul etmiştir. Söz konusu karar şu şekildedir: “Ölen sigortalının kayınvalidesi olan davacı N.A. ile kayınpederi davacı K.A.'un Borçlar Kanunu'nun 47.maddesine göre, aile kapsamına girdikleri, sigortalının ölümü ile acı ve ızdırap duyacakları doğaldır. Öte yandan, söz konusu davacıların ölen işçi ile manevi tazminatı gerektirecek ölçüde duygusal yakınlıklarının bulunmadığını kanıtlayacak herhangi bir delil de yoktur.” Karar eleştirisi için bkz. **KIRAÇ**

Yakın kavramına çocuklar da dâhil olup, yakınlıklarını ispat etmeleri gerekmemektedir³²⁶. Çocukların yakınlığının değerlendirilmesinde yaş ve cinsiyet dikkate alınmamaktadır. Dolayısıyla çocuğun küçük yaşta olması, cinsiyetinin erkek ya

ADIR, s. 100. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr. E.T.: 04.10.2017. Daha ileri tarihli bir kararında Yargıtay kayınpeder ve kayınvalide açısından yakınlığı karine olarak kabul etmek yerine, bir takım ölçütlerin varlığını değerlendirmiştir. Kanaatimizce de olması gereken yakınlığın karine olarak kabul edilmesi yerine, bu kişiler açısından yakınlığın ispatının aranmasıdır. Karar için bkz. Yarg. 21. HD 28.01.2008 T., 2007/8315 E., 2008/1011 K. sayılı ilam(www.kazanci.com.tr. E.T.: 05.10.2017).

³²⁶ **ORHUNÖZ**, s. 33. Çocukların manevi tazminat taleplerinin kabul edilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğuna dair bkz. Yarg. 4. HD 02.10.2013 T., 2012/17630 E., 2013/15520 K. sayılı ilam “Somut olayda, yaralanmanın niteliği ve buna bağlı sonuçları ile aile ilişkisi göz önünde tutulduğunda, yaralanın eş ve çocukları olan davacıları Hafize, G. ve M.’nın kişilik değerlerinde eksilme duygusunu yaşadıkları, tecrübe kuralları ile sabit olup; ayrıca bu bakımdan bir ispat yükümlülüğü altında dahi değildir.”; Yarg. HGK 28.03.2014 T., 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı ilam “Davalının iş yerinde meydana gelen iş kazası nedeni ile her iki kolu dirsekten bilek altına kadar 3.derecede yanan, eller ve kollar işlevini kaybeden, bu nedenle her iki kolunu organik ve fonksiyonel olarak yitirerek %62 oranında malul kalan İ. G.’in çocukları olan davacılar A. G., S. T. ve S. A.’ın babalarının bu derecede ağır vücut bütünlüğünün ihlalinden dolayı, ruhi ve asabi sağlık bütünlüklerinin ağır şekilde ihlal edildiği kabul edilmelidir. Aksinin kabulü ise, hayatın olağan akışı ile bağdaşmaz.”(www.kazanci.com.tr. E.T.: 05.10.2017).

da kız olması ve hatta anne karnında olması yakınlık sıfatını etkilememektedir³²⁷. Bu doğrultuda Yargıtay cenin ile ilgili verdiği kararında cenini de yakın olarak değerlendirmektedir³²⁸. Bunlar dışında çocuklar açısından değerlendirilmesi gereken diğer kişiler, üvey çocuklar ve evlatlık ilişkisi kurulan çocuklardır. Doktrinde bir görüşe göre, üvey çocuk karine olarak yakın sayılmamalı, yakınlığın ispatı aranmalıdır³²⁹.

³²⁷ **ERLÜLE**, s. 268; **EROĞLU**, s. 513; **ORHUNÖZ**, s. 32; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 661.

³²⁸ Yarg. 9. HD 05.12.1967 T., 8571 E., 11541 K. sayılı ilam (**KARAHASAN**, s. 93). Benzer yönde bkz. Yarg. 15. HD 18.06.1975 T., 1483 E., 3084 K. sayılı ilam (**KARAHASAN**, s. 357), Yarg. 15. HD 22.10.1974 T., 809 E., 1207 K. sayılı ilam (**KARAHASAN**, s. 358).

³²⁹ **EROĞLU**, s. 514; **KIRAÇ ADIR**, s. 103. Orhunöz bu görüşe dayanak olarak Ticaret Dairesi' nin 18.09.1962 T., 3173 K. sayılı kararında geçen “ Taraflar arasında üveylik münasebeti olduğuna göre aralarındaki maddi ve manevi münasebet ve de üzüntü ve keder derecelerinin araştırılması gerektiğini” göstermiştir. Bkz. **ORHUNÖZ**, s. 34. Üvey çocuğun manevi tazminat talebiyle ilgili olarak Yargıtay 11. HD 23.12.2014 T., 2014/2807 E., 2014/20299 K. sayılı ilamında üvey çocuğun manevi zararının varlığının kabul edilmesi gerektiğine dair şu ifadeleri kullanmıştır: “davacılar Ş., M.. ve K..’ın ölen N..’nin üvey çocukları, ölen K..’ın ise baba bir kardeşleri olup, manevi tazminat isteminde bulunmak için kan bağı bulunması zorunlu olmayıp, ölenlerle yakın ilişki içinde bulunma, meydana gelen olaydan dolayı derin acı ve ıstırap duymak gerekli olup, anılan davacıların, ölen N..’nin üvey çocukları, K..’ın ise baba bir kardeşleri olmasına göre bu ölümlerden dolayı acı ve elem duydukları, bu nedenle manevi zarara uğradıklarının kabul edilerek, uygun bir miktar manevi tazminatın takdir edilerek

Evlatlık olan çocuklar ise, Yargıtay tarafından yakın kişiler içerisinde sayılmakta, fakat karine olarak yakın olup olamayacağı üzerinde durulmamaktadır³³⁰. Doktrinde bir görüşe göre, evlatlık açısından karine söz konusu olmamakla birlikte, evlatlık olan kişinin yakınlığını ispat etmesi gerekmektedir³³¹. Kanaatimizce gerek üvey çocuklar gerekse evlatlık olan çocukların yakınlığını ispatlaması gerekmektedir. Zira bu kişiler açısından taraflar arasındaki ilişkinin düzenliliği kabul edilebilirse de, duygusal bağın varlığı şüphelidir. Dolayısıyla bu kişiler açısından yakınlık karine olarak kabul edilmemelidir. Çocuklar açısından üzerinde durulması gereken son husus, çocukların ağır bedensel zarara uğrayan ya da ölen ile aynı evde yaşamalarının tazminat talep edebilmeleri açısından zorunlu olup olmadığıdır. Kanaatimizce çocuklar açısından aynı evde yaşamak zorunlu değildir³³². Nitekim gerek iş ya da eğitim gerekse evlilik gibi

hüküm altına alınması gerekirken, bu davacılar yönünden manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş”(www.kazanci.com.tr. E.T.: 04.10.2017).

³³⁰ Yarg. 4. HD 16.01.1979 T., 1978/5261 E., 1979/235 K. sayılı ilamında “...Yargıtay’ın kökleşmiş uygulamasına göre manevi tazminata hak kazanabilmek için her halde karı-kocalık, kan ve sıhri hısımlık şart olmayıp; nişanlı evlatlık veya diğer yakınları da duydukları manevi ezanın karşılığını dava edebilirler...” (**KARAHASAN**, s. 355).

³³¹ **KIRAÇ ADIR**, s. 104. Evlatlığın yakın kavramı içerisinde değerlendirilmesinde kullanılan ölçütlerle ilgili Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 21. HD 21.03.2016 T., 2015/21450 E., 2016/5706 K. sayılı ilam(www.kazanci.com.tr. E.T.: 04.10.2017).

³³² Benzer yönde bkz. **KIRAÇ ADIR**, s. 102. Şenocak’ a göre, çok yakınlar açısından aynı evde yaşama şartı mutlak olarak aranmamalıdır. Bkz. **ŞENOCAK**, s. 605. Yargıtay da aynı evde yaşamasa da çocuğun manevi tazminat talep edebileceğini kabul etmektedir. Yarg. HGK 28.03.2014 T., 2013/21-2219 E., 2014/411 K. sayılı ilam “Murisin çocukları

sebeplerle evden ayrılmış olan çocukların da ölüm ya da ağır bedensel zarar halinde kişisel değerlerinde bir eksilme olacağı açıktır. Salt evden ayrılmış olmak bu kişileri yakın olmaktan çıkarmaz.

Kardeşin yakın kavramında değerlendirmesi gerektiği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir³³³. Buna rağmen Yargıtay daha önceki tarihli bir kararında aynı evde oturmayan kardeşleri yakın olarak değerlendirmemiştir³³⁴. Söz konusu karara katılmak

olan davacılar A.. G.,S.. T.. ve S.. A..'ın manevi tazminat istemlerinin evlenerek evden ayrılmaları ve manevi ızdırap çektiklerine ilişkin delil de bulunmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiş olması ise açıkça 818 Sayılı Borçlar kanunun 47 ve halen yürürlükte olan 6098 Sayılı Borçlar Kanunun 56/2. maddesine açıkça aykırıdır. Murisin ölümünden sonra çocuklarının duyacakları üzüntü ve kederin varlığının murisle aynı evde olmamalarına bağlanması hukuk uygulamalarına açıkça aykırı olup bu davacılara da manevi tazminat takdiri gerektiği ortadadır.” (www.kazanci.com.tr. E.T.: 04.10.2017).

³³³ **ANTALYA**, Manevi, s. 69; **EREN**, Genel, s. 823; **GÖKCAN**, s. 835; **KIRAÇ ADIR**, s. 105; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 808; **REİSOĞLU**, s. 264; **TANDOĞAN**, s. 335.

³³⁴ Yarg. 21. HD 06.03.2006 T., 2006/152 E., 2006/1979 K. sayılı ilamda kişinin ağır bedensel zarara uğraması halinde aynı evde oturmayan kardeşin yakın sıfatı ile manevi tazminat isteyemeyeceği şu şekilde karara bağlanmıştır: “Somut olayda, iş kazası sonucu kollarını ve ayağının birini kaybettiği, ömür boyu başkasının bakımına muhtaç hale geldiği, iş göremezlik oranının % 86 olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılan sigortalı H. i. ile birlikte oturmayan kardeşleri H. i. ile F. U.'nun bu olay nedeniyle ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüklerinin ağır biçimde ihlal edildiği söylenemez. Bu nedenle kardeşler lehine manevi tazminata hükmedilmesi doğru

mümkün değildir. Zira kardeşler arasındaki yakınlığın ölçütü salt aynı konutu paylaşma olmamalıdır³³⁵. Daha sonraki tarihli kararında Yargıtay kardeşi karine olarak yakın kavramı kapsamında kabul etmiştir. Bu husus Yargıtay 21. Hukuk Dairesi' nin 22.03.2010 tarihli kararında "Davacı Abdülaziz B. iş kazasında ölen sigortalı işçinin kardeşi ve B.K. 47. maddesinde yazılı 'yakınlar' kapsamında olduğu" açık bir biçimde ifade edilmiştir³³⁶. Ölüm gününden sonra doğan kardeş açısından Yargıtay' ın verdiği kararlarda kardeş yakın kişi olarak değerlendirilmemektedir³³⁷. Son olarak kardeşler konusunda üvey kardeşlerin yakınlığına da değinilmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, üvey kardeş kural olarak yakın kavramına dâhil olmayıp, yakınlığını

değildir." (www.kazanci.com.tr E.T.: 14.10.2017). İsviçre Federal Mahkemesi de aynı konutu paylaşmayan kardeşleri birbiri açısından yakın olarak görmemektedir. Birlikte yaşayamayan kardeşlerden birinin yakın sıfatıyla tazminat talebi ancak ölümün kuvvetli arkadaşlık ve sevgi bağlarını sona erdirmesi gerekmektedir. **ORHUNÖZ**, s. 281.

³³⁵ Kardeşlerin aynı konutu paylaşmalarının mutlak olarak aranmaması gerektiği hakkında bkz. **KIRAÇ ADIR**, s. 106.

³³⁶ Yarg. 21. HD 22.03.2010 T., 2009/3109 E., 2010/3083 K. sayılı ilam. Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD 11.05.2016 T., 2015/12898 E., 2016/7564 K. sayılı ilam; Yarg. 21. HD 15.05.2017 T., 2016/18984 E., 2017/4008 K. sayılı ilam; Yarg. 4. HD 22.11.2012 T., 2012/13929 E., 2012/17683 K. sayılı ilam; Yarg. 11. HD 16.06.2005 T., 2004/8413 E., 2005/6360 K. sayılı ilam; Yarg. 21. HD 07.04.2014 T., 2013/22223 E., 2014/ 7074 K. sayılı ilam; Yarg. 21. HD 16.01.2013 T., 2012/7491 E., 2013/530 K. sayılı ilam(www.kazanci.com.tr E.T.: 04.10.2017).

³³⁷ Yarg. 10. HD 09.02.1978 T., 7431 E., 799 K. sayılı ilam (**KARAHASAN**, s. 355).

ispatlaması gerekmektedir³³⁸. Kanaatimizce de üvey anne ve baba ile üvey çocuklar açısından yapılan açıklamalarda olduğu gibi, üvey kardeş ile ölen ya da ağır bedensel zarara uğrayan arasındaki duygusal bağlılığın varlığı herhangi bir ispat olmaksızın kabul edilemeyeceğinden, yakınlığı da karine olarak kabul edilmemelidir. Bunun bir sonucu olarak üvey kardeşin yakın olarak kabulü, ancak bunu ispatlayabilmesi halinde mümkün olur.

Yakın olarak kabul edilen bir diğer kişi nişanlıdır. Yukarıda açıklanan kişiler hukuken aile bağları ile birbirine bağlı olan kişilerdir. Nişanlı ise bu açıdan istisnai niteliktedir. Zira nişanlılık her ne kadar hukuken bir bağ oluştursa da, henüz hukuken aile sayılabilecek kişiler arasında değildir. Ancak gerek doktrinde gerekse Yargıtay' ın verdiği kararlarda nişanlının yakın kişi kavramının kapsamına girebileceği kabul edilmektedir³³⁹. Ancak her ne kadar nişanlı yakın kişi olabilse de, doktrinde bir görüş, nişanlılığın yakınlık için bir karine teşkil etmediğini, nişanlının yakınlığını ispat etmesi gerektiğini belirtmektedir³⁴⁰.

³³⁸ **KIRAÇ ADIR**, s. 107.

³³⁹ **EREN**, Genel, s. 823; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 113; **GÖKCAN**, s. 835; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 808; **REİSOĞLU**, s. 264; **TANDOĞAN**, s. 335. Yarg. 4. HD 23.01.1965 T., 8350 E., 327 K. sayılı ilam (**KARAHASAN**, s. 361); Yarg. 4. HD 16.01.1979 T., 5261 E., 235 K. sayılı ilam (**KARAHASAN**, s. 355). Benzer yönde Yarg. 17. HD 26.05.2015 T., 2014/1714 E., 2015/7719 K. sayılı ilam; Yarg. 17. HD 21.03.2017 T., 2014/20052 E., 2017/2589 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr E.T.: 04.10.2017). Yargıtay' ın bu konuda aksi yönde verdiği karar örneği Yarg. 11. HD 21.12.2004 T., 2004/1525 E., 2004/12646 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr E.T.: 04.10.2017).

³⁴⁰ **EROĞLU**, s. 517; **ORHUNÖZ**, s. 35.

Tüm bu açıklamalardan sonra ifade etmek gerekir ki aile mensubu olmak yakınlık için bir karine teşkil etse de tek başına yeterli değildir³⁴¹. Nitekim amca³⁴², dayı, teyze, hala³⁴³, yenge, yeğen, büyük anne ve büyükbaba³⁴⁴, torun³⁴⁵ gibi kişiler aile

³⁴¹ **ANTALYA**, Manevi, s. 70.

³⁴² Yarg. 21. Hukuk Dairesi 26.05.2008 T. 2007/24225 E., 2008/7973 K. sayılı ilamda “Davacı amca ile ölen arasında elemli ve gerçek bir bağın bulunduğu kanıtlanamamıştır. Ayrıcalıklı bir özelliği bulunmadıkça ölenin amcasının BK’ nun 47. maddesinden yararlanması hakkaniyet ölçütlerine uygun düşmemektedir.” ifadelerini kullanmakla, amcanın karine olarak yakın kabul edilmediğini göstermiştir. Karar için bkz. www.kazanci.com.tr. E.T.: 04.10.2017.

³⁴³ Amca, hala, dayı ile ilgili Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’ nin 13.04.2006 tarihinde vermiş olduğu kararda şu ifadeler yer almaktadır: “Uygulamada anılan hükümde yer alan aile kavramına anne, baba, eş ve çocuklar ile kardeşlerin dâhil olduğu kabul edilmekte, bunların dışında kalan hala, amca ve dayı gibi diğer yakınlarla ölenle birlikte oturmadıkları takdirde manevi tazminat talep etme hakkı tanınmamaktadır. Eş ve çocuklar ile kardeşler dışındaki davacıların ölen işçiyle birlikte oturdukları ya da manevi tazminat talebini gerektirecek özel bir neden bulunduğu iddia ve ispat edilmediğine göre sırf akrabalık nedeniyle tazminat taleplerinin kabulü yasaya aykırıdır.”. Yarg. 21. HD 13.04.2006 T., 2006/402 E., 2006/3842 K. sayılı ilam(www.kazanci.com.tr. E.T.: 23.12.2017).

