

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Gonca OKTAY

KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2011

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Gonca OKTAY

KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

Danışman

Doç. Dr. KÖKSAL KOCAAĞA

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2011

Akdeniz Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Gonca OKTAY'ın, bu çalışması jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Zafer Zafer Zafer Zafer  
Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Kemal Kocaoglu  
Üye : Yrd. Doç. Dr. Sektin YAVUZOGAN

Tez Konusu: Kisilik Hakkının Koruması

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 13.05.2011

Mezuniyet Tarihi : 24.05.2011

Prof.Dr. Mehmet ŞEN  
Müdür

.....

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR LİSTESİ</b> .....	iv
<b>ÖZET</b> .....	vi
<b>SUMMARY</b> .....	vii
<b>GİRİŞ</b> .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM KİŞİLİK HAKKI

<b>1.1. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI</b> .....	<b>2</b>
1.1.1. Kişi ve Kişilik Kavramı .....	2
1.1.1.1. Kişi Kavramı ve Türleri .....	2
1.1.1.1.1. Kişi Kavramı .....	2
1.1.1.1.2. Kişilerin Türleri.....	5
1.1.1.2. Kişilik Kavramı .....	6
1.1.2. Kişilik Hakkı .....	8
1.1.3. Kişilik Hakkının Nitelikleri.....	11
<b>1.2. KİŞİSEL HAKKIN KAPSAMI</b> .....	<b>13</b>
1.2.1. Genel olarak.....	13
1.2.1.1. Fiziki Değerler.....	15
1.2.1.1.1. Hayat, Sağlık ve vücut tamlığı.....	16
1.2.1.2. Manevi Değerler .....	21
1.2.1.2.1. Kişinin Şeref ve Haysiyeti.....	21
1.2.1.2.2. Kişinin Hayat Alanları.....	22
1.2.1.2.2.1. Genel Olarak .....	22
1.2.1.2.2.2. Kamuya Açık Alan.....	24
1.2.1.2.2.3. Özel Alan .....	25
1.2.1.2.2.4. Gizlilik Alanı .....	26
1.2.1.2.3. Kişinin Resmi Üzerindeki Hakkı .....	29
1.2.1.2.4. Kişinin Meslek Sanat ve Ticaret Hayatı.....	30
1.2.1.2.5. Kişinin İsmi Üzerindeki Hakkı.....	33
1.2.1.3. Diğer Kişilik Değerleri.....	33

## İKİNCİ BÖLÜM KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

<b>2.1. KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ VE KORUNMASI.....</b>	<b>34</b>
2.1.1. Genel Olarak .....	34
2.1.2. Kişilik Haklarının Hukuki İşleme Saldırıya Karşı Korunması .....	35
2.1.2.1. Ana Kural .....	35
2.1.2.2. Hak Ehliyeti Yönünden .....	36
2.1.2.3. Fiil Ehliyeti Yönünden .....	36
2.1.2.4. Özgürlükler Yönünden .....	36
2.1.2.5. Ana Kuralın İstisnası .....	39
2.1.3. Kişilik Haklarının Sözleşme Dışı Saldırlara karşı Korunması.....	40
2.1.3.1. Genel Olarak .....	40
2.1.3.2. İlke: Tecavüzün Hukuka Aykırı Olması .....	41
2.1.3.3. Hukuka Aykırılığı Gideren Haller (Hukuka Uygunluk Sebepleri) .....	42
2.1.3.3.1. Kişilik Haklarına Müdahale Edilenin (Kişilik Hakkı Zedelenenin) Rızası .....	43
2.1.3.3.2. (Daha) Üstün Özel Yarar.....	47
2.1.3.3.3. Üstün Kamu Yararı.....	48
2.1.3.3.4. Kanunun Verdiği Yetki.....	51
<b>2.2. KİŞİLİK HAKLARINA YAPILAN MÜDAHALELER .....</b>	<b>54</b>
2.2.1. Tıbbi Müdahaleler .....	54
2.2.1.1. Tıbbi Müdahalelerin Kişilik Hakkı Üzerindeki Etkileri .....	55
2.2.1.2. Tıbbi Müdahaleler Açısından Hukuka Uygunluk Nedenleri .....	56
2.2.1.2.1. Hastanın Rızası.....	56
2.2.1.2.2. Kamu Sağlığının Korunması Gayesi (Üstün Kamu Yararı) ...	63
2.2.1.2.3. Tıbbi Zorunluluklar .....	63
2.2.1.2.3.1. Tıbbi Zorunluluk Kavramı .....	64
2.2.1.2.3.2. Tıbbi Zorunluluk Hallerinde Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği.....	68
2.2.1.2.3.3. Tıbbi Zorunluluk Gerekçesiyle Yapılan Müdahalelerde Hekimin Sorumluluğu .....	69
2.2.2. Organ ve Doku Araştırması .....	73
2.2.2.1. Yaşayan Kişilerden Organ (ve Doku) Nakli .....	74
2.2.2.2. Cesetten Organ Nakli .....	77
2.2.3. Cinsi Hayat ve Üretim Fonksiyonuna Müdahaleler .....	79
2.2.4. Cinsiyet Değişiklikleri .....	81
2.2.5. Şeref ve Haysiyetin İhlali.....	83
2.2.5.1. Genel Olarak .....	83
2.2.5.2. Şeref ve Haysiyete Müdahale ve Baskın .....	84
2.2.6. Kişinin Hayatının Özel ve Gizlilik Alanına Müdahaleler.....	87
2.2.6.1. Genel Olarak .....	87
2.2.6.2. Kişinin Özel ya da Gizlilik Alanına Müdahalenin Hukuka Uygunluk Halleri .....	90
2.2.7. Kişinin Resmine Yapılan Müdahaleler.....	91
2.2.7.1. Genel Olarak .....	91
2.2.7.2. Kişinin Resmine Yapılan Müdahalenin Hukuka Uygunluk Halleri ....	94

2.2.8. Kişinin Meslek Sanat ve Ticaret Hayatına Karşı Yapılan Müdahaleler .....	95
2.2.8.1. Genel Olarak .....	95
2.2.6.2. Kişinin Meslek Sanat ve Ticaret Hayatına Karşı Yapılan Müdahalenin Hukuka Uygunluk Halleri .....	96
<b>2.3. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMA YOLLARI .....</b>	<b>97</b>
2.3.1. Genel Olarak .....	97
2.3.2. Davacı ve Davalı Sıfatı .....	98
2.3.3. Kişilik Haklarına Saldırıya Yönelik Davalar ve Özellikleri .....	99
2.3.3.1. Durdurma Davası .....	99
2.3.3.2. Önleme Davası .....	103
2.3.3.3. Hukuka Aykırılığın Tespiti Davası .....	106
2.3.4. Zararın Giderimi İçin Açılabilecek Davalar .....	110
2.3.4.1. Maddi Tazminat Davası .....	110
2.3.4.2. Manevi Tazminat Davası .....	112
2.3.4.3. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava .....	115
2.3.5. Kişiliği Koruyan Davalarda Yetkili Mahkeme .....	117
<b>SONUÇ .....</b>	<b>120</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>122</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>126</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BAT_DER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnotu
E.	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHAS	: İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İsv. BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İsv. MK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜMHEY	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Kars.	: Karşılaştırınız
K.	: Karar
m.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
N	: Kenar Numarası
NPHK	: Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
T.	: Tarih

TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
ÜYTMY	: Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
Yarg. Der.	: Yargıtay Dergisi
YD	: Yargı Dünyası
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi



## ÖZET

Hukumumuzda; kişilik hakları kavramı Türk Medeni Kanun’umuz tarafından kesin bir biçimde tanımlanmamıştır. Kişilik hakları insana insan olması sebebiyle ve onun korunması için tanınan haklar topluluğudur. Kişilik hakkı, kişinin kişisel değerlerinin tümü üzerinde geçerli bir haktır. Bu hakkın konusuna, tüm kişisel değerler girdiğinden dolayı, kişilik hakkına özgü nitelik ve hukuki sonuçlar, onun konusuna giren kişisel değerlerin her biri yönünden de geçerlidir.

Kişisel değerlerin belirtilmesi ve oluşturulması görevi, kesin bir liste verilmeyerek, hakim hukukuna bırakılmıştır. Böylelikle teknolojik gelişmeler ve yaşayış biçimindeki değişimlere yöneltilebilecek yeni saldırı biçimlerine karşı onları koruyabilmek olanağı sağlanabilir.

Çalışmamızda; kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümlerden bahsedilmiştir; genel olarak; TMK m.23,24,25 ve BK m.49’ da öngörülmüşlerdir. Bu genel hükümlerin yanında bazı kişisel varlıkları koruyan özel hükümler de vardır (örneğin, TMK m.26,121,158,174, TBK m.45-48, FSEK m.14-19, 71, 30-36). Ayrıca kamu hukukunda da kişiliği koruyan hükümler vardır.

Hukuka aykırılığı kaldırarak sebepler; TMK m.24/II’ de belirtilmiştir. Eğer kişiliği oluşturan değerlere yapılan müdahale, hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerden birine giriyorsa, hukuka uygun sayılacaktır. Hukuka aykırılığı kaldıran sebeplere de ayrıca değinilmiştir ve son olarak; kişiliğe tecavüz halinde hangi davaların açılacağı ise; TMK m.25’de sayılmıştır.

## **SUMMARY**

### **THE PROTECTION OF PERSONALITY RIGHTS**

The concept of personality rights by the Turkish Civil Law precisely defined. For the protection of human rights of people because of personality and his well-known collection of rights. The right personality, current on all of one's personal values is a right. The subject of this right, because all of your personal values are entered, specific qualifications and legal right to own personality, each one in terms of personal values into his subject is also valid.

Personal values and the creation of specified task, a definitive list, left judges the law. Thus, in the form of technological developments and changes in life styles opportunity to protect them against new forms of attack can be achieved.

In our study, the general provisions on the protection of personality; TMK m.23, m. 24, m.25 and at the BK. m.49. Besides these general provisions, there are some special provisions to protect personal assets (eg, TMK m.26, m.121, m.158, m.174, TBK m.45-48, FSEK m.14-19, 71, 30-36). In addition, public law has provisions that protect the personality.

Contrary to the law will remove the causes; TMK m.24/II at; indicated. If the values that make up the personality of intervention, contrary to the law that removes one of the reasons falls, shall be deemed lawful. Ends in rape cases in which personality TMK m.25 counted in.

## GİRİŞ

Hukuki yönden en değerli varlık hiç kuşkusuz kişidir. Bunun yanında, gerek kamu otoritesi gerek hemcinsleri tarafından saldırıya en açık olan varlık da kişi, daha iyi bir deyişle kişiliktir. Bundan dolayı; hukuk düzeni, kişiliğe saygı duyulmasını sağlamak, onun gelişmesini temin etmek ve saldırılara karşı korunması sağlamak için gerekli tedbirleri almak zorundadır.

Özellikle Birinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan ve İkinci Dünya Savaşının yapılmasına neden olan totaliter rejimlerin, kişiye önem vermemeleri, en yüksek varlık olarak devleti kabul etmeleri, onun çıkarları için kişiliği ihlal etmeleri karşısında, savaş sonunda tüm devletlerin yeniden kişiliğin ihlal edilmesine karşı önlemler almalarını gerektirmiştir. Nitekim 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Sözleşmeleri bu amaçla hazırlanmış, tümüyle kişiliğin korunmasına yönelik uluslar arası antlaşmaların ve sözleşmelerin öncüleridir.

Kişiliğin gerek devlet gerek diğer kişilere karşı korunması zorunluluğu bilim ve teknolojinin ilerlemesiyle daha da önem kazanmaktadır. Resim çekme, ses alma ve dinleme araçları ile bilgisayarlar ve basının teknik yönden vardığı aşama, bilgi bankalarındaki gelişme ve yaygınlık göz önüne alınacak olursa, kişinin, özellikle özel hayatı ve sırları yönünden, kişiliğinin her an saldırıya uğraması tehlikesi ile karşı karşıya olduğu aşikardır<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Dural Mustafa, Ögüz Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2009.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KİŞİLİK HAKKI

#### 1.1. Kişilik Hakkı Kavramı

##### 1.1.1. Kişi ve Kişilik Kavramı

##### 1.1.1.1. Kişi Kavramı ve Türleri

##### 1.1.1.1.1 Kişi Kavramı

Hukukta hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denir. Hak ehliyetine sahip olma denince de kuşkusuz ilk olarak akla insan gelir. Bir başka deyişle, kişi denince düşünülecek ilk varlık insandır. Ne var ki, kişi hukuk için sadece insandan ibaret değildir. Onun yanında, toplum hayatının gereği olarak hukuk, belirli niteliklere sahip insan ya da mal topluluklarını da kişi olarak kabul eder<sup>2</sup>.

Bir varlığın kişi sayılıp sayılmayacağına kararı; hiç kuşkusuz hukuk politikası, kanun koyma politikasıyla ilgili bir mesele olduğu için, kanun koyucu verecektir. Bu durumda; Kanun koyucunun istediği varlığı kişi olarak kabul etmekte ve istediğine kişilik tanımakta serbest olup olmadığı sorusu aklımıza gelmektedir.

Kişi kavramının biri şekli biri maddi iki karakteri vardır.

Şekli yönden kişi, hukuk mantığının bir ürünüdür, yapay bir varlıktır. Çünkü hak ve borç kavramlarının ortaya çıkması sonucu hukuk düzeni, bunlara kimlerin sahip olabileceğini de belirtmek zorunda kalmıştır<sup>3</sup>.

Fakat kişi kavramına sadece şekli yönden bakmak doğru değildir. Onun bir de maddi içeriği vardır. Hukuk düzeni, bir varlığı kişi olarak kabul edebileceği gibi, aksine, o varlığı hakkın konusu da yapabilir. Bir başka deyişle, bir varlığı hak ehliyeti ile donatmak, onu hak sahibi( sujesi) yapmak ya da onu hakkın konusu (obje) haline getirmek kanun koyucunun elindedir ve bu kavramlardan birine dahil olmak hiç de önemsiz bir şey değildir. Çünkü hak sahipliği niteliği bir üstünlüğü, bir imtiyazı ifade eder.

<sup>2</sup> Zevkliler Aydın/ Acabey M.Beşir/ Gökyayla K. Emre: Medeni Hukuk: Giriş Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku Aile Hukuku, 6.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s.159. ;Dural/Öğüz, s.5.

<sup>3</sup> Dural/Öğüz, s.6.

Şu halde kanun koyucu, hukuk mantığının yarattığı şekli anlamdaki kişi kavramının içeriğini doldururken, kendi etik görüşü ve kanun koyma politikasına uygun hareket edecek, hangi varlığa üstünlük tanımak istiyorsa, onu kişi sayacak, onu hak sahibi olma ehliyetiyle donatacaktır. Ancak o, bu seçimi yaparken, sosyal gerçekler ve gereksinimleri göz önünde bulundurmaya zorludur. Başka bir deyişle, kanun koyucu, hukukun, insanlar arasındaki ilişkileri düzenlediğini göz önüne alarak, ancak bu düzenin bozulmamasına yarayacak varlıklara kişilik tanır. Bunun aksine, yine düzenin bozulmamasını temin edecek varlıkları da hakkın objesi olarak nitelendirir<sup>4</sup>.

Bu sebeptendir ki, bir hayvan ya da eşya ancak hakkın konusu olabilir, yoksa kişi değil. Aynı şekilde bugün, insanların bazılarını hak konusu olarak kabul etmek de mümkün değildir. Çünkü her iki durumda da toplumdaki düzeni temin etmeye yaramaz, aksine bozulması sonucunu doğurur.

Bazı yazarlar; kişi kavramının insanın mayasında var olduğunu, haklara ehil olma ve insan arasında sıkı bir bağın bulunduğunu ileri sürerek, şekli anlamda kişi kavramının teorik düzeyde kaldığını ifade etmektedirler. Çünkü hak ve kişi deyimleri irade ve dolayısıyla da insanı ilgilendirir ve insan da iradeye sahip olduğu için kişidir. Hukuk düzeni, insanların bir kısmını kişi olmaktan uzaklaştıramayacağı gibi iradesi olmayan varlıklara da kişi niteliğini veremez<sup>5</sup>.

Kuşkusuz bu görüş, gerçek kişiler yani insanlar yönünden geçerlidir. Gerçekten hak ve borçlar, en azından ilk bakışta, insanlar için vardır ve her insan da hak sahibi olmaya ve borç altına girmeye ehil olduğu için kişidir.

Fakat hukuk, bu etik anlamdaki kişi kavramına çok sıkı bağlı kalmış değildir. Eğer, etik kişi kavramı, yani insan mantık ve değer yargıları olduğu için kişi sayan görüş hukuka olduğu gibi aktarılsaydı, mantıkla hareket edemeyen, değer yargıları bulunmayan, ayırt etme gücüne sahip olmayan insanları kişi saymamak gerekirdi. Çünkü ayırt etme gücüne sahip olmayan insanların sağlıklı ve mantıklı değer yargıları yoktur, o halde etik anlamda hak sahibi olamazlar. O zaman eğer etik kavramına sıkı olarak bağlı kalınsaydı, ayırt etme gücü olmayan insanları hak sahibi kabul etmemek gerekirdi.

---

<sup>4</sup> Dural/ Öğüz, s.6.

<sup>5</sup> Zevkliler/ Acabey / Gökyayla, s.159.

Oysa hukuk işte bu etik anlayıştan ayrılarak, şekli kişi kavramına bir ölçüde daha ağırlık vermek suretiyle insanı, sırf insan olduğu için, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın, hiçbir ayırım yapmadan tüm insanları kişi olarak kabul etmiştir.

O halde, şekli anlamda kişi kavramı sınırlayıcı değil aksine, insanlar yönünden genişleticidir. Çünkü hiçbir ayırım yapılmadan tüm insanların kişi olmasını temin eder, bir kısmının kişi sayılmamasını engeller.

Bunun yanında, şekli anlamda kişi kavramının diğer bir pratik sonucu da, tüzel kişiliğin açıklanmasında görülür. Hukuk, insanın yanında bu kurumları da hak ve borçlara ehil görerek kişi saymıştır. Tüzel kişilerde kişilik, insanda olduğu gibi, doğalarında bulunmayıp, bir hukuki durumun sonucudur. Oysa, etik ya da maddi anlamdaki kişiliğe bağlı kalınsaydı (yani kişinin, sadece değer yargıları olan insanlar olacağı kabul edilseydi), bir eşya ya da mal varlığı değerine bağımsız kişilik verme olanağı kalmazdı.

Sonuç olarak şöyle özetleyebiliriz: Hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denir ve hukuki anlamda kişi sadece insanlardan ibaret değildir. Kanun koyucu, insanın yanında, belirli nitelikleri olan kişi ya da mal topluluklarını da kişi olarak kabul edebilir. Ancak bunu yaparken, toplumun gerçekleri ve gereksinimlerine aykırı hareket edemez<sup>6</sup>.

‘Kişi’ haklardan faydalanan ve hak sahibi olabilen varlık demektir<sup>7</sup>. Bu, her şeyden önce insan varlığıdır. Bugünkü hukukumuzda göre herkes haklardan faydalanabileceğinden dolayı, her insan bir ‘kişidir’<sup>8</sup>.

Kişi kavramı Türk Medeni Kanun’umuz tarafından kesin bir biçimde tanımlanmamıştır<sup>9</sup>. Türk Medeni Kanunu’nun 8.maddesi hak ehliyetini düzenlemekte, dolayısıyla da kişiyi belirlemektedir. Bu düzenlemeden, kişinin; hak ve borçlara sahip olabilen varlıklar olduğunu dolayısıyla çıkarabiliriz<sup>10</sup>.

Günümüzün çağdaş hukuk sistemleri; bütün insanları kişi, yani hakların ve borçların sahibi olabilen varlıklar olarak kabul etmiştir.

<sup>6</sup> Dural/ Ögüz, s.7; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.187.

<sup>7</sup> Öztan Bilge: Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar, IV. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s.4.

<sup>8</sup> Velidedeoğlu H.Veldet: Türk Medeni Hukuku: Şahsın Hukuku, C.I,IV. Baskı, Ankara 1963, s.1.

<sup>9</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.187; Öztan, s.6.

<sup>10</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.187; Öztan, s.7.

Çok eski devirlerde; Roma Hukuku'nda; mevcut olan, bazı insanların köle olması ve kişi değil de hakların konusu sayılması günümüzde artık kabul edilmemektedir. Günümüzde bütün insanlar hiçbir ayırım yapılmaksızın haklar edinebilmektedir<sup>11</sup>.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın amaçlarını belirleyen birinci maddesinin üçüncü bendinde 'ırk, cins, dil veya din farkı gözetilmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygı gösterilmesi' hükmüne bağlanmıştır. 'İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si' nin 4. maddesi ve 'İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 4. maddesinin 1.bendinde; tüm insanlar kişi olarak kabul edilmiştir<sup>12</sup>.

#### 1.1.1.1.2. Kişilerin Türleri:

Hukuk dilinde 'şahıs' maddi değil, hukuki bir kavram olarak ele alınmaktadır. Çünkü bugünkü hukuk sistemlerine göre 'kişi'ler sadece 'insan'lardan ibaret değildir; hukuk kurallarının gösterdiği şekle uygun olarak oluşan; insan toplulukları veya mal toplulukları da kişi sayılabilirler; yani bu gibi topluluklar, kendilerini meydana getiren insanlardan bağımsız olarak, hak intisap edebildikleri gibi, borç altına da girebilirler. Bu sebeple bütün medeni ülkelerde, kişiler 'hakiki (gerçek)' ve 'hükmi (tüzel)' olmak üzere ikiye ayrılmakta, insanlara 'hakiki şahıs (gerçek kişi); başlı başına bir varlığı olan, kendine mahsus hak sahibi olabilen topluluklara da 'hükmi şahıs (tüzel kişi)' denilmektedir<sup>13</sup>. O halde tabii bir varlık olan insanların yanında, onlar gibi haklar edinebilen ve borç altına girebilen tüzel kişiler de hukukta kişi sayılmaktadırlar<sup>14</sup>.

Türk Medeni Kanunumuz kişi kelimesi ile hem tek ve fiziki varlık olarak insanı, hem de topluluk mahiyeti gösteren tüzel kişileri ifade etmektedir. Bundan dolayı; Medeni Kanun, insanlar için gerçek kişi tabirini kullanarak, bunları tüze kişilerden ayırt etmektedir<sup>15</sup>.

Özetle; bugünkü hukuk sistemlerinde gerçek kişiler yanında sadece tüzel kişiler hak sujesidirlir<sup>16</sup>.

Kişi olma yönünden, tüzel kişiler ve gerçek kişiler kural olarak birbirlerine eşittir. Her ikisi de bu yönden haklar ve borçlar edinmeye ehil varlıklar olmasına rağmen; bu eşitliğe Türk Medeni Kanunun'da bir ayrık düzenleme getirilmiştir.

<sup>11</sup> Kılıçoğlu Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s.121-122.

<sup>12</sup> Öztan, s.6-7; Kılıçoğlu, s.123.

<sup>13</sup> Velidedeoğlu, s.1.;Öztan, s.7.

<sup>14</sup> Kılıçoğlu, s.121.

<sup>15</sup> Velidedeoğlu, s.3; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.187; Öztan, s.7.

<sup>16</sup> Öztan, s.7; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.187.

Buna göre, tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi, yaradılışı gereği yalnızca insanlara özgü olanlar dışında tüm hakları kazanıp borçlar altına girebilir (TMK m.46). Bu ayrık düzenleme dışında tüzel kişilerle gerçek kişiler arasında kişi sayılma yönünden tam bir eşitlik egemendir. Yani her ikisi de hukuk düzeni karşısında haklara ve borçlara sahip olabilen varlıklardır<sup>17</sup>.

### 1.1.1.2. Kişilik Kavramı

Kişilik kavramı iki anlamda kullanılmaktadır:

Dar anlamda kişilik, hak ve borçlara sahip olmayı ifade eder. Bu anlamda kişilik, kişi kavramıyla aynı anlama gelir, bir başka ifadeyle hak ehliyetini karşılar. Geniş anlamda kişilik ise; sadece hak ehliyetini değil, fiil ehliyeti (medeni hakları kullanma ehliyeti) ile birlikte ‘kişinin kişisel hallerini’ (kişinin yaşı, cinsiyeti, nesep durumu, evli, bekar, dul olması gibi) ve ‘kişilik haklarını’ da içine alır<sup>18</sup>.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanun kabul edilmeden önce; Türk Medeni Kanununun 8. ve 23. maddelerinde iki değişik kavram, kişi ile kişilik, aynı terimle ifade edilmiştir. Oysa kişilik, kişi kavramını da içine alan; ondan daha geniş bir kavramdır<sup>19</sup>. Türk Medeni Kanununun 8. maddesinde dar anlamda ‘kişilik’ kavramı ele alınmıştır<sup>20</sup>. Oysa, Türk Medeni Kanununun 23. maddesinde yer alan ‘kişi’ kavramından, Türk Medeni Kanun’un 8. Maddesinde yer alan şahıs kavramından farklı, şahsın hukuken korunan bütün özelliklerini kapsayan bir ‘kişilik’ kavramı anlaşılır<sup>21</sup>.

Şimdiki Türk Medeni Kanunun’da; m. 8’de şahıs kavramı yerine ‘insan’ kelimesi kullanılarak ve madde kenar başlığındaki ‘şahsiyet’ kavramı yerine ‘genel olarak’ kanun başlığının konulması madde 23’ün kişiliğin korunması olarak kalması suretiyle kişi ve kişilik kavramının aynı terimle ifade edilmesinden vazgeçilmiş ve bu karışıklığın önüne geçilmiş; bu düzenleme yukarıda yapılan yorumu doğrulamıştır<sup>22</sup>.

Bazı yazarlar, kişi ve kişilik kavramlarının ayrı şeyler olmadığını ileri sürmekte ve her iki kavramı da kişi terimi ile ifade etmektedir<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.187.

<sup>18</sup> Kılıçoğlu, (Medeni Hukuk), s.122.

<sup>19</sup> Helvacı Serap: Türk İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001, s.15.

<sup>20</sup> Öztan, s.9; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.187.

<sup>21</sup> Öztan, s.10; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.187.

<sup>22</sup> Tüfek Ömer Faruk: Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu ihlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması, Ankara 2007.s.9.

<sup>23</sup> Çelebi Funda: Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması, İstanbul 2003. s.15.



Bizim hukukumuzun, kişi kavramını geniş anlamıyla benimsediği ve İsviçre / Türk hukuklarında, kişi denilince sadece hak ehliyetine (TMK m.8) sahip olan kimse değil, fakat TMK m.23 ve m.24’ de de belirtildiği gibi hukuki koruma sağlanan değerlerden (onur, saygınlık, özgürlük vb.) oluşan bir varlık anlaşılır, demektir<sup>24</sup>.

Fakat doktrinde benimsenen ağırlıklı görüş, kişi ve kişilik kavramlarının aynı anlama gelmediği; kişilik kavramının kişi kavramını da içine alan ve daha geniş bir kavram olduğunu savunan görüştür<sup>25</sup>.

Bu bağlamda kabul edilen tanıma göre, kişilik; gerçek kişilerin doğumlarından ölümlerine kadar, tüzel kişilerin ise hak ehliyetlerini kazandıkları andan sona ermelerine kadar; ayrılmaz bir biçimde sahip oldukları hukuken korunan değerlerin bütünüdür<sup>26</sup>.

Kişi bir toplumun içinde yaşamaktadır ve toplumda her kişinin kendisine özgü bir ‘hali’ vardır. Kişinin hali demek; onu memleketindeki ve ailesindeki diğer kişilerden ayıran niteliklerin tümü demektir. Her şahsın, bağlı olduğu bir ülke, mensubu olduğu bir aile vardır. Aynı şekilde, her şahsın cinsiyeti, yaşı, nesebi, ikametgahı, ismi vardır veya evli yahut bekar oluşu söz konusudur, bütün bunlar o kişiyi diğerlerinden ayırır<sup>27</sup>.

Kişi; ayrıca; kendiliğinden mevcudiyeti dolayısıyla ve bu mevcudiyetinin neticesi olarak, maddi ve manevi varlıklara sahiptir. Bu varlıklar da kişilik kavramına girer; yani, kişi başkalarından ayrı oluşu sebebiyle hukuken korunan maddi ve manevi varlıklara sahiptir. Kişinin bedeni, ruhi, sosyal ferdiyeti vardır; bir diğer ifade ile, yaşamı, sıhhati, bedeni ve fikir tamlığı, fikri ve ekonomik faaliyette bulunabilme serbestisi, şeref ve haysiyeti, ismi, resmi, sınırları, kendinden önce yaşamış akrabalarına karşı duyduğu hürmet hissi vs... hep o kimsenin kişiliğine dahildir<sup>28</sup>.

O halde kişilik; kişinin ehliyetleri, kişilik alanına giren değerleri (beden tamlığı, yaşamı, sağlığı, onuru, özgürlükleri, adı ve resmi üzerindeki hakkı gibi vb...) ve kişisel durumlarından (neseb, yaş, kısıtlılık, evli, bekar, dul, boşanmış olma vb...) oluşan bir bütündür<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Özsunay Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, IV.Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.9.

<sup>25</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.191; Helvacı, s.15; Öztan, (Şahsın Hukuku), s.10.

<sup>26</sup> Çelebi Funda, s.14; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.191; Öztan, s.10.

<sup>27</sup> Öztan Bilge, s.10; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.191.

<sup>28</sup> Öztan Bilge, s.10; Helvacı, s.15.

<sup>29</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.191.

Kişilik, kişi kavramını da içine alan bir kavramdır. Kişi denilince, hak ve borç edinilebilen varlıklar anlaşıldığı halde, kişilik denilince, kişi kavramını da içine alan ve kişinin kişisel değerlerinden oluşan bir tüm anlaşılır. Kişinin yaşamı, beden tümlüğü ve sağlığı gibi maddi bedensel değerleri; ehliyetleri, onuru, saygınlığı, giz alanı, inanç ve özgürlükleri, adı ve resmi üzerindeki hakkı, mesleki ve ticari onur ve saygınlığı, mesleki ve ticari gizleri ve kredisi gibi manevi değerleri, kişilik denilen tümü oluşturur. Kişilik hakkı kavramının, kişiliği oluşturan değerlerden çok, bu değerlerin oluşturduğu kişilik denilen tümle doğrudan bir ilişkisi vardır. Bu doğrudan ilişki yoluyla, kişiliği oluşturan değerlerle de dolayısıyla bir ilişki doğmaktadır<sup>30</sup>.

### 1.1.2. Kişilik Hakkı

Kişilik hakkı, Türk Medeni Kanun'da tanımlanmamış bir kavramdır<sup>31</sup>. Bunun tanımı öğretisi ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır<sup>32</sup>.

Kişilik hakları insana insan olması sebebiyle ve onun korunması için tanınan haklar topluluğudur. Doktrinde ağır basan görüşe göre, kişilik hakları, kişinin kişi olması nedeniyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyetinin yanında, kişinin hayatı, sağlığı, bedeni bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, itibarı, sırları, adı ve diğer değerleri üzerindeki hakların tamamını kapsar. Bu haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlıdır<sup>33</sup>.

Kişilik hakkı, kişinin kişisel değerlerinin tümü üzerinde geçerli bir haktır. Bu hakkın konusuna, tüm kişisel değerler girdiğinden dolayı, kişilik hakkına özgü nitelik ve hukuki sonuçlar, onun konusuna giren kişisel değerlerin her biri yönünden de geçerlidir<sup>34</sup>. Kişilik hakkı bir şahsın, kişi olma sıfatıyla sahip olduğu kişilik değerlerinin tümü üzerinde geçerli olan, kişiliğe bağlı ve mutlak nitelik taşıyan bir haktır<sup>35</sup>.

Kişilik hakkının korunması için Türk Medeni Kanunu'nda üç genel norm yer almaktadır. Medeni Kanunun 23, 24, 25.maddeleri kişiliği genel olarak düzenlerken, yine bu Kanun'un 26, 27.maddeleri ile kişilik hakları özel olarak korunmuştur.

<sup>30</sup> Zevkliler /Acarbey / Gökyayla ,s.187.

<sup>31</sup> Öztan, s. 274.

<sup>32</sup> Kılıçoğlu, s.179.

<sup>33</sup> Öztan, s.274.

<sup>34</sup> Zevkliler /Acarbey / Gökyayla, s.395.

<sup>35</sup> Eren, F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 4.bası, Ankara 2010, s.398.

Türk Medeni Kanunu 23.maddesi, kişiyi kendi rızasıyla yapılacak dış saldırılara karşı korumaktadır. Türk Medeni Kanunu 24.maddesi ise kişiyi üçüncü kişilerin saldırılarına karşı korumuştur.

Ayrıca kişi Türk Medeni Kanunu'nda yer alan diğer hükümlerle (örneğin aileyi korumaya yönelik hükümlerle, nişanın bozulmasında manevi tazminatla, ana babanın velayet hakkına ilişkin hükümlerle) dolaylı olarak korunmuştur. Kişiyi koruyan hükümler, diğer özel hukuk ve kamu hukuku alanındaki kanunlarda da yer almaktadır. (Borçlar Kanunu'nun 47 ve 49.maddeleri; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. vd maddeleri; Türk Ticaret Kanunu'nun 54.maddeleri; Basın Kanunu'nun 16 ve 19. maddeleri; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 576/II maddesi gibi.)<sup>36</sup>.

Türk Medeni Kanunu, kişilik hakkının varlığını kabul ettiği gibi, bu hakkın içeriğini de sınırlı olarak belirtmemiştir<sup>37</sup>. Gün geçtikçe gelişen teknoloji ve artan ihtiyaçları göz önüne alırsak, kanun koyucunun, kişilik hakkının konusuna nelerin dahil olacağı hususunun takdirini hakime bırakarak isabetli karar verdiğini söyleyebiliriz.<sup>38</sup>

Korunması gerekli şahsi varlıklar kanun koyucunun açıkça düzenlediği hükümlerin yanı sıra, örf ve adet hukuku ve hakimin yarattığı hukukla da belirlenir<sup>39</sup>. Hakim; her şeyden önce ihlal edildiği beyan olunan şahsi varlığın, esas itibarıyla hukuken korunmaya değer bir varlık olup olmadığını tespit edecektir. Bunu yaparken, hakim, öncelikle yazılı hukukta böyle bir şahsi varlığın korunmasına dair bir hüküm bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Bu hususta sadece özel hukuk kanunlarını değil, Anayasa'yı ve Ceza Kanunu'nu da göz önünde tutacaktır<sup>40</sup>.

Hakim; önüne gelen olayda kişisel değerlerin korunup korunmayacağını saptanmasını, Türk Medeni Kanunu 24.maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 49.maddesi yoluyla hakime en geniş ölçüde takdir yetkisi, tabiri caizse, açık çek veren hükümler vasıtası ile yapar. Bu hükümler, hukuk düzeninin tümüne atıfta bulunmaktadır. Yani hakim bu araştırmada, (sadece özel hukuku değil) başta Anayasa olmak üzere, kamu hukuku kurallarını da dikkate alır<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> Öztan; (Medeni Hukukun Temel Kavramları), s.274.

<sup>37</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.398.

<sup>38</sup> Helvacı Serap: Türk İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001, s.44.

<sup>39</sup> Öztan, s.112.

<sup>40</sup> Tandoğan Haluk, (Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması), s.14-15.

<sup>41</sup> Serdar İlknur: Radyo Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999, s.24.

Hakim yazılı hukukta bir dayanak bulamadığı hallerde, şahsi varlığın korunmaya değer olup olmadığını; bizzat hukuk yaratarak, bir kıymet hükmü vererek, tayin edecektir<sup>42</sup>. Demek ki; kişilik haklarını her olaya göre tespit etmek, kanun koyucuya değil, mahkeme içtihatlarına düşen ve hakimink takdirine göre halledilecek olan bir meseledir. Hakim dahi bu meseleyi nihai bir hal tarzına bağlayarak umumi, etraflı ve tam bir içtihat koyamaz. Çünkü kişiliğe tecavüz vaki olup olmadığını hakimink her yeni olayda yeniden incelemesi gerekir<sup>43</sup>.

Sonuç olarak; tüm kişisel değerler üzerinde, kişink tek bir hakkı mevcuttur: Kişilik hakkı. Diğer bir deyişle; kişilik hakkı, kişisel değerlerin tümünü içeren ve kişink var olmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmek hususundaki hakkıdır<sup>44</sup>.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da kişilik hakkı tanımlanmıştır; '...kişink yaşamı, sağlığı, beden ve ruh tamlığı, düşün uğraşısı, onur ve ünü, saygınlığı gibi varlıkların bütünü kişiliğini oluşturur.' '...gerek doktrin gerekse uygulamada oybirliği ile kabul edilen görüşle göre, kişilik hakları, hak sahibink yaşamının, sıhhatink, vücut tamlığının ve ruh bütünlüğünün, manevi ve fikri varlığının üzerindeki hakkıdır.' ' TMK m. 24 ve TBK m.49'da belirlenen kişisel çıkarlar kişilik haklarıdır. Kişilik hakkı ise kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir.' '...kişilik değerleri, kişink kişilik haklarını oluşturup, bu hakların yazılı hukukta bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, teori ve yargısal kararlardaki tanıma göre, kişink yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini sağlayan ve koruyan haklar olduğu söylenebilir<sup>45</sup>.'

Tüzel kişilerin de kişilik hakkı sahibi olduğu gerek içtihat, gerekse öğretide oybirliği ile kabul edilmektedir<sup>46</sup>.

Kişilik hakkının konusunu oluşturan değerler gerçek kişilerde doğumla, tüzel kişilerde hak ehliyetine sahip olmakla birlikte hemen kazanıldıklarından dolayı, diğer değerlerden farklı olarak hiçbir kazandırıcı işleme tabi tutulmazlar, doğumlarından ölümlerine, hak ehliyetine sahip oldukları andan, sona ermelerine kadar kişiye ayrılmaz bir biçimde bağlıdırlar. Ayrıca bu değerler, ekonomik değere sahip veya olabilecek mal varlığı haklarından ayrılırlar<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Tandoğan Haluk: Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, A.Ü.H.F.D.C.XX,1963, s.17.

<sup>43</sup> Velidedeoğlu, s.97.

<sup>44</sup> Özsunay, s.149

<sup>45</sup> Helvacı, s.41.;Dural/Öğüz, s.102.

<sup>46</sup> Helvacı, s.90

<sup>47</sup> Helvacı, s.42.

### 1.1.3. Kişilik Hakkının Nitelikleri

Kişilik hakları, kişiye kişi olması nedeniyle tanınmıştır. Bu haklar diğer haklardan farklıdır<sup>48</sup>.

Kişi hakkını öteki haklardan ayıran özellikleri kısaca incelemekte yarar vardır<sup>49</sup>.

1) Mameleki bir vasfı yoktur (Hayat, sağlık, vücut tamlığı vs)<sup>50</sup>. Kişilik hakkı, kişi varlığı haklarından ve parayla ölçülemez. Çünkü kişilik hakkının koruma alanına giren, yaşam, sağlık, beden tamlığı, şeref, haysiyet, giz çevresi gibi değerler parayla ölçülemeyen değerlerdir<sup>51</sup>. Fakat kişilik hakkına saldırı sebebiyle bazı parasal sonuçlar doğabilir. Mesela; başkası tarafından haksız saldırı sonucu yaralanan kişi, tedavi giderleri ve iş kaybı dolayısıyla parasal zarara uğrayabilir. Ayrıca, saldırıya uğrayan kişisel değer, parayla ölçülebilen sonuçlar doğurmaya elverişli olabilir. Örneğin kişinin ticari saygınlığı, kredisi ve müşteri çevresi böyledir<sup>52</sup>.

Fakat bu parasal sonuçlar, kişilik hakkının korumasına giren değerlere saldırıdan doğan sonuçlardır ve dolayısıyla bu sonuçlar, kişilik hakkının parayla ölçülmezlik özelliğini ortadan kaldırmaz<sup>53</sup>.

2) Mutlak hak kategorisine dahildir<sup>54</sup>. Kişi, kişilik hakkının tanınmasını ve ona saygı gösterilmesini herkesten isteyebilir<sup>55</sup>. Bundan dolayı da kişilik hakkının koruma alanına giren kişisel değerlerden her biri de herkese karşı korunur. Yani kişisel değerlerin her birine saygılı olunması herkesten istenebilir<sup>56</sup>.

<sup>48</sup> Öztan; s.275.

<sup>49</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.443.

<sup>50</sup> Öztan; s.275.

<sup>51</sup> Akipek Jale G./ Akıntürk Turgut/ Karaman Derya Ateş: Türk Medeni Hukuku- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, İstanbul 2009, s.78.

<sup>52</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.444.

<sup>53</sup> Dural/ Ögüz, s.95.

<sup>54</sup> Öztan, s.275.

<sup>55</sup> Ataay AYTEKİN: Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul 1995, 124-125

<sup>56</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.445.

3) Kişilik hakkı inhisarı bir haktır. Bu özelliğinden dolayı, yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilen kişiye bağlı haklardandır. Bu hak kişinin doğumuyla kendiliğinden kazanılır ve kişinin ölümüyle kendiliğinden ortadan kalkar<sup>57</sup>. Mutlak hakkın içeriği, kişisel varlıklar üzerinde her türlü müdahaleden korunan bir hakimiyet yetkisidir. Bu yetki, sadece bu değerlere sahip olan kişiye aittir<sup>58</sup>.

4) Kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. Kişilik hakları kişinin kişiliğinden ayrılmaz bir nitelik taşıdığından vazgeçilmesi ve devredilmesi mümkün değildir. Ancak bu hakların kişilik hakkı olarak devredilmesi veya bunlardan vazgeçilmesi mümkün değildir, yoksa bir kişilik hakkının kullanımının devrine engel bulunmamaktadır. Örneğin isim hakkının kullanılması devredilebilir<sup>59</sup>.

Kişilik haklarının bu özelliklerinin sonuçları şunlardır:

1. Kişilik hakları manevi varlıklara ilişkindir. Doğrudan doğruya ekonomik değerleri yoktur (Şeref ve haysiyet hakkı, sır alanın korunması hakkı vs.). Kişilik haklarının sınırları belli değildir. Bu sınır yapılan saldırıya göre değişiklik göstermektedir. Kişilik hakları para ile ölçülmezler<sup>60</sup>. Kişilik hakkının para ile değerlendirilememesi bunların, hiçbir zaman malvarlığı etkilerinin olmayacağı anlamına gelmez. Bazı kişisel varlıkların ihlal edilmeleri, mal varlığı yönünden etkili olur. Mesela; vücut bütünlüğüne yapılan bir saldırıdan dolayı, kişinin yaptığı tedavi masrafları, kişinin çalışamamasından doğan ücret kaybı veya hakkında çıkarılan söylentilerden dolayı ticari itibarının sarsılması yüzünden uğradığı zararlar, para ile ölçülebilen ve dolayısıyla da malvarlığına etki yapan hususlardır<sup>61</sup>.

2. Kişilik hakları, insana insan olması nedeniyle tanınmıştır. Bu haklar için özel bir kazanma sebebine gerek yoktur.

3. Kişilik hakları miras yoluyla intikal etmez<sup>62</sup>. Fakat bazı kişilik haklarına dahil değerlerin, paraya çevrilmesinin mümkün olmasından ötürü, bu değerlerin mirasçıya intikal edeceği görüşü kabul edilerek, mirasçılarının külli halef sıfatıyla bu değerlere vaki saldırılara karşı tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir<sup>63</sup>.

<sup>57</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.445.

<sup>58</sup> Dural/ Ögüz, s.95.

<sup>59</sup> Oğuzman M. Kemal/ Seliçi Özer/ Oktay Saibe: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s.125.

<sup>60</sup> Öztan, s.276.

<sup>61</sup> Dural/ Ögüz, s.95.

<sup>62</sup> Öztan, s.275.

<sup>63</sup> Serozan, s.20.

Diğer yandan bu konuda savunulan bir başka görüş de, ölüm ile kişilik haklarının hepsinin sona ermeyip devam ettiği ve hukuk düzeni tarafından korunması gerektiğidir. Bu fikre göre ölen kişinin yakınları bu korumayı sağlamayı talep edebileceklerdir.

Diğer yandan, bir kişinin uğradığı kişilik haklarına saldırı nedeniyle ölen kişinin dava açmasının mümkün olmamasından ötürü, yakını tarafından dava açılması (TBK m.47) kişinin hakkının miras yolu ile devri anlamına gelmemektedir. Böyle bir durumda, kanunun tanıdığı dava hakkı, yakınlarının kişilik hakkına yapılan saldırı nedeniyledir.

Ölmüş kişinin kişilik değerlerine hukuka aykırı müdahalenin varlığı durumunda, bu ihlal; eğer kişinin yakınlarının da kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilebiliyorsa, onların kendi adlarına dava açmaları da mümkün olmaktadır<sup>64</sup>.

4. Kişilik hakları kural olarak devredilemez, haciz olunamaz, iflas masasına giremez. Bu haklardan vazgeçilemez.

5. Kişilik hakları mutlak haklardandır ve herkese karşı ileri sürülebilir<sup>65</sup>.

6. Bu haklar zamanaşımına uğramaz. Hak düşürücü süre işlemez. Fakat kişilik haklarına saldırı nedeniyle kazanılan alacak hakkı zamanaşımına uğrar.

