

T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası

Pınar KUBİLAY

Danışman
Prof. Dr. Şeref Ertuş

İzmir, 2013

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası**” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

....../...../.....

Adı SOYADI

Pınar KUBİLAY

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans
Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası
Pınar KUBİLAY

Yaşar Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Kişilik haklarının ihlalinden elde edilen kazancın iadesi davası, uygulamada henüz sıkça başvurulan bir yol olmamakla birlikte kişilik hakkı hukuka aykırı şekilde ihlal edilen kimseler açısından oldukça etkin bir koruma sağlayan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 25. Maddesinin üçüncü fıkrasında, Türk Borçlar Kanunu'nun vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerine yapılan atıfla, kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin, herhangi bir maddi zararın oluşması koşulu aranmaksızın ihlalde bulunan kimseden, söz konusu ihlal neticesinde elde etmiş olduğu kazancın iadesini talep etme imkanı tanınmıştır.

Doktrinde kişilik hakları ve vekaletsiz iş görme kurumuna ilişkin çok sayıda eser mevcut olmakla birlikte iki kurumu birleştiren çalışma sayısı yok denecek kadar azdır. Bu incelemede; kişilik hakkının hangi kişisel değerleri kapsadığı başka bir deyişle hangi kişisel değerlerin hukuk düzenince koruma altında olduğu ve hangi uyuşmazlıklarda Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddesi uyarınca vekaletsiz iş görme davasının açılabileceği; vekaletsiz iş görme kurumunun unsurları, aranan koşullar, açılacak davada görevli ve yetkili mahkemenin tespiti ile uygulanacak zamanaşımı süresi tartışılmakla birlikte açıklanmaya çalışılmıştır. Yapılan araştırmalar neticesinde, kişilik haklarının ihlali dolayısıyla açılacak vekaletsiz iş görme davası her yönüyle açıklanarak uygulamada meydana gelebilecek uyuşmazlıkların çözümü ve olası mağduriyetleri önlemesi bakımından oldukça önem arz eden bir düzenleme olduğu sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kişilik Hakları, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme

ABSTRACT

Master Thesis

The Case of the Return of Profit Gained by the Violation of Personal Rights

Pınar KUBİLAY

Yaşar University
Institute of Social Sciences
Master of Private Law

The case of the return of profit gained by the violation of personal rights, while not a method frequently used in practice, is a regulation that provides very effective protection for the people whose personal rights are illegally violated. It was made possible for the person, whose personal rights are violated, to claim the return of the profit made by the violation without the precondition of any material damage, by the Turkish Civil Code article 25/3 with the reference to the regulations of the Turkish Code of Obligations regarding Acting without Authority.

While there are many publications in the literature about personal rights and Acting without Authority, publications that combine the two subjects are almost non-existent. In this study; what personal values are covered by the personal rights, that is, which personal values are under the protection of the law and in which cases an Acting without Authority case may be opened according to the relevant article of the Turkish Civil Code; the factors of the establishment of Acting without Authority, the conditions required, the determination of the court of jurisdiction and the authorized court in the case to be opened, and the statutory limitation to be applied are discussed and explained. As a result of the research conducted, the Acting without Authority case that will be opened because of the violation of personal rights is explained with every aspect and it was determined that it is a very important regulation with regards the resolution of disputes that arise in practice and its prevention of possible victimhood.

Keywords: Personal Rights, Acting without Authority

İÇİNDEKİLER

Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası

YEMİN METNİ.....	ii
TUTANAK.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ.....	xv

I. BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARI.....	1
A. KİŞİLİK KAVRAMI.....	1
B. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI.....	1
C. KİŞİLİK HAKLARININ ÖZELLİKLERİ.....	2
D. KİŞİLİK HAKLARININ KONUSU.....	3
1. Maddi Bedensel Değerler.....	4
1.1. Yaşam.....	6
1.2. Vücut Bütünlüğü.....	6
1.3. Sağlık.....	7
2. Manevi Değerler.....	7
2.1. Özgürlükler.....	7
2.2. Şeref ve Haysiyet (Onur ve Saygınlık.).....	7
2.3. Ad Üzerindeki Hak.....	8
2.3.1. Adın Türleri.....	8

2.3.2. Ad Üzerindeki Hakkın Korunması.....	11
2.4. Resim Üzerindeki Hak.....	12
2.5. Giz Alanı ve Özel Hayat.....	13
2.5.1. Gizlilik Alanı.....	18
2.5.2. Özel Alan.....	19
2.5.3. Kamuya Açık Alan.....	19
3. Mesleki ve Ticari Manevi Değerler.....	19
4. Kişisel Veri Kavramı.....	20
5. Veri Tabanı.....	22
5.1. Kişisel Verilerin Korunması.....	23
E. UYGULAMADA SIKLIKLA KARŞILAŞILAN KİŞİLİK HAKKI	
İHLALLERİ.....	25
1. Kişilik Haklarının Basın Yoluyla İhlali.....	27
2. Kişilik Haklarının İnternet Aracılığıyla İhlali.....	31
3. Hukuka Aykırı Deliller.....	33
4. Onamsız Fotoğraf Çekmek.....	35
5. Doktorların Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki	
Sorumlulukları.....	36
6. Psikolojik Taciz (Mobbing).....	37
7. Aids'li Hastanın İsmi veya Görüntüsünün Basında	
Yer Alması.....	39
8. Kişilerden Organ ve Doku Alınması.....	42
9. Nişan.....	44

II. BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI.....	46
A. KİŞİLİĞİN ve KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI.....	47
B. KİŞİLİĞİN KORUNMASI GEREĞİ VE KORUMA YOLLARI.....	47
C. KİŞİLİĞİN KORUNMASININ TÜRLERİ.....	47
1. Kendine Karşı Koruma (İç Koruma).....	48

2. Kişiliğin Üçüncü Kişilerin Tecavüzlerine Karşı Korunması (Dış Koruma).....	48
3. Genel Koruma – Özel Koruma.....	48
D. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI YOLLARI.....	49
1. Vesayet Altındaki Kimsenin Kişilik Haklarının Korunması.....	50
2. Tüzel Kişilerin Kişilik Hakkı.....	50
a. <i>Tüzel Kişi Kavramı</i>	50
E. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER.....	58
1. Kamu Hukuku Açısından.....	58
1.1. <i>Anayasa'da Yer Alan Düzenleme</i>	58
1.2. <i>Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme</i>	59
2. Özel Hukuk Açısından.....	59
2.1. <i>818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme</i>	59
2.2. <i>6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme</i>	61
2.3. <i>6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme</i>	63
2.4. <i>Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme</i>	64
2.4.1. <i>Eser Kavramı</i>	65
2.4.2. <i>Tecavüzün Ref'i Davası</i>	66
2.4.3. <i>Tecavüzün Men'i Davası</i>	66
2.4.4. <i>Tazminat Davaları</i>	67
2.4.4.1. <i>Manevi Haklara Tecavüz Halinde</i>	67
2.4.4.2. <i>Mali Haklara Tecavüz Halinde</i>	67
2.4.5. <i>Davalının Elde Ettiği Kazancı İade Davası</i>	67
2.4.6. <i>Kişilik Haklarının İhlaline Dayanan Talepler</i>	68
2.4.7. <i>Eserden Doğan Haklarla Kişilik Haklarının Karşılaştırılması</i>	69

F. KORUMANIN MEDENİ KANUN'DAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE KAPSAMI.....	72
1. Genel Olarak.....	72
2. Madde Gerekçesi.....	73
3. İsviçre Medeni Kanunu Madde 28/A.....	74
4. Koruyucu Davalar ile Tazminat Davaları Arasındaki Farklar...79	
4.1. Amaç Bakımından.....	80
4.2. Şartları Bakımından.....	80
4.3. Zamanaşımı Bakımından.....	80
4.4. Miras Yolu ile İntikali Bakımından.....	80
5. Korumanın Kapsamı ve Sınırları.....	81
5.1. Tecavüz Kavramı.....	81
5.2. Korumanın Çeşitleri.....	82
5.2.1. Kişiliğin Kişinin Rızasına Dayanılarak Yapılan Saldırlara Karşı Korunması.....	82
5.2.2. Kişiliğin Kişinin Rızası Olmaksızın Yapılan Saldırlara Karşı Korunması.....	83
6. Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	84
6.1. Kişilik Hakkı Zedelenenin Rızası.....	84
6.2. Daha üstün Nitelikte Özel Yarar.....	84
6.3. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması.....	85
6.4. Kamusal Yarar.....	86
6.5. Caiz Olan Vekaletsiz İş Görme.....	86

III. BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ VEKALETSİZ İŞ GÖRME YOLUYLA KORUNMASI.....	88
A. VEKALETSİZ İŞ GÖRME.....	88
1. Kavram.....	88
2. Roma Hukukunda Vekaletsiz İş Görme.....	89

3. Vekaletsiz İş Görmenin Unsurları.....	92
3.1. İş Görme.....	92
3.2. Görülen İşin Başkasına Ait Olması.....	92
3.3. İş Görenin Vekaletinin Olmaması.....	93
3.4. İş Görme İradesi.....	93
4. Vekaletsiz İş Görmenin Hükümleri.....	94
4.1. İş Görenin Borçları ve Hakları.....	94
4.2. İş Görenin Borçları.....	94
4.2.1.1. İşin İş Sahibinin Çıkarına ve Amacına Uygun Olarak Yapılması Borcu.....	94
4.2.1.2. İş Sahibine İhbar ve Hesap Verme Borcu.....	94
4.2.1.3. İş Görme Neticesinde Elde Edilen Yararları İş Sahibine Devir ve Teslim Borcu.....	95
4.2.2. İş Görenin Hakları.....	95
4.1.2.1. İş Sahibinin Menfaatine Vekaletsiz İş Görmede İş Görenin Hakları.....	95
4.2.2.1.1. Masrafları İsteme Hakkı.....	95
4.2.2.1.2. Ücret İsteme Hakkı.....	95
4.2.2.1.3. İşin Yapılması Yüzünden Uğradığı Zararın Giderilmesini Talep Etme Hakkı.....	96
4.2.2.1.4. İş Görenin Ayırma Hakkı.....	96
4.2.2.1.5. İş Görenin Hapis Hakkı.....	96
4.1.2.2. İş Görenin Menfaatine Vekaletsiz İş Görmede İş Görenin Hakları.....	97
4.2.3. İş Sahibinin Borçları ve Hakları.....	97
4.2.3.1. İş Sahibinin Borçları.....	97
4.2.3.1.1. Masrafları Ödeme ve Taahhütleri İfa Borcu.....	97
4.2.3.1.2. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Geri Verme Borcu.....	97
4.2.3.1.3. Ücret Ödeme Borcu.....	98
4.2.3.2. İş Sahibinin Hakları.....	98

5. Türk Doktrinde Vekaletsiz İş Görme Çeşitleri.....	98
5.1. Gerçek Vekaletsiz İş Görme.....	98
5.2. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme.....	98
5.2.1. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmenin Hukuki Niteliği.....	100
5.2.2. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmenin Hukuki Niteliği İle İlgili Teoriler.....	101
5.2.2.1. Sübjektif Teori.....	101
5.2.2.2. Objektif Teori.....	101
5.2.2.3. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Teorisi.....	102
5.2.2.4. Haksız Karışma Kazancı veya İş Gasbı Teorileri.....	102
5.2.3. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmenin Unsurları.....	102
5.2.3.1. İşin Görülmesi.....	102
5.2.3.2. Kendisi İçin İş Görme.....	103
5.2.3.3. Vekaletsizlik.....	104
5.2.3.4. Kötüniyet.....	104
5.2.4. İş Sahibinin Hakları.....	106
5.2.4.1. Kazanç Devri Talebi.....	106
5.2.4.2. Bilgi Alma ve Hesap Sorma Hakkı.....	107
5.2.4.3. İş Sahibinin İşin Özensiz Görülmesinden Doğan Zararının Tazmini Talebi.....	107
5.2.5. İş Görenin Hakları.....	107
5.2.5.1. Masraf Giderimi talebi.....	107
5.2.5.2. Borçtan Kurtarma Talebi.....	108
5.2.5.3. Ücret ve Tazminat Talepleri.....	108
5.2.5.4. Söküp Alma ve Hapis Hakları.....	109
5.3. Gerçek Vekaletsiz İş Görme İle Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Arasındaki Benzerlikler ve Farklar.....	110
6. Türk Hukuku'nda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye İlişkin Özel Düzenlemeler.....	110

6.1. Hakka Dayanmayan/Haksız Zilyedin İade Borcu Konusunda Kazanç Devri Talebi (TMK m.993-995/MK. m. 906-908)	111
6.2. Fikri Hakların İhlalinde Kazanç Devri Talebi (FSEK. m. 70/3)	112
6.3. Haksız Rekabetin Varlığı Halinde Kazanç Devri Talebi (6102 sayılı TTK m.56 (1), e/6762 sayılı TTK. m. 58/e)	112
6.4. Rekabet Yapma Yasaklarının İhlali Halinde Kazanç Devri Talebi (TBK m.626, TBK m.553/2/BK. m. 526, BK. m. 455/2, 6102 sayılı TTK m.231 (1), TTK m.396/6762 sayılı TTK. m. 173/1, TTK. m. 335)	114
6.5. Marka Üzerindeki Hakka Saldırı Halinde Kazanç Devri Talebi (556 S. KHK. M. 66/b)	114
6.6. Patent Üzerindeki Hakka Saldırı Halinde Kazanç Devri Talebi (551 S. KHK. m. 140/b)	115
6.7. Endüstriyel Tasarımlara Saldırı Halinde Kazanç Devri Talebi (554 S. KHK. m. 52)	115
6.8. Acentelik, Tek Satıcılık ve Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesinde Denkleştirme İstemi (5684 S. SK m.23/15; 6102 S. TTK m.122)	116
7. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmenin Haksız Fiil, Sebepsiz Zenginleşme ve Sözleşmesel Talepler İle Mukayesesi	117
B. GERÇEK OLMAYAN VEKALETSİZ İŞ GÖRMEDEN KAYNAKLANAN DAVA	122
1. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Davanın Hukuki Niteliği	126
2. Zararın Niteliği	129
3. Davanın Konusu	131

4.Vekaletsiz İş Görme Yoluyla Elde Edilen Kazancın İadesi Davasında	
Dava Açma ve Davalı Olabilme Ehliyeti.....	140
4.1. Dava Açma Ehliyeti.....	140
4.2.Davalı Olabilme Ehliyeti.....	140
4.2.1.Tam Ehliyetsizler.....	140
4.2.2.Sınırlı Ehliyetsizler.....	141
5. Davanın Koşulları.....	141
6. Davanın Tarafları.....	142
6.1. Davacı.....	142
6.2.Davalı.....	144
7. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	145
8. İade Edilecek Kazancın Hesaplanması.....	149
9. Zamanaşımı.....	154
10. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Manevi Hakların ve Bu Haklara Bağlı Taleplerin Mirasçıya Geçebilirliği.....	161
11. Mal Rejimi.....	167
SONUÇ	169
KAYNAKÇA	173

KISALTMALAR

BGB	Alman Medeni Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dn.	Dipnot
EBK	Eski Borçlar Kanunu (818 Sayılı Borçlar Kanunu)
EMK	Eski Medeni Kanun
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
S.	Sayı
s.	Sayfa No
vd.	Ve devamı
Y.	Yıl
Y.H.D.	Yargıtay Hukuk Dairesi
Y.H.G.K.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
ZGB	İsviçre Medeni Kanunu

GİRİŞ

Kişilik hakları, hukuk düzenince koruma altına alınması gereken en temel haklar arasındadır. Önem arz eden bu gereksinim nedeniyle ulusal ve uluslararası alanda konuya ilişkin birçok hukuki düzenleme yer almaktadır. Bizim özellikle üstünde duracağımız husus, kişilik haklarının ihlalinde, kişilik hakları saldırıya uğrayan kimsenin başvurabileceği korunma yollarına ilişkin olarak vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi davasıdır.