³⁴⁴ Antalya’ ya göre büyükanne ve büyükbaba yakın olarak değerlendirilmelidir. Bkz. **ANTALYA**, Manevi, s. 69. Aynı yönde bkz. **GÖKCAN**, s. 833. Yargıtay büyükanne toruna olan yakınlığını değerlendirmeksizin lehine manevi tazminata hükmetmektedir. Oysa büyükanne ve büyükbaba açısından yakınlığın karine olarak kabul edilmesi söz

üyeyi olmasına rağmen karine olarak yakın kabul edilmemektedirler³⁴⁶. Karine olarak yakın kabul edilmeyen bu aile üyeleri, yakınlığını ispat ettiği takdirde manevi tazminata hak kazanabilirler.

konusu değildir. Dolayısıyla manevi tazminat taleplerinin kabulü için yakınlıklarını ispat etmeleri gerekmektedir. İlgili karar için bkz. Yarg. 17. HD 16.03.2015 T. 2013/16699 E., 2015/3270 K. sayılı ilam(www.kazanci.com.tr. E.T.: 23.12.2017)

³⁴⁵ Yargıtay torunları büyükannenin yakını olarak değerlendirdiği karar için bkz. Yarg. 4. HD 16.11.1998 T., 1998/5647 E., 1998/8925 K. sayılı ilam. Torunlar açısından benzer kararlar için bkz. Yarg. 17. HD 13.10.2016 T., 2014/11280 E., 2016/8924 K. sayılı ilam; Yarg. 17. HD 05.05.2014 T., 2013/7153 E., 2014/6970 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr E.T.: 23.12.2017).

³⁴⁶ Yarg. 4. HD 30.03.1988 T., 10916 E., 3254 K. sayılı ilamda “..Davacı yenge ve yeğenlerin ölenle aralarında eylemli ve gerçek bir bağın bulunduğu kanıtlanmamıştır.” ifadeleri kullanılarak aileden olan bazı kişilerin yakınlığının ispatı aranmıştır. Karar için bkz. **KARAHASAN**, s. 351. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’ nin 06.04.2017 T., 2014/14675 E., 2017/3707 K. sayılı yeni ilamında “..Amca ve hala olduğunu belirten davacılar...’ın duygusal yakınlıkları konusunda dosyaya herhangi bir delil ibraz edilmediğinden manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir..” ifadeleri kullanılmıştır (www.kazanci.com.tr E.T.: 08.11.2017). Sayılan bu kişilerden bir kısmının karine olarak yakın kavramına dâhil olması gerektiğini Yargıtay HGK 26.05.1965 tarihli, 787/25 sayılı ilamında açık bir biçimde ifade etmiştir. Ancak söz konusu karara katılmak mümkün değildir. Zira sayılan kişilerin salt kan ya da kayın hısımlı olması onlara kendiliğinden yakınlık sıfatı vermemelidir. Karar ve eleştirisi hakkında bkz. **ORHUNÖZ**, s. 39 vd.

2) Fiili Birliktelikler

Görüş farklılığı olan kişiler çevresini manevi tazminatın düzenlendiği hükümde yer alan yakın kavramı için daha çok fiili birliktelik yaşayan kişilerin oluşturduğunu söylemek mümkündür³⁴⁷. Fiili birlikteliklerin toplum içinde birbirinden farklı görünüşleri vardır. Kimisi tek eşli kimisi çok eşli olabileceği gibi, aynı cinsten veya ayrı cinsten birlikteliklere rastlamak da mümkündür.

Fiili birliktelikler konusu hakkında doktrinde Saymen tarafından, eğer bir hukuk düzeninde evlilik kurumu resmi şekilde düzenlendiyse evlilik dışı birlikteliklerin korunmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır. Bununla birlikte bu birliktelikler gerek erkek açısından gerekse kadın açısından gayri meşru olarak kabul edilmelidir³⁴⁸. Yazara göre, gayri meşru kabul edilen bu birlikteliklerdeki eşler yakın sıfatı ile manevi tazminat talep edemezler. Ancak ifade etmek gerekir ki, yakınlık ilişkisinin meşru olup olmaması hükmün amacı açısından aranması gereken bir unsur olarak görülmemelidir. Zira hükmün amacı, kabul ettiğimiz görüşe göre, haksız fiile maruz kalan bir kişiye yakın olanların kişilik değerlerinde oluşan eksilmenin telafi edilmesidir. Dolayısıyla ilişki meşru ya da değil kişilik değerlerinde eksilme olan kişinin bu eksilmenin telafi

³⁴⁷ Fiili birliktelikler konusunda İsviçre Hukuk öğretisinde de tartışmalar olduğu söylenebilir. Bir grup yazar tarafından, evlilik bağı olmaksızın bir arada yaşayan kişiler açısından da manevi tazminata hükmedilebileceği ifade edilirken; karşı bir grup yazar tarafından kavram oldukça dar değerlendirilerek, kavramın kapsamının belirlenmesinde aile hukuku çevresinden hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Söz konusu görüşlerin değerlendirilmesi ve yazarlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERLÜLE**, s. 256 vd.

³⁴⁸ **SAYMEN**, s. 190 vd.

edilmesini isteme hakkı vardır. Bu hakkın toplumun bir takım değer yargıları sebebiyle yok sayılması ise hukuken kabul edilemez bir yaklaşımdır.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp' a göre, ölenle nikâhsız olarak karı koca hayatı yaşayan kişiler de yakın olarak değerlendirilmelidir³⁴⁹. Ancak yazarlar destekten yoksun kalma tazminatı üzerinden yaptığı açıklamalarda para karşılığı cinsel ilişkiye rıza gösteren kadın için metres kavramını kullanmış³⁵⁰, böyle bir ilişkinin ahlaka aykırı

³⁴⁹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 660. Aynı yönde **UYGUR**, C. 1, s. 445.

³⁵⁰ Türk Dil Kurumu' nun metres ile ilgili yaptığı tanımlama şu şekildedir: "Evli bir erkekle nikâhsız yaşayan kadın, kapama, kapatma, zamazingo". Tanımlama için bkz. www.tdk.gov.tr. E.T.: 29.12.2017. Yargıtay da metres kavramını evli bir erkekle bir arada yaşayan kişi anlamına gelecek şekilde kullanmaktadır. Yarg. 1. CD 13.03.2012 T., 2010/3234 E., 2012/1724 K. sayılı ilamda "Eşini öldürme suçunda; sanığın, resmi eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşadığı evine evlilik dışı ilişki yaşadığı kadını getirerek ahlak dışı davranışla metres hayatı yaşaması" ifadeleri kullanılmıştır (www.kazanci.com.tr E.T.: 30.09.2017). Ancak Yargıtay' ın 29.05.1950 tarihli bir kararında "metres sözünün Medeni Kanuna aykırı evlenmeleri ifade eylediğini, bu gibi evlenmelere ise, köy ve kasabalarda ayıp nazariyle bakılmadığı için hakaret teşkil etmeyeceğine" hükmedilmiştir. Karar için bkz. **BELGESAY, Mustafa Reşit**: "İkinci Rapor: Fiili Evliliğin ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Himayesi", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 2, 1958, s. 22(naklen).

Söz konusu tanımlamalarda görüldüğü üzere para karşılığı olan bir ilişkiden bahsedilmemektedir. Bu nedenle metres kavramının aslında literatürde daha çok fiili birliktelik olarak adlandırılan bir birliktelik tipi olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte para karşılığı cinsel ilişkiye rıza gösterilmesi daha çok seks işçiliği

olduğunu ve metres olarak nitelendirilen kişinin herhangi bir tazminat alamayacağını savunmuştur³⁵¹. Dolayısıyla yazarların manevi tazminat açısından da ahlaka aykırılık nedeniyle metresin yakın sıfatıyla manevi tazminat talep edemeyeceği düşüncesinde olduğunu söylemek mümkündür. Yazarların görüşünden farklı olarak, kanaatimizce para karşılığı cinsel ilişkiye rıza göstermenin söz konusu olduğu hallerde, yakın kavramının kapsamı ahlak çerçevesinde değil, duygusal ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Zira para karşılığı cinsel ilişkiye rıza gösterilmesi halinde taraflar arasında her şeyden önce yakın duygusal bağ söz konusu olamayacağından manevi tazminat talebi de mümkün olmayacaktır.

tanımına yakındır. Dolayısıyla yazarın kullandığı kavramdan değil, aktardığı durumdan hareket edilerek açıklama yapmanın daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

³⁵¹ Ancak burada bazı durumları metreslik ilişkisinden ayrı değerlendirmek gerekir. Nitekim medeni nikâhın henüz intibak etmediği çok sayıdaki köylülerin geleneksek olarak birleşmelerinin ahlaka aykırı görülmediği ve böyle bir ilişki yaşayan kadının da metres olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmelidir. Bununla yanında kadın evlilik bağı bulunmayan erkeğini kaybettiğinde desteğinden yoksun kalıyor ve aynı zamanda geçmişte harcadığı emekleri de yok oluyor. Bu durum karşısında bu kadını ahlaksızlıkla itham edip haksız fiil faili karşısında savunmasız bırakmanın sosyal zaruretler gereği uygun olmadığı söylenebilir. Bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 627-628. Saymen/Elbir ortak olarak ele aldıkları eserde metres ile ilgili bir tanımlama yapmamakla birlikte metreslik ilişkisini ahlaka aykırı olarak görmekte ve metresin manevi tazminat talep edemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. **SAYMEN/ELBİR**, s. 473-474.

Doktrinde Franko, ölüm nedeniyle acı çekeceğini kabul ettiği metresin manevi tazminat talep edemeyeceğini ifade etmektedir³⁵². Ancak Franko' nun atıf yaptığı Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere metres kavramını nikâhsız olarak karı koca hayatı yaşayan kişiler için kullandığı görülmektedir³⁵³. Yazarın acı çekileceğinin kabulü görüşünden hareketle acı çekmenin mümkün olabilmesi için duygusal bağ unsurunun varlığı göz önünde tutulduğunda burada metres olarak ifade edilen kişinin de yakın kavramına dâhil olacağını söylemek mümkündür.

Taman ise, imam nikâhlı beraberliklerin toplumun bir kesiminde yasal olarak görülmesi nedeniyle, bu ilişki içindeki kadına metres yakıştırmasının yapılamayacağını, bu yakıştırmanın yapılmasının sosyal gerçekliğe aykırı düşeceğini ifade etmektedir. Bunun yanında miras hakkından dahi yoksun olan bu kadınların, haksız fiil faili karşısında zayıf bırakılmasının sosyal adalete aykırı olduğunu da savunmaktadır³⁵⁴. Ancak Taman bu durumu imam nikâhlı eşler ile sınırlı görmemektedir. Diğer fiili birlikteliklerde de fiili anlamda karı-koca gibi bir arada yaşama durumu söz konusuysa,

³⁵² **FRANKO**, s. 183-184.

³⁵³ Atıf yapılan Yarg. 4. HD 05.01.1967 tarihli kararda “..davacının hamallık yaptığı ve ölen ile nikahsız bir arada yaşadığı ve ondan doğma çocukları bulunduğu üzerinde uyuşmazlık yoktur..” ifadeleri kişilerin nikahsız fiili birlikteliklerinin olduğunu göstermektedir. Karar metni için bkz. **KUDAT, Arkun: Cismani Zararlardan Doğan Zararlara İlişkin Değerlendirme Prensipleri ve Türk-İsviçre İçtihatları**, Ankara, 1969, s. 159.

³⁵⁴ **TAMAN**, s. 37-38.

gelişen toplum düzeninin bir gereği olarak bir arada yaşayan kişilere yakın sıfatıyla manevi tazminat hakkının verilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁵⁵.

Köteli nikâhsız eşin manevi tazminat talebi ile ilgili olarak salt maddi desteklik ilişkisinin tazminat için yeterli olmadığını savunmaktadır³⁵⁶. Kanaatimizce bu tespit oldukça yerinde olup, maddi desteklik ile duygusal bağlılığın ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken fiili durumlar olduğu açıktır. Nitekim maddi desteklik ilişkisi destekten yoksun kalma tazminatına, duygusal bağın varlığı ise manevi tazminata olanak vermektedir.

Doktrinin değerlendirilmesinden sonra ifade etmek gerekir ki Yargıtay nikâhsız birlikteliklerdeki eşin yakın sıfatı ile manevi tazminat taleplerini son dönemlerde verdiği kararlarında kabul etmektedir³⁵⁷.

³⁵⁵ **TAMAN**, s. 38-39. Benzer yönde **GÖKCAN**, s. 836; **KIRAÇ ADIR**, s. 114.

³⁵⁶ **KÖTELİ**, s. 193.

³⁵⁷ Yarg. 13. HD 11.06.2003 T., 2003/2559 E., 2003/7664 K. sayılı ilamda “Ölenle aralarında eylemli ve gerçek bir bağ bulunan kimseler ölenin ailesi kavramı içinde düşünülmelidir. Ölenin nişanlısı, evlilik dışı birlikte yaşayan gayri resmi eş de manevi tazminat isteyebilir. Davacının davalı ile birlikte yaşam mukavelesi hükümlerine göre birlikte yaşadığı sabit olup, manevi tazminat isteyebilir.” ifadeleri kullanılmış olup, evliliğin tazminat açısından zorunlu olmadığı açık bir biçimde ortaya konulmuştur. Yarg. 21. HD 11.02.2009 T., 2008/8297 E., 2009/1773 K. sayılı ilamda da “Kişinin ölenin yakını sayılması için ölenle aralarında yakın ilişkiler bulunması yeterlidir. Somut olayda davacı Güler Y. ölen sigortalının karı-koca olarak bir araya gelerek yaşadığı kişi olup sigortalının ölümü nedeniyle kişiliğinde objektif bakımdan bir eksilme meydana geldiğinden manevi tazminat talep edebilecektir.” denilerek nikahsız eşin de yakın olabileceği ifade edilmiştir. (www.kazanci.com.tr E.T.: 29.12.2017).

Son olarak Yargıtay' ın nikâhsız birlikteliklerle ilgili verdiği kararlarda ilişkilerin yalnızca erkek ve kadın arasında olmasından hareket edildiği görülmektedir³⁵⁸. Aslında bu husus yalnızca yargı kararlarında değil, doktrinde de sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Tam da bu sebeplerle fiili birlikteliklerle ilgili değerlendirilmesi gereken bir başka hususun eşcinsel birliktelikler olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim eşcinsel birlikteliklerdeki tarafların yakın kavramına dâhil olup olamayacağı ile ilgili olarak doktrinde tam anlamıyla bir görüşe yer verildiğini söylemek güçtür. Ancak gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında fiili birliktelikler hakkında “karı-koca gibi bir arada yaşama”, “erkek ile kadının birlikteliği” ifadelerinin kullanılması karşısında eşcinsel birlikteliklerin kasıtlı olarak göz ardı edildiği söylenebilir³⁵⁹. Nitekim doktrinde bir görüş tarafından bu tip birlikteliklerin ahlaka aykırı birliktelikler olduğu savunulmaktadır³⁶⁰.

³⁵⁸ Yarg. HGK 25.11.1970 T., 1967/4-31 E., 1970/645 K. sayılı ilam için bkz. **OLGAÇ**, s. 770; Yarg. 13. HD 11.06.2003 T., 2003/2559 E., 2003/7664 K. sayılı ilam; Yarg. 21. HD 11.02.2009 T., 2008/8297 E., 2009/1773 K. sayılı ilam. (www.kazanci.com.tr E.T.: 29.12.2017).

³⁵⁹ **SAYMEN**, s. 191; **TAMAN**, s. 38-39; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 660. Antalya fiili birliktelikleri “Karşı cinsten iki kişinin evlilik ilişkisine benzer bir ilişki” olarak nitelendirmiş ve aynı cinsten fiili birliktelikleri açık bir biçimde yok saymıştır. Bkz. **ANTALYA**, Manevi, s. 260. Yargıtay' ın da bu yöndeki kararları şu şekildedir: Yarg. HGK 25.11.1970 T., 1970/967 E., 1970/645 K. sayılı ilamında “ davacı kadının ölenle birleşip köyde karı koca gibi yaşadığı..” . Karar metni için bkz. **ERLÜLE**, s. 267.

³⁶⁰ Hatemi/Gökyayla destekten yoksun kalma tazminatı üzerinden yaptığı açıklamalarda “...mesela aynı cinsten kişilerin birlikte yaşamalarında giderim talebi ahlaka aykırılık sebebi ile reddedilmelidir..” ifadelerini kullandıktan sonra bu

Yargıtay' ın bir kararının karşı oy yazısında da eşcinsel birlikteliklerin ahlaka aykırı birliktelikler olduğu açık bir biçimde ifade edilmektedir³⁶¹. Fakat biz yukarıda da ifade ettiğimiz üzere yakınlık kavramının kapsamı hususunda ahlak kavramını bir unsur olarak değerlendirmemekle birlikte, bu tip ilişkilerdeki kişilerin de yakın kişi olabileceği kanaatindeyiz³⁶². Bununla birlikte bu tip birlikteliklerdeki tarafların cinsel yönelimleri

birliktelikler için “ Ahlak çöküntüsü” açıklamasını yapmıştır. Bkz. **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 166. Dural/Öğüz/Gümüş' ün birlikte ele aldıkları eserde ise aynı cinsten iki kişinin evliliğinin toplumumuz açısından ahlaka aykırı olup, kamu düzenini ihlal edecek nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, N. 406.

³⁶¹ Yarg. HGK 26.05.1999 T., 1999/9-307 E., 1999/467 K. sayılı ilamın karşı oy yazısında şu ifadeler geçmektedir: “Toplanan deliller birlikte değerlendirildiğinde tarafların ikisi de erkektir. Taraflardan birinin aktif birinin de pasif eşcinsel olduğu aynı evde karı koca gibi birlikte metres hayatı yaşadıkları.... bu ilişkinin temelini yasalarımızın korumadığı, toplumumuzun ahlak yapısına uymayan, ahlaka (adaba) aykırı birlikteliğe dayandığı...” (www.kazanci.com.tr E.T.: 21.12.2017). Yargıtay' ın eşcinsel bireylere bakış açısı hakkındaki bir başka karar şu şekildedir: Yarg. 2. HD 21.06.1982 T., 1982/5077 E., 1982/5531 K. “Boşanma sebebi, toplumun asla hoş görmeyeceği "eşcinselliğe" Türkçe deyimini ile "Seviciliğe" dayanmaktadır. Böylesine marazi (hastalık derecesine varan) bir alışkanlığı bulunan kadına kız çocuğunun velayetinin verilmesi onun geleceğini tehlikeye düşüren bir durum meydana getirebilir.” (www.kazanci.com.tr E.T.: 10.01.2018). Söz konusu kararın eleştirisi için bkz. **YASAN**, s. 907.