7. Kişilik hakları, esas olarak savunma sağlayan haklardır. Yani kişiyi üçüncü kişilerden gelen saldırılara karşı korurlar. Bu nedenle örneğin üçüncü kişiden bir hukuki işlemi yapmayı isteme hakkını vermemektedirler<sup>66</sup>.

## 1.2. Kişilik Hakkının Kapsamı

### 1.2.1. Genel Olarak

Kişilik hakkı bir şahsın, kişi olma sıfatıyla sahip olduğu kişilik değerlerinin tümü üzerinde geçerli olan, kişiliğe bağlı ve mutlak nitelik taşıyan bir haktır<sup>67</sup>. Ancak, bu hakkın konusunu, bu hakkın üzerinde geçerli olduğu değerlerin (kişilik değerlerinin) tümü oluşturur<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.126

<sup>65</sup> Öztan, s.275.

<sup>66</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.126

<sup>67</sup> Eren, s.398.

<sup>68</sup> Zevkliler, A.; Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları, DÜHFD 1983, S.1, s.3; Eren, s.398.

Kişilik hakkının kapsamını oluşturan bu değerleri, hukuki korumanın konusuna göre, "fiziksel (maddi) kişilik değerleri", "duygusal kişilik değerleri" ve "sosyal kişilik değerleri" olmak üzere üç gruba ayırmak mümkündür<sup>69</sup>. Fiziksel kişilik değerleri, daha çok gerçek kişilerde söz konusu olan, yaşama, vücut bütünlüğü, sağlık gibi değerlerden oluşur. Bir kimsenin ölümünden sonra cesedi üzerinde tasarruf hakkı, kişinin hareket hürriyeti ve cinsel özgürlük hakları da, fiziksel kişilik değerleri sırasında yer alır.

Duygusal kişilik değerleri ise, kişinin toplumda birlikte yaşadığı yakınlarıyla kurmuş olduğu ilişkilere saygı duyulmasını isteme, evlilik ilişkisine saygı duyulması ve ailesini sevmeye hakkı gibi evlilik bütünlüğü ve aile bütünlüğü değerlerinden oluşur. Buna karşılık, sosyal kişilik değerleri gerek gerçek kişilerin, gerekse tüzel kişilerin sahip olduğu, şeref ve haysiyet, isim ve resim üzerindeki hak ile bir kişinin özel hayatına saygı duyulması hakkı, fikir ürünleri üzerindeki hak ile ekonomik hürriyet haklarını içeren kişinin toplum karşısında sahip olduğu değerler bütünüdür.

Kanun koyucu kişilik haklarını tek tek saymaktan kaçınmış, belli kategorilerde toplamamıştır<sup>70</sup>.

Egger tarafından yapılan sınıflandırmada; kişisel değerler (varlıklar); iç kişisel varlıklar ve dış kişisel varlıklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. İç kişisel varlıklar, kişinin insan olması nedeniyle sahip olduğu varlıklar (değerlerdir). Bunlar bedensel bütünlüğe ilişkin değerler (vücut, yaşam, sıhhat gibi) ve ruhsal varlıklardan / değerlerden (ruhsal tamlık üzerindeki hak faaliyet özgürlüğü, kişisel işgücü üzerindeki hak gibi) oluşur. Dış kişisel varlıklar (değerler) sosyal ilişkide bulunma hakkı olarak adlandırılmaktadır. Bunlar birlikte yaşamının sonucu olarak doğan değerler olup, kişinin toplum içindeki durumunu belirleyen değerlerdir( varlıklardır). Onur ve saygınlık, özel tanıtma araçları (isim, meslek unvanları, armalar, ticaret markaları, diğer ticari tanıtma araçları gibi) resim ve ses gibi değerler bunlar arasında sayılabilir<sup>71</sup>.

Türk Medeni Kanununun 24.maddesinde; 'kişilik hakkı' kavramına yer verilmiş ve kasıtlı olarak kişilik haklarına nelerin girdiği belirtilmemiştir.

<sup>69</sup> Eren, s.398; ayrıca karş. Tandoğan, H.; Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AHFM 1963, C.X, s.7; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.bası, İstanbul 1995, s.388 vd.; Zevkliler, s.3

<sup>70</sup> Öztan, s.275.

<sup>71</sup> Kılıçoğlu Ahmet, (Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk), s.6.



Kanun koyucunun kişisel değerleri (şahsi varlıkları) sayma yoluna gitmemesi kanunun dinamizmini koruyabilmesi yönünden isabetli bir tutumdur<sup>72</sup>. Bu tutumun, gerçekçi ve yerinde olduğu kuşkusuzdur. Çünkü, hiçbir hukuk düzeni, korunması gereken kişisel değerlerin kesin ve değişmez bir katalogunu yapmaya muktedir olmamıştır. Kişisel değerlerin belirtilmesi ve oluşturulması görevi, kesin bir liste verilmeyerek, hakim hukukuna bırakılmıştır. Kişilik haklarının geliştirilmesi görevini hakime bırakmakla, teknolojik gelişmeler ve yaşayış biçimindeki değişimlere yöneltilebilecek yeni saldırı biçimlerine (teleobjektifle fotoğraf çekme, dinleme aygıtları vb.) karşı onları koruyabilmek olanağı sağlanabilir<sup>73</sup>. Yargıtay da; ‘... kuşkusuz kişilik hakkını oluşturan değerler sınırlandırılmış değildir.’ diyerek bu durumu belirtmiştir<sup>74</sup>.

### 1.2.1.1. Fiziki Değerler

Fiziksel kişilik değerleri, özellikle insanın yaşama hakkı, vücut bütünlüğü, sağlık ve cesedi üzerinde tasarruf haklarını içerir. Yaşam, kişinin fiziksel değerlerinin hiç şüphesiz en önemlisidir. Her insan, yaşamını sürdürme konusunda mutlak hak sahibidir, dolayısıyla başkaları onun yaşamını sona erdirmeye hakkına sahip olmadığı gibi, kişinin kendisi de yaşamından vazgeçemez ve öldürülmesine rıza gösteremez (MK.m.23, 24). Bu hususta, Medeni Kanun'un 24.maddesi, kişinin yaşam hakkına tecavüz eden müdahalelere karşı korunması yollarını, BK.45 ve 47. maddeleri ise yasağın ihlali halinde maddi ve manevi tazminat ödenmesine olanak sağlamak suretiyle zararların telafisine yönelik düzenlemeler içermektedir.

Vücut bütünlüğü de, kişilik hakkının konusuna giren fiziksel kişilik değerleri arasında yer almaktadır. Vücut bütünlüğü değeri, kişinin beden bütünlüğünün yanı sıra, ruh bütünlüğünü de kapsar. Kişi, bedenini oluşturan organları, kemik ve dokuları gibi, vücudun en küçük parçasında dahi kişilik hakkına sahiptir ve bunlara zarar verici her davranış kişilik hakkına tecavüz teşkil eder. Nitekim, Anayasa'nın 17/II. maddesinde de, kişinin vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki haklarının temel haklardan biri olduğu belirtilerek, tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmaksızın bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, Anayasa'daki bu düzenlemenin yanı sıra, BK.46 ve 47. maddelerinde vücut bütünlüğüne yönelmiş fiillerden doğan maddi ve manevi zararlara karşı tazminat yoluyla bir koruma sağlamaktadır.

<sup>72</sup> Öztan (Şahsın Hukuku), s.111-112.

<sup>73</sup> Tandoğan Haluk, s.97-98.

<sup>74</sup> Uygur Turgut: Açıklamaları İçtihatlı Borçlar Kanunu, Ankara 2010. s.696.

Bu nedenle, bir kişinin vücut bütünlüğüne karşı girişilecek eylemler, önemli zarar verici nitelikte olmasa dahi onaylanması imkansız davranışlardır ve bunlara karşı kişinin korunması zorunludur. Örneğin, kişinin izni olmaksızın, laboratuarda incelenmek üzere bacağından küçük bir parçanın alınması, bedeninin herhangi bir yerinden yaralanması, işlemez hale getirilmesi, vücut bütünlüğüne saldırı niteliği taşır<sup>75</sup>.

Aynı şekilde, kişinin sağlığı da fiziksel kişilik değerleri arasında yer alır. Bu yüzden kişinin bedensel sağlığını bozucu ve tehlikeye düşürücü eylemler, kişilik hakkının ihlali sayılacağından, hukuk düzeni tarafından tasvip edilemezler. Örneğin, bir kişinin sağlığa aykırı bir yerde zorla tutulması, üzerinde deneyler yapılması ve ruhsal sağlığı bozucu fiillerde bulunulması, kişilik hakkına tecavüz sayılır.

#### **1.2.1.1.1. Hayat, Sağlık ve Vücut Tamlığı**

Bütün varlığımızın temelini teşkil eden yaşamdır. Maddi ve manevi bütün faaliyetlerimiz yaşam üzerine kuruludur<sup>76</sup>. Yaşam, Medeni Hukuk alanında kişisel değerlerin ve Anayasa Hukuku alanında temel hakların en önemlisidir. Çünkü öteki kişisel değerler ve temel hakların geçerlilik ve işlerlik kazanabilmesi için, kişinin yaşamını sürdürmesi, yaşıyor olması gerekir<sup>77</sup>.

Kişinin hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerinde sahip olduğu hak, kişilik hakkına dahildir. Anayasa'nın 17.maddesi, yaşama ( hayat) hakkını, temel haklar arasında saymış ve bu hakka herkesin sahip olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında (kişilik hakkına dahil değer olduğu için), TMK m.24 ve özellikle BK m.47, hayat, sağlık ve vücut tamlığına yapılan saldırılara karşı ne gibi yaptırımların uygulanacağını öngörmüştür. Ayrıca Türk Ceza Kanunu da m. 444 vd. maddelerinde, bunlara karşı yapılan saldırıları Ceza Hukuku yönünden yaptırıma bağlamıştır<sup>78</sup>.

Anayasa m.17/I, herkesin yaşama hakkına sahip olduğunu öngörmektedir. Bu bakımdan bugün, yaşamaya değmeyen ve bu sebeple de son verilmesi caiz olan hayatlar söz konusu olamaz.

---

<sup>75</sup>Zevkliler, s.5.

<sup>76</sup> Velidedeoğlu, s.98.

<sup>77</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.14.

<sup>78</sup> Dural/ Ögüz, s.96.

Oysa, yakın bir geçmişte, İkinci Dünya Savaşı öncesi ve sırasında, Almanya’da Nasyonal Sosyalist dönemde aksine görüşün kabul edildiği ve akıl hastası, aşırı sakat ve ari ırktan sayılmayan kişilerin, yaşamaya layık olmadıkları gerekçesiyle öldürüldükleri hala akıllardadır<sup>79</sup>.

Kişi yaşamı üzerinde tasarrufta bulunamadığı gibi, kural olarak sağlığı ve beden bütünlüğü üzerinde de tasarrufta bulunamaz. Zira, yaşayan beden ve bunun organları üzerinde herkesin kişilik hakkı mevcuttur<sup>80</sup>.

Yaşam hakkının bir uzantısını oluşturan vücut bütünlüğü, yaşam hakkı kadar önemli ve koruma gerektiren bir haktır. İlk defa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB m.5), daha sonra da İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (İHAS m.3) ile ‘işkencenin yasaklanması’ suretiyle devlete karşı korunmuştur<sup>81</sup>.

İHAS m.3 hükmü ile konulan yasak mutlaktır; ne belli hallerde buna istisna getirilebilir, ne de 15.madde aracılığı ile askıya alınabilir. Hükmün amacı bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu mutlak surette korumaktır<sup>82</sup>.

Kişinin; hayat, sağlık, vücut bütünlüğü üzerindeki hakkı, kişilik hakkına dahil olduğu için, mutlak bir haktır. Bu bakımdan kural olarak kişinin rızası olmadan bunlara yapılan herhangi bir müdahale, onun yararına olsa da hukuka aykırıdır ve dolayısıyla da kişilik hakkına bir saldırı niteliğindedir<sup>83</sup>.

Ancak belirtmek gerekir ki; kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığı üzerinde sahip olduğu mutlak hakkın diğer mutlak haklara oranla bir özelliği vardır. Bu özellik de kişinin rızasının her müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkartmayacağıdır. Bu değerler üzerindeki hak, kişinin fizik ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, sürdürebilmesi, varlığının çeşitli etkilere karşı bozulmasına engel olabilmesi imkanını taşıdığı için kamu düzenini yakından ilgilendirir. Bu bakımdan bunlardan herhangi birine yapılacak müdahalede, rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için, ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Fakat ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olan bir rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamakla beraber, BK m.44’e göre tazminatın indirimi sebebi olabilir<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> Dural/ Öğüz, s.96.

<sup>80</sup> Özsunay, s.99-100.

<sup>81</sup> Helvacı, s.51.

<sup>82</sup> Gölcüklü A. Feyyaz/ Gözübüyük A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara, III.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2009, s.198.

<sup>83</sup> Dural/ Öğüz, s.96.

<sup>84</sup> Dural/ Öğüz, s.96.

Görüldüğü gibi kişinin, hayat sağlığı ve vücut tamlığı üzerindeki tasarruf imkanı, kişiliğine zarar vermemesi şartına bağlıdır. Böyle olunca da kişinin hayatı üzerinde tasarruf edilmesine rıza göstermesi yetkisi kesin olarak yoktur. Bir başka deyişle - hangi amaçla olursa olsun - , kişi öldürülmesine rıza gösteremez. Bu bakımdan, iyileşme imkanı olmayan bir hastayı, çektiği acıdan kurtarmak için öldürme (ötenazi) ya da düello hukuka aykırıdır.

Ancak bu hallerde rızanın bulunması, yukarıda da açıklandığı gibi BK m.44' e göre bir indirim sebebi olabilir.

Kişinin sağlığı da, kişisel değerleri içinde yer alır. Sağlıkla beden bütünlüğü arasında fark vardır. Beden tümlüğü, kişinin yaradılıştan sahip olduğu doğal ve organik tümlüktür. Oysa sağlık, bu tümlüğün, organizmanın düzenli işleyişine ilişkin bir kavramdır<sup>85</sup>. Sağlık kavramı içine, bedensel sağlık yanında ruhsal sağlık da girer<sup>86</sup>. Ayrıca, vücut bütünlüğü kavramı yalnız fiziki bütünlüğü değil, ruhi ve asabi bütünlüğü de kapsamaktadır<sup>87</sup>.

Cismani zarar, vücut bütünlüğüne karşı ika edilen zararları ifade eder. Vücut bütünlüğü denilince kuşkusuz ruhsal bütünlük de bu kavramın içerisinde kabul edilmelidir<sup>88</sup>. Gerçekten Türk Borçlar Kanunu 46 ve 47.maddelerindeki cismani zarar kavramına ruhi bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin de girdiği, bu maddelerde sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil, ruhi ve asabi bütünlüğün de korunduğu doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir<sup>89</sup>.

Özet olarak; ruh sağlığı ve bütünlüğü de vücut bütünlüğü içinde yer alır. Türk Borçlar Kanunu m.46 ve m.47 sadece maddi sağlık bütünlüğünü değil, ruhi ve asabi sağlık bütünlüğünü de korumaktadır<sup>90</sup>.

Vücut bütünlüğü ve sağlığa bağlanan koruma çok kuvvetlidir. Ancak çok sınırlı ve dar durumlarda bir tecavüz hakkı bulunabilir. Görüldüğü gibi; koruma öncelikle fiziki bütünlüğü hedefler, ikinci olarak psişik bütünlüğü hedefler. Bir başkasının akli sağlığı veya psişik

<sup>85</sup> Bayraktar Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s.15.

<sup>86</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.406.

<sup>87</sup> Karahasan M.Reşit: Tazminat Hukuku Maddi Tazminat Manevi Tazminat, İstanbul 2001, s.846.

<sup>88</sup> Karahasan, s.850-851.

<sup>89</sup> Karahasan, s.853.

<sup>90</sup> Eren Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2010, s.393.

dengesi tehlikeye maruz bırakıldığı anda tecavüz oluşur. Toplumun gelişmesiyle, tehlikeye daha açık olan bu yönün önemi giderek artmaktadır<sup>91</sup>.

Manevi acılar vererek bir kimseye acı çektirmek, onun ruh bütünlüğüne yapılan bir saldırı sayılır. Kişinin ruh bütünlüğüne saldırı çeşitli biçimlerde olabilir. Bir kimsenin inanışları ve dinsel inançları ile eğlenmek gibi<sup>92</sup>. Bir kimseye manevi acı çektirmek, sürekli psikolojik baskı ve tehdit altında tutmak, ruhsal yapısında bozukluklara ve sarsıntılara yol açmak da, kişilik hakkını zedeleyici niteliktedir<sup>93</sup>.

Kişilik ölümle sona erer. Kişi sağken beden tümlüğü üzerinde geçerli olan kişilik hakkı da ölümle sona erer<sup>94</sup>. Bu durumda kişinin cesedi üzerinde bir kişilik hakkı olduğu da söylenemez<sup>95</sup>. Ancak ölümle kişiliği sona eren ve ceset haline gelen varlık hukukun korunması altındadır<sup>96</sup>. Bir taraftan kamu düzeni, diğer taraftan ölenin yakınlarının ölüye besledikleri sevgi ve saygı, kanun koyucuyu cesedi tecavüzlere karşı korumak zorunda bırakmıştır<sup>97</sup>. Ceset üzerindeki haklar, artık ölenin yakınlarının kişisel değerleri içinde yer alırlar<sup>98</sup>. Yani kişi öldükten sonra, onun bedeni ve itibarı artık yakınlarının ölenin hatırasına hürmet hususundaki kişisel (şahsi) varlıklarının mevzuunu teşkil eder<sup>99</sup>.

Cesede hukuka aykırı bir müdahalenin varlığı durumunda, ölenin yakınlarının saygı ve sevgi durumlarının dolaylı olarak tecavüze uğraması söz konusudur. Bu nedenle, cesede yapılacak hukuka aykırı müdahale, onların kişilik hakkına yapılmış bir tecavüz sayılacak ve ölünün yakınlarının kendi adlarına hakaret hakları söz konusu olacaktır. İctihadın ve öğretide çoğunluğun kabul ettiği görüş budur<sup>100</sup>. Dolayısıyla ölenin yakınlarının ceset üzerindeki hakları, onların şahsiyet haklarındanır. Cesede yapılacak tecavüz onların şahsına yapılmış

<sup>91</sup> Helvacı, s.56.

<sup>92</sup> Özsunay, s.114.

<sup>93</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.407.

<sup>94</sup> 'Bir cesetten gözün alınıp, insancıl amaçlarla da olsa bir kimseye takılması ölenin mirasçı ve yakınlarının kişilik haklarını ihlal ettiğinden, operasyonu yapanlar hakkında açılan manevi tazminat davasında tazminata hükmedilmesi gerekir' (4HD. 10. 3. 1977, E. 3455, K. 2751) .

<sup>95</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.404.

<sup>96</sup> Helvacı, s.57.

<sup>97</sup> Tandoğan, s.8.

<sup>98</sup> Öztan, (Şahsın Hukuku), s.21.

<sup>99</sup> 'Davacının ölmüş kardeşinin, küçültme, aşağılama amacıyla sapık olarak nitelendirilmesi, aynı zamanda davacının kişisel varlığına da yönelmiş bir saldırı niteliğindedir. Öte yandan Yahudi kökenli olarak gösterilip aşağılanması da doğrudan doğruya davacının kişisel varlığına da yönelmiş bir saldırı oluşturmuştur. Dairemizin öteden beri kökleşmiş içtihadı bu yolda olduğu gibi öğretide aynı doğrultudadır. Mahkemenin bu maddi ve hukuki olguları ve olayda Borçlar Kanunu'nun 49.madde koşullarının davacı bakımından gerçekleştiği gözetilmeksizin davayı reddetmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.' (4HD. 6. 7. 1988 T. 2991 E 6936 K). Karahasan, s.1168

<sup>100</sup> Helvacı, s.57-58.

sayılır. Bu sebeple de ölenin yakınlarının dava açmak hakları vardır (TMK m. 24; TBK m.49)<sup>101</sup>. Fakat bu görüşü benimsemeyenler de vardır.

Cesedi, ölen kişinin yakınlarının kişisel değerleri içinde sayma olanağı olmadığını, ölenin yakınlarının ceset üzerindeki haklarını kendine özgü bir mutlak hak olduğunu sayan görüş gibi<sup>102</sup>.

Bu görüşe göre; her ne kadar hak mutlak olması itibari ile mülkiyet hakkına benzemekte ise de nevi şahsına münhasır bir hak sayılmalıdır. Örf ve adetler, bunların bulunmadığı durumlarda hakim, ceset üzerindeki hakkın içeriğini tayin edebilir<sup>103</sup>.

Son zamanlarda gittikçe fazla tartışılmaya başlanan ve bazı ülkelerde hukuken geçerli sayılan, kişinin kendisinin öldürülmesini isteme hakkı, üzerinde dikkatle durulması gereken bir konudur. Belirtmek gerekir ki, ölüm hakkına, hayat hakkı ile paralellik kurularak cevaz verilemez. Çünkü ölüm, kişiliği sona erdiren bir durumdur, oysa hayat hakkı ya da hayat üzerindeki hak, hukukun da amaçladığı kişiliğin korunmasına yönelik bir haktır. Bu bakımdan, eğer kişinin ölümü isteyebilme hakkı kabul edilecek olursa, bunun sınırlarının çok dikkatli çizilmesi ancak çok olağanüstü hallerde kabul edilmesi gerekir. Örneğin; çok ızdırap çeken ve iyileşmesi mümkün olmayan bir hastaya bu imkan verilebilir.

Ancak yine de, bugün tıbbın dev adımlarla yaptığı gelişmeler karşısında, her zaman bir kurtulma ümidinin bulunabileceğinin gözden uzak tutulmaması gerekir. Kaldı ki yukarıda da değinildiği gibi HHY' de ötenaziyi yasakladığı için biz de bu yola başvurmak şimdilik mümkün değildir.

Hayata yapılan müdahaleden farklı olarak, vücut bütünlüğüne yapılacak müdahalenin, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, rızanın neye ilişkin olduğu ve yapılacak müdahalenin türüne bağlıdır. Örneğin bir kimsenin kangren olmuş bir kolunun hekim tarafından kesilmesine rıza göstermesi, bir hukuka uygunluk sebebiyken; ortada hiçbir sebep bulunmaksızın kesilmeye rıza, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz.

Kural, vücut bütünlüğüne yapılacak müdahalenin, ancak kişinin rızasıyla hukuka aykırı sayılmayacağı olmakla beraber, istisnaen, rıza olmadan yapılan müdahale de hukuka aykırı olmayabilir. Buna örnek olarak, genel sağlığın korunması gereken halleri gösterebiliriz.

<sup>101</sup> Öztan, (Şahsın Hukuku), s.21.

<sup>102</sup> Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s.405.

<sup>103</sup> Helvacı, s.58.

Anayasanın 17.maddesine göre, genel sağlığın korunmasının gerektirdiği hallerde, kişi rıza göstermese de kanunlara uygun olarak yapılacak mşdahale hukuka aykırı bir mşdahale sayılmaz.

Örneğin, bulaşıcı ya da salgın hastalıklara karşı aşı yaptırma yükşmş, Umumi Hıfzısıhha Kanununun 67, 73 ve 90. maddeleriyle getirilmiş bir yükşm olduğu için, kişinin rızası olmadan aşılanması hukuka aykırı bir saldırı sayılmaz. Bunun gibi, kurallarına uygun olarak yapılan spor yarışmalarında sporcuların birbirlerini yaralamaları da hukuka aykırı bir saldırı niteliğinde değildir<sup>104</sup>.

### 1.2.1.2. Manevi Değerler

#### 1.2.1.2.1 Kişinin şeref ve Haysiyeti

Kişinin, temelde sahip olduğu (bedensel yapı ve nitelikleri) ve bir kısmını sonradan kendi davranışlarıyla elde ettiği tüm değerler şeref ve haysiyettir<sup>105</sup>. Türk Medeni Kanununun 24.maddesinin kapsamına, kişinin şeref ve haysiyeti de dahildir<sup>106</sup>.

şeref ve haysiyet, içinde bulunduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için kişiye verilen değeri ifade eder<sup>107</sup>.

İncelendiğinde; şeref ve haysiyetin iki unsurdan oluştuğu görşlşr. Bunlardan birincisi, herkesin insan olması sebebiyle sahip olduğu şeref; ikincisi de kişinin, kendisini geliştirme ve olgunlaştırıcı çabaları sonucu elde ettiği değerlerle toplum içinde ulaştığı yer. Bu çabalar sonucu kişi, toplum içinde değişik alanlarda değer kazanır<sup>108</sup>.

Toplum, kişileri sadece bir insan olarak doğuma ilişkin değerleriyle değil, aynı zamanda davranışları ve yetenekleriyle de değerlendirir. Bundan başka toplumun kişiler hakkındaki değer yargısı sadece beden, zihin, meslek, ticaret gibi doğuştan ve sonradan kazanılan yeteneklerine ilişkin değil, onların ahlaksal yönüne ilişkin de olabilir<sup>109</sup>. Yani kişinin onuru, şeref ve saygınlığı, onun toplum içindeki tüm manevi değerlerinden oluşur<sup>110</sup>.

şeref ve haysiyet, insanın insan olması sıfatıyla doğuştan sahip olduğu temel değerlerden biri olarak, kişilik hakkına dahildir.

<sup>104</sup> Dural/ Öğüz, s.97; Hatemi, s.105.

<sup>105</sup> Kılıçoğlu Ahmet, (Hukuksal Sorumluluk), s.61.

<sup>106</sup> Öztan, s.121.

<sup>107</sup> Dural/ Öğüz, s.118.

<sup>108</sup> Dural/ Öğüz, s.118.

<sup>109</sup> Kılıçoğlu, (Hukuksal Sorumluluk), s.61.

<sup>110</sup> Özsunay, s.116.

Bu bakımdan da hukuk tarafından korunur. Bu kişisel değer Anayasa'da da temel haklar arasında sayılmış ve kimseye işkence ve eziyet edilemeyeceği, insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ceza verilmeyeceği belirtilmiştir (AY m.17/II)<sup>111</sup>.

Kişinin şerefi denince, sadece yukarıda açıklanan genel anlamdaki şeref anlaşılmalıdır. Onun aynı zamanda belirli bir meslek ya da sanata sahip olmasından dolayı mesleki şeref ve haysiyeti de vardır. Örneğin bir tüccarın ticari şerefinden, bir sanatçının edebi şerefinden söz edilir ve bunlar da tıpkı genel anlamdaki şeref gibi TMK m.24 tarafından korunurlar<sup>112</sup>.

Belirtmek gerekir ki, TMK m.24 sadece gerçek kişilerin, yani insanların şeref ve haysiyetini koruyan bir hüküm değildir. TMK m.48 aracılığıyla tüzel kişilere de uygulanır ve onların da şeref ve haysiyeti bu yolla korunur<sup>113</sup>.

Tüzel kişiler de toplumsal yaşamda önemli bir yer tutan, toplumsal yaşamın bireyleridirler. Bu nedenle tüzel kişilerin de şeref ve haysiyeti vardır, bu değerler de onların kişilik haklarının konusunu oluşturur, dolayısıyla hukuk düzenince korunur<sup>114</sup>.

Şeref ve haysiyet nisbi bir kavramdır. İnsanın içinde bulunduğu çevre ve zamana göre değişir. Bu bakımdan hakim, şeref ve haysiyete bir saldırının söz konusu olup olmadığını o zamana ve o yerde hakim olan ahlaki değerlere göre tespit eder. Ancak, nisbi bir kavram olmasına rağmen, her insanın asgari ölçüde bir insanlık şerefi olduğu ve bunun da korunacağını gözden uzak tutmamak gerekir. Bu anlamı ile değişmez bir çekirdek şeref ve bunun çevresinde, kişinin durumuna göre şerefe ilişkin değerlerden söz edilir<sup>115</sup>.

### **1.2.1.2.2 Kişinin Hayat Alanları**

#### **1.2.1.2.2.1 Genel Olarak**

Kişinin hayat alanı, kişiliğinin bir yansımasıdır. Gerçekten, kişi, şeref ve haysiyetiyle ilgili olmasa bile, hayatındaki herhangi bir olayın başkaları tarafından bilinmesini istemeyebilir. Bu bakımdan da, kişinin hayatının özel ve gizliliğine müdahale, kural olarak, hukuka aykırıdır<sup>116</sup>.

<sup>111</sup> Dural/ Ögüz, s.118.

<sup>112</sup> Dural/ Ögüz, s.118;

<sup>113</sup> Dural/ Ögüz, s.119.

<sup>114</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.409.

<sup>115</sup> Dural/ Ögüz, s.119.

<sup>116</sup> Dural/ Ögüz, s.125.



Kişinin özel hayatının başkaları tarafından öğrenilmesi tehlikesi, İkinci Dünya Savaşından sonraki teknik ilerlemeler sonucu daha da artmıştır. Mikro alıcı ve vericiler, ses alma araçlarındaki gelişmeler, uzaktan gözetleme araçları ve bilgi bankaları, herkesin, hemen hemen hayatının her alanına müdahale etme olanağını temin etmiştir. Sözü edilen araçlar; günümüzde, herkes tarafından elde edilebilmekte ve endüstri casusluğunda ya da sansasyon haber yaratmak için basın tarafından da kullanılır hale gelmiştir. Bu bakımdan bunlara karşı tedbir alınması için özel hayatın gizliliğini korumak amacıyla milletlerarası kurumlar dahi harekete geçmiştir<sup>117</sup>.

Uluslararası alanda, özel yaşam ilk defa İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 12. maddesi ile insan haklarından biri olarak kabul edilmiş ve koruma altına alınmıştır. Bunu İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. Maddesi takip etmiştir. İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, bu hakkı şeref haysiyet hakkından ayırarak gelişme kaydetmiştir<sup>118</sup>.

Anayasa'nın 20.maddesi ile özel yaşamın gizliliği ve korunması, 21.maddesi ile de konut dokunulmazlığı ilkeleri kabul edilmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 193 ve 194. Maddeleri ile de konut dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ise konut dokunulmazlığını 116. maddesiyle güvence altına almıştır.

Her insan başkalarıyla birlikte yaşar. Dolayısıyla yaşamına ait olaylar başkaları tarafından görülecek ve duyulacaktır.

Her insan başkaları ile temasta bulunur, konuşur ve onların kendisi hakkında beyanlarda bulunmalarına veya bir değer hükmü vermelerine yol açar<sup>119</sup>. Fakat hiçbir insan bütün yaşamını diğer insanlarla paylaşamaz<sup>120</sup>. İnsanın yaşamında, öyle bir saha vardır ki, bunu sadece kendisi bilmek ister. Bunun yanında bir de, bütün insanlarla değil, sadece yakınları ile ve arkadaşları ile paylaşmak istediği bir yaşam sahası vardır<sup>121</sup>.

Kişinin hayatında her gün birçok olay meydana gelir. Böyle olunca da, bu olayların hangilerinin açıklanmasının hukuka aykırı olduğunun saptanması oldukça güçtür.

<sup>117</sup> Dural/ Ögüz, s.125.

<sup>118</sup> Helvacı, s.273-274.

<sup>119</sup> Kaplan İbrahim: 'Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları Karşısında Korunması' A.D, Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos, S.3-4, 1979.s.215.

<sup>120</sup> Tandoğan , s.26.

<sup>121</sup> Kaplan, s.214.

Bugün doktrin, genel olarak, kişinin hayat alanlarını üçe ayırmaktadır: kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanı<sup>122</sup>.

#### 1.2.1.2.2.2 Kamuya Açık Alan

İster toplum içinde meydana geldikleri için olsun, ister ilgili kişi belirli bir aleniyet verdiği için olsun herkesçe bilinen olaylardan oluşan hayat çevresine, kamuya açık alan denir<sup>123</sup>.

Kişinin ortak yaşam alanı olarak da adlandırılan bu alan, kural olarak herkesin izlemesine ve bilgisine açık olan bir alandır. Kamuya açık alandan kasıt, belirsiz ve sınırı olmayan sayıdaki kişilere açık olan yerlerdir. Buna göre ortak yaşam alanı sayı ve kişi olarak belirsiz insanların görmesine, bilmesine, izlemesine açık olan yaşam olaylarını içerir. Önemli olan belirli bir yaşam olayının böyle bir yerde gerçekleşmiş olmasıdır. Tesadüfen orada hiç kimse bu olayı görmese bile olay artık ortak yaşam alanına dahil olmaktan çıkmaz<sup>124</sup>.

İnsanın herkes gibi umuma açık olan yerlere, toplantılara, törenlere, şahsi katılımıyla, sanatçı, doktor veya sporcu olarak kendisini dış dünyaya tanıtır, giriştiği faaliyetler ortak sahaya ait olur<sup>125</sup>. Yine kişinin, bir meslek ya da uğraş sahibi olarak yaptığı faaliyetler, sinema ve tiyatroya gitmesi, boks ve futbol maçlarını izlemesi, dernek üyesi olarak faaliyetleri, katıldığı konferans ve yarışmalara vb. faaliyetleri bu kapsamdadır<sup>126</sup>.

Kamuya açık alan, özel ve gizli alana ilişkin korumadan yararlanamaz. Bundan dolayı, ortak yaşam alanının paylaşıldığı kimseler hiçbir haklı sebep göstermeden ilgilinin bu alandaki yaşam olaylarını ve davranışlarını başkalarına açıklayabilirler<sup>127</sup>. Hatta bir şahıs hakkında onun ortak yaşam sahasına münhasır kalmak üzere planlı bir şekilde haber ve bilgi toplamaya dahi izin vardır; zira böylece, herhangi bir şahsın bu konuda bilebileceğinden daha fazla bir şey öğrenilmeyecektir<sup>128</sup>.

Herkes, hemcinslerinin hakkında ortak yaşam alanına giren olaylara dayanak verdiği hükmü başkalarına bildirebilir; zaten bir kimsenin itibarı bu gibi kanaatlerin belirtilmesiyle kurulur.

<sup>122</sup> Dural/ Ögüz, s.125.

<sup>123</sup> Dural/ Ögüz, s.125.

<sup>124</sup> Çelebi Funda: Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması, İstanbul 2003, s.273.

<sup>125</sup> Tandoğan, s.26.

<sup>126</sup> Özsunay, s.126.

<sup>127</sup> Çelebi, s.274.

<sup>128</sup> Tandoğan, s.27.

Başkaları hakkında onlar lehine olmayan kanaatler de açığa vurulabilir; fakat bu kanaatler dayanaklı olmalı, üçüncü şahıslara ulaşmaması gereken olaylara dayanmamalı ve sırf dedikodu amaçlı veya kötü maksatla açıklanmış olmamalıdır<sup>129</sup>. Yani kişinin ortak yaşamına ilişkin aslı olmayan bilgiler kişiyi küçük düşürme amacıyla ve kötü niyetle yapılıyorsa, bu durum kişilik haklarına saldırı teşkil eder<sup>130</sup>. Bu durumda saldırı, onur ve saygınlığa yönelik bir nitelik taşır<sup>131</sup>.

Gizli ve özel yaşam alanı şahsiyet alanına dahildir; ortak yaşam alanı ise kaideten dahil değildir<sup>132</sup>. Kişinin bu alanı (ortak yaşam alanı) giz alanına, dolayısıyla kişilik hakkının konusuna girmez ve öteki kişilerin sızmalarına, öğrenme ve başkalarına aktarmalarına kapalı tutulamaz<sup>133</sup>.

Kamuya açık alanda kişinin rızası varsayılır. Özellikle her kamuya açık olan yayımlanabilir değildir<sup>134</sup>.

Doktrinde bazı görüşlere göre, kişinin belirli bir aleniyet vermesi nedeniyle herkes tarafından bilinmeyen özel yaşama ilişkin faaliyetlerin ortak yaşam alanına gireceği kabul edilmektedir. Ancak özel yaşama ilişkin bir hususun kamuya açıklanması, o hususu ortak yaşam alanına dahil etmez. Burada sadece kişinin iradesi ile özel yaşamına ilişkin faaliyetlerinin gizliliği ve korunması hakkı üzerinde tasarruf yapılması söz konusudur<sup>135</sup>.

### 1.2.1.2.2.3. Özel Alan

Kişinin, sadece belirli ya da belirsiz olmakla beraber, sınırlı kişiler tarafından bilinmesini istediği ve özellikle kamudan saklı tuttuğu olaylardan oluşan alandır. Kişi, bu olayları sadece yakın dostları, aile çevresi ya da güvendiği kişilerle paylaşır<sup>136</sup>.

Kişinin özel yaşamı sadece çok yakınları (ailesi, hısımları, arkadaşları, eşi, dostu) tarafından bilinir.

Özel yaşam, kişinin birlikte oturma, birlikte yaşama ya da günün olayları üzerinde birlikte konuşma dolayısıyla ancak kendisine yakın olan kişilerin bilebileceği ve bunlarla

<sup>129</sup> Tandoğan, s.27.

<sup>130</sup> Çelebi, s.274.

<sup>131</sup> Tandoğan, s.26.

<sup>132</sup> Zevkliler/ Acabay/ Gökyayla, s.418.

<sup>133</sup> Öngören Gürsel: Kitle İletişim Araçları Yayınlarında Özel Yaşamın Gizliliği ve Türkiye, K.Ü.H.F.D.S.I., Kasım 1997. s.477; Zevkliler/ Acabay/ Gökyayla, s.418.

<sup>134</sup> Kılıçoğlu, s.171; Helvacı, s.62.

<sup>135</sup> Çelebi, s.274-275.

<sup>136</sup> Dural/ Ögüz, s.126.

paylaşmak istediği yaşam görünümünden oluşur<sup>137</sup>. Bu kişilerin kimler olacağı, paylaşılan özel yaşam faaliyeti üzerinde kişinin sahip olduğu tasarruf, hak ve yetkisini kullanması ile ortaya çıkar<sup>138</sup>. Kişinin yakınları arasında, ailesinin ve çok yakınlarının önemli bir yeri vardır<sup>139</sup>.

Özel yaşam sahası, yalnız kişinin yakınlarına açıktır. Bunların öğrendikleri ve açıkladıkları hususlar, haklı kılacak özel bir sebep bulunmadıkça yakınları sahası dışında bildirilmemelidir<sup>140</sup>.

Bir kişinin saralı olduğunu yalnızca birlikte olduğu kişilerin bilmesi, bir işyerinin ekonomik durumunun kötü olduğunu yalnızca orada çalışanların bilmesi, bir kişinin belirli kişi ya da kurum hakkındaki görüş ve düşüncelerini belirli kişilere özel söyleşilerle aktarması gibi durumlar, özel yaşam alanına giren gizlerdir<sup>141</sup>.

Özel yaşam, kimlik hakkını da içerir; nedensiz veya açık rıza olmaksızın, gerçek adı, adresi, yaşı, ailevi durumu, boş zamanlarından yararlanma biçimi, mal varlığı, sağlığı ve duygusal yaşama ilişkin gizlilik hakkı güvence altına alınır. Bunlara ‘görüntü’ (imaj) hakkı da eklenebilir<sup>142</sup>.

#### 1.2.1.2.2.4. Gizlilik Alanı

Kişinin üçüncü kişilerden gizlediği ya da sadece kendilerine açıkladığı kişilerce bilinmesini istediği olayları içeren alana gizlilik alanı denir. Buraya, başkaları tarafından bilinmesi istenmeyen tüm olaylar ve bunları içeren belgeler girer. Örneğin, aile ilişkileri, mektuplar, hatıra defteri, hesap ve iş defterleri ve kişinin ev hayatı, gizlilik alanına dahildir<sup>143</sup>.

Bu üçlü ayrımında, özel ve gizlilik alanı, kişiliğin bir yansıması olarak, kişilik hakkına dahil ve bu sebeple de korunmaya layık kişisel varlıklardan kabul edilmektedirler<sup>144</sup>.

Gerçekten, kişinin kamuya açık hayat alanında bir gizlilik söz konusu olamaz. Çünkü olaylar toplumun göz önünde olmaktadır.

<sup>137</sup> Özsunay, s.127.

<sup>138</sup> Çelebi, s.275.

<sup>139</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.418.

<sup>140</sup> Tandoğan, s.26.

<sup>141</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.418.

<sup>142</sup> Çelebi, s.274.

<sup>143</sup> Dural/ Ögüz, s.126.

<sup>144</sup> Dural/ Ögüz, s.126.

Bir kimsenin gezinmesi, tiyatroya gitmesi, maç seyretmesi, kazaya uğraması, hatta bir suç işlemesi, herkes tarafından görülen, bilinen olaylardır. Bu bakımdan da bu tür olayların başkalarına açıklanması ya da bir araçla tespit edilmesinde, kişinin yaşamını zedeleyen bir şey yoktur. Ancak bu olayların şeref ve haysiyeti zedeleyecek bir biçimde açıklanması ya da hatırlatılması halinde, şeref ve haysiyete tecavüz söz konusu olabilir<sup>145</sup>.

Buna karşılık özel ve gizlilik alanına müdahaleler, hayatın, dolayısıyla da kişilik hakkının hukuka aykırı ihlalidirler. Çünkü kişi, bu alandaki olayların, toplum tarafından, hatta bilmesini istediği kişiler dışındaki kimseler tarafından dahi öğrenilmesini istememektedir<sup>146</sup>.

Kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu veya kendisinin belirlediği ve güvendiği kişilere açtığı, diğer kişilerin bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görünümünden oluşan alandır. Gizli yaşam, başkalarının karışma ve sızmaları için kesin bir yasak bölge teşkil eder<sup>147</sup>.

Kişinin gizli alanını, kişinin kendisinden başka hiç kimsenin bilmemesi gereken bir alan biçiminde anlamamak gerekir. Kişi, çok yakınlık duyduğu bir kişiye gizlerini açabilir, onunla dertleşebilir. Bu durum, gizli alanın gizli olmaktan çıktığı anlamına gelmez ve başkalarının o alana sızmalarına hak vermez. Fakat bu durumda bile kendisine gizler aktarılan bu kişinin bunları saklaması ve kendisi dışındaki kişilere aktarmaması gerekir. Buna uymazsa, giz sahibinin kişilik hakkını çiğnemiş sayılır<sup>148</sup>.

İnsan, kişiliğini ve yaratıcılığını ancak başkalarının meraklı bakışlarından korunmuş, kendi duygu ve isteklerine göre biçimlendirilmiş sakin bir alanda geliştirebilir. Kişinin, 'kendi kabuğuna çekilme' ya da 'yalnız kalma hakkı', onun en önemli varlıklarından biridir. Düşünürlerin, yazarların, sanatçıların, bilim adamlarının en önemli gereksinimlerinden biri de 'yalnız kalma' olanağına sahip olabilmektir. Bunlar düşünebilmek, yazabilmek, bir oyunu prova edebilmek, bir düşünceyi ya da bir imgeyi geliştirebilmek için, meraklı gözlerden uzak, sadece kendi iç dünyalarının olgularından örülü 'gizli bir yaşam'ın ve bir 'yalnızlık ortamı'nın özlemi içindedirler<sup>149</sup>.

<sup>145</sup> Dural/ Ögüz, s.126.

<sup>146</sup> Dural/ Ögüz, s.126.

<sup>147</sup> Çelebi, s.274.

<sup>148</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.417.

<sup>149</sup> Özsunay, s.127-128.

Kişi, bazı olayları başkalarının gözlerinden ve bilgisinden uzak bir alan içinde yaşamak ister. O, kendisine tanınan böyle bir alanda, serbestçe hareket edebilir, düşünebilir ve yaratıcı gücünü geliştirebilir. Kişinin yalnız kalma hakkı, ona böyle bir alanın tanınmasını ve korunmasını gerektirir<sup>150</sup>.

Kişinin mahremiyet alanı sır çevresi de denilen ve başkalarının bilgisinden uzak kalması gereken giz alanları da, manevi kişisel değerler arasında yer alır. Kişinin, öteki kişilerin görmesini, duymasını ve bilmesini istemediği ve gizli tuttuğu yaşam alanına başkalarının sızması ve kişinin gizlerini öğrenmeleri ve başkalarına aktarmaları kişilik haklarına saldırı niteliği taşır<sup>151</sup>.

Bir olay veya davranışın sır sayılabilmesi için, herkes tarafından izlenebilir ve bilinir olmaması gerekir, buna objektif şart denir. Ayrıca, bir yaşam olayının sır alanına girebilmesi için sır sahibinde bu olayı gizli tutma iradesi mevcut olmalıdır, buna da subjektif şart denir<sup>152</sup>.

Kimse başkasının gizli yaşam sahasına, bu sahadaki sırları öğrenmek için, bunu haklı kılacak, bir sebep olmaksızın müdahale edemez ve bir sırrı paylaşan şahıs, bunu bu hususta akdi bir mükellefiyeti (mesela vekillerin, doktorların olduğu gibi) bulunmasa dahi, üçüncü şahıslara bildirmeye yetkili değildir<sup>153</sup>.