Kişilik hakkı ihlallerine karşı korunma yollarını ihtiva eden mevcut hukuki düzenlemenin tüm ihtiyacı karşılayamaması neticesinde İsviçre Medeni Kanunu'nun 28/a maddesi Türk Medeni Kanunu'na aynen eklenmiştir. İlerleyen teknoloji nedeniyle ihlallerin sayısı ve yoğunluğu her geçen gün artış göstermekle birlikte kimi zaman mevcut hukuki düzenlemeler ve yaptırımlar ihtiyacı karşılayamamaktadır. İşte bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nun 25. Maddesinin üçüncü fıkrası ile Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümlerine yapılan atıf, uygulamada karşılaşılabilecek birtakım sorunları önleyebilmesi ve kişilerin mağduriyetini giderebilmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Nitekim bazı hallerde maddi tazminat ile manevi tazminat istemleri, aranan koşullar ve oluşan zarar bakımından kişilerin mağduriyetini gidermek açısından yetersiz kalabilmektedir. İsviçre Medeni Kanunu'ndan aynen alınan hüküm, kişilik hakları açısından büyük önem taşımakla birlikte doktrinde birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Bu tartışmalardan ilki hükmün hangi koşulların varlığı halinde uygulanacağına ilişkindir. Bir diğer tartışma ise hangi zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği konusunda ortaya çıkmaktadır. Ancak tüm bu tartışmalara karşın böylesine önem arz eden bir konuda hukuki bir boşluğu doldurması açısından Türk Medeni Kanunu'na eklenen bu hükmün yerinde ve olmazsa olmaz bir hüküm olduğu kanısındayım.

Bu incelemede öncelikle kişilik hakkının tanımını açıklamakla birlikte bu hakkın hangi kişisel değerleri kapsadığına, hangi kanunlarla ne şekilde korunduğuna ve elbette Türk Medeni Kanun'un 25. Maddesinin üçüncü fıkrası doğrultusunda, vekaletsiz iş görme kavramına detaylı olarak değinmiş bulunmaktayım.

Karşılaşılması olası birçok mağduriyeti önlemek açısından önem taşıyan bu hüküm, henüz uygulamada tercih edilen bir giderim yolu olarak karşımıza çıkmamaktadır. İşte hükmün doktrinde birçok yönüyle tartışılmasının en önemli nedeni de budur. Ancak maddi ve manevi tazminat taleplerinin cevap vermediği belli başlı uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, bir tarafta fakirleşmenin meydana gelmemiş olması nedeniyle sebepsiz zenginleşme gibi benzer hükümlerin de uygulanamadığı durumlarda ve nihayet her geçen gün artış gösteren kişilik hakkı ihlalleri karşısında Türk Medeni Kanun'un 25. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme, adaletin sağlanmasında önemli bir araç olarak karşımıza çıkacaktır.

I. BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARI

A. KİŞİLİK KAVRAMI

Hukuk anlamında kişi/şahıs (Person, personne); hak ve borçlara sahip olma iktidarını elinde bulunduran varlık anlamını taşımaktadır.¹ Hak ve borçlara sahip olma iktidarı kişinin hak ehliyetini ifade etmektedir. Bu anlamda kişilik, “*dar anlamda kişilik*” olarak nitelendirilmektedir. Ancak kişilik kavramı yalnızca hak ehliyetine sahip varlıktan ibaret değildir. “*Geniş anlamda kişilik*” olarak nitelendirilen kavram, yalnızca hak ehliyetini değil, fiil ehliyeti ile birlikte “*kişinin kişisel hallerini*” (kişinin yaşı, cinsiyeti, nesep durumu, evli-bekar-dul olması gibi) ve “*kişilik hakları*”nı da kapsar.² Bu kavramın içine kişi ve buna ek olarak kişinin hukuk düzenince korunan kişisel değerleri de girmektedir.³ Bu kişisel değerlere örnek olarak; kişinin hayatı ve vücut tamlığı, şerefi, itibarı ve adını göstermek mümkündür.

“*Hukuki anlamdaki kişilik*” ile “*psikolojik anlamda kişilik*” birbirinden farklı kavramlar olup, hukuki anlamda hangi kişisel değerlerin korunduğunun belirlenmesi önemlidir⁴.

¹ KÖPRÜLÜ, Bülent, Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), (1-2. Kitaplar), Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1984, s. 262; AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut; “Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku”, 6. Baskı, s. 339-340.

² “*Dar anlamda kişilik*” ve “*Geniş anlamda kişilik*” kavramları hakkında bk. KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Hukuk, Temel Bilgiler, Genel Olarak Hukuk-Başlangıç Hükümleri-Gerçek Kişiler Hukuku-Tüzel Kişiler Hukuku-Aile Hukuku-Miras Hukuku-Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara 2012, s.124. Kişilik hakkı kavramı hakkında bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M. Şeref, Haysiyet ve Basın Yoluyla Saldırlardan hukuksal Sorumluluk, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara 2013, s.1-10.

³ KÖPRÜLÜ, s. 263; DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, İstanbul 2009, s. 8.

⁴ KÖPRÜLÜ, S.263-264.

B. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI

Kişi kavramının, hak sahibi olabilen, borç altına girebilen ve kişilik haklarıyla donatılmış bir varlık olduğunu yukarıda açıklamıştık. Kişilik kavramını ise; kişinin kendisiyle birlikte, kişi olması nedeniyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyeti ile sahip olduğu kişisel değerler üzerindeki hakların tamamı olarak nitelendirmiştik. İşte bu tanımlar doğrultusunda kişilik hakkının anılan değerlere ilişkin bir hak olduğunu söylemek mümkündür.⁵

Özel (medeni) haklardan⁶ biri olan kişilik hakkı doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. **KILIÇOĞLU**, kişilik hakkı ile ilgili olarak, kişinin kişisel varlıkları üzerindeki hakkıdır, tanımını vermektedir. ⁷ **DURAL**'a göre kişilik hakkı; “kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkıdır.”⁸ **USLUEL**'e göre, “*Kişilik hakkı genel olarak, bir kimsenin yaşamı, sağlığı, şeref ve haysiyeti, ismi, resmi, özel hayatı, özgürlüğü, başka bir ifade ile tüm kişisel değerleri üzerindeki mutlak hakkı olarak tanımlanabilir.*”⁹

Kişilik hakkına ilişkin değerler, gerçek kişilerde doğumla ve fakat ana rahmine düşme (tüpte bebek üretiminde tüpte oluşma) anından itibaren, tüzel kişilerde hak ehliyetine sahip olmakla birlikte kazanılır.¹⁰ Gerçek kişilerde hukuki kişiliğin sona ermesi¹¹ ölümle, tüzel kişilerde kamusal tasfiye sonucu veya ilgili sicilden terkin edilmeleri ile gerçekleşir (TMK m.52).

⁵ ARPACI, Abdülkadir; “Kişiler Hukuku – Gerçek Kişiler”, İstanbul 2000, s. 103

⁶ Kişilik hakları, “*doğdukları hukuk kurallarının mahiyetine göre*” yapılan; “*kamu hakları*” ve “*Özel haklar*” ayrımında özel (medeni) haklar grubunda yer alır. “*Özel haklar, kişiler ile kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarından, yani özel hukuktan doğan haklardır.*” AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Derya Ateş, s.31.

⁷ KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s.180.

⁸ DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 94

⁹ USLUEL, s. 94. Benzer bir tanım için bk. DOĞAN, Murat, İnternette Şahsiyet Hakkının İhlali ve Korunması, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt:II, İstanbul 2003.s. 463.

¹⁰SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s. 384 vd.; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s.125-126; USLUEL, s. 94.

¹¹ SEROZAN, Medeni Hukuk, s.388 vd.

Türk Medeni Kanunu'nun 28. Maddesinin ikinci fıkrasına göre, cenin, sağ doğmak şartıyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, sağ doğma şartına bağlı bir kişilik kazanımı öngörmektedir. Bu şart, ağırlıklı olan görüşe göre "geciktirici şart" niteliğindedir.¹²

Medeni Kanun'da yer alan düzenleme uyarınca; kişilik, ceninin sağ ve tam doğması ile birlikte kazanılacak, fakat ana rahmine düştüğü ana kadar geçmişe etkili olacak, bir başka deyişle, cenin ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olacaktır.¹³

Manevi tazminat, yalnızca çekilen acılara değil, çekilecek acılara karşı da takdir olunmaktadır. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12.10.1983 tarihli bir kararında, sağ doğması kaydıyla olay gününde ana rahmine düşmüş çocuk yararına dahi manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁴

Görüldüğü üzere cenin, hak ehliyetine sahip ve hukuk düzenince korunan bir varlıktır. Bu nedenle, cenine ait bir ultrason görüntüsünün gazetede yayımlanması kişilik hakkının hukuka aykırı olarak ihlali sayılacaktır.

C. KİŞİLİK HAKLARININ ÖZELLİKLERİ

Kişilik hakkını diğer haklardan ayıran karakteristik özellikleri şöyledir;

¹² DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 18-20; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s.125-126.

¹³ DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 19

¹⁴ GÖKCAN, Hasan Tahsin; "Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2010, s. 840, Y.4.H.D. 12.10.1983, 7784/8331.

- 1) Kişilik hakkı mutlak bir haktır. Başka bir deyişle herkese karşı ileri sürülebilen, herkes tarafından ihlal edilebilen ve zamanaşımına uğramayan haklardandır.
- 2) Kişilik hakkı; inhisari bir haktır. Bu bağlamda kişilik hakkı yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilen kişiye bağlı haklardandır. Bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması neticesinde hakkın başkasına devri, bu haklardan feragat, icra takibine konu olması, haczedilmesi ya da ölüm ile mirasçılara geçmesi söz konusu değildir. Kişilik hakkı; kişinin doğumu ile kazanılır ve nihayet kişinin ölümüyle kendiliğinden ortadan kalkar. Tüzel kişilerde kişilik hakkı, yukarıda değinildiği üzere, hak ehliyetine sahip olmakla başlar, kamusal tasfiye veya ilgili sicilden silinme ile sona erer.
- 3) Kişilik hakkı; para ile ölçülemeyen kişilik değerlerini konu edindiğinden, kişilerin manevi menfaatlerini koruyan şahısvarlığı haklarına dahildir.
- 4) Kişilik hakkı; kanuna ve genel ahlaka aykırı biçimde sınırlanamaz.¹⁵

D. KİŞİLİK HAKLARININ KONUSU

Kişilik haklarının konusunu, hukuk düzenince korunan kişisel değerler oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanun'da kişisel değerlerin neler olduğu teker teker belirtilmemiş olup, çerçeve hükümlerle bu değerlerin neleri kapsadığı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda kişilik hakları konusunda kanunun çizdiği çerçevenin içi, hakim tarafından doldurulacaktır.¹⁶

Yasa koyucu, Türk Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinde, kişisel varlıkları birer birer sayarak hakimi, bunlarla bağlamak yerine, öğretiyi ve yargısal inançlarla, kişisel varlıkların çevresinin belirlenmesini öngörmüştür. Böylelikle hakim, korunmaya değer kişisel varlıkların neler olduğunu ve yapılan saldırıların hukuka aykırı olup olmadığını ortaya koyarken, yazılı hukuka başvurmakla kalmayacak, yazılı hukukta bir hüküm yoksa, yazılı olmayan hukuka da başvurabilecek, üstelik hukuk da yaratabilecektir. Bu doğrultuda hakim, hangi kişisel varlıkların korumadan

¹⁵ ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, Beşir / GÖKYAYLA, Emre; "Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku", 6. Baskı, Ankara 1999, s. 445; OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS , Nami, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul 2012, s. 160 vd.; AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Derya Ateş, Medeni Hukuk, İstanbul 2013, s. 37 vd.; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s.180-181; KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s.7-10.

¹⁶ ARPACI; "Kişiler Hukuku – Gerçek Kişiler", s. 107 vd., USLUEL, s.94.

yararlanacaklarını, bu varlıkların sınırının ne olduğunu, kişilik hakları ile diğer insanların uğraşı özgürlüğünün çatışması durumunda hangi çıkarın ağır basacağını, genel hukuk ilkelerine, yaşam gereklerine, adalet düşüncesine ve çatışan çıkarların değerine göre saptayacaktır.¹⁷

Hakim öncelikle davaya konu olan kişisel varlığın, korunmaya değer bir varlık olup olmadığını tespitini yapmalıdır. Daha sonra saldırının hukuka aykırı olup olmadığını tespiti yapılacaktır. Türk Medeni Kanunu'nun 24. Maddesinde; *"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*

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." denilmek suretiyle hukuka uygunluk nedenleri sayılmakla birlikte hangi davranışın hukuka aykırı kabul edileceği de öngörülmüştür.¹⁸

Doktrinde kişisel değerler; maddi bedensel değerler ile manevi değerler olarak gruplandırılmıştır. Federal Mahkemeye göre ise, kişisel değerler bir kişiye bireysellik kazandıran ve koruma bakımından özel duygular dahil olmak üzere bireyler arasındaki ilişki gereksinimlerinde korumaya değer herşeyi ifade etmektedir.¹⁹ Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.2011 tarihli ve E.2011/13-606 ve K.2011/717 sayılı kararına göre; *"Düğün merasimi insan yaşamında özel bir öneme sahip olduğu gibi, tekrarlanması ve telafisi mümkün olmayan anları içermektedir. Böyle bir anın kayıt altına alınmasındaki amaç ta bu anların ölümsüzleştirilmesi ve ileride bu özel duyguların hatırlanmasıdır. Düğün merasimi yapılan davacılar yönünden, bu denli önem taşıyan anların kayıtlarının yapılmaması veya yapıp da teslim edilmemiş olması ve bunun telafisinin de mümkün olmamasının kişide yaratacağı üzüntü ve elem hayatın olağan akışına uygun olmakla; davacıların kişilik haklarının zedelendiğinin, manevi zararlarının gerçekleştiğinin, dolayısıyla manevi tazminat istemekte haklı olduklarının kabulü gerekir."*²⁰

¹⁷ KARAHASAN, Mustafa Reşit; "Tazminat Hukuku-Manevi Tazminat", Genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş Altıncı Baskı, İstanbul 2001, s. 108 – 109.

¹⁸ KARAHASAN; "Tazminat Hukuku-Manevi Tazminat", s. 113.

¹⁹ KILIÇOĞLU, Mustafa; "Tazminat Hukuku", 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 1033.

²⁰ Bu Karar için bk. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim tarihi: 06.06.2013).

1. Maddi Bedensel Değerler

1.1. Yaşam

Yaşam hakkı; kişinin hukuk düzenince korunan en önemli haklarından biridir. Yaşam hakkı yalnızca dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı değil, hak sahibine karşı da korunmaktadır. Bu doğrultuda başkasının kişinin yaşamını sona erdirmeye hakkının bulunmadığı gibi kişi de kendi yaşamından vazgeçememektedir.

Yaşam hakkı; başta Anayasa (m.17)²¹ ve Türk Medeni Kanunu'nda koruma altına alınmış olup, bu hakka yönelik hukuka aykırı fiiller ceza kanunları tarafından cezalandırmayı gerektiren bir eylem olarak düzenlenmiştir.

En temel insan hakkı olan ve demokratik toplumların en temel değerlerinden birini oluşturan yaşam hakkı, 1950 yılında kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinde koruma altına alınan ilk haktır.²² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, herkesin yaşam hakkının korunması konusunda devletlere bir *pozitif yükümlülük*²³ getirmektedir.²⁴

²¹ Yaşam hakkı, 1961 Anayasası'nda "Kişinin Hakları ve Ödevleri" Bölümünde "Kişi Dokunulmazlığı" başlığı altında 14'üncü madde ile düzenlenmiş olup, yirminci yüzyıl başlarındaki Alman hukukçularından Georg Jellinek'tenberi yaygın bir ayırım olan; "Koruyucu Haklar, "İsteme Hakları" ve "Katılma Hakları" ayırımında "Koruyucu Haklar" grubunda yer alan temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır. SOYSAL, Mümtaz, Anayasaya Giriş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 240, Ankara 1968, s.182 vd.

²² GOMIEN, Donna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı (Çevirenler: Serkan Cengiz-Utku Kılınc), İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2008, s. 16-23; HARRIS, D.J./O'BOYLE, M./BATES, E.P./BUCKLEY, C.M., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s.39-70; "Yaşam hakkı, bütün hak ve özgürlüklerin mevcudiyeti için bir ön koşuldur." KARAN, Ulaş, KISIM II, BÖLÜM I: Yaşam Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör: Prof.Dr. Sibel İNCEOĞLU), Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s.115.