³⁶² Kaldı ki cinselliğin özgürlük olarak tanındığı ve Ceza yasalarında bu özgürlüğe karşı suçların cezalandırıldığı bir hukuk sisteminde kişilerin cinsel tercihleri dolayısıyla hukuk sisteminin koruması dışına ötelenmeye çalışılması kanaatimizce doğru bir yaklaşım

nedeniyle ahlaka aykırı görülerek, bu kişiler hakkında ayrımcılık yapılması da hukuken kabul edilemez bir durumdur³⁶³. Son olarak ifade etmek gerekir ki, eşcinsel birliktelikler açısından resmi nikâhın mümkün olmaması karşısında birliktelik içindeki kişilerin birlikteliklerini ispat etmeleri gerekmektedir.

3) Diğerleri

Görüş birliği olan kişiler dışındaki arkadaşlar ve iş ortaklarının TBK 56 hükmüne göre, yakın kavramı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bu sebeple bu kişilerin de ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre; TBK md 56/2 hükmündeki yakınları kavramından nişanlı, fiili eş ve mirasçılar anlaşılmalıdır. Bunun sebebi ise 818 sayılı BK md 47 hükmünün “ölüm tazminatını” dengeleyen bir kural olduğunun kabul edilmesi halinde maddenin dar yorumlanması gerekliliğidir³⁶⁴. Maddede geçen yakın kavramının dar yorumlanması gerektiği görüşüne katılmakla birlikte, sayılan bu kişiler dışındaki kişilerin hiçbir şekilde yakın olamayacağını söylemek pek de mümkün değildir. Nitekim doktrinde bir başka görüşe göre; arkadaş, sevgili, iş ortağı gibi kişiler de somut olaya

değildir. Bununla birlikte yakınlık kavramının değerlendirilmesinde bu şekilde bir kıstas ile hareket etmek eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine de aykırılık teşkil eder.

³⁶³ AİHM’ nin 21.12.1999 tarihli Portekiz-Salguerio da Silvo Mouta kararında boşanma sonucunda çocuğun velayetinin cinsel yönelimi sebebiyle babaya verilmemesini AİHS’ nin 8 ve 14 maddelerine aykırılık oluşturacağına hükmetmiştir. Kararın değerlendirmesi için bkz. **YASAN**, s. 907.

³⁶⁴ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 171.

göre yakın sayılabilirler³⁶⁵. Yargıtay da benzer şekilde 11. HD 17.02.1983 T., 1983/592 E., 1983/699 K. sayılı ilamında “..ölen kişinin çok yakın bir arkadaşı dahi ölüm olayından üzüntü ve ıstırap çektiğini ispat ettiği takdirde manevi tazminata hükmedilmesi gerekeceği..” ifadeleriyle arkadaşın manevi tazminat isteyebileceğini kabul etmektedir³⁶⁶. Dolayısıyla cismani zarara uğrayan ya da ölen ile tazminat talebinde bulunan arasında düzenli duygusal bağın varlığı ispat edildiği takdirde bu kişiler de yakın olarak değerlendirilebilmektedir.

c. Tüzel Kişiler Bakımından

Gerek ölüm gerekse ağır bedensel zarara uğramak insanlara özgü durumlardır. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu’ nun 56. maddesi kapsamında tüzel kişinin ölüm ya da ağır bedensel zararı söz konusu olamayacağından, gerçek kişinin tüzel kişi açısından yakın olması düşünülemez. Peki, gerçek kişilerin ölmesi ya da ağır bedensel zarara uğraması halinde tüzel kişiler yakın kavramı kapsamında manevi tazminat talep edebilecek midir?

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 56. maddede düzenlenen yakın kavramı dar anlamda yakın kavramı içerisine dâhildir. Yani taraflar arasında yakın duygusal bağ olması, zorunlu bir unsur olarak görülmektedir. Bunun bir sonucu olarak da kavramın içerisine yalnızca gerçek kişiler girmekte, tüzel kişiler kapsama girmemektedir³⁶⁷. Zira tüzel kişilerin insana özgü özelliklere sahip olmamaları nedeniyle gerçek kişilerle aralarında duygusal bağ kurulamayacağı, tüzel kişilerin gerçek kişilerle ancak sosyal

³⁶⁵ **ANTALYA**, Manevi, s. 71; **EREN**, Genel, s. 823; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 114; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 808.

³⁶⁶ Karar için bkz. **KARAHASAN**, s. 353.

³⁶⁷ Aynı yönde bkz. **KILIÇOĞLU**, Yansıma, s. 61.

bağlar ile bağlı olabileceği yukarıda açıklanmıştır. Bu sebeplerle kanaatimizce tüzel kişilerin manevi tazminat açısından yakın kavramı içerisinde değerlendirilmemesi gerekir. Aksinin düşünülmesi tüzel kişilerin kişilik haklarının herhangi bir ihlale uğramamasına rağmen tazminat talep etmelerine ve hakkaniyete aykırı bir durumun oluşmasına neden olabilir.

2. Kişilik Hakkına Saldırı Halinde Manevi Tazminat

a. Genel Olarak

Kişilik hakkı kavramı kanunda tanımlanmamakla birlikte, doktrinde “Bir kişinin kişi olma sıfatıyla sahip olduğu hak” olarak tanımlanmaktadır³⁶⁸. Kişilik hakkı denilen

³⁶⁸ **EREN**, Genel, s. 827. Doktrinde kişilik hakkı kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hak olarak da tanımlanmıştır. Bkz. **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan**: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. 2, B. 18, İstanbul 2017, N. 495. Doktrindeki bir başka tanımlamada kişilik hakkı kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hak olarak tanımlanmıştır. Bkz. **KESKİN**, s. 162. Son olarak doktrindeki bir başka tanımlama şu şekildedir: “Kişilik hakkı, kişinin var olmak, maddi ve manevi kişiliğini korumak ve geliştirmek, özgür olmak ve toplumda saygın bir konuma sahip olmak üzere sahip olduğu bütün kişisel değerleri üzerinde geçerli olan, şahsa bağlı mutlak bir haktır.” Bkz. **ACABEY, Mehmet Beşir**: “Basın Özgürlüğü Ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’ e Armağan, C. 1, 2013, s. 13. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’ nin 10.04.2008 T. 2008/9966 E., 2008/5096 K. sayılı kararında ise şu şekilde tanımlamıştır ”...Kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma

kavram bir takım kişisel değerleri bünyesinde barındırmaktadır³⁶⁹. Ancak Türk Hukuku açısından bu değerler sayma yoluyla sınırlandırılmamış ve genel kişilik hakkının varlığı kabul edilmiştir³⁷⁰. Bu kişisel değerleri sayma yoluyla sınırlandırmamak üzere hayat, beden bütünlüğü, cinsel özgürlük, şeref ve haysiyet, isim, resim, ses, ekonomik özgürlük hakları gibi sıralamak mümkündür³⁷¹. İşte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 58.

özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümü kişilik haklarını oluşturur ..." (www.kazanci.com.tr. E.T.: 13.02.2018).

³⁶⁹ Söz konusu değerlerin nelerden oluştuğu kanun tarafından tek tek sayılmamış olmakla birlikte bu değerler hakkında doktrinde çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Doktrinde bir görüş kişisel değerleri hukuki korumanın konusuna göre, maddi(fiziki) kişilik değerleri, duygusal kişilik değerleri ve sosyal kişilik değerleri olarak sınıflandırmıştır. Bkz. **EREN**, Genel, s. 827. Benzer şekilde **ACABEY**, s. 16; **İŞGÜZAR**, s. 857. Doktrindeki bir başka görüş kişisel değerleri maddi, manevi, sosyal ve iktisadi olarak sınıflandırmıştır. Bkz. **KESKİN**, s. 172.

³⁷⁰ Bu konu hakkındaki gelişmeler hakkında bkz. **DURAL/ÖĞÜZ**, N. 4997 vd.

³⁷¹ **DURAL/ÖĞÜZ**, N. 522 vd.; **İŞGÜZAR**, s. 857; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 561 vd. Malvarlığına yönelik saldırılar da bazen kişilik haklarına saldırı teşkil edebilmektedir. Örneğin hatıra değeri olan bir eşyaya zarar verilmesi halinde kişilik haklarına saldırı kabul edilmekte ve kişiler manevi tazminat talep edebilmektedir. Ancak evcil hayvanlara verilen zarar açısından Yargıtay manevi tazminat taleplerini kabul etmemektedir. Oysaki karşılık beklemezsizin beslenen ve bakılan evcil hayvana verilen zararlarda da kişilerin hayvanla kurmuş olduğu duygusal bağ sebebiyle kişilik değerlerinde bir eksilme ortaya çıkabileceği açıktır. Bu sebeple kanaatimizce evcil

hayvana verilen zararlarda kişiler TBK 58' e dayanarak manevi tazminat talep edebilmelidirler.

Evcil hayvana verilen zararlarda manevi tazminatın kabul edilmediği Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 4. HD 30.03.2015 T., 2014/8134 E., 2015/3858 K. sayılı ilam; Yarg. 4. HD 11.04.2005 T., 2004/9526 E., 2005/ 3733 K. sayılı ilamda yine köpeğin ölümü nedeniyle manevi tazminata hükmedilmemiş olup kararın karşı oy yazısında şu ifadeler yer verilmiştir: “Bilindiği üzere, kedi, köpek, kuş gibi evcil hayvanlar sahiplerine ekonomik bir yarar sağlamayan, salt kişinin duygu ve ruh alanını ilgilendiren ve bu amaçla beslenen, bakılan hayvanlardır. Kişinin bunlardan hiçbir ekonomik çıkarı olmadığı gibi, onlar için önemli ölçüde giderler yapmakta, özellikle köpeğin beslenme giderleri yanında onu her gün gezdirmekte, seyahatlerinde birlikte götürmek zorunda kalmaktadır. Bu tür hayvanlar adeta sahibi ve ev halkı ile bütünleşmekte ve ev halkından biri gibi görülmektedir... Böylece, ev halkı ile köpek arasında bir sevgi bağı, duygusal bir ilişki ve uzlaşma, anlaşma, birbirine pozitif enerji verme sonucunda doğmaktadır... Bunun içindir ki, bu tür hayvanların beslenmesi, bakılması, ev halkı ile birlikte yaşaması önem ve özellik taşımaktadır... Bu ölçüde olumlu katkıları olan bir canlının, evden yok edilmesi, herhangi maddi bir değeri olan bir hayvandan daha çok üzüntü yaratacağı ev halkı ve sahibinin duygusal ve sosyal kişilik değerlerini önemli ölçüde bozacağı tartışmasız kabul edilmelidir. Böyle bir sonuç, salt üzüntü değil, kişinin ruh yapısını da olumsuz etkileyecektir. Yerine koyacağı başka bir köpek, hiçbir zaman aynısı olmayacağı için sahibinin ruh ve duygusal dengesinin düzelmesini sağlayamayacaktır. Uygulamada ve kişi yaşamında, köpeği ölen veya öldürülenin manevi tazminat isteyebileceği, kabul edilen bir olgudur. Bu nedenle yerel mahkemenin gerekçeden yoksun olarak varılan sonucu ve aynı sonucu uygun gören

madde örnekleme yoluyla sayılan bu kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde, kişilerin manevi tazminat taleplerini düzenleyen genel nitelikte bir hükmüdür³⁷². Dolayısıyla bir kimsenin kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde, bu kişilik hakları özel bir norm ile koruma altına alınmamışsa başvurulacak hükmün TBK 58 olduğu söylenebilir³⁷³. Örneğin, bedensel bütünlüğün TBK 56 hükmü ile koruma altına alındığı

daire kararına katılamıyorum. Davacıya, köpeğinin ölümü nedeniyle manevi tazminat verilmek üzere kararın bozulması gerektiği düşüncesindeyim.”(www.kazanci.com.tr E.T.: 10.02.2018).

³⁷² Kanunda yer alan genel nitelikteki hükümler TMK md. 24-25 ve TBK md. 58 hükümleridir. Özel nitelikteki hükümler ise, TMK md. 26, TMK md. 121, TMK md. 158/2, TMK md. 174/2 ve TBK md. 56 hükümleridir. Hükümler hakkında genel bilgi için bkz. **KESKİN**, s. 194 vd.

³⁷³ TBK 58. Madde hakkında TBMM’ de sunulan önergeleri şu şekilde sıralamak mümkündür: Öncelikle sunulan önergelerden birisi “kişilik haklarının zedelenmesi” ifadesi yerine “kişilik hakkının ihlali” olarak düzenlenmesidir. İkinci önerge “bu kararın yayınlanmasına hükmedilebilir” ifadesi yerine “bu kararın basın yoluyla yayınlanmasına hükmedilir” ifadesinin daha doğru olacağıdır. Son olarak, TBK 56/2’ de yakınlarla tanınan manevi tazminat hakkının kişilik hakkının ağır ihlali halinde TBK 58 açısından da tanınması gerektiği önergeleri arasında yer almaktadır. Önergeler ve gerekçeleri hakkında bkz. www.tbmm.gov.tr. E.T.: 13.02.2018.

düşünüldüğünde, bedensel bütünlüğe yönelik saldırılarda TBK 58 değil, TBK 56 öncelikle uygulama alanı bulacaktır³⁷⁴.

Yukarıda açıklanan kişilik haklarına saldırı halinde, TBK' nın 58. maddesine dayanarak saldırıya uğrayan kişinin manevi tazminat talep edebilmesi için somut olayda bazı şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür: Her şeyden önce ortada kişilik haklarına yönelmiş bir fiil bulunmalıdır³⁷⁵. İkinci unsur, kişilik haklarına yönelmiş olan bu fiilin hukuka aykırı olmasıdır³⁷⁶. Üçüncü unsur, kusur

³⁷⁴ **GÜRSOY**, Manevi, s. 22. Kılıçoğlu' na göre kişilik haklarına saldırı halinde talep edilecek olan manevi tazminatın tek bir hüküm ile düzenleme altına alınması kanun yapma tekniği ve sistematigi açısından daha isabetlidir. Bkz. **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 564.

³⁷⁵ **EREN**, Genel, s. 817; **GÜRSOY**, Manevi, s. 23; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 419; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 728 vd.; **İŞGÜZAR**, s. 856; **REİSOĞLU**, s. 233. Söz konusu fiil yapma şeklinde gerçekleşebileceği gibi kaçınma şeklinde de gerçekleşebilir.

³⁷⁶ **EREN**, Genel, s. 818; **GÜRSOY**, Manevi, s. 24; **İŞGÜZAR**, s. 864; **REİSOĞLU**, s. 239. Kişilik haklarının hangi durumlarda hukuka aykırı olduğu TMK' nın 24/2 hükmünde “Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla buradaki sebeplerden birinin varlığı saldırıyı hukuka aykırı olmaktan çıkarabilir. Ancak bazı hallerde bu sebeplerden birinin var olması bile fiili hukuka uygun hale getirmez. Nitekim zarar görenin rızası TMK 23 hükmü gereği hukuka ve ahlaka uygun olduğu sürece geçerli bir rızadır. Kanun koyucu söz konusu düzenleme ile kişileri kendilerine karşı da korumayı hedeflemektedir. Bu konu hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.03.2003 T., 2003/4-161 E., 2003/201 K. sayılı ilamında “Davaya konu edilen kitapta:

sorumluluğunun olduğu hallerde kusurun varlığıdır³⁷⁷. Ancak belirtmek gerekir ki kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde bu unsur aranmayacaktır³⁷⁸.

""Kız Nuri"" ""...Nuri, kız sen Amerika'ya gideceksin deselerdi...li ""...Kabaca bir oğlan çocuğu..."" , ""...Büyümüş de küçülmüş sıska oğlan..."" , ""...Ona bir erkeklik hormonunu çok gören Yüce Allah..."" , ""...Aralarında, keşke ben de hadım olsaydım da, Amerika'ya gitseydim..."" , ""...Odasına kapanıp açık saçık dergiler karıştırmaya, hatta mastürbasyon yapmaya bile başladı..."" , ""...Bir erkek olarak bazı ihtiyaçları vardır... Porno dergiler... izin gecelerinde kızlara para yedirmeler., mastürbasyon yapmak istiyor, utanıyordu..."" , ""...Hiçbir zaman yaşayamayacağı zevkleri, duyguları niye dinlesin ki, İnsanlar öylesine duyarsızdırlar ki özürlülerin hislerine..."" gibi davacı hakkında tanımlamalar ve değerlendirmeler yapılmıştır....Ayrıca yukarıda ayrıntılı şekilde anlatıldığı gibi kendisine karşı bile mutlak korunması gereken kişinin onuru, kişiliği, sır alanına giren gizli yaşamının onun rızası ile hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığını ve tecavüze haklılık kazandırdığını ileri sürmenin yasanın amacına açıkça aykırı olduğu aşikardır. Davacının özel yaşamı bu kadar açık bir şekilde topluma sunulamayacağından kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu kabul edilmiştir... “ ifadelerini kullanmıştır(www.kazanci.com.tr. E.T.: 13.02.2018).