Ancak ister sır sahibinin iradesi ile ister iradesi dışında onun sır alanına girilmiş ve belli bir yaşam olayı herkes tarafından öğrenilmişse, bu olay artık sır olmaktan çıkmıştır. Bu durumda öğrenen kişilerin sayısına göre, bu olay dar anlamda özel yaşam veya ortak yaşam alanına girebilir. Kişinin böyle bir olayı halen gizli tutmak istemesi onun sır alanından çıkmasını engellemez. Ancak herkes tarafından bilinen bir olay geçmişte kalmışsa, bu zamanla sır alanı içine girebilir. Örneğin, kişinin geçmişte kalan ve güncelliğini kaybeden sabıkaları onun sır alanına girerler. Aksi halde cezasını çeken kişi belirsiz süre için bu fiil nedeniyle onur ve saygınlıktan mahrum edilmiş olur. Ceza sabıklarının gizli tutulmasındaki amaç da, suçluyu diğer kişilerle eşit tutmaya ve onu topluma yeniden kazandırmaya dayanır<sup>154</sup>.

Bir olay veya davranışın ister iç, ister dış yaşamla ilgili olsun sır alanına girmesi için aynı zamanda kişinin şeref ve haysiyetini ilgilendirmesi şart değildir.

<sup>150</sup> Kılıçoğlu, (Hukuksal Sorumluluk), s.85.

<sup>151</sup> Öngören, s.90.

<sup>152</sup> Zevkililer/ Acabey/ Gökyayla, s.86-87.

<sup>153</sup> Tandoğan, s.26-27.

<sup>154</sup> Kılıçoğlu, s.86-87.

Fakat böyle bir olay ve davranışın çoğu kez olduğu gibi aynı zamanda şeref ve haysiyeti de ilgilendirmesi mümkündür. Bu durumda saldırı, her iki kişisel varlığı da ihlal etmiş olur. Bir kimsenin sabıkasını açıklamanın hem şeref ve haysiyetine, hem de özel yaşam varlığına saldırı teşkil etmesi gibi<sup>155</sup>.

Gizli yaşam alanına giren olay, kişinin başta cinsel yaşamı olmak üzere, düşünceleri, inançları, aile ilişkileri (eşinin ona ihanet ettiği), planları ve hisleri gibi iç yaşamıyla ilgili olabileceği, sağlık ilişkileri (kanser hastası oluşu), hatıra defteri gibi dış yaşamı ile ilgili de olabilir. Gün ışığı ile yüzleşmesi mümkün olmayan anlar, beklentiler, unutulmak istenen anlamsız kavgalar, acı veren olaylar, başkalarınca bilinmemesi gereken gizler bu yaşam alanındadır. Gizli yaşam alanına giren davranışların, her zaman şeref ve haysiyeti de ilgilendirmesi gerekmez<sup>156</sup>.

Sır alanı, kişinin bizzat kendisi veya güvendiği kişiler dışında herkese kapalı olan bir alandır. Bu nedenle kişinin bu alana ait bazı yaşam olaylarını saklı tutacaklarına güvendiği kişilere açıklaması onda sır saklama arzusunun kalktığını göstermez. Ancak bu kişilerin sayısını dar ve özellikle güvenilen kişilerle sınırlı tutmak gerekir<sup>157</sup>.

Türk Medeni Kanununun 24.maddesi ile getirilen koruma kuralı olarak kişinin gizli ve özel yaşam alanlarının korunmasını içerir. Medeni Kanununun 24.maddesi sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen tek hüküm değildir. Kanun bazı kişilere, onlara anlatılan sırları saklama borcu getirmiştir. Örneğin; bankalar müşterilerinin, avukatlar müvekkillerinin, doktorlar hastalarının sırlarını saklamak zorundadırlar<sup>158</sup>.

### **1.2.1.2.3. Kişinin Resmi Üzerindeki Hakkı**

Kişinin resmi onun kişiliğini dış dünyaya yansıtan önemli araçlardan biridir. Bu sebeple herkes başkasının kendi resmini yapmasını çekmesini ve yayınlanmasını yasaklamaya yetkilidir<sup>159</sup>.

<sup>155</sup> Kılıçoğlu, s.86.

<sup>156</sup> Serdar İlkur: Radyo Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999, s.41.

<sup>157</sup> Kılıçoğlu Ahmet, (Hukuksal Sorumluluk), s.88.

<sup>158</sup> Helvacı, s.62-64.

<sup>159</sup> Dural/ Ögüz, s.130.

Birtakım yazarlara göre resim; ‘...kişinin dış görünüşünün kendisini tanınabilir şekilde kopya edilmesidir. Fakat böyle bir kopyanın, kişinin yapısını olduğu gibi başkalarına aksettirmesi şart olmayıp, onu tanıtılabilir olması yeter.’<sup>160</sup> Başka bir görüşe göre ise; ‘resim; kişinin dış yaşama yansıyan ve onu öteki kişilerden ayıran görünümüdür.’<sup>161</sup>

162

Resim, teknik araçlar kullanılmak suretiyle (fotoğraf makinesi, kamera, film makinesi vs.) elde edilebileceği gibi böyle bir araç kullanılmadan da (çizim gibi) elde edilebilir. Bu konuda kullanılan araç önemli değildir<sup>163</sup>.

Resim üzerindeki hakkın bir kişilik hakkı olması nedeniyle, bir kimsenin resmi ya da fotoğrafı ancak onun izin ve rızası ile yapılabilir ya da çekilebilir<sup>164</sup>.

#### 1.2.1.2.4. Kişinin Meslek Sanat ve Ticaret Hayatı

Bir kimsenin iktisadi varlığının da korunması gerekir; çünkü iktisadi varlık da kişilik haklarına dahildir. Anayasa’nın 17.maddesinde herkesin yaşama, maddi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca, Anayasa’nın 48. Maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma... hürriyetine sahip olduğu açıkça belirtilmiştir<sup>165</sup>. O halde kişinin genel şeref ve haysiyeti yanında, ayrıca belli bir meslek, sanat ya da ticaretle uğraşanların mesleki veya ticari şeref ve haysiyeti de söz konusudur<sup>166</sup>.

Meslek ve ticaret hayatı;

a. Ekonomik özgürlük ve varlık; b. Mesleki şeref ve haysiyet; c. Mesleki ve ticari giz çevresi olarak üçe ayrılır<sup>167</sup>.

Bir kimsenin ekonomik varlığa sahip olma ve bu varlığı sürdürme özgürlüğünü ortadan kaldıracı davranışlar, kişilik hakkına saldırı niteliğindedir<sup>168</sup>.

<sup>160</sup> Kılıçoğlu, (Hukuksal Sorumluluk), s.32.

<sup>161</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.413.

<sup>162</sup> ‘Resim; bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayacak biçimde yansıtan yüzey cisimidir.’ (4.HD.1.11.1988 T.E. 6227.K.9120) ‘Resim ve portreler, bir kimsenin dış görünüşünü, o insanı teşhis etmeye elverecek biçimde aksettiren yüzeysel cisimlerdir’ şeklinde tanımlanmıştır (4.HD.11.2.1985 T.E.9517 K.958), Gümüş M. Alper: Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı, K.Ü.H.F.D., S.1, Kasım 1997.s.364.

<sup>163</sup> Kılıçoğlu, (Hukuksal Sorumluluk), s.32.

<sup>164</sup> Yargıtay 2.HD’nin 17.12.1969 T. Ve E. 3339; K. 5698 sayılı ilamına göre, resim üzerindeki hak, Medeni Kanun m.24 ile korunan kişilik haklarından olup, (tıpkı nesnel haklar gibi) herkese karşı yöneltilebilir<sup>164</sup>.

<sup>165</sup> Öztan, (Şahsın Hukuku), s.129

<sup>166</sup> Özsunay, s.118.

<sup>167</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.423.

<sup>168</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.423.



Belirli bir meslek ya da sanata sahip kişinin bu meslek ve sanatın gerektirdiği çevrede sahip olduğu şeref, meslek ve sanatı yürütürken çevreye karşı kazandığı saygınlık da onun kişisel değerleri içinde yer alır. Kişinin mesleki onur ve saygınlığının çiğnenmesi, onun ekonomik yaşam içindeki varlığına da son verici nitelik taşır. Bu nedenle mesleki ve ekonomik şeref ve haysiyeti, kişisel değerleri içinde genel şeref ve haysiyetten ayrı tutmak gerekir<sup>169</sup>.

Demek ki bir kimsenin iş ve mesleği dolayısıyla da özel bir şeref ve haysiyeti vardır. Bu anlamda bir kimsenin meslek ve sanat, bir tüccarın ticari şeref ve haysiyetinden söz edilir. Bir kimsenin böyle bir meslek ve sanatın gerektirdiği yükümlülüklerle uygun davranmadığı şeklinde itham edilmesi onun meslek şeref ve haysiyetini ihlal eder. Ticari şeref ve haysiyet meslek şeref ve haysiyetinin özel bir türüdür<sup>170</sup>.

Mesleki ve ticari gizler de dolayısıyla parasal sonuçlar yaratabilecek kişisel değerler içinde yer alır. Bu işletmenin, tacirin ya da meslek adamının iç işlerine ilişkin kayıt ve belgeleri, defterleri, hesapları, çalışma ve işletme yönetimine ilişkin teknik bilgilerle, üretim durumu ve müşterileriyle olan ilişki durumu gibi özellikler, onun şeref ve haysiyet gizlerini oluşturur<sup>171</sup>.

Kural olarak, ‘mesleki ve ticareti faaliyet’ kişinin koruma gören ‘gizlilik alanı’ na dahil değildir. Bu nedenle, bir kimsenin, ticari ve ekonomik alandaki durumu, faaliyeti, başarı ya da başarısızlığı üzerinde, gerçeği yansıtan bilgiler verilmesi, onun kişilik hakkına saldırı sayılmaz. Nitekim bankaların ya da diğer kredi kurumlarının, çok kez kredi isteyen tacir veya işletmelerin ticaret ve endüstri alanındaki faaliyetleri, durumları, borç ödeme yetenekleri, üretim ve satış kapasiteleri konularında bilgi toplamaları, özellikle kredi yaşamının olağan işlemlerindedir<sup>172</sup>.

Ne var ki, kişilerin ekonomik faaliyetlerine bağlı gizemler de söz konusu olabilir. Örneğin; kredi kaynakları, alıcılarla olan ilişkiler, örgütsel kuruluş tipleri hep ‘meslek ve ticaret sırları’ içinde yer alırlar. Bunlardan başka ‘teknik sırlar’ da kişinin korunmaya değer başka bir çıkarlar çevresini oluşturmaktadır.

<sup>169</sup> Zevkililer/ Acabey/ Gökyayla, s.424.

<sup>170</sup> Kılıçoğlu, (Hukuksal Sorumluluk), s.67.

<sup>171</sup> Zevkililer/ Acabey/ Gökyayla, s.425.

<sup>172</sup> Özsunay, s.143.

Kişinin izni olmaksızın, başkalarının bu tür sırlarını öğrenmek istemesi, bir tacirin haberi olmadan faturalarının incelenmesi, bir lisans sözleşmesinin ilgililerin bilgisi dışında fotokopisinin alınması vb. hep kişinin meslek ve ticaret yaşamına ilişkin gizemlerin (meslek ve ticaret sırlarının) ihlali anlamına gelir<sup>173</sup>.

Kişinin mesleki ve ticari gizlerini incelemek, fotokopisini ve resmini çekmek, bunlara ilişkin bilgi toplayarak başkalarına iletme de kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Fakat her durumda bir tacirin, meslek adamının ya da işletmenin işçilerine ilişkin bazı bilgileri araştırıp toplamanın haksız saldırı niteliğinde olduğu söylenemez diyen bazı yazarlar da; ‘ Bazı meslek ve ticaret alanlarında, o alanın gerektirdiği bilgilerin toplanması ve bunun için ilgilinin alanın gerektirdiği bilgilerin toplanması ve bunun için ilgilinin işçilerine yönelik araştırmalar yapılması olağan sayıldığından, artık mesleki ve ticari gizlere yapılan haksız bir saldırıdan söz edilemez. Örneğin; müşterilerine kredi açabilmek için onların ekonomik durumlarını bilmek zorunda olan bankaların ve kredi kurumlarının bu konuda inceleme ve araştırma yaparak gereken bilgileri elde etmesi- bu bilgileri kendine sakladığı oranda- haksız saldırı niteliği taşımaz’ diyerek aynı örneği vermişlerdir.<sup>174</sup>

Meslek sırlarının çalınmasında, mesleki yazışmaların gizlice incelenmesinde, iktisadi varlığı tecavüze uğrayan kimse, Medeni Kanun m.24, m.25, Borçlar Kanunu m.58 ve Türk Ticaret Kanunu m.57 vd. maddelerinden yararlanarak tazminat davası açabilir<sup>175</sup>. Bu kapsamda, genellikle hizmet sözleşmelerinde, işçinin (işverene karşı) bir sır saklama yükümlülüğü söz konusudur<sup>176</sup>.

Kişilerin ticari şeref ve haysiyetine yönelen saldırılar aynı zamanda bir haksız rekabet halini oluşturabilir. Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı yollarla ticari rekabetin her türlü suiistimalidir. (TTK m.56)<sup>177</sup>. Türk Ticaret Kanunu m.56, m.65 ve Türk Borçlar Kanunu m.57’deki haksız rekabete ilişkin hükümler, Türk Borçlar Kanunu’nun rekabet yasağını düzenleyen m.348, m.455, m.526 hükümleri hep rekabet yasağı ile ilgilidirler ve ticaretle uğraşan şahısları ticari yaşamında korumaya yöneliktirler<sup>178</sup>.

<sup>173</sup> Özsunay, s.143.

<sup>174</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.425.

<sup>175</sup> Öztan, (Şahsın Hukuku), s.130.

<sup>176</sup> Özsunay, s.144.

<sup>177</sup> Kılıçoğlu, (Hukuksal Sorumluluk), s.72.

<sup>178</sup> Öztan, (Şahsın Hukuku), s.130.

### 1.2.1.2.5. Kişinin İsmi Üzerindeki Hakkı

İsim üzerindeki hak da, kişilik hakkının konusuna giren manevi kişisel değerler içinde yer alır. İsim de, kişinin toplumsal ilişkilerinden kaynaklanan bir kişisel değerdir. Yalnızca gerçek anlamdaki isim değil, kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan, simgeler, ün, arma, rozet gibi değerler de kişilik hakkının korunmasından yararlanır, çünkü bunlar da kişisel değerler içinde yer alır<sup>179</sup>.

Kanun, kişiyi ayırt etmeye yarayan tüm işaretleri korur, çünkü korumanın amacı adlandırılmış kişinin ayırt edilebilmesidir. Özellikle, nüfus kütüğüne kayıtlı ancak Medeni Kanun'un 26.maddesi şartlarında değiştirilebilen öz ad ve soyadından oluşan, kullanılması zorunlu adlar, Medeni Kanun'da düzenlenmemiş olan takma ad yani kişinin belli bir faaliyet alanında- bu genellikle edebiyat veya sanat alanlarında söz konusu olur- kullanmak üzere seçtiği ad, lakap, kısaltılmış veya temsili adlar korumanın kapsamındadırlar<sup>180</sup>. Ayrıca telgraf adreslerinin, belirli ad kısaltmalarının, E-mail adreslerinin de bu korumadan yararlanması gerekir. Ad üzerindeki hak, gerçek kişilere olduğu kadar tüzel kişilere de tanınmıştır. Çünkü onlar da gerçek kişiler gibi bir ada sahiptirler<sup>181</sup>.

### 1.2.1.3. Diğer Kişilik Değerleri

Kişilik hakkının içeriği sınırlayıcı bir şekilde tanımlanmış, ihtiyaç hissedildikçe tanımlamak imkanı hakime bırakılmıştır. Teknik yaşamın gelişmesi ve değişmesi sonucu, daha önce var olmayan yeni kişisel değerler doğabilir<sup>182</sup>. Birtakım yazarlar 'bütün bu sayılanlardan başka, birçok hususları daha kişilik hakları içine dahil etmektedirler. Mesela, ikametgah üzerindeki hakkı, mesken masuniyeti üzerindeki hakkı, bir cemiyette kalmayı isteme hakkını da kişilik haklarından saymaktadırlar. Fakat kişilik haklarının bu kadar geniş tutulur ve kişiliğe temas eden her husus, kişilik hakkı sayılırsa, o zaman bütün hukuki varlıklar az çok kişiliğe dokundukları için, bütün özel hukuku kişiliğin korunması adı altında birkaç ana prensibe bağlamak gerekir, bu suretle büyük kanunlara lüzum kalmaz<sup>183</sup>. Böyle genel esaslarla toplum düzenini, hak ve adaleti sağlamak da imkansızlaşır<sup>184</sup>.

<sup>179</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.412.

<sup>180</sup> Helvacı, s.75.

<sup>181</sup> Helvacı, s.75.

<sup>182</sup> Tüfek, s.46.

<sup>183</sup> Velidedeoğlu, s.103.

<sup>184</sup> Kılıçoğlu, ( Hukuksal Sorumluluk), s.34.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

#### 2.1. Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması

##### 2.1.1. Genel Olarak

Özel hukuk alanında; irade serbestisi prensibi kabul edilmiştir. Bu itibarla irade serbestisini sınırlayacak veya ortadan kaldıracak davranışlar kural olarak geçerli kabul edilmemiştir<sup>185</sup>.

Kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler TMK m.23, m.24, m.25 ve TBK m.58, m.63'de öngörülmüşlerdir. Bu genel hükümlerin yanında bazı kişisel varlıkları koruyan özel hükümler de vardır (örneğin, TMK m.26, m.121, m.158, m.174, TBK m.53- 57, m.63, FSEK m.14-19, 71, 30-36). Ayrıca kamu hukukunda da kişiliği koruyan hükümler vardır. Örnek olarak Anayasa'nın 12.maddesi, kişinin, kişiliğine bağlı vazgeçilmez ve devir edilemez temel hak ve özgürlüklerinden söz eder. Yine Anayasa'nın m.17 vd. maddeleri bu hakların en önemlilerini düzenlemiştir. AY m.11'e göre, bu hükümler kişileri de bağlar.

Kişilere yapılan tecavüzlerin önlenmesine ilişkin hükümler Türk Ceza Kanunun' da da bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak TCK m.480 vd. (hakaret ve sövme), m.414 vd (ırza tecavüz, ırza tasaddi ve kaçırma), m.193 (mesken dokunulmazlığı), m.195 (sırların dokunulmazlığı), m.38 (aile şerefine ihlali halinde manevi tazminat) gösterilebilir<sup>186</sup>.

Türk Medeni Kanunun' da kişiliği koruyan üç genel hüküm vardır. Bunlardan biri kişiyi, özgürlüğünü akitle aşırı derecede sınırlamasına karşı korumuş (kişinin rızasıyla); diğer ikisi de, kişilik değerlerinin ihlaline karşı (kişinin rızası dışında) kişiyi korumuştur<sup>187</sup>.

Türk Medeni Kanunu 23. ve 24. maddeleri kişiliğin özel hukuk açısından korunmasında genel ilkeleri düzenlemektedir. Bu hükümlerden tüzel kişilerin de yararlanacağı kabul edilmektedir. Doktrinde hakim olan fikre göre bu hükümlerle kişilik iki tür saldırıya karşı korunmuştur. TMK m.23; kişiliği, hukuki işlemle saldırıya karşı korumakta, TMK m.24 ise, haksız fiille yapılan saldırıya karşı korumaktadır.

<sup>185</sup> Dural/ Ögüz, s.134.; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.129.; Helvacı, s.130; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.350.

<sup>186</sup> Dural/ Ögüz, s.134.; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.129.; Helvacı, s.130; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.350.

<sup>187</sup> Öztan, s.280.; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.350.

Haberleşme, dinleme, resim alma alanlarındaki teknik gelişmeler, bu hükümlerin önemini artırmaktadır. Çünkü teknolojideki hızlı gelişme kişilik haklarına saldırı yollarını fazlaştırmakla kalmamakta yapılan saldırının etkisinin de genişlemesine yol açmaktadır<sup>188</sup>.

## 2.1.2. Kişilik Hakkının Hukuki İşleme Saldırıya Karşı Korunması

### 2.1.2.1. Ana Kural

Kişinin, hukuki işlem sonucu olan tecavüzlere karşı korunmasındaki ana kural TMK m.23/I ve II’de belirtilmiştir. Buna göre hiç kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez (TMK m.23/I) ve yine özgürlüklerinden de vazgeçemez ya da bunların hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmasına rıza gösteremez (TMK m.23/II)<sup>189</sup>.

Hükümün amacı kişilerin serbest iradeleriyle düzenleyebilecekleri hukuki işlemlerin sınırını çizmektir<sup>190</sup>. Böylece bir kişinin, hak ehliyetinden veya fiil ehliyetinden yahut her ikisinden tamamen ve kısmen vazgeçtiği konusunda yapacağı hukuki işlem, yükleneceği bir taahhüt, batıldır, yani kesin olarak hükümsüzdür. Örnek olarak bir kişinin, hiçbir zaman taşınmaz maliki olmayacağı veya bir süre evlenmeyeceği yolundaki taahhüdü TMK m. 23 kapsamına girer ve hüküm ifade etmez. Yargıtay bir kararında; nafaka istemekten feragat edilmesini TMK m. 23 gereğince geçersiz saymıştır. Belirtelim ki, hak ehliyetinden önceden vazgeçilmesi yasaktır. Ancak doğmuş olan bir haktan vazgeçmek mümkündür<sup>191</sup>.

Maddede öngörülen üç durumu ayrı ayrı incelemeden önce şu hususun açıklanmasında yarar vardır: TMK m.23’ ün sadece ehliyetliler ve özgürlüklere ilişkin hükümler içermesi, bizi, kişiliği oluşturan diğer değer ve olguların korunmadığı gibi bir yanılgıya düşürmemelidir. Aksine, maddede sayılanların dışında kalan kişisel varlıklar da korunurlar. Ne var ki, bunların korunması TBK m.26 ve m.27 aracılığıyla olur. TBK m.27’ye göre; ‘Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya kanusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.’ ‘Sonuç olarak; yapılmış olan bir sözleşme, kişisel değerleri ihlal edici nitelikteyse TBK m.27’ ye göre hükümsüz olur<sup>192</sup>.

<sup>188</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.139.

<sup>189</sup> Dural/ Ögüz, s.135; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.370.

<sup>190</sup> Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.398.

<sup>191</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.140.

<sup>192</sup> Dural/ Ögüz, s.136; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.370.

Belirtmek gerekir ki, TMK m.23' deki hak ve fiil ehliyeti ile özgürlüklere ilişkin düzenleme olmasaydı bile ehliyetler ve özgürlükler nasıl olsa TBK m.27'nin yukarıda sözü edilen hükmü gereği yine korunmuş olacaktı<sup>193</sup>.

### 2.1.2.2. Hak Ehliyeti Yönünden

TMK m.23/ I' e göre, hiç kimse hak ehliyetinden kısmen olsa bile vazgeçemez. Bu bakımdan bir kimse, örneğin, hiç hak sahibi olmayacağı, hiç borç altına girmeyeceği ya da hiç evlenmeyeceği veya ölüme bağlı tasarruf yapmayacağı taahhüdünde bulunamaz. Bu şekildeki bir taahhüdü TBK m.27' e göre kesin hükümsüzlükle sakat olur<sup>194</sup>.

Belirtmek gerekir ki, kişi önceden hak ehliyetinden vazgeçemez. Yoksa doğmuş bir hakkını kullanmayacağını taahhüt etmesi ya da ondan feragat etmesine bir engel yoktur. Çünkü bu, hak ehliyetinden feragat olmayıp, bir hakkın kullanılmasından vazgeçmedir<sup>195</sup>.

### 2.1.2.3. Fiil Ehliyeti Yönünden

Kişi hak ehliyetinden vazgeçemediği gibi, fiil ehliyetinden de kısmen veya tamamen vazgeçemez. Kişinin hak ve fiil ehliyetini kısmen sınırlayan akitler ya tamamen ya da kısmen geçersizdir<sup>196</sup>.

Hak ehliyetinin yanında TMK m.23/I fiil ehliyetinden de vazgeçme yasağı getirmiştir. Bu bakımdan, bir kimsenin bütünüyle ya da kısmen fiil ehliyetinden yararlanmayacağına ilişkin taahhüdü TBK m.27'a göre kesin hükümsüzlükle sakattır<sup>197</sup>.

### 2.1.2.4. Özgürlükler Yönünden

TMK m.23, kişiliği özgürlükler yönünden korur. Bu hükme göre, hiç kimse özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği gibi, bunların hukuka ya da ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandırılmasına da rıza gösteremez<sup>198</sup>.

<sup>193</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.139

<sup>194</sup> Dural/ Ögüz, s.134.

<sup>195</sup> Dural/ Ögüz, s.134.

<sup>196</sup> Mesela A, B ile yaptığı bir hukuki sözleşmede bundan böyle hayatı boyunca sözleşme yapmayacağını taahhüt edemez (fiil ehliyetinden kısmen vazgeçemez). A, B ile yaptığı bir hukuki işlem ile bundan böyle kendi davranışı ile hak yaratamayacağını veya yükümlülük altına giremeyeceğini taahhüt edemez (Fiil ehliyetinden tamamen vazgeçemez)

<sup>197</sup> Dural/ Ögüz, s.136.

<sup>198</sup> Dural/ Ögüz, s.136; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.370; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.140.

Hükümden de anlaşılacağı gibi, her türlü vazgeçme kesin hükümsüzlükle sakat olurken, özgürlüklerin sınırlandırılmasında, bu ancak hukuka ve ahlaka aykırı şekilde sınırlandırılıyorsa, kişiliğe saldırı niteliğinde olacağı kabul edilmektedir. Bu bakımdan ilk akla gelen husus, kişinin fiziki özgürlüğünü sınırlayan sözleşmelerdir.

Örneğin bir kimsenin belirli bir süre ya da hayatı boyu bir yere hapis edilmesine rıza göstermesi, özgürlüğün hukuka ve ahlaka aykırı şekilde sınırlandırılmasıdır<sup>199</sup>.

Kanun koyucu, hak ve fiil ehliyetinin aksine, kişinin özgürlüğünü belli bir ölçüde sınırlayabileceğini öngörmüştür. Ancak, kişinin özgürlüğünü hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırmasını kabul etmemiştir<sup>200</sup>. Kanun koyucu, kişinin özgürlüğünü aşırı sınırlamasını yasaklayarak, gelecekte de kişinin karar verme özgürlüğünü garanti altına almak istemiştir<sup>201</sup>.

TMK m.23/II' ye göre, kişi özgürlüğünden de vazgeçemez. Yani köleliği kabul edemez. Buna karşılık özgürlüğün kullanılmasının, hukuka veya ahlaka aykırı düşmeyen kısıtlamaları mümkündür. Kişisel faaliyeti gerektiren bütün borçlarda bu nitelik vardır. Bir fabrikada çalışmayı kabul eden işçi, bir yerde ders vermeyi kabul eden öğretmen özgürlüğünün kullanılmasını kısıtlamış olur<sup>202</sup>.

Böyle kısıtlamalar, ancak hukuka veya ahlaka aykırı olmadıkları oranda geçerlidir. Buna karşılık özgürlüğün kullanılmasının hukuka veya ahlaka aykırı derecede kısıtlanmasına cevaz yoktur<sup>203</sup>.

Özgürlüğün hukuka ve ahlaka aykırı sınırlandırılması sayılan diğer bir hal de, hukuk düzeninin, kişinin serbest karar vermesini istediği hususlarda, kişinin bundan vazgeçmesidir. Buna örnek olarak, evlenme, din ve vicdan özgürlüklerine getirilecek sınırlamalar gösterilebilir. Nitekim TMK m.341/II, ana babanın çocuğun dini eğitimine ilişkin haklarını sınırlayacak olan sözleşmelerin geçersiz olacağını açık olarak belirtmiştir.

Aynı şekilde, kişinin baştan itibaren mahkemeye başvurmama yükümü altına girmesi de TMK 23/II anlamında gerersizdir<sup>204</sup>. Kişinin ekonomik faaliyetleri açısından da TMK m.23

<sup>199</sup> Dural/ Ögüz, s.136; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.370.

<sup>200</sup> Öztan, s.281.; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.140; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.370.

<sup>201</sup> Öztan, s.281.; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.140; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.370.

<sup>202</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.140.; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.370.

<sup>203</sup> Örnek olarak TBK m.343, bir hizmet sözleşmesinin bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on yıldan fazlası için yapılmış olması halinde, on yılın geçmesinden sonra işçiye sözleşmeyi feshedebilme imkanı tanımaktadır. Bu hakkı bertaraf eden anlaşma geçerli olmaz. Keza bir eve hizmetçi olarak giren kimsenin evden hiç dışarı çıkmayacağı yolundaki taahhüdü de özgürlüğünün ahlaka aykırı bir kısıtlamasıdır.

<sup>204</sup> Dural/ Ögüz, s.137; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.371.

bazı hallerde önem kazanır. Fakat herhalde bir borcun ekonomik varlığını tehlikeye sokması, o borcun ahlaka aykırı sayılmasını zorunlu kılmaz. Ancak kişinin, ekonomik varlığını ahlaka aykırı sayılacak ölçüde tehlikeye sokacak derecede ağır taahhütleri, TMK m.23/II'ye aykırı sayılırlar<sup>205</sup>.

Bir kimsenin gelecekteki bütün alacaklarını rehnettiğini veya devrettiğini belirten sözleşme böyle bir nitelik taşıyabilir. Sözleşmenin bütünü değil de bir hükmü TMK m.23/II'ye aykırı ise, kısmi hükümsüzlüğe ilişkin kurallar (TBK m.27) uygulanır<sup>206</sup>.

Sözleşmelerin çok uzun süreli olması da, özgürlüğün aşırı ve ahlaka aykırı şekilde kısıtlanması sonucunu doğurduğu takdirde, TMK m.23'ün uygulama alanına girebilir<sup>207</sup>. Yani sözleşme süresinin uzunluğu tek başına TMK m.23/2 anlamında bir özgürlük sınırlaması getirmemektedir. Dikkat edilmesi gereken, sözleşmenin süresinin uzun olması nedeniyle, kişinin ölçsüz bir risk altına girerek, ekonomik özgürlüğünü tehlikeye atmış olmasıdır. Bu durum TBK m.49'un uygulanması olarak görülmektedir. O halde burada kişinin karar alma özgürlüğü korunarak, geleceğini ipotek altına alan yükümlülüklerle izin verilmemektedir. Federal mahkeme kararlarında bu konuda getirilen kriterler şunlardır:

- 1- Eğer sözleşme ilişkisi taraflardan biri için ekonomik özgürlüğün devri anlamına geliyorsa,
- 2- Taraflardan birini diğerinin keyfine tabi olma durumuna sokuyorsa,
- 3- Taraflardan biri için özgürlüğün özünü tehlikeye sokuyorsa sözleşme ilişkisinin uzun olması TMK m.23/II ile bağdaşmayacaktır<sup>208</sup>.

TMK m.23 emredici bir hukuk kuralı olduğundan hakim tarafından resen uygulanması gerekir<sup>209</sup>.

Açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, kişiliğin, hukuki işlem sonucu olan müdahalelere karşı korunması, gerçekte özel hukukun temel kurallarından biri olan irade özerkliğinin bir yansımasıdır. Kişinin irade özerkliğine verilen önem o kadar büyüktür ki, bunun, sadece üçüncü kişiler tarafından değil, bizzat kişi tarafından sınırlandırılmasına karşı korunması gereği duyulmaktadır. Bir başka deyişle, kişinin, kendisine tanınan irade özerkliğinden yararlanarak, serbest karar verme hakkından taviz vermesi istenmemektedir.

<sup>205</sup> Yargıtay'ın bir kararında:.. bireylerin kişiliklerini ve ekonomik varlıklarının temellerini ahlak anlayışıyla bağdaşmayacak bir biçimde tehlikeye sokan sınırlamalar aşırı olup, bu sınırlamaları öngören sözleşmelerin hükümsüz oldukları' sonucuna varılmıştır.

<sup>206</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.139; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.371; Dural/ Ögüz, s.137

<sup>207</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.139; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.372.

<sup>208</sup> Eren, s.222-223.; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.372; Dural/ Ögüz, s.137

<sup>209</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.139 Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.372.



Bu sebeptir ki, özgürlüğünü belli bir ölçünün üzerinde sınırlandırması ya da tamamen ortadan kaldırması yetkisi kişinin elinden alınmıştır<sup>210</sup>.

Bunun içindir ki, TMK m.23, kişinin, kendisini hak süjesi olmaktan çıkartıp, hak objesi haline getirmesini engellemek amacıyla bu yöndeki irade özerkliğini sınırlandırmıştır. Kısaca, TMK m.23’deki özgürlüklerin anlamı, serbest karar verme özgürlüğüdür ve kanun bunun hukuka ve ahlaka aykırı sınırlandırılmasını yasaklar<sup>211</sup>.

#### 2.1.2.5. Ana Kuralın İstisnası

TMK m.23’ün ‘vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı’ diyen kenar başlığından da anlaşılacağı gibi, hak ve fiil ehliyetleri ve özgürlüklere ilişkin maddede getirilen bunların sınırlanmamasına ilişkin ana kuralın istisnası vardır<sup>212</sup>.

Bir kimsenin kişiliğinin özgürlük dışındaki unsurlarında ne derecede tasarruf edebileceği hususu TMK m.23’de düzenlenmiş değildir. Ancak TBK m.27 Türk Medeni Kanun’un 23. maddesini tamamlamaktadır. Sözleşmelerin kişilik hakkına aykırı olup olmadığı belirlenirken zorunlu olarak TMK m.23/II’yi uygulamak gerekir. Bu anlamda kimse hayatını sona erdirecek bir anlaşma yapamaz<sup>213</sup>. Ayrıca vücut bütünlüğü ve manevi değerlerine saldırı teşkil eden anlaşmalar da TBK m.23 ve TBK m.27 çerçevesinde geçersizdir. Bu çerçevede acılara son verilmesi için acı çekenin yaşamına son verilmesi de (ötenazi) bizim hukukumuzda göre mümkün değildir. Vücut tamlığını ihlal edecek bir sözleşme de ancak hukuka ve ahlaka aykırı olmadığı ölçüde geçerli olabilir. Bir kimsenin bir başka kimsenin sağlığa kavuşması için kendisinden organ nakledilmesini kabul etmesi bu ölçüler içinde değerlendirilmelidir. Nitekim TMK m.23/III’e göre ‘yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması ve nakli mümkündür. Ancak biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz’<sup>214</sup>.

<sup>210</sup> Dural/ Ögüz, s.137; Akipek/ Akıntürk/ Karaman 380.

<sup>211</sup> Dural/ Ögüz, s.138; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.140.

<sup>212</sup> Dural/ Ögüz, s.138.; Akipek/ Akıntürk/ Karaman

<sup>213</sup> Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.380; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.140.

<sup>214</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.139

### 2.1.3. Kişilik Hakkının Sözleşme Dışı Saldırlara Karşı Korunması

#### 2.1.3.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanun'un 24.maddesi kişiyi hukuki işlem dışında kalan ihlallere karşı korumuştur. Kişiliğe karşı bir saldırının varlığını kabul etmek için, davranışın hukuka uygun olmaması gerekir. Davranışın ne zaman hukuka uygun sayılacağı ise, Kanunda tek tek belirtilmiştir<sup>215</sup>.

Kişinin korunması için, kişinin kişilik haklarının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi gerekir. Koruma, fiili alandadır<sup>216</sup>.

TMK m.24/I kişiliğin hukuka aykırı olarak tecavüze uğraması karşısında ilgilinin hakimden koruma isteyebileceğine ilişkin genel kuralı getirmiş; TMK m.24/II müdahalenin ne zaman hukuka aykırı sayılmayacağını belirtmiştir.

TMK m.24/I'e göre, 'Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir'<sup>217</sup>.

Belirtmek gerekir ki, kişiliğe yapılan her müdahalenin tecavüz sayılıp, özellikle TMK m.24' deki korumaya yol açması söz konusu değildir. Zira, toplum halinde yaşamının gereği olarak kişinin, belirli, hukuken korunmaya değer varlıklarına müdahale her zaman söz konusu olacağı için, buna bir sınırlama getirmek zorunludur. Bu sınır da TMK m.24' ün ifadesi ile müdahalenin hukuka aykırı olmasıdır. Buna göre, kişiliği korunmaya yönelik, yazılı ya da yazılı olmayan bir hukukun emrini ya da yaşadığını ihlal eden bir müdahale hukuka aykırıdır. O halde, vücut bütünlüğünü, sağlık, özel ve gizlilik alanı, şeref gibi hukuki değerlere her müdahale, kural olarak hukuka aykırı sayılacaktır, meğer ki, bir hukuka uygunluk sebebi ( rıza, daha üstün çıkar, kanuni bir yetkinin kullanılması, ızdırar hali, meşru müdafaa) bulunsun<sup>218</sup>.

<sup>215</sup> Öztan, s.283.; Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanununun 6.maddesine göre, onsekiz yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için, vericinin, en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur. TMK m.23/III'deki hükümden sonra, Organ Nakli Kanununun 6.maddesinde yer alan ve vericinin rızasını sözlü açıklayıp, tutanağı imzalaması imkanı kalmamıştır. Yani artık rızanın yazılı açıklanması gerekmektedir.

<sup>216</sup> Öztan, s.283; Akipek/ Akıntürk/ Karaman

<sup>217</sup> Dural/ Ögüz, s.138; Akipek/ Akıntürk/ Karaman

<sup>218</sup> Dural/ Ögüz, s.138. Akipek/ Akıntürk/ Karaman, 381.

### 2.1.3.2. İlke: Tecavüzün Hukuka Aykırı Olması

Medeni kanunun 24.maddesinde, önce kişiliğin saldırıya karşı korunmasına ilişkin ‘ilke’ belirtilmiştir<sup>219</sup>. Bu hükme göre:

‘ Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına tecavüz edilen kişi, hakimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenenin rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yararı ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça her saldırı hukuka aykırıdır ’.

Bu hüküm kişilik haklarından herhangi birine karşı saldırı söz konusu olduğunda bu hakkın sahibine koruma isteme yetkisi vermektedir.

Kişilik hakkı etkisini, kişiliğe saldırıda bulunulmamasını isteme yetkisinde gösterir. Bu yetki bir mutlak hakka dayanır ve kişiliği oluşturan unsurların her biri bu korumanın kapsamına girer.

Diğer yandan koruma isteme yetkisinin doğması için saldırının hukuka aykırı olması da gerekir<sup>220</sup>.

TMK m.24/I, kişilik hakkının mutlak bir hak olduğundan hareketle, kişinin, kişilik hakkına müdahale eden herkese karşı korunacağı kuralını getirmiştir, yeter ki müdahale hukuka aykırı olsun. O halde hakim, kişilik hakkına saldırı iddiası ile karşılaştığı zaman, önce, tecavüze uğradığı iddia edilen varlığın, hukuken korunan kişisel varlıklardan olup olmadığını tespit edecektir. Bundan sonra bakacağı husus müdahalenin hukuka aykırı olup olmadığıdır<sup>221</sup>.

Hukuka aykırılığın tespitinde hakime TMK m.24/II yol gösterecektir. Bu fıkra hükmüne göre, ‘ Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar ya da kamunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik hakkına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır’. Hüküm, kişilik hakkına müdahalenin ne zaman hukuka aykırı sayılmayacağını, yani hukuka uygunluk sebeplerini belirtmektedir.

<sup>219</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.142.; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, 381.

<sup>220</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.143.

<sup>221</sup> Dural/ Ögüz, s.139. Akipek/ Akıntürk/ Karaman 381.

O halde, hükmün zıt kavramına göre, orada sayılan hallerden biri yok ise, müdahale hukuka aykırıdır ve tecavüze uğrayan kimse TMK m.25’de sayılan davalara başvurabilir. TMK m.24/II’ de sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunduğunu ispat, bunu iddia edene düşer.

Hukuka aykırılık, zarar vermek yasağının haklı sebep olmaksızın ihlallidir. Saldırıya uğramış hukuki değeri korumaya yönelik hukuk düzeninin koyduğu emirlerin ve yasakların haklı sebep olmaksızın ihlali, olarak da tanımlanabilir<sup>222</sup>.

Hukuka aykırılık kişiliğin korunması için gerekli şartlardan biridir. Bu şartın varlığı hem Türk Medeni Kanunu hem de Borçlar Kanun’umuzun ilgili maddelerinde açık olarak aranmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 24.maddesinin I.fikrasında ‘hukuka aykırı’ olarak kişilik hakkına saldırılan kişinin saldırıda bulunanlara karşı hakimden korunmasını isteyebileceği belirtilir. Türk Medeni Kanunu’nun 24. Maddesinin II. fıkrasına göre ‘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’<sup>223</sup>.

Hükme göre; kural olarak kişiliğe yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Bu kişilik hakkının mutlak bir karaktere sahip olmasının bir sonucudur. Kim kişilik hakkına saldırırsa haksız fiil işler. Bu kurala istisna olarak, eğer saldırıda bulunan hukuka uygunluk sebeplerinden birini ileri sürebilirse, kişiliğe yapılan müdahale hukuka uygun duruma gelir, diğer bir deyişle, hukuka uygunluk sebepleri saldırının hukuka aykırılığını ortadan kaldırır. Bu açıklamadan hareketle hukuka aykırılık, hukuka uygunluk sebeplerinin eksikliğidir<sup>224</sup>, şeklinde bir tanım da yapılabilir.

### **2.1.3.3. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller ( Hukuka Uygunluk Sebepleri)**

TMK m.24/II’ de; hukuka aykırılığı kaldıracak sebepler olarak şunlar belirtilmiştir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, üstün nitelikte bir özel yarar, üstün nitelikte kamu yararı ve kanunun verdiği yetki. Eğer kişiliği oluşturan değerlere yapılan müdahale, hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerden birine giriyorsa, hukuka uygun sayılacaktır.

<sup>222</sup> Helvacı, s.110; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.382.

<sup>223</sup> Helvacı, s.111; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.382.

<sup>224</sup> Atamer Yeşim: Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1996, s. 10.

TMK. m.24/II' de sayılmış olan hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığını iddia eden kişi bunu ispat edecektir<sup>225</sup>.

### 2.1.3.3.1. Kişilik Hakkına Müdahale Edilenin (Kişilik Hakkı Zedelenenin) Rızası

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin, başka bir ifadeyle mağdurun rızası, geçerli olmak kaydıyla, haksız fiillerde genellikle hukuka aykırılığı kaldıran bir sebeptir.

Ancak, mağdurun rızasının hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için sınırları belirlenmiş bir müdahaleye ilişkin olması gerekir. Yani kişilik hakkından genel olarak vazgeçmek veya kişilik haklarına yönelecek her türlü saldırıya rıza verilmesi geçerli değildir<sup>226</sup>.

Mağdurun rızasının hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için üç şartın bulunması gerekmektedir<sup>227</sup>.

- 1- Kişilik hakkından vazgeçme iradesi açık olarak belirtilmiş olmalıdır.
- 2- Verilen rıza vazgeçmenin sonucunu öngörebilecek şartlarda bilinçli ve serbest irade ile verilmiş olmalıdır<sup>228</sup>.
- 3- Verilen rıza ahlaka aykırı olmamalıdır. Burada özellikle TMK. m.23/II' de konulan prensibi, yani kimsenin özgürlüklerinden vazgeçmeyeceği veya onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırmayacağı hatırlanmalıdır. Ayrıca TBK. m.26-27 aynı konuda düzenleme getirmektedir.

Kişiliğe saldırı konusunda rıza özellikle tıbbi müdahalelerde önem arz etmektedir. Bir kimsenin vücut tamlığına operatörün müdahale teşkil eden fiilinin hukuka aykırılığını bertaraf eden, vücut tamlığına müdahale edilecek şahsın rızası (muafakatı) dır. Hasta muafakat verecek durumda olmadığı için kanuni mümessilden alınan muafakat hastanın rızasının yerini tutamaz. Ancak ameliyatın yapılmasının hastanın yararına olması, kanuni mümessilin muafakatı ile yapılan müdahaleyi hukuka aykırılıktan kurtarabilir.

<sup>225</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.144; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.383.

<sup>226</sup> Helvacı, s.105; Örneğin ancak belli bir ameliyat için hekime rıza veya bir ismin belli bir kişi tarafından kullanılması izni verilebilir.

<sup>227</sup> Helvacı, s.105; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, 383.

<sup>228</sup> Ayan Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul 1994, s.71.

Tıbbi müdahalede kural rıza alınması olmakla birlikte, gecikmede sakınca bulunan hallerde rıza alınmadan da bu müdahale yapılabilir<sup>229</sup>. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70.maddesi ve TMK. m.24/II, üstün kişisel yararın varlığı halinde rıza aranmaksızın yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliğinde de yasal temsilcinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücü olmadığı hallerde rızanın aranmayacağı hükme bağlanmaktadır. (m.24/I). Yasal temsilcinin izninin alınması veya mahkemeye gidilmesi zaman gerektirecek ve bu durumda hayati tehlike doğacak ise rıza aranmayacaktır (m.24/III).

Anne karnındaki çocuğun bir takım hastalıkları olması nedeniyle, müdahalede bulunma zorunluluğu varsa bu durumda sadece annenin rızasının alınmasının yeterli olacağı, çünkü henüz doğmamış çocuğun hak ehliyetine sahip olmakla birlikte (tam ve sağ doğarsa) annenin bir parçası olduğu düşünülmelidir.