²³ "Pozitif yükümlülükler.., devletin insan haklarının gerçekleştirilmesindeki koruyucu işlevine referans yapar. Biz buna koruma yükümlülüğü diyeceğiz. Pozitif yükümlülükler açısından devletin sorumluluğu, temel hakları ihlal

1.2. Vücut Bütünlüğü

Kişinin vücut bütünlüğü; tüm organları, kemikleri, dokuları ve vücut bütünlüğüne dahil olan tüm değerleri kapsayan bir kavram olarak karşımıza çıkmakla birlikte yaşam hakkında olduğu gibi hem ceza kanunu hem de özel hukuk tarafından korunmaktadır. Hak sahibinin rızası olmadan vücut bütünlüğüne yapılan müdahaleler suç ve haksız fiil teşkil eder ve bunun neticesinde ceza ve tazminat sorumluluğu doğar.

1.3. Sağlık

Kişinin sağlığı da korunan kişisel değerleri arasında olup vücut bütünlüğünden farklı olarak bu bütünlüğün düzenli işleyişine yönelik bir kavramdır. Kişinin sağlığı denildiğinde anlaşılması gereken hem bedensel sağlığı hem de ruhsal sağlığıdır. Ulusal ve uluslararası boyutta tanınan ve korunan sağlık hakkının, önleyici/koruyucu ve tedavi edici olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır.²⁵

2. Manevi Değerler

2.1. Özgürlükler

etmesinden değil; temel hakların garantörü olmasından kaynaklanır. Bu “garantörlük” işlevi Avrupa Sözleşmesinin 1. Maddesinden doğmaktadır: Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar...pozitif yükümlülükler açısından, devletin eylemde bulunması gerektiği halde hareketsiz kalması sorumlu tutulmasına neden olabilmektedir. Pozitif yükümlülük yükleyen haklarda, devletin edimde bulunması gerekmektedir.” **BOYAR, Oya, KISIM I, BÖLÜM III: Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** (Editör: Prof.Dr. Sibel İNCEOĞLU), Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s. 54-55.

²⁴ *LCB v Birleşik Krallık* kararı hakkında bk. HARRIS, D.J./O'BOYLE, M./BATES, E.P./BUCKLEY, C.M., s.39-40.

²⁵ BOYAR, Oya, Sağlık Hakkı, Sağlık HukukundaDünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul 2009, s.286-291.

Kişinin hareket özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, seyahat özgürlüğü ve sözleşme yapma özgürlüğü gibi hakları, başta Anayasa olmak üzere ulusal ve uluslararası birçok düzenleme ile koruma altına alınan en önemli haklarından.

2.2. Şeref ve Haysiyet (Onur ve Saygınlık)

Şeref ve haysiyet; bireyin insan olması sıfatıyla doğuştan sahip olduğu temel değerlerden biri olarak kişilik hakkına dahildir. Ancak şeref ve haysiyet kavramı kişinin yalnızca insan olması sıfatıyla sahip olduğu değerlere işaret etmeyip aynı zamanda kendisini geliştirme çabaları sonucu toplumda ulaştığı yer bakımından da önem taşımaktadır. Bu doğrultuda kişinin belirli bir meslek ya da sanata sahip olmasından dolayı da mesleki şeref ve haysiyeti vardır.²⁶

Şeref ve haysiyet kavramı uluslararası alanda; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5. Maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi ile koruma altına alınmıştır. Hukukumuzda ise başta Anayasa olmak üzere, Türk Medeni Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Basın Kanunu kişilerin şeref ve haysiyetini koruma altına almıştır.²⁷

Kişilerin ekonomik hayatlarında zaman zaman mali durumları kötüye gidebilir, böyle durumlarda kişiler ekonomik itibarlarını (kredi) kaybetmemek için durumlarını gizli tutmak isteyebilirler. “*Bu gizli bilgilerin açıklanması, kişilik haklarından şeref ve haysiyete saldırı niteliği taşır ve durumda kişiliğin korunması hükümlerini uygulamak mümkün olur. Zira ekonomik itibar, bir kimseye toplum tarafından*

²⁶ KÖPRÜLÜ, s.277-279; DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 120

²⁷ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA; “Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku”, s. 457.

*verilen değerdir ve bu değeri azaltan açıklamalar şeref ve haysiyete saldırı teşkil eder.*²⁸

2.3. Ad Üzerindeki Hak

Ad veya isim; kişileri diğer kişilerden ayıran ve toplumsal ilişkilerde o kişiyi belirleyen ve tanıtan bir simge olarak kişilik hakkı kapsamında koruma altına alınmıştır.²⁹ Kişinin ünü ve soyadı manevi kişisel değer olarak korunmakla birlikte kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan ün, arma, rozet gibi değerler de bu bağlamda koruma altındadır.³⁰

Kişinin adı üzerindeki hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 26. Maddesiyle koruma altına alınmıştır. İlgili hüküm şöyledir;

“(1) Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir.

(2) Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir.”

Öğreti, ad üzerindeki hakkın 19. yüzyıla kadar bir mülkiyet hakkı niteliğinde olduğunu savunmakla birlikte 19. yüzyılın sonlarına doğru bu görüşü terkedip bu hakkın kişilik hakkı niteliğinde olduğu kuramını savunmaya başlamıştır. Bugün ad üzerindeki hakkın kişilik hakkı niteliğinde olduğu

²⁸ Bu açıklama için bk. USLUEL, s.95; KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 103-105.

²⁹ DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 156, AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni Hukuk, S.160.

³⁰ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA; “Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku”, s. 460-461.

görüŖü, İsviçre – Türk Hukuku ile Alman ve Avusturya Hukuklarında çoğunluk tarafından kabul edilmektedir.³¹

Tacirler bakımından, ticaret unvanı ile işletme adı, Türk Medeni Kanunu'nun 26. Maddesi ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 50-52. maddeleri ile koruma altına alınmıştır. Ticaret unvanları, doktrinde, “*kiŖi ticaret unvanları*” ve “*konu ticaret unvanları*” olarak sınıflandırılır³². Gerçek kişilerin ticaret unvanları, 46ncı maddeye uygun olarak yapacağı ekler ile kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur (TTK m.41). Kollektif ve komandit Ŗirketlerin ticaret unvanı, ortaklarının veya hiç olmazsa onlardan birinin adı ve soyadı ile Ŗirketin türünü gösteren bir ibareden ibarettir. Komandit Ŗirketlerde, komanditer ortakların adları ve soyadları veya ticaret unvanları bulunamaz (TTK m.42). Ŗahıs Ŗirketleri olan; kollektif ve komandit Ŗirketin (TTK m.124 (2)) ticaret unvanı, ortak ya da ortakların adı ve soyadını içerdiğinden “*kiŖi ticaret unvanları*” ndandır. Deniz ticaretindeki bir kiŖi birliği olan donatma iŖtirakinin (TTK m.1064 vd.) ticaret unvanı da ortak donatanlardan en az birinin adı ve soyadı ile birlikte donatma iŖtirakini gösterebilecek bir ibareden oluşabileceğinden (TTK m.44 (2))³³ “*kiŖi ticaret unvanları*” ndan biri olarak nitelendirilebilir. Bunun gibi, ticari işletmeye sahip olan dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin ticaret unvanları da adlarından ibarettir (TTK m.44 (1)). 6120 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre, sermaye Ŗirketi sayılan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit Ŗirketler (TTK m.124 (2)) ile kooperatif Ŗirketlerin ticaret unvanı, kural olarak, ortaklarının adı yerine Ŗirketin işletme konusunu ve Ŗirketin türünü gösteren ibareleri içerdiğinden (TTK m.43) “*konu ticaret unvanları*”ndan sayılırlar. İşletme adı, ticaret unvanından farklı olarak, yalnızca tacirler tarafından değil, esnaflar tarafından da kullanılabilir.

Ad üzerindeki hak, kişilik hakkı niteliğinde olması ve kişilik değerleri içinde yer alması nedeniyle miras yoluyla geçmeyecek, başkasına devredilemeyecek ve hak sahibi bu hakkından vazgeçemeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, ticari işletmenin malvarlığı unsurları arasında bulunan (TTK m.11 (3)); ticaret unvanı³⁴ ile işletme adı³⁵ açısından bu kural geçerli olmamakla birlikte bu adlar

³¹ ZEVKLİLER, Aydın: “Medeni Hukuk, GiriŖ ve BaŖlangıç Hükümleri-KiŖiler hukuku, Aile Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1992, s. 368-369.

³² AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni Hukuk, s.162.

³³ Donatma iŖtirakinin ticaret unvanı, deniz ticaretinde kullanılan geminin adı ve donatma iŖtirakini gösteren bir ibareden de oluşabilir (TTK m.44 (2)).

³⁴ Ticaret unvanı, her tacirin ticari işletmesine iliŖkin işlemleri yaparken ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri imzalariken kullandığı adıdır (TTK m. 39 (1)). Tacirlerin ticaret unvanı seçme ve kullanma zorunluluğu

üzerindeki hak başkasına devredilebilme (Ticaret unvanının devri, TTK m.49) ve mirasçılara geçebilme (Ticaret unvanının devamı, TTK m.47) özelliğine sahiptir.³⁶ Belirtmek gerekir ki tüzel kişilerde adın devredilmesi durumunda bu hak kişilik hakkı olarak değil, manevi değer olarak devredilmektedir. Bu hususa örnek olarak işletme adının devrini göstermek mümkündür.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, ticaret unvanlarının korunması bakımından 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı bir düzenleme yapılarak, gerçek kişi ticaret unvanlarının sicil bölgesinde korunması anlayışından vazgeçilmiş; tüzel kişi ticaret unvanlarının korunmasında olduğu gibi Türkiye çapında korunmaları ilkesi benimsenmiştir. Bu yeni düzenleme 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 41inci maddesinin gerekçesinde şöyle açıklanmıştır: *“6762 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinin, gerçek ve tüzel kişilerin ticaret unvanlarının korunmasında gerçek kişi unvanları aleyhine farklılık yaratan ikinci fıkrası, bugün anlamını yitirmiş ve haksız bir durum yaratır konuma girmiştir. Gerçek kişi unvanlarının da sadece tescil edildikleri sicil dairesinde bilindikleri anlayışı bugünkü teknolojik ilerlemeler, özellikle elektronik ortamın olanakları karşısında terk edilmiştir. Bu sebeple gerçek kişi unvanlarının da Türkiye çapında korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Tasarının 45 inci maddesi de buna göre düzenlenmiştir.”*

2.3.1. Adın Türleri

Kişinin adı; kullanılmasının zorunlu olup olmamasına göre ikiye ayrılmaktadır. Kullanılması zorunlu olan adlar; “özad” ve “soyadı”dır. Kullanılması zorunlu olmayan adlar ise; “müstear ad” ile “lakap”tır.

(TTK m. 18; 39 vd.) hakkında bk. DOMANİÇ, Hayri/ULUSOY, Erol, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, TTK Tasarısı ve Gerekçeleri İle Birlikte, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2007, s. 209; ARKAN, Sabih, Ticari İşletme hukuku, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hazırlanmış Onbeşinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın nu: 463, Ankara 2011, s.137; AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku, Genel Esaslar, Yenilenmiş 4. Bası, Ankara 2011, s. 91-92; POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul 2004, s.321 vd.; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s.198-199; AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 162.

³⁵ İşletme adı, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addir . İşletme adı kullanıldığı takdirde tescil edilmesi gerekir (TTK m.53).

³⁶ ZEVKLİLER; “Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler hukuku, Aile Hukuku, s. 369.

Özad; kişileri belirlemeye ve özellikle aynı soyadını kullanan kişileri birbirinden ayırmaya yarayan addır. Soyadı ise; aile bireylerini diğer aile fertlerinden ayırmaya yarayan ad olarak tanımlanabilmektedir. Kullanılması zorunlu olmayan adlardan müstear ad (mahlas); kişilerin belli bir meslek ya da faaliyet alanında, gerçek adını gizlemek amacıyla kullandığı addır³⁷. Lakap ise, yine kişilerin kullanmak zorunda olmadığı ve başkaları tarafından fiziki özellikleri ya da davranışları nedeniyle yakıştırılan ad olarak ifade edilebilir.³⁸ Belirtmek gerekir ki, müstear ad ve lakap da özad ve soyadı gibi hukuk düzeni tarafından korunmaktadır. Ancak bu adların hukuk düzenince korunabilmesi için; hukuka, ahlaka ve adaba aykırı nitelik taşımaması gerekmektedir.³⁹

2.3.2. Ad Üzerindeki Hakkın Korunması

Ad üzerindeki hakkın kişilik hakkı niteliğinde olduğuna ve kişisel değerler arasında yer aldığına yukarıda değinmiştik. İşte bu özelliği nedeniyle kişilerin adı, Türk Medeni Kanunu'nun 26. Maddesi ile özel olarak koruma altına alınmış olmakla birlikte, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan kişilik hakkının korunmasına ilişkin genel hükümlerce de korunmaktadır. Ad hakkının hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmesi, vekaletsiz iş görmeye de neden olabilmekle birlikte vekaletsiz iş gören, her türlü kusurundan ve taksirinden sorumlu olacaktır.⁴⁰

Türk Medeni Kanunu'nun "Adın Korunması" başlığını taşıyan 26. Maddesi şöyledir;

"Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir.

³⁷ DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 157-158 ; AKINTÜRK, /KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 161.

³⁸ HATEMİ, Hüseyin; "Gerçek Kişiler Hukuku", İstanbul 2005, s. 55; AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 161-162.

³⁹ AYAN, Mehmet; "Medeni Hukuk", Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Konya 2001, s.280.

⁴⁰ ÖZDEMİR, Hayrünnisa; "Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 3, s. 590.

Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir.”

Türk Medeni Kanunu'nun 26. Maddesi'nde yer alan hükme göre adın korunması iki halde söz konusu olabilmektedir. Bunlardan ilki, adın korunmasının çekişmeli olması diğeri ise, adın haksız kullanılmasıdır⁴¹.

Adın kullanılmasının çekişmeli olması halinde açılacak dava, tespit davasıdır. Adın haksız kullanılması söz konusu olduğunda ise, kişiliğin korunmasına ilişkin davalar açılacaktır. Bu davalar; durdurma davası, önleme davası, maddi ve manevi tazminat davası ile vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi davasıdır⁴².

2.4. Resim Üzerindeki Hak

Kişinin resmi; onun kişiliğini dış dünyaya yansıtan ve onu diğer kişilerden ayırmaya yarayan önemli araçlardan biridir. Bu özelliğiyle kişinin resmi, kişilik hakkının koruma kapsamına girmektedir. Belirtmek gerekir ki koruma kapsamına giren kişinin görüntüsünün resmedildiği kart, tual, plastik kağıt gibi bir nesne değil, kişinin o nesne üzerinde belirginleşen dış görüntüsüdür.⁴³ Dördüncü Hukuk Dairesinin 01.11.1988 Tarih, 6227 Esas ve 9120 Karar sayılı ilamında resim kavramı; “bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayacak biçimde yansıtan yüzey cismi” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁴

⁴² DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 167-168, ayrıca bkz. ZEVKLİLER; “Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler hukuku, Aile Hukuku, s. 369-370.

⁴³ KÖPRÜLÜ, s.281; ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA; “Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku”, s. 461.

⁴⁴ TÜFEK, Ömer Faruk; “Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması”, İkinci Tıpkı Basım, Ankara 2007, s. 36.

Kişi; kendi rızası olması ya da kamuya mal olmuş bir kişi olması gibi belirli istisnalar haricinde resminin çekilmesini, yapılmasını, basılmasını, yayınlanmasını ve dağıtılmasını yasaklamaya yetkilidir.⁴⁵ Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 07.02.2002 tarih ve 2001/10199 Esas numaralı kararında, izinsiz çekilerek reklam amacıyla kullanılan fotoğraflardan elde edilmiş kazançların vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edilebileceğini hükme bağlamıştır.⁴⁶ **KILIÇOĞLU**, verdiği bir örnekte, resmi, rızası dışında hukuka aykırı olarak yayımlanan kişi için, çeşitli davalarla bir karşılaştırma yaparak, gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görmeye dayanan dava açmaktan başka bir koruma yolunun kalmadığını belirtmektedir.⁴⁷

Bir kimseye ait resmin başkası tarafından hukuka uygun olarak kullanılabilmesi ancak bu kişinin açık ya da örtülü rızasının mevcudiyetine bağlıdır. Eğer verilen rızanın kapsamı aşılsa, hukuka aykırılık gündeme gelir. Örneğin düğün resimlerinin sonradan tarafların rızası alınmaksızın ticari amaçla kullanılması durumunda hukuka aykırılık mevcuttur.⁴⁸ Kişinin izni olmasına rağmen, o kişinin resmini suçlu, özürlü, hasta bir kişinin adıyla yayınlamak, yanlış kanı uyandıracak biçimde ilgisi olmayan zamanda ve yerde yayınlamak kişisel değerlere saldırı teşkil eder.⁴⁹

1931 tarihinde Türkiye güzellik kraliçesi olan N. S.'nin resmi, bir çikolata fabrikası tarafından, çikolata paketlerine konmuş idi. Firma aleyhine dava ikame edilmiş, ilk mahkeme manevi tazminata hükmetmiş; Yargıtay bu hükmü bozmuştur. Bozmanın gerekçesi şudur: "... Davacının, içtimai bir mevki sahibi bulunması dolayısıyla, diğer bazı meşahir gibi, resimlerinin çikolata paketlerine konulması; kendisine ne sui ne de şeref ve haysiyetini ihlal edecek mahiyette bulunmamış ve mahkemenin mütalaası gibi, tarzı mahsusla yapılan intişardan elde edilecek menfaate davacının iştiraki ve haiz olduğu sıfattan istifadeye teşebbüs etmiş olduğu kanaati husule geleceği ihtimali gayri varit bulunmuş iken; bu cihetler gözönüne alınmadan tazminatla mahkumiyetine karar verilmesi yolsuzdur."⁵⁰

⁴⁵ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA; "Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku", s. 461.