³⁷⁷ **DURAL/ÖĞÜZ**, N. 801; **EREN**, Genel, s. 819; **İŞGÜZAR**, s. 871; **KESKİN**, s. 233; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 425 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 755; **REİSOĞLU**, s. 241. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde 49. maddede düzenlenen kişilik haklarına saldırı halinde manevi tazminat hükmünde kusurun özel ağırlığı şartı aranmaktayken; 6098 sayılı yeni TBK 58 düzenlemesiyle birlikte kusurun özel ağırlığı artık aranmamaktadır. Dolayısıyla bir kimsenin kusurlu sayılabilmesi için kasten ya da ihmal ile manevi zarara

Dördüncü unsur, hukuka aykırı fiil neticesinde bir manevi zararın ortaya çıkmasıdır³⁷⁹.

Son unsur ise fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı olmasıdır³⁸⁰.

yol açması yeterlidir. Bkz. **ANTALYA**, Manevi, s. 57 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 718-719; **REİSOĞLU**, s. 241.

Her ne kadar TBK 58 hükmünde kusur şartı ayrıca düzenlenmemiş olsa da bu durum TBK 58 hükmünün kusursuz bir sorumluluk getirdiğini ifade etmez. Nitekim haksız fiilin genel şartlarını düzenleyen TBK 49 hükmü kusur şartına yer vermiş olup, TBK 49 hükmünün devamı olan TBK 58 hükmü tekrara yer vermemek adına kusur şartını ayrıca belirtmemiştir. Bkz. **EREN**, Genel, s. 820; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 190; **İŞGÜZAR**, s. 871; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 726.

³⁷⁸ **ANTALYA**, Manevi, s. 57-58; **DURAL/ÖĞÜZ**, N. 801; **EREN**, Genel, s. 820; **İŞGÜZAR**, s. 871; **KESKİN**, s. 241; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 756 vd.; **REİSOĞLU**, s. 241.

³⁷⁹ **DURAL/ÖĞÜZ**, N. 797; **EREN**, Genel, s. 818; **İŞGÜZAR**, s. 872; **KESKİN**, s. 241; **KILIÇOĞLU**, Medeni, s. 424; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 743 vd.; **REİSOĞLU**, s. 240. 818 sayılı BK döneminde zararın ağırlığına her ne kadar 49 hükmünde yer verilme de doktrinin çoğunluğu ve Yargıtay tarafından zararın ağırlığı unsurunun aranması gerektiği ifade ediliyordu. Bkz. **SAYMEN/ELBİR**, s. 460; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 663-664. Zararın ağırlığının aranması gerektiği hakkında bkz. Yarg. 4. HD 04.05.1979 T., 1978/12703 E., 1979/6028 K. sayılı ilam(www.kazanci.com.tr E.T.: 06.02.2018). Ancak yeni 6098 sayılı TBK 58 düzenlemesiyle artık doktrinde zararın ağırlığı şartı aranmaması gerektiği, ancak manevi tazminata hükmedebilmek açısından bu tazminatı gerektirecek ölçüde bir manevi zararın aranması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **KESKİN**, s. 244 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 719.

Türk Borçlar Kanunu' nun 58. maddesi kişilik haklarına saldırı nedeniyle kimin tazminat talebinde bulunabileceğini “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.” şeklinde düzenlemiştir. İlgili maddeye göre, kişilik haklarına bir saldırı olması halinde manevi tazminat talep edebilecek kişi, yalnızca kişilik hakları ihlal edilen ve doğrudan zarar gören kişidir³⁸¹. Dolayısıyla doğrudan zarar gören dışındaki kişilerin, yansıma yoluyla zararlarının olduğundan bahisle 58. maddeye dayanarak manevi tazminat talep etmeleri mümkün değildir.

Oğuzman/Öz' e göre, yakınların manevi tazminat talepleri ile ilgili özel olarak bir dava hakkı tanınmadıkça, bu kişilerin manevi tazminat taleplerinin kabulü hukuka

³⁸⁰ **EREN**, Genel, s. 819; **İŞGÜZAR**, s. 874; **KESKİN**, s. 246; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 751 vd.; **REİSOĞLU**, s. 241.

³⁸¹ **BECKER, H.:** (Çeviren: Kemal Reisoğlu) İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Borçlar Kanunu Birinci Kısım-Genel Hükümler, Fasikül 2, C. 6, 1968, Art. 49, N. 12; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 737; **OLGAÇ**, s. 802; **REİSOĞLU**, s. 260; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.668. Yargıtay' ın da kararları bu yöndedir. Bkz. Yarg. 4. HD 28.09.1983 T., 1983/6461 E., 1983/7681 K. sayılı ilam: “Davalının, davacının kızına hitaben sarfettiği "recep öğretmenle kırıştırmaya gittin" şeklinde sözleri davacıya değil kızına yöneliktir bu sözler davacıya değil kızı şenel'e yöneliktir. Olaydan zarar gören şenel'in yakın çevresini de içine alacak şekilde sorumluluğu genişletmek olanaklı değildir. Dava hakkı hakarete uğrayan kızıdır.” (www.kazanci.com.tr E.T.: 16.01.2018).

aykırılık bağının bulunmaması gerekçesiyle hukuki temelden yoksundur³⁸². Kılıçoğlu, yakınların manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için 818 sayılı Borçlar Kanunu 47. maddesinin değiştirilmesi ile yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun 56. maddesindeki yakınların yansıma zararlarının tazminine ilişkin çözüm yolunun, yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 58. madde açısından da benimsenmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁸³. Böylece kişilik haklarına saldırı halinde, bundan yansıma yoluyla zarar gören yakınların manevi tazminat talepleri mümkün hale gelecektir. Bu eleştirinin gerekçesinde, bazen maddi nitelikte olmayan kişisel varlıklara yönelik saldırının saldırıya uğrayanın yakınları açısından bedensel bütünlüğe yönelik saldırıdan daha ağır nitelikte olabileceği yer almaktadır³⁸⁴. Hatemi ve Gökyayla' nın ortak olarak ele aldıkları eserde ise, bazı manevi yansıma zararların tazmini sağlayacak nitelikte, hakkaniyet

³⁸² **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 734 vd. Yazar devamında bir kimsenin kişilik haklarına yapılan tecavüzün aynı zamanda ailenin diğer üyelerinin kişilik hakkına da bir saldırı oluşturması halinde diğer üyelerin manevi tazminat isteyebileceğini ifade etmektedir.

Bu konu hakkında Yarg. 9. HD 16.10.1979 T., 1979/6924 E., 1979/11432 K. sayılı ilamında da benzer şekilde kızının ırzına geçilmesi halinde anne ve babanın manevi tazminat isteyebileceğine hükmedilmiştir. Söz konusu kararda fiilin aile değer bütünlüğüne karşı işlendiğini, aile değer bütünlüğünün ise kişisel varlıkların en önemlilerinden olduğu ve dolayısıyla söz konusu fiilin aileyi oluşturan diğer üyelere karşı da doğrudan doğruya işlenmiş bir haksız fiil teşkil edeceği gerekçesiyle anne ve baba lehine manevi tazminata hükmedilmiştir(YKD, C. 6, S. 9, Eylül 1980).

³⁸³ Söz konusu çözüm yolu TBK' nın görüşmeleri sırasında önerge olarak sunulmuş, ancak reddedilmiştir. Bu konu hakkında bkz. www.tbmm.gov.tr. E.T: 13.02.2018.

³⁸⁴ **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 558. Aynı yönde bkz. **KILIÇOĞLU**, Yansıma, s. 56.

ilkesine dayanan istisnalar getirilebileceği ifade edilmektedir. İstisna olarak verilen örnek, ırza yönelik tecavüz olması durumunda TBK 56. maddesindeki yakın kavramına giren kişinin “ağır yansıma zararının kanıtlandığından” bahisle hâkimin maddi zarara ek olarak uygun bir manevi tazminat da verebileceğidir³⁸⁵. Ancak gerek hakkaniyet sorumluluğunun genel ilke olarak düzenlenmemesi gerekse TBK’ nın 58. maddesinde yakınların yansıma zararına yer verilmemiş olması yakınların manevi tazminat talep etmelerine engel teşkil etmektedir.

b. Gerçek Kişiler Bakımından

Gerçek kişilerin kişilik haklarının ihlali halinde özel bir düzenleme söz konusu değilse bu kişilerin genel düzenleme olan TBK md. 58 hükmüne dayanarak manevi tazminat talep etmeleri mümkündür. Ancak kimi zaman bir kişinin kişilik haklarına saldırı o kişinin yakınları açısından da yansıma zarara neden olabilmektedir. Örneğin, küçük bir kasabada yaşayan ve fabrikada çalışarak geçimini sağlamaya çalışan bir işçinin aslında hırsızlık ve dolandırıcılık ile geçindiğine dair ifadelerin basında yer alması ve bu kişinin haksız olarak gözaltına alındıktan sonra tutuklanması halinde, işçinin eşi ve çocuklarının da yansıma yoluyla kişilik haklarının zedeleneceği ve hakkaniyet gereği bu zararın tazmin edilmesi gerektiği açıktır. Buna rağmen bu yansıma zararlar kanunda düzenlenmediği sürece yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ne yazık ki talep

³⁸⁵ **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 193. Hatırlatmak adına ifade etmek gerekir ki Hatemi/Gökyayla bahsi geçen eserde yakın kavramına girebilecek olan kişileri oldukça sınırlı olarak değerlendirmekte ve kavrama sadece nişanlı, fiili eş ve mirasçının girebileceği ifade edilmektedir. Yukarıda bu konu ile ilgili açıklama yapıldığından ayrıca değinilmemiştir. Bkz. Üçüncü Bölüm-9-II-B-1-b-3.

edilememektedirler³⁸⁶. Ancak ve ancak bu ihlal aynı zamanda doğrudan zarar görenin eşinin de kişilik haklarını ihlal ediyorsa, hukuka aykırılık bağının kurulduğundan bahisle eş açısından doğrudan zararın tazmini mümkün hale gelmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin 16.10.1979 tarihli kararında “Özellikle aile değer bütünlüğü kişisel varlıkların en önemlilerindendir. Aile bütünlüğü aleyhine işlenen bir haksız eylemi o aileyi oluşturan tüm fertler aleyhine doğrudan doğruya işlenmiş bir haksız eylem sayılır.” denilmek suretiyle asıl mağdur dışındaki diğer kişilerin ancak kendi kişilik haklarının da ihlal edilmesi halinde manevi tazminat isteyebileceklerini kabul etmektedir³⁸⁷.

Peki, ölenin kişilik haklarına saldırı halinde yakınlar manevi tazminat talep edebilir mi? Öncelikle ifade etmek gerekir ki ölüm ile ölenin kişiliği sona ermiş olup, ölenin kişilik haklarına saldırıdan bahsedilemez³⁸⁸. Ancak ölenin gerek ölümünden önce sahip olduğu maddi nitelikte olmayan kişisel değerine gerek cesedine yönelik saldırılar ölenin yakınları açısından bir kişilik hakkı ihlali doğurabilir³⁸⁹. Bu halde yakınların kendi kişilik haklarının ihlali sebebiyle hukuksal korumadan yararlanabileceği doktrin ve

³⁸⁶ ÇAKIRCA, Yansıma, s. 165; KILIÇOĞLU, Yansıma, s. 32; OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, N. 737.

³⁸⁷ Yarg. 9. HD 16.10.1979 T., 1979/6924 E., 1979/11432 K. sayılı ilam(YKD, C. 6, S. 9, Eylül 1980).

³⁸⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, B. 4, Ankara 2013, s 446. TMK 28/1 hükmünde “Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer” ölümün kişiliği sona erdireceği açık bir biçimde düzenlenmiştir.

³⁸⁹ KILIÇOĞLU, Basın, s. 446; KILIÇOĞLU, Yansıma, s. 56.

Yargıtay tarafından kabul edilmektedir³⁹⁰. Dolayısıyla yakınlar kişilik değerlerine yönelik saldırı sebebiyle oluşan doğrudan zararlarının manevi tazminat yoluyla giderilmesini talep edebilirler³⁹¹.

Ölenin yakınlarının kimlerden oluştuğu noktasında doktrinde Türk Ceza Kanunu'nun 130. maddesinde düzenlenen "Kişinin Hatırasına Hakaret" hükmüne dayanarak şikâyet hakkı olan TCK 131/2' de sayılan ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoy, eş veya kardeşlerin yakın kişi olabileceği ifade edilmektedir. Ancak devamında yakınlar kavramının şikâyet hakkı tanınmış olan kimselerle sınırlamamak gerektiği, kimi zaman şikâyet hakkı tanınan kişi yakın sayılamayacağı gibi şikâyet hakkı tanınmasa da yakın sayılabilecek kişiler olabileceği belirtilmektedir³⁹². Belirtmek gerekir ki yakınları kavramını da açıklarken ifade ettiğimiz gibi bu kavram hukuki bağı değil, fiili bağı esas

³⁹⁰ **KILIÇOĞLU**, Basın, s. 446; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 741. Cesedin sapık olarak nitelendirilerek aşağılanması hakkında bkz. Yarg. 4. HD 06.07.1988 T., 1988/2991 E., 1988/ 6936 K. sayılı ilam(**KARAHASAN**, s. 491); Cesedin bir uzvunun mirasçılardan izinsiz olarak alınması hakkındaki karar için bkz. Yarg. 4. HD 10.03.1977 T., 1977/3455 E., 1977/2751 K. sayılı ilam(**KARAHASAN**, s. 560 vd.).

³⁹¹ **KILIÇOĞLU**, Yansıma, s. 58; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 2, N. 741. Kanaatimizce burada yansıma yoluyla bir zarardan söz edilemez. Zira yansıma zarar için doğrudan zarar gören bir kimse olması gerekmektedir. Yansıma zarar doğrudan zarar gören dışındaki kişiler nezdinde oluşabilecek bir zarardır. Oysa ölüye hakaret edilmesi halinde ölenin kişilik haklarının zararından bahsedilemeyeceği gibi doğrudan zarar gören kişi ölenin yakınlarıdır. Dolayısıyla yakınların zararını yansıma değil, doğrudan zarar olarak nitelendirmek gerektiğini düşünüyoruz.

³⁹² **KILIÇOĞLU**, Basın, s. 459; **KILIÇOĞLU**, Yansıma, s. 57.

almaktadır. Bunun bir sonucu olarak her ne kadar TCK md. 131 gereği şikâyet hakkı olmasa da evli olmamakla birlikte yıllardır aynı evi ve aynı hayatı paylaşan kişinin yakın sıfatına sahip olabileceği söylenebilir. Kanaatimizce, buradaki yakınlar kavramının kapsamı TBK' nın 56. maddesi kapsamında değerlendirilen yakınlar kavramının kapsamı ile aynı yönde olup, dar anlamda yakın kavramı içinde değerlendirilmelidir. Dolayısıyla sayma yoluyla sınırlamamak üzere, eş, anne, baba, kardeş, nişanlı, fiili birliktelik yaşanan kişi gibi kimseler yakın olarak ifade edilebilir³⁹³.

c. Tüzel Kişiler Bakımından

Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi TMK md. 48 gereği hak ehliyetine sahip olmaları dolayısıyla kişilik haklarına da sahiptir³⁹⁴. Dolayısıyla tüzel kişilerin de kişilik haklarının ihlale uğrayabileceği söylenebilir. Türk Hukuk doktrindeki hâkim görüş tüzel kişilerin manevi tazminat isteyebileceği yönündedir³⁹⁵. Yargıtay da tüzel kişilerin

³⁹³ Burada da kanaatimizce, TBK md. 56 hükmündeki gibi anne, baba, eş, çocuk ve kardeş açısından yakınlık karine olarak kabul edilmelidir.

³⁹⁴ Kişilik haklarının korunması bakımından TMK gerçek ya da tüzel kişi ayrımı yapmamıştır. Kaldı ki tüzel kişilere de gerçek kişiler gibi kişilik tanınması, tanınan bu kişilik haklarının aynı zamanda korunması gerekliliğini de beraberinde getirir. Bkz. **FRANKO**, s. 187. Tüzel kişilerin kişilik hakları ve korunması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖNEN, Doruk**: Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Koruması, B. 1, Ekim 2011.

³⁹⁵ **EREN**, Genel, s. 824; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 189, **GÖKCAN**, s. 845; **GÖNEN**, s. 197 vd.; **GÜRSOY**, Manevi, s. 12; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 191; **KESKİN**, s. 263; **SAYMEN**, s. 195, **SEROZAN**, Manevi Tazminat, s. 97; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.667. Tüzel kişilere manevi tazminat talep hakkının tanınmaması gerektiği hakkında bkz. **FRANKO**, s. 190; **KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat**: "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir

manevi tazminat talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir³⁹⁶. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TBK md. 58 hükmü karşısında yalnızca kişilik haklarına saldırı olması sonucu doğrudan zarar gören kişiler manevi tazminat talep edebilmektedir. Söz konusu hüküm açısından, yansıma zarar kanunda düzenlenmediği için yakınlar manevi tazminat talep edememektedir³⁹⁷. Kılıçoğlu' nun önerdiği çözüm benimsenerek yakın

Mi?" , Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 1983, s. 293; **KILIÇOĞLU**, Basın, s. 451 vd. Ayrıca bkz. **BECKER**, 1968, Art. 49, N. 12; **OSER/SCHÖNENBERGER**, Art. 49, N. 17.

³⁹⁶ Yarg. 4. Hukuk Dairesi şu şekilde bir karar vermiştir:” Tüzel kişiler de, kişilik değerlerine saldırı nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunabilirler. (MK.m.46, YTMK. m. 48) Bu bakımdan, hukuki korunma anlamında dava yoluna başvurma hakkı da, adı geçen ve ayrı bir tüzel kişiliği olan dava dışı şirketlere ait bulunmaktadır. Yine, tüzel kişiler bu yöndeki iradelerini organları aracılığı ile açıklarlar.” Yarg. 4. HD 16.06.2003 T., 2003/3293 E., 2003/7775 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr E.T.: 12.12.2017). Ayrıca bkz. Yarg. 4. HD 13.12.1979 T., 1979/10088 E., 1979/14000 K. sayılı ilam(**KARAHASAN**, s. 637 vd.); Yarg. 4. HD 24.09.2001 T., 2001/4164 E., 2001/8421 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr E.T.: 12.12.2017).