Tedavi amaçlı değil de, deneysel amaçlı müdahalelere rızanın hukuka aykırılığı kaldırıp kaldırmayacağı tartışmalıdır. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 32.maddesi gönüllü kişinin rıza göstermiş olmasının sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı, ayrıca tıbbi araştırmalarda beklenen tıbbi fayda ve toplum menfaatinin, üzerinde araştırma yapılmasına rıza gösteren gönüllünün hayatından ve vücut bütünlüğünün korunmasından üstün tutulamayacağı açık hükme bağlanmıştır (m.32/II)<sup>230</sup>.

Organ nakli ile ilgili olarak Organ Nakli Kanununun 6.maddesinin TMK.'nun m.23/III ile değiştirildiği kabul edilmektedir. Böylece organ nakli yapılan veya organı alınan kişinin rızasını yazılı açıklama şartı getirilmiştir. Organ Nakli Kanununun 7.maddesi ayrıca hekime, vericiyi aydınlatma yükümünü de getirmektedir<sup>231</sup>.

<sup>229</sup> Aşçıoğlu Çetin: Tıbbi Yardım ve Elatmalardan Doğan Sorumluluk, Ankara 2004, s.41; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.383.

<sup>230</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.147; Akipek/ Akıntürk/ Karaman 383.

<sup>231</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.466.; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.383.

Ölüden organ alınması için kişinin kişinin buna rıza gösterdiğine ilişkin iradesini vasiyetnamesinde ya da sağlığında iki tanık önünde açıklaması gerekir<sup>232</sup>. Böyle bir rıza yoksa, ölümden sonra, eşi, çocukları, anası, babası bunlar da bulunmuyorsa herhangi bir yakınının rızası ile cesetten organ veya doku alınması mümkündür. Ancak kişinin sağlığında cesedinden organ veya doku alınmasını istemediği yönünde iradesini açıkça belirtmesi halinde yakınlarının rızası olsa bile organ ve doku alınmaz (Organ Nakli Kanunu m.14).

Cerrahi müdahaleler hususundaki muvafakatın geçerli olması için hastanın hekim tarafından aydınlatılması gerekmektedir<sup>233</sup>. (Hasta Hakları Yönetmeliği, m.31). Yasal temsilcinin rızası yeterli olsa bile mümkün olduğu ölçüde mümeyyiz küçük veya mahcurun dinlenmesi suretiyle tıbbi müdahaleye iştirakının sağlanması da bir gereklilik olarak öngörülmüştür. (Hasta Hakları Yönetmeliği, m.26).

Vücut tamlığına müdahale dışında da, rıza söz konusu olabilir. Örneğin, kendisi ile ilgili basına açıklama yapan kimse, daha sonra şeref ve haysiyetinin ihlal edildiğini veya özel hayatına tecavüz edildiğini ileri süremeyecektir. Aynı şekilde, yayımlanmak üzere fotoğrafını gazeteciye veren kimsenin, fotoğrafının gazetede yayımlanması hukuka aykırı değildir.

Radyo veya televizyon muhabirine açıklama yapan şahsın, sesinin yayınlanması da hukuka aykırı değildir. Ancak bu sonucun doğması için, yapılan açıklamaların doğru şekilde ve amacına uygun verilmesi gerekmektedir<sup>234</sup>. Diğer yönden açıklama, ses ve resmin kişinin rızasının olduğu çevre ile sınırlı olarak kullanılması gerekir.

Ayrıca rızanın (muvafakatın) hukuka aykırılığı bertaraf edebilmesi için geçerli bir muvafakat olması gerekir. Bu hususta ilk planda ehliyet önem taşır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin muvafakatı geçerli değildir (TMK m.15). Bu hususta yasal temsilcinin muvafakatı da müdahaleye maruz kalacak kişinin muvafakatının yerini tutamaz, ancak yapılacak müdahalenin müdahale edilen kişinin yararına olduğu hususunda bir karine teşkil edebilir.

<sup>232</sup> Akünal Teoman: 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması ve Nakli Hakkında Kanun Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, V. Sempozyum, İstanbul 1993, s.24.

<sup>233</sup> Öztan s.133; Özsunay, s.101.; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, 383.

<sup>234</sup> Özsunay, s. 147; Kılıçoğlu, s.175; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.384.

Rızanın yazılı olması şart kılınan hallerde bu şekle uyulmadan verilen muvafakat da geçerli değildir (TBK. m.12).

Rıza açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Muvafakatın yazılı olması şart olmayan hallerde bir davranışın muvafakat sayılıp sayılmayacağı güven prensibi çerçevesinde değerlendirilecektir. Foto muhabirine poz veren bir kimsenin, bu fotoğrafın yayınlanmasına razı olduğu kabul edilebilir. Tedavi için bir hekime başvuran hasta, hekimin uygulayacağı özel risk arzetmeyen tedavi usulüne razı olmuş sayılır. Fakat riskli ameliyatlara için yazılı muvafakat şarttır (1219 sayılı K. m.70; 2238 sayılı K. m.6). Hasta Hakları Yönetmeliğinin 28.maddesi mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında rızanın herhangi bir şekle tabi olmadığını belirtmektedir. Ancak Yönetmeliğin 25.maddesi tedaviyi reddetme ve durdurma halinde hastadan bu durumun yarattığı tehlikelerin anlatıldığına dair yazılı belge alınmasını hükme bağlamaktadır<sup>235</sup>.

Kişilik haklarına saldırı riski taşıyan bir faaliyete katılan kimsenin, bu risk kapsamına giren olası tecavüzlere uğramaya muvafakatı var sayılır. Buradaki muvafakat belirli bir tecavüze değil, belli risk çerçevesinde olası tecavüzlerdir. Boks, güreş, futbol müsabakalarına vs. katılanların durumu böyledir. Ancak buradaki rızanın hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için spor karşılaşmasının kurallarına uygun olarak yapılmış olması gerekir<sup>236</sup>. Keza bir gösteri yürüyüşüne katılan kimse, isminin ve resminin yayınlanmasına muvafakat etmiş sayılır.

Rızanın, müdahaleden hemen önce veya en geç müdahale sırasında verilmesi gerekir. Ancak rıza her zaman geri alınabilir ( Hasta Hakları Yönetmeliği, m.24). Rızanın geri alınmasından vazgeçmek geçerli değildir. Ancak müdahale başladıktan sonra rızanın geri alınması tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlı tutulmuştur<sup>237</sup>.

Rıza hukuka ve ahlaka uygun olması şartıyla hukuka aykırılığı giderebilir. Rıza hukuka uygun değilse, TBK m.26-27 anlamında geçersiz olup, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz; ancak TBK m.52 anlamında tazminattan indirim sebebi olur<sup>238</sup>.

<sup>235</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.147; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, s.385.

<sup>236</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.477.

<sup>237</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.147.

<sup>238</sup> Dural/ Ögüz, s.147; Akipek/ Akıntürk/ Karaman 385.



Bazı yazarlar, TMK m.24/II' nin hiçbir sınırlama getirmeden, genel ve mutlak olarak rızayı hukuka uygunluk sebebi olarak göstermesini doğru bulmamaktadır. Bu yazarlara göre, rızayı hiçbir sınırlama getirmeden hukuka uygunluk sebebi saymak, TMK m.23' ün, kişiyi bizzat kendisine karşı koruyan temel felsefesine aykırıdır. Çünkü kişi, ilke olarak, kişiliğine müdahale edilmesine rıza gösteremez<sup>239</sup>.

Rızanın hukuka aykırılığı gidermesi için, yukarıda da değinildiği gibi, hukuka ve ahlaka aykırı olmaması ön şart olduğuna göre, TMK m.23' e aykırı olan bir rızanın da hukuka aykırılığı gideremeyeceğinde kuşku yoktur. Bu bakımdan TMK m.24/II' deki bu hükmün, zorunlu olarak TMK m.23 ile birlikte yorumlanması gerektiği için, fikrimce TMK m.24/II' de ayrıca bir sınırlama getirilmesine gerek yoktur. Nitekim bazı yazarlar da, rızanın zorunlu olarak TMK m.23 ile birlikte ele alınması kabul etmektedirler. Böyle olunca da, TMK m.24/II' deki tehlikeli sonuçlar doğurması kendiliğinden engellenmiş olacağından ifadenin geniş olduğu tenkidine pek yer kalmaz<sup>240</sup>.

### 2.1.3.3.2. Üstün Özel Yarar

TMK m.24/II' de hukuka aykırılığı gideren bir sebep olarak öngörölmüş olan üstün özel yarar, kişilik hakkına müdahale edilen kişiye faile ya da bir üçüncü kişiye ilişkin olabilir<sup>241</sup>.

Örnek olarak, şokta bulunduğu için rızası alınamayan bir kişiye, hekimin müdahale edip gerekli tedaviyi yapması ya da narkoz altında bulunan bir kimsenin, önceden görölmemiş bir durum dolayısıyla ameliyatının daha geniş kapsamlı yapılması gerektiğinde, kişilik hakkına müdahale edilenin üstün özel yararı vardır<sup>242</sup>.

Kişilik hakkına müdahalenin üçüncü kişi ya da failin üstün yararı sebebiyle hukuka aykırı sayılmaması, meşru müdafanın söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkar. Ancak TMK m.24/II' de bu hüküm olmasaydı dahi, meşru müdafanın varlığı yine hukuka aykırılığı giderirdi. Çünkü TBK m.64'de, meşru müdafanın hukuka uygunluk sebebi olduğu zaten düzenlenmiştir<sup>243</sup>.

<sup>239</sup> Dural/ Ögüz, s.139; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.148

<sup>240</sup> Dural/ Ögüz, s.140.

<sup>241</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.148, Helvacı, s.126.

<sup>242</sup> Dural/ Ögüz, s.140; Akipek/ Akıntürk/ Karaman, 386.

<sup>243</sup> Dural/ Ögüz, s.140. Akipek/ Akıntürk/ Karaman, 386.

Failin üstün yararının bulunduğu hallerde ticari boykot da hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Aynı şekilde, kötüye kullanılmaması şartıyla, hak arama hürriyetinin hukuka aykırılığı gidermesi AY m.36'dan kaynaklanmaktadır.

Eğer kanunda sözü edilen üstün yarar kavramını, örneğin, mülkiyet hakkından, kira hakkından ya da alacak hakkından kaynaklanan bir yarar (daha doğrusu çıkar) olarak yorumlarsak, hiç kuşkusuz hükmün bu ifade şeklini kabul etmeye imkan yoktur. Çünkü hiçbir yarar, kişilik hakkından, kişisel varlıklardan üstün olamaz. Hiç kimse, komşusunun bahçesine girdiği için (mülkiyet hakkının ihlali) ya da borcunu ödemediği için ( alacak hakkının ihlali) dövülüp, sonra da, döven tarafından bunun, çıkarı olduğu için yapıldığı ileri sürülemez. Çünkü vücut bütünlüğü üzerindeki hak, failin çıkarı olduğunu iddia ettiği hususlarla karşılaştırılmaz bile. Bu bakımdan hükmün, kanunun içinde bulunduğu yeri de göz önünde bulundurularak anlaşılması gerekir. Hüküm, kişilik hakkı ile ilgili bölümde bulunduğu göre, hukuka aykırılığı giderecek olan daha üstün özel yararın da kişilik hakkı ile ilgili olması gerekir.

Eğer daha özel yarar, kişilik hakkından kaynaklanan bir yarar değil de başka bir husustan kaynaklanan yararsa, müdahale hukuka aykırı kalmakta devam eder. Böyle olunca da, yapılacak olan yarar değerlendirmesi ve karşılaştırması yine 'eşdeğer olan kişilik eşdeğerleri' arasında olur<sup>244</sup>.

### 2.1.3.3.3. Üstün Kamu Yararı

Üstün nitelikteki kamu yararı da TMK m.24/II' ye göre, kişilik hakkına yapılan müdahalede hukuka aykırılığı ortadan kaldırır<sup>245</sup>.

Kamu yararı, toplumun genel değer ve menfaatlerini teşkil eder. Kanun, menfaatler çatışmasında kamu yararının korunmasını kabul etmiştir. Bu nedenle kişinin izni olmasa da, kamu yararı sebebiyle kişilik hakları sınırlanabilir<sup>246</sup>.

Doğrudan doğruya kanunun tanıdığı bir yetki ile şahsiyete vaki müdahalelerin çoğu üstün kamu yararına dayanır. Bir suçtan mahkum olanın hapsedilmesi, bir salgın hastalıkta aşılma zorunluluğu böyledir.

Konu, kitle iletişim araçları ile kişiliğe yapılan tecavüzlerin hukuka aykırı sayılıp sayılmamaları açısından özel bir önem arz etmektedir.

<sup>244</sup> Dural/ Ögüz, s.134.

<sup>245</sup> Dural/ Ögüz, s.140; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.149.

<sup>246</sup> Öztan, s.285; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.149.

Basının iki işlevi vardır. kamuoyu için önem arzeden konularda halkı bilgilendirme (bilgilendirme işlevi) ve özel olarak önemli hususlarda eleştiri yaparak (eleştiri işlevi) kamuoyunu yönlendirme işlevi. Basın bu bilgilendirme işlevi içinde kamuoyunun öğrenmekte yarar olduğu bütün gerçekleri verme hakkına sahiptir. Eleştiri işlevi yerine getirilirken değer yargıları, gerçek olgulara dayandırılmalıdır<sup>247</sup>.

Anayasanın 26. Maddesi, düşünce ve kanaatleri, söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma özgürlüğünü, 28.maddesi de basın özgürlüğünü teminat altına almıştır. Basın özgürlüğü kamu yararı nedeniyle korunmuş bir özgürlüktür. Buna karşılık, Anayasa'nın 19.maddesine göre, 'Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir'; 20.maddesine göre, 'Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaz.'; 22.maddesine göre 'Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır' ; 24. maddesine göre, 'Kimse..dini inanç ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz'.

Bir gazetede, kitapta, broşürde, kasette, radyo veya televizyon yayınında verilen bir haberin, yayınlanan bir resmin veya sesin, yapılan bir eleştirinin, bir karikatürün vs. bir kimsenin kişiliğine tecavüz teşkil etmesi halinde basın özgürlüğünün hukuka aykırılığı kaldırıp kaldırmayacağı, her olayda, tecavüze uğrayanın kişilik hakkının korunmasına ilişkin yararı ile kamunun haber alma ve aydınlatılmadaki yararından hangisinin daha üstün olduğunun tespitine bağlıdır. O halde, şeref ve haysiyeti veya özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir haber kamu yararına hizmet etmek şartı ile hukuka uygun olarak değerlendirilebilir. Kamu yararı bireysel çıkar değil, toplum yararı varsa söz konusu olur. Somut olayda kamu yararının üstün olup olmadığının belirlenmesini, takdir yetkisini kullanarak hakim yapacaktır. Uygulamada genellikle bilirkişiden yararlanılmaktadır. Hakim, takdir yetkisini kullanarak vardığı sonucu objektif gerekçelere dayandırmak zorundadır. Bu hususta doktrinde ve daha önceki olaylarda mahkeme içtihatlarında benimsenmiş çözümlerden de yararlanılmalıdır<sup>248</sup>.

Eğer yayımlanan haber veya eleştiri, gerçekleri yansıtmıyorsa veya haber ve eleştiride kamuoyunu aydınlatma görevi dışına çıkılarak şahsın şeref ve haysiyetine tecavüz teşkil eden ifadeler yer verilmişse hukuka aykırılık varlığını sürdürür. Hukuka aykırılık, haber veya

<sup>247</sup> Tüfek Ömer Faruk: Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu ihlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması, Ankara 2007, s.55; Dural/ Öğüz, s.139; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.150.

<sup>248</sup> Serdar İlknur: Radyo Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s.78; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.150.

eleştiriyi doğru değerlendirmek için gereken bütün unsurların verilmemesi nedeniyle de ortaya çıkabilir<sup>249</sup>.

Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, ‘haber verme hakkı, gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık temel kuralları ile sınırlıdır...’. Gerçeklik, somut gerçeğe değil, olayın haberin verildiği andaki veriliş biçimine uygunluk şeklinde anlaşılmalıdır. Herhalde gazetecinin, bir haberi yayımlamadan önce kendisinden beklenen özeni gösterip ne ölçüde doğru olduğunu araştırıp soruşturduktan sonra o haberi yayımlaması gerekir. Hatta yayımlanacak haber üçüncü kişilere özel olarak ağır bir zarar verebilecekse, doğruluğunu denetleme görevi daha sert ölçülere bağlanacaktır. Haber başka bir yerden alınmış olsa bile, doğruluğu soruşturup saptanmalı ve böylece gerçek bir haber niteliğinde ise yayımlanmalıdır.

Tamamen gerçek dışı olay açıklamaları ise daima hukuka aykırıdır. Herhangi bir haber, ne derece gerçeğe uygun olursa olsun, haberin verilişinin gerektirmediği tahkir edici bir dilin kullanılması, hukuka aykırı saldırı teşkil eder<sup>250</sup>.

Bir kimsenin özel hayatına ilişkin gerçek bir olayın açıklanması kişilik hakkına saldırı teşkil ederse de, o kimsenin topluma mal oluş derecesi farklı sonuca ulaşılmasına yol açabilir. Siyaset adamlarının, oyuncuların, futbolcuların vs. gerek özel hayatlarının, gerek resimlerinin yayınlanmasında, diğer kişilere nazaran daha geniş bir imkan bulunduğu kabul edilmektedir. Fakat bu davranışlarda kamuyu aydınlatma fonksiyonu dışına taşılması, özellikle o kişiyi küçük düşürme amacı güdülmesi, davranışın hukuka aykırı sayılmasına yol açar. Bu çerçevede kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına ve sır alanlarına giren olaylar, üstün bir kamu yararı bulunmadıkça herhangi bir habere konu olamayacaktır.

Keza kamuya mal olmuş kişilerle ilgili gerçek dışı açıklamaların hukuka aykırı olduğu da şüphesizdir. Zira kim olursa olsun, bir kimse hakkında, gerçek dışı açıklamalar, o kimsenin, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı teşkil eder.

Gerçek dışılık, verilen haberin hiç vuku bulmamış bir olaya ilişkin olmasından, olayın gerçekte başka türlü cereyan etmiş olmasından veya bir olaydaki bazı unsurların gizlenmesinden veya olayın bazı unsurlar ilave edilerek nakledilmesinden ileri gelebilir.

Gerçek dışı haberin yazanın, haberin gerçek dışı olduğunu bilmemesi ve bilecek durumda olmaması, bu haberin meydana getirdiği şahsiyete tecavüzün hukuka aykırılığını

<sup>249</sup> Serdar, s.78, Dural/ Öğüz, s.139., Tüfek, s.56; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.151.

<sup>250</sup> Dural/ Öğüz, s.139; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.151.

etkilemez; ancak sorumluluk açısından kusurunun bulunmadığını ifade eder. Gerekli özen gösterilmeden yazılan gerçek dışı haberde ise hem tecavüz hukuka aykırıdır, hem de fail kusurludur.

Olayların yorumlanarak değerlendirilmesi, eleştirilmesi halinde ise, gerçek dışı olaylara dayanan yorumlar hukuka aykırı olduğu gibi, gerçek olayların çarpıtılmış yorumu da hukuka aykırıdır. Keza, gerçek olayın, yorumu, değerlendirilmesi ve eleştirilmesinde, gereksiz şekilde kullanılan ifade şahsiyete hukuka aykırı saldırı teşkil edebilir<sup>251</sup>.

#### **2.1.3.3.4. Kanunun Verdiği Yetki**

Kanunun verdiği yetkinin anlamı, kamu görevlileri ve kurumlarının, kamu hukukunu düzenleyen hükümlerden kaynaklanan yetkileridir. İşte, bu kişi ve kurumlar, söz konusu yetkilerini kullanırken, bir kimsenin kişilik hakkına tecavüz ederlerse, sahip oldukları yetki hukuka aykırılığı ortadan kaldırır<sup>252</sup>.

Bu hususta Anayasa'nın 19.maddesinde kişinin hürriyetine; 20.maddesinde özel hayatın gizliliğine; 21.maddesinde konut dokunulmazlığına; 22.maddesinde haberleşme hürriyetine sınırlamalar öngörülmüştür<sup>253</sup>.

Belirtmek gerekir ki, kanunun verdiği yetkinin kullanıldığı her halde, hukuka aykırılığın ortadan kalkması söz konusu olamaz. Bunun için yetkinin kullanılmasının maddi ve şekli şartlarının kanunlarda kesin olarak düzenlenmiş olması ve yetkinin de bunlara uygun olarak kullanılması gerekir. Aksi halde müdahale yine hukuka aykırı olur<sup>254</sup>.

Kişiler bakımından, Anayasa'nın 74.maddesinde öngörülen dilekçe hakkı kullanılarak şikayet veya ihbarda bulunan kimse, şikayet veya ihbara konu olan kişinin kişilik hakkına hukuka aykırı saldırıda bulunmuş olmaz.

Zira kanunun verdiği bir yetkiyi kullanmıştır. Fakat şikayet veya ihbar uydurma olaylara dayanılarak yapılmışsa, yetki kötüye kullanılmış ve kişiliğe hukuka aykırı şekilde saldırıda bulunulmuş olur. Yargıtay bir kararında parti başkanına verilen bir dilekçenin, parti başkanı şikayet mercii olmadığı için şikayet hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve dilekçede yer alan ve belediye başkanının şahsi çıkarlarını

<sup>251</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.154.

<sup>252</sup> Dural/ Öğüz, s.140.

<sup>253</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.154.

<sup>254</sup> Dural/ Öğüz, s.141.

gözetip, yolsuzluk ve usulsüzlük yaptığına ilişkin iddiaları kanıtlamadığı için davalının kişilik haklarına saldırının bulunduğu hükmetmiştir<sup>255</sup>.

Anayasanın 36.maddesinde teminat altına alınan iddia ve savunma hakkının (hak arama özgürlüğünün) kullanılması da, bu hak kullanılırken yapılan tecavüzdeki hukuka aykırılığı kaldırır. Fakat korunmak istenen hakla bağlantısı bulunmayan beyanlar hukuka aykırı saldırı teşkil edebilir<sup>256</sup>.

Anayasa'nın 83.maddesine göre, TBMM üyeleri Meclis çalışmalarında söyledikleri sözlerden, ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlamaktan ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Mutlak dokunulmazlık veya yasama sorumsuzluğu adı verilen bu durumda, TBMM üyesinin beyanları bir kimsenin kişiliğine saldırı teşkil ederse, onun bu beyanı yüzünden cezai veya hukuki sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Fakat bu durumun fiilin hukuka aykırılığını kaldırmayacağı kabul edilmektedir.

Bu sebeple, kişiliği saldırıya uğrayan kimse TBMM üyesine karşı maddi ve manevi tazminat davası açamayacak fakat saldırının hukuka aykırılığının tesbiti ve kararın yayımlanması davası açabilecektir. Sağlanmak istenen dokunulmazlığın amacı, TBMM üyesine karşı saldırıya son verilmesi veya tecavüzün durdurulması davası açılmasına da engeldir.

TBMM üyesinin kişiliğe saldırı teşkil eden beyanlarını yayımlayanların da sorumsuzluktan yararlanacakları kabul edilmektedir. Ancak yayının yalnızca Meclis görüşmelerini yansıtan bir yayın olması gerekir. Meclis görüşmelerinden sadece bazı pasajlar alınarak bir kişiyi küçük düşürmeye yönelik yayın sorumsuzluk prensibinden yararlanmaz.

Diğer taraftan TBMM üyesinin sorumsuzluğu bakımından, bir Yargıtay kararında, yasama dokunulmazlığına sahip kişilerin 'ulusal bir görevin yerine getirilmesi ve kamu yararı dışında yersiz ve gereksiz, özellikle kişisel etkisiyle yapılmış ve Yasama Meclisi çalışmalarıyla bir ilişkisi olmayan 'ağır hakaretlerinden zarar görenin manevi tazminat isteğinde bulunabileceği kabul edilmiştir<sup>257</sup>.

<sup>255</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.154.

<sup>256</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.154.

<sup>257</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.155.

TBK. m.64'de öngörülen haklı savunma hakkının kullanılmasının da, bu müdafaa fiilinin karşı tarafın şahsiyet hakkına (özellikle vücut tamlığına) tecavüz teşkil etmesi halinde bu tecavüzdeki hukuka aykırılığı kaldırır. Bu da kanunda öngörölmüş bir yetkidir.

TBK. m.64/I' e göre ' Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

Haklı savunma kanunda tanımlanmamıştır. ' Bir kimsenin gerek kendisinin gerek başkasının şahıs varlığına veya mal varlığına karşı yapılan hukuka aykırı ve halen mevcut bir tecavüzü def etmek için tecavüzde bulunana karşı zorunlu karşı tecavüzde bulunması' tarzında bir tanım yapılabilir. Şartlardan biri eksik ise haklı savunmadan söz edilemez. Özellikle, çeşitli savunma araçlarından o anda başvurabilecek en az zararlısı seçilmemişse tecavüz hukuka aykırı sayılır<sup>258</sup>.

Kanunen yetkili olduğu bir konuda üst makamın verdiği emre dayanmak yetkiliyi sorumluluktan kurtarmaz.

Yargıtay bir kararında görevden alınmasına ilişkin olarak verilen yürütmenin durdurulması kararını uygulamadığı, işlemin iptaline ilişkin kararı ise süresi geçtikten sonra uyguladığı gerekçesiyle gümrük müsteşarı konumundaki davalı aleyhine açılan manevi tazminat davasında; davalının yetkili bulunduğu bir konuda bakanın 'uygulanmasın' şerhine dayanarak davacıyı görevine kabul etmemiş olmasının kendisini sorumluluktan kurtarmayacağına hükmetmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22.maddesinin 2.fıkrasında bir suç işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesi altında bulunan kişinin işlediği suçun muhtemel delillerini, kendisinin veya mağdurun vücudunda olduğu düşünülen hallerde bu delillerin ortaya çıkarılması için sanığın veya mağdurun tıbbi ameliyeye tabi tutulmasının hakim kararına bağlı olduğu, gecikmede sakınca olan hallerde bu müdahalenin cumhuriyet savcısının talebi ile yapılabileceği hükme bağlanmaktadır<sup>259</sup>.

<sup>258</sup> Oğuzman/Öz (Borçlar Hukuku), s.488., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.486.

<sup>259</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s.156.

## 2.2. Kişilik Haklarına Yapılan Müdahaleler

### 2.2.1. Tıbbî Müdahaleler

Tıbbî müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili kişi (hekim) tarafından, hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak gerçekleştirilen faaliyetlerdir<sup>260</sup>. Bu açıdan, bir kişideki hastalığın ortadan kaldırılması veya olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi için hekim tarafından girişilen faaliyetlerin yanında, bir kişideki anormal veya eksik bazı fiziki özelliklerin giderilmesi amacıyla yapılan faaliyetler de tıbbî müdahale niteliği taşır. Örneğin, böbreklerinden şikayetçi bir kişinin ameliyat edilerek sağlığına kavuşturulması bir tıbbî müdahale sayılacağı gibi, estetik ameliyatlarda da tıbbî müdahale sayılırlar. Gerçekten, estetik ameliyatlarda kişi herhangi bir hastalıktan şikayetçi olmamasına rağmen, ona tıbbî müdahalede bulunmaktadır. Ancak, burada, kişinin duyduğu ruhsal çöküntüye son vermek amaçlandığından dolayı da olsa bir tedavi amacı vardır<sup>261</sup>.

Bir davranışın "tıbbî müdahale" olarak nitelendirilebilmesi için, iki unsurun bir araya gelmiş olması gerekir<sup>262</sup>. Buna göre, tıbbî müdahalenin unsurları, faaliyetin hekim tarafından gerçekleştirilmiş olması ile doğrudan yada dolaylı olarak tedavi amacına yönelik olmasıdır.

Bu unsurları kısaca açıklayacak olursak, öncelikle tıbbî müdahalelerin "hekim" tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekir. Hekim, hukuk düzeni tarafından kendisine tıp mesleğini icra yetkisi tanınmış kişilerdir. Bir kişinin gerekli eğitimi gördükten sonra kanunun aradığı şartları yerine getirmiş olması halinde "hekim" sıfatı kazanılacağından, halk arasında tabii yöntemlerle tedavi işleriyle uğraşan kişiler, tıbbî müdahalede bulunma yetkisini haiz değillerdir<sup>263</sup>.

Bir davranışın tıbbî müdahale sayılabilmesi için gerekli ikinci unsur, müdahalenin doğrudan ya da dolaylı olarak tedavi amacıyla yapılmış olmasıdır. Başka bir deyişle, hekim tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerde, münhasıran bir hastalığın teşhisi, tedavisi veya önlenmesi gaye edinilmiş olmalıdır<sup>264</sup>. Tedavi amacı, doğrudan doğruya olabileceği gibi dolaylı olarak da ortaya çıkabilir<sup>265</sup>. Örneğin, herhangi bir kalp, damar, böbrek ameliyatında doğrudan

<sup>260</sup> Ayan, M.; Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s.5; Çilingiroğlu, C.; Özel Hukuk Yönünden Hastanın Tıbbî Müdahaleye Rızası (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1991, s.3.

<sup>261</sup> Zevkliler, s.28.

<sup>262</sup> Ayan, s.5; Çilingiroğlu, s.3.

<sup>263</sup> Ayan, s.6.

<sup>264</sup> Bayraktar, K.; Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s.6.

<sup>265</sup> Ayan, s. 9.



doğruya tedavi amacı vardır. Buna karşılık, estetik ameliyatlar, cinsiyet değişikliği, suni dölllenme gibi<sup>266</sup> faaliyetlerde, tedavi, dolaylı yoldan amaçlanmaktadır. Hekim tarafından gerçekleştirilen faaliyetler, ister doğrudan doğruya isterse dolaylı olarak tedavi amacına yönelik olsun, her iki halde de tıbbî müdahalenin söz konusu olduğu kabul edilmelidir<sup>267</sup>. Öte yandan, tedavi amacı taşımayan bilimsel araştırma faaliyetleri<sup>268</sup> ile ötenezi<sup>269</sup> tıbbî müdahale kapsamına girmezler.

### 2.2.1.1. Tıbbî Müdahalelerin Kişilik Hakkı Üzerindeki Etkileri

Tıbbî müdahaleler, bir hastalığın teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak hekim tarafından kişinin bedeni üzerinde gerçekleştirilen faaliyetler olmaları sebebiyle, kişilik hakkı ve dolayısıyla kişilik değerlerini yakından etkileyen fiillerdir. Tıbbî müdahalelerin ihlal ettiği kişilik değerleri, özellikle yaşama hakkı, beden bütünlüğü ve sağlık değerleri olarak ortaya çıkar<sup>270</sup>. Gerçekten, bir tıbbî müdahale sonucunda kişinin beden bütünlüğü ve sağlık değerlerinin ihlali kaçınılmaz olacağı gibi, bazı hallerde bu müdahale sonucunda kişinin hayatının sona ermesi, dolayısıyla yaşama hakkının ihlaliyle karşılaşılması da mümkündür.

Kişinin kendi rızası da olsa, yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık gibi kişilik değerlerini ihlal eden saldırılar, kural olarak, hukuka aykırıdır (TMK.m.23). Bu çerçevede, tıbbî müdahaleler de, kişilik değerlerine bir saldırı niteliği taşıdıklarından kişilik hakkının ihlali sonucunu doğururlar. Bu yüzden, tıbbî müdahaleler, -hukuka uygunluk nedenlerinden biri olmadığı sürece- hukuka aykırı fiil olmaları nedeniyle zararın tazminini gerektirirler (TBK.m.49). Ancak, hemen belirtelim ki, tıbbî müdahale faaliyetine girişilmesindeki temel amaç, kişiye bir zarar verilmesi değil, aksine onun hastalığının tedavisi olduğundan, hekimin hukuka aykırı bir davranışta bulunduğu gerekçesiyle sorumlu tutulması -kural olarak- söz konusu olmaz. Çünkü, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu hallerde, fiil, başından itibaren hukuka uygun olup, böyle bir davranış hiç bir zaman hukuka aykırı değildir<sup>271</sup>. Tıbbî müdahalelerde de, TMK. m.24/I kapsamındaki hukuka uygunluk nedenlerinden biri bulunduğu takdirde, müdahale hukuka aykırı olmamakta ve uğranılan zararın tazmini gerekmektedir.

<sup>266</sup> Çilingiroğlu, s.7.

<sup>267</sup> Zevkliler, s.23 vd; Ayan, s. 9.

<sup>268</sup> Ancak, Doktrinde kişinin rızası alınarak bu deneylerin insan üzerinde yapılmasının hukuka uygun olduğu da ileri sürülmektedir.; Bayraktar, s.162; Ayan, s. 12.

<sup>269</sup> Ötenezi, tedavisi mümkün olmayan bir hastanın kendi rızası ya da yakınlarının rızası ile hayatına son verilmesidir. Bu davranışların hukuka aykırı olduğu şüphesizdir. Zevkliler, s. 19; Bayraktar, s.154.

<sup>270</sup> Zevkliler, s. 19 vd.

<sup>271</sup> Eren, s. 149; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.485.

### 2.2.1.2. Tıbbi Müdahaleler Açısından Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kişilere karşı yapılan davranışların hukuka uygunluğunu sağlayan nedenleri, esas itibarıyla üç bölüme ayırmak mümkündür<sup>272</sup>. TMK.m.24/II'de öngörülen bu haller, kişilik hakkı ihlal edilen kişinin tecavüze rıza göstermesi; üstün nitelikte özel veya kamu yararı ile kanunun verdiği bir yetkiden oluşur. Bu bağlamda, hukuka uygunluk nedenleri şu şekilde sıralanabilir<sup>273</sup>:

- Kamu yetkisinin kullanılması (üstün kamu yararı) (TMK.m.24/II)
- Özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması (TMK.m.24/II)
- Mağdurun rızası (TMK.m.24/II)
- Vekaletsiz iş görme (TBK.m.527)
- Meşru savunma (TBK.m.64/I)
- Zaruret hali (BK.m.64/II)
- Kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma (TBK.m.64/III)

Sayılan bu nedenlere tıbbî müdahaleler açısından bakıldığında, uygulamada hastanın rızasının yanı sıra, kamu yetkisinin kullanılması, yani üstün kamu yararı gerekçesiyle tıbbî müdahalede bulunulması halleriyle karşılaşılr<sup>274</sup>. Dolayısıyla, tıbbî müdahalelerin hangi şartlarda hukuka uygun bir görünüm arz edeceğini tespit ederken, hastanın rızası ile yapılan müdahaleleri ve üstün kamu yararına dayanarak yapılan kamu sağlığının korunması amacına yönelik müdahaleleri incelemekte yarar vardır. Bu arada, tıbbî zorunluluklar nedeniyle hastanın rızası alınmaksızın yapılan müdahalelerin hukuka uygunluğu sorusuna da cevap bulmak gerekir.

#### 2.2.1.2.1 Hastanın Rızası

Bir tıbbî müdahalenin hukuka uygun sayılmasını sağlayan nedenlerden en önemlisi, hastanın bu müdahaleye ilişkin olarak önceden rızasını açıklamış olmasıdır<sup>275</sup>. Ancak, tıbbî müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için hastanın rızası şart olmakla beraber, yeterli değildir;

<sup>272</sup> Eren, s. 149 ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.486.

<sup>273</sup> Eren, s.149 vd. ; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.485.

<sup>274</sup> Çilingiroğlu, s.37 vd.

<sup>275</sup> Karş. Ayan, s. 11.

bunun yanında, tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslara riayet edilmiş olması da gerekir<sup>276</sup>. Bu noktada tıbbî müdahalenin hukuka uygun sayılması için gerekli olan rızanın hangi şekilde ve kimin tarafından verileceğini tespit etmekte yarar vardır.

Hekim tarafından yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getiren ilk şart, tedaviye rıza gösterilmesidir. Gerçekten 1.8.1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5.maddesinin (d) bendi ve 22.maddesi bu hususu açık olarak belirtmişlerdir. Tedaviye rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için kural olarak, sınırlı ehliyetsiz de olsa, bizzat tedavi edilecek kişi tarafından açıklanması gerekir. Ancak, tıbbî müdahalenin önemi göz önünde bulundurulacak olursa, rıza beyanına yasal temsilcinin de katılmasında yarar vardır. Buna karşılık, hasta ayırt etme gücüne sahip değilse, rıza yasal temsilci tarafından açıklanır<sup>277</sup>.

Bir tıbbî müdahalenin hukuka uygun sayılmasını sağlayan nedenlerden en önemlisi, hastanın bu müdahaleye ilişkin olarak önceden rızasını açıklamış olmasıdır<sup>278</sup>. Ancak, tıbbî müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için hastanın rızası şart olmakla beraber, yeterli değildir; bunun yanında, tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslara riayet edilmiş olması da gerekir<sup>279</sup>. Bu noktada tıbbî müdahalenin hukuka uygun sayılması için gerekli olan rızanın hangi şekilde ve kimin tarafından verileceğini tespit etmekte yarar vardır.

Öncelikle, rıza, niteliği itibariyle tek yönlü bir hukuki işlem olduğundan<sup>280</sup>, bir hukuki işlemin geçerli olması için gerekli şartları ihtiva etmelidir<sup>281</sup>. Rızanın geçerli olması için aranan şartlar, temyiz gücü, irade sakatlığının bulunmaması ile rızanın hukuka ve ahlaka uygun olmasıdır. Geçerli bir rızanın varlığından bahsedebilmek için, öncelikle tıbbî müdahaleye rızasını beyan eden hastanın buna ehil olması, yani temyiz gücüne sahip olması gerekir. Tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetliler ile sınırlı ehliyetsizler, her türlü tıbbî müdahaleye tek başına rıza gösterebilirler<sup>282</sup>. Tam ehliyetsizler ise, mümeyyiz olmamaları sebebiyle rıza açıklamasında bulunamayacaklarından, rızanın bunlar adına kanuni temsilciden alınmış olması gerekir<sup>283</sup>.

<sup>276</sup> Ayan, s. 11; ayrıca karşı. Zevkliler, s.21 vd.

<sup>277</sup> Ataay, s.129; Özsunay, s.103.

<sup>278</sup> Karş. Ayan, s. 11.

<sup>279</sup> Ayan, s. 11; ayrıca karşı. Zevkliler, s.21 vd.

<sup>280</sup> Ancak, rızanın tek taraflı bir hukuki işlem mi, yoksa hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması mı olduğu tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.490.

<sup>281</sup> Eren, s.150-151; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.490; Çilingiroğlu, s.49 vd.

<sup>282</sup> Eren, s.151; Ayan, s.11; aksi görüşte Zevkliler, s.21.

Rızanın geçerli olması için, ikinci olarak, hastanın irade sakatlığına uğramamış olması da gerekir. Hastanın rızasını beyan ederken herhangi bir yanılgıya düşmesini engelleyecek en önemli unsur, yapılacak tıbbî müdahalenin anlamı, türü, önemi, kapsamı, yarar ve sakıncaları üzerinde hastaya bilgi verilmiş olması, diğer bir deyişle, hastanın "aydınlatılmış" olmasıdır. Bu aydınlatma yükümü çerçevesinde, hekimin hastaya, rızanın beyanından önce tıbbî müdahalenin mahiyeti ve sonuçları hakkında bilgi vermesi, tedavi alternatiflerini belirtmesi, gelecekteki sakıncaların açıklanması ve hatta başka bir yerde yapılacak tıbbî müdahalenin daha az rizikolu olduğu hususlarında gerekli ve yeterli açıklamalarda bulunmuş olması gerekir<sup>284</sup>.

Rıza, hukuka ve ahlâka da aykırı olmamalıdır. Bu yüzden, kişinin ölümü sonucunu doğuracak bir müdahaleye hastanın rıza göstermiş olması, fiilin hukuka aykırılığını engellemez<sup>285</sup>. Örneğin, kanser hastalığı nedeniyle çok acı duyan bir hastanın bu acılara dayanamaması üzerine hekimle anlaşarak bir iğneyle ölümüne rıza göstermesi halinde, hastanın rızası, kişinin vazgeçemeyeceği haklardan olan yaşam hakkını ortadan kaldırmaya yönelik olduğundan hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir (TMK. m.23)<sup>286</sup>.

Yukarıda da değinildiği gibi, hastanın sınırlı ehliyetsiz olması halinde bizzat rızasını açıklaması ve bu açıklamaya yasal temsilcinin katılması yararlı olursa da, Türk tıp mevzuatının bu kuraldan ayrıldığını görmekteyiz. Gerçekten, Tebabet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70.maddesi, hastanın küçük ya da kısıtlı olması halinde, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı ayrımını yapmaksızın, yasal temsilcinin rızasını arar. Aynı kural HHY m.24/I'de de tekrarlanmış, ancak 26.maddede küçük ya da kısıtlının mümkün olduğu ölçüde dinlenmesini öngörmüştür. Hüküm sadece dinlemeden söz ettiğine göre, hekim küçük ya da kısıtlının beyanı ile bağlı değildir. Yasal temsilcinin tedaviye rıza göstermekten kaçınması durumunda (acil haller hariç), TMK m.346 ve m.487 ' ye göre mahkemeden izin alınır (HHY m.24/II)<sup>287</sup>.

Kural, tıbbi müdahale için hasta ya da yasal temsilcisinin rızasının aranması olmakla beraber, gecikmesinde tehlike bulunan hallerde de rıza aranmadan tıbbi müdahale yapmak

<sup>284</sup> Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 28.5.1991 tarihli kararına konu olayda, bir kişide kaza sonucu oluşan fitiğin giderilmesi için hastanede yapılan tıbbî müdahale sonucunda hastanın iki bacağı tamamen felç olmuştur. Federal Mahkeme, hekimin hastaya bilgi verme yükümünün kapsamının teşhis ve tedavi risklerinin önemine bağlı olarak değiştiğini belirterek, olaydakine benzer durumlarda gerçekleştirilen müdahalelerin büyük oranda başarısız sonuçlar verdiğini ve bu nedenle hastaya gerekli bilginin verilmesinin şart olduğunu ve yetersiz bilgilendirme sonucunda verilen rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldıramayacağını hükme bağlamıştır. Karar için bkz. BGE 117 I b 197 (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.491 dn.13).

<sup>285</sup> Eren, s.151; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.490.

<sup>286</sup> Bu konuda geniş açıklama için bkz. Çilingiroğlu, s.80 vd.

<sup>287</sup> Dural/ Ögüz, s.98.

mümkündür. Bu imkan şimdiye kadar Tebabet ve Şuabatı Tarzı İcrasına Dair Kanun' un 76.maddesi (ve eski TMK m.24 'e 3444 sayılı kanuna eklenen 2.fikra ile ) açıklanmaktaydı. Ancak Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22.maddesinin 3.fikrası bu imkanı açık olarak vermiştir. Söz konusu 22.madde, önce kanunda gösterilen haller dışında, kimsenin rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayacak şekilde tıbbi müdahaleye tabi tutulamayacağını belirttikten sonra, 3.fikrasında; küçük ve kısıtlılar yönünden şu hükmü getirmiştir: ' Kanuni temsilci veya mahkemedan izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecekse, izin şartı aranmaz' . Bu kuralın sadece küçük ve kısıtlılar yönünden değil, tıbbi müdahaleye rıza gösteremeyecek durumda bulunan herkes (örneğin sürekli ya da geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olanlara da) yönünden uygulanması gerekir<sup>288</sup>.

Hastanın rızasını açıklayamayacak durumda olması ve onun adına da rıza açıklayacak bir kimsenin bulunmaması halinde, tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmaması mefruz irade ile açıklanmaktadır. Mefruz irade, narkoz altında olan bir hastanın ameliyatının genişletilmesinin söz konusu olduğu hallerde de rol oynar. Hastaya narkoz verildikten sonra ameliyatının daha önceki teşhise göre daha geniş kapsamlı yapılması gereği ortaya çıkınca, hekim bir ikilem ile karşı karşıya kalır. Acaba hastayı ayıltıp genel kurala göre rızasını mı almalıdır, yoksa ameliyata devam mı etmelidir? Kuşkusuz, hasta genel anestezi altındaysa, onu ayıltıp rızasını alıp tekrar bayılarak ameliyatta devam etmesi hekimden beklenemez.

Bu durumda, hastanın mefruz iradesinden hareket ederek ameliyata devam etmelidir. Buna karşılık hastanın lokal anestezi altında olduğu hallerde, rızanın alınmasının gerektiği kuşkusuzdur<sup>289</sup>.

Hastanın açıkladığı iradenin geçerliliği için şu şartların bulunması gerekir:

1. Yapılan müdahale, kişiliğin tahribine değil de idamesine yönelmiş olmalıdır<sup>290</sup>. Rızanın bir tedaviye ilişkin olmaması kural olarak onu geçersiz hale getirir. Bugün teknik anlamda tedavi kapsamına girmemekle beraber, sırf daha iyi görünüş elde etmek amacıyla yapılan estetik ameliyatların hukuka aykırı bir müdahale olmadığı kabul edilmektedir. Ancak bu hallerde hekime daha geniş bir açıklama yükümü getirilmektedir<sup>291</sup>.

<sup>288</sup> Dural/ Ögüz, s.99.