⁴⁶ UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt ; "Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı)-(MK. 1-517)- Cilt I", 2006, Ankara, s. 715.

⁴⁷ KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, s.357 vd.

⁴⁸ DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 132

⁴⁹ TÜFEK; "Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması", s. 37.

⁵⁰ FRANKO, Nisim: "Şeref ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevi Zararın Tazmini", Doktora Tezi, Ankara 1973, s. 46 – 47. Ayrıca bkz. IV. HD. 5.3.1933, 443, Olgaç'an : Kazai ve ilmi içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve ilgili

Bir kimsenin herhangi bir manzara resminde dekor ya da ayrıntı olarak görünmesinde kural olarak hukuka aykırılık bulunmamaktadır.⁵¹ Bir manzara ya da anıtın yanında ayrıntı olarak bir kimsenin resmi çekilebilir. Buna ek olarak bilim çıkarı söz konusu olduğunda da saldırı oluşmaz. Örneğin ender görülen bir hastalığın resminin tıp albümlerine ya da dergilerine konu olması durumunda hukuka aykırı bir saldırının varlığından söz edilemez.⁵²

Düzen ve güvenliği sağlamak amacıyla kişilerin resimlerinin basılıp dağıtılması durumunda hukuka aykırılık söz konusu değildir. Örneğin aranan suçlu bir kimsenin resmi kolluk kuvvetlerince basılıp dağıtılabilir. Ya da sokakta kavga eden, trafik kurallarını çiğneyen veya buna benzer hukuk düzenine zarar verici başkaca davranışlarda bulunanların resimlerinin çekilip yayınlanması kişilik hakkına saldırı niteliği taşımamaktadır. Böyle bir durumda kamu çıkarı ağır basmakla birlikte kamu yararı bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵³

Kişinin resmi; saldırı niteliğindeki davranışlara karşı, Medeni Kanun'un 24 ve 25. Maddeleriyle, Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesiyle ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. Maddesiyle koruma altına alınmıştır.⁵⁴ **KILIÇOĞLU**, eser niteliğinde olmasa bile, resimlerin yasa koyucu tarafından eserle yakından ilgili yaratımlar olarak gözönüne alındığını, genel olarak kişilik hakkının korunmasına ilişkin hükümlere rağmen bu tür yaratımlar yoluyla kişilik hakkının özel olarak korunması ve bu korumanın süresini tayin etme gereğini düşündüğünü belirtmektedir.⁵⁵ Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı şöyledir;

hususî kanunlar, Ankara I, 2b, 1969, 349; ATAAY A. :1962, 2; SAYMEN F. H. :1940, 119-120 ; KÖPRÜLÜ, s.281.

⁵¹ DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 133.

⁵² TÜFEK; "Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması", s. 36-37.

⁵³ ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şeref/ HAVUTÇU, Ayşe/ GÜRPINAR, Damla; "Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)", 7. Bası, Ankara 2012, s. 142-143

⁵⁴ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA: "Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku"; s. 463.

⁵⁵ KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s.149.

“Davacı (S) vekili Avukat (F) tarafından, davalı (S) aleyhine 06/11/2002 gününde verilen dilekçe ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na aykırı olarak davacıya ait sanat eseri resminin izinsiz kullanılması nedeniyle manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 12/03/2003 günlü kararın Yargıtay’ca incelenmesi davacı vekilleri Avukat (F) vd. tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dava, Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’na aykırılık nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı (S) vekili, müvekkilinin dünyaca ünlü bir çini sanatçısı olduğunu, davacı tarafından yapılan “Tripoli Limanı” adlı çini tabağın resminin, davacıdan izinsiz ve davacının ismi belirtilmeksizin, davalı tarafından, Ankara, Zafer Çarşısı’nda açılan serginin afişinde ve sergi için bastırılan davetiyelerde kullanılarak eser sahibinin haklarına saldırıda bulunulduğunu belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Davalı, söz konusu serginin Kütahya Belediyesi tarafından düzenlendiğini, davetiyeleri belediye başkanı sıfatıyla imzaladığını bu nedenle husumetin Kütahya Belediyesi tüzel kişiliğine yöneltilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalının husumet ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacıya ait “Tripoli Limanı” adlı çini tabağı resminin, Ankara Zafer Çarşısı Sanat Galerisi’nde 1-9 Ekim 2002 tarihleri arasında açılan serginin afişinde ve dağıtılan davetiyelerde kullanıldığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davalı Süleyman Canan sergisinin Kütahya Belediyesi tarafından düzenlendiğini ve davetiyeleri de belediye başkanı sıfatıyla imzaladığını savunmuş ise de, davalı başkanı olduğu tüzel kişiliği temsil etmesinin yanında, dava dilekçesinde olayların aktarılışı da göz önüne alındığında davalıya husumet yöneltebileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu durumca mahkemenin işin

esasý incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken pasif husumet yokluęu nedeniyle davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi doęru deęildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiřtir.”⁵⁶

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 134. Maddesi ile, kişinin görüntüsünün korunmasına yönelik yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme, teknolojik gelişmeler karşısında kişileri bekleyen tehlike ve riskleri bertaraf etmek açısından büyük önem taşımaktadır. İlgili hüküm şöyledir;

“(1) Kişilerin zel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(2) Kişilerin zel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri işşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında arttırılır.”

Türk Ceza Kanunu’nda yer alan bu düzenleme, “herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını ngren Anayasa’nın 20. Maddesine aykırılığın bir yaptırımını oluşturmaktadır.”⁵⁷

Son yıllarda etkisini fazlasıyla gösteren teknolojik gelişmeleri kullanarak kişilerin izinsiz görüntülerinin alınması suretiyle özel hayatın ihlal edilmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir kişilik hakkı ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte bu gibi ihlallerin önlenebilmesi açısından Türk ceza Kanunu’nun 134. Maddesi, caydırıcı ve yerinde bir düzenlemedir.

Kişinin resmi ya da görüntüsü üzerindeki hakkı, yalnızca fotoğraf ya da film çekimlerinden ibaret olmayıp, kişininin tanınmasını sağlayan çizgi, karikatür, fotomontaj gibi her türlü temsili kapsamaktadır.

⁵⁶ KILIçOğLU, Mustafa; “Tazminat Hukuku”, Güncelleştirilmiş İkinici Baskı, İstanbul 2006, s. 1217, Y.4.HD., 30.09.2003 T, 2003/5389 E, 2003/10890 K.

⁵⁷ KAZANCI, Behiye Eker; “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 çerçevesinde Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, Yıl: 2007, s. 142.

Bu bağlamda çizgi, karikatür, fotomontaj ve hatta dublör bile görüntü hakkı çerçevesinde kabul edilmektedir.⁵⁸

Kişilerin izinsiz olarak görüntülerinin alınmasına yönelik bir diğer koruma, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. Maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm ile, ilgilinin rızası olmadan alınmış görüntülerin yayılması cezalandırılmaktadır. İlgili hüküm şöyledir;

“Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19’uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arzedilemez. Birinci fıkradaki muvafakatin alınması: 1. Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri; 2. Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler; 3. Günlük hadiselere müteallik resimlerle radyo ve film haberleri için şart değildir.”

Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükmü ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan bu düzenleme arasında bir takım farklılıklar yer almaktadır. Bu farklılıklardan ilki, Türk Ceza Kanunu'nun 134. Maddesinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. Maddesinde aranmayan, özel hayatın gizliliğini ihlal etme kriterinin aranmış olmasıdır. Bir diğer fark ise, TCK'da yer alan düzenlemenin ölümden sonra bir koruma sağlamamış olmasıdır. FSEK'te yer alan hüküm, TCK'da yer alan düzenlemeden farklı olarak görüntünün yalnızca çekilmiş olmasını cezalandırmamakta, bu görüntünün yayınlanmış olmasını aramaktadır. Yine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. Maddesinden farklı olarak Türk Ceza Kanunu'nun 134. Maddesinde, görüntüsü alınan kişinin ünlü bir kişi olup olmaması açısından herhangi bir ayırım yapılmamaktadır.⁵⁹

1988 tarihli Telif, Tasarım ve Patent Yasası'na değinmek de yerinde olacaktır. Bu kanun yürürlüğe girmeden önce fotoğraf çektiren kişi telif hakkının ilk sahibi iken, bu kanun sonrasında telif hakkının öncelikle fotoğrafı çeken kimseye ait olacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte eğer fotoğraf özel

⁵⁸ KAZANCI; “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması”, s. 134. Ayrıca bkz. Elsner, Joachim/Mose, Stefanstand Juni 1997, s.1 vd.

⁵⁹ KAZANCI; “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması”, s. 138-139.

amaçlar için çekilmişse, fotoğrafı çektiren kimse bu fotoğrafın kamuya açılmasını, kamuda gösterilmesini veya yayınlanmasını önleyebilme hakkına sahiptir.⁶⁰

2.5. Giz Alanı ve Özel Hayat

Kişinin özel hayatı ve gizlilik alanı yine kişilik haklarına dahil ve korunmaya değer bir alanı teşkil etmektedir.⁶¹ Doktrinde kişinin hayat alanları üçe ayrılmaktadır. Bunlar; kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanıdır.⁶²

2.5.1. Gizlilik Alanı

Kişinin üçüncü kişilerden gizlediği veya yalnızca bilmesini istediği şahıslara açıkladığı olayları içeren alan kişinin gizlilik alanını oluşturmaktadır.⁶³ Bu alan; kişinin gizli tutmak istediği tüm olay ve belgelerden oluşmaktadır. Kişinin aile yaşamı, mektupları, hatıra defteri, hesap ve iş defterleri kişinin gizlilik alanına dahil değerlere örnek teşkil etmektedir.⁶⁴ *USLUEL*'e göre, ticari sır, kişilik hakkı değerlerinden gizlilik alanına girer.⁶⁵

Kişinin giz alanı; İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 12. Maddesi, Anayasamızın 20. Maddesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 85. Maddesi ile koruma altına alınmıştır.

⁶⁰ ROBERTSON, Geoffrey / NICOL, Andrew; "Robertson & Nicol on Media Law", Fifth Edition, Great Britain 2007.

⁶¹ ÖZTAN, Bilge; "Şahsın Hukuku-Hakiki Şahıslar", 9. Baskı, Ankara 2000, s. 133 vd.

⁶² DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 127-128.

⁶³ "Sır, gizli kalması sahibi veya sahiplerine menfaat sağlayan, bu nedenle sahibinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, tek bir kişi ya da belli bir topluluğa ait her türlü iş, işlem ya da olaya ilişkin bilgidir. Sırrın unsurları; gizli bilgi, sırrı gizli tutma iradesi, sır sahibinin sırrın gizli kalmasında menfaatinin olması ve gerçekliktir." USLUEL, Aslı E. Gürbüz, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul 2009, s.5vd.

⁶⁴ DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 128.

⁶⁵ USLUEL, s.95 ve aynı sayfada dn.336 "*İzveren*, S. 695. Yazar bir kimsenin özel hayatına, mesleki, iktisadi ve ticari ilişkilerine ait sırlarının gizlilik alanına girdiğini, bu nedenle şahsiyet haklarına ilişkin hükümlere göre korunabileceğini belirtmektedir. "Ticari sırlar arasında kişinin iktisadi yaşamına ve özgürlüklerine müdahale anlamına gelecek sırlarının ihlali, kişilik hakkının ihlali olacaktır. " *Bilge*, Ticari Sır, s.42; bir kimsenin ticari ve ekonomik alanına ilişkin doğru bilgilerin, kişilik hakkının ihlalini oluşturmadığı, ancak bir kimsenin sır alanına giren bilgilerine saldırının kişilik haklarının ihlalini oluşturduğu yönünde bk. *Uşan*, s. 179."

2.5.2. Özel Alan

Özel alan, kişinin sadece belirli kişiler tarafından bilinmesini istediği ve kamudan saklı tuttuğu olaylardan oluşan alanı ifade etmektedir.⁶⁶

2.5.3. Kamuya Açık Alan

Kişinin herkesçe bilinmesinde sakınca görmediği olaylar kamuya açık alana dahildir. Bu alana dahil olaylar toplumun gözü önünde tezahür etmektedir bu nedenle giz alanı ve özel alandaki gibi bir gizlilik söz konusu değildir. Ancak bu olayların, kişinin şeref ve haysiyetini zedeleyecek biçimde açıklanması halinde şeref ve haysiyete tecavüz söz konusu olabilmektedir.

3. Mesleki ve Ticari Manevi Değerler

Kişinin mesleki ve ticari manevi değerleri; dolaylı yoldan parasal sonuç doğurmakla birlikte bu değerlere yapılacak haksız müdahaleler kişilik hakkı ihlali teşkil etmektedir. Kişinin mesleki ve ticari hayatta oluşturduğu markası ya da ticari sırrı gibi değerler; Anayasamızın 17. ve 48. Maddelerinde koruma altına alınmıştır. Koruma yalnızca Anayasada değil, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile de sağlanmaktadır. Anayasa 17/I, kişinin maddi varlığını geliştirme, Anayasa 48/II, kişinin dilediği alanda çalışma özgürlüğünü temel haklar arasında saymakla birlikte, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemeler, iktisadi yönden kişiliğin yok edilmesini engelleme amacı taşımaktadır. Meslek, sanat ve ticari hayata yapılan saldırılar rekabet alanı dışında da tezahür edebilmektedir. Böyle durumlarda Türk Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesi ve Türk Medeni Kanunu'nun 23 ve 24. Maddelerinde yer alan genel düzenlemeler ile koruma temin edilebilecektir.⁶⁷

⁶⁶ DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 127-128.

⁶⁷ DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 134

Kişinin ekonomik varlığa sahip olma ve bu varlığı sürdürme özgürlüğünü ortadan kaldıracı nitelikte davranışlar, kişinin mesleki onur ve saygınlığını zedeleyecek nitelikte eleştiriler ve mesleki ve ticari gizlerin başkalarına aktarılması gibi davranışlar kişilik hakkına saldırı teşkil etmektedir.

4. Kişisel Veri Kavramı

Kişisel veri, uluslararası uygulama ve doktrinde üzerinde görüş birliği bulunan tanıma göre; belirli veya kimliği belirlenebilir olmak kaydıyla, bir kişiye ilişkin tüm bilgileri ifade etmektedir.⁶⁸ Bu bilgiler, kişinin kimliğine, etnik kökenine, fiziksel özelliklerine ya da sağlık, öğrenim veya istihdam durumuna ilişkin olabileceği gibi, kişinin bireysel veya aile içi yaşantısına ilişkin ya da başkalarıyla gerçekleştirdiği haberleşmelere de ilişkin olarak da karşımıza çıkabilmektedir.⁶⁹ Kişisel veri kavramı, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Federal Kanun'da, "belirli veya belirlenebilir bir kişiyle ilgili bütün bilgiler" şeklinde tanımlanmaktadır. Benzer bir tanım, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Taslağı m.3 (c)'de, kişisel verinin, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade edeceği yönünde verilmektedir.