³⁹⁷ Bir spor kulübü taraftarının spor kulübünün kişilik haklarının ihlali halinde, bu saldırının kendisini de etkilediğinden bahisle manevi tazminat istemesi durumunda, taraftarın doğrudan mutlak bir hakkının ihlal edilmediği ve taraftarın manevi zarar tazmininin haksız fiil sorumluluk koşulları oluşmadığı gerekçesiyle mümkün olmadığı hakkında bkz. **ÇAKIRCA**, Yansıma, s. 160 vd. Yargıtay da verdiği kararlarında şirketin kişilik haklarının ihlal edilmesinde şirketin büyük hissedarları açısından yansıma zararı kabul etmemektedir. Yarg. 4. HD 16.06.2003 T., 2003/3293 E., 2003/7775 K. sayılı ilam

kavramı TBK' nın 58. maddesinde düzenlense de yine manevi tazminat talepleri kanaatimizce yakın kavramının dar anlamda ele alınması sebebiyle mümkün görünmemektedir. Diğer taraftan tüzel kişinin kişilik haklarına yönelik saldırı olması halinde, tüzel kişinin eylemlerini ve işlemlerini tüzel kişinin yöneticileri yaptığından, söz konusu eylemin aynı zamanda bu kişilerin de kişilik haklarını zedelediği kabul edilebilir³⁹⁸.

C. Sözleşmeden Doğan Manevi Tazminatta

1. Genel Olarak

Türk hukukunda sözleşmeye aykırılık halinde manevi tazminat talep edilebileceğine dair kanunda açık bir düzenleme söz konusu değildir. Ancak sözleşmeler açısından sorumluluğun kapsamını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu 114/2 haksız fiillere ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de

şu şekildedir: “Dava dilekçesinde, davacının Ö. şirketlerinin büyük hissedarı olduğu belirtilerek istemde bulunulmuştur. Söz konusu yayında davacının ismi geçmemektedir. Yayın, Ö. Grubu'na yöneliktir. Tüzel kişiler de, kişilik değerlerine saldırı nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunabilirler.(MK.m.46, YTMK.m. 48) Bu bakımdan, hukuki korunma anlamında dava yoluna başvurma hakkı da, adı geçen ve ayrı bir tüzel kişiliği olan dava dışı şirketlere ait bulunmaktadır. Yine, tüzel kişiler bu yöndeki iradelerini organları aracılığı ile açıklarlar. (MK. m. 48, YTMK. m.50) Şu haliyle, davacının adı geçen tüzel kişilikleri temsil ettiği de benimsenemez. Nitekim davacı kendi adına istemde bulunmuştur. Ki, yukarıdaki açıklamalar karşısında yayının davacıya yönelik olduğu ve matufiyet ögesinin gerçekleştiği kabul edilemez. Davacının, aktif dava yeteneği yoktur. Davanın bu nedenle reddi gerekir.” (www.kazanci.com.tr E.T.: 28.12.2017).

³⁹⁸ REİSOĞLU, s. 232.

uygulanabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız TBK 56 ve TBK 58 hükümleri sözleşmeye aykırılık hallerinde de gerek TBK 114/2 hükmünün lâfzî yorumu gerekse amaçsal yorumu sebebiyle uygulanması gerekmektedir³⁹⁹. Zira TBK 114/2 hükmünün lâfzî yorumunda haksız fiil hükümlerinin kıyasen uygulanması açısından hangi hükümlerin sözleşmeye aykırılık hallerine uygulanacağına dair bir kısıtlama söz konusu değildir. Bunun bir sonucu olarak, haksız fiilin düzenlendiği hükümler arasında yer alan manevi tazminat hükümlerinin uygulanmasının engellenmek istenmediği açıktır⁴⁰⁰. Yine hüküm açısından amaçsal yorumlama yapıldığında, hükmün düzenleniş amacının kişilik haklarının yalnızca haksız fiil sorumluluğunda değil, sözleşmeler hukukunda da korunmasının sağlanabilmesi olduğu söylenebilir⁴⁰¹.

Sözleşmeye aykırılık halinde, manevi tazminat talep edilebilmesi açısından aranması gereken koşullar şu şekilde sıralanabilir: Her şeyden önce ortada sözleşmeye

³⁹⁹ **GENÇ ARIDEMİR**, s. 47 vd.; **İNCEOĞLU**, s. 77. Sözleşmeye aykırılık halinde TBK 56 ve TBK 58 hükmünün uygulanabilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 47 vd. Sözleşmeye aykırılık halinde manevi tazminat talep edilebileceğine dair Yargıtay kararları şu şekilde sıralanabilir: Yarg. HGK 17.06.2009 T., 2009/4-234 E., 2009/260 K. sayılı ilam; Yarg. 13. HD 14.10.2010 T., 2010/3213 E., 2010/13240 K. sayılı ilam; Yarg. HGK 23.06.2004 T., 2004/13-291 E., 2004/370 K. sayılı ilam(www.kazanci.com.tr. E.T.: 13.02.2018).

⁴⁰⁰ **GENÇ ARIDEMİR**, s. 50.

⁴⁰¹ **ERLÜLE**, s. 152; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 54.

aykırı davranış sonucu karşı tarafın kişilik haklarının ihlal edilmiş olması gerekir⁴⁰². Bu ihlal sonucunda ortaya bir manevi zarar çıkmalıdır⁴⁰³. Borçlunun bu manevi zarardan sorumlu olması gerekir⁴⁰⁴. Son olarak uygun illiyet bağı aranmalıdır⁴⁰⁵. Sayılan bu koşullara ek olarak TBK 56 hükmünün kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanabilmesi için olayın özelliklerinin tazminatı haklı kılması aranması gereken diğer bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁶.

Sözleşmeye aykırılık hallerinde uygulanabilecek olan TBK' nın 56. maddesi sayesinde yakınların da manevi tazminat talep etmesi mümkündür⁴⁰⁷. Ancak yukarıda

⁴⁰² GENÇ ARIDEMİR, s. 75 vd.; İNCEOĞLU, s. 80-91. Sadece sözleşmeye aykırı davranılmış olması kişilere manevi tazminat hakkı sağlamaz. Manevi tazminat talep edebilmek için sözleşmeye aykırılığın kişilik haklarını ihlal etmiş olması gerekmektedir. Yargıtay 15. HD 06.12.1990 T., 1990/2198 E., 1990/5337 K. sayılı ilamda da "...Ancak, salt sözleşmeye aykırı davranış, manevi tazminat istemi için yeterli olmayıp, aykırılığın niteliğinden veya özel hal ve şartlar sebebiyle aynı zamanda davacının kişilik haklarının Medeni Kanunun 24. maddesi anlamında zedelenmesi ve bu nedenle de Borçlar Kanununun 41. maddesi hükmü uyarınca haksız bir eylem olarak değerlendirilmesi gerekli olup, ayrıca Borçlar Kanununun 49. maddesi hükmü gereğince kusurun özel ağırlığı da aranmalıdır..." bu husus ifade edilmiştir(www.kazanci.com.tr. E.T.: 13.02.2018).

⁴⁰³ GENÇ ARIDEMİR, s. 176 vd.; İNCEOĞLU, s. 84.

⁴⁰⁴ GENÇ ARIDEMİR, s. 201.

⁴⁰⁵ GENÇ ARIDEMİR, s. 195; İNCEOĞLU, s. 88.

⁴⁰⁶ GENÇ ARIDEMİR, s. 217.

⁴⁰⁷ GENÇ ARIDEMİR, s. 243 vd.

ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere TBK' nın 58. maddesine göre, yakınların yansıma zararlarına karşılık olarak tazminat talep etmeleri hukuksal dayanaktan yoksundur⁴⁰⁸. Dolayısıyla ölüm ya da ağır bedensel zararlarda yakınlar da sözleşmenin karşı tarafından manevi tazminat talep edebilir.

Yakınların manevi tazminat talebi ile ilgili olarak, doktrinde tartışmalı olan husus, yakınların bu talebini haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine mi yoksa sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine mi dayandıracağı noktasında toplanmaktadır. Bu tartışmanın önemi kusurun kanıtlanması ve zamanaşımı sürelerinin farklı olmasında kendisini göstermektedir. Zira haksız fiilden doğan sorumlulukta TBK 50 hükmü gereği kusurun zarar gören tarafından ispat edilmesi gerekirken, sözleşmeye aykırılıkta TBK 112 hükmü gereği zarar verenin kusursuzluğunu kanıtlanması gerekmektedir. Bunun yanında haksız fiilden doğan sorumlulukta zamanaşımı süresi TBK 72 hükmüne göre iki yılken, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumlulukta zamanaşımı TBK 146 hükmüne göre on yıldır. Pratikteki ortaya çıkacak olan bu farklılık doktrinde de görüş farklılıklarına neden olmuştur. Doktrinde bir görüş, sözleşmenin tarafı olmayan yakınların yalnızca haksız fiil sorumluluğuna dayanarak tazminat talep edebileceğini savunmaktadır⁴⁰⁹. Diğer bir görüş ise yakınların sözleşmeye aykırılık

⁴⁰⁸ Bu konu hakkında bkz. Üçüncü Bölüm-9-II-2-a.

⁴⁰⁹ **ÇAKIRCA**, Yansıma, s. 152; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 252; **İNCEOĞLU**, s. 83; **KILIÇOĞLU**, Yansıma, s. 26. Bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 250, dpn. 67. Bu görüşü savunanların dayandığı birinci gerekçe, TBK 56 ve TBK 58 hükümlerinin zarara uğrayan yakınlar açısından yeterli bir hukuki temel oluşturmasıdır. İkinci gerekçe ise sözleşmelerin nisbi ilişkiler olması ve yakınların tazminat taleplerinin sözleşmeye aykırılığa dayandırılmasının sözleşmelerin nisbiliğine uygun olmamasıdır. Bu konu

halinde sözleşmenin tarafı olmasa da sözleşmeden doğan sorumluluğa başvurabileceği yönündedir⁴¹⁰. Kanaatimizce, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği üçüncü kişilerin, herhangi bir istisna söz konusu değilse, sözleşmeden doğan sorumluluğa başvurması pek mümkün görünmemektedir. Ancak gerek zamanaşımı gerekse kusurun ispatı noktasında ortaya çıkabilecek farklılıklar açısından olması gerekenin düzenlemelerin paralellik arz etmesi olduğu söylenebilir⁴¹¹.

Sözleşmeye aykırılık halinde yakınların manevi tazminat taleplerini kanundaki düzenleme gereği sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayandırabildiği istisnai haller de vardır. Bu hallerden biri işverenin işçinin kişiliğini korumasını düzenleyen TBK 417 hükmüdür. Söz konusu hükümde işverenin kanun ve sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının

hakkında değerlendirilen Federal Mahkeme kararı hakkında bkz. **GENÇ ARIDEMİR, Arzu:** “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Yakınların Manevi Tazminat Taleplerine Uygulanacak Zamanaşımı Süresine İlişkin Bir Kararının İncelenmesi ve Kararda Varılan Sonucun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LXVI, S. 1, s. 255-274.

⁴¹⁰ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 250, dpn. 74. Bu görüşü savunanların dayandığı ilk gerekçe, yakınların tazminat taleplerinin hakkaniyet ilkesine dayanması ve bu ilke yakınların tazminat talepleri açısından sözleşmeden doğan sorumluluğa dayanılmasına olanak sağlamasıdır. İkinci gerekçe ise, Borçlar Hukuku’nun üçüncü kişilerin sözleşmeye aykırılık halinde sözleşmeye dayanarak tazminat taleplerini düzenlemiş olması(üçüncü kişi yararına sözleşme) ve bu düzenlemelerin sınırlı şekilde yorumlanmaması gerekliliğidir.

⁴¹¹ Benzer yönde bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 253.

ihlaline bağı zararların tazmininin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olacağı ifade edilmiştir⁴¹². Doktrinde söz konusu hükümle ilgili olarak yalnızca destekten yoksun kalma tazminatı açısından sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayanılabileceği, yakınların manevi tazminat taleplerinde haksız fiil hükümlerine dayanması gerektiğini ifade eden yazarlar olduğu gibi⁴¹³; maddi ve manevi tazminat ayrımı yapılmaması gerektiği, her iki tazminat için de sözleşmeden doğan

⁴¹² Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde “Maddenin son fıkrasında, işverenin bu önlemleri almaması nedeniyle işçinin ölmesi durumunda işçinin desteğinden yoksun kalanların tazminat alacaklarının, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tâbi olduğu belirtilmektedir. Fıkra, sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır. Bunun bir sonucu olarak, bu tür zararların giderilmesinde, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süreleri değil, sözleşmeye aykırılık nedeniyle zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanacaktır.” ifadeleri yer almaktadır. Her ne kadar gerekçede destekten yoksun kalanların tazminat alacaklarından bahsedilse de hükümden “yardımdan mahrum kalanlar” ibaresi çıkarılmıştır. Aynı zamanda yalnızca maddi zararlar olarak bir kısıtlama getirilmemiş genel anlamda “zararlardan” bahsedilmiştir. Dolayısıyla yalnızca destekten yoksun kalma tazminatı değil, aynı zamanda yakınların manevi tazminat alacaklarının da sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre talep edilebilmesi ve 10 yıllık zamanaşımına tabi olması gerekmektedir.

⁴¹³ **REİSOĞLU, Seza:** Hizmet akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s. 209;

TUNÇOMAĞ, Kenan: Özel Borç İlişkileri, C. 2, İstanbul 1977, s. 893 vd.

sorumluluk hükümlerine dayanılabileceğini belirten yazarlar da vardır⁴¹⁴. Kanaatimizce, ikinci görüş daha isabetlidir. Zira tazminat çeşitleri bakımından ayırım yapılarak maddi tazminat taleplerine sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayanılması yoluyla kolaylık sağlanması hakkaniyetli bir yaklaşım değildir. Kaldı ki kanun koyucunun da maddi menfaatleri önemseyip, manevi menfaatleri göz ardı ettiği düşünülemez⁴¹⁵. Dolayısıyla yakınların işçinin ölmesi ya da ağır bedensel zarara uğraması halinde sözleşmeden doğan sorumluluğa dayanabileceği söylenebilir⁴¹⁶.

⁴¹⁴ **ERLÜLE**, s. 153 vd.; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 256; **SEVİMLİ, Ahmet**: “Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, s. 134. Yargıtay da işçinin yakınlarının iş kazası sebebiyle açtığı tazminat davalarında 10 yıllık zamanaşımını kabul etmektedir. Kararları şu şekilde sıralamak mümkündür: Yarg. 21. HD 07.02.2006 T., 2005/13299 E., 2006/810 K. sayılı ilam; Yarg. 21 HD 10.11.2003 T., 2003/7272 E., 2003/9077 K. sayılı ilam; Yarg. 21. HD 15.05.2017 T., 2016/18317 E., 2017/4007 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr. E.T.: 13.02.2018).

⁴¹⁵ Maddi tazminatin manevi tazminata nazaran daha az korumadan yararlandırılması adaletli sonuçlara yol açmayacağı gibi, Anayasa’ da düzenlenen kişilik haklarının korunması düşüncesine de aykırılık teşkil edecektir. Aynı yönde bkz. **ERLÜLE**, s. 153.

⁴¹⁶ Bu noktada ifade etmek gerekir ki TBK’ nın 420. maddesinin dördüncü fıkrasında da yakınlar kavramı yer almaktadır. Söz konusu maddede cezai şart ve ibra sözleşmelerinin geçerlilik şartları şu şekilde düzenleme altına alınmıştır: “Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.

İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra

Kanunda düzenlenen bir diğ er istisna Türk Ticaret Kanunu 914/2 hükümünde yolcunun kaza sonucu ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların uğradıkları zararın tazminini taşıyıcıdan talep edebilecek olmasıdır. Ancak söz konusu maddede yardımdan mahrum kalanların sözleşmeden doğan sorumluluğa dayanılacağına ilişkin açık bir düzenleme olmamakla birlikte, doktrinde, zarar tazmininin ayrıca düzenlenmiş olması yardımdan mahrum kalanlar açısından sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayanılabileceğine işaret ettiği d ř n lmektedir⁴¹⁷. Bununla birlikte yine doktrinde yardımdan mahrum kalanlar ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği, sadece destekten yoksun kalanlar değil, aynı zamanda yakınların manevi tazminat taleplerinin

konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.

Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğ er ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz h k m ndedir. Bu h lde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.”

Maddenin son fıkrasında ise, destekten yoksun kalanların ve işçinin yakınlarının isteyebilecekleri tazminat alacakları açısından düzenlenen ibranamelerin için de maddenin ikinci ve     nc  fıkrasındaki geçerlilik koşullarının aranması gerektiği düzenlenmiştir. Buradaki yakınlar manevi tazminat talep etme hakkı olan yakınlarla aynı kişileri kapsadığından yakın kavramıyla ilgili olarak ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu madde kapsamındaki yakınların kimlerden oluşabileceği hakkında bkz.     nc  Bölüm-9-II-C-2.

⁴¹⁷ GENÇ ARIDEM R, s. 256-257.

de sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine göre tazmin edilebileceği ifade edilmektedir⁴¹⁸.

Sözleşmeye aykırılık halinde yakınlığın hangi taraf için aranacağı hakkında, yine TBK 56 kapsamında yakınlar açısından yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Dolayısıyla sadece ölen ya da ağır bedensel zarara uğrayan sözleşme tarafının yakın olarak nitelendirilecek üçüncü kişiye duyduğu yakınlık yeterli değildir. Önemli olan, yakın olarak nitelendirilecek kişinin sözleşmenin tarafına olan duygusal bağlılığıdır.

Sözleşmeye aykırılık halinde de kıyas yoluyla uygulanacak olan TBK' nın 56. maddesindeki düzenleme açısından yaptığımız açıklamalar gereği, yakın kavramının dar anlamda yakın kavramı çerçevesinde değerlendirildiği söylenebilir. İspat hususunda ise yine haksız fiilden doğan manevi tazminat kısmında yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir.