<sup>289</sup> Dural/ Ögüz, s.99.

<sup>290</sup> Bayraktar, s.126.

<sup>291</sup> Bayraktar, s.126.

Rızanın genel olarak değil de özel olarak somut bir durum için verilmiş olması gerekir. Bir aile doktoru ile tedavi ya da bakım sözleşmesi yapma ya da bir kamu hastanesine yatma, teşhis sonucunda ortaya çıkan ameliyat zorunluluğuna da rıza gösterilmiş sayılması için yeterli değildir, bunun için ayrıca rıza zorunludur<sup>292</sup>.

2. Rızanın serbestçe verilmiş olması gerekir. Hasta rızasını açıklarken hekim dahil, hiç kimsenin baskısı altında olmamalı, iradesi; hata, hile ya da korkutma ile sakatlanmamalıdır<sup>293</sup>.
3. Hekim açıklama yükümünü yerine getirmiş olmalıdır. Bu aynı zamanda rızanın geçerliliğinin ön şartıdır.

Öncelikle, rıza, niteliği itibariyle tek yönlü bir hukuki işlem olduğundan<sup>294</sup>, bir hukuki işlemin geçerli olması için gerekli şartları ihtiva etmelidir<sup>295</sup>. Rızanın geçerli olması için aranan şartlar, temyiz gücü, irade sakatlığının bulunmaması ile rızanın hukuka ve ahlaka uygun olmasıdır. Geçerli bir rızanın varlığından bahsedebilmek için, öncelikle tıbbî müdahaleye rızasını beyan eden hastanın buna ehil olması, yani temyiz gücüne sahip olması gerekir. Tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetliler ile sınırlı ehliyetsizler, her türlü tıbbî müdahaleye tek başına rıza gösterebilirler. Tam ehliyetsizler ise, mümeyyiz olmamaları sebebiyle rıza açıklamasında bulunamayacaklarından, rızanın bunlar adına kanuni temsilciden alınmış olması gerekir.

Rızanın geçerli olması için, ikinci olarak, hastanın irade sakatlığına uğramamış olması da gerekir. Hastanın rızasını beyan ederken herhangi bir yanılgıya düşmesini engelleyecek en önemli unsur, yapılacak tıbbî müdahalenin anlamı, türü, önemi, kapsamı, yarar ve sakıncaları üzerinde hastaya bilgi verilmiş olması, diğer bir deyişle, hastanın "aydınlatılmış" olmasıdır. Bu aydınlatma yükümü çerçevesinde, hekimin hastaya, rızanın beyanından önce tıbbî müdahalenin mahiyeti ve sonuçları hakkında bilgi vermesi, tedavi alternatiflerini belirtmesi, gelecekteki sakıncaların açıklanması ve hatta başka bir yerde yapılacak tıbbî müdahalenin daha az rizikolu olduğu hususlarında gerekli ve yeterli açıklamalarda bulunmuş olması gerekir<sup>296</sup>.

<sup>292</sup> Dural/ Ögüz, s.100.

<sup>293</sup> Bayraktar, s.138.

<sup>294</sup> Ancak, rızanın tek taraflı bir hukuki işlem mi, yoksa hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması mı olduğu tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.490 dn.11'de anılan yazarlar.

<sup>295</sup> Eren, s.150-151; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.490; Çilingiroğlu, s.49 vd.

<sup>296</sup> Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 28.5.1991 tarihli kararına konu olayda, bir kişide kaza sonucu oluşan fitığın giderilmesi için hastanede yapılan tıbbî müdahale sonucunda hastanın iki bacağı tamamen felç olmuştur. Federal Mahkeme, hekimin hastaya bilgi verme yükümünün kapsamının teşhis ve tedavi risklerinin önemine bağlı olarak değiştiğini belirterek, olaydakine benzer durumlarda gerçekleştirilen müdahalelerin büyük oranda başarısız sonuçlar verdiğini ve bu nedenle hastaya gerekli bilginin verilmesinin şart olduğunu ve yetersiz bilgilendirme sonucunda verilen rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldıramayacağını hükme bağlamıştır. Karar için bkz. BGE 117 I b 197 (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.491 dn.13).

Son olarak, rıza, hukuka ve ahlâka da aykırı olmamalıdır. Bu yüzden, kişinin ölümü sonucunu doğuracak bir müdahaleye hastanın rıza göstermiş olması, fiilin hukuka aykırılığını engellemez<sup>297</sup>. Örneğin, kanser hastalığı nedeniyle çok acı duyan bir hastanın bu acılara dayanamaması üzerine hekimle anlaşarak bir iğneyle ölümüne rıza göstermesi halinde, hastanın rızası, kişinin vazgeçemeyeceği haklardan olan yaşam hakkını ortadan kaldırmaya yönelik olduğundan hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir (TMK. m.23)<sup>298</sup>.

Müdahalenin, kişinin hayatı, vücut bütünlüğü ya da sağlığını korumak amacıyla yapılması, kural olarak hukuka aykırılığı gidermez. Bu bakımdan, hekimin hastaya yapacağı müdahalelerde de hukuka aykırılık vardır. Ancak, hekim tarafından yapılan müdahalenin amacı, hayat, vücut bütünlüğü ya da sağlığı korumak olduğu için, yukarıda yazılı şartların gerçekleşmesi halinde, müdahale hukuka aykırı olmaktan çıkar ve kişilik hakkına saldırı sayılmaz<sup>299</sup>.

Hekim, hastaya, teşhisi, teklifi, tedavi yöntem ve tedavinin muhtemel mahzurları ve diğer tedavi imkanlarını açıklayarak bu görevini yerine getirmiş olur. Hekimin bu açıklama yükümü HHY m.15' de düzenlenmiştir.

Bu hükme göre; 'Hasta, sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların fayda ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavisini kabul etmemesi halinde ortaya çıkacak muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü ve yazılı olarak bilgi isteme hakkına sahiptir. Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi bizzat hasta ve hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi ve vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenebilir. Hasta, tedavisi ile ilgilenen tabip dışında bir başka tabipten sağlık durumu hakkında bilgi alabilir'.

Tedavi sözleşmesi vekaletle dayandırıldığı için hekimin açıklama yükümü TBK m.502' dan kaynaklanır. Kamu hastanelerinde ise açıklama yükümü kamu hukukuna dayanır<sup>300</sup>.

Hasta tarafından verilecek rızanın geçerli olabilmesi için, hekimin, yukarıda belirtildiği gibi, açıklama yükümünü yerine getirmiş olması zorunludur. Acaba hekim, bu yükümün yerine getirilmiş sayılması için teşhis ve tedavi yöntemlerini ve bu yöntemlerin

<sup>297</sup> Eren, s.151; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.490.

<sup>298</sup> Çilingiroğlu, s.80 vd.

<sup>299</sup> Dural/ Öğüz, s.98.

<sup>300</sup> Dural/ Öğüz, s.100.

doğurabileceği muhtemel her türlü mahzuru en ince ayrıntısına kadar açıklamak zorunda mıdır; yoksa hastanın, sadece gereği kadar aydınlatılmış olması yeterli midir? Bir başka deyişle açıklama yükümünün sınırı ya da ölçüsü nedir?

Hekimin, hastasına açıklayacağı gerçeğin ne olacağı, hekimin hastası ile olan ilişkisi sonucunda onun psikolojik durumu hakkında edindiği izlenime bağlıdır. Bir başka deyişle hekim, hastaya gerçeği söyleyecektir; ancak gerçeği ne dereceye kadar söyleyeceği hastanın psikolojik durumuna bağlıdır. Bu bakımdan hekimin ilk göz önünde bulunduracağı husus, gerçeği söylerken hastayı korkutmamaktır. Aksi halde hasta, muhtemel tehlikeler kendisini sakinleştirecek şekilde bir biçimde değil de abartılarak korkutacak şekilde anlatılacak olursa, yapılması zorunlu bir müdahaleye rızasını vermeyebilir. Hastanın psikolojik durumunu nazara almadan, katı, düşüncesizce yapılacak bir açıklama, tıbbi müdahalelere karşı aşırı duyarlı olan kişiler yönünden, hekimin etik olmayan bir tutumu sayılabilir. Bu bakımdan hekim, hastanın psikolojik durumunu, tıbbi müdahaleler karşısındaki muhtemel tutumunu göz önünde bulundurarak ya tam ve etraflı bir açıklamada bulunur ya da onu tedaviden vazgeçirmemek için, genel fakat gerçek bilgiler vermekle yetinebilir. Hekim, açıklamalarına genel noktalardan başlar ve hastanın durumuna göre detaya iner, fakat gerekli gördüğü yerde detay açıklamalarına son verir. Kuşkusuz bu sınırı bulmak çok güçtür ve hekimin tecrübe ve takdiri ile hastasıyla yaptığı görüşmelerden edindiği izlenimlere dayanır.

Ne var ki, hayati tehlikenin söz konusu olduğu hallerde hekim, artık hastanın psikolojik durumu ne olursa olsun, kural olarak gerçeği tam ve etraflı olarak açıklamak zorundadır. Bu, kişinin kendi hayatı hakkında kendisinin karar vermesi kuralının zorunlu bir sonucudur. Ancak bazı hallerde, hastalığın arazlarını, hastanın kendisi değil de yakınları fark eder. Bu özellikle psikolojik ve sinirsel hastalıklarda söz konusu olur. Bu durumda hekim, açıklamalarını hastaya değil de yakınlarına yapmakla yükümünü yerine getirmiş olur<sup>301</sup>.

Bazı hallerde hekimin açıklama yükümü bulunmayabilir. Bunların dışında, hastanın açıklamadan feragat ettiği haller gelir. (HHY m.20). Ne var ki böyle bir halde de müdahalede hayati tehlike bulunuyorsa, yine de açıklama yapılmalıdır. Bunun gibi, hasta hastalığı ve tedavisi hakkında gerekli bilgiye sahipse (örneğin hasta, hekim ya da hemşire ise), açıklamada bulunmak gerekmez. Yine, istatistiklere göre, müdahalelerin çok az bir yüzdesinde bir tehlike durumunun ortaya çıktığı hallerde, hekim tehlike yönünden açıklamada bulunmayabilir ya da sadece temel açıklamalarla yetinebilir. Çünkü, örneğin 1000 hastadan sadece birinin tehlikeye

---

<sup>301</sup> Dural/ Ögüz, s.101.



maruz kaldığı hallerde, diğer 999 hastayı ameliyat olup olmamada tereddüte düşürmek, tedavi amacıyla bağdaşmaz<sup>302</sup>.

#### **2.2.1.2.2. Kamu Sağlığının Korunması Gayesi (Üstün Kamu Yararı)**

Kişinin rızası olmaksızın gerçekleştirilen bir tıbbî müdahalenin kamu sağlığını korumayı hedeflemiş olması halinde de, müdahale hukuka aykırı değildir<sup>303</sup>. Bu durumda, tıbbî müdahalenin hukuka uygun sayılma nedeni, müdahalenin yapılmasında "üstün kamu yararı" bulunması ya da "kanunun verdiği bir yetki"nin kullanılmış olmasıdır<sup>304</sup>. Gerçekten, MK. m.24/II'ye göre, kişilik hakkına yönelmiş saldırının üstün nitelikteki bir kamu yararına ya da kanunun verdiği bir yetkiye dayanması halinde, kişilik hakkına tecavüz hukuka uygundur. Bu tür müdahalelere örnek olarak, sağlık nedeniyle aşı yapma, karantinaya alma vs. gösterilebilir. Bu hallerde, resmi ehliyetli kişiler, kendilerine kanunun tanıdığı özel yetkiyi kullanarak tıbbî müdahalede bulunmaktadır. Burada, tıbbî müdahaleye maruz kalan kişinin rıza göstermemiş olması, müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmez; çünkü, müdahalenin gerçekleştirilmesinde üstün nitelikteki kamu yararı gaye edinildiğinden, olayda başka bir hukuka uygunluk nedeni ortaya çıkmaktadır (TMK.m.24/II).

#### **2.2.1.2.3. Tıbbî Zorunluluklar**

Hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbî müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan ikinci hâl, müdahalenin tıbbî zorunluluk nedeniyle gerçekleştirilmesidir<sup>305</sup>. Bu tip olaylarda, hastanın rızasını almak mümkün olmadığından, tıbbî müdahale onun rızası olmaksızın, ancak onun sağlığına kavuşturulması hedeflenerek yapılmaktadır. Tıbbî zorunluluk durumlarında, hekim, hastanın yararına veya muhtemel iradesine uygun bir davranışta bulunduğundan, yapılan tıbbî müdahale vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde hukuka uygun sayılmalıdır<sup>306</sup>. Örneğin, bir trafik kazası sonucu ağır bir şekilde yaralanarak bilincini kaybetmiş bir kişiye, hekimin yapmış olduğu tıbbî müdahale (ameliyat) onun yararına gerçekleştirildiğinden hukuka uygun olarak kabul edilmelidir.

<sup>302</sup> Çilingiroğlu, s.67.

<sup>303</sup> Çilingiroğlu, s. 41.

<sup>304</sup> Eren, s. 387.

<sup>305</sup> Eren, s.152; Çilingiroğlu, s.44.

<sup>306</sup> Eren, s.387; Ayan, s.60.

Tıbbî zorunluluk hallerinde hastanın rızası dışında müdahale yapıldığından, müdahalenin hukuka aykırılık yönü daha ağır basmaktadır. Bu nedenle, “tıbbî zorunluluk” kavramından neyin anlaşılması gerektiğini ve zorunluluğun kapsamı ve sınırlarını tespit etmekte yarar vardır.

### 2.2.1.2.3.1. Tıbbî Zorunluluk Kavramı

Tıbbî zorunluluğun gerektirdiği hallerde yapılan müdahaleler, iki gruba ayrılır<sup>307</sup>. Birinci olarak, hekimin hastaya tıbbî müdahalede bulunması, "zaruret hali" sebebiyle ortaya çıkabilir. Bu durumda, genellikle, bilinç kaybına uğramış ve derhal tıbbî müdahalede bulunulması gerekli bir hasta söz konusudur. Bu tip olaylarda, hekimin tıbbî müdahalede bulunmaması ve hastanın rızasını beyan edebileceği anın beklenilmesi, tafisi güç zararların doğmasına, çoğu durumda hastanın yaşamını yitirmesine yol açacağından, rıza olmaksızın tıbbî müdahalede bulunulması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır<sup>308</sup>. Örneğin, bir trafik kazası sonucu ağır bir şekilde yaralanmış ve çok kan kaybetmekte olan bir hastaya tıbbî müdahalede bulunulmasında, apandisit rahatsızlığı sebebiyle rızasını beyan edemeyen hastanın ameliyat edilmesinde bu türden bir tıbbî zorunluluk söz konusudur.

Tıbbî zorunluluk hallerinden ikincisi, ameliyatın genişletilmesi zorunluluğunun ortaya çıktığı durumlardır. Gerçekten, hastanın bayılması ve ameliyata başlanmasından sonra, ameliyatın genişletilmesi ya da hasta ile kararlaştırılandan tamamen farklı bir ameliyat yapılması tıbbî bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilir. Kural olarak, ameliyatın genişletilmesi veya değiştirilebilmesi için de hastanın rızasının alınması gerekir. Ancak, bu tür olaylarda, narkoz nedeniyle hastanın bilinci yerinde olmadığından ona gerekli açıklamaların yapılması ve muvafakat istenmesi fiilen mümkün değildir. Örneğin, böbrek taşının alınması için hekime başvuran bir hastanın ameliyatı sırasında böbreğin iltihaplanmış olması sebebiyle alınmasının gerekmesi durumunda, ameliyata son vererek yaranın kapatılması ve daha sonra hastadan rıza alınmasını beklemek, kişiye yarardan çok zarar vereceğinden tıbbî zorunluluk gerekçesiyle ameliyat genişletilebilmektedir<sup>309</sup>.

Tıbbî zorunluluk gerekçesiyle yapılan müdahalelerin hukuka uygun sayılabilmesi için, somut olayda iki şartın varlığı aranır<sup>310</sup>. Buna göre, öncelikle kişinin kendisi ya da kanuni temsilcisinden tıbbî müdahaleye ilişkin bir rıza açıklamasının alınması fiilen mümkün

<sup>307</sup> Özsunay, s.43 vd; Reisoğlu, S.; Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu (V), İstanbul 1983, s.7.

<sup>308</sup> Ertaş, Şeref, Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurdan Sorumluluğu, DEÜHFD, C.1, S.1, 1980, s.189.

<sup>309</sup> (4. HD. 05.3.1971, E. 10853/K.2906), Çilingiroğlu, s.44.

<sup>310</sup> Özsunay, s.43; Çilingiroğlu, s.45.

olmamalıdır. Eğer, tıbbî müdahaleye girişmeden önce hastanın rızasını almak mümkün ise, bu rıza alınmaksızın yapılan tıbbî müdahale hukuka uygun sayılamaz. Ayrıca, ameliyatın genişletilmesi durumunda, önceden tahmin edilebilir nitelikte bir genişletme söz konusu olduğu takdirde, hastanın rızası ameliyata girişmeden önce alınmış olmalıdır. Bunun yanında, genişleme önceden tahmini mümkün olmamakla birlikte, hayati bir tedaviyi amaçlamıyor ve diğer taraftan beraberinde önemli tehlikeler getiriyorsa, ameliyatın kesilmesi ve hastanın rızasının alınması gerekir.

Tıbbî zorunluluk sonucu gerçekleştirilen müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için aranan ikinci şart, somut olayda, kişiye tıbbî müdahalede bulunulmadığı takdirde, hastanın ölmesi gibi daha sonra telafisi güç zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunmasıdır. Buna göre, hekim önüne gelen kişiye tıbbî müdahalede bulunulmazsa, hastanın ölmesi ya da ağır bir zararın ortaya çıkacağı hallerde, rıza alınmadığı gerekçesiyle müdahaleden kaçınılamaz. Ancak, rızanın alınmadığı her durumda rızadan vazgeçerek tıbbî müdahalede bulunmak da mümkün değildir. Burada, ölçü olarak, rızanın açıklanmasını beklemek üzere müdahalenin geciktirilmesi ya da kesilmesi halinde, hastanın ölmesi veya buna benzer ağır sonuçların ortaya çıkması durumuyla karşılaşılabileceğini esas almak gerekir<sup>311</sup>.

Bu yüzden, tıbbî müdahalenin geciktirilmesi ya da kesilmesi durumunda hasta için hayati önemi haiz bir zararın doğması söz konusu olmamasına rağmen rıza olmaksızın tıbbî müdahaleye girişilmesi ya da devam edilmesi hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır<sup>312</sup>. Sonuç olarak, somut olayda hastanın ya da kanuni temsilcisinin rızasının alınmasının fiilen imkansız olması, tıbbî müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez; bunun yanında, tıbbî müdahalenin geciktirilmesi veya kesilmesi durumunda, hastanın hayati önemi haiz zararlara uğrayıp uğrayamayacağı hususunda gerekli özenin<sup>313</sup> hekim tarafından gösterilmesi de gerekmektedir. Aksi halde, kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyan bir tıbbî müdahalede bulunulduğundan, uğranılan zararlardan hekim sorumlu olacaktır (TMK. m.23).

Hekimin hastayı aydınlatma yükümüne karşılık, hastanın da hekimin sorularını doğru cevaplandırma, kendisi ve hastalığıyla ilgili bildiği tüm hususları hekime açıklama yükümü

---

<sup>311</sup> Ayan, s.61;

<sup>312</sup> Reisoğlu, s.7.

<sup>313</sup> Kaneti, Seza; Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü, Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan (2), İstanbul 1982, s.525 vd.

vardır. Onun bu yükümünü yerine getirmemesi, hekimin sorumluluğunun hafiflemesine, hatta tamamen kalkmasına sebep olabilir<sup>314</sup>.

Bütün bu açıklamalar HHY m.18 ve m.19'da şu şekilde düzenlenmiştir:

HHY m.18'e göre: ' Bilgi gerektiğinde tercüman kullanılarak, hastanın anlayabileceği şekilde, tıbbi terimler mümkün olduğunca kullanılmadan tereddüt ve şüpheye yer verilmeden ve hastanın ruhi durumuna uygun ve nazik ifade ile verilir'. Bilgi verilmesi caiz olmayan ve tedbir alınması gereken haller kenar başlığı altında 19. Madde şu hükümleri içermektedir: 'Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.

Hasta veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde hekimin takdirine bağlıdır.

Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir hekim tarafından ve tam ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir'.

Rıza, müdahaleden önce ya da en geç müdahale sırasında verilir ve daha önceden verilmişse, müdahale sırasında dahi geri alınabilir. Geri almayla birlikte müdahale yeniden hukuka aykırı hale gelir. Verilen rıza, olağanüstü tehlikeler hariç, belirli bir tedavinin gerektirdiği tüm müdahaleleri içerir. Ancak, hastanın belirli bir müdahale değil de her türlü müdahaleye ilişkin genel bir rıza vermesi geçersizdir<sup>315</sup>.

Acaba, bir ölüm tehlikesi içinde bulunmasına rağmen hasta, müdahaleye kesinlikle karşı koyacak olursa hekim, buna rağmen müdahalede bulunabilir mi? Buna bazı yazarlar, kamu düzenini ilgilendiren haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne rızası dışında, kesinlikle bir müdahale yapılamayacağını ileri sürerek olumsuz cevap verirlerken, Bayraktar aksi görüşü savunmaktadır. Yazara göre, kişinin, hayat ve vücut bütünlüğünü önemli derecede zedeleyecek tasarruflara hakkı yoktur. Bu bakımdan, yakın bir hayati tehlikenin bulunduğu

<sup>314</sup> Dural/ Ögüz, s.101.

<sup>315</sup> Dural/ Ögüz, s.102.

hallerde, açık karşı koymaya rağmen hekim müdahale eder. Bu müdahalenin pozitif temeli de yazara göre Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 2. maddesi hükmüdür<sup>316</sup>.

Oysa HHY m.25, Tedavi reddetme ve durdurma kenar başlığı altında farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre: ‘ Kanunen zorunlu haller dışında doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta, kendisine uygulanması planlanan veya uygulamakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı bir belge alınması gerekir<sup>317</sup>.

Bu hakkın kullanılması, hastanın tekrar sağlık kuruluşuna müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz ’.

Hekim tarafından yapılacak müdahalenin hukuka aykırı olmaması için, tıp biliminin kurallarına uygun olarak yapılması gerekir. Bu konuda önemli olan iki husus vardır. Bunlardan birincisi, tedavi ya da koruma amacı gütmeyen, fakat tıbbın gelişmesine hizmet edecek tıbbi deneylerdir. HHY m.32/II, insan üzerinde yapılacak bu tip deneyleri, Sağlık Bakanlığının izni ve üzerinde deney yapılacak kişinin rızasına bağlamıştır (AY m.17/II). Rıza verilmeden önce kişinin yeteri kadar aydınlatılması ve rızayı hiçbir maddi ve manevi baskı altında vermediğinin saptanması gerekir (HHY m.34/II). Diğer tıbbi müdahalelere rızadan farklı olarak (HHY m.28/II), tıbbi deneyler için verilecek olan rıza HHY m.34/II’ de yazılı şekle bağlanmıştır.

Ayrıca gönüllüye, rızasını her zaman geri alınabileceğinin de bildirilmesi zorunludur. Gerçekten HHY m.33/II’ YE göre; ‘Gönüllü, araştırmanın maksadı, usulü, muhtemel faydaları ve zararları ve araştırmaya iştirak etmekten vazgeçebileceği ve araştırmanın her safhasında başlangıçta verdiği rızayı geri alabileceği hususlarında önceden ve yeterince bilgilendirilir’. Bütün bu şartlar bulunsa bile, HHY m.32/II’nin, ‘Tıbbi araştırmalardan beklenen tıbbi fayda ve toplum menfaati, üzerinde araştırma yapılmasına rıza gösteren gönüllünün hayatından ve vücut bütünlüğünün korunmasından üstün tutulamaz’ hükmüne göre, hayat ve vücut bütünlüğünün korunması gerekiyorsa, ne kadar önemli olursa olsun tıbbi deneyden vazgeçilir<sup>318</sup>.

HHY m.35’e göre, küçükler ve ayırt etme gücü olmayanlar üzerinde, yasal temsilcinin rızası olsa bile, sırf bilimsel amaçlı deneyler yapılamaz. Ancak deney, aynı zamanda küçük ya

<sup>316</sup> Bayraktar, s.131.

<sup>317</sup> Dural/ Ögüz, s.102.

<sup>318</sup> Dural/ Ögüz, s.103.

da ayırt etme gücü bulunmayanın sağlığı yönünden bir fayda sağlayacaksa, o zaman yasal temsilcinin rızası ile tıbbi deney yapılabilir. Böyle bir durum varsa ve yasal temsilci izin vermekten kaçmıyorsa, mahkemeden izin alınabilir<sup>319</sup>.

Daha önce tecrübe edilmemiş bir tıbbi tedavi ve müdahale usulü, ancak zarar vermeyeceğinin ve hastayı kurtaracağına mutlak olarak öngörülmesi halinde yapılabilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, tıbbi müdahalenin, hastanın rızası ve tedavi amacıyla yapılmış olması, hekimin vereceği zarardan hiçbir zaman sorumlu olmayacağı anlamına gelmez. Bu iki şart, sadece vücut bütünlüğüne yapılan müdahalenin hukuka aykırı olmasını engeller. Buna karşılık, yanlış teşhis ve tedavi uyguladığı (meslek hatası), yardımcı kişileri hatalı davrandığı ya da kullanılan tıbbi alet ve makineler bozuk oldukları için hasta zarara uğramışsa, hekimin, yardımcı kişilerinin ve (varsa) sağlık kurumunun sorumluluğu da söz konusu olur<sup>320</sup>.

#### **2.2.1.2.3.2. Tıbbî Zorunluluk Hallerinde Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği**

Bilincini kaybetmiş bir hastanın hayati önemi haiz zararlara uğramasını önlemek için, rızası alınmaksızın yapılan tıbbî müdahalelerde, hasta, hekime karşı bir irade açıklamasında bulunmamış olduğundan taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığını ileri sürmek mümkün değildir.

Ancak, bu tür müdahalelerde, hekim, hastanın sağlığına kavuşmasını sağlamak düşüncesiyle, yani onun menfaatlerini korumak gayesiyle hareket ettiği için, tıbbî müdahaleyi kişilik değerlerine tecavüz niteliği taşıyan hukuka aykırı bir davranış olarak değerlendirmek de hakkaniyete uygun düşmez. Bu yüzden, İsviçre, Alman ve Türk Hukuklarında, tıbbî zorunluluk sonucu gerçekleştirilen müdahaleler açısından, hastanın "mefruz rızası"nın bulunduğu kabul edilmekte ve bu tür müdahaleler hukuka uygun sayılmaktadır<sup>321</sup>. Ancak, meseleye Hukukumuz açısından bakıldığında, "mefruz rıza" görüşünün, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi karşısında kabul edilmesinin mümkün olmadığı kolaylıkla anlaşılmaktadır. Gerçekten de, bu maddeye göre, üzerinde ameliyat yapılacak şahıs irade açıklamasına muktedir olmadığı takdirde hastanın rızasının alınması şart değildir. Bu yüzden, tıbbî zorunluluk durumlarında gerçekleştirilen müdahalelerin hukuka uygun sayılabilmesi için,

<sup>319</sup> Dural/ Ögüz, s.103.

<sup>320</sup> Zevkliler, s.317.

<sup>321</sup> Çilingiroğlu, s.47.

Alman ve İsviçre Hukuklarında kabul edildiği gibi, somut olayda hastanın mefruz rızasının varlığını aramak yerinde olmayacaktır<sup>322</sup>.

Buna karşılık, tıbbî zorunluluk durumlarında hastanın rızası olmaksızın gerçekleştirilen müdahaleler bakımından, gerek müdahalenin hukuka uygunluk sebebi, gerekse hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği açısından, "vekaletsiz iş görme" hükümlerinin (TBK. m.526-531)<sup>323</sup> uygulanacağını kabul etmek mümkündür<sup>324</sup>. Gerçekten, başkasının işini görmek niyetiyle hareket edip, o kişinin yararına veya muhtemel iradesine uygun davranışta bulunmak gayesiyle vekaleti olmaksızın başkası adına iş gören kişinin fiili de hukuka uygunluk nedenlerinden biri sayılır<sup>325</sup>. Nitekim, hastanın muvafakatini almanın mümkün olmadığı tıbbî zorunluluk durumlarında, hekimin müdahalede bulunma sebebi, hastanın hayati tehlikeyi atlattırması ve sağlığına kavuşması, yani onun menfaatlerinin korunmasıdır. Bütün bu gerekçelerle, tıbbî zorunluluk durumlarında hekim ile hasta arasındaki ilişkiye vekaletsiz iş görme hükümlerini uygulamak lazımdır.

### **2.2.1.2.3.3. Tıbbî Zorunluluk Gerekçesiyle Yapılan Müdahalelerden Hekimin Sorumluluğu**

Daha önce de belirttiğimiz üzere, tıbbî zorunluluk sebebiyle hastanın rızası alınmaksızın yapılan müdahaleler açısından, hekim ile hasta arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi bulunmamakta ve taraflar arasındaki ilişkiye vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmaktadır. Borçlar Kanunumuzun 526-531. maddeleri arasında düzenlenmiş olan vekaletsiz iş görme, tıbbî zorunluluk durumlarında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde yardımcı olacak hükümler ihtiva etmektedir. Nitekim, inceleme konumuz olan tıbbî zorunluluk durumlarında yapılan müdahaleler açısından hekimin sorumluluğunun tespitinde BK. m.527 hükümleri geçerlidir.

Vekaletsiz iş görenin sorumluluğunu düzenleyen TBK. 527. maddesi, kural olarak tam sorumluluk ilkesini kabul etmekle beraber, ikinci ve üçüncü fıkralarda bu sorumluluğun hangi şartlarda yumuşatılıp, ağırlaştırılabileceğini öngören hükümler ihtiva etmektedir. Buna göre, vekaletsiz iş gören, her türlü ihmal ve ihtiyatsızlığından dolayı sorumludur (TBK. m.527/I)<sup>326</sup>. Tıbbî zorunluluk durumlarında da hekim, vekaletsiz iş gören sıfatına sahip olduğundan, müdahale esnasındaki her türlü ihmalinden TBK. m.527/I gereğince sorumlu olacaktır. Bu çerçevede, hekim, hasta ile arasında geçerli bir tedavi sözleşmesine uygun olarak yaptığı tıbbî

<sup>322</sup> Çilingiroğlu, s.48.

<sup>323</sup> Tandoğan, s.1 vd.

<sup>324</sup> Eren, s.152 ve dn. 382; Ayan, s.60 dn. 78-79.

<sup>325</sup> Eren, s.152; Hatemi/Serozan/Arpacı., s.489-490.

<sup>326</sup> Tandoğan, s.207 vd.

müdahalelerde olduğu gibi, tıbbî zorunluluk durumlarında da gerekli özeni göstermekle yükümlüdür<sup>327</sup>. Diğer bir deyişle, müdahaleyi gerçekleştiren hekim, somut olayda tıbbî zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle özen yükümlülüğünü ihlal edemez.

Vekaletsiz iş görenin tam sorumluluğunu öngören bu hükmün yanında, 527. maddenin ikinci fıkrası, bu sorumluluğun hangi hallerde yumuşatılacağını düzenlemektedir. Buna göre, vekaletsiz iş gören, iş sahibinin ağır bir zarara uğramasını engellemek için faaliyette bulunmuşsa, sorumluluğu daha hafif olarak takdir edilir. Ancak, 527. maddenin ikinci fıkrasındaki bu düzenlemenin hekimin sorumluluğu açısından geçerli olup olmadığı tartışmalıdır<sup>328</sup>. Bu hususta, birbirinden farklı üç görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüşe göre, vekaletsiz iş gören durumundaki hekim, hastayı ağır bir zarara uğramaktan korumak için faaliyette bulunduğu takdirde, BK. m.527/II'deki sorumluluğun yumuşatılmasına ilişkin düzenleme göz önüne alınmalı ve hekim, sadece kast ve ağır ihmali halinde sorumlu tutulmalıdır<sup>329</sup>. İkinci görüş ise, hekimin özel otoritesi ve güven durumunu dikkate alarak, TBK. m.527/II'deki sorumluluğu sınırlayıcı düzenlemenin tıbbî zorunluluk durumlarında uygulanmaması gerektiğini ileri sürmektedir.

Bu konudaki üçüncü görüşü ileri sürenler, sorumluluğun yumuşatılması açısından tıbbî zorunluluk durumları arasında bir ayırım yaparak, TBK m.527/II hükmünün ameliyatın genişletilmesi hallerinde uygulanamayacağını, buna karşılık diğer hallerde bu düzenlemenin geçerli olacağını kabul etmektedirler<sup>330</sup>. Bu görüşe göre, ameliyatın genişletilmesi durumlarında, hekimden, normal tedavi sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştirdiği tıbbî müdahalelere nazaran daha hafif bir özen beklemek, hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisine olduğu kadar ahlâka da aykırı düşer. Kanaatimizce, hekimin faaliyet alanı dikkate alındığında, vekaletsiz iş görenin sorumluluğunu sınırlayan TBK. m.527/II hükmünün hekimin sorumluluğu açısından geçerli olmadığını kabul etmek yerinde olacaktır. Çünkü, hekim, her somut olayda, ister tıbbî zorunluluk olsun isterse normal bir müdahale olsun, normal bir hekimin göstereceği özeni göstermekle yükümlüdür; onun özen yükümlülüğünü, her duruma göre ayrı ayrı değerlendirmek, yapılan işin niteliğine uygun düşmez.

---

<sup>327</sup> Ayan, s.113.

<sup>328</sup> Ayan, s.114.

<sup>329</sup> Ayan, s.114.

<sup>330</sup> Ayan, s.114.



Son olarak, vekaletsiz iş görenin sorumluluğunu ağırlaştırılan BK. m.527/III hükmünü incelemek gerekir. Buna göre, "iş gören, iş sahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve iş sahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik halden de sorumlu olur". Hekimin de sorumluluğunu ağırlaştırılan bu düzenleme karşısında, hekim, hastanın daha önce tedaviyi reddettiğini bilerek müdahalede bulunur veya somut olayın özelliklerine göre bunun bilinmesi gerekiyorsa, artık meydana gelen tüm zararlardan ve bu arada kazadan dahi sorumlu olacaktır. Bu durumda, hekimin sorumluluktan kurtulması için, iki halden birini ispat etmesi gerekir<sup>331</sup>. Buna göre, hekim, hastanın müdahaleyi reddinin hukuka veya ahlaka aykırı olduğunu ya da müdahalede bulunulmasaydı bile, kazanın yine de meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (TBK. m.527/III).

Sonuç olarak; tıbbî müdahaleler ile kişilik hakkının konusunu oluşturan kişilik değerleri arasında yakın bir ilişki vardır. Bu çerçevede, hekim tarafından hastanın sağlığına kavuşturulması amacıyla yapılan müdahaleler, özellikle fiziksel kişilik değerlerinden yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık değerlerini ihlal edici nitelikteki davranışlardır. Ancak, kişilik değerlerine yönelmiş her müdahaleyi doğrudan doğruya hukuka aykırı olarak nitelendirmek yerinde olmayacağından, tıbbî müdahalelerin hukuka uygunluk şartlarını belirlemek gerekmektedir.

Buna göre, tıbbî müdahaleye hastanın muvafakatının alınmış olması, bu müdahalenin kişilik hakkına saldırı olarak nitelendirilmesine engel olur. Ancak, bunun için, hastanın muvafakati alınmadan önce, ona tıbbî müdahalenin önemi, boyutları ve sonuçları üzerinde hekim tarafından bilgi verilmiş olması gerekir.

Hekim tarafından gerçekleştirilen müdahaleyi hukuka uygun hale getiren ikinci durum, kamu sağlığının korunması gayesiyle müdahalede bulunulmasıdır; bu halde, hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbî müdahale, üstün kamu yararı gerekçesiyle hukuka uygun sayılmaktadır.

Buna karşılık, tıbbî müdahaleler açısından geçerli olan üçüncü hukuka uygunluk sebebi, tıbbî zorunluluk durumlarıdır. Hastanın tıbbî müdahale yönündeki muvafakatini almanın fiilen mümkün olmadığı bazı hallerde, kişiyi hayati tehlikeden korumak üzere tıbbî müdahalede bulunulur. Tıbbî zorunluluk durumlarında gerçekleştirilen tıbbî müdahalelerin hukuka uygun sayılması, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a dayanmaktadır. Bu

<sup>331</sup> Ayan, s.115;Tandoğan,s.219 vd.

kanununun 70. maddesine göre, tıbbî zorunluluk durumlarında hekim tarafından müdahalede bulunulabilmesi için hastanın rızası aranmamaktadır. Böylece, TMK. m. 24'de öngörülen hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan "kanun hükmü" ne dayanması nedeniyle, tıbbî zorunluluk hallerinde hastanın rızası alınmaksızın gerçekleştirilen müdahaleler hukuka uygun sayılmalıdır.

Öte yandan, tıbbî zorunluluk sonucu gerçekleştirilen müdahalelerde hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, tarafların hak ve borçlarının tespitinde esas alınacak kanun hükümlerinin belirlenmesi de zorunludur. Bu konuda, gerek Alman ve İsviçre Hukuklarında, gerekse Türk Hukukunda kabul edilen husus, hasta ile hekim arasındaki ilişkilere "vekaletsiz iş görme" hükümlerinin (TBK. m.526-531) uygulanmasıdır. Böylece, tıbbî zorunluluk hallerinde gerçekleştirilen müdahaleler açısından hekimin sorumluluğu TBK. m.527 hükümlerine tabi olmaktadır. Buna göre, hekim, diğer müdahalelerde olduğu gibi, tıbbî zorunluluk hallerinde de gerekli özen ve dikkati göstermekle yükümlü olmakta ve müdahale sırasındaki her türlü ihmalden dolayı hastaya karşı sorumlu olmaktadır. Ayrıca, hastanın müdahaleye rızasının olmadığı açıkça bilinmesine rağmen, tıbbî müdahalenin gerçekleştirilmesi halinde, hekim, meydana gelen tüm zararlardan mesul olduğu gibi, kazadan dahi sorumludur (TBK. m.527/III). TBK. m.527/III'deki vekaletsiz iş görenin sorumluluğunu ağırlaştırın bu düzenleme, tıbbî zorunluluk sonucu müdahalede bulunan hekim açısından da geçerli olduğu halde, TBK. m.527/II'deki sorumluluğun yumuşatılmasına ilişkin düzenleme hekimlerin sorumluluğunda uygulanmamalıdır. Çünkü, hekim, her türlü tıbbî müdahalede olduğu gibi, tıbbî zorunluluk hallerinde gerçekleştirilen müdahalelerde de aynı özen ve dikkati göstermek zorundadır.

Tıbbî müdahaleler, bir hastalığın teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak hekim tarafından kişinin bedeni üzerinde gerçekleştirilen faaliyetler olmaları sebebiyle, kişilik hakkı ve dolayısıyla kişilik değerlerini yakından etkileyen fiillerdir. Tıbbî müdahalelerin ihlal ettiği kişilik değerleri, özellikle yaşama hakkı, beden bütünlüğü ve sağlık değerleri olarak ortaya çıkar<sup>332</sup>. Gerçekten, bir tıbbî müdahale sonucunda kişinin beden bütünlüğü ve sağlık değerlerinin ihlali kaçınılmaz olacağı gibi, bazı hallerde bu müdahale sonucunda kişinin hayatının sona ermesi, dolayısıyla yaşama hakkının ihlaliyle karşılaşılması da mümkündür.

Kişinin kendi rızası da olsa, yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık gibi kişilik değerlerini ihlal eden saldırılar, kural olarak, hukuka aykırıdır (TMK.m.23). Bu çerçevede, tıbbî müdahaleler de, kişilik değerlerine bir saldırı niteliği taşıdıklarından kişilik hakkının ihlali

---

<sup>332</sup> Zevkliler, s.19.

sonucunu doğururlar. Bu yüzden, tıbbî müdahaleler, -hukuka uygunluk nedenlerinden biri olmadığı sürece- hukuka aykırı fiil olmaları nedeniyle zararın tazminini gerektirirler (TBK.m.58). Ancak, hemen belirtelim ki, tıbbî müdahale faaliyetine girişilmesindeki temel amaç, kişiye bir zarar verilmesi değil, aksine onun hastalığının tedavisi olduğundan, hekimin hukuka aykırı bir davranışta bulunduğu gerekçesiyle sorumlu tutulması -kural olarak- söz konusu olmaz. Çünkü, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu hallerde, fiil, başından itibaren hukuka uygun olup, böyle bir davranış hiç bir zaman hukuka aykırı değildir<sup>333</sup>.

### 2.2.2. Organ ve Doku Aktarması

Vücut bütünlüğüne hukuka aykırı müdahale oluşturabilecek bir başka durum da organ ve doku naklidir. Yaşayan kişiden olduğu kadar ölüden de organ ve doku alınıp nakledilmesi vücut bütünlüğüne dolayısı ile kişilik hakkına saldırı teşkil eder<sup>334</sup>.

Organ ve doku aktarmasıyla hekimler kadar hukukçuları da ilgilendiren bir konudur. Çünkü burada, yaşayan kişi ya da cesetten organ ya da doku alındığı için, bir yandan kişilik hakkına müdahale söz konusu olmakta; diğer yandan da bu müdahale sağlık kazandırma gibi üstün bir amaç uğruna yapıldığı için, iki çıkar çatışmaktadır. İşte bu iki çıkar arasındaki dengeyi sağlamak zorunluluğudur ki, ortaya çözülmesi gereken bir takım problemler çıkarmıştır<sup>335</sup>.

Türk Hukukunda bu problemlere, kısaca Organ Nakli Kanunu dediğimiz, 20.05.1979 tarih ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun çözüm getirmeye çalışmış ve organ naklinin hangi şartlar altında gerçekleştirilebileceğini düzenlemiştir.

Bunun yanında 17.06.1982 tarihli İnsan Cesedi Üzerinde Bilimsel Araştırma Yapılmasına İlişkin Yönetmelikle de, ceset üzerinde bilimsel araştırma yapmanın şartları açıklanmıştır.

Organ Nakli Kanununun 1.maddesine göre, kanunun amacı, tedavi teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin düzenlenmesidir. Kanun, insan organizmasını oluşturan organ ve dokuları kapsamı içine almaktadır. Buna karşılık otegraf (insanın kendi dokusunun kendi vücudunun başka bir yerine nakli), saç ve

<sup>333</sup> Eren, s. 149; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.485 vd.

<sup>334</sup> Helvacı, s.81.

<sup>335</sup> Dural/ Ögüz, s.104.

deri aşılması ve nakli ile kan tranfüzyonları bu kanunun kapsamı dışında bırakılıp ilgili genel mevzuat hükümlerine tabi tutulmuştur.

Organ aktarmasının üstün ve ahlaki bir amaca hizmet etmesinden hareket eden kanun, 3.maddesinde bir çıkar karşılığı organ ve doku alınıp satılmasını yasakladıktan sonra; 14.maddesinde bu hususlarla ilgili reklamların yapılamayacağını da belirtmiş ve hekime, ‘bedel veya başka bir çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ veya dokuların alınmasını redetmek’ yükümünü getirmiştir. Bunun gibi, hekim, kan hısımlığı, kayın (sıhri) hısımlığı ve yakın ilişki dışında, alıcı ve vericinin adlarını açıklayamaz.

Organ Nakli Kanunu, yaşayan kişiler ile cesetten organ ve doku naklinin şartlarını ayrı ayrı düzenlemektedir<sup>336</sup>.

### **2.2.2.1. Yaşayan Kişilerden organ (ve doku) nakli**

Organ Nakli Kanunu, yaşayan kişilerden organ naklini düzenlerken, daha çok vericinin durumuna ağırlık vermiştir. Çünkü alıcı yönünden durum, diğer tıbbi müdahalelerden pek farklı değildir; alıcı yönünden önemli olan husus, naklini kendisi için zararlı sonuçlar doğurmamasıdır<sup>337</sup>.

Yaşayan bir kimsenin organ verebilmesinin ilk şartı, verilecek organın hayat için zorunlu, verilmesi halinde, vericinin hayatına mutlak surette son verecek organlardan olmamasıdır.

Organ Nakli Kanununun 8.maddesi bu tür organların verilmesini kesin olarak yasaklamıştır. Daha açık bir deyişle, kişinin, hayatına son verecek ya da onun toplum ve ailesine karşı olan görevlerini yerine getirmesini engelleyecek organların verilmesi 8.maddeye göre yasaktır<sup>338</sup>.

İnsan organizmasının kısa sürede yenileyebileceği dokuların nakline engel yoktur. Halbuki kalp gibi hayati önemi olan bir organın canlı bir kimseden nakli söz konusu olamaz. Çünkü bu naklin, kişinin hayatına son vereceği açıktır. Buna karşılık, organizmanın yeniden oluşturamayacağı böbrek gibi çift organlardan birinin verilip verilemeyeceği, bunun kişinin sağlığını önemli derecede etkileyip etkilemeyeceğine, topluma ve ailesine karşı görevlerini

<sup>336</sup> Dural/ Ögüz, s.104.