Yaşanan teknolojik gelişmeler ve özellikle internet kullanımının yaygınlaşması, kişisel verilen toplanmasını ve paylaşılmasını kolaylaştırmakla birlikte, artan kişilik hakkı ihlallerini de beraberinde getirmiştir. Bu doğrultuda kişisel veriler, Türkiye'de henüz özel bir yasal düzenleme bulunmamasına karşın, haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği gibi temel Anayasal prensipler ile Medeni Kanun'un genel hükümleri dahilinde koruma altına alınmıştır.⁷⁰ Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, bu verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi

⁶⁸ "Kişisel veri kavramı, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Federal Kanun'da, "belirli veya belirlenebilir bir kişiyle ilgili bütün bilgiler" şeklinde tanımlanmaktadır.", DÖNER, Ayhan; "Kişisel Verilerin Korunması hakkında federal kanun", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: X, Sayı: 1-2, Yıl: 2006, Haziran 2006, Erzincan, s. 462.

⁶⁹ AKSOY, Hüseyin Can; "Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması", Ankara 2010, s. 1.

⁷⁰ YILDIZ, Esra Tekil; "İnternet Üzerinde Kişisel Verilerin Korunması", Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 821 vd.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı Dokuzuncu Bölümünde suç olarak nitelendirilmiş ve çeşitli yaptırımlara tabi tutulmuştur.⁷¹

6335 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü Ve Uygulanması Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. Maddesi ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 24. Maddesine yeni bir hüküm eklenmiştir. İlgili Kanun hükmü şöyledir;

"Madde 3- 6102 sayılı Kanununun 24 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(4) Ticaret sicili kayıt işlemlerinin elektronik ortamda yapılması için toplanması ve işlenmesi gerekli olan kişisel veriler, kişisel verilerin korunması ve bilgi güvenliğinin sağlanmasına ilişkin mevzuata uygun bir şekilde korunur."

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 24. Maddesinde ise, ticaret sicilinin kuruluşu kaleme alınmıştır.

5. Veri Tabanı

Veri tabanı kavramı, belli bir sistem veya metod dahilinde düzenlenmiş elektronik, mekanik veya herhangi bir vasıta ile erişilmesi mümkün eserlerden, verilerden veya diğer materyallerden oluşan derlemeler ile koleksiyonlar için kullanılan bir kavramdır.⁷²

Veri tabanlarının hukuk düzenince korunması gerekliliği iki görüşe dayanmaktadır. Bunlardan ilki, eser niteliğinde olsun olmasın, meydana getirilişi ve insanların istifadesine sunulmasında yaratıcılık

⁷¹ ÜNVER; "Kişisel Verilerin Korunması", s. 190 vd.

⁷² ATEŞ, Mustafa; "Veri Tabanlarının Hukuki Koruması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2006, Cilt:55, Sayı: 1, s. 49.

unsuru taşımaları nedeniyle fikri bir ürün olarak kabul edilmeleridir. Buradaki “yaratıcılık” kavramını, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki “eser sahibinin hususiyeti” şeklinde ifade edilen eser olmanın subjektif koşulu olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu doğrultuda, veri tabanı, onu meydana getiren kişinin hususiyetini taşıyorsa, eser olarak nitelendirilmeli ve hukuk düzeninin eserler için öngördüğü korumadan aynen yararlanmalıdır. İkinci görüş ise, veri tabanlarının hukuken korunması gerekliliğini, bu ürünlerin oluşturulmasının zahmetli ve zor bir iş olmasına dayandırmaktadır. Veri tabanları bedeni ve fikri bir çaba ile meydana getirilmekle birlikte bazen kişiler bu ürünleri hazırlamak için büyük miktarda zaman ve para harcamaktadırlar.⁷³ İşte harcanan bu emek ve sermayenin korumadan yoksun bırakılması, kişilerin mağduriyetine yol açacağından hukuk düzenince koruma altına alınmaları kaçınılmaz olmuştur.

Derleme niteliğinde fikri ürün olarak kabul edilen veri tabanları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında koruma altına alınmıştır.⁷⁴

5.1. Kişisel Verilerin Korunması

Almanya ve İsviçre’de kişisel veriler, ceza kanunları ile genel ve özel kanunlarla koruma altına alınmıştır. Bunlar Almanya’da (*Bundesdatenschutz-BDSG* ve *Tele Hizmet Bilgilerinin Korunması Kanunu (Teledienstschutzgesetz-TDDSG)*), İsviçre’de ise Kantonal nitelikte Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’dur. (19 Haziran 1992 tarihli *İsviçre Bilgilerin Korunması Hakkında Kanun (Bundesgesetz über den Datenschutz-DSG)*). İsviçre’de, bir şahsa ait bilgilerin onun şahsiyetini ihlal eder şekilde işlenmesi halinde İsviçre Medeni Kanunu’nun (ZGB) şahsiyeti koruyan hükümlerinden yararlanılabileceği, burada öngörülen davalara ve ihtiyati tedbirlere başvurulabileceği öngörülmüştür (DSG m.15/1).⁷⁵ Avusturya’da da bu düzenlemelere benzer şekilde kişisel veriler, Ceza Kanunu ile

⁷³ ATEŞ; “Veri Tabanlarının Hukuki Korunması”, s. 49 vd.

⁷⁴ ATEŞ; “Veri Tabanlarının Hukuki Korunması”, s. 58.

⁷⁵ DOĞAN, Murat, İnternette Şahsiyet Hakkının İhlali ve Korunması, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt:II, İstanbul 2003, s.482.

Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Federal Kanun ile koruma altına alınmıştır.⁷⁶ Türk hukuk sisteminde ise henüz böyle özel bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte kişisel veriler, Anayasa ve Türk Medeni Kanun'da yer alan genel hükümler çerçevesinde koruma altına alınmıştır.⁷⁷ **DOĞAN**, Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Taslağı'nın yasalaşması halinde, bu Kanun'un bilgilerin korunması bakımından da öncelikle uygulanacağını öne sürmektedir.⁷⁸ Bu görüşe tamamen katılmak mümkün değildir, çünkü özel kanun niteliğinde olan Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamı diğer kanunlarla tamamen örtüşmemekte; ceza davaları ve idari para cezaları bakımından özel hükümler içermesine rağmen örneğin, hukuk davası konusunda Türk Medeni Kanunu hükümlerine yollama yapılmaktadır. Şöyle ki;

“Hukuk davası

Madde 39- Kişilik haklarının korunmasına ilişkin olarak Türk Medenî Kanununun 24 ve 25 inci maddeleri aynen uygulanır. Ayrıca davacı özellikle kişisel verilerin düzeltilmesi, silinmesi veya yok edilmesi isteminde de bulunabilir.” Bu hükme göre, kişilik haklarının korunması için açılacak hukuk davaları bakımından Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Federal Kanun'da kişisel verilerin yalnızca hukuka uygun olarak elde edilebileceğinden bahsedilmektedir. Bu Kanun uyarınca verilerin işlenmesi, doğru ve iyiniyetle yapılmalı bununla birlikte ölçülü olmalıdır. Federal Kanun'da mesleki sır saklama yükümlülüğüne de değinilmektedir.⁷⁹

DNA profilleri, hücre örnekleri ve parmak izi de konumuz açısından önem arz eden kavramlar arasındadır. Tartışılan konu, saymış olduğumuz hücresel materyallerin belirli kurumlar tarafınca kayıt altında tutulmasının özel hayata müdahale olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Avrupa İnsan Hakları

⁷⁶ ÜNVER, Yener; “Kişisel Verilerin Korunması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2008, Cilt: I, Yayın No: 43, s. 173.

⁷⁷ YILDIZ, Esra tekil: “İnternet Üzerinde Kişisel Verilerin Korunması”, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 812, 821 vd., DOĞAN, s.482.

⁷⁸ Bu görüş için bk. DOĞAN, s.483.

⁷⁹ DÖNER, Ayhan; “Kişisel Verilerin Korunması hakkında federal kanun”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: X, Sayı: 1-2, Yıl: 2006, Haziran 2006, Erzincan, S. 461.

Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında, parmak izi, DNA profilleri ve hücre örneklerinin, bireyin tanınmasına olanak tanıdığı için kişisel bilgi niteliğinde olduğunu ve bu materyallerin özel hayat kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁰

Kişiyeye ait hücrenel materyallerin kullanımı ve saklanması, özellikle ceza hukuku bakımından büyük önem taşımaktadır. Nitekim bu materyallerin kullanımı ve depolanması, terör ile mücadele başta olmak üzere ağırlıklı olarak suçların tespiti, suçun önlenmesi gibi konularda karşımıza çıkmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, terör suçları söz konusu olduğu zaman müdahaleyi meşru kılmaktadır. Mahkeme bu konuda temel bir prensip ortaya koymuştur. Bu prensip; müdahalenin meşru sayılabilmesi için, kişisel verilerin alınmasının toplama amacı ile orantılı olması ve tutma periyodunun sınırlı olmasıdır. Mahkeme, süresiz olarak tutulan veriler söz konusu olduğunda, kamusal ve özel çıkarlar arasında adil ve orantılı bir dengenin kurulup kurulmadığını araştırmaktadır.⁸¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi terörizmin önlenmesi tedbirleri çerçevesinde, kişiyeye ait hücrenel materyallerin alınmasını, araştırma ve sorgulama yapılması ile bu bilgilerin gözaltından sonra saklanmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi ile bağdaşır bulmuştur.⁸²

E. UYGULAMADA SIKLIKLA KARŞILAŞILAN KİŞİLİK HAKKI İHLALLERİ

“Kişilik hakkının ihlali” kavramı ile ilgili olarak Eski TMK m.24 ve 25/a hükümlerinde “*tecavüz*”, 1988’de 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle “*ihlal*” sözcüğü, Eski Borçlar Kanunu’nun 49uncu maddesinde “*tecavüz*” sözcüğü kullanılmış, 4721 sayılı TMK’nın 24 ve 25inci maddelerinde “*zedelenme*” sözcüğü tercih edilmiştir. “*Zedelenme*” yönündeki tercihin doğru olmadığı kanısında olan

⁸⁰ ÜZELTÜRK, Sultan Tahmazoğlu; “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, “İHEB’in 60. Yılında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunları”, Yıl: 2008, Cilt: I, Yayın No: 43, s. 116 vd.

⁸¹ ÜZELTÜRK; “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, s. 117 vd.

⁸² ÜZELTÜRK; “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, s. 117.

ve kişilik hakkına yönelik haksız eylemi “*kişilik hakkına saldırı*”, bu saldırı sonucunu ise “*kişilik hakkının ihlali*” şeklinde ifade etmeyi daha uygun bulan **KILIÇOĞLU** ‘na göre; “*Zedelemek dilimizde “berelemek; zarar vermek” (Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları) anlamındadır. Bu anlamda olmak üzere “bozmak, örselemek, şeklini değiştirmek” gibi sonuçları ifade eder. Kişilik hakkına saldırının mutlaka zarar vermesi, yani zedeleme yaratması gerekmez. Kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen davalarda kişilik hakkının zedelenmesi koşulu aranmaz. Yukarıda sözünü ettiğimiz maddelerin İMK md.28 vd. ve İBK md.49’daki Almanca asıllarında “Kişilik hakkının ihlali” (yaralanması) “Persönlichkeitsverletzung”; “wer in seiner Persönlichkeit verletzt wird” kavramları kullanılmıştır. Kişilik haklarında yaralanma mutlaka zedelenmeyi yani zarar görmeyi gerektirmez.”⁸³*

Kişilerin sır niteliğindeki bilgilerinin özellikle avukat, doktor ya da psikologlar gibi bu bilgilere kolaylıkla ulaşılabilecek kişiler tarafından izinsiz olarak kamuya açıklanması gibi kişilik hakkı ihlallerine sıklıkla rastlanmaktadır. Örneğin psikiyatri alanında yapılan seansların kaydedilmesi, bu kayıtların yalnızca tedavi amaçlı kullanılması açısından bir sorun teşkil etmemekle birlikte, eğitim ve öğretim amacı ile derslerde ya da konferanslarda izinsiz olarak kullanılıyorsa bu hareket hukuka aykırı hale gelecektir. Bu hukuka aykırılığı ancak tam fiil ehliyetine sahip bir kişi tarafından verilen rıza ortadan kaldıracaktır.⁸⁴

Günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler neticesinde, kişilerin özel konuşmalarının dinlenmesi veya görüntülerinin kaydedilmesi sıklıkla karşılaşılan bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişilerin ses ve görüntülerinin gizlice kaydedilerek kişilik hakkı ihallerinin artması nedeniyle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 132, 133 ve 134. Maddelerinde haberleşmenin gizliliğinin ihlali, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi eylemleri ayrı ayrı suç olarak düzenlenmiş olup, çeşitli yaptırımlara tabi tutulmuştur.⁸⁵

⁸³ KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s.11-12.

⁸⁴ HELVACI, Serap; “Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İkinci Baskı, İstanbul 2001, s. 872.

⁸⁵ GÖKCAN, Hasan Tahsin; “Hukumumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2003, s. 1003; KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s. 13-16.

Son yıllarda karşılaşılan işyerinde elektronik gözetim uygulamalarının kişilik hakkına yönelik bir saldırı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunu da önem taşımaktadır.⁸⁶

Eksik ifa da bazen kişilik hakkı ihlaline yol açmakla birlikte hukuka aykırılık teşkil edebilmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konuya ilişkin olarak örnek teşkil eden 2011/13-606 Esas sayılı kararının özeti şöyledir;

“Davacıların düğün merasimi için davacı kayınpeder tarafından davalıya akdedilen “Düğün Salonu Kira Sözleşmesi” ile davalı şirkete ait düğün salonu kiralanmış; sözleşmede, dışarıdan fotoğraf ve video çekiminin yapılamayacağı, salonu kiralayan şirketin anlaşmalı olduğu fotoğrafçı tarafından hizmetin verileceği ve videoların tesliminin de hizmet kapsamında üstlenildiği kararlaştırılmıştır. Davacıların evlenme merasimleri ile ilgili video çekimi sağlıklı olarak yapılamamış ve merasimde yaşananları gösteren video kaseti davacılara teslim edilmemiştir. Düğün merasimi insan yaşamında özel öneme sahip olduğu gibi, tekrarlanması ve telafisi mümkün olmayan anları içermektedir. Düğün merasimi yapılan davacılar yönünden, bu denli önem taşıyan anların kayıtlarının yapılmaması veya yapıp da teslim edilmemiş olması ve bunun telafisinin de mümkün olmamasının kişide yaratacağı üzüntü ve elem hayatın olağan akışına uygun olmakla; davacıların kişilik haklarının zedelendiğinin, manevi zararlarının gerçekleştiğinin, dolayısıyla tazminat istemekte haklı olduklarının kabulü gerekir.”

1. Kişilik Haklarının Basın Yoluyla İhlali

Kişilik haklarının, maddi olmayan saldırılarla⁸⁷ basın yoluyla ihlali uygulamada sıkça karşılaşılan sorunlardan biridir. **KILIÇOĞLU**; basın yoluyla yapılan saldırıların diğer saldırılardan farklı birtakım özellikleri olduğunu vurgulamaktadır. Öncelikle basın yolu ile yapılan saldırı “kalıcılık” niteliği taşımaktadır. Nitekim burada sözlü ve fiili saldırıların aksine kişilik haklarını ihlal aracı basılmış eserdir.

⁸⁶ TEKERGÜL, Mehmet; “İşyerinde Elektronik Gözetim Uygulamaları”, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2010.

⁸⁷ KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, s.12-13.

Basın yolu ile kişilik hakkı ihlallerinde ayırıcı bir diğer özellik ise saldırının geniş kitlelere yayılabilme özelliğidir.⁸⁸ Ayrıca, basın açıklamalarının okuyucuyu ikna etme ve inandırma özelliği ile basın açıklamalarının okuyucu tarafından yeniden kullanılabilme ve okunabilme özelliği de bulunmaktadır.⁸⁹

Sanık hakkında açıklama yapmak için kesin yargı gerekmektedir. Kesin bir yargı olmamasına karşın kamu oyuna açıklama yapılması başka bir deyişle şahsın suçluluğu ispatlanmış ve kesin olarak hükme bağlanmış gibi gösterilmesi kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Nitekim Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi bir kararında; kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmamasına karşın şahıs hakkında haksız kazanç sağladığı şeklinde haber yayınlayan dergi yetkilileri hakkında manevi tazminata hükmedilmesinin gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay kararın gerekçesinde ise, davacının hakkında ceza kovuşturması açılmış olsa dahi, yayın tarihinde hala zanlı konumunda olduğunu ve bu nedenle haksız kazanç sağladığı kesin bir yargı kararıyla belli olmadıkça, kamuoyuna bu konuda kesin bir açıklama yapılmasının eleştiri ve kınama hakkının sınırının aşıldığına işaret ettiğini vurgulamıştır.⁹⁰

Siyasetçiler başta olmak üzere tanınmış kişiler hakkında basın tarafından topluma aktarılan haberin kişilik hakkı ihlali oluşturup oluşturmadığı oldukça tartışmalı olup, saptaması güç hususlar arasında yer almaktadır. Nitekim basın özgürlüğü⁹¹ ile kişilik hakları karşı karşıya gelmekte ve hangisinin üstün tutulacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, “kamu yararı” kavramını temel ölçüt olarak kabul etmektedir.⁹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise, basın özgürlüğünün üstün tutulabilmesi için; haberin gerçeğe uygun olmasını, gerçeğe uygun yayımın haber niteliği taşımasını, nesnel (objektif) ölçütlere uyulmuş olmasını ve nihayet haberin verilmiş biçimi yönünden “ölçülü” olmasını aramaktadır.⁹³

⁸⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet; “Kişilik Haklarına Basın Yoluyla Saldırıların Bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 3, Yıl:1990,s. 375.