2. Gerçek Kişiler Bakımından

Sözleşmeye aykırılık halinde manevi tazminat talep edebilecek yakınlar haksız fiil sebebiyle manevi tazminat talep edebilecek yakınlar çevresiyle aynı kapsama sahiptir. Dolayısıyla taraflar arasında öncelikle yakın bir duygusal bağın varlığı zorunludur. Bunun yanında bu bağın düzenlilik arz etmesi gerekmektedir.

Sözleşmeye aykırılık halinde yakın kavramına dâhil olabilecek kişileri sınırlı bir sayma olmamak üzere eş⁴¹⁹, anne-baba, kardeş, çocuklar⁴²⁰, fiili birliktelikler⁴²¹, yakın

⁴¹⁸ GENÇ ARIDEMİR, s. 257.

⁴¹⁹ Yarg. HGK 29.11.2017 T., 2016/21-2726 E., 2017/1445 K sayılı ilam; Yarg. 21. HD 16.10.2017 T., 2017/4220 E., 2017/7876 K. sayılı ilam. Boşandığı ve ayrı yaşadığı eşin ölümü halinde manevi tazminat istenemeyeceğine dair bkz. Yarg. 21. HD 28.11.2017 T., 2016/15934 E., 2017/9853 K. sayılı ilam(www.kazanci.com.tr. E.T.: 21.02.2018).

bir dost olarak sıralamak mümkündür. Yine aile kavramına dâhil olan eş, anne, baba, çocuk, kardeşin yakınlığının haksız fiilden doğan manevi tazminatta olduğu gibi karine olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

3. Tüzel Kişiler Bakımından

Tüzel kişilerin sözleşmeye aykırılık halinde oluşan zararları açısından tazminat talep etmeleri mümkündür. Ancak TBK' nın 56. maddesine göre, yakın kavramı dar anlamda ele alınmakla birlikte, sözleşmeye aykırılığın bir kimsenin kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi ve bir zarara yol açması durumunda, tüzel kişiler yakın sıfatıyla tazminat talep edemezler. Zira taraflar arasında duygusal bağ söz konusu değildir. Yine TBK' nın 58. maddesi gereği de yansıma yoluyla zararın tazmini hükümde öngörülmediğinden, tüzel kişiler yakın olarak manevi tazminat talep edemeyeceklerdir. Bununla birlikte hükümde yakın kavramı düzenlense de yine manevi tazminat talepleri kanaatimizce yakın kavramının dar anlamda ele alınması sebebiyle mümkün görünmemektedir. Ancak tüzel kişilerin yöneticileri açısından tüzel kişinin kişilik haklarına yönelik saldırı, tüzel kişinin eylemlerini ve işlemlerini yöneticiler yaptığından aynı zamanda bu kişilerin de kişilik haklarını zedelendiği kabul edilebilir⁴²². Bu durum

⁴²⁰ Yarg. 9. HD 08.07.1968 T., 1968/6080 E., 1968/9754 K. sayılı ilam; Yarg. 13. HD 21.03.2016 T., 2014/21920 E., 2016/8297 K. sayılı ilam (www.kazanci.com.tr. E.T.: 21.02.2018).

⁴²¹ Yarg. 9. HD 16.01.1966 T., 1965/12216 E., 1966/270 K. sayılı ilam “Gerçekten davacı, davalının işyerinde ölen şahısla evlenmek maksadıyla 5-6 sene bir arada karı koca gibi yaşamıştır. Davacının yaşının 18 den küçük olması, diğer şartlar varsa, maddi ve manevi tazminat istemesine engel değildir.”(www.kazanci.com.tr. E.T.: 13.02.2018)

⁴²² REİSOĞLU, s. 232.

kabul edildiğinde yakın kavramının düzenlenmesinde tüzel kişiler açısından kanaatimizce bir hukuki yarar yoktur. Zira tüzel kişiye yönelmiş eylem aslında tüzel kişi adına işlem yapan gerçek kişilere de yönelmiş haldedir.

III. Bağışlama Sözleşmesinde

A. Genel Olarak

Bağışlama sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’nun 285 ve devamı maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. İlgili düzenlemelere göre bağışlama sözleşmesi “Bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yaptığı” bir sözleşme olarak tanımlanmıştır⁴²³.

Bağışlama sözleşmesinin niteliğine ilişkin olarak doktrinde; tek tarafa borç yükleyen, ivazsız, ani edimli, rızai ve sağlar arası bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir⁴²⁴. Bununla birlikte bu sözleşmenin; bağışlama sözü verme, elden

⁴²³ Doktrinde bağışlama sözleşmesinin farklı tanımlamaları için bkz.

AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 345; **EREN**, Özel, s. 277; **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 3, C. 1, İstanbul 2013, s. 203; **KARAHASAN**, Özel, s. 643; **OLGAÇ**, Bağışlama, s.409; **TANDOĞAN**, Özel, s. 342; **TONGSİR**, s. 18; **VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah**: Bağışlama Sözleşmesi, Ankara 2016, B. 1, s. 14 vd.; **YAVUZ, Cevdet**: Borçlar Hukuku Dersleri(Özel Hükümler), 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 206; **YILMAZ, Merve**: 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul 2011, s. 11.

⁴²⁴ Sözleşmenin nitelikleri hakkında ayrıntı bilgi için bkz. **EREN**, Özel, s. 277 vd; **TANDOĞAN**, Özel, s. 342 vd.; **TONGSİR**, s.18 vd.; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 19 vd.; **YAVUZ**, s. 206 vd.; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 173 vd.

bağışlama, şartlı bağışlama, yüklemeli bağışlama, yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama ve bağışlayana dönme şartlı bağışlama şeklinde bir takım türleri vardır⁴²⁵.

Bağışlama sözleşmesinin ortadan kalkması, bağışlayan tarafın bağışı geri almasıyla mümkündür⁴²⁶. Elden bağışlama ya da yerine getirilmiş bağışlama sözünün geri alınması TBK' nın 295. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Henüz yerine getirilmemiş olan bağışlama sözünün geri alınması ise TBK' nın 296. maddesinde düzenlenmiştir.

B. Türk Borçlar Kanunu Madde 295 Kapsamında Bağışlamanın Geri Alınması

Bağışlamayanın elden bağışlamayı ya da yerine getirilmiş bağışlama sözünü geri alma nedenleri TBK' nın 295. maddesinde üçe ayrılarak düzenlenmiştir⁴²⁷. Bunlar;

⁴²⁵ **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 349 vd.; **EREN**, Özel, s. 286 vd; **GÜMÜŞ**, Özel, s. 208 vd.; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 178 vd.

⁴²⁶ Bunun dışında dönemsel edimleri içeren bağışlamada bağışlayanın ölümü, bağışlayanın mirasçılarının bağışlayanı geri alması, bağışlamayı ifa yükümlülüğünün ortadan kalkması bağışlama sözleşmesini sona erdiren diğer sebeplerdir. Bu sebepler hakkında bilgi için bkz. **EREN**, Özel, s. 30 vd.; **TANDOĞAN**, Özel, s. 375 vd.; **YAVUZ**, s. 216 vd.

⁴²⁷ Belirtmek gerekir ki bağışlamanın geri alınması sebepleri ile mirasçılıktan çıkarma sebepleri paralellik göstermektedir. Mirasçılıktan çıkarmayı düzenleyen hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır: “Aşağıdaki durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir: 1.Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse, 2.Mirasçı,

bağışlananın, bağışlayana ya da yakınlarından birine ağır bir suç işlemesi⁴²⁸, bağışlananın, bağışlayana veya onun ailesinden birine karşı kanundan doğan

mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse.”

Her ne kadar mirasçılıktan cezai ıskat ile bağışlananın geri alınması düzenlemeleri paralellik arz etse de, doktrinde Tuhr mirasçılıktan ıskat sebebi olmayan hareketlerin bağışlamanın geri alınabilmesi için yeterli olabileceğini ifade etmektedir. Bunun gerekçesinde ise, bağışlamada bağışlayan serbest iradesiyle hareket ederken, mirasta kanunen mirasçıya verilmesi gereken bir mamelek söz konusudur. Bkz. **TONGSİR**, s. 108(naklen).

⁴²⁸ Hükümde geçen “ağır suç” kavramı Ceza Hukuku anlamında kullanılmamaktadır. Zira bağışlayana ya da yakınlarına karşı işlenen bir eylem bağışlamanın geri alınmasını düzenleyen hüküm anlamında ağır suç oluştursa da, Ceza Hukuku anlamında ağır bir suç oluşturmayabilir. Bkz. **DEMİRAL, Merve**: Şartlı Bağışlama, 1. Baskı, Ankara 2011, s.121; **EREN**, Özel, s. 298; **KUTLUAY**, s. 142; **OLGAÇ**, Bağışlama, s. 465; **TANDOĞAN**, Özel, s. 378; **UYGUR, Turgut**: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 2, B. 2, Ekim 2012, s. 1679.

Doktrinde bir görüş tarafından ağır suç nedeniyle şüpheli olma durumu bağışlamanın geri alınması açısından yeterli görülmemekte ve bağışlamanın geri alınabilmesi için kesin mahkûmiyetin aranması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **AKYİĞİT, Ercan**: Yeni Türk Borçlar Kanunu’ na Göre Satış, Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara 2011, s. 183.

Doktrinde kabahatlerin ağır suç kavramı kapsamında olmadığı belirtilmektedir. Kabahatler ayrı bir kanunla düzenlenmiş olup, doktrinde de bağışlamanın geri alınması

yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması⁴²⁹ ve bağışlananın yüklemeli bağışlamada haklı neden olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemesidir⁴³⁰. Görüldüğü

açısından ağır suç olarak değerlendirilmemektedir. Bkz. **EREN**, Özel, s. 298; **KUTLUAY**, s. 142. Ancak öyle davranışlar vardır ki, Kabahatler Kanunu kapsamında değerlendirilse de kanaatimizce bunların da bağışlamanın geri alınması nedeni olarak ele alınması gerekmektedir. Örneğin, bağışlanan tarafından bağışlayanın can yoldaşı olan hayvanına yönelik olarak değerini azaltmadan ve yok etmeden işkence edilmesi halinde bağışlayanın bağışlanana olan güveni ortadan kalkabilir. Dolayısıyla bu davranışın sırf Kabahatler Kanunu’nda yer alması ve bağışlamanın geri alınmasını sağlamaması bağışlayan açısından bakıldığında adaletli bir sonuç yaratmamaktadır(Söz konusu örnek Kocayusufpaşaoğlu tarafından cezai mirasçılıktan ıskat açısından verilmiş olup, “Mirasçılıktan Cezai İskat” bölümünde ayrıca ele alınmıştır. Bkz. İkinci Bölüm-4-III-B. Ayrıca aynı yönde bkz. **UYGUR**, C. 2, s. 1679.

⁴²⁹ Burada ifade edilen yükümlülükler kanundan doğan yükümlülüklerdir. Ancak doktrinde bu yükümlülüklerin neler olduğu hususunda görüş ayrılığı vardır. Doktrinde bir görüşe göre, buradaki yükümlülük Aile Hukukundan doğan yükümlülükler olabileceği gibi, Aile Hukuku dışındaki bir yükümlülüğün ihlali de mümkündür. Bkz. **EREN**, Özel, s. 299 vd. Diğer görüşe göre ise, buradaki yükümlülüğün anlaşılması gereken sadece Aile Hukukundan doğan yükümlülüklerdir. Bkz. **GÜMÜŞ**, Özel, s. 220; **KUTLUAY**, s. 146; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 426; **UYGUR**, C. 2, s. 1680. Kanaatimizce yükümlülüklerin sadece aile hukukundan doğan yükümlülükler olarak kabul edilmesi halinde bağışlanan kişinin bağışlayanın hısımlı olması gerektiği kaçınılmaz olarak akla gelecektir. Ancak kanun koyucu yalnızca kanundan doğan yükümlülüklerden bahsetmiştir. Dolayısıyla yalnızca aile hukukundan doğan

yükümlülüklerin esas alınması kanun maddesinin sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır. Bununla birlikte bu maddeye paralel olarak düzenlenen mirasçılıktan cezai ıskatın düzenlendiği maddede “aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali” halinde mirastan ıskat açık bir biçimde öngörülmüştür. Oysa paralel olarak düzenlenen maddelerden bağışlamanın geri alınmasında aile hukukundan doğan yükümlülüklerden açık bir biçimde bahsedilmemiş olması nedeniyle, bağışlama sözleşmesi açısından aile hukukundan değil, yalnızca kanundan doğan yükümlülükler olarak anlaşılması gerektiğini düşünüyor ve doktrinde Eren’ in görüşüne katılıyoruz.

Bu ihlallere örnek olarak; nafakanın ödenmemesi, kötüniyetli olarak suç duyurusunda bulunarak şikâyetle bağlı bir ceza davası açılmasına neden olmak, eşler arasında sadakat yükümlülüğünün ihlali, ağır hakaret gibi durumlar gösterilebilir. Örnekler için bkz. **AKYİĞİT**, s. 183; **EREN**, Özel, s. 299-300; **OLGAÇ**, Bağışlama, s. 467 vd.; **TANDOĞAN**, Özel, s. 379; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 188. Yargıtay kararlarına konu olmuş olan ihlallerin örnekleri hakkında bkz. **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 327-328; **TONGSİR**, s. 109; **TUNÇOMAĞ**, Özel Borç İlişkileri, s. 419 vd.

⁴³⁰ Vardar Hamamcioğlu’ na göre, Kanunda sayılan geri alma nedenleri dışında tarafların kendi aralarında akdettikleri sözleşmede başka geri alma sebeplerini düzenlemeleri mümkündür. Bkz. **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 323. Bağışlama hukuku dışında kalan diğer ortadan kalkma sebeplerini Eren ise şu şekilde sıralamıştır: Yanılma, aldatma, korkutmanın yol açacağı irade bozukluğu nedeniyle açılacak iptal davası(TMK md. 557 vd.); TMK’ nın 556/3-4 hükümlerine dayanarak açılacak olan tenkis davası; İİK’ nın 278 hükmü ve devamında düzenlenen hükümlere göre yapılan

üzere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun bağışlamanın geri alınmasını düzenlendiği maddeler arasında yakın kavramını görmek mümkündür. Bunun yanında 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde de yakın kavramı 244. maddede düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu madde TBK ile aynı yönde, yakına karşı ağır bir suç işlenmesi halinde bağışlananın geri alınabilmesini düzenlemektedir. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu' nda ise kavram olarak, korkutma nedeniyle sözleşmenin iptalini düzenleyen hükümdeki kavramla aynı şekilde olmak üzere “nahe verbundene Person” yer almaktadır.

Bağışlamanın geri alınmasını düzenleyen hükümde geçen yakın kavramının kapsamının değerlendirilmesinden önce yakınlığın ele alındığı hükmün düzenleniş amacına kısaca değinmek gerekir⁴³¹. Bağışlamanın geri alınması kurumunun düzenlenmesinin sebebi, bağışlayan kişinin kendisine ya da yakınlarından birisine karşı bağışlanan tarafından ağır bir suç işlenmesi karşısında söz konusu sözleşmeye devam etmesinin kendisinden beklenemeyecek olmasıdır⁴³². Söz konusu suçun bağışlamadan dönme nedeni olabilmesi için subjektif ve objektif unsurların varlığı şarttır. Objektif unsur, suçun objektif olarak bağışlayanın kazandırmada bulunma amacını ve bağışlanan ile aralarındaki güveni ortadan kaldıracabilecek nitelikte olması; subjektif unsur, muvazaalı bağışın iptali davası; nişanın bozulması halinde bağışlamanın geri verilmesi davasıdır(TMK 122). Bkz. **EREN**, Özel, s. 297-298.

⁴³¹ Bağışlamanın geri alınması ile mirasçılıktan cezai çıkarmanın düzenlendiği hükümler birbiriyle paralellik arz etmektedir. Nitekim hükümler şu şekildedir: TBK 295/1 “bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse”; TMK 510/1 “Mirasçı, mirasbırakana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse”.

⁴³² **YILMAZ**, s. 103.

bağışlayanın bağışlama amacını ve aralarındaki güveni ortadan kaldırmasıdır⁴³³. Gerçekten de bağışlayan kişi açısından bakıldığında, kendisine ya da yakınına karşı bağışlanan tarafından işlenen suç bağışlayanın bağışlama amacını zedeleyip ortadan kaldırabilir. Bu halde dahi bağışlayan açısından sözleşmenin ayakta tutulmaya çalışılması hakkaniyete aykırı bir durumun oluşmasına neden olabilir. Bununla birlikte bağışlananın bağışlayana ya da yakınlarına karşı değil, üçüncü kişiye karşı ne kadar ağır olursa olsun bir suç işlemesi hali, bağışlamadan geri dönülmesi için geçerli bir neden teşkil etmemektedir⁴³⁴. Bunun temel nedeni bağışlayan kişinin bağışlanan açısından baskı unsuru oluşturmasının önüne geçilmek istenmesi olarak görülmektedir⁴³⁵.

⁴³³ **DEMİRAL**, s. 121 vd. Yazar mirasçılıktan çıkarmadaki düzenlemede aranan suçun daha ağır nitelikte olması gerektiğini ifade etmektedir. Zira bağışlama sözleşmesi açısından bağışlamanın geri alınabilmesi için amacın ve güven ortamının ortadan kalkmasının aile bağlarının kopmasına nazaran daha kolay bir husus olduğu belirtilmekte ve mirasçılıktan çıkarma sebebi sayılmayacak bir suçun bağışlamadan dönme için yeterli olabileceğini ifade etmektedir. Aksi yönde bkz. **TANDOĞAN**, Özel, s. 378.