<sup>337</sup> Dural/ Ögüz, s.105.

<sup>338</sup> Ataay, s.128; Özsunay, s.105.

yerine getirmesini engelleyip engellemeyeceği faktörlerine bağlıdır. Eğer bu olumsuz etkiler söz konusu olmayacak ise, nakle bir engel yoktur<sup>339</sup>.

Organ nakli için kanunun aradığı ikinci şart, organı verecek kişinin 18 yaşını doldurmuş olması ve ayırt etme gücüne sahip olmasıdır. Organ naklinin geçerliliğinin en önemli şartı, vericinin şekle uygun olarak iradesini açıklamasıdır. Rızanın açıklanış şekli Organ Nakli Kanununun 6.maddesinde şöyle düzenlenmiştir: ‘ ... organ alınması için iki tanık huzurunda... önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması gerekir. Aynı maddeye göre, rızanın her türlü etkiden uzak olarak verilmesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki, 6.maddenin şekle ilişkin hükmü 3678 sayılı kanunla TMK m.23’e eklenen ve Medeni Kanuna da aynen alınan 23.maddenin 3.fikrasının birinci cümlesi ile kısmen değiştirilmiştir. Söz konusu hükme göre, ‘ Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür’.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, artık Organ Nakli Kanununun 6.maddesinde öngörüldüğü gibi, iki tanık önünde sözlü olarak rızanın belirtilmesi ve bunun bir hekim tarafından onaylanması şekli, rızanın şekil yönünden geçerli olması için yeterli değildir. Çünkü rıza, artık sadece yazılı olarak açıklanabilir<sup>340</sup>.

TMK m.23/III, ’ün uygulama alanı Organ Nakli Kanununun 6.maddesine oranla iki yönden daha geniştir. Önce, rızanın yazılı olması şartı sadece organı verecek kişi için değil, kendisine organ nakledilecek ya da doku aşılacak kimse yönünden de aranmaktadır.

Oysa Organ Nakli Kanununun 6.maddesi, rızanın veriliş şeklini sadece organı verecek kişi yönünden düzenlemektedir.

Belirtmek gerekir ki, TMK m.23 ile getirilen hüküm bulunmasaydı dahi, kendisine organ nakli yapılacak kimsenin yine de rızasının yazılı olarak açıklaması gerekirdi. Çünkü Tebabet ve Şuabatı Tarzı İcrasına Dair Kanun’un yukarıda sözü edilen 70.maddesi bütün büyük tıbbi müdahalelerde yazılı rızanın bulunmasını aramaktadır. Bu bakımdan TMK m.23/III’ ün çok büyük bir değişiklik getirdiği söylenemez<sup>341</sup>.

Yukarıda da değinildiği gibi, Organ Nakli Kanununun 2.maddesinin 2.fikrası, saç ve deri alınıp aşılması ile kan nakillerini kanunun kapsamı dışında bırakmıştır. Böyle olunca

<sup>339</sup> Özsunay, s.105; Zevkliler, s.319.

<sup>340</sup> Dural/ Ögüz, s.107.

<sup>341</sup> Dural/ Ögüz, s.107.

da bunların bir kimseden alınmasında rızanın 6.maddede öngörülen şekillerinden biri ile verilmesi gerekmez. TMK m.23/III hiçbir ayırım yapmaksızın insan kökenli bütün biyolojik maddelerin alınması, nakli ve aşılmasını hem verici hem de alıcının yazılı rızasına bağlamıştır. Böyle olunca da, başkasından bunların alınması ve bir kimseye nakledilmesi için de artık yazılı rıza şarttır. Bu hüküm, özellikle kan alınması ve nakli yönünden çok zorluk doğurucu niteliktedir.

Rızanın geçerli olmasının diğer bir şartı da, naklin tedavi niteliğinde ve tıpta denenmiş, tehlikeli sonuçları büyük ölçüde bertaraf edilmiş bir yöntemle yapılmasıdır. Nakil, tedavi amacı dışında ya da henüz deneme safhasında olan bir yöntemle yapılacaksa, rıza kuralı olarak geçerli olmaz.<sup>342</sup>

Rızanın özgür ve etki altında kalınmadan verilmesini temin amacıyla, Organ Nakli Kanununun 7.maddesi, organı alacak hekime aydınlatma yükümünü getirmiştir.

Organ Nakli Kanununun 7.maddesine göre;

‘ Organ ve doku alacak hekimler:

- a) Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmaksızın yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek;
- b) Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak;
- c) Akli ve ruhi durumu itibariyle kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek;
- d) Vericinin evli olması halinde, birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek;
- e) Bedel veya başka bir çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek;
- f) Kan ve sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak; zorundadırlar’.

Organ naklinin vericinin tam ve özgür rızası ile olması gereğinin doğal bir sonucu olarak, rızanın nakil gerçekleşinceye kadar her zaman geri alınabileceği doktrinde kabul

<sup>342</sup> Dural/ Ögüz, s.107.

edilmektedir. Yani bir çıkar karşılığı yapılmamış olan organ nakli sözleşmesinin hukuken geçerli olmakla beraber ifaya zorlayıcı olmayacağı kabul edilir. Bu sebeple rızanın geri alınmasından sonra organ nakli için yapılacak girişimin kişiliğe hukuka aykırı bir saldırı olacağı savunulmaktadır<sup>343</sup>.

Doktrinde savunulan bu görüş, TMK m.23' de üçüncü fıkranın ikinci cümlesi ile bir kanun hükmü haline gelmiştir. Bu hükme göre: ‘ Ancak biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz’. Böylece, biyolojik madde verme borcu altına giren kimseden, sonradan bundan vazgeçmesi sebebiyle, maddi ve manevi tazminat istenemeyecektir. Bu, kişinin vücudu üzerindeki hakkında prensip olarak tasarruf edilemeyeceği kuralının doğal bir sonucudur.

Organ Nakli Kanunu, naklin gerçekten tedavi amacına hizmet etmesi, yapılacak naklin istenilen amacı gerçekten temin edebilmesi ve alıcı ile vericinin ileride uğrayabilecekleri tehlikeleri engellemek amacıyla, 9.maddesinde tahlil ve inceleme yapma zorunluluğunu getirmiştir.

Buna göre, ‘Organ ve doku alınması, aşılınması ve naklinden önce verici ve alıcının yaşamı ve sağlığı için söz konusu olabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun bir olurluluk raporu ile saptanması zorunludur’<sup>344</sup>.

#### **2.2.2.2. Cesetten Organ Nakli**

Cesetten organ naklinin söz konusu olabilmesi için; öncelikli olarak, tıbbi ölüm halinin saptanmış olması gereklidir. Bir kez ölüm hali saptandıktan sonra cesetten her türlü organın alınması mümkündür<sup>345</sup>.

Cesetten organ alınabilmesinin ilk şartı, Organ Nakli Kanununun 11.maddesine uygun biçimde ölümün saptanmış olmasıdır. Bu maddeye göre, ‘..tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulamak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirurjiyen ve biri de anestezioloji ve reanimasyon uzmanından oluşan dört kişilik hekimler kurulunca oybirliği ile saptanır’. Ancak 12.madde, alıcıyı tedavi eden ya da organ ve

<sup>343</sup> Zevkliler, s.424.

<sup>344</sup> Dural/ Öğüz, s.109.

<sup>345</sup> Helvacı, s.84.

doku alınması gerçekleştirecek hekimlerin bu kurulda bulunmasını yasaklamıştır. Ölüm hali bir tutanakla saptanır ve bu tutanak ilgili sağlık kurumunda 10 yıl süre ile saklanır<sup>346</sup>.

Ancak bunun için, kişinin sağlığında, bu yönde rızasının olduğunu resmi veya sözlü veya el yazısı ile vasiyetname ile belirtmiş ya da iki tanık huzurunda açıklamış olması gereklidir<sup>347</sup>. Cesetten organ alınması (ya da bilimsel araştırma yapılmasının) şartları 14.maddede düzenlenmiştir. Vasiyetname ile rıza açıklanmasında TMK m.502 'ye göre 15 yaşın doldurulmuş olması yeterlidir. Böyle bir rıza açıklaması yoksa, kişinin ölümünden sonra, eşi, ergin çocukları, anası, babası veya kardeşlerinden birinin; bunlar da yoksa; herhangi bir yakının rızası ile cesetten organ alınması mümkündür<sup>348</sup>. Ancak, kişi sağlığında cesedinden organ ya da doku alınmasını istemediğini açık olarak belirtmişse, artık yukarıda sayılan kişilerin rızası bulunsa bile, cesede müdahale edilemez, ancak cornea gibi, cesette değişiklik yapmayan bir dokunun alınması söz konusu olmadıkça (14/II). Kişinin cesedinden organ alınmasına ilişkin açıkladığı rızasını sonradan geri alınması halinde, yine de 14.maddede sayılı kişilerin izni ile cesetten organ alınıp alınmayacağı bir yorum meselesidir.

Eğer geri alma, cesede hiçbir şekilde dokunulmasını istemediği şeklinde yorumlanırsa, o zaman söz konusu kişilerin rızası olsa bile cesede dokunulamaz, (14/II' ye göre, cesedin görünümünde bir değişiklik yapmayan dokular söz konusu olmadıkça).

Cesetten organ alınması için rıza şartının aranmayacağı hal m.14/II' de belirtilmiştir. Bu tür ızdırar halini ifade eden bu hükme göre, 'Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş bir kişinin yukarıda sayılan kimseleri yoksa sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11.maddede belirtilen hekimler kurulu raporuyla belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde adli otopsi, bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi raporuna geçilir ve evraklarına eklenir'.

Ceset üzerinde bilimsel araştırma yapılmasının şartları Organ Nakli Kanunu m.14/ IV' de belirtilmiş ve uygulamanın ne şekilde olacağı da 17.06.1982 tarihli, İnsan Cesedi Üzerinde Bilimsel Araştırma Yapılmasına ilişkin Yönetmelik' de gösterilmiştir.

---

346 Dural/ Öğüz, s.99

347 Helvacı, s.84.

<sup>348</sup> Zevkililer, s.321; Akünal, s.25.



Organ Nakli Kanunu 14/ IV' e göre, 'Ayrıca vücudunu ölümden sonra inceleme ve araştırma faaliyetlerinde faydalanılmak üzere vasiyet edenlerle yataklı tedavi kurumlarında ölen veya bunların morglarına getirilen ve kimsenin sahip çıkmadığı ve adli soruşturma ile ilgisi olmayan cesetler aksine bir vasiyet olmadığı takdirde 6 aya kadar muhafaza edilmek ve bilimsel araştırma için kullanılmak üzere ilgili yüksek öğretim kurumlarına verilebilir. Bu cesetlerin defin hususu dahil tabi olacakları işlemler, Adalet, İçişleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca bu kanunun yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde çıkartılacak yönetmelikle belirlenir'<sup>349</sup>.

### 2.2.3. Cinsi Hayat ve Üretim Fonksiyonuna Müdahaleler

Kişinin cinsi hayatı ve üretim fonksiyonuna yapılacak müdahaleler de kişilik hakkı yönünden vücut bütünlüğünü ilgilendirir. Bu bakımdan ana kural, cinsi hayat ve üretim faaliyetine müdahalenin hukuka aykırı olmaması için, kişinin rızası, ancak mevzuatta belirtilen hallerde rızanın aranmamasıdır.

Kişinin cinsi hayatı ve üretim fonksiyonlarına müdahale iki sebebe dayanır; aile (nüfus) planlaması ve sağlık. Her iki müdahale de 24.05.1983 tarih ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir.

Aile (nüfus) Planlaması nedeniyle kişinin cinsel hayatına müdahale için, yukarıda da değinildiği gibi, kural olarak rıza şarttır. Bu müdahale ya üretim faaliyetinin ya da gebeliğe son verilmesi şeklinde olur.

Üretim faaliyeti ya da gebeliğin önlenmesi ilk önce, gebeliği önleyici tedbirlerin alınması yoluyla olur. Bu da gebeliği önleyecek ilaç ve araçlar ile olur. İlaç ve araçların temini ile halkın bu alanda eğitilmesi ödevi NPHK m.3'e göre Sağlık Bakanlığındadır.

Gebeliğin önlenmesinin ikinci yolu sterilizasyon ve kastarsyondur. NPHK m.4/1'e göre: 'Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tamine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale' demektir. Bunun yapılabilmesi için, tıbbi bir sakıncanın bulunmaması şartıyla, ergin olan kimsenin rızası aranır. Sterilizasyon yaptırmak isteyen kimse evli ise, eşinin de rızasının bulunması şarttır (NPHK m.6/II).

---

<sup>349</sup> Dural/ Ögüz, s.110.

Rıza aranmadan üretim fonksiyonuna son verilmesi hali NPHK m.4/II'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, herhangi bir ameliyat sırasında ya da bir hastalığın tedavisi için kastrasyon şartsa, bu ameliyat kişinin rızası olmadan da yapılır.

Nüfus planlaması için başvurulacak ikinci yol gebeliğin sona erdirilmesidir (rahmin tahliyesi). Hemen belirtmek gerekir ki, gebeliğin sona erdirilmesi sadece nüfus planlaması için değil, aşağıda açıklanacağı gibi, sağlık nedeniyle de başvurulacak bir yoldur.

Nüfus planlaması amacıyla gebeliğe son verilmesi için de kişiliğin rızası şarttır. Ancak, gebeliğe bu amaçla son verilebilmesi, ananın sağlığı yönünden bir sakıncanın bulunmaması şartıyla, gebeliğin ilk on haftası içinde mümkündür. Bu süre dolduktan sonra nüfus planlaması amacıyla gebeliğin önlenmesi, rıza bulunsa da yasaktır. Bundan sonra ancak, aşağıda da açıklanacağı gibi, sağlık nedeniyle gebeliğe son verilebilir.

Kadının evli olması halinde, gebeliği son vermek için onun rızasının yanında eşinin de rızası aranır (NPHK m.6/II). Velayet altındaki ayırt etme gücüne sahip kadınlarda, onların rızasına velinin izninin eklenmesi gerekir. Vesayet altındaki, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlı kadınlarda, bunların rızasının yanında, vasinin izni ve sulh mahkemesinin de onayı gerekir. Ayırt etme gücünden yoksun kadınlarda ise, ister vesayet ister velayet altında olsunlar, onların rızası aranmaz (NPHK m.6/I).

Değindiği gibi, gebeliğin on haftayı doldurmasından sonra rahmin tahliyesi ancak sağlık nedeniyle yapılabilir. Bunun için, ya gebeliğin ananın sağlığını tehdit etmesi ya da doğumun, doğacak çocuk ve onu izleyebilecek nesiller için ağır bir hastalık ya da sakatlığa sebep olabileceği tehlikesinin bulunması gerekir (NPHK m.5/II).

Gebeliğin giderilmesinin tam tersi, normal yollarla gebe kalması mümkün olmayan bir kadının yapay döllenilmesidir. Toplumda genel olarak tüp bebek diye bilinen yapay döllenme 21.08.1987 tarihinde yayınlanan, İnvitro Fertilizasyon ve Embryo Merkezleri Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Yönetmelik yapay döllenmeye, ancak normal yollarla gebe kalamayan ve 35 yaşını bitirmiş evli kadınlar için izin vermektedir (m.1). Yönetmeliğin getirdiği diğer bir sınırlama ile de, annenin yumurtalarının ancak kocanın spermeleri ile rahmin dışında döllenilmesine ya da rahmin dışında embriyo haline getirildikten sonra ana rahmine yerleştirilmesine imkan tanımış olmasıdır (m.4). Bu hükümlerden de anlaşılacağı gibi, evli kadının yumurtalarının kocasından başka bir erkeğin spermeleri döllenilmesi ya da aksine, kocanın spermeleri ile karısından başka bir kadının yumurtalarının döllenilip, erkeğin karısının rahmine yerleştirilmesi; üçüncü bir ihtimal olarak da kadının yumurtalarının, rahim

dışında kocanın spermi ile döllendirildikten sonra başka bir kadının (kiralık anne) rahmine yerleştirilmesi yoluyla çocuk edinilmesi imkanı bizde tanınmamıştır. Bu düzenleme, ahlaki açıdan doğru olduğu gibi, nesep ve miras hukuku yönünden ortaya çıkabilecek birçok problemi de ortadan kaldırmaktadır<sup>350</sup>.

#### 2.2.4. Cinsiyet Değişiklikleri

Kanun koyucunun öngördüğü cinsiyet değişikliklerinin şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

1. *Mahkemeye izin için başvurma*: Başvuracak kişinin 18 yaşını doldurmuş ve evli olmaması gerekir. Burada kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması söz konusu olduğundan dolayı, başvurunun bizzat kişi tarafından yapılması gerekir. 18 yaşın doldurulmasının aranmasının sebebi, ‘ henüz cinsiyeti yönünden bir değişiklik zorunluluğu bulunmayan ya da böyle bir zorunluluğu olup olmadığı belli olmayan kişilerin bu yola başvurabilmelerinin önlenmesi’ dir.

40.maddede başvuracak kişinin sadece 18 yaşını doldurmuş olmasının aranması, fakat ayırt etme gücünden hiç söz edilmemiş olması, bunun aranmayacağı anlamına gelmez. Başvuru bir irade açıklaması olduğuna göre, her irade açıklaması için aranan ayırt etme gücünün burada da bulunmasının gerektiğinde kuşku yoktur. Ancak burada, üzerinde durulması gereken başka bir soru vardır ki, o da sınırlı ehliyetsizlerin cinsiyet değişikliği için başvuruda bulunup bulunamayacaklarıdır. 18 yaşını doldurmamış sınırlı ehliyetsizler yönünden bu sorunun cevabı açıktır. Çünkü bu kişiler, daha 18 yaşını doldurmadıklarına göre, onlar yönünden daha hak doğmamıştır. Aynı sonuca vesayet altındaki küçükler için de varmak gerekir. Bunun gibi evli fakat kısıtlı olan bir sınırsız ehliyetsiz de, evli olmama şartı gerçekleşmediği için, cinsiyet değişikliği için başvuramayacaktır.

2. *Başvuranın evli olmaması*: Bu şartın aranmasının sebebi 40.maddede şöyle açıklanmıştır. ‘ Toplumun temeli olan aile kurumunun cinsiyeti belirsiz kişiler nedeniyle sarsılmasını önlemek amacıyla öncelikle kişinin evli olmaması öngörülmüştür. Bu koşul, kişinin, bir yandan evliliğini sürdürmesi, öte yandan da bu evlilik devam ederken cinsiyet değişikliğine gitmesi, bunu eşinin ya da çocuklarının ortak yaşantıları

<sup>350</sup> Dural/ Ögüz, s.112.

içinde yapmasının psikolojik ve ahlaki tersliklerinin önüne geçmek üzere konulmuştur'.

3. *Mahkemenin İzni*: Kuşkusuz mahkeme her başvuranın cinsiyetini değiştirmesine izin verecek değildir. Bunun için mahkemeye, cinsiyet değişikliğinin sağlık yönünden zorunlu olduğuna ilişkin bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınmış raporunun sunulması gerekir. TMK m.40/II'ye göre raporda; kişinin transeksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olduğu ve başvuranın üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olduğunun saptanmış olması gerekir.

Hem yukarıda açıklanan rızanın geçerliliği hem cinsiyet değişikliği ameliyatının tedavi amaçlı olup olmadığının tespiti yönünden önemi, diğer tıbbi müdahalelere oranla burada çok daha fazladır. Çünkü cinsiyeti değişecek olan kimse, artık dönüşü olmayan bir karar verecektir. Bundan dolayı hekimin, ameliyata karar vermeden önce, söz konusu kişiyi yeterince uzun süre gözlem altında bulundurması gerekir. Böyle bir süre bizim kanunumuzda belirtilmemiştir. Oysa cinsiyet değişikliğini kabul eden diğer ülkelerde bu süre altı ay ile üç yıl arasında değişmektedir. Bu gözlem sırasında hekim, hastanın kendisini karşı cinsten sayan görüşünün değişmeyeceğini, yani 40.maddenin ifadesi ile transeksüel eğilimde olup olmadığını, kesin olarak tespit etmelidir.

Böylece hekim, cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin gerçek bir transeksüel mi yoksa bir cinsi sapma eğiliminde mi olduğunu saptayıp, ikinci durum söz konusu ise cinsiyet değişikliğine izin vermeyecektir. Bu psikolojik gözlemler yanında hekimin fiziki gözlemler de yapması gerekir. Burada hekim, sadece cinsiyetini değiştirmek isteyen kimsenin üreme yeteneğinden yoksun olup olmadığını değil, kişinin cinsiyet değişikliği ameliyatı sonunda dış görünüşü yönünden de ne dereceye kadar olmak istediği cinse benzeyeceğini de araştıracaktır.

Bu saptamalardan sonra hekime düşen en önemli görevlerden biri de, cinsiyetini değiştirecek olan kimseyi, müdahalenin tehlikeleri, ameliyattan sonra artık eski cinsiyetine dönemeyeceği, yeni cinsiyetine girdikten sonra psikolojik durumunda, en azından başlangıçta olacak çalkantılar hakkında aydınlatmaktır.

Ancak bu şartlar gerçekleştikten sonra, kişi cinsiyet değişikliği ameliyatı yaptırabilir. Bu ameliyatın gerçekleştiği yine resmi sağlık kurulu raporu ile belgelendikten sonra mahkeme nüfus sicilinde gerekli olan düzeltmenin yapılmasına karar verebilir (TMK

m.40/II). Belirtmek gerekir ki, nüfusu sicilinin yeni durumuna göre düzeltilmesi sadece bir düzen kuralıdır ve cinsiyet değişikliğinin şartı değildir.

Önemli bir husus da, bir kimsenin TMK m.40'ın aradığı şartlara uymadan cinsiyetini değiştirmesi durumunda nasıl hareket edileceğidir. Böyle bir durumda, sırf 40. maddenin aradığı şartlar gerçekleşmediğinden dolayı cinsiyet değişikliğini hukuken kabullenmeme bir ölçüde kamu düzenini bozabilir. Bu durumda da bu de facto durumu kabullenmek, fakat gerek ameliyatı yapana gerek ameliyat olana cezai yaptırım uygulamaktan başka çare yoktur<sup>351</sup>.

## 2.2.5. Şeref ve Haysiyetin İhlali

### 2.2.5.1 Genel Olarak

Şeref ve haysiyete saldırı kişilik hakkına saldırı halleri içerisinde en sık rastlanılanıdır. Sadece gerçek kişiler için değil tüzel kişiler için de korunması gereken kişisel değerlerdendir. Günümüzde şeref ve haysiyet kuvvetlendirilmiş bir korumayı hak etmektedir<sup>352</sup>. Özellikle kitle iletişim araçlarındaki gelişmeye paralel olarak bu değere saldırılarda fazlalaşmıştır. Bu nedenle özel hukukta ve kamu hukukunda yaygın bir koruma alanına sahiptir.

Kimseye işkence edilemeyeceği, insan haysiyeti ile bağdaşmayacak ceza verilemeyeceği Anayasa'mızda (m.17/II) hükme bağlanmış, şeref ve haysiyet temel haklar arasında sayılmıştır<sup>353</sup>.

Toplum içinde yaşayan kişi, tüm kişisel varlıkları yönünden olduğu gibi, şeref ve haysiyeti yönünden de her an başkalarının müdahalesi tehlikesi ile karşı karşıyadır. Bir olayın aktarılması ya da kişinin eleştirilmesi, çoğu kez şeref ve haysiyete müdahale niteliğinde olabilir. Acaba bu müdahalelerin hepsi, şeref ve haysiyetin hukuka aykırı ihlali sayılabilir mi? Bunun cevabını TMK m.24 vermektedir. Bu hükme göre, tüm kişisel değerlerde olduğu gibi, şeref ve haysiyete müdahalenin de tecavüz sayılması için, hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka aykırı olmayan bir müdahale şeref ve haysiyetin ihlali sayılmaz<sup>354</sup>.

<sup>351</sup> Dural/ Öğüz, s.119.

<sup>352</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.458; Dural/ Öğüz, s.118; Helvacı, s.94.

<sup>353</sup> Helvacı, s.94.

<sup>354</sup> Dural/ Öğüz, s.119.

Kişilik hakkına müdahale, kişide, çevresinin kendisinden beklediği niteliklerden bir ya da bazılarının eksik olduğu fikrini uyandıran, söz, yazı ya da resimle yapılan her türlü beyan şeref ve haysiyete tecavüz sayılır<sup>355</sup>.

Bir müdahalenin kişinin şeref ve haysiyetine saldırı oluşturup oluşturmadığını saptamak için standart bir ‘değer cetveli’ kabul edilmiş, kriter olarak ‘normal vatandaş’ esas alınmıştır<sup>356</sup>. Eğer normal bir vatandaş zarar görenin şeref ve haysiyetini meydana getiren niteliklerde eksilme olduğunu düşünüyorsa saldırı oluşmuş demektir<sup>357</sup>.

Şeref ve haysiyet çeşitli şekillerde, eleştiri, hakaret, eksik, yanlış hatta doğru iddialarla saldırıya uğrayabilir. Aslında doğru olayların ileri sürülmesi özel veya gizli hayata ait olmamak şartı ile hukuka uygundur yeter ki karşı tarafta yanlış izlenimler uyandırmamasın ya da hukuki yarara cevap veriyor olsun<sup>358</sup>.

Buna karşılık yalan yanlış suçlamalar, iftira ve dedikodular, hakaretler, küfürler yöneltildiği kişi belirlenebilir ise her zaman hukuka aykırıdır<sup>359</sup>. Bunların mutlaka söz veya yazı ile yapılması gerekmez; hareket, mimikler veya resim vs. aracılığı ile de saldırı oluşabilir. Ancak bu sayılan saldırı biçimleri ve onların ifade şekilleri sınırlayıcı değildir, gelişen teknoloji ve değişen toplum işle birlikte yeni saldırı biçimleri ortaya çıkabilir<sup>360</sup>.

Bugün (kişinin özel yaşamı yanında) şeref ve haysiyete müdahale, genellikle kitle haberleşme araçları ve bunların içinde de özellikle basın yoluyla olmaktadır.

### 2.2.5.2 Şeref ve Haysiyete Müdahale ve Basın

Özgürlükçü demokrasilerde basının görevi, kamuyu ilgilendiren konularda topluma bilgi vermek ve kamuoyunu oluşturmaktır. Basının bu görevinin tam tersine, toplumun da bilgi ve haber alma hakkı vardır. Basının görevleri de aslında, toplumun bu hakkını yerine getirmeye yöneliktir. Bu bakımdan basın, ‘kamuyu ilgilendiren olaylar hakkında bilgi verir, tüm politik, ekonomik, bilimsel, edebi ve sanat olayları hakkında kamu oyunun oluşmasını temin eder, toplumu ilgilendiren herhangi bir olayın pratik çözümünü temin için fikir açıklar,

<sup>355</sup> Özsunay, s.431; Kılıçoğlu, s.74.

<sup>356</sup> Helvacı, s.95.

<sup>357</sup> Özsunay, s.117; Öztan, s.121; Kılıçoğlu, s.68.

<sup>358</sup> Helvacı, s.95.

<sup>359</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.459.

<sup>360</sup> Helvacı, s.96. Yargıtay, bir kararında basının görevini şöyle açıklamıştır: ‘ Basının başlıca görevlerinden birisi ve belki de en önemlisi, zamanında, gereken ayrıntılar ile ve doğru olarak oluşturulmasında kamu yararı bulunan haberleri toplayarak halka, topluma ulaştırmak, böylece kamuoyunun serbestçe oluşmasını sağlamak ve nihayet kamu gücünü elinde tutanların üzerinde de toplumun denetimine aracı olmaktır.

devlet yönetimi, özellikle kamu paralarının harcanmasında toplumu aydınlatır ve toplumdaki suiistimalleri açıklar<sup>361</sup>.

Basının bu sayılan görevleri yerine getirebilmesi için hiç kuşkusuz özgür olması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 28.maddesi, basının özgür olduğunu açıkça belirtmiştir. Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız değildir. Anayasanın 28.maddesinin 4.fıkrası, basın özgürlüğünün sınırının ne olduğunu belirtmiştir. Bu sınırlardan biri de kişinin şeref ve haysiyetidir.

AY m.28/I' de basın hürdür, sansür edilemez hükmü getirildikten sonra, ikinci fıkrasında, devletin basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırının ne olduğu ise AY m.28/IV' de AY m.26 ve m.27' ye atıf yapılarak belirtilmiştir. İşte kişilik hakkının, kişinin şeref ve haysiyetinin basın özgürlüğünün sınırlarından biri olduğu bu atıf yoluyla anlaşılmaktadır. Gerçekten de AY m.26/II' ye göre, '...başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması... amacıyla sınırlandırılabilir'. Anayasanın bu iki hükmü birlikte ele alındığı zaman, basının özgürlük açısından devlete karşı korunduğu, yoksa basın özgürlüğünün –iddia edildiği gibi -, kamu yararı ya da rıza olmadıkça, kişilerin şeref ve haysiyetine ya da özel hayatlarına müdahale hakkı vermediği kendiliğinden anlaşılır.

Basın yukarıda belirtilen görevlerini yerine getirirken birçok halde zorunlu olarak kişilik hakkına müdahale eder. Kişilik hakları ya açıklamaya ilişkin bir sözleşmeye aykırılık nedeni ile veya haksız bir fiil teşkil eden açıklama nedeniyle ihlal edilebilir<sup>362</sup>. Bir kamu görevlisinin rüşvet aldığı ileri sürmek ya da görülmekte olan bir ceza davasına ilişkin bilgi vermek, zorunlu olarak ilgili kişinin şeref ve haysiyetine müdahaleyi birlikte getirebilir. Bundan da anlaşılacağı gibi, basından kamuyu aydınlatma görevinde iki husus çatışmaktadır: basın özgürlüğü ve kişinin şeref ve haysiyetine müdahalesinin hangi hallerde hukuka aykırı sayılmayacağını tespit edilmesi gerekir<sup>363</sup>.

Basın yukarıda sayılan görevlerini iki yolla yerine getirir: olay bildirme ve değer yargısı verme, yani eleştiri.

Genel kaniye göre, olay bildirmenin şeref ve haysiyete saldırı niteliğinde sayılmaması için, en başta olayın gerçek olması gerekir. Bir başka deyişle; basında açıklanan olay gerçek

<sup>361</sup> Serdar, s.78, Dural/ Ögüz, s.139., Tüfek, s.56.

<sup>362</sup> Kılıçoğlu Ahmet, (Hukuksal Sorumluluk), s.34.

<sup>363</sup> Serdar, s.79, Dural/ Ögüz, s.140., Tüfek, s.57.

değilse, şeref ve haysiyete hukuka aykırı müdahale yapılmış sayılır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, haberin sadece gerçek ve doğru olması, tek başına hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Haberin daha genel olarak yazının, uygun bir amaca, uygun bir araçla hizmet etmesi gerekir. Uygun amaç ve araç ilişkisi, sadece haber vermeyi değil eleştiriyi de ilgilendiği için ikisini de içerecek şekilde aşağıda açıklanacaktır.

Basın haberi tümüyle doğru vermek yükümü altındadır. Bu yüzden, olayın bir kısmının yazılması ya da bazı kısımlarına ağırlık verilerek, diğer kısımlarının okuyucularının gözünden kaçacak şekilde özensiz bir biçimde verilmesi, haberin doğru olma niteliğini zedeler.

Haberi veren kişinin, onun doğruluğuna iyiniyetle inanması, yanlış verilen haberin şeref ve haysiyeti hukuka aykırı olarak zedelemesini engellemez. Ne var ki bu halde, kusur söz konusu olmadığı için maddi ve manevi tazminat istenemez. Şu halde gerekli özeni göstererek araştırma yapmış olma, sadece haberi yapanın kusursuzluğunu ortaya koyar, yoksa haberin hukuka aykırı olarak şeref ve haysiyeti zedelemesini ortadan kaldırmaz.

Basın yoluyla şeref ve haysiyete müdahalenin ikinci türü, kişiler hakkında değer yargısı verilmesi, bir başka deyişle eleştiridir. Kural olarak eleştiri hukuka aykırı sayılmaz. Çünkü hiç kimse, ne kadar sert olursa olsun, eleştiriden masun değildir.

Ancak bir eleştirinin şeref ve haysiyete tecavüz teşkil etmemesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekir; gereksiz yere haysiyet kırıcı olmama ve yapıldığı anda bilinen olaylara dayanma ya da okuyanların değerlendirilmeyi objektif gözle yapabilmeleri için, eleştiriye temel olan olayların birlikte verilmesi.

Bu ölçütler içinde, kamu hizmeti görerek, kamuyu ilgilendiren eylemlerde bulunarak ya da eserlerini kamuya sunarak kamu hayatına giren kişiler, kamuya mal oldukları alanlarda kendilerine karşı yapılan eleştirilere katlanmak zorundadırlar. Onlar, şeref ve haysiyetleri ya da genel olarak kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle eleştirilere karşı koyamazlar. Hatta bu eleştirilerin çok sert ve kırıcı olması da mümkündür. Ancak Yargıtay'ın da kararlarında belirttiği gibi, eleştiri ne kadar kırıcı ve sert olursa olsun gerçekleri yansıtması ve topluma iletilmesinde haklı bir çıkarın bulunması şartıyla, eleştirilen buna katlanmak zorundadır. Başka bir deyişle, eleştiri, amaca uygun bir biçimde objektif ve kamuoyunu oluşturmaya yönelik olduğu sürece hukuka aykırı olmaz. Yazının eleştiri sınırları içinde kalıp kalmadığı ise, orta seviyeli bir okuyucunun anlayış biçimine göre saptanır. Bu yapılırken de yazının bazı kelimeleri ya da kesitleri değil tümü ölçü olarak alınır. Eleştiri bu belirtilen



amacından ayrılır ve kişiye saldırı için araç niteliğini alacak olursa, hukuka aykırı hale gelir<sup>364</sup>.

Türk hukukunda, basma, kişilik hakkına müdahale yönünden özel bir düzenleme getirilmiş değildir. Bir başka deyişle, basın bir kamu görevi yaptığından hareketle, ona bu yönde bir imtiyaz tanınmamıştır. Bu bakımdan, şeref ve haysiyete yapılan saldırılar, kişiler tarafından yapılmış saldırılar gibi, TMK m.24, 25 ve TBK m.58' e tabi olurlar<sup>365</sup>.

Anayasanın basın özgürlüğünü belirten 28.maddesi, şeref ve haysiyete yapılacak saldırıları haklı gösterecek bir hüküm değildir. Çünkü madde, fikir özgürlüğünün basın yoluyla kullanılmasına ilişkin bir hüküm olup, bu konuda devlet ile kişiler arasındaki ilişkiyi düzenler. Daha açık bir deyişle, kişilerin basın yoluyla yaptıkları açıklamaların, kanun koyucu ve hakim tarafından hukuka uygun sayılmasını temin eder, yoksa basın aracılığıyla şeref ve haysiyete saldırıyı haklı göstermez. Zaten buna, kişiye saygınlığı öngören Anayasa hükümleri engel olduğu gibi; 28.maddenin dördüncü fıkrası da 26.maddeye yaptığı atıfla da, açık olarak basın yoluyla şeref ve haysiyete saldırıyı yasaklar<sup>366</sup>.

## 2.2.6. Kişinin Hayatının Özel ve Gizlilik Alanına Müdahaleler

### 2.2.6.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 24.maddesi ile getirilen koruma kuralı olarak kişinin gizli ve özel hayat alanlarının korunmasına dairdir. Bu alanların belirli kişilere açık olması, onların kamuya açık alan haline gelmesini sağlamaz. Kişinin bu iki alanına yapılan her türlü hukuka aykırı müdahale, o kişinin kişilik hakkına saldırı olarak kabul edilir<sup>367</sup>.

Kural olarak, kişinin hayatının özel ve gizlilik alanına yapılacak her türlü müdahale kişilik hakkının ihlalidir. Bu bakımdan basit bir kişi ile kamuya mal olmuş kişiler arasında bir fark yoktur. Ne var ki, kamuya mal olmuş kişilerde, aşağıda değinileceği gibi, özel ve gizlilik alanına giren bazı olayların açıklanması hukuka aykırı bir müdahale sayılmazken, basit bir kişinin rızası olmaksızın ya da üstün bir kamu yararı bulunmaksızın bu alanlara yapılacak her türlü müdahale, kural olarak, hukuka aykırıdır<sup>368</sup>.

<sup>364</sup> Serdar, s.78, Dural/ Ögüz, s.139., Tüfek, s.56.

<sup>365</sup> Dural/ Ögüz, s.140.

<sup>366</sup> Dural/ Ögüz, s.125.

<sup>367</sup> Helvacı, s.89.

<sup>368</sup> Dural/ Ögüz, s. 127.

Üçüncü kişilerce bu alanlara dahil bilgi ve olayların aktarılması kadar, bilgileri edinmek için kullanılan hukuka aykırı vasıtalar da saldırı teşkil eder<sup>369</sup>. Kişinin özel ve gizlilik alanına müdahaleler çeşitli yollarla olabilir. Bir başka deyişle, kişinin yalnız kalma hakkını ihlal eden her türlü müdahale hukuka aykırıdır<sup>370</sup>.

Anayasa, kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında 20.maddesinde, özel hayatın gizli olduğu hükmünü getirdikten sonra, 21.maddesinde konut dokunulmazlığını, 22.maddesinde haberleşmenin gizliliğini düzenlemiştir. Aynı şekilde Ceza Kanunu da, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğünün ihlalini ve kişinin meslek ve sanatı gereği öğrendiği sırları açıklamasını suç olarak kabul etmiştir.

Kişinin mektupları yönünden Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda özel hükümler vardır. Kişinin mektupları, bir sanat eseri niteliğinde olmasalar bile, yukarıda da açıkladığımız gibi, kişilik hakkına dahil olarak korunurlar. Bu bakımdan kişinin rızası olmadan açıklanamazlar.

FSEK, 85.maddesine göre, sanat eseri niteliğinde olmasalar bile, yazarının ölümünden sonra 10 yıl geçmedikçe, mirasçılardan izin alınmadan mektupların yayınlanması yasaktır. Yazar ya da ölümünden sonra, yakınları izin verseler bile, yayın sırasında, başkalarının kişilik hakkına tecavüz edilmemesine özen göstermek gerekir. Bu bakımdan tarihe mal olmuş kişilere ait mektup ve hatıralar yayınlanırken, tarihi gerçeklerin bilinmesindeki yararlar, ilgili kişilerin kişilik hakları karşılaştırmalı ve kamu yararı daha üstün değilse, yayından kaçınılmalıdır<sup>371</sup>.

Nihayet, Avrupa İnsan Hakları Bildirisi'nin 8.maddesi, herkesin özel ve aile hayatına ve haberleşmesine saygı gösterilmesini istemeye hakkı olduğunu öngörmektedir. Aynı şekilde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12, 15, 16 ve 17.maddelerinin de aynı alanlarda kişiyi koruduğunu görmekteyiz.

Kişinin özel ve gizlilik alanına giren hususların sadece açıklanması değil, bunların hukuka aykırı olarak öğrenilmesi bile kişilik hakkının ihlalidir. Bu bakımdan örneğin, bir

<sup>369</sup> Helvacı, s.90.

<sup>370</sup> Telefonla sürekli rahatsız edilme, hoparlörle yapılan reklamlar, seyyar satıcılar tarafından sürekli rahatsız edilme, özel hayatı dedektif ya da casuslar aracılığıyla araştırma, gazetecilerin kişilerin hayatlarına müdahalesi, kişisel ilişkilerin anketlerle açıklanması, özel konuşmaların gizlice dinlenmesi, gizlice resim ya da film çekme, kişinin özel hayatını bir roman ya da oyun konusu yapma, özel hayata hukuka aykırı müdahalelerin belli başlı örnekleri olarak gösterilebilir. Bunun gibi, konut dokunulmazlığının ihlali, mektup ve telgrafların okunması, telefonların dinlenmesi, aile ilişkilerinin meslek ve memuriyet sırlarının öğrenilmesi ya da açıklanması gibi hususlar da, yine gizlilik alanına yapılan hukuka aykırı müdahalelere örnek olarak gösterilebilir.

<sup>371</sup> Ataay, s.133; Özsunay, s.128.

kimsenin hatıra defterini çalan kişi, bunu açıklamasa bile, kişinin gizli hayatına haksız müdahale etmiş olur<sup>372</sup>.

Son yıllarda, teknolojik gelişmelerle birlikte hayat alanına modern sızma biçimleri ortaya çıkmıştır. Görüntüyü çok uzaktan saptayabilen makineler ile kişiye ait görüntünün tespiti, konuşmaları dinlemeye yarayan küçük elektronik aletler, aynı şekilde resim veya ses üzerine izinsiz montajlar ve bunların kitle iletişim araçları ile herkesin bilgisine sunulması bu duruma birkaç örnek olarak gösterilebilir<sup>373</sup>.

Birey için diğer bir tehlike de bir makineden ibarettir; bilgisayar. Zararsız da olsa, kişisel bilgilerin tek bir kaynaktan veya birbirlerine bağlı değişik bilgisayarlarda toplanması tehlikelidir<sup>374</sup>.

Kişinin özel ve gizlilik alanına müdahale yönünden en büyük tehlike bilgisayarlar ve bilgi bankalarıdır. Devletin yanında, hemen hemen bütün büyük kuruluşların elinde on milyonlarca kişinin her alandaki hayatına ilişkin bilgiler ve sırlar, bilgi bankalarında depolanmıştır ve gerektiği zaman söz konusu kişi hakkındaki bilgilere kısa zamanda ulaşılabilir için büyük kolaylık sağlamaktadır. Devlet bir yana bırakılacak olursa, önce bilgi bankaları ticaret hayatında önemli rol oynamaktadır.

Bir kredi, sigorta ya da kira sözleşmesinin yapılması sırasında, ilgililerin birbirlerinin güvenilirliği ya da ödeme güçlerinin ne olduğu hakkında bilgi sahibi olmaları zorunludur. Bu konuda bilgi bankaları hiç kuşkusuz çok büyük kolaylık sağlar. Bunun yanında kitle iletişim araçları da, daha ileride kullanabilmek amacıyla bilgi depolarlar. İşte toplanan bu verilerin amaçları dışında kullanılması ya da yayınlanması kişiliğe hukuka aykırı müdahale oluştururlar.

Bilgi bankaları aracılığıyla kişilik hakkının (özel ya da gizlilik alanı) ihlali sadece elde edilen bilgilerin açıklanması halinde değil, bunların sırf depo edilmesi halinde de söz konusu olur. Çünkü sadece depolama halinde dahi, potansiyel bir ihlal tehlikesi vardır. Bu bakımdan, kişilik hakkı ve kişisel özgürlüğün garantisi açısından toplanan bilgilerin ilgili kişi tarafından incelenmesine imkan tanımak gerekir. Böylece bir yandan bunların yanlış kullanılmasının engellenmesi, öte yandan da yanlış bilgilerin düzeltilmesi mümkün olur.

---

<sup>372</sup> Dural/ Öğüz, s. 128.

<sup>373</sup> Helvacı, s.90.

<sup>374</sup> Helvacı, s.90.

Bilgi bankaları aracılığıyla kişilik hakkının ihlaline ilişkin bizde özel bir düzenleme yoktur. Bu bakımdan, özel ya da gizlilik alanına yapılan haksız müdahalenin, TMK m.24 vd. aracılığıyla engellenmesinden başka çare yoktur. Oysa birçok ülkede bu konuda çoktan özel kanunlar çıkartılmıştır<sup>375</sup>.

### 2.2.6.2 Kişinin Özel ya da Gizlilik Alanına Müdahalenin Hukuka Uygunluk Halleri

Özel hayatın bir ayrıntısını ifşa etmek her zaman hukuka aykırı değildir. Her şeyden önce, herkesin kendi özel hayatındaki perdeyi kaldırmaya hakkı vardır. Bazı kişiler reklamdan hoşlanır, bu nedenle de özel hayatlarını üçüncü kişilerin bilgisine sunarlar. Bu durumda özel hayata saldırıdan söz edemeyiz<sup>376</sup>.

Kural kişinin özel ya da gizlilik alanına yapılan müdahalenin hukuka aykırı olmasıdır. Ancak iki halde bu hukuka aykırılık ortadan kalkar ve müdahale hukuka uygun sayılır.

Özel ve gizlilik alanının açıklanmasının hukuka aykırı sayılmadığı birinci durum, açıklamanın kişinin rızası ile yapılmasıdır (TMK m.24/II). Özellikle, kamunun ilgisini çekmek isteyen sanatçılar ile yapılan röportajlar bunun klasik örneğidir. Ancak rıza ile yapılan açıklamanın da hukuka aykırı sayılmaması için iki şartın gerçekleşmesi aranır. Bunlardan birincisi, açıklamanın gerçek ve doğru olmasıdır.

Bir başka deyişle, haberi veren ya da röportajı yapan kimse, açıklamaları olduğu gibi, kendisinden bir şey katmaksızın yapmalıdır. Aksi halde, kişilik hakkının hukuka aykırı ihlali söz konusu olur<sup>377</sup>.

İkinci şart eğer açıklayan bir sınırlama getirmişse, açıklamanın sadece bu sınır içinde bulunan kişilere yapılmasıdır. Bir başka deyişle rıza, açıklamanın ancak belirli kişilere yönelmesi şartıyla verilmesine rağmen bu sınır aşılmışsa yine hukuka aykırılık vardır<sup>378</sup>.