⁸⁹ KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s.54-55.

⁹⁰ İNAL;“Uygulamada Medeni Hakların Kullanılması – Kısıtlanması Davaları”, Y.4.HD. 26.12.977 T., 9260-12506, s. 184 vd.

⁹¹ Basın özgürlüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bk. KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s.174 vd.

⁹² SUNGUR, Suat: “Yazılı Basında Karikatür ve Siyasetçilerin Kişilik Haklarının İhlali Sorunsalı”, Kazancı Dergisi, s. 67, Y.4.H.D. t. 05.05.2002, E. 2002/396, K. 2002/5520.

⁹³ SUNGUR; “Yazılı Basında Karikatür ve Siyasetçilerin Kişilik Haklarının İhlali Sorunsalı”, s. 67-68, Y.C.G.K. T. 13.02.2007, E. 2007/7-28, K. 2007/34.

Yukarıda izah edilen ölçütlerden yalnızca birinin yer alması, basın özgürlüğünü üstün tutmak açısından yeterli olmayacaktır. Nitekim Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi verdiği bir kararında, davacının politikacı olması nedeniyle davranışlarının kamuoyunun ilgisini çekecek nitelikte olması ile haberin gerçek olmasını yeterli bulmayıp, gazetede yayımlanan haberin kişilik hakkı ihlali oluşturduğunu belirterek, yerel mahkemenin kararını davacı lehine bozmuştur. Davaya konu olan haber şöyledir; *“Geçen yıl oğlunun evinden bir bayanla çıkarken gazetecilere yakalanan Milletvekili K. G., “çiçekleri suladım” şeklinde açıklama yapmıştı. G.’in bir süre önce de Laleli’deki bir otelde görülmesi “yine mi çiçek suluyordu” esprilerine yol açtı. Geçtiğimiz Aralık ayında Ankara Oran Sitesinde oğlunun evinden çıkarken karşısında gazetecileri gören K. G., “oğlum tatilde, bu yüzden çiçekleri sulamaya geldim” diye konuşmuştu. Bir süre önce Dernek gecesine katılmak üzere İstanbul’a gelen Genç, bu kez de Laleli’de yabancı uyruklu hayat kadınlarının kaldığı lüks bir otelde yakalanınca hem paniğe kapıldı, hem de sinirlendi. Önceki gün bir programda kendini savunan K. G., “Dernek gecesi bazı aksaklıklar nedeniyle iptal edildi. Ben de söz konusu otelin sahibi olan arkadaşımınla dışarıda yemek yedim ve sonar da otele gittim” diye konuştu. Ancak G.’in otele gitme gerekçesini tam açıklık getirmediğini söyleyen vatandaşlar, “yine çiçek sulamaya mı gittin K. Bey ?” demekten kendilerini alamadılar.”* Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi ise konuya ilişkin kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır; *“Politikacı olan davacının davranışları kamuoyunun ilgisini çekecek nitelikte olmakla birlikte, hiç gerekmediği halde, davacının yayın konusu eylemi ile önceki olayın ilişkilendirilerek o olayla bağlantı kurulması kişilik haklarına saldırı oluşturur. Şu durumda, davacı yararına manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği gözetilmeyerek, somut olaya uymayan gerekçelerle istemin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.”*⁹⁴

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, kişilik haklarına basın yoluyla saldırı hususuna ilişkin bir diğer kararında, haberin gerçek olması nedeniyle kişilik hakkı ihlalinin meydana gelmediğini belirtmiştir. İlgili kararın özeti şöyledir; *“Orjinalinden yer yer tercüme yapılarak kaleme alındığı anlaşılan eserin sadece ilk basımının bitiş kısmında, asıl kitap yazarından söz edilmesi; eserin yazılış yöntemine ilişkin bir*

⁹⁴ Y.4.H.D. 26.06.2003 T., 3832 E., 8486 K. – “İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi”, Nisan 2007, Yıl: 47, Sayı: 556, s. 4813 - 4814

belirleme olup, kaynak gösterme sayılamaz. Bu bağlamda, davalının “kitapta aşırma yapıldığı” biçimindeki gazete yazısında hukuka aykırılık yoktur.”⁹⁵

Bir mizah dergisinin 6 Temmuz 2006 tarihinde “*Reco Kongo Kenesi Türkiye’nin Anasını Ağlatıyor*” başlığı ile kapak yaptığı ve bir vatandaşın sırtına, o dönem gündemde olan kırım Kongo hastalığına neden olan Tayyip Erdoğan şeklinde bir kenenin bindirildiği karikatür çizilmiştir. Karikatürün çizeri M. Ç. ve dergi aleyhine “Başbakanı kan emici, habis ve parazit bir hayvan olan keneye benzeten karikatürün kişilik haklarına tecavüz niteliğinde olduğu, Erdoğan’ın küçük duruma düşürülerek eleştiri sınırlarının aşıldığı” iddia edilerek Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde 25.000 TL’lik manevi tazminat davası açılmıştır. Söz konusu dava “karikatürün dünyada en pahalı benzini kullanan Türk halkının tepkisini, en yüksek vergi veren yurt insanının dileklerini tepkisel olarak anlatma amacıyla çizildiği, kırım Kongo kanamalı hastalığına yol açan kan emici kenenin dünyada bilinen bir varlık, benzetmenin de Erdoğan’ın kişilik haklarına saldırı değil eleştiri hakkı olduğu” gerekçesiyle reddedilmiştir.⁹⁶

Başbakanın açmış olduğu başka bir davada Yargıtay, “mizaha hoşgörü gösterilmesi ve siyasilerin ağır eleştirilere katlanması gerektiğini” vurgulamıştır.⁹⁷

Basın özgürlüğü, demokrasinin “olmazsa olmaz” koşuludur. Ancak basının bu ayrıcalıklı konumu ile kendisine hukuk düzenince tanınan özgürlük, tüm özgürlükler gibi yine hukuk düzenince çizilen sınırlara tabidir.⁹⁸ Basın, Anayasa’nın “temel hak ve özgürlükler” bölümünde yer alan hükümler ile Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda yer alan hükümlerin yanı sıra özel yasalarca da güvence altına

⁹⁵ Y.4.H.D. 19.10.2004 T. 2004/9987 E. 11908 K. - “İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi”, Nisan 2006, Yıl: 46, Sayı: 544, s. 4046 - 4047

⁹⁶ ÖZOCAK, Gürkan; “Türkiye’de Siyasi İktidarın Mizahla İmtihani: İfade Özgürlüğü Ve Karikatür”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 94, Mayıs-Haziran 2011, s. 288-289.

⁹⁷ ÖZOCAK; “Türkiye’de Siyasi İktidarın Mizahla İmtihani: İfade Özgürlüğü Ve Karikatür”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 94, Mayıs-Haziran 2011, s. 287.

⁹⁸ TANDOĞAN, Haluk; “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1963, Cilt: 20, Sayı: 1-4.

alınmış olan kişilik haklarına saygı göstermek, bu haklara saldırı niteliği taşıyan tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır.⁹⁹

Anayasa'nın 28. Maddesi "basın özgürlüğü" kavramını düzenlemektedir. Bu hüküm uyarınca; "Basın hürdür, sansür edilemez." 5187 sayılı Basın kanunu'nun 3üncü maddesine göre de; "*Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.*" Ancak belirtilmelidir ki, bu hükümde ifade edilen basın özgürlüğü ve bu özgürlüğün getirdiği ayrıcalıklar sınırsız değildir. Medeni Kanun'un 24. Maddesi ile Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesinde yer alan kişilik haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler, Anayasa'nın 28. Maddesinde öngörülen basın özgürlüğünün özel hukuk alanındaki sınırını oluşturmaktadır. Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenleme uyarınca bir kimsenin manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için, yayımlanan olay açıklaması ya da eleştirinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması, bu saldırının manevi bir zarar doğurması, kişilik hakları ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulabilmesi ve yayında hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekmektedir. Bu doğrultuda hukuka uygunluk nedenleri ya da hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler; gerçeklik, güncellik¹⁰⁰, kamu yararı ve toplumsal ilgi ile konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık şeklinde sıralanabilmektedir.¹⁰¹ Nitekim devamlılık kazanan yargısal kararlar ile öğretide ifade edilen görüşlerden hareketle, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen ilkelere göre, basının haber verme fonksiyonunu yerine getirirken kullanacağı bu hakların sınırı; haberde gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik ve konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık olarak belirlenmiştir.¹⁰² Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 07.10.2008 Tarihli, 2007/12268 Esas ve 2008/11363 Karar sayılı ilamında; yayınlarda kamuoyunu bilgilendirme amacının esas olduğuna değinerek, düşünce ve eleştirilerin yayınlarda açıklanmasının olağan kabul edilmesi gerektiğini ancak bu hak kullanılırken yayının konusu ile kullanılan sözler arasında düşünsel bağıllık anlamında öz ile biçim dengesinin korunmasının zorunluluk teşkil ettiğini ifade etmektedir. Ayrıca yayının doğru olması ve kamu yararının bulunması halinde bile eğer üslup uygun değilse, başka bir deyişle aşağılayıcı, küçük düşürücü, abartılı ise hukuka uygunluktan söz edilemeyeceği de vurgulanmaktadır.¹⁰³

⁹⁹ KILIÇOĞLU; "Tazminat Hukuku", 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 1101

¹⁰⁰ Yargı Dünyası (Aylık İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi), Sayı: 142, Ekim 2007, 111 vd., Y.H.G.K. T. 11.04.2007, E. 2007/4-207, K. 2007/209.

¹⁰¹ KILIÇOĞLU; "Tazminat Hukuku", 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 1060

¹⁰² KILIÇOĞLU; "Tazminat Hukuku", 2. Baskı, İstanbul 2006, s. 1101 vd.

¹⁰³ Yargı Dünyası, Sayı: 160, Nisan 2009, s. 91-92, Y.4.H.D. T. 07.10.2008, E. 2007/12268, K. 2008/11363.

Yargıtay, basın özgürlüğü kavramı ile basının görevini, kamu yararına ilişkin örnek kararlarında şu şekilde vurgulamaktadır;

“Basın özgürlüğünün amacı, kamuyu ilgilendiren konularda gerçeğe uygun haber vermeyi sağlamaktır. Basının görevi, genel yararları ilgilendiren konularda olayları doğru ve objektif olarak yansıtmak, çeşitli sorunlarda kamu oyunu düşünmeye sevk edecek biçimde tartışmalar açmak, halkı toplumsal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları hakkında bilinçlendirmektir.”

2. Kişilik Haklarının İnternet Aracılığıyla İhlali

Son zamanlarda teknolojik alanda yaşanan gelişmeler, kişilerin hayatını ve bilgiye ulaşmalarını kolaylaştırmakla birlikte, birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Bu teknolojik gelişmelerin başında, diğer iletişim yöntemleriyle kıyaslanamayacak bir hızla tüm dünyaya yayılan “internet” gelmektedir. İnsanlar bilgisayarlar aracılığıyla, coğrafi sınırları olmayan internet ortamında biraraya gelerek, gerçek dünyada olduğundan daha özgür ve serbest bir şekilde iletişim kurabilme imkanına sahip olmuşlardır. Ancak bu özgürlük, başkalarının alanına müdahaleyi ve bu müdahalenin geniş kitlelere yayılmasını kolaylaştırmıştır.¹⁰⁴

Bu hususta yeterli hukuki düzenlemenin mevcut olmayışı ve kişilerin gerçek kimliklerini gizleyerek internet sayfalarında gezme imkanının bulunması, kişilik hakkı ihlallerine zemin hazırlamaktadır. Nitekim kişilik haklarının internet yoluyla ihlali söz konusu olduğunda, haksız fiil failinin belirlenmesi, internetin uluslararası kullanım olanağına sahip olması nedeniyle yetkili mahkemenin ya da uygulanacak hukukun belirlenmesi gibi sorunlar gündeme gelmektedir. İşte bu noktalarda kişilik haklarının internet aracılığıyla ihlali, kişilik haklarının basın yoluyla ihlalden ayrılmaktadır.¹⁰⁵

¹⁰⁴ ÖZEL, Sibel; “Uluslararası Alanda Medya Ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması”, Ankara 2004, s. 147 vd.

¹⁰⁵ SIRABAŞI; “İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)”, s. 171

Belirtmek gerekir ki, kişilik haklarının hukuka aykırı olarak ihlali hangi araçla ya da hangi alanda gerçekleşirse gerçekleşsin, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır. O halde, internet aracılığıyla vücut bulan bir kişilik hakkı ihlalinde bu genel hükümlerin uygulanabileceğini söylemek yerinde olacaktır. Bu durumun gerekçesini; ceza hukuku alanında geçerli olan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinin, özel hukuk alanında geçerli olmayışına dayandırmak mümkündür.¹⁰⁶

İnternet ortamında kişilik hakkı ihlali, elektronik posta (e-mail) aracılığıyla, web sitelerindeki yayınlar aracılığıyla ya da elektronik ticarete reklamlar aracılığıyla, spam/spamming yoluyla veya alan ismi (domain name) açısından söz konusu olabilmektedir.

Kişilik haklarının internet aracılığıyla ihlaline örnek olarak şu durumlar verilebilir; kişinin sırlarının açıklanması, özel hayatına ilişkin olayların aktarılması, isminin veya başkaca ilgili tanıtma işaretlelerinin izni olmaksızın yayını, şeref ve haysiyetine tecavüz eden hakaretlerin yer alması, küçük düşürücü, alay edici veya aşağılayıcı ifadelerin bulunması ya da resminin izin alınmaksızın veya izin sınırlarını aşarak ya da reklam amacıyla yayınlanması.¹⁰⁷

İnternete doğrudan bağlı her bilgisayarın bir IP (internet protocol) numarası bulunmaktadır. Bu IP numaraları, faili tespit etmek açısından önem taşımaktadır nitekim bu numaralarla, hangi bilgisayarla internete girildiği saptanabilmektedir.¹⁰⁸

Kişilik hakkının internet yoluyla ihlalinin vasıflandırılması hususunda doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır. Baskın olan ve katıldığım görüşe göre bu ihlal bir “haksız fiil” niteliği taşımaktadır.

3. Hukuka Aykırı Deliller

¹⁰⁶ SIRABAŞI; “İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)”, s. 173

¹⁰⁷ SIRABAŞI; “İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)”, s. 189

¹⁰⁸ ÖZEL; “Uluslararası Alanda Medya Ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması”, s. 150

“Zehirli ağacın meyveleri” olarak tabir edilen hukuka aykırı delillerin yargılamada öne sürülemeyeceği kuralı Anayasa’nın 38. Maddesinin altıncı fıkrasında ve Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 206. Maddesinin ikinci fıkrasının a bendinde ve ilgili diğer hükümlerde açıkça belirtilmektedir. İlgili yasa hükümleri şöyledir;

1982 Anayasası,

“Madde 38- (6); Kanuna aykırı larak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.”

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu,

“Madde 206-(2); Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hallerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.”

Kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların yargılama sürecinde delil olarak kabul edilmemesi ve hükmün bu bulgulara dayandırılmaması olgusu temelinde kişilik hakkına yönelen haksız davranışları engelleme amacı taşımaktadır. Nitekim kanuna aykırı olarak elde edildiği kabul edilen deliller ya kişinin görüntüsü, ses kaydı ya da internet ortamında veya telefonunda herkesle paylaşmak istemediği verilerin kendisinden habersiz olarak temin edilmesi ya da kolluk kuvvetlerince kişiye uygulanan işkence olarak tanımlanabilecek davranışlar yoluyla elde edilmiş bir ikrar olarak tezahür edeceğinden bu gibi bulguların yargı sürecine etki etmemesi gerektiği ortadadır.

Bazı hallerde hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kullanılmaması iddianın ıspatı açısından büyük güçlükler yaratsa da böyle bir uygulamaya izin verilmesi birçok kişinin şahsi alanına haksız olarak müdahale edilmesini meşru kılacak ve büyük mağduriyetlere yol açacaktır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi yine emsal teşkil eden başka bir kararında, yasaya aykırı kürtaç için pazarlık yapan doktorun gizli görüntülerinin televizyonda yayınlanmasının, kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu vurgulamıştır.¹⁰⁹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, hastasını taciz eden doktor hakkında yasal yollara gidilmeyerek, gazetecilerle gizli çekim yapıp televizyonda yayınlanmasının kişilik hakkına saldırı niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Davanın özeti şöyledir; *“Davacı, davahılar tarafından yapılan yayında, gerçek dışı eklenti ve montajlarla kişilik haklarına saldırıldığını iddia ederek manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Somut olayda davacı doktorun, davalı kadını taciz ettiği iddia edilmektedir. Taciz iddiasında bulunan kadın, tanıdığı gazeteciyle birlikte hareket ederek davacı doktorun muayenesinde gizli çekim yapmış; daha sonra da bu çekimler televizyonda yayınlanmıştır. Taciz eden doktor hakkında yasal yollara müracaat edilmeden gazetecilerle gizli çekim yapıp televizyonda yayınlanması kişilik haklarına saldırı oluşturur. Bu durum karşısında kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi manevi tazminat talebinde bulunabilir.”* Yerel mahkeme davacı doktorun manevi tazminat talebini reddetmiştir. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi yerel mahkemenin kararını bozmuştur ancak yerel mahkeme önceki kararda direnmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Anayasa'nın 20. Maddesi, Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesi ve Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. Maddelerine binaen, kişinin özel yaşamının gizliliğine dokunulamayacağı ve kişinin özel yaşamının, sıfatı ile konumu ne olursa olsun rızası dışında kamuya açıklanamayacağından bahisle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.¹¹⁰

4. Onamsız Fotoğraf Çekmek

“Kişinin resminin her ne şekilde olursa olsun onamsız olarak yayınlanması, hukuka uygunluk nedenleri bulunmadıkça hukuka aykırıdır. Çünkü resmin onamsız yayınlanması emredici emredici nitelikte bir kuralla yasaklanmıştır. Bir kişinin bir rastlantı sonucu, ayrıntı olarak içinde bulunduğu bir fotoğrafın bir sergide veya sanatla ilgili yayınlardan umuma arz edilmesi halinde onamının alınmadığının öne sürülmesi “hakkın kötüye kullanılması” olarak nitelendirilebilir. Ancak kişinin dış

¹⁰⁹ GÖKCAN; “Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, s. 1003 vd.

¹¹⁰ Y.H.G.K. 07.03.2007 T. 2007/4-98 E. 2007/110 K., “Yargı Dünyası – Aylık İtihat Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi”, Ağustos 2007, Sayı: 140, s. 50 vd.

görünüşünün ayrıntılı olarak da olsa içinde bulunduğu fotoğrafın ticari amaçlarla, reklam yoluyla kamuya sunulmasında onam alınmaması hukuka aykırılığı oluşturmaktadır; onamın alınmadığını ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemez. Çünkü bu nitelikteki bir olayda kişinin korunmaya değer bir çıkarı olmadığını söylemek olanağı yoktur. Davalının davacıların resmini ticari amaçlarla kullanması kusurun varlığını gösterir. Davacılara ait resmin önüne gelen her türlü iletişim araçlarıyla ve ticari amaçla kullanılması ağır saldırı niteliğindedir.”¹¹¹

5. Doktorların Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları

Yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü, kişinin maddi bedensel değerlerinden olup bu değerler kişilik hakkının önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bir kimsenin rızası olmaksızın, kişilik değerleri arasında yer alan yaşamına, sağlığına ve vücut bütünlüğüne yapılacak her türlü tıbbi müdahale hukuka aykırılık oluşturmaktadır.¹¹² Nitekim *AYDIN*; tıbbi müdahalenin insan vücudu üzerine yapılan doğrudan müdahaleler olması nedeniyle kişilik hakkına aykırılık oluşturabileceği görüşündedir.¹¹³ Bu nedenle doktorların hastaya tıbbi müdahalede bulunmasının hukuka uygun hale gelmesi ancak hastanın bu konuda rıza göstermesi ile mümkündür. Hastanın rızasının geçerli olabilmesi için hasta, uygulanacak tıbbi müdahale hakkında yeterince aydınlatılmış olmalıdır.¹¹⁴

Doktorların hastalarına karşı, sadakat ve özen gösterme, sır saklama ve hastanın özel yaşamına saygı duyma yükümlülükleri bulunmaktadır. Nitekim hastaya ilişkin birtakım bilgiler, açıklandığı

¹¹¹ İNAL, Nihat; “Uygulamada Medeni Hakların Kullanılması – Kısıtlanması Davaları”, Ankara 1994, Y.H.G.K. 03.10.1990-4/275-459, s. 331 vd.

¹¹² ARPACI; “Kişiler Hukuku – Gerçek Kişiler”, İstanbul 2000, s. 114.

¹¹³ AYDIN, Öztürk; “Hekimin Sorumluluğunu Azaltan ve Kaldıran Nedenler”, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı:1, Ocak 2013, s. 36.

¹¹⁴ KICALIOĞLU, Mustafa; “Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları”, Ankara 2011, s. 69

takdirde hastanın şeref, onur ve saygınlık gibi belli başlı kişilik haklarının zedelenmesi sonucunu doğurabilecek nitelik taşıyabilirler.

Hastanın özel yaşamına saygı gösterilmesi ile gizlilik hakkı kaynağını Anayasa’da bulmaktadır. Anayasa’nın 20. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir;

“Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

Türk Medeni Kanunu’nun kişilik haklarına ilişkin 23. Maddesi de bu hakkın dayanağını oluşturmakla birlikte, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 4. Maddesi ile Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 23. maddesi yine hastanın özel yaşamını ve mahremiyetini korumaya ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 4. maddesi uyarınca doktorlar, mesleklerini yaparken elde ettikleri sırları yasal zorunluluk bulunmadıkça açıklayamazlar. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 23. maddesi, sağlık hizmetlerinin verilmesi nedeniyle elde edilen bilgilerin, yasa ile izin verilen haller dışında hiçbir biçimde açıklanamayacağını belirtmektedir. İlgili yönetmeliğin 21. Maddesinin üçüncü fıkrasında ise, hastanın sağlık durumu ile ilgili muayene, teşhis, tedavi, tıbbi değerlendirmeler, diğer işlemler ile yapılan sağlık harcamalarının kaynağının hastanın ölümünden sonra dahi açıklanamayacağını öngörülmüştür.¹¹⁵

Hukukumuzda öğretinin büyük çoğunluğu, hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi vekalet sözleşmesi hükümleriyle açıklamaktadır. Yargıtay, geçmiş yıllardaki kararlarında hekimin sorumluluğunu haksız fiil hükümleri çerçevesinde çözümlenmeye çalışmış ise de daha sonra bundan dönülerek, hasta-hekim ilişkisi vekalet sözleşmesi hükümlerine bağlanmıştır. Hasta-hekim ilişkisinin vekalet sözleşmesi hükümleriyle çözümleneceğini benimseyen görüşün dayanağı, Borçlar Kanunu’nun 386. Maddesinin 2. Fıkrasıdır (TBK m. 502/2). Buna göre yasada özel bir sözleşme türüne girmeyen işlerde vekalet hükümleri uygulanır. Hekimlik sözleşmesi de Borçlar Kanunu’nda ayrı bir sözleşme türü olarak yer almadığından 386. Maddenin 2. Fıkrası gereği vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması zorunlu bulunmaktadır.

¹¹⁵ KICALIOĞLU; “Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları”, s. 87

6. Psikolojik Taciz (Mobbing)

“Psikolojik taciz” (Mobbing)¹¹⁶ olarak adlandırılan ve işyerinde duygusal taciz şeklinde de ifade edilebilen kavram, günümüzde sık karşılaşılan bir kişilik hakkı ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır. Mobbing, işverenin işçiye işten çıkarıldığı takdirde ödenmesi gereken tazminatları ödemekten kaçınması amacıyla, işçiye yapmış olduğu kişilik hakkını ihlal edici nitelikte söz ve davranışları içeren genel bir tavır olarak açıklanabilmektedir. Bu tutum karşısında işçinin, kişilik hakkının ihlal edilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemesi olanaklıdır. Peki işçi bu davranış neticesinde incelememizin konusunu oluşturan vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesini talep edebilecek midir? Başka bir deyişle eğer işçi kendisine yönelik bu davranışlara karşın çalıştığı kuruma birtakım değerler kattıysa ve bu davranışlar neticesinde hiçbir tazminat almaksızın işten ayrılmak durumunda kaldıysa bu yola başvurarak işverenin elde ettiği kazancın iadesini talep edebilecek midir? Kanımca bu konuda araştırılması gereken ilk husus, elde edilen kazanç ile kişilik hakkı ihlali arasında bir illiyet bağının bulunup bulunmadığının tespitidir. İşçinin hiçbir tazminat almadan işten ayrılmak zorunda bırakılması, işçinin bir kazançtan mahrum kalması anlamına gelmektedir.

Doktrin ve uygulama, mobbing adı verilen işyerindeki psikolojik tacizin, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu anlamında kişilik hakkı ihlali niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.¹¹⁷ Doktrin özellikle işyerinden ayrılmak zorunda bırakılan ve kendisine kıdem tazminatı ödenmeyen işçinin vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurabileceği görüşündedir.¹¹⁸ Nitekim Yargıtay kararında işyerinde psikolojik tacize uğrayan kimseye maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.¹¹⁹

¹¹⁶ “Psikolojik taciz” kavramı hakkında bk. LİMONCUOĞLU, S. Alp, İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2013, Yıl: 25, Sayı: 105, Ankara, 2013, s. 53-56; ULUSOY, Zeynep Duygu, Mobbing Suç Tipi İçin Bir Analiz Denemesi, Mobbing Suç Tipi İçin Bir Analiz Denemesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2013, Yıl: 25, Sayı: 105, Ankara, 2013, s.133-135.

¹¹⁷ ERDOĞAN, Gülnur; “Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi”, Sayı:83, Yıl: 2009, 335.

¹¹⁸ DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan; “Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1-2, Yıl: 2007, s. 133.

¹¹⁹ DEMİRCİOĞLU; “Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), s. 131.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "işçinin kişiliğinin korunması" başlığı altında yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme, işyerinde "mobbing" adı altında gerçekleşen işçiye yönelik duygusal tacizin önlenmesi amacıyla yönelik bir koruma olarak getirilmiştir. Kanun'un 417. Maddesinde; işverene, işçinin kişiliğini koruma, işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlama ve özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramalarını engellemek için gerekli önlemleri alma ödevini yüklemekle birlikte işçinin kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun işçinin kişiliğini koruma amacını güden 417. Maddesi şöyledir;

"(1) İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

(2) İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

(3) İşverenin yukarıdaki hükümler dahil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir."

7. Aids'li Hastanın İsmi veya Görüntüsünün Basında Yer Alması

Aids'li bir hastanın isim veya görüntüsünün basında yer alması hususu oldukça tartışmalı durumlardan biridir. Böyle bir durumda aidsli hastanın kişilik hakkı mı yoksa kamu yararı mı üstün tutulacaktır? Hasta haklarına ilişkin birçok düzenleme bulunmakla birlikte, hastanın mahremiyeti bu düzenlemelerle birlikte koruma altına alınmıştır. Bir kimsenin aidsli olduğu öne sürülerek ifşa edilmesinin

kişiyi olumsuz etkileyeceği ve toplumdan dışlanmasına yol açacağı açıktır ancak toplumu bilgilendirmemek de hastalığın yayılmasını sağlamak gibi birçok olumsuz sonucu beraberinde getirecektir.

Konuya ilişkin bir Hukuk Genel Kurulu Kararı şöyledir;

“...Dava, rücuen tazminat isteğine ilişkindir. Dvanın reddine ilişkin yerel mahkeme kararının dairemizce onanması üzerine davacı, karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Dava dilekçesinde davalının başhekimliği olduğu devlet hastanesinde yatan bir hastanın AIDS olduğu yönünde basında yer alan haberler üzerine, bu hastanın davacı idare aleyhine açtığı idari davada hüküm altına alınan ve ödenen tazminatın yayına sebebiyet veren davalıdan rücuen tahsili istenmektedir. İdare Mahkemesi kararında basının hastaneye Hastane görevlileri tarafından çağırıldığı, hastanın AIDS olduğuna ilişkin haberler nedeniyle hastanın maddi ve manevi zarara uğradığı belirtilmektedir. Olaya ilişkin olarak düzenlenen 05.05.1992 günlü inceleme raporunda da, hastalarca veya personelce basına bilgi sızdırıldığı, basının başhekimliğe geldiği, davalının bazı doktorları çağırarak basına bazı bilgiler verdiği, gizlilik arzedilen böyle hassas bir konuda bilgi verilip telefon ahizeleri elde fotoğraf çektilmesi hatasına düşülmesi ile basının sekizinci kattaki hasta odasına kadar çıkıp hastanın fotoğraflarını çekme olanağı bulabilmesinin hastane idaresi için suç oluşturduğu, görüşü belirtilmektedir. Davalı başhekimin basın elemanlarına henüz AIDS teşhisinin doğrulanmadığını bildirmiş olması, ertesi gün sonuçlanan testlerden böyle bir hastalığı bulunmadığı anlaşılan hastanın isim ve resimlerinin belirtilerek, AIDS olduğu yönündeki haberler, basında yer alan davalı resimleri ve belirtilen inceleme raporundaki olgular itibarıyla davalının, kimliği gizli tutulması gereken bir hastalık şüphesi taşıyan hastanın basına afişe edilmesiyle sonuçlanan bu süreçte kusurlu davrandığını göstermektedir. Basın elemanlarının kendilerine verilen bilgilerden fazlasını yazmış olmaları davalının bu sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Şu durum karşısında davalının yayına sebebiyet verdiği kabul edilerek davanın kabulü gerekirken reddedilmesi yerinde değildir... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.”

Daha sonra davacı direnme kararını temyiz etmiştir. Hukuk Genel Kurulu ise, önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırı olmasından bahisle direnme kararını bozmuştur.¹²⁰

Konuya ilişkin bir kararında Yargıtay, Hepatit C hastası olan bir doktorun bu özelliğinin haber niteliği taşıdığı kanısına varmıştır. Anılan kararda davacı, yapılan yayının hukuka aykırı olmasından bahisle kişilik haklarının saldırıya uğradığı savı ile manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Dava konusu “Hepatit C’li doktor çalışabilir mi tartışması” başlıklı yayında; “26 yıllık doktor A. M., Hepatit C taşıyıcısı çıktı. Tabip Odası Birliği Hepatit C’li doktor çalışabilir mi? yi tartışıyor.” Biçiminde ifadelere yer verilmiştir. Davalılar ise yayının, Basın Kanunu’nun tanıdığı sınırlar dışına çıkılmaksızın, öze biçim arasındaki denge korunarak verildiğini bu nedenle davanın reddedilmesinin gerektiğini savunmuşlardır. Davacı, şifa bularak taburcu olduğunu ancak bu haber nedeniyle hastaların kendisinden uzak durduklarını belirterek manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel mahkemece istem kısmen kabul edilmiş, karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay ise ilgili kararında şu hususlar üzerinde durmuştur;

“Böyle bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerden farklı bir yöntemin izlenmesi ve ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması gerekmektedir.