⁴³⁴ **OLGAÇ**, Bağışlama, s. 465. Yazara göre üçüncü kişiye karşı işlenen suç her ne kadar maddenin birinci bendi açısından cayma nedeni oluşturmayacak olsa da, durumun özellikleri göz önüne alınarak ikinci bent açısından cayma sebebi kabul edilebilir.

⁴³⁵ **YILMAZ**, s. 101, dpn. 154. Yarg. 2. HD 12.01.1973 T., 1973/7352 E., 1973/151 K. sayılı ilamda “Basit olayları rücu sebebi kabul etmek bağıştan yararlanan kişiyi bağışlayanın baskısı altında tutmak sonucunu doğurur.” Karar için bkz. Resmi Kararlar Dergisi, S. 4-5, 1973, s. 165 vd.

Bağışlamanın geri alınmasını düzenleyen hükümler açısından da yakın kişi kavramı aile ve hısımlık ilişkilerinden bağımsız ve geniş yorumlanmaktadır⁴³⁶. Aslında bu durum bir hukuk politikası tercihidir. Zira bağışlayanın iradesine mi yoksa bağışlananın hak talebine mi ağırlık verileceği meselesi söz konusudur. Kanaatimizce, doktrinde, kavramın kıstasları arasında duygusal bağ yanında sosyal bağın kabul edilerek geniş bir bakış açısıyla yorumlanması ve mehz kanunda geçen ifade biçimi sebebiyle, bağışlayanın iradesine öncelik verilmesi gerektiği söylenebilir⁴³⁷.

Değerlendirilmesi gereken bir başka husus, yakınlığın hangi taraf açısından önemli olduğu meselesidir. Yakın kavramının kapsamı ile ilgili doktrinde genel olarak kabul edilen görüş tarafından, kavramın kapsamının belirlenmesinde önemli olanın bağışlama sözleşmesini yapan kişinin, kendisine karşı ağır bir suç işlenen üçüncü kişiye duyduğu yakınlığın olduğu ifade edilmektedir⁴³⁸. Örneğin, bir kimsenin üçüncü kişiye yaptığı bağışlamada üçüncü kişinin bağışlayandan nefret eden ancak bağışlayanın çok sevdiği oğluna karşı ağır bir suç işlemesi halinde, bağışlayanın bağışlamadan geri dönebilmesi hakkaniyete uygun olanıdır. Aksi bir örnek olarak, bağışlayanın nefret

⁴³⁶ Aile ve hısımlık ilişkilerinden bağımsız değerlendirildiğine dair bkz.

AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 359; **KARAHASAN**, Özel, s. 673; **KUTLUAY**, s. 145; **OLGAÇ**,

Bağışlama, s. 466; **TANDOĞAN**, Özel, s. 380; **TONGSİR**, s. 108; **UYGUR**, C. 2, s. 1679.

⁴³⁷ Kıstas olarak sosyal bağdan bahseden yazarlar için bkz. **DEMİRAL**, s. 122;

FEYZİOĞLU, Feyzi: Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin muhtelif Nevileri, C. 1, İstanbul 1980, s. 375; **KARAHASAN**, Özel, s. 673; **KUTLUAY**, s. 145; **TANDOĞAN**, Özel, s. 380-381.

⁴³⁸ Yakın olarak değerlendirilecek kişiye atfedilen değer önemli olduğuna dair bkz.

YILMAZ, s. 103.

ettiği ancak bağışlayana karşı yakın bir duygusal bağlılık hissedene kişiye karşı ağır bir suç işlenmesi hali verilebilir. Bu durumda ağır suç işlenen kişi bağışlayan açısından üçüncü kişiden farksızdır. Dolayısıyla bağışlayan açısından bağışlamadan dönme nedeni oluşturmayacağı söylenebilir. Son olarak bağışlamanın geri alınmasını düzenleyen madde açısından yakınlığın ispatını bağışlamayı geri alma hakkı olan kişinin yapması gerekmektedir. Ancak burada da eş, anne, baba, kardeş ve çocuğun karine olarak yakın olduğu kabul edildiğinde, bu kişiler dışındaki kişiler açısından yakınlığın ispatının aranması gerekmektedir.

1. Gerçek Kişiler Bakımından

Doktrinde bağışlama sözleşmesinde yer alan yakın kavramının aile kavramından daha geniş bir anlam ifade ettiği belirtilmektedir⁴³⁹. Bununla birlikte yakın kavramına öncelikle gerçek kişiler girmektedir. Bu kişiler yukarıda da ifade ettiğimiz üzere genel olarak yakın kavramı kapsamında kabul edilen eş, anne ve baba, çocuk ve kardeş gibi kişilerdir⁴⁴⁰. Kanaatimizce bu kişiler açısından yakınlık karine olarak kabul edilmelidir.

⁴³⁹ **AKYİĞİT**, s.183; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 359; **KARAHASAN**, Özel, s. 677; **OLGAÇ**, Bağışlama, s. 466; **TANDOĞAN**, Özel, s. 380; **YILMAZ**, s. 102; Benzer yönde bkz. **KUTLUAY**, s. 145; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 188. Tongsir, yakından maksadın sadece hısımlar olmadığını içtimai bağlarla ve sevgi ile merbut olduğu kimselerin olduğunu açıklamıştır. Örnek olarak ise yakın bir arkadaşı vermiştir. **TONGSİR**, s. 108.

⁴⁴⁰ **UYGUR**, C. 2, s. 1679. İfade etmek gerekir ki doktrinde bağışlama sözleşmesi kapsamında yer alan yakın kişi kavramına hısım olan kişilerden kimlerin dâhil olduğu tek tek sayılmak yerine yakın kavramına “bağışlayanın hısımlarının” dâhil olacağı şeklinde genel bir ifade tercih edilmiştir. Bkz. **DEMİRAL**, s. 123; **EREN**, Özel, s. 299;

Bunun dışında doktrinde, bağışlama sözleşmesi kapsamında nişanlı, yakın arkadaş ve dostların da yakın olarak görüldüğünü söylemek mümkündür⁴⁴¹. Son olarak doktrinde Eren' e göre, bu kişilerin içerisinde özellikle evlilik dışı birlikte yaşanan kişinin gireceği ifade edilmektedir⁴⁴². Kanaatimizce evlilik dışı yaşanan kişi kapsamına eşcinsel birliktelikler de girmektedir.

Doktrindeki yakın kavramının geniş değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşlere katılmakla birlikte kavramın içerisinde sınırlı bir sayma olmamak üzere anne, baba, kardeş, eş, nişanlı, fiili birliktelik yaşanan kişi, yakın arkadaş ve dostlar, iş arkadaşları gibi kişilerin bağışlama sözleşmesi yapan taraf ile aralarında düzenli bir duygusal ya da sosyal bağ olduğu sürece girebileceğini söyleyebiliriz.

FEYZİOĞLU, Özel, s. 375; **KARAHASAN**, Özel, s. 673; **KUTLUAY**, s. 145; **TANDOĞAN**, Özel, s. 380; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 325.

⁴⁴¹ **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 359; **DEMİRAL**, s. 122; **EREN**, Özel, s. 299; **FEYZİOĞLU**, Özel, s. 375; **KARAHASAN**, Özel, s. 673; **KUTLUAY**, s. 145; **OLGAÇ**, Bağışlama, s. 466; **TANDOĞAN**, Özel, s. 381; **UYGUR**, C. 2, s. 1679; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 325; **YAVUZ**, Şerh, s. 1500; **YELDAN, Ali**: Bağışlamadan Dönme, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2002, s. 62; **YILMAZ**, s. 103; **ZEVLİLER/GÖKYAYLA**, s. 188

⁴⁴² **EREN**, Özel, s. 299. Uygur, gayrimeşru eşin de yakın olabileceğini ifade etmiştir. Ancak gayri meşruluktan ne kastettiği hakkında bir açıklık yoktur. Bkz. **UYGUR**, C. 2, s. 1679.

2. Tüzel Kişiler Bakımından

Bağışlama sözleşmesinde bağışlayan gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir⁴⁴³. Dolayısıyla tüzel kişinin bağışlayan sıfatına sahip olması ile tüzel kişinin yakın sıfatına sahip olmasının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Öncelikle tüzel kişilerin, bağışlama sözleşmesini yapan kişinin yakını olup olamayacağı hususunda Türk Hukuk doktrinde herhangi bir tartışmaya rastlanmamıştır. Ancak mehz kanuna bakıldığında kavramsal olarak “nahe verbundene Person” ifadesinin yer aldığı görülmektedir⁴⁴⁴. Bu kavramın çevirisinin yakın olarak yapıldığı hükümler açısından kavramın geniş anlamda yorumlanması gerektiği yukarıda da ifade edilmiştir. Bunun yanında bağışlama sözleşmesi kapsamında yakın kavramı açıklanırken doktrinde sosyal bağlarla bağlı olan kişiler de yakın olarak kabul edilmektedir⁴⁴⁵. Ancak sosyal bağlarla bağlantıdan bahsedilmesine rağmen, doktrinde gerçek kişilerle arasında sosyal bağ kurulabilen tüzel kişilerin yakın kavramına dâhil olup olmadığının tartışması yapılmamıştır. Kanaatimizce sosyal bağın kabulü ve kavramın mehz kanundaki geniş ifadesi nedeniyle tüzel kişiler de bağışlama sözleşmesi kapsamında yakın kişi olarak kabul edilmelidir. Tüm bu nedenlere ek olarak belirtmek gerekir ki, hangi amaçla yapılırsa yapılsın bağışlayanın yakını olarak değerlendirebileceğimiz bir tüzel kişiye, örneğin, kurucusu olduğu ve yıllardır emek harcadığı bir derneğe bağışlanan tarafından ağır bir suç işlenmesinin taraflar arasındaki

⁴⁴³ Tüzel kişilerin bağışlayan taraf olabilmesi hakkında bilgi için bkz. **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 72 vd.

⁴⁴⁴ OR Art. 249/1 hükmü “ wenn der Beschenkte gegen den Schenker oder gegen eine diesem nahe verbundene Person eine schwere Straftat begangen hat” şeklindedir.

⁴⁴⁵ **FEYZİOĞLU**, Özel, s. 375; **KUTLUAY**, s. 145; **TANDOĞAN**, Özel, s. 380-381.

güven ortamını ve bağışlayanın bağışlama amacını zedelemeyeceğini söylemek pek de makul bir yaklaşım değildir. Kaldı ki tüzel kişinin yakın olarak kabul edilmesi, ona karşı işlenen ağır suçun neticesinde bağışlamadan kendiliğinden geri dönülmesi söz konusu olmayıp, bağışlayanın bu yönde iradesini açıklaması gerekmektedir. Dolayısıyla kavramın geniş anlamda yorumlanması ve takdirin bağışlayana bırakılması, bağışlama sözleşmelerinin varlığının devamı açısından önemlidir.

Tüzel kişilerin yakın kabul edilmesi, her üyesi olunan derneğe karşı ya da her hissedarı olunan şirkete karşı işlenen ağır suç sonucunda bağışlananın geri alınabileceğinin kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Zira bu durum kavramın hakkın kötüye kullanılmasına yol açacak biçimde genişletilmesi anlamını taşır. Bu sebeple yakın olarak değerlendirilecek tüzel kişiler dar kapsamda ele alınmalıdır. Örneğin, yönetici ortağı olunan şirkete karşı işlenen suç, kurucusu olunan derneğe karşı işlenen suç gibi ilişkilerin yakın bağlantılı olması gerekmektedir.

İkinci olarak değerlendirilmesi gereken husus, tüzel kişilerin bağışlayan olduğu hallerde gerçek kişilerin bağışlayanın, yani tüzel kişinin yakını olup olamayacağı meselesidir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, tüzel kişilerle gerçek kişiler arasında kurulabilen sosyal bağlar ve bağışlama sözleşmesi açısından yakın kavramının geniş anlamda ele alınması gerçek kişilerin de tüzel kişiler açısından yakın kabul edilebileceğini göstermektedir. Ancak bu kapsam yukarıda da ifade edildiği gibi dar kapsamda ele alınması gerekir. Dolayısıyla bağışlananın tüzel kişi ile bağlantılı herhangi bir kimseye karşı işlemiş olduğu suç, bağışlayanın geri alınabilmesi açısından kanaatimizce yeterli değildir. Kendisine karşı suç işlenen kişi ile tüzel kişi arasında gerçek anlamda yakın bir sosyal bağlantı olması zorunludur.

SONUÇ

Toplumsal ve sosyal hayatta yaşanan değişimler kişiler arasındaki ilişkilerin de dönüşerek farklılaşmasını beraberinde getirmektedir. Bunun bir sonucu olarak da bir takım kavramların, özellikle kişiler arasındaki ilişkilerden yola çıkarak ortaya konulan kavramların, hukuk nezdinde tanımlanması ve unsurlarının belirlenebilmesi yalnızca uygulama açısından kolaylığı sağlamakla kalmayıp, hakkaniyete aykırı kararların verilmesinin de önüne geçebilmektedir. Bununla birlikte kişiler arası ilişkiler söz konusu olduğunda kavramların tanımlanması epeyce zorluk yaratmaktadır. Yakın kavramı da dönüşen ve değişen dinamik bir yapıya sahip olmakla birlikte, hakkında kesin ve net tanımlamalar yapılması güçtür. Zira eski dönemlerde yakınlık denilince aile ve akrabalarından öteye gidilemezken, günümüzde ailenin dışında evin paylaşıldığı arkadaşlar, iş arkadaşları, birliktelik yaşanan kişi gibi geniş bir çevre akla gelmektedir. Bunun da ilerisinde yakın denilince akla gelen gerçek kişilerin dışında, bugün bazı hukuki düzenlemeler açısından tüzel kişilerin bile yakın kavramına dâhil olup olmayacağı tartışmaları yürütülmektedir. Bunun bir sonucu olarak kavramın sınırlarının genel hatlarıyla çizilerek, içerdiği unsurların gerek doktrin gerekse yargı kararlarıyla tespit edilmesi ve genel perspektifte bir tanımlama yapılması büyük önem arz etmektedir.

Yakın kişi kavramı sözlük anlamı itibarıyla “aralarında sıkı ilişki olan arkadaş, dost ve akraba” anlamına gelmektedir. Doktrinde ise, kavram genel itibarıyla hukuki ilişkilerden bağımsız olarak değerlendirilmekte ve tarafların yakın olup olmadığının belirlenebilmesinde fiili durumdan hareket edilmektedir. Başka bir deyişle, tarafların aralarında herhangi bir kan ya da kayın hısımlığı gibi hukuksal bir bağ olmasa da, taraflar arasında var olan düzenli bir duygusal ya da sosyal bağ, bu kişilerin birbirleri

açısından yakın kabul edilmesini sağlamaktadır. Yine yargı kararlarında da yakınlığın varlığı açısından hukuki bir bağ aranmamakta, ancak hukuki bağ ile birbirlerine bağlı olan bazı kişiler açısından yakınlık karine olarak kabul edilmektedir. Söz konusu kişiler öz anne ve baba, nikâhlı eş, çocuklar ve kardeştir. Diğer kimseler açısından yakınlık karine olarak kabul edilmemekle birlikte, bu kişilerin yakınlıklarını ispatlaması beklenmektedir. Tüm bu açıklamalar neticesinde yakın kişinin aile, mirasçı, destekten yoksun kalan kişi, bakmakla yükümlü kişi ya da ilgili kişi gibi kavramlardan bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Her ne kadar söz konusu kavramlar kimi zaman aynı kişide birleşebilse de, bu onların aynı anlama geldiğini ifade etmemektedir.

Yakın kavramı mehz Kanun' larda "angehörige", "nahe verbundene Person", "nahestehende Person" gibi farklı kavramlar kullanılarak ifade edilmiş olmasına rağmen, Türk Hukuku açısından, her ne kadar mehz Kanun' daki terimlerin Türkçe karşılıkları farklı olsa da, tek bir kavram, yani "yakın" kavramı tercih edilmiştir. Bunun bir sonucu olarak da doktrinde yakın kavramının düzenlendiği maddeler açısından yapılan incelemeler sonucunda, kavramın bazen çok geniş bir bakış açısıyla değerlendirildiği bazense daha dar bir bakış açıyla değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Aslında bu durumun diğer bir nedeni, doktrinin maddeler açısından yakın kavramını değerlendirirken, salt lâfzî yorumdan hareket etmeyerek, maddelerin düzenleniş amaçları, korumak istedikleri hukuki değerler ve tarihsel anlamda maddelerin değişimlerinin ele alınması olarak görülebilir. Yakın kavramı hakkında kullanılan bu yorum metotlarından ve mehz Kanun' daki terimlerin farklılığından yola çıkarak sistematik anlamda bir inceleme yapılabilmesi ve kavramın sınırlarının ortaya konulabilmesi adına dar anlamda yakın ve geniş anlamda yakın kişi kavramı olarak ikili

bir ayırım yapılması gerektiği düşünölmüştür. Bu ayırımın hareket noktası olarak ise, tüzel kişilerin yakın olarak değeriendirilip değeriendirilemeyeceğı belirlenmiştir.

Yakın kişi kavramı yukarıda da ifade edildiğı üzere sözlük anlamı itibariyle her ne kadar gerçek kişileri içerse de, hukuki bir kavram olarak ele alınan yakınlar sadece gerçek kişilerden oluşmamaktadır. Tam da bu sebeple yakın kavramına tüzel kişilerin de dâhil olabileceğı kanun maddeleri açısından, maddede kullanılan “yakın” kavramı yerine “yakın bağlantılı kişi” kavramının kullanılmasının daha yerinde bir kullanım olacağı sonucuna varılmıştır. Nitekim bu sonuç mehz Kanun’ da geçen terimler hakkında doktrindeki belirtilen çeviri önerileri dikkate alınarak ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, yakın kavramı değeriendirilirken Türk Borçlar Hukuku temel inceleme konusu olarak belirlenmekle birlikte, diğeri hukuk alanlarında da yakın kavramı doktrin ve yargı kararları ışığında ele alınmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla yukarıda yapılan açıklamaların yalnızca Borçlar Hukuku bağlamında değil, diğeri hukuk alanları bağlamında da geçerli kabul edilebileceğı ifade edilebilir.