Özel ve gizlilik alanına müdahalede hukuka aykırılığı gideren ikinci hal, daha üstün bir kamusal ya da özel yararın bulunmasıdır (TMK m.24/II).

Bir sırrın ifşasının veya aydınlatılmasının daha üstün bir kamu yararı ile hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu kabul edilir<sup>379</sup>.

<sup>375</sup> Dural/ Ögüz, s.128.

<sup>376</sup> Helvacı, s.91.

<sup>377</sup> Dural/ Ögüz, s.129.

<sup>378</sup> Kılıçoğlu, s.93; Ataay, s.132;Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.470.

<sup>379</sup> Helvacı, s.91.

Burada üzerinde özellikle durulması gereken kişiler, kamu görevlileri ve kamuya mal olmuş kişilerdir. Yukarıda da açıklandığı gibi, özel hayatın gizliliğinden hiç kuşkusuz bu kişiler de yararlanır. Ancak kamu görevlilerinin, görevleri kamuya mal olmuş kişilerin kamuya mal oldukları için özel hayatlarına birçok halde müdahale zorunludur. Özellikle basın, kamuyu aydınlatma görevleri gereği bunu yapmak zorundadır.

Belirtmek gerekir ki, bir kimsenin kamu görevlisi ya da kamuya mal olmuş kişi olması, onun özel ya da gizlilik alanına her müdahaleyi haklı göstermez. Müdahalenin hukuka aykırı olmaması için ya bir kurumsal ya da üçüncü kişinin üstün yararının bulunması ya da kişilerin kamuya mal oldukları hususlar ya da işgal ettikleri makamla ilgili olması gerekir. Bunun ölçüsü, sosyal uygunluk (özel hayata oranla daha üstün bir kamusal ya da özel yararın bulunması) ve yakışık almadır<sup>380</sup>.

Kamu görevlisi ya da kamuya mal olmuş kişilerde de özel hayatın gereğinden fazla ya da gereken kişilerden fazla kişilere açıklanması, hukuka uygunluğu ortadan kaldırır<sup>381</sup>.

## 2.2.7. Kişinin Resmine Yapılan Müdahaleler

### 2.2.7.1 Genel Olarak

Bir kimsenin izni olmaksızın resminin yapılması, çekilmesi ya da yayınlanması, doğrudan doğruya resim üzerindeki hakka, ya da dolayısıyla onur ve saygınlığa yahut da giz çevresine saldırı niteliğinde olabilir. Bu durumların hepsinde de kişilik hakkına saldırı söz konusudur<sup>382</sup>.

Ne var ki, bu kural, bir kimsenin izni bulunmadıkça, onun hiç resminin çekilemeyeceği anlamında anlamak doğru değildir. Örneğin; bir manzara ya da anıtın görüntüsü yanında, ayrıntı olarak bir kimsenin resmi çekilebilir<sup>383</sup>.

Toplumsal yaşam gereği; örneğin, belirli bir manzaranın çekiminde bir karesinde kişinin gözükmemesi, kültürel amaçla resim çekilmesi kişilik hakkına saldırı olmaz. Bilimin çıkarı olduğu durumlarda da saldırı oluşmaz<sup>384</sup>. Kişinin izni olmasına rağmen, o kişinin

<sup>380</sup> Dural/ Öğüz, s.129.

<sup>381</sup> Dural/ Öğüz, s.130.

<sup>382</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.414.

<sup>383</sup> Özsunay, s.145.

<sup>384</sup> Örneğin, ender görülen hastalığın resminin tıp albümlerine veya dergilerine konu olması vb<sup>384</sup>

resmini suçlu, özürlü, hasta bir kişinin adıyla yayınlamak, yanlış kanı uyandıracak biçimde ilgisi olmayan zamanda ve yerde yayınlamak, kişisel değerlere saldırıdır<sup>385</sup>. Resmin, izin verilenden daha geniş bir çevreye yayılması da kişinin resmi üzerindeki hakkına saldırıdır<sup>386</sup>.

Bir kimsenin resminin çekilmesi, yapılması, rıza dahilinde yapılıyorsa, rızanın kapsamı aşılmadığı sürece hukuka uygundur. Örneğin; bir fotoğraf stüdyosunda çektiğiniz resminizin, aynı stüdyonun vitrininde sergilenmesinde artık rızanın varlığından söz edemeyiz<sup>387</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86.maddesinin II.fıkrasının 1.2. ve 3.bentlerine göre:

1. Memleketin siyasi ve içtimai yaşamında rol oynayan kimselerin resimleri;
2. Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler;
3. Günlük hadiselerle müteallik resimlerde radyo ve film haberleri' için rızanın alınması şart değildir. Ancak, bu durumda dahi, amacın aşılmaması, yayımın sosyal gereklilik unsurunu taşıması gereklidir<sup>388</sup>.

5187 sayılı Basın Kanunu madde 2'de, bu kanuna göre 'basılmış eser'; 'Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını ifade eder' diye tanımlanmış, 20. ve 21. Maddelerinde de özel olarak sayılan hallerde kişinin resminin yayımlanmasını yasaklayıcı hükümlere yer vermiştir.

Resim, bir kimsenin dış görünümünü betimler. Üzerindeki kişilik hakkının ihlal edildiği bir resimden bahsedebilmek için, resim üzerinde tasvir edilen kişinin 'tanınabilir' olması gerekir. Bu sebeple, örneğin bir kişinin profilden veya önden, yüzdeki duyu organlarını içermeyen silueti, kişinin toplumsal konumu söz konusu siluetin kişinin içinde bulunduğu sosyal çevre içerisinde tanınabilmesine imkan veriyorsa, bu siluet, yine üzerindeki kişilik hakkı ihlal edilen bir resim olarak kabul edilecektir<sup>389</sup>.

<sup>385</sup> Kılıçoğlu Mustafa, s.173; Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.414.

<sup>386</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.414.

<sup>387</sup> Helvacı, s.73.

<sup>388</sup> Helvacı, s.73-74.

<sup>389</sup> Gümüş, s.365-366.

Günümüzde teknolojinin hızlı gelişimi ile birlikte resim kavramı çok daha geniş bir yorumu gerektirmektedir. Bu sebeple, artık bir kişinin görünümünün izinsiz olarak gökyüzünde lazerle oluşturulması da, resim üzerindeki hakkın ihlalini oluşturacaktır. Ulaşılan bu nokta karşısında, yani resim kavramının genişlemesiyle birlikte ‘ resim üzerindeki hak’ yerine, ‘kişinin görünümü üzerindeki hakkı’ ndan bahsetmek daha doğru olacaktır. Zira, burada korunan hak, görünümün üzerinde belirgenleştiği kart, tuval, plastik gibi bir nesne değil, o nesne üzerindeki kişinin görüntüsü üzerindeki haktır<sup>390</sup>.

‘ Bir kimsenin dış görünümü üzerinde kişilik hakkı vardır...’ Bu nedenle kişinin dış görünümü yansıtan, onu tanıtan resmi üzerinde kişilik hakkı bulunmaktadır<sup>391</sup>.

İsviçre-Türk öğretisi, kişinin resmini bir kişisel değer olarak görmekte ve kişinin resmi üzerinde ‘bağımsız’ bir kişilik hakkı kabul etmektedir. Bir kişinin resmi üzerindeki kişilik hakkının doğrudan ihlali çoğu halde mümkündür. Örneğin, bir kimsenin normal görünümündeki bir resminin, kişinin izni olmaksızın kartpostal olarak çoğaltılıp, ticari amaçlı satımında, kişinin şeref ve haysiyeti ihlal edilmediği halde resim üzerindeki hakkı ihlal edilmiştir. Ancak, bir kişinin çıplak olarak fotoğrafının yayınlanması halinde, kişinin onur ve saygınlığına bir tecavüz söz konusudur. Çünkü, artık burada resim vasıtasıyla şeref ve haysiyet değerine saldırı vardır ve saldırı ve doğurduğu zarar çok daha ağırdır<sup>392</sup>.

Sonuçta, resim vasıtasıyla, şeref ve haysiyet veya özel yaşam değerlerinin ihlal edildiği hallerde, ceza hukukundaki, failin daha ağır bir suçu işlemek için daha hafif bir suçtan geçmek zorunda kaldığı geçitli (müterakki) suçlardaki gibi, burada da kişinin doğrudan resim hakkının ihlali, tecavüzün etki ve sonuçlarının çok daha ağır olduğu, onur ve saygınlık veya özel yaşam değerlerine yönelik ihlalin içerisinde erir, yok olur<sup>393</sup>.

Kişinin resminin, belli istisnalar dışında, yayınlanması genellikle aynı zamanda onun şeref ve haysiyetine ya da özel ve gizli hayatına bir saldırı oluşturur. Bu bakımdan resmin yayınlanmasıyla sırf resim üzerindeki kişilik hakkının ihlali söz konusu olabileceği halleri bulmak oldukça zordur. Bir başka deyişle, resmin yayınının şeref ve haysiyetten ya da özel alana saldırıdan soyut olarak kişiliği ihlal etmesi oldukça zordur.

<sup>390</sup> Gümüş, s.366.

<sup>391</sup> Gümüş, s.371.

<sup>392</sup> Gümüş, s.367-368.

<sup>393</sup> Gümüş, s.369.

Ancak resmin yasaklanmış olmasına rağmen çekilmiş olması, , izin verilmeden daha geniş bir çerçeveye yayılması ya da başkasının resmi olarak nitelendirilmesi, sırf resim üzerindeki kişilik hakkının ihlali olarak düşünülebilir<sup>394</sup>.

### 2.2.7.2. Kişinin Resmine Karşı Yapılan Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Halleri

Ana kural kişinin resminin çekilmesi, yapılması ya da yayınlanmasının resim üzerindeki kişilik hakkını ihlal edeceğidir. Ana kural bu olmakla beraber, diğer kişisel varlıkların bazılarında da olduğu gibi, burada da bazı hallerde, bir resmin çekilmesi, yapılması ya da yayınlanması hukuka aykırı olmayabilir.

Bunların başında resmin çekilmesi, yapılması ya da yayınlanmasına kişinin rıza göstermiş olması gelir. Bu rıza açık ya da örtülü olabileceği gibi, bir ücret karşılığı da olabilir. Ancak, rıza bulunsa bile resmin, rızanın kapsamını aşacak şekilde yayınlanması yine hukuka aykırı olur<sup>395</sup>.

Kişinin rızası olmadan resminin yayınlanamayacağı FSEK m.86/I' de belirtilmiştir. Sözü edilen hükme göre, eser niteliğinde olmasalar bile, sahibinin, ölmüşse mirasçılarının rızası olmaksızın, ölümünden itibaren 10 yıl geçmedikçe bir resmin yayınlanması yasaktır<sup>396</sup>.

Bazı hallerde kişinin rızası bulunmamasına rağmen resmin yayınlanması hukuka aykırı olmaz. Nitekim FSEK m.86/II'ye göre, ülkenin siyasi ve toplumsal hayatında rol oynayan kişilerin ve bu kişilerin katıldıkları resmi törenler ya da toplantılara ilişkin resimlerin yayınlanması için rızaya gerek yoktur. Aynı maddenin üçüncü bendine göre, basının haber verme görevi alanına giren olayların yayınlanmasında da izin alınmasına gerek yoktur. Burada sayılan iki halde de resmin yayınlanmasının, hukuka aykırı olmaması için sosyal uygunluğun bulunması gerekir. Bu bakımdan, kamuya mal olmuş bir kişinin, toplum içindeki yeri ile ilgili olmayan bir resminin rızası olmadan yayınlanması, hukuka aykırı olduğu gibi, resmin haber verme amacını aşp, şerefe ya da özel hayata tecavüz niteliğini alması, kişilik haklarını ihlal eder. Aynı şekilde, basit bir kişinin bir toplum olayına katıldığı (örneğin maç

<sup>394</sup> Nitekim İsviçre uygulamasında da habersiz resim çekme ya da yayınlama hallerinde de genellikle, şeref ve haysiyetin ya da özel hayatın ihlal edildiği kabul edilmektedir. Yargıtay da resim üzerindeki hakkın TMK m.24 ile korunan kişisel varlıklardan olduğunu kabul etmektedir. Ancak Yüksek Mahkeme, kişilik hakkının ihlal edilmiş sayılması için, resmin yayınlanmasının ya şeref ve haysiyeti ihlal etmesi ya da kazanç sağlamak amacıyla yayınlanmış olduğunu sanısını uyandırmasını aramaktadır Dural/Öğüz, s.129.

<sup>395</sup> Örneğin çekilmesine rıza gösterilmiş olan bir düğün resminin, sonradan ticari amaçla (reklam için) kullanılması hukuka aykırıdır.

<sup>396</sup> Dural/ Öğüz, s.130.



seyrederken) sırada çekilmiş resmi, olayı yansıtmada dışında bir amaçla kullanılırsa, hukuka aykırı olur<sup>397</sup>.

Bu kanunda belirtilen istisnalar dışında, bir kimsenin resminin, özellikle portresinin, sanat amacıyla yayınlanmasının da hukuka aykırı olmaması gerekir, meğer ki portresi yapılan kişi bunu açıkça yasaklamış olsun. Aynı şekilde, yayınlanan bir resimde, ana amaç kişi değilse, bir başka deyişle, örneğin, bir manzaranın resmi ise ve kişi de resimde bir ayrıntı, bir dekor olarak gözükyorsa, yine kural olarak hukuka aykırılık yoktur<sup>398</sup>.

## **2.2.8. Kişinin Meslek Sanat ve Ticaret Hayatına Karşı Yapılan Müdahaleler**

### **2.2.8.1 Genel Olarak**

Kişin vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, hayatının özel ve gizlilik alanları ve resmi üzerindeki hakkının korunması, kişiliğin tam olarak korunması için yeterli değildir. Korunmasının tam olabilmesi için, yukarıda sayılan hususları içeren statik kişiliğin yanında dinamik kişiliğin de korunması gerekir. Bu dinamik kişilik, insanın toplum içinde yeteneklerini kullanarak elde ettiği varlığı, toplum içindeki yeridir.

Bir başka deyişle, ancak kişinin, meslek, sanat ve ticari faaliyetlerinin onun kişiliğine dahil sayılıp korunmasıyla kişiliğin korunması tamamlanmış olur. Nitekim AY m.48/II, dilediği alanda çalışma özgürlüğünü temel haklar arasında saymıştır.

Bir meslek, sanat ya da ticari faaliyette bulunarak toplum hayatına katılan kişinin, özellikle serbest rekabetin hakim olduğu iktisadi rejimlerde, aynı meslekle uğraşan kimselerin rekabetiyle karşılaşması ve belirli bir ölçüde rekabetin kıyasıya olması doğaldır. Bu rekabete, oyunun kurallarına uygun olduğu sürece kişi katlanmak zorundadır. Sorun serbest rekabet kurallarının dışına çıkıldığı zaman kişinin ne şekilde korunacağıdır. Burada ilk akla gelecek koruma şekli serbest rekabeti düzenleyen kurallardan yararlanmaktır. Gerçekten TMK m.56-65, TBK m.57 ile TBK m.444, 553, 626 ve rekabeti düzenleyen mevzuattaki haksız rekabete ilişkin hükümler, iktisadi yönden kişiliğin yok edilmesini engellerler. Ne var ki, sadece serbest rekabetin kurallara bağlanması koruma için yeterli değildir. Çünkü iktisadi yönden kişiliğin yok edilmesine yönelik saldırıların muhakkak serbest rekabet alanı içinde olması zorunlu değildir. Meslek, sanat ve ticari hayata yapılacak saldırılar rekabet alanı dışında da

<sup>397</sup> Ataay, s.146; Özsunay, s.145.

<sup>398</sup> Duray/ ögüz, s.131; Özsunay, s.145.

olabilir. Bir başka deyişle, saldırı doğrudan doğruya kişinin faaliyetine değil de, kişiliğe yapılarak da iktisadi kişilik hedef alınabilir. İşte bu halde; ne haksız rekabet hükümleri ne de rekabet yasağı korumayı temin edebilir. Başvurulacak tek yol, yine kişiliği koruyan genel hükümler yani TMK m.23, 24 ve TBK m.58' dir. Örneğin belirli kimseler için kara liste hazırlanması, bir kimsenin ödeme gücünün zayıf olduğunu yayma ya da aynı meslekten olmayan kişilerce bir kimsenin mallarının kötülenmesi, bir kimsenin eserinin başkasına ait olduğunu iddia, mesleki yazışmaların habersizce incelenmesi ya da yayınlanması, meslek sırlarının çalınması kişiliğin ihlaline örnek olarak gösterilebilir.

Belirtmek gerekir ki, ne zaman haksız rekabet vardır ne zaman kişilik hakkının ihlali, bunun sınırlarını çizmek oldukça zordur. Aynı olay bazen iktisadi hayatın ihlali bazen ise kişiliğe haksız saldırı olarak görülebilir<sup>399</sup>.

Serbest rekabetin hakim olduğu toplumlarda kişi, meslek, sanat ya da ticaret hayatına yapılacak bazı müdahalelere katlanmak zorundadır. Bunların başında rekabet kurallarına uygun müdahaleler gelir.

Bu müdahalelerin, serbest rekabete aykırı ya da örf ve adete uygun olmayan bir nitelikte ve kişinin Anayasa tarafından da korunan iktisadi gelişme olanaklarını yok etmeye yönelmesi halinde kişilik hakkına aykırılık söz konusu olur.

### **2.2.8.2 Kişinin Meslek ve Sanat ve Ticaret Hayatına Karşı Yapılan Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Halleri**

Mesleki faaliyetin diğer bir sonucu da hiç kuşkusuz eleştiridir. Herkes topluma sunulan, ticari bir mal olsun, bir fikir eseri olsun her ürün hakkında fikrini açıklama serbestisi vardır. bu fikir açıklaması eleştiri sınırları içinde kalıp, iktisadi varlığı yok etmeye yönelmediği sürece iktisadi faaliyete ilişkin kişilik hakkına bir saldırı söz konusu olmaz. Ancak, kişilik meslek sırlarının, onun rızası olmadan açıklanması bunu kapsamına girmez. Bu halde kişinin gizlilik alanına saldırı söz konusu olur<sup>400</sup>.

Mesleki faaliyetler yönünden, meslek ya da ticaret hayatının olağan saydığı müdahaleler gizlilik alanına haksız saldırı teşkil etmezler. Örneğin, bir bankanın kredi vereceği tüccar hakkında bilgi toplaması, meslek hakkına olağan bir müdahaledir. Fakat

<sup>399</sup> Örneğin bir tüccarın aynı işi yapan diğer bir tüccarın mallarını kötülenmesi, haksız rekabet olurken, bir gazetenin, toplumu, belirli bir tüccarın mallarına karşı boykota yöneltmesi –kural olarak- kişilik hakkına aykırılık teşkil eder.

<sup>400</sup> Özsunay, s.143.; Helvacı, s.153

bankanın, olumsuz çıkan sonuçları, ilgisi olmayan kişilere açıklaması ya da başka amaçlarla kullanması, kişilik hakkına saldırı olur.

İktisadi hayata yapılacak müdahalelerde haksızlığı ortadan kaldıran diğer bir hal de üçüncü kişilerin üstün çıkarının bulunmasıdır<sup>401</sup>. Örneğin bir firma tarafından piyasaya sürülen bir besin maddesinde sağlığa zararlı maddelerin bulunduğunu açıklama, toplumun üstün yararı bulunduğundan (TMK m.24/II), hukuka aykırı bir müdahale olmaz. Bu belirli bir ölçüde kamunun bilgilendirilmesinin doğal bir sonucudur. Ancak, iddia gerçek değilse, kuşkusuz kişiliğe bir saldırı vardır<sup>402</sup>.

## 2.3. Kişilik Hakkının Korunma Yolları

### 2.3.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanun'un 24.maddesine göre, kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi, saldırıda bulunanlara karşı, korunmasını isteyebilir. Kişilik menfaatleri saldırıya uğrayan kişinin, hangi davaları açabileceği, Türk Medeni Kanun'un 25 ve Borçlar Kanunu'nun 56. ve 58.maddelerinde belirtilmiştir<sup>403</sup>.

TMK'nun 25.maddesi 'Davalar' başlığı altında düzenleme getirmektedir<sup>404</sup>. Bu hükme göre:

'Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlemesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

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

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

<sup>401</sup>Örneğin bir firma tarafından piyasaya sürülen bir besin maddesinde sağlığa zararlı maddelerin bulunduğunu açıklama, toplumun üstün yararı bulunduğundan (TMK m.24/II), hukuka aykırı bir müdahale olmaz. Bu belirli bir ölçüde kamunun bilgilendirilmesinin doğal bir sonucudur. Ancak, iddia gerçek değilse, kuşkusuz kişiliğe bir saldırı vardır.

<sup>402</sup> Dural/ Öğüz, s.133.

<sup>403</sup> Öztan, s.285; Dural/ Öğüz, s.133; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.157.; Helvacı, s.153

<sup>404</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.157.; Helvacı, s.153.

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

Davacı kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir<sup>405</sup>.

Kişiliğe tecavüz halinde hangi davaların açılabileceği TMK m.25'de sayılmıştır. Bunlar: 1.durdurma (saldırıya son verme) 2.önleme 3.hukuka aykırılığın tespiti 4.maddi tazminat 5.manevi tazminat 6.vekaletsiz iş görmeden doğan davalardır<sup>406</sup>.

Maddenin sebepsiz zenginleşme davasını öngörmemiş olması, şartlarının gerçekleşmesi halinde sebepsiz zenginleşme davasının açılmayacağı anlamına gelmez. Çünkü TMK m.25'deki davaları tahtidi değil tadadi olarak kabul etmek gerekir.

Ancak, maddi tazminat ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davaların kabul edilmiş olması karşısında, sebepsiz zenginleşme davasına gerek kalmayacağını da belirtmekte yarar vardır<sup>407</sup>.

### 2.3.2. Davacı ve Davalı Sıfatı

Bu davalarda kişilik hakkı saldırıya uğrayan veya uğramış kişi davacı sıfatına sahiptir. Gerçek veya tüzel kişi olması fark etmez.

Bir tüzel kişinin, üyelerinin kişilik hakları saldırıya uğradığından dolayı dava açıp açamayacağı düşünülmelidir<sup>408</sup>.

Yargıtay bir kararında kişisel niteliği itibariyle gerçek kişilerin kişiliklerine özgü olanlar dışında kalan kişilik haklarına saldırı halinde tüzel kişilerin dahi manevi tazminat istemelerinin mümkün olduğunu karara bağlamıştır<sup>409</sup>.

Mirasçılar kural olarak miras bırakanın dava hakkına sahip değildirler. Fakat miras bırakanın daha önce açmış olduğu davaya devam edebilirler. Öte yandan (miras bırakana) yapılan saldırı eğer mirasçıların kişilik haklarına saldırı teşkil ediyorsa onlar da dava açabilirler.

Mirasçıların, miras bırakanın kişilik hakkına saldırıdan doğan maddi hakları için dava açmaları mümkündür<sup>410</sup>.

<sup>405</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.157; Helvacı, s.153.

<sup>406</sup> Öztan, s.286; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.157.

<sup>407</sup> Öztan, s.286. Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.157.

<sup>408</sup> Helvacı, s.153.

<sup>409</sup> Kılıçoğlu, s.255.

Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar koruyucu davaları, kanuni temsilcilerinin izni olmaksızın açabilirler<sup>411</sup>. Bunların kanuni temsilcilerinin ise, ancak küçük veya kısıtlının açık veya zımni rızası ile bu davaları açabilecekleri kabul edilmektedir.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük ve kısıtlılar, kendi adlarına hareket edemeyeceklerinden dolayı, onları korumak amacıyla kanuni temsilcilerinin bu davaları açmaları mümkün görülmektedir<sup>412</sup>.

Toplum içinde söylenen sözler nedeniyle yansıma yoluyla zarar gören kişi veya kişilerin de davacı sıfatına sahip olması mümkün görülmektedir.

Yine Yargıtay bir kararında; liman inşaatının çok uzaması nedeniyle genel kullanıma açık olması gereken ve alternatifi olmayan yolun, olması gereken süreden daha fazla kullanılmaması nedeniyle normal yaşam koşulları olumsuz etkilenecek yaşantısına sınır getirilen gerçek kişilerin kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat davası açabileceklerini kabul etmiştir<sup>413</sup>.

Bu davalarda davalı sıfatı kişilik hakkına saldırıda bulunan şahıs veya mirasçılarına aittir<sup>414</sup>.

### **2.3.3. Kişilik Haklarına Saldırıya Yönelik Davalar ve Özellikleri**

#### **2.3.3.1. Durdurma Davası**

Bu dava, tecavüzün başlamış ve devam ediyor olması halinde açılır. Amacı, devam etmekte olan tecavüze son verilmesini temindir<sup>415</sup>. Tecavüzün haksızlığı yeterlidir. Kusur aranmaz<sup>416</sup>.

Kişiliği teşkil eden unsurlardan herhangi birine hukuka aykırı saldırı vuku bulması halinde bu dava açılabilir. Fakat ancak tecavüz devam ediyorsa bu dava söz konusu olur. Mesela bir bilgi bankasında kayıtlı şahsiyete tecavüz teşkil eden bilgi kaydının silinmesi, bir şahsın bir vitrinde teşhir edilen fotoğrafının kaldırılması bu davaya konu teşkil eder.

<sup>410</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.158.

<sup>411</sup> Helvacı, s.157.

<sup>412</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.158.

<sup>413</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.158.

<sup>414</sup> Helvacı, s.129.

<sup>415</sup> Dural/Öğüz, s.142.

<sup>416</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.473; Özsunay, s.154; Öztan ( Şahsın Hukuku), s.137.

Bu davanın açılması için saldırının haksız olması yeterlidir. Ayrıca saldırıda bulunanın kusurlu olması gerekmez<sup>417</sup>.

Davanın amacı, kişilik hakkına tecavüz oluşturan duruma son vermektir. Bir başka ifade ile halen son vermenin mümkün olduğu bir tecavüzü ortadan kaldırmak, tecavüzün kaynağını kurutmak böylece gelecekte devam eden tecavüz durumu sebebiyle doğması muhtemel yeni maddi ve manevi zararları önlemektir<sup>418</sup>.

Saldırı sona ermiş olup da etkisi devam ediyor ise açılacak dava, saldırıya son verilmesi davası değil, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası olacaktır. Bir kişi hakkında gerçek dışı bir haberin bir gazetede yayınlanması o kimsenin kişilik hakkına bir saldırı teşkil edebilir. Saldırı yayımla vuku bulup sona erdiği için saldırının sona erdirilmesi davası açılmaz.

Fakat bu yayının etkisi devam ettiğinden dolayı, bu yayının kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı teşkil ettiğinin tespiti ve kararın yayınlaması talep edilebilir. Şartları varsa maddi ve manevi tazminat davaları açılabilir<sup>419</sup>.

Saldırı teşkil eden olgu failin iktidarında bulunduğu sürece, saldırıya son verilmesi; failin iktidarı dışında etkisini sürdürdüğü sürece, saldırının hukuka aykırılığının tespiti ve kararın yayınlaması yolu ile etkisinin giderilmesi söz konusu olacaktır.

Sona erdirilmesinden sonra da saldırının etkisi devam edecekse, saldırının sona erdirilmesi talebi ile birlikte saldırının etkilerinin bertaraf edilmesi için mahkeme kararının üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayınlanması da talep edilebilir. Böylece kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği için son verilmesi istenen yayının, zihinlerde bıraktığı etkinin bertaraf edilmesi için, saldırıya son verme kararının ve özellikle kişiliğe hukuka aykırı saldırıyı tespit eden kısmının yayınlanmasına karar verilmesi talep edilebilir. Aynı davada şartları varsa maddi ve manevi tazminat da istenebilir<sup>420</sup>.

Sona ermiş saldırının tekrarlanması tehlikesi varsa, bu takdirde saldırının sona erdirilmesi değil, saldırının önlenmesi talep edilecektir. Devam eden saldırıya son verilmesi talebi, saldırının devamının önlenmesi olarak da yorumlanabilir<sup>421</sup>. Tekrarlanan davranışlarla

<sup>417</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.159.

<sup>418</sup> Helvacı, s.131; Dural/Öğüz, s.142.

<sup>419</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.160; Dural/Öğüz, s.143.

<sup>420</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.160.

<sup>421</sup> Dural/ Öğüz, s.143; Helvacı, s.132.

vuku bulan saldırılarda, yeni saldırı tehlikesinin önlenmesi talebi, bütünü itibariyle saldırı durumuna son verilmesi talebi niteliği de taşır.

Bazen bir saldırının sona erdirilmesi saldırının devamını önlemekten öteye yeni bir saldırıyı da kendiliğinden önlemiş olur. Bir kimsenin kişiliğine saldırı teşkil edecek şekilde çekilen fotoğraf filminin yok edilmesi bu fotoğrafın yayınlanmasını da önlemiş olur.

Fakat her zaman böyle olmaz, bazen saldırının sona erdirilmesi için talep edilen hükümden ayrı olarak yeni saldırının önlenmesi için başka bir hükmün de talep edilmesi gerekebilir.

Bir kimsenin kişilik haklarına saldırı teşkil eden birkaç ciltlik kitabın yayınlanmış ciltlerinin dağıtımına son verilmesi talebi saldırıya son verilmesine; henüz yayınlanmamış ciltlerin yayınlanmamasına karar verilmesi talebi saldırının önlenmesine yöneliktir.

Aynı davada iki talebin birden ileri sürülmesine bir engel yoktur<sup>422</sup>. Saldırı devam ettiği sürece, saldırıya son verme davası açılabilir. Diğer bir ifade ile bir zamanaşımı veya hak düşürücü süre söz konusu değildir.

Saldırıyı sona erdirme davasını, kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi açabilir. Şayet saldırıya uğrayan kimse ayırt etme gücüne sahip olmadığı için dava açamıyorsa, onun adına yasal temsilcisinin dava açabileceği fikri daha çok taraftar bulmaktadır. Saldırıya son verilmesi davası başkasına devredilemez, mirasçıya da geçmez. Ancak ölen kişiye vaki saldırı mirasçının şahsında devam ediyorsa mirasçı kendisine vaki saldırının durdurulmasını dava edebilir.

Bir davranış birden fazla kişinin kişilik haklarına saldırı teşkil ediyorsa, saldırıya uğrayanlardan her biri diğerlerinden bağımsız olarak saldırının durdurulmasını dava edebilir. Bu dava sonucunda saldırı durdurulursa, bundan diğer mağdurlar fiilen yararlanmış olur. Buna mukabil, mağdurlardan birisinin açtığı davayı kaybetmesi diğerlerinin dava haklarını etkilemez.

Şayet saldırıyı yapan kişi birden fazla ise saldırıya son verilmesi davası içlerinden birine, birkaçına veya hepsine karşı açılabilir.

Saldırıya son verilmesi davasında hakim, davacının, kişilik haklarına hukuka aykırı saldırının varlığını ve devam ettiğini tespit ederse davalıyı saldırıya son vermeye mahkum

---

422 Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.160 ; Dural/Öğüz, s.143.

edecektir. Davalı kesinleşen bu karara uymuyorsa, ilamın icraya konulması ve İ.İ.K. m.30 ve m.343 uyarınca hapisle tazyik edilmesi düşünülebilir<sup>423</sup>.

Durdurma davası, kişisel varlıklardan herhangi birine karşı tecavüzün başlamış ve devam ediyor olması halinde açılırsa da, asıl pratik önemi, şeref ve haysiyete, mesleki ve ticari değerlere ve özel hayata yapılan saldırılarda ortaya çıkar. Kişinin hayat ve vücut tamlığına yapılan saldırılarda, kural olarak, tecavüzün yapılması ve sona ermesi aynı anda olacağı için, bu davanın açılabilmesi pek nadirdir.

Örnek olarak yaralama ya da öldürme halinde durdurma davasının açılması mümkün değildir. Çünkü sonucun doğması ile birlikte tecavüz sona ermiştir. Çok nadiren vücut bütünlüğü ya da hayata yönelik tecavüzün sürekli olması halinde durdurma davası açılabilir. Örneğin bir kimse üzerinde, rızası dışında, sürekli tıbbi deneyler yapılıyorsa ya da fiziki özgürlüğü sınırlandırılmışsa, durdurma davası açılabilir. Çünkü bu hallerde tecavüz devam ediyordur<sup>424</sup>.

Durdurma davasının açılabilmesi için sadece tecavüzün hukuka aykırı olması yeterlidir. Failin kusurunun bulunması ya da bir zararın doğmuş olması aranmaz. Dava tecavüz durumu devam ettiği sürece zamanaşımına uğramaz.

Durdurma davası, tecavüz başlayıp, devam ettiği sürece açılabilmesine göre, tecavüzün sona ermesinden sonra, etkileri devam ediyor olsa bile, bu davanın açılması söz konusu olamaz. Bu halde aşağıda açıklanacağı gibi tespit davası açılabilir. Aynı şekilde, tecavüz daha başlamamış, fakat başlama tehlikesi varsa, açılacak dava yine durdurma davası olmayıp, önleme davasıdır.

Ancak, durdurma davası yönünden, tecavüzün devam ediyor olması şartını geniş anlamak gerekir. Bazı yazarların da belirttiği gibi ‘... tecavüz teşkil eden olgu, failin iktidarında bulunduğu sürece tecavüzün durdurulması, failin iktidarı dışında etkisini sürdürdüğü sürece ise tespit davası açılmalıdır’<sup>425</sup>.

<sup>423</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.161.

<sup>424</sup> Dural/ Ögüz, s.141. Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.162.; Helvacı, s.155.

<sup>425</sup> Dural/ Ögüz, S.141.



### 2.3.3.2. Önleme Davası

Bu dava, halen meydana gelmemiş olmakla beraber, bir takım emarelerle ileride meydana gelmesi mümkün görülen, bir saldırının gerçekleşmesine mani olmayı sağlayan bir davadır<sup>426</sup>.

Yine TMK m.25’de öngörülmüş olan bu dava, kişiliğe tecavüzün henüz başlamadığı, fakat tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde açılır. Buna göre, davanın amacı, kişiliğe yapılacak olan tecavüzü henüz başlamadan, tehlike halindeyken engellemektir. Örneğin, kişiliğine tecavüz teşkil edecek bir kitabın basılmakta olduğunu öğrenen bir kimsenin, bu kitabın basılması ve piyasaya sürülmesini engellemek amacıyla açacağı dava önleme davasıdır<sup>427</sup>.

Saldırı eylemi yoktur. Ancak, saldırının yapılacağı konusunda belirti vardır. ya da saldırı başlayıp bitmiştir. Yeni bir saldırı tehlikesi vardır. işte bu durumlarda saldırıyı önleme davası açılır. Kusur aranmaz<sup>428</sup>.

Davanın açılabilmesi için, kişiliğe herhangi bir tecavüz ihtimalinin bulunması yeterli değildir. Tecavüz tehlikesinin, ciddi olması gerekir.

Önleme davası tecavüz tehlikesi bulunduğu sürece açılabilir. Tehlike herhangi bir sebeple sona ermişse, önlenecek bir durum kalmadığı için açılmaz. Örnek olarak, kişiliğe tecavüz teşkil edecek kitabın yazarı bu kitabı yazmaktan vazgeçmişse, tehlike ortadan kalktığı için önleme davası açılmaz. Aynı şekilde kitap yayınlanmışsa yine önleme davası açılmaz. Aynı şekilde, kitap yayınlanmışsa yine önleme davası açılmaz. Bu son halde, tecavüz tehlikesi, kitabın yayımı ile fiili tecavüze dönüşmüştür. Böyle olunca da artık açılacak dava durdurma davasıdır.

Belirtmek gerekir ki, birçok halde açılmış olan bir durdurma davası, aynı zamanda ileride tekrarlanabilecek tecavüzleri de engelleyebileceği için, bu konuda ayrıca bir önleme davası açılması gerekmez. Örneğin, bir kimsenin kişiliğine tecavüz teşkil edecek şekilde çekilmiş olan bir fotoğrafının negatifinin imha edilmesi (durdurma) ,ileride fotoğrafın tekrar basılarak yenilenebilecek tecavüzleri önler. Ancak bazı hallerde, bu mümkün olmadığı için, durdurma davası ile birlikte önleme davasının da açılması gerekir. Örneğin bir kimsenin kişiliğine tecavüz teşkil edecek bir kitabın birinci cildinin dağıtımına son verilmesi için açılan

<sup>426</sup> Öztan, (Medeni Hukukun Temel Kavramları), s.287.

<sup>427</sup> Dural/ Öğüz, s.142.

<sup>428</sup> Zevkililer/ Acabey/ Gökyayla, s.474; Kılıçoğlu Mustafa, s.242.

durdurma davası, ikinci cildin yayınlanması tehlikesini ortadan kaldırmayacağı için, bunun engellenmesi yönünde ayrıca bir de durdurma talebinin de ileri sürülmesi gerekir.

Önleme davasının açılabilmesi için tecavüz tehlikesini yaratan kimsenin kusuru aranmadığı gibi, muhtemel bir zarar tehlikesinin de bulunması gerekli değildir<sup>429</sup>. Kişilik haklarına muayyen bir saldırının yapılacağı yolunda ciddi emareler bulunmalıdır<sup>430</sup>. Saldırı tehlikesinin yeni olması veya eski bir saldırının tekrarı tehlikesinin baş göstermesi bu dava açısından fark yaratmaz. Yeter ki yakın bir gelecek için saldırı tehdidinin ciddi olduğuna dair kanıt getirilebilsin. Saldırı tehdidinin ciddi ve yakın olması koşulunun varlığını ispat yükü davacıya düşer<sup>431</sup>. Bir kimsenin hukuka aykırı şekilde şeref ve haysiyetine saldırı teşkil edecek bir kitabın basılmakta olması böyledir.

Tehlike varlığını sürdürdüğü bu dava açılabilir. Fakat tehlike sona ermişse bu dava açılmaz. Şayet tehlike gerçekleşmiş, saldırı vuku bulmuşsa, artık önleme davası değil saldırıya son verme davası söz konusu olur<sup>432</sup>. Saldırı tehlikesini önleme davasını, bu tehlikeye maruz kalan kişi açabilir. Tehlikeye maruz kişi ayırt etme gücüne sahip değilse, yasal temsilcisi de bu davayı açabilir. Dava tehlikeyi yaratan kişi veya kişilere karşı açılacaktır.

Dava hakkı devredilemez ve miras yolu ile intikal etmez. Ancak saldırı tehlikesi mirasçıları da şahsen etkiliyorsa tehlikenin önlenmesini onlar da dava edebilirler.

Bir davranış birden fazla kişinin kişilik haklarına saldırı teşkil ediyorsa, saldırıya uğrayanlardan her biri diğerlerinden bağımsız olarak dava edebilir. Bu dava sonucunda saldırı tehlikesi önlenirse, bundan diğer mağdurlar fiilen yararlanmış olur. Buna mukabil, mağdurlardan birisinin açtığı davayı kaybetmesi diğerlerinin dava haklarını etkilemez.

Şayet saldırıyı yapan kişi birden fazla ise saldırı tehlikesini önleme davası içlerinden birine, birkaçına veya hepsine karşı açılabilir. Bu dava sonunda verilecek kararlar davalı, bir eylemi yapmaya değil, yapmamaya mahkum edilmektedir. O da, saldırı fiiline başlanmadan durdurulmasıdır<sup>433</sup>. Saldırının önlenmesi davasında hakim davalıyı saldırı teşkil eden davranıştan kaçınmaya mahkum edecektir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, hakim tarafından verilecek önleme kararının iki taraf için de adil olması gereken bir karar olmasıdır. Şöyle ki karar hem önleme davası açan tarafın öngördüğü amacı gerçekleştirmeli, hem de

<sup>429</sup> Dural/ Ögüz, s.143.

<sup>430</sup> Öztan, s.288.

<sup>431</sup> Kılıçoğlu, Mustafa, s.243. Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.159.; Helvacı, s.156.

<sup>432</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.162.

<sup>433</sup> Kartal, s. 127.

davalının özgürlüğünü aşırı şekilde kısıtlamayacak bir karar olmalıdır. Bu karara rağmen saldırı vuku bulursa artık saldırı tehlikesinin önlenmesi değil, şartlarının varlığına göre saldırıya son verilmesi, saldırının hukuka aykırılığının tespiti ve ilanı, maddi ve manevi tazminat davaları söz konusu olur. Failin mahkemenin önleme kararına rağmen tecavüzde bulunması, maddi ve manevi tazminat davalarında özellikle kusurlu sayılması yönünden etkili olur<sup>434</sup>.

İsviçre doktrin ve uygulaması, önleme davası sonucunda, mahkemenin, belirli bir davranışta bulunmayı, ancak ceza tehdidi altında yasaklayabileceğini kabul eder. Bir başka deyişle, ceza tehdidi olmaksızın, sırf belirli bir harekette bulunmamaya karar verilemez.

Durdurma ve önleme davalarının uzun sürmesi dolayısıyla, istenilen etkiyi bazı hallerde doğuramayacağı ihtimalini göz önünde bulunduran İsviçre kanun koyucusu, yayına, bir an önce, davanın sonuçlanmasına kadar engel olmak amacıyla ilgiliye ihtiyadi tedbir isteme imkanını tanımıştır. Buna göre, hukuka aykırı ihlal tehdidi ya da varlığını ispat eden kişi, ihtiyadi tedbir isteminde bulunabilir. Eğer kolaylıkla düzeltilemeyecek bir zarar tehlikesi bulunuyorsa, hakim ihtiyadi tedbirleri alır.

İhtiyadi tedbire karar vermeye bir sınırlama dönemsel yayınlar için getirilmiştir. Buna göre, bunlarda kişiliği ihlal eden bir yayına karşı hakim, ancak, ağır bir zarar doğacaksa, bir hukuka uygunluk sebebi tespit edilemiyorsa, nispetiz gözükiyorsa, ihtiyadi tedbir kararı verebilir.

İhtiyadi tedbir istemi üzerine hakim, karşı tarafı beyanda bulunmaya davet eder. Eger tehlike çok yakın olduğu için, karşı tarafın önceden dinlenmesi mümkün değilse talepte bulunanın, talebi açıkça getirmemiş olması şartıyla, hakim, karşı tarafı dinelemeden de ihtiyati tedbire karar verebilir.

İhtiyati tedbirin, davalıya zarar vermesinin muhtemel olduğu hallerde hakim talepte bulunandan teminat isteyebilir .

İhtiyati tedbire karar verilmesinden sonra 30 gün içinde davanın açılmaması durumunda, ihtiyati tedbir kararı geçerliliğini kaybeder.

---

<sup>434</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 163.

Açılan davada, ihtiyati tedbir verilmesine ilişkin olayın var olmadığı anlaşılırsa, talepte bulunan bu sebeple karşı tarafın uğradığı zararı tazmin eder. Ancak kusuru yoksa ya da hafifse, hakim tazminat miktarını indirir, ya da istemi reddeder (TMK m.28/I) .

Durdurma davası sonucunda hakim, belirli ya da birden fazla davranışı yasaklayabilir, yoksa genel bir davranış yasağı getiremez. Çünkü genel bir davranış yasağı TMK m.23'e göre aykırı olur ve dolayısıyla da karar infaz edilemez<sup>435</sup>.

### 2.3.3.3. Hukuka Aykırılığın Tespiti Davası

TMK m.25'de; düzenlenmiş olan, hukuka aykırılığın tespitine ilişkin olan bu dava, genel tespit davasının, kişiliğe tecavüz durumu için özel olarak düzenlenmiş halidir<sup>436</sup>.

Bu dava, tecavüzün sona ermiş fakat etkilerinin devam ediyor olması halinde açılabilir<sup>437</sup>. Bu davanın açılabilmesi için de failin kusuru ya da bir zararın varlığı aranmaz<sup>438</sup>.

Tespit davasının açılabilmesi için, diğer dava yollarının açılması imkanı olmamalıdır. Tespit davası, saldırının bitmiş fakat etkilerinin kısmen de olsa devam etmesi halinde de açılabilir. Eğer saldırı devam ediyor ise, saldırının durdurulması, eğer yakın bir zamanda gerçekleşecek ise, önleme davası açılır. Bu dava ile saldırıya uğrayanın adalet duygusu tatmin edilir. Tespit davası tali bir davadır<sup>439</sup>.

Bu davanın açılabilmesi için, saldırının sona ermiş olması, ancak, sona ermesine rağmen etkisinin devam ediyor olması lazımdır. Davanın amacı hukuka aykırılığın tespiti ile saldırının etkisinin ortadan kaldırılmasıdır<sup>440</sup>.

Bu dava ile saldırıya uğrayan kişi, saldırının hukuka aykırılığının tespitini ve gerektiğinde bu aykırılığı saptayan yargı kararının yayınlamasını hakimden isteyebilecektir.

Tespit davasının dinlenebilmesi için, eda davası açma olanağının bulunmaması gerekir. Çünkü her eda davasının kabulü için, eylemin hukuka aykırılığının da tespiti zorunludur. Bunun içindir ki, önce bir tespit, sonra da bir eda davasının açılması gereken hallerde, davacının tespit davasını açmada hukuki yararı bulunmamaktadır.<sup>441</sup>

<sup>435</sup> Dural/ Ögüz, s.144.