Bunun nedeni, Anayasa’nın 28. Maddesindeki basın özgür olduğu güvencesine ve bu ilkeyi güçlendiren 5680 Sayılı Basın Yasası’nın 1. Maddesindeki düzenlemedir. Bu düzenlemede basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin nedeni; toplumun sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşayabilmesi içindir. Bunun için de kişinin, dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konuda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Diğer bir anlatımla basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma, yönlendirme yetki ve sorumluluğuna sahiptir. Bunun içindir ki, basının yayın yaparken, yaptığı yayından dolayı hukuka aykırılık teşkil edecek eylemi, genel olaylardaki hukuka aykırı olan eylemden farklılıklar taşır. İşte bu farklılık ve ayrık durum gözetilerek yapılan yayının hukuka aykırılık veya uygunluk sınırı belirlenmelidir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka

¹²⁰ KILIÇOĞLU; “Tazminat Hukuku”, Y. HGK, 04.04.2001 T. 2001/4-333 E. 2001/335 K. , s. 1116 vd.

aykırılık oluşturduğu kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir. İşte basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır.

Davacının yayın sırasında anılan hastalığı taşıdığı, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Gastroentoroloji Polikliniğine kayıtlı olarak “kronik Hepatit C” tanısı ile interferont Rebavirin tedavisi almakta olduğu aynı fakültenin 21.03.2000 tarihli yazılarından anlaşılmaktadır. Mahkemece de yayının gerçekliği kabul edilmiş ancak hastalığın seyri hakkında bilgi verilmediği belirtilerek tazminata hükmolunmuştur. Davacı bir tıp doktorudur. Hastalığı tedaviye cevap verse de kronik nitelik arz etmektedir. Davacının taşıdığı hastalığın kan ve vücut salgıları (tükürük ve semen gibi) ile bulaştığı uzman tarafından açıklanmıştır. Bu nedenle hastalarına tedavi sırasında geçme riski bulunmaktadır. Şu durumda, haberin davacının özel yaşam alanı içinde yer alan ve gizli kalması gereken olaylardan olduğu sonucuna varılamaz. Yazılmasında kamu yararı vardır. Yukarıdaki ilkeler de gözetilerek davanın reddine karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”

Tüm bu gerekçelerle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca incelenen direnme kararı usul ve yasaya aykırı bulunmuş olup direnme kararı bozulmuştur.¹²¹

Bu kararda, daha az olan üstün yarar doktorun kişilik hakkı, daha çok üstün tutulması gereken yarar ise kamu yararı olarak tespit edilmiş, olup bu olay açısından doktorun kişilik hakkının hukuk düzenince istisnai olarak korumasız kalması hukuka uygun kabul edilmiştir.

8. Kişilerden Organ ve Doku Alınması

Değnilmesi gereken bir başka husus ise son zamanlarda örneklerine sıklıkla rastladığımız kişilerden araştırma amacıyla ve rızaları alınmak suretiyle kemik iliği ve buna benzer doku örneklerinin alınmasıdır. Tıbbi müdahale öncesinde ve hukuka uygun olarak alınan rızanın geçerli olduğunu söylemek mümkün olmakla birlikte tartışılacak nokta, araştırmayı yapan kimselerin bu doku örneklerini kullanmak

¹²¹ KILIÇOĞLU; “Tazminat Hukuku”, HGKK, 24.03.2004 T. 2004/4-155 E. 2004/157 K. , s. 1045 vd.

suretiyle geliştirdikleri ilaç, ürün ya da buluşun patentinin alınması ile kendisinden doku rneği alınan kişilerin tazminat talebinde bulunma imkanlarının bulunup bulunmadığıdır.

Medeni Kanun'un 23. maddesi şahısları kendilerine karşı koruma altına almıştır. Bu doğrultuda kimse kendisi ile ilgili tehlikeli tıbbi bir müdahaleye rıza gösteremez.¹²²

Uygulamada çoğu zaman bağışta bulunan kişi, yapılan araştırmaların gizli tutulması nedeniyle araştırma içeriğini bilmemektedir. Ancak tartışılmaz bir gerçektir ki araştırma için bağışta bulunan kişinin bu araştırmanın neticelenmesindeki rolü büyüktür. Elbette yapılacak tıbbi araştırma için doku rneği bağışında bulunulması karşılığında kişilere bir miktar para ödenmesi etik değildir ve hukuk sistemimiz böyle bir uygulamaya olanak vermemektedir. Nitekim Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun, 'bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır' şeklinde bir hükme yer vermek suretiyle organ nakli sözleşmelerinin ivaz karşılığında yapılmasını yasaklamaktadır. Buna ek olarak organ ve doku alacak hekimler, bedel veya başkaca çıkar karşılığı ve insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek zorundadırlar.¹²³

Medeni Kanun'un kişilik haklarına ilişkin hükümlerine bakıldığında, vücut btnliğinin korunan kişilik değerleri arasında sayıldığını görmek mümkündür. Tıbbi müdahaleler de hangi amaçla yapılırsa yapılırsın, vücut btnliğne yönelik bir davranış şekli olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir müdahalenin varlığı halinde Kanun, hastanın rızası ve müdahalenin tedavi amacıyla yapılması ile tıbbi kurallara uygun olması şartlarının gerçekleşmesi halinde müdahaleyi hukuka uygun bir müdahale olarak kabul etmektedir.¹²⁴

¹²² AYİTER, Nuşin; " şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1968, Cilt: 25, Sayı 1-2, s. 139 vd.

¹²³ HATEMİ; "Gerçek Kişiler Hukuku", 63.

¹²⁴ ARPACI; "Kişiler Hukuku – Gerçek Kişiler", 114.

Yukarıda üzerinde durduğumuz hukuki düzenlemeler açıkça gösteriyor ki bir kimseden organ ve doku alınması karşılığında herhangi bir bedel ödenmesi kesinlikle olanaklı değildir. Peki araştırma yapan kimselerin bu bağışlar neticesinde ortaya çıkarmış oldukları ürünün patentini alarak yüklü miktarda para kazanması hukuk düzenince makul karşılanmalı mıdır? Bu kazancın vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen bir kazanç veya sebepsiz zenginleşme şeklinde adlandırılan bir kazanım olduğunu söylemek mümkün müdür? Örneğin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda sebepsiz zenginleşen, 'başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kimse' olarak tanımlanmaktadır. Doku örneği bağışında bulunmak bir malvarlığı ya da emek olarak nitelendirilememekle birlikte ortada bir fedakarlığın var olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Ancak kanımca kendisinden organ veya doku alınan kimse, öncesinde nasıl hiçbir kazanım elde edemiyorsa, rızası ile hukuka uygun olarak bağış adı altında gerçekleştirilen bu tıbbi müdahale sonrasında da herhangi bir bedel talep edemememelidir. Nitekim aksi yönde bir tutum, hukuka ve ahlaka aykırı uygulamalara zemin hazırlayabilecektir.

9. Nişan

Nişanlıların nişanın sona ermesi neticesinde diğer taraftan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre bir talepte bulunup bulunamayacağı da konumuz açısından tartışılabilir sorunlar arasındadır. Eğer nişanlılardan biri, diğer tarafın kişilik haklarını hukuka aykırı olarak ihlal etmek suretiyle herhangi bir kazanç elde etmişse, bu kazanç vekaletsiz iş görme hükümlerine göre istenebilecektir. Örneğin nişanlılardan biri, karşı tarafa ait sırları, fotoğrafları veya buna benzer başkaca özel bilgileri ifşa etmek suretiyle bir kazanç elde etmişse, bu kazanç, Medeni Kanun'un yaptığı atıfla vekaletsiz iş görme hükümlerince talep edilebilecektir. Nişanlıların durumu üçüncü kişilere nazaran farklılık arz etmektedir. Nitekim bir şahsın nişanlısı ile ilişkisi, karşılıklı güvene dayandığından üçüncü kişilerle olan ilişkisinden farklıdır. Bu nedenle bir kimsenin nişanlısı, o kimse hakkında birçok kişiden daha fazla bilgiye sahiptir.

Nişan, tek taraflı olarak bozulduğunda diğer tarafın, maddi ve manevi tazminat ile hediyeilerin geri verilmesini isteme hakkı doğmaktadır.¹²⁵

¹²⁵ BALKAYA, Tuğba; "Nişanlılık Hukuku ve Nişanlılıktaki Tazminat Davaları", s.10; KOÇ, Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir 2002, s.81-158.

Nişan haklı bir neden olmaksızın bozulmuş ya da kusur ile nişanın bozulmasına sebebiyet verilmişse maddi zarardan ötürü sorumluluk doğar.¹²⁶

Kanımcı nişanı bozan taraf, diğer tarafın kişilik haklarını hukuka aykırı olarak ihlal etmek suretiyle bir kazanç elde etmişse, bu kazancın iadesini vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak talep edebilecektir.

¹²⁶ KARAHASAN, Mustafa Reşit; “Tazminat Hukuku – Maddi Tazminat”, s. 445.

II. BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

A. KİŞİLİĞİN ve KİŞİLİK HAKKININ KORUNMASI

Kişilik hakkı, çoğunluğunu uluslararası hukuk kurallarının oluşturduğu kamu hukuku kurallarıyla ve özel hukuk kurallarıyla korunur.¹²⁷

Hukuk düzeni gerçek ve tüzel kişileri hak ve borç sahibi olabilen varlıklar olarak kabul etmekle birlikte, bu varlık ve bütünlüklerini sürdürebilmeleri için bu kişiliği oluşturan maddi ve manevi değerlerinin korunmasını düzenlemektedir.¹²⁸ Bu konuda yer alan hukuki düzenlemelerin asıl amacı; toplumsal çıkarlar ile kişilik hakkı arasında adil bir denge sağlamaktır.¹²⁹

¹²⁷ Kişilik haklarının korunması ile ilgili olarak bk. KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s. 16-23.

¹²⁸ ZEYTİN, Zafer; “Türk Medeni Hukuku”, Ankara 2008, s.113

¹²⁹ ZEVLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe; “Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk(Temel Bilgiler), Ankara 2003, s. 127

Unutulmamalıdır ki; hukuk düzenince bir korumanın varlığından bahsedebilmek için, öncelikle korunmaya değer bir hukuk kişinin ve kişilik hakkının varlığı esastır.

Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi kişilik haklarına sahip olduklarından, gerçek kişilerde olduğu gibi vücut bütünlüğü, yaşam, sağlık gibi haklar açısından değil bu haklar yerine, onur ve saygınlık, ad, giz çevresi gibi haklardan faydalanmaktadırlar.¹³⁰

Günümüzde teknik imkanların gelişmesi sonucu; kişilerin gizli ve özel alanlarına ulaşmak daha kolay hale gelmiştir. Özellikle basın yoluyla kişilik haklarının ihlali sık sık karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle kişiliğin korunması yönünde somut düzenlemelerin varlığı kaçınılmaz hale gelmiştir.¹³¹

Kişiliğin korunması hususunda başta Anayasa olmak üzere, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Basın Kanunu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda çeşitli düzenlemeler yer almaktadır.

Kişilik hakkı, yalnızca kişinin yaşamı boyunca değil, kişinin ölümünden sonra da hukuk düzenince koruma altındadır. Kişilik hakkının ölümden sonra korunması gerektiği görüşü Almanya'da yaygın olmakla birlikte Türkiye'de, Organ Kanunu'nun 14. Maddesi ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19.,85. ve 86. Maddeleri ile sağlanmakta ve bu görüşün dayanağını oluşturmaktadır.¹³²

B. KİŞİLİĞİN KORUNMASI GEREĞİ VE KORUMA YOLLARI

Modern ve sağlıklı bir toplumdan söz edebilmek için öncelikle bireyin temel haklarının koruma altına alınmış olması gerekmektedir. Kişinin varlığı ve bu varlığını sürdürebilmesi yasalar eliyle garanti altına alınmalıdır.

¹³⁰ ZEYTİN; "Türk Medeni Hukuku", s.113

¹³¹ ZEVLİLER / HAVUTÇU; "Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), s. 127

¹³² ÖZDEMİR, Kenan; "Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği", T.C. Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi, Yıl:97, Sayı: 23, Eylül 2005, s. 591 vd.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sırasında dünya, en önemli insanlık ihlallerine sahne olmuştur. Bu ihlallerin son bulması açısından İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi kaleme alınmıştır.

C. KİŞİLİĞİN KORUNMASININ TÜRLERİ

1. Kendine Karşı Koruma (İç Koruma)

Kişiliğin bizzat kendine karşı korunması yalnızca gerçek kişiler hakkında uygulama alanı bulabilmektedir (TMK.m.23).¹³³

2. Kişiliğin Üçüncü Kişilerin Tecavüzlerine Karşı Korunması (Dış Koruma)

Medeni Kanun'un 24. Maddesi kişiliğin, üçüncü kişilerin hukuka aykırı müdahalelerine karşı korunmasını düzenlemektedir. Kişiliğin başkalarının davranışlarına, müdahalelerine karşı korunması hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler için söz konusu olur.¹³⁴ Öğretide bu korumaya “dış koruma” ya da “kişiliğin üçüncü şahıslara karşı korunması” adı verilmektedir.

3. Genel Koruma – Özel Koruma

¹³³ KÖPRÜLÜ, s.289 vd.

¹³⁴ KÖPRÜLÜ, s. 289.

Kişiliğin korunması yönünden yapılan bir diğer ayırım, kişiliğin korunmasını oluşturan kuralların genel kural ya da özel kural olmasına göre yapılan ayırımdır.

Özel koruma, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve diğer kanunlar ile sağlanmakla birlikte, Medeni Kanun'da kişiliğin korunması ile ilgili olarak yer alan tek özel hüküm, isim üzerindeki hakkın korunmasını düzenleyen 26. Maddedir. Konumuzla ilgili olarak özel koruma sağlayan diğer kanunların bazıları ise, Türk Ticaret Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Basın Kanunu'dur.

Türk Medeni Kanunu'nun 23, 24 ve 25. Maddeleri, kişiliği koruyan genel hükümlerdir. Özel hükümlerle öngörülmemiş durumlarda, kişilik tehdit edildiği veya hukuka aykırı olarak tecavüze uğradığı zaman koruma devreye giren bu genel hükümlerle sağlanacaktır.¹³⁵

D. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI YOLLARI

Kişilik haklarının korunması yolları, Türk Medeni Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda, *kişilik haklarının dava dışı yollarla korunması ve kişilik haklarının dava yoluyla korunması* olarak sınıflandırılabilir. Belirli koşulların varlığı halinde saldırıya uğrayan kişiye tanınan meşru müdafaa (hakkı savunma) hakkı (TBK m.63), kişilik haklarının dava dışı yolla korunmasını sağlar. Dava yoluyla koruma, kişilik haklarının etkin olarak korunmasına yolaçar. Kişilik haklarını koruyan davalar; kusur şartını gerektirmeyen davalar ve kusur şartını gerektiren davalar olarak gruplandırılabilir. Tespit davası, saldırının önlenmesi davası (tecavüzden içtinap davası), saldırının durdurulması davası (tecavüzün men'i davası) ve vekaletsiz iş görmeden doğan dava, kusur şartını gerektirmeyen davalardan iken¹³⁶, maddi ve manevi tazminat davaları, kusur şartını gerektiren davalardandır.¹³⁷

¹³⁵ HELVACI, Serap: "Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar", İstanbul 2001, s. 24–25.

¹³⁶ MEİLİ, s.273 (N.18).

¹³⁷ KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s.186 vd.

1. Vesayet Altındaki Kimsenin Kişilik Haklarının Korunması

Eşitlik ilkesi, hukukun temel prensiplerinden biri olmakla birlikte, bazen zayıf olan tarafın daha ayrıcalıklı olarak korunması, eşitliğin sağlanabilmesi açısından kaçınılmazdır.

Vesayet kurumu, şahsi ve mali çıkarlarını yalnız başına koruyamayacak kimselerin korunmasını ve işlerinin yürütülmesini sağlayacak bir teşkilat olarak, Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku kitabının Üçüncü Kısmı'nda düzenlenmektedir.¹³⁸

Medeni Kanun'da yer alan bu düzenleme; olumlu ve olumsuz olmak üzere iki türlü koruma öngörmektedir. Sınırlı ehliyetsiz, borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerini kural olarak ancak kanuni temsilcisinin rızasını alarak yapabilmektedir. Kanuni temsilcinin rızası alınmadan yapılan işlemler kesin hükümsüz sayılacaktır. İşte fiil ehliyetine getirilen bu sınırlamalarla koruma olumsuz olarak sağlanmaktadır.

Vasinin görevi; vesayet altındaki kişiyi yönlendirmek, gerektiğinde onun adına kararlar almak, maddi, manevi ve kişisel çıkarlarını korumaktır. Vesayet altındaki kimsenin, vasinin korumasından yararlandırılması fikri ise bu korumanın