KAYNAKÇA⁴⁴⁶

ACABEY, Mehmet Beşir: “Basın Özgürlüğü Ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 1-55.

AKINCI, Şahin: “Medeni Kanun’da Kadın ve Aile”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1-2, Haziran-Aralık 2004, s. 15-31.

AKINTÜRK, Turgut: Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C. 2, B. 9, 2004.

AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku, C. 2, B. 19, 2016.

AKKURT, Sinan Sami: Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Butlanı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008.

AKYİĞİT, Ercan: Yeni Türk Borçlar Kanunu’ na Göre Satış, Mal Değişimi ve Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara 2011.

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2016.

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 2017.

ANTALYA, Gökhan: Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, B. 1, 2017. (Manevi)

ANTALYA, Gökhan: Miras Hukuku, B. 3, 2015. (Miras)

⁴⁴⁶ Aynı yazara ait birden fazla eserin olduğu hallerde, eserlerin ayırt edilebilmesi adına dipnotlarda kısaltmalar kullanılmış olup, söz konusu kısaltmalara eserlerin sonunda parantez içinde yer verilmiştir.

ARAT, Ayşe: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu M.58’ e Göre Manevi Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu M.49/II’ nin Kaldırılmasının Etkisi”, EÜHFD, C. 17, S. 3-4, 2013, s. 185-206.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 16, Ankara 2017.

ATALAY, Oğuz: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, B. 15, İstanbul 2017.

ATLAN, Hülya: Manevi Zararı Tazmin Yolları, B. 1, İstanbul 2015.

AYAN, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, 2004.

AYAN, Mehmet: Miras Hukuku, B. 9, Ankara 2016. (Miras)

AYDIN ÖZDEMİR, Elif: “19.12.2008 Tarihli İsviçre Medeni Kanunu Değişikliği İle Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanunu’nda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Düzenlemesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2013, s. 171-209.

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 3, Ankara 2017.

AYİTER, Nuşin: “Türk Hukukuna Göre Aynı Çatı Altında Yaşama Vakıası”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-4, 1960, s. 351-372.

BAL KEÇECİ, Raziye: 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Tehdit Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

BALO, Yusuf Solmaz: Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, B. 1, Haziran 2009.

BAŞLI, Süreyya: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun’ da Hürriyete Karşı İşlenen Suçlardan Tehdit ve Cebir Suçu, Ankara 2016.

BAYDAR, Utku: Türk Medeni Kanunu’ na Göre Mirasçılıktan Çıkarma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005.

BECKER, H.: (Çeviren: Bülent Olçay) İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Borçlar Kanunu Birinci Kısım-Genel Hükümler, Fasikül 1, C. 6, 1967.

BECKER, H.: (Çeviren: Kemal Reisoğlu) İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Borçlar Kanunu Birinci Kısım-Genel Hükümler, Fasikül 2, C. 6, 1968.

BELGESAY, Mustafa Reşit: “İkinci Rapor: Fiili Evliliğin ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Himayesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 2, 1958, s. 21-24.

BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1988.

CANSEL, Erol: “Sosyal Devlet ve Aile”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, 1969, s. 11-22.

CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Ankara 2017.

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. 1, B. 3, İstanbul 2016.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 14, Eylül 2017.

ÇAĞA, Tahir: Türk-İsviçre Hukukuna Göre Mahfuz Hisseli Mirasçılarının Hukuki Vaziyeti, İstanbul 1950.

ÇAKIN, Nur: “Türk Hukukunda Mirastan Iskat İle İlgili Problemler, Mirastan Iskat”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1974, s. 523-536.

ÇAKIRCA, Seda İrem: Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, İstanbul 2012.
(Yansıma)

ÇAKIRCA, Seda İrem: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’ na Göre Ağır Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebi”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’ e Armağan, Editör: Emre Cumalıoğlu, Yaşar Üniversitesi, 2013 İzmir, s. 785-807. (Yakın)

ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin: “Türk Hukukunda Yeni Bir Müessese: Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması (MK md. 432-437), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1, S. 2, İstanbul 2004, s. 297-306.

ÇELİK, Ahmet Çelik: Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, B. 2, 2016.

ÇELİKEL, Aysel: “Aile Hukukunda Kadının Konumu”, Kadın Araştırmaları Dergisi, S. 1, 1993, s. 77-84.

ÇINAR, Ali Rıza: Tehdit Suçu, B. 1, Ankara 2002.

ÇUBUKGİL, A. Rıza: “Mirastan Adi Iskatın Hukuki Mahiyeti ve Sebepleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, Ankara 1950, s. 441-467.

DAĞLI, Mehmet: Emsal İçtihatlarla Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması, Ankara, 2011.

DEMİRAL, Merve: Şartlı Bağışlama, 1. Baskı, Ankara 2011.

DEMİRBAŞ, Harun: Türk Borçlar Kanununda Korkutmanın(İkrahın) Şartları ve Sonuçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012.

DURAL, Mustafa: “İsviçre’ De Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 927-936.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. 2, B. 18, İstanbul 2017.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. 3, B. 12, İstanbul 2016.

DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C. 4, B. 11, İstanbul 2017.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 22, 2017.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 3, 2016.

ERİŞ, Gönen: Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu’ na Göre Taşıma Hukuku, Ankara 2015.

ERLÜLE, Fulya: Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, B. 2, Ankara 2015.

EROĞLU, Müzeyyen: “Manevi Tazminat İstemli Tam Yargı Davalarında Hak Sahipliği”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 497-528.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B. 2, 1976.
(Genel)

FEYZİOĞLU, Feyzi: Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin muhtelif Nevileri(Özel Borç ilişkileri), C. 1, İstanbul 1980. (Özel)

FRANKO, Nisim İ.: Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, 1973.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu: Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, B. 1, İstanbul 2008.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu: “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Yakınların Manevi Tazminat Taleplerine Uygulanacak Zamanaşımı Süresine İlişkin Bir Kararının İncelenmesi ve Kararda Varılan Sonucun Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LXVI, S. 1, s. 255-274. (Zamanaşımı)

GENÇCAN, Ömer Uğur: Aile Hukuku, B. 5, Ankara 2011.

GÖKCAN, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, B. 4, 2016.

GÖKÇE, Birsen: “Aile ve Aile Tipleri Üzerine Bir İnceleme”, Hacettepe Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 8, S. 1-2, 1976, s. 46-67.

GÖKTÜRK, Ülkü: Evlenmenin İptali, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008.

GÖKYAYLA, K. Emre: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2004.

GÖNEN, Doruk: Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Koruması, B. 1, Ekim 2011.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 3, C. 1, İstanbul 2013. (Özel)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2005, s. 189-228.

GÜRSOY, Kemal Tahir: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 1, 1972, s. 143-197. (Destek)

GÜRSOY, Kemal Tahir: “Manevi Zarar ve Tazmini”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, S. 1, 1973, s. 7-56. (Manevi)

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, B. 5, Ankara 2016.

HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, K.Emre: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 4, İstanbul 2017.

HATEMİ, Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Aile Hukuku, B. 5, İstanbul 2016.

HAVUTÇU, Ayşe: “Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Türk Medeni Kanunu Açısından Zorla Evlenme Probleminin Değerlendirilmesi”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 1341-1382.

HUGUENİN, Claire: Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zurich 2014.

İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku, B. 13, İstanbul 2017.

İNCEOĞLU, Murat: “Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat Talepleri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, S. 4, Aralık 2008, s. 77-121.

İSTEMİ, Mehmet: “Sözleşmenin Cüretkarane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat”, Prof. Dr. Sarper Süzek’ e Armağan, C. 3, İstanbul 2011, s. 2685-2722.

İŞGÜZAR, Hasan: “3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanunu’nun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 47, S. 6, 1990, s. 855-876.

KANETİ, Selim: İsviçre Federal Mahkemesi'nin Borçlar Hukuku Kararları 1950, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1971, C. 6, S. 2, s. 351-430.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Tazminat Hukuku-Manevi Tazminat, B. 6, İstanbul 2001.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 1, 2002. (Özel)

KESKİN, Dilşad A.: Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: Aile Hukuku, B. 2, Ankara 2016. (Aile)

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 21, Ankara 2017. (Borçlar)

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: Medeni Hukuk, Ankara 2016. (Medeni)

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: Miras Hukuku, B. 7, Ankara 2017. (Miras)

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, B. 4, Ankara 2013. (Basın)

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir Mi?” , Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 1983, s. 287-294. (Tüzel Kişi)

KILIÇOĞLU, Kumru: Yansıma Yoluyla Zarar, Ankara 2012.

KIRAÇ ADIR, Esmâ: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’ na Göre Ağır Bedensel Zarar Görenin Yakınlarının Manevi Tazminat Talebi, Ankara 2018.

KIRAÇ, Esmâ: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Ağır Bedensel Zarar Halinde Yakınların Uğradığı Manevi Zararın Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 82, S. 2, Mayıs 2017, s. 11-48.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 4, Ankara 2017.

KOCAĞA, Köksal: “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1-2, 2006, s. 33-54.

KOCAMAN, Arif B.: “Gelirden ve Malvarlığından Yoksun Aile Fertlerinin, Kredi Alan Eş veya Ebeveyn Lehine Akdettikleri Kefalet Sözleşmelerinin Ahlaka Aykırılığı Sorunu”, Prof. Dr. Ali Bozer’ e Armağan, s. 371-388.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler MK.24, BK.49”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21-22 Ekim-1977, İstanbul 1980, s. 141-180.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku, B. 3, İstanbul 1987. (Miras)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B. 7, İstanbul 2017.

KÖNEZOĞLU, Bilge: Aile ve Ailenin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim: Aile Hukuku, B. 2, İstanbul, 1989.

KÖPRÜLÜ, Bülent: Miras Hukuku Dersleri, B. 2, İstanbul 1985.

KÖTELİ, M. Argun: Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, 1991.

KUDAT, Arkun: Cismani Zararlardan Doğan Zararlara İlişkin Değerlendirme Prensipleri ve Türk-İsviçre İçtihatları, Ankara, 1969.

KUTLUAY, Ezgi: Bağışlama Sözleşmeleri, Ankara 2016.

NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 15, İstanbul 2017.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, B. 15, İstanbul 2017.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, B. 13, İstanbul 2017.

OLGAÇ, Senai: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi Genel Hükümler (Madde 1-60), C. 1, Ankara 1976.

OLGAÇ, Senai: Hukuk Davalarında Satış, Trampa ve Bağışlama, 1977. (Bağışlama)

ORHUNÖZ, Ergun: Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat (BK md. 47), İzmir 1999.

OSER, H./SCHÖNENBERGER, W: (Çeviren: Recai Seçkin), Borçlar Hukuku Şerhi, Birinci Kısım (Madde 1-40), B. 2, 1947.

OSER, H./SCHÖNENBERGER, W: (Çeviren: Recai Seçkin), Borçlar Hukuku, İkinci Kısım (Madde 41-109), B. 2, 1950.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 10, Ankara 2017.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 12, Ankara 2017. (Özel)

ÖZEL, Çağlar: Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 4, 2001, s. 81-106.

ÖZEN, Mustafa: Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017.

ÖZEN, Mustafa: Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2017.
(Muhakeme)

ÖZKAYA, Eraslan: Yanılma, Aldatma, Korkutma Davaları, B. 3, Ankara 2014.

ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, B. 6, Ankara 2015. (Aile)

ÖZTAN, Bilge: Miras Hukuku, B. 8, Ankara 2017. (Miras)

ÖZUĞUR, Ali İhsan: Yeni Medeni Kanundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, B. 4, C. 2, 2017.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, B. 5, Ankara 2017.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 25, İstanbul 2014.

REİSOĞLU, Seza: Hizmet akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968. (Hizmet)

SAYMEN, Ferit H.: Manevi Zarar ve Tazmini Sureti, 1940.

SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku I-Umumi Hükümler, C. 1, İstanbul 1958.

SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Bern 2016.

SEROZAN, Rona: “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ ın Hatırasına Armağan, BATİDER, Ankara 1990, s. 67-101. (Manevi Tazminat)

SEROZAN, Rona: “Miras Hukukunda İradi Mirasçılarının Konumunu Güçlendiren Yeni Gelişmeler”, Prof. Dr. Aydın Aybay’ a Armağan, İstanbul 2004, s. 283-299. (Miras)

SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, B. 4, Ankara 2014.

SEVİMLİ, Ahmet: “Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, s. 107-148.

ŞAHİN, Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku 1, B. 8, Eylül 2017.

ŞENOCAK, Zarife: “Ağır Bedensel Zarar ve Ölüm Halinde Yakınların Manevi Tazminat Talebi”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre, C. 1, Ankara 2016, Editörler: Sema Uçakhan Güleç, Necdet Basa, s. 599-606.

ŞENOCAK, Zarife: “Cezai Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri”, Prof. Dr. Ali Bozer’ e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 421-429. (Cezai Iskat)

TAMAN, Şükran: Beden Tamliğinin İhlali ve Ölüm Hallerinde Manevi Tazminat (BK md. 47), İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1984.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1, İstanbul 2008. (Özel)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, B. 7, İstanbul, 1990. (Aile)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963. (Destek)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 7, 1993.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 15, 2017.

TOLAN, Barlas: “Geleneksel Aileden Çağdaş Aile Yapısına Doğru Dünya’ da ve Türkiye’de Aile Yapısının Evrimi”, Aile Yazıları 2 Kültürel Değerler ve Sosyal Değişme, Bilim Serisi 5/2, 1991, s. 483-495.

TONGSİR, Ferih Bedii: Bağışlama Mahiyeti-Nevileri-Hususiyet ve Neticeleri, İstanbul 1953.

TONGSİR, Ferih Bedii: “Mirastan Iskat ve Mahrumiyet Müesseseleri Hakkında Düşünceler”, MHAD, S. 2, N. 2, İstanbul 1958, s. 249-266. (Miras)

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, C. 1, B. 6, İstanbul 1976.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Özel Borç İlişkileri, C. 2, İstanbul 1977. (Özel Borç İlişkileri)

TUTUMLU, Mehmet Akif: Yeni Türk Medeni Kanununun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, B. 2, Ankara 2006.

UYGUR, Turgut: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1, B. 2, Ekim 2012.

UYGUR, Turgut: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 2, B. 2, Ekim 2012.

ÜNAL, Mehmet: “Manevi Tazminat ve Bu tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S. 1-4, 1978, s. 397-437.

ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 13, Ankara 2017.

ÜSKÜL ENGİN, Zeynep Özlem: Hukuk Sosyolojisi Açısından Türkiye’de Evlenmenin Evrimi, 2008.

ÜZÜLMEZ, İlhan: Yeni Türk Ceza Kanunu’ nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2007.

von TUHR, Andreas/PETER, Hans.: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Band I , Zürich 1979.

YASAN, Candan: “Eşcinsellerin Evlat Edinmesi”, Prof. Dr. Belgin Erdoğan’ a Armağan, İstanbul 2011, s. 895-908.

YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, B. 2, C. 3, Ankara 2014.

YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, B. 2, C. 4, Ankara 2014.

YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri(Özel Hükümler), 14. Baskı, İstanbul 2016.

YAVUZ, Nihat: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1, B. 2, Ankara 2015. (Şerh)

YEŞİLOĞLU, Yahya: Tehdit Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

YELDAN, Ali: Bağışlamadan Dönme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2002.

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 5, Ankara 2017.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 3, B. 3, Ankara 2017. (Şerh)

YILMAZ, Merve: 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Bağışlama Sözleşmesinin Sona Ermesi, İstanbul 2011.

YILMAZ, Merve: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017. (Ceza)

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 16, 2016.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

1. www.kazanci.com.tr
2. www.kanunum.com.
3. www.tdk.gov.tr.
4. www.tbmm.gov.tr.
5. www.karara.com
6. www.ceza-bb.adalet.gov.tr

ÖZ

Toplumsal hayatta meydana gelen değişimler, insan ilişkilerinin ve dolayısıyla bu ilişkilerin nitelendirilmesi açısından önemli olan hukuki kavramlarında değişmesine ve dönüşmesine neden olmaktadır. Yakın kavramı bunlardan biri olup, kavramın sınırlarının çizilebilmesi ve unsurlarının belirlenebilmesi birçok açıdan, özellikle kişilerin hak sahibi olup olmayacağının belirlenebilmesi ya da başka kişilere hak sahipliği sağlayıp sağlayamayacağı noktasında, büyük önem arz etmektedir. Buradan yola çıkarak çalışmanın birinci bölümünde yakın kavramı ile ilgili bir tanımlama yapılmaya çalışılmış, kavram ile benzer nitelikte olan bir takım hukuki kavramlarla farklılıkları ve benzerlikleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde kavramın Borçlar Hukuku dışındaki diğer hukuk alanlarında düzenlenme şekilleri ele alınmış, kavramın kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Üçüncü bölümde ise, yakın kavramının Borçlar Hukuku'nda ne şekilde düzenlendiği ve kavramın kapsamı hakkında değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yakın, yakın bağlantılı olma, manevi tazminat, korkutma, bağışlama.

ABSTRACT

The changes in the society lead to reshape human relations, which results in modifications of the legal terms whereby these relations are described and defined. One of these legal terms, the concept of "relatives" is of utmost importance as having rights or providing rights to other person. Therefore, determining the limit of the meaning and the elements of the concept holds significance. From this point of view, in the first chapter, the legal term of relatives will be described, and other legal concepts related to relatives will be clarified in terms of similarities and differences. In the second chapter, the way of application of the term in other legal disciplines will be addressed, and the scope of the term will be determined in these fields. Lastly, in the third chapter, how the term of relatives has been applied under the Turkish Code of Obligations will be examined, and the scope of application will be specified.

Key Words: Relative, be closely linked with someone, non-pecuniary damages, duress, gift.