<sup>436</sup> Helvacı, s.131. Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 161

<sup>437</sup> Dural/ Ögüz, s.144.; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 161

<sup>438</sup> Tekinay, s.274; Zevkliler, s.458; Arpacı, s.161.; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 161

<sup>439</sup> Öztan,( Medeni Hukukun Temel Kavramları), s.288.

<sup>440</sup> Helvacı, s. 131.; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 165

<sup>441</sup> Kartal, s.127.; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 165

Davacının, yukarıda sözü edilen davalardan birinde başarılı olması halinde, sırf lehine olan bir kararın varlığının müdahalenin hukuka aykırı sonuçlarını ortadan kaldırmaya yeterli olacağını söylemek pek de mümkün olmayacaktır. Çünkü müdahalenin varlığı, özellikle kitle iletişim araçlarıyla yapılmışsa, herkes tarafından biliniyor hale gelmişken, mahkeme kararı sadece taraflarca bilineceği için, müdahalenin hukuka aykırılığının mahkeme tarafından tespit edilmiş olmasının toplum tarafından öğrenilmesi pek söz konusu olmayacak ve hangi dava açılmış ve hangi karar alınmış olursa olsun hukuka aykırılık etkisini devam ettirecektir. Bu bakımdan alınan kararların, hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için, tecavüz gibi, toplum tarafından öğrenilmesinin temin edilmesi gerekir<sup>442</sup>.

Çok kere yayın yolu ile saldırılarda, saldırının etkisi, saldırının sona ermesinden sonra da devam eder. Bir kitapta, bir gazetede, bir mecmuada bir kişinin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yazı basılıp dağıtılınca saldırı sona ermiştir fakat etkisi sürmektedir. Hukuka aykırılığın tespiti ile bu etki bertaraf edilmek istenir<sup>443</sup>. Dava açabilecek olanlar ve davalılar bakımından saldırıya son verme davasında verdiğimiz açıklamalar burada da dikkate alınmalıdır. Bu dava tecavüzde bulunanın mirasçılarına karşı da açılabilir.

Sona eren saldırının etkisi devam ettiği sürece, tespit davası açılabilir. Aradan çok zaman geçmesi artık etkinin kalmamasına yol açmışsa tespit davası açılmaz. Şüphesiz ki, saldırıya son verilmesi veya maddi ve manevi tazminat davalarında da hakim önce saldırının hukuka aykırı olduğunu tespit edecek, ondan sonra saldırının durdurulmasına veya tazminat ödenmesine karar verecektir.

Fakat ayrı tespit davasında hakimden istenen karar sadece, evvelce vuku bulmuş olan saldırının hukuka aykırılığının tespitine yöneliktir. TMK m.25, bu tespitten sonra ‘gerekliyse kararın yayınlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesi’ imkanını da öngörüyor. Ancak bunun için davacının bu yönde talebi gerekir.

Sona ermiş saldırının hukuka aykırılığının tespiti ve kararın ilanı yolu ile saldırının sona eren etkisinin bertaraf edilmesi bir bakıma manevi tatmin de sağlar. Bu sebeple bunun bir manevi tazminat teşkil edip edemeyeceği tartışma konusudur<sup>444</sup>.

<sup>442</sup> Tekinay, s.275; Zevkliler, s.459; Arpacı, s.161.

<sup>443</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.163.

<sup>444</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.164.; Akipek/ Akıntürk, s.430; Helvacı, s. 131.

TBK m.49/son' daki hükme göre, hakim, para ödenmesi yerine 'diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi saldırıyı kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da karar verebilir'.

Fakat dikkat edilmelidir ki, TMK m.25'de sadece hukuka aykırılığı tespit eden kararın yayınlanması söz konusu iken, TBK m.58'de hakimin kınama kararının yayınlanması öngörülmektedir. Böyle bir kınama kararı verilebilmesi için manevi tazminat davasında aranan şartların bulunması gerekirken, tespit kararının yayınlanmasında bu şartlar aranmaz.

Manevi tazminat davası açılmışsa ayrıca tespit davası söz konusu olmaz. Buna mukabil sona eren saldırının devam eden etkisinin bertaraf edilmesi için hukuka aykırılığın tespiti ve kararın yayınlanması talebi ile birlikte şartları varsa manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesi de istenebilir.

Saldırının hukuka aykırılığını tespit eden kararın yayınlanması, diğer bir açıdan cevap hakkının kullanılmasına yaklaşır. Fakat cevap hakkının kullanılma şartı ve yolu başkadır.

Cevapta amaç, hukuka aykırılığın tespiti değil, verilen cevabın ve düzeltmenin, saldırının vuku bulduğu kitle iletişim aracında yayınlanmasını sağlamaktır. Buna mukabil, TMK m.25 uyarınca verilen tespit kararının aynı yerde yayınlanması şart olmadığı gibi TMK m.25 uyarınca tespit kararı verilmesi ve kararın yayınlanmasının kitle iletişim araçları ile yapılan saldırılara inhisar etmesi de söz konusu değildir<sup>445</sup>.

Ayrıca, cevap ve düzeltme hakkının kullanılmış olması, saldırının hukuka aykırılığının tespitinin dava edilmesine engel değildir. Fakat cevabın yayınlanmış olmasına rağmen bir de tespit kararının yayınlanmasında davacının haklı bir menfaati bulunup bulunmadığı her olayda ayrıca incelenmesi gerekir.

Hakim kararın yayınlanmasını kabul ederse, bu yayının nerede ve ne tarzda yapılacağını vereceği hükümde belirtmelidir. Bu yayın bir kitle iletişim aracında olabileceği gibi, bir kitaba bir sayfa eklenmesi, afiş yapıştırılması gibi başka bir tarzda da olabilir.

Kanun, kararın yayınlanması yerine üçüncü kişilere bildirilmesi yolunu da öngörüyor. Bu yola saldırının etkilerinin çok sınırlı bir çerçevede devam etmesi halinde başvurulması düşünülebilir<sup>446</sup>.

<sup>445</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.164.; Akipek/ Akıntürk, s.430.

<sup>446</sup> Helvacı, s. 141. Akipek/ Akıntürk, s.430.

Yayın veya bildirin kimin tarafından nasıl gerçekleştirileceği ve masrafların kimin tarafından ödeneceği de kararda belirtilmelidir. Davalı tazminatla sorumlu tutulabiliyorsa (kusurlu ise veya bir kusursuz sorumluluk sebebi varsa) yayın veya bildirim masrafları herhalde davalıya yükletilmelidir. Saldırının etkisinin bertaraf edilmesi ancak saldırının yapıldığı kitle iletişim aracında yapılacak yayımla mümkün olacaksa ve davalı bu kitle iletişim aracında yayımlama etkisine sahip bir kişi ise, hakimin, bu yayını yapmaya davalıyı mahkum edebileceğini kabul etmek hükmün amacına uygun düşer. Böyle bir ilama uyulmaması halinde İ.İ.K. m.343 uyarınca hapisle tazyik imkanı da söz konusu olur<sup>447</sup>.

İşte TMK m.25/II, mahkemenin verdiği kararın toplum ya da ilgili kimseler tarafından bilinmesini temin edecek bir hüküm getirmiştir. Söz konusu hükme göre, ‘ Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayınlanması isteminde de bulunabilir’<sup>448</sup>.

Medeni Kanunda kişiliği koruyan davalar ve bu davalar ve bu davalarda ileri sürülebilecek talepler arasında düzeltme isteme hakkı bulunmadığına göre, burada neden düzeltmeden söz edildiğini anlamak güçtür. Bu olsa olsa, ZGB Art. 28a/II’ nin olduğu gibi çevrilmesinden kaynaklanan bir hatadır. Ne var ki ZGB Art. 28g’de cevap (düzeltme) hakkı özel olarak düzenlendiği için, bu hükmün İsviçre Medeni Kanunu için bir anlamı vardır. oysa TMK m.25 düzeltme hakkına hiç yer vermediğine göre, bizde bu hüküm havada kalmaktadır.

Bu hükme göre, durdurma, önleme ya da hukuka aykırılığın tespiti davalarından birini açmış olan kişi, ayrıca aynı davada, kararın (ilgili) üçüncü kişilere bildirilmesini ya da ilan edilmesini de isteyebilecektir. Böyle bir talep bulunmadığı sürece, hakim resen bildirme ya da kararın ilanına karar veremez.

Oysa aşağıda görüleceği gibi, TBK m.58’e göre, manevi tazminat olarak kararın yayınına karar verilebilmesi için, dava dilekçesinde bu yönde bir talebe gerek yoktur. Çünkü orada hakime, resen hareket etme imkanı tanınmıştır.

Talep üzerine yayınlanmaya karar verilmesi durumunda, kararın nerede ve nasıl yayınlanacağı hakimin takdirindedir. Yayının muhakkak basın yoluyla yapılması zorunlu

<sup>447</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 165.

<sup>448</sup> Öztan, s. 289; Akipek/ Akıntürk, s.430.

değildir. Örneğin bir seçimde bir aday hakkında ileri sürülen bir iddianın gerçek dışı olduğuna dair bir mahkeme kararının afişler yoluyla yayınlanmasına karar verilebilir<sup>449</sup>.

### 2.3.4. Zararın Giderimi İçin Açılacak Davalar

#### 2.3.4.1. Maddi Tazminat Davası

Maddi tazminat davası, şahsi varlıklara haksız bir saldırının vuku bulması halinde ortaya çıkan zararın tazmini için açılan davadır. Burada Borçlar Kanunu'nun 41.maddesi anlamında bir kusur sorumluluğu söz konusu olup, şahsi varlıklara haksız saldırı halinde dava açılabilmesi için, kusur sorumluluğundaki unsurlar aranır. Burada sadece maddi bir zararın tazmini söz konusudur. Maddi tazminat davasının açılabilmesi için malvarlığında mutlaka bir zararın meydana gelmesi icap eder<sup>450</sup>.

Bir kimsenin kişilik haklarının ihlali üzerine maddi tazminat davası açabilmesi için, Borçlar Kanunu'nun 49.maddesindeki şartların gerçekleşmesi aranır. Kişilik haklarının ihlali nedeniyle maddi tazminat davası açılabilmesi, maddi zararın, hukuka aykırılığın, kusurun, zarar ile davranış arasında illiyet bağının mevcut olmasına bağlıdır<sup>451</sup>.

Kişilik hakkına yapılan tecavüz dolayısıyla malvarlığına ilişkin zarara uğrayan bir kimse, tecavüz edene karşı maddi tazminat davası açabilir ( TMK m.25/III)<sup>452</sup>.

Kişilik hakkına tecavüz halinde maddi tazminat talebinde bulunulacağına ilişkin hüküm sadece TMK m.25/III' de öngörülmemiştir. Bunun yanında; TMK 26/II, 120, 158/II, 174/II, TBK 53, 54, 55, 56. maddeleri ve TTK 58.maddesinde de kişilik hakkına saldırı dolayısıyla maddi tazminat isteminde bulunabileceği öngörülmüştür<sup>453</sup>.

Adın gasbı (TMK m.26/II); nişanın bozulması (TMK m.120); evlenmenin butlanı ve boşanma (TMK. m.158/174); evlilik dışı babalık durumu (TMK m.304); vücut tamlığına tecavüz ve adam öldürme (TBK m.53, 54); haksız rekabet (TTK m.58) gibi şahsiyet hakkına tecavüzde maddi tazminatın özel olarak düzenlendiği hallerde bu hükümler uygulanacak, diğer hallerde ve özel düzenlemelerde ayrıca belirtilmemiş hususlarda haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen

<sup>449</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.477, Çelebi, s. 294, Serdar, s.273; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 166

<sup>450</sup> Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla, s.477, Çelebi, s. 294, Serdar, s.273.

<sup>451</sup> Öztan, s. 289.; Akipek/ Akıntürk, s.435; Helvacı, s. 132.

<sup>452</sup> Dural/ Öğüz, s.147; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 165

<sup>453</sup> Dural/ Öğüz, s.147; Helvacı, s. 132.



genel hükümler (TBK m.49 vd.) veya borca aykırılık (TBK m.112) hükümleri uygulanacaktır<sup>454</sup>.

Hukuken korunan ve para ile ölçülemeyen bir varlık olan kişilik, ihlal edildiğinde, ihlal edilenin mal varlığında bu azalmaya yol açabileceği gibi bir artışın olmasını da engelleyebilir. Kural olarak, zararın ortaya çıkmasında kusurun varlığı aranır. Ancak duruma göre, hakkaniyet sorumluluğu veya objektif sorumluluk söz konusu ise, kusur aranmaz<sup>455</sup>.

O halde, kişilik hakkına saldırı sebebiyle uğranılan maddi zararın tazmini için, hukuka aykırı saldırı, maddi zarar, saldırıyla zarar arasında uygun illiyet bağı arandıktan başka, failin kusuru veya bir kusursuz sorumluluk halinin bulunması aranacaktır.

Vücut tamlığına saldırı tarzında kişilik hakları ihlaline herhangi bir kusursuz sorumluluk haline rastlanabilirse de, şeref ve haysiyete tecavüz veya özel hayatın açıklanması tarzında şahsiyet ihlallerinde en çok karşılaşılabilecek kusursuz sorumluluk hali, istihdam edenin (adam kullananın) sorumluluğu (TBK m. 66) olacaktır. Gerçekten, bir gazetede bir haber veya makalenin bir şahsın şahsiyetine tecavüz teşkil etmesi halinde gazete sahibi de TBK. m.66 uyarınca sorumludur. (Basın K.m.17). Şahsiyete saldırının borca aykırı davranış tarzında tezahür ettiği hallerde TBK. m. 112 vd. hükümlerine dayanılarak da dava açılabilir<sup>456</sup>.

Birden fazla sorumlu varsa TBK. m.61'deki müteselsil sorumluluk kapsamında söz konusu olacaktır.

Zamanaşımı, haksız fiil hükümlerine dayanan davalar için TBK m. 72, borca aykırılığa dayanan davalar için TBK m. 146'ya tabidir.

Fakat kişilik haklarına saldırı sebebiyle maddi tazminat davasını, saldırıdan zarara uğrayan kişi ayırt etme gücüne sahipse kendisi, ayırt etme gücüne sahip değilse yasal temsilcisi açabilir. Tazminat talebi başkasına temlik edilebilir ve mirasçıya intikal eder. Kanunda sadece, 'manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez' hükmüne yer verilmiş, maddi tazminat için kanuna benzer bir hüküm konulmamıştır.

<sup>454</sup> Öztan, s. 290. ; Akipek/ Akıntürk, s.435.

<sup>455</sup> Öztan, s. 290.; Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 165

<sup>456</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 166.

Maddi tazminat davası, saldırıya son verilmesi, hukuka aykırılığı tespit eden kararın yayınlanması, manevi tazminat ve kazancın verilmesi davaları ile birlikte açılabilir, saldırının önlenmesi davası ile birlikte açılması söz konusu olmaz<sup>457</sup>.

Daha önce bahsedilen; durdurma, önleme ve hukuka aykırılığın tespiti davalarından birinin açılması için sadece tecavüzün bulunması yeterliyken, maddi ve manevi tazminat davasının açılabilmesi için kusur ve zararın varlığı şarttır. Ancak kişilik hakkına tecavüz, kusursuz sorumluluğu gerektiren bir durumdan kaynaklanıyorsa, o zaman maddi tazminat talebi için kusur şartı aranmaz. Örneğin TBK m.66'ya göre adam çalıştıranın sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, istihdam eden ya da motorlu taşıt işleten, kusuru olmasa da maddi tazminat öder, yeter ki kişiliğe tecavüzden dolayı bir maddi zarar doğmuş olsun. Buna karşılık kişilik hakkına tecavüzün temelinde bir borca aykırılık yatıyorsa (TBK m.112), bu halde bir kusur karinesi söz konusu olacağı için, zarar gören, borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir.

Aksine, eğer borçlu tazminat ödemek istemiyorsa, kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır. Özetle maddi ve manevi tazminat davasının açılabilmesi için haksız fiil ya da borcun ihlalinin şartlarının gerçekleşmesi gerekir.

Maddi tazminat istemi haksız fiilden kaynaklanıyorsa TBK m.72'deki 1 yıllık, sözleşmeden kaynaklanıyorsa, aksine bir hüküm bulunmadıkça, TBK m.146'daki 10 yıllık zamanaşımına tabidir<sup>458</sup>.

#### **2.3.4.2. Manevi Tazminat Davası**

Manevi tazminat davası, kişilik haklarına hukuka aykırı saldırıdan doğan acı elem ve ızdırabın telafisi amacını güder. Bu bağlamda kişinin fiziksel sosyal ve duygusal kişilik değerlerine iradesi dışı saldırı sonucunda meydana gelen eksilme ve kayıplar ve bunun sonucunda duyulan acı, elem ve ızdırab manevi zarar olarak ifade edilmektedir<sup>459</sup>.

Manevi tazminat isteme hakkı, kişiye, kişiliğine yapılan tecavüz dolayısıyla uğradığı manevi zararın, yani bu sebeple duyduğu elem ve ızdırabın, başka bir yolla tatmin edilerek giderilmesi amacıyla tanınmıştır. Manevi tazminat TMK m.25/III ve TBK m.58'de öngörülmüş ve şartları düzenlenmiştir<sup>460</sup>.

<sup>457</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 167.; Akipek/ Akıntürk, s.433.

<sup>458</sup> Dural/ Ögüz, s.147; Helvacı, s. 132.

<sup>459</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 167.

<sup>460</sup> Dural/ Ögüz, s.147.; Akipek/ Akıntürk, s.434.

Belirmek gerekir ki, manevi tazminatı genel olarak öngören TMK m.25/III ve TBK m.58 yanında, başka maddelerde de manevi tazminat istenebileceği (TMK m.26/II, m.143/II, m.158/II, TBK m.56) belirtilmiştir.

Manevi tazminat isteminde bulunmak için bir manevi zararın varlığı şarttır. Ancak TBK m.58'in hiç kusurdan söz etmemiş olması, manevi tazminat yönünden kusursuz sorumluluk esasının mı getirildiği sorusunu ortaya atmıştır.

Baskın görüş, TBK m.58'in bir kusursuz sorumluluk ilkesi getirmediği, fakat kusursuz sorumluluk hallerinde de manevi tazminat istenebileceğine açıklık getirdiğini kabul etmektedir<sup>461</sup>. Daha açık bir deyişle manevi tazminat isteyebilmek için kural, kişiliğe kusurlu bir tecavüzün varlığıdır.

Ancak bunun dışında tecavüz kusursuz sorumluluk hallerinden birinden kaynaklanıyorsa yine manevi tazminat istenebilir. Kısaca TBK m.58'e göre haksız fiil sebebiyle manevi tazminat istenebilmesi için kusurlu ya da kusursuz bir haksız fiilin varlığı şarttır. Manevi tazminat sözleşmenin ihlalden kaynaklanıyorsa, o zaman kusur karinesi söz konusu olacaktır (TBK m.112).

Kusurlu ya da kusursuz sorumluluğun şartları gerçekleştiği için ( ya da borcun ihlali söz konusu ise) manevi tazminat istemeye hak kazanan kimse, manevi tazminat olarak bir miktar para talep edecektir (TBK m.58/I). Ancak hakim, takdir hakkını kullanarak, para yerine ya da para ile birlikte başka bir manevi tazminata da karar verebilir (TBK m.58/II). Her iki hüküm birlikte ele alındığı zaman, davacının manevi tazminat olarak sadece para isteyebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. O, paradan başka bir şeyi örneğin bir kınama kararının verilmesini manevi tazminat olarak isteyemeyecektir. Para dışında bir türde manevi tazminata karar verebilme yetkisi sadece hakime tanınmıştır. Davacı paradan başka bir şey talep edemeyecektir, fakat hakim, örneğin 100.000 TL manevi tazminat istenmişse, bunun yerine kararın basın yoluyla ilan edilmesine ya da 50.000 TL ile birlikte kararın kınanmasına karar verebilecektir. Fakat talep edilen paranın tamamı ile birlikte ayrıca bir de kınamaya karar veremez. Çünkü bu, hakimin talepten fazlaya karar veremeyeceği prensibine aykırı olur.

Tazminat açısından başka bir hüküm de 13.4.1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kurumlarının Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 4756 sayılı Kanunla değiştirilen 28.maddesinin 8.fıkrasında bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre, 'Gerçek ve tüzel kişilerin ayrıca genel hükümlere göre ilgili yayın kuruluşuna karşı tazminat davası açma

<sup>461</sup> Oğuzman/ Selici/ Oktay, s.153; Zevkliler, s.465; Tekinay, s.271.

hakkı saklıdır... Tazminat talebinin haklı görülmesi halinde tazminat miktarı 10 milyar liradan az olamamak üzere fiilin ağırlık derecesine göre belirlenir' . Hemen belirtmek gerekir ki, aynı kanunun 20. maddesi ile 5680 sayılı Basın Kanun'unun 17.maddesinde de aynı yönde bir değişiklik yapmış ve basın yoluyla kişiliğe yapılan saldırılarda da tazminat miktarının en az 10 milyar lira olacağı belirtilmiştir<sup>462</sup>.

Her iki kanunda yapılan değişiklikte sadece tazminat terimini kullanması karşısında, bununla sadece maddi tazminat mı yoksa hem maddi hem de manevi tazminat mı kast edildiği tartışmalıdır. Maddenin tümü göz önüne alındığı zaman, her iki tazminatın da maddenin kapsamı içine girdiğini söyleyebiliriz.

Manevi tazminat davasını, kişilik haklarına yapılan saldırıdan manevi zarar gören şahıs açabilir. Manevi zarara uğrayan kişi ayırt etme gücü bulunan küçük veya kısıtlı ise davayı yasal temsilcisinin iznine tabi olmaksızın kendisi açabilir. Manevi zarara uğradıktan sonra ayırt etme gücünü kaybedenler adına yasal temsilcileri manevi tazminat davası açabilirler. Yansıma yolu ile manevi zarara uğrayanlar bakımından hukuka aykırılık bağının bulunmaması tazminat istenmesine engeldir. Fakat bir kişinin kişilik haklarına saldırının aynı zamanda ailesinin diğer fertlerinin aile şerefine tecavüz teşkil ettiğinin kabul edildiği hallerde bu şahısların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmektedir<sup>463</sup>.

Şayet bir fiil birden çok kişinin kişilik haklarına doğrudan saldırı teşkil ediyorsa bu şahıslardan her birinin, uğradığı zararın tazminini dava edebileceğinde tereddüt yoktur.

Tüzel kişilerin kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle manevi tazminat davası açıp açmayacakları tartışmalıdır. Yargıtay tüzel kişilerin manevi tazminat davası açmasını kabul etmektedir<sup>464</sup>.

TMK m.25/IV'e göre, ' Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez' .

TMK m.25/II'den anlaşılacağı gibi, manevi tazminat isteminin hayatta devir edilmesi ile mirasçılara geçmesinin şartları farklıdır. Manevi tazminat isteminin hayatta devir edilebilmesi için bunun karşı tarafça kabul edilmiş olması gerekir. Oysa mirasçılara geçebilmesi için mirasbırakan, yani manevi tazminatı isteme hakkı olan kişi tarafından ileri sürülmüş olması şarttır. Bu ileri sürmenin muhakkak dava yoluyla olması gerekmez. Saldırıya

<sup>462</sup> Arpacı, s.163;

<sup>463</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 172.

<sup>464</sup> Arpacı, s.163, Akipek/ Akıntürk, s.435.

uğrayan kişinin bunu ortaya koyan ve kanıtlanabilen hür iradesi yeterlidir. Buna göre, örneğin, manevi tazminat isteme hakkı olan kişinin, bunu talep edeceğini bir arkadaşına söylemiş olması, talebin mirasçılara geçmesi için yeterli olacaktır.

Manevi tazminat konusunda önemle belirtilmesi gereken husus şudur: mirasçılara, hak sahibi tarafından ileri sürülmedikçe miras yoluyla geçmeyen, mirasbırakanın bizzat kendisine ait olan manevi tazminat talebidir. Mirasbırakanın ölümü dolayısıyla doğrudan mirasçılara ait olan manevi tazminat hakkı, miras yoluyla intikal etmeyen, ölüm sebebiyle onların şahsında doğan bir haktır. Bir örnekle açıklayacak olursak, trafik kazasında ağır yaralanan TBK m.56'ya göre manevi tazminat isteme hakkı vardır. O daha bu talebi ileri sürmeden ölecek olursa onun bu hakkı, TMK m.25/IV' e göre, ancak sağlığında talebini açığa vurmuş olması şartıyla terekesinde yer alır ve mirasçılara geçer, aksi halde geçmez. Aynı madde, ölüm halinde, ölenin ailesine ( yakınlarına), ölüm sebebiyle duydukları acı nedeniyle, manevi tazminat isteme hakkı vermiştir. İşte bu hak, terekede yer almayan, ölüm sebebiyle bizzat hak sahibinin şahsında doğan bir haktır, yoksa ölene ait olup da onarla geçen değil... Önemle belirtmek gerekir ki, TMK m.25/IV' e göre, talep hakkı sadece mirasçılara geçerken, hak sahibine miras yoluyla geçmeyen, onun ölüm sebebiyle şahsında doğan manevi tazminat talebi için, yakını olmak yeterlidir. Örneğin ölenin nişanlısı onun mirasçısı olmadığı için TMK m.25/IV' e göre manevi tazminat isteminde bulunamaz. Oysa ölenin yakını olması sebebiyle TBK m.56' ya göre manevi tazminat isteyebilir.

Kusura dayanan sorumlulukta kusurun ispatı, kişilik haklarına saldırı teşkil eden fiilin işleniş tarzını belirleyen delillerin, kusurun varlığı hususunda hakime vereceği kanaatle sağlanır. Diğer bir ifadeyle maddi tazminat davalarında kusurun ispatına ilişkin kurallar manevi tazminat davasında da uygulanır<sup>465</sup>.

Kusursuz sorumlulukta ise, kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükmün uygulanması için gerekli şartların gerçekleştiğinin ispatı gerekir.

Manevi tazminat davasının zamanaşımı kural olarak TBK. m.72 hükmüne tabidir<sup>466</sup>.

### **2.3.4.3. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava**

Kişilik haklarına yapılan bir saldırı, falin sebepsiz olarak zenginleşmesine yol açabilir. Bu itibarla Türk Medeni Kanunun'un 25.maddesinde kişilik haklarına yapılan bir saldırı

<sup>465</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 173.

<sup>466</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 173.

sonucunda bir zenginleşme ortaya çıkmışsa, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre bu söz konusu zenginleşmenin istenebileceği hükme bağlanmıştır<sup>467</sup>.

TMK m.25/III, kişiliğine tecavüz edilen kimsenin, failin bu sebeple elde ettiği kazancı, vekaletsiz iş görme kurallarına göre talep edebileceğini öngörmektedir. Bu dava, TBK m.530'daki gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanır<sup>468</sup>.

Bu davanın amacı, kazanç elde etmek için başkasının kişiliğine tecavüz edilmesini engellemektedir. Başka bir deyişle, mağdurun elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği bir kazancın, tecavüz eden kişide kalmaması bu dava ile temin edilir<sup>469</sup>.

Vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davanın açılması için failin kişilik haklarına saldırı sonucu elde ettiği kazancın, mağdurun elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği bir kazanç olması gerekir. Vekaletsiz iş görmeye göre açılacak davayı, maddi tazminat davasından ayıran kıstas budur. Vekaletsiz iş görmeye dayanarak açılan davada ortada bir zarar yoktur. Fakat fail kişilik haklarına yaptığı müdahale ile bir kazanç sağlamıştır<sup>470</sup>.

Burada anahtar, ' mağdurun elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği kazançtır'. Şöyle ki, fail, mağdurun elde etmek istediği ya da elde edebileceği bir kazancı, tecavüz sonunda elde etmişse bu, mağdur yönünden mahrum kalınan kazanç anlamında bir zararı ifade edeceği için, zararın verilmesi ya da tazmin edilmesi maddi tazminat davası yolu ile olur. Buna karşılık mağdurun elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği bir kazancı, fail kişiliğe tecavüz yoluyla elde etmişse, bu kazanç, ortada bir zarar bulunmadığı için TBK m.530'daki gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan dava ile istenir. Örnek olarak, A, hayatı ile ilgili bir kitabı basıma hazırlamış, fakat kitabın müsveddeleri B tarafından çalınıp basılmış ve piyasaya B adı ile sürülmüşse, A, elde edilen ya da elde edilecek kazancı maddi tazminat davası ile ister. Çünkü A, bu halde elde edeceği bir kazançtan mahrum kalmıştır. Buna karşılık B, A' nın hiçbir zaman yayınlamaya niyeti olmadığı ve kasasında sakladığı hatıralarını çalıp, bunu bir roman haline getirip kendi adı ile yayınlarsa, A, ona karşı vekaletsiz iş görmeden dolayı dava açar. Çünkü B, A' nın elde etmeye niyeti olmadığı bir kazancı elde etmiştir<sup>471</sup>.

<sup>467</sup> Öztan, s. 292. Arpacı, s.165.

<sup>468</sup> Dural/ Ögüz, s.145.

<sup>469</sup> Dural/öğüz, s.145.

<sup>470</sup> Öztan, s. 292; Arpacı, s.166.

<sup>471</sup> Dural/ Ögüz, s.146.

Burada verilen örneklerden de anlaşılacağı gibi, iki davanın sınırları açık olarak belirtildiği için, iki davanın aynı anda açılması ve yazarın deyişi ile bir kurbandan iki post elde etmek amacı güdülmemektedir.

Başka bir ifade ile failin elde ettiği kazancın türüne göre ya tazminat ya da vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan dava açılacaktır, yoksa her iki dava aynı haksız kazanç için açılmayacaktır. Çünkü her iki davanın kaynakları birbirinden farklıdır<sup>472</sup>.

Belirmek gerekir ki, bazı hallerde her iki davanın da birlikte açılması mümkündür. Çünkü aynı olay sebebiyle mağdurun hem kazançtan yoksun kalması hem de onun elde edemeyeceği kazancın fail tarafından elde edilmiş olması mümkündür. Ancak bu halde de zarar tazminat davası, onu aşan kazanç ise vekaletsiz iş görme kurallarına göre istenecektir. Çünkü ikincisinin; ortada bir zarar olmadığına göre tazminat davası ile istenmesi mümkün değildir. Aksi halde ortada bir zarar olmadığı için failin elde ettiği kazanç onda kalacaktır. Bu ise pek adil olmaz<sup>473</sup>.

Bu dava için failin kusurlu olması gerekmediği kabul edilmektedir. Davanın zamanaşımının TBK. m.60 veya m.66'ya tabi olacağı ifade edilmektedir<sup>474</sup>.

### 2.3.5. Kişiliği Koruyan Davalarda Yetkili Mahkeme

Kişiliği koruyan davalarda yetkili mahkemenin neresi olduğu TMK m.25/V'de öngörülmüştür. Buna göre, davacı bir seçim hakkına sahiptir. O davayı isterse kendi yerleşim yeri mahkemesinde; isterse davalının yerleşim yeri mahkemesinde açabilir. TMK m.25/V genel bir kural olup, TMK m.25'de sayılan tüm davalar için geçerlidir<sup>475</sup>.

Burada düşünülmesi gereken bir husus; kişilik haklarını koruyan davalarla birlikte maddi-manevi tazminat ve elde edilen kazancın geri verilmesi davası açılması halinde TMK m.25/IV' de öngörülen yetkili mahkemelerde bu davaların açılıp açılmayacağıdır. Ancak saldırı tehlikesinin önlenmesi veya hukuka aykırılığın tespiti davası ile, maddi tazminat,

<sup>472</sup> Arpacı, s. 162.

<sup>473</sup> Durumu bir örnekle açıklayalım. A, yazdığı bir romanı basıma hazırlamış ve yayıncı ile 5000 adet üzerinden bir anlaşmaya varmıştır. Basıma geçmeden önce B müsveddeleri çalmış ve 50000 adet bastırarak 25.000 ini satmışsa; A, 5000 adet karşılığını maddi tazminat davası ile (onun elde edebileceği ve yoksun kaldığı kazanç budur) isteyebilecektir. Geriye kalan 20.000 adet için maddi tazminat davası açması düşünülemez. Çünkü ortada (A sadece 5000 adet satımı düşündüğü için) bir kazanç kaybı yoktur. Böyle olunca da, bu 20000 adet için vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davayı açmaktan başka çaresi yoktur. Dikkat edilirse bu ikinci dava ile sadece fazla basılan ve satılan 20.000 adedin bedeli talep edilmekte, yoksa bunlara ek olarak satılmasını düşündüğü 5000 adedin de ikinci olarak tazmin edilmesini istememektedir. Böyle olunca da bir kurbandan iki post çıkarmak söz konusu olmaz.

<sup>474</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 174.

<sup>475</sup> Dural/ Ögüz, s.152.

manevi tazminat veya kazancın verilmesi davalarının birlikte açılması söz konusu olmaz. Zira tehlikenin önlenmesi davası açılacak hallerde henüz saldırı vuku bulmadığı için, maddi veya manevi zarar veya elde edilmiş kazanç, henüz mevcut değildir.

Tespit davasına gelince, maddi tazminat, manevi tazminat ve kazancın verilmesi davaları esasen edaya mahkumiyet için hukuka aykırı saldırının tespitini içerirler, bu sebeple de sadece tespit davasına ilave bir tazminat davası veya kazancın geri verilmesi davası söz konusu olmaz. Fakat tazminat davası veya kazancın verilmesi davalarında kararın hukuka aykırılığını tespit eden kısmının ilan edilmesi saldırının devam eden etkisinin bertaraf edilmesi için gerekli ise kararın ilanı da birlikte talep edilebilir. Keza sona eren saldırının devam eden etkisinin bertaraf edilmesi için hukuka aykırılığın tespiti ve kararın yayınlanması talebi ile birlikte, şartları varsa, manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesi de talep edilebilir<sup>476</sup>.

Birlikte dava açmanın söz konusu olduğu hallerde bu davaların (maddi-manevi tazminat ve kazancın geri verilmesi davaları) kişilik haklarını koruyucu davalar için yetkili kılınan davacının veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde birlikte açılmasına imkan vermek gerekir. Kişilik hakkını koruyucu dava açmaksızın maddi-manevi tazminat veya hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi için açılacak davalarda yetkili mahkeme HUMK kurallarına tabi olmalıdır<sup>477</sup>.

TMK. m.25/V, HUMK.'a göre yetkili mahkemeleri bertaraf eden bir kesin yetki kuralı koymuş değildir. Sadece ilave olarak yetkili başka mahkeme öngörmektedir. TMK. m.25/V uyarınca davacı kendisinin veya davalının yerleşim yerinde açma imkanına sahip olduğu davaları HUMK. m.10'da öngörülen yerlerde açmak imkanına da sahiptir. Maddi tazminat, manevi tazminat ve kazancın geri verilmesi davaları, tecavüze son verilmesi veya etkisinin bertaraf edilmesi davasından ayrı olarak açıldıkları zaman, TMK. m.25/V uyarınca davacının ikametgahı mahkemesinin yetkisi söz konusu olmayacak, yetkili mahkeme sadece HUMK'un yukarıda değinilen hükümlerine göre belirlenecektir<sup>478</sup>.

Yargıtay da, basın yoluyla kişiliğe yapılan tecavüzlerde, haksız fiilin vuku bulunduğu yer mahkemesinde de davanın açılabileceğini kabul etmektedir. Haksız fiilin vuku bulunduğu yer olarak da, yayının satıldığı her yer kabul edilmektedir. Kişiliğe tecavüzün sözleşmeden

<sup>476</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 174; Tekinay, s.279; Dural/ Ögüz, s. 151.

<sup>477</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s. 175; Tekinay, s.279; Dural/ Ögüz, s. 152.

<sup>478</sup> Tekinay, s.279, Dural/ Ögüz, s. 152; Dural/ Ögüz, s. 152.



kaynaklanması halinde ise, dava HUMK 10' da belirtilen yerlerde de (ifa yeri, davalı ya da vekilinin dava anında orada olmaları şartıyla sözleşmenin kurulduğu yer) açılabilir<sup>479</sup>.

Sorumlular birden çok ise, mağdur her biri için ayrı dava açabileceği gibi, hepsine karşı tek dava da açılabilir. Hepsine karşı tek dava, davalıların ikametgahları farklı yerlerde ise, ancak davacının yerleşim yerinde veya haksız fiilin işlendiği yerde açılabilir. Zira bu iki mahkeme hepsi açısından yetkilidir.

Aynı fiil birden çok kişinin haklarına saldırı teşkil ediyorsa, her biri ayrı dava açabileceği gibi birlikte de dava açabilirler (HUMK. m. 43). Birlikte dava açacak olanlar bu davayı, davalının yerleşim yerinde, içlerinden birinin yerleşim yerinde veya haksız fiilin işlendiği yerde açabilirler<sup>480</sup>.

---

<sup>479</sup> Dural/ Ögüz, s.153.

<sup>480</sup> Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, s.176.

## SONUÇ

Hukukumuzda; kişi kavramı Türk Medeni Kanunu tarafından kesin bir biçimde tanımlanmamıştır. Medeni Kanun 8.maddesi hak ehliyetini düzenlemekte, dolayısıyla da kişiyi belirlemektedir. Bu düzenlemeden, kişinin; hak ve borçlara sahip olabilen varlıklar olduğunu dolayısıyla çıkarabiliriz.

Kişilik hakları insana insan olması sebebiyle ve onun korunması için tanınan haklar topluluğudur. Doktrinde ağır basan görüşe göre, kişilik hakları, kişinin kişi olması nedeniyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyetinin yanında, kişinin hayatı, sağlığı, bedeni bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, itibarı, sırları, adı ve diğer değerleri üzerindeki hakların tamamını kapsar. Bu haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlıdır

Kişilik hakkı, kişinin kişisel değerlerinin tümü üzerinde geçerli bir haktır. Bu hakkın konusuna, tüm kişisel değerler girdiğinden dolayı, kişilik hakkına özgü nitelik ve hukuki sonuçlar, onun konusuna giren kişisel değerlerin her biri yönünden de geçerlidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 24.maddesinde; 'kişilik hakkı' kavramına yer verilmiş ve kasıtlı olarak kişilik haklarına nelerin girdiği belirtilmemiştir. Kanun koyucunun kişisel değerleri (şahsi varlıkları) sayma yoluna gitmemesi kanunun dinamizmini koruyabilmesi yönünden isabetli bir tutumdur. Bu tutumun, gerçekçi ve yerinde olduğu kuşkusuzdur. Kişisel değerlerin belirtilmesi ve oluşturulması görevi, kesin bir liste verilmeyerek, hakim hukukuna bırakılmıştır. Kişilik haklarının geliştirilmesi görevini hakime bırakmakla, teknolojik gelişmeler ve yaşayış biçimindeki değişimlere yöneltilebilecek yeni saldırı biçimlerine karşı onları koruyabilmek olanağı sağlanabilir.

Kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler TMK m.23,24,25 ve TBK m.58' de öngörülmüşlerdir. Bu genel hükümlerin yanında bazı kişisel varlıkları koruyan özel hükümler de vardır (örneğin, TMK m.26,121,158,174, TBK m.53-58, FSEK m.14-19, 71, 30-36). Ayrıca kamu hukukunda da kişiliği koruyan hükümler vardır. Örnek olarak Anayasa'nın 12.maddesi, kişinin, kişiliğine bağlı vazgeçilmez ve devir edilemez temel hak ve özgürlüklerinden söz eder. Yine Anayasa'nın 17 vd. maddeleri bu hakların en önemlilerini düzenlemiştir. AY m.11'e göre, bu hükümler kişileri de bağlar.

Hukuka aykırılığı kaldırarak sebepler; TMK m.24/II' de; belirtilmiştir. Bunlar; kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, üstün nitelikte bir özel yarar, üstün nitelikte kamu yararı ve kanunun verdiği yetkidir. Eğer kişiliği oluşturan değerlere yapılan müdahale, hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerden birine giriyorsa, hukuka uygun sayılacaktır.

Kişiliğe tecavüz halinde hangi davaların açılabilceği ise; TMK m.25'de sayılmıştır. Bunlar: 1.durdurma (saldırıya son verme) 2.önleme 3.hukuka aykırılığın tespiti 4.maddi tazminat 5.manevi tazminat 6.vekaletsiz iş görmeden doğan davalardır.

**KAYNAKÇA**

**Akipek Jale G./ Akıntürk Turgut/ Karaman Derya Ateş:** Türk Medeni Hukuku- Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, İstanbul 2009.

**Akünel Teoman:** 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması ve Nakli Hakkında Kanun Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, V. Sempozyum, İstanbul 1993.

**Arpacı Abdülkadir:** Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Ankara 2007.

**Aşçıoğlu Çetin:** Tıbbi Yardım ve Elatmalardan Doğan Sorumluluk, Ankara 2004.

**Ataay Aytakin:** Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul 1995

**Atamer Yeşim:** Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1996.

**Ayan Mehmet:** Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul 1994.

**Ayiter Nuşin:** Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli, AÜHFD, C.XXV, S. 1-2( 1968).

**Bayraktar Köksal:** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.

**Çelebi Funda:** Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması, İstanbul 2003.

**Dural Mustafa, Öğüz Tufan:** Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.

**Eren Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2010.

**Ertay, Şeref.;** Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurdan Sorumluluğu, DEÜHFD, C.1, S.1, 1980

**Gölcüklü A. Feyyaz/ Gözübüyük A. Şeref:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara, III.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

**Gümüş M. Alper:** Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı, K.Ü.H.F.D., S.1, Kasım 1997.

**Hatemi Hüseyin:** Kişiler Hukuku Kısa Ders Kitabı, 2.Bası, İstanbul 2005.

**Helvacı Serap:** Türk İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001

**İpekyüz Yavuz:** Türk Hukukunda hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.

**Kaplan İbrahim:** ‘Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları Karşısında Korunması’ A.D, Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos, S.3-4, 1979.

**Kaneti, S;** Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yüğü, Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan (2), İstanbul 1982.

**Karahasan M.Reşit:** Tazminat Hukuku Maddi Tazminat Manevi Tazminat, İstanbul 2001.

**Kartal Bilal:** Basın Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk, Y.D., S. 1-2, Ankara 1997.

**Kılıçoğlu Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.

**Kılıçoğlu Ahmet:** Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, A.Ő.H.F.Y., Ankara 1993.  
( Hukuksal Sorumluluk).

**Oğuzman M. Kemal/ SeliÇi Özer/ Oktay Saibe:** Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.

**Oğuzman M.Kemal/ Öz M.Turgut:** BorÇlar Hukuku-Genel Hükümler, İstanbul 2010.

**Öngören Gürsel:** Kitle İletişim AraÇları Yayınlarında Özel Yaşamın Gizliliği ve Türkiye, K.Ő.H.F.D.S.I. Kasım 1997.

**Özsunay Ergun:** GerÇek Kişilerin Hukuki Durumu, IV.Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

**Öztan Bilge:** Şahsın Hukuku: Hakiki ŐahıŐlar, IV. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara 2002. ( Şahsın Hukuku)

**Reisoğlu Seza:** Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu (V), İstanbul 1983

**Serdar İlknur:** Radyo Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999.

**Serozan Rona:** Kişiye Sıkı BiÇimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların MirasÇıya GeŐebilirliliđi, Ankara 2005.

**Tandoğan Haluk:** Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İŞleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, A.Ő.H.F.D.C.XX,1963.

**Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop:** BorÇlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

**Tüfek Ömer Faruk:** Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu ihlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması, Ankara 2007.

**Serdar İlkur:** Radyo Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

**Uygur Turgut:** Açıklamaları İçtihatlı Borçlar Kanunu, Ankara 2010.

**Velidedeoğlu H.Veldet:** Türk Medeni Hukuku: Şahsın Hukuku, C.I,IV. Baskı, Ankara 1963.

**Zevkliler Aydın:** “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, DÜHFD, S.1.

**Zevkliler Aydın/ Acabey M.Beşir/ Gökyayla K. Emre:** Medeni Hukuk: Giriş Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku: Aile Hukuku, 6.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, Ankara 2000.

**Ö Z G E Ç M İ Ş**

**Adı ve SOYADI** : GONCA OKTAY  
**Doğum Tarihi ve Yeri** : 15.03.1983 Antalya  
**Medeni Durumu** : Bekar  
**Eğitim Durumu** : Üniversite Mezunu  
**Mezun Olduğu Lise** : Metin Nuran Çakallıklı Anadolu Lisesi  
**Lisans Diploması** : Çankaya Üniversitesi, 2006  
**Yüksek lisans Diploması:** Akdeniz Üniversitesi  
**Tez Konusu** : Kişilik Hakkının Korunması  
**Yabancı Dil / Diller** : İngilizce/ Almanca

**İş Deneyimi**

**2010- ...** : Gonca OKTAY Hukuk Ofisi  
**2009- 2010** : Özbakır Hukuk Ofisi  
**2008 - 2009** : Terzioğlu Hukuk Ofisi

**Staj** :

**2007- 2008** : Hondu Hukuk Ofisi

**Adres** : Yeşilbahçe mah. Metin Kasapoğlu Cad. No:209  
Yorgancıoğlu Sitesi A Blok D:5 Antalya

**Tel. no** : 0506 806 51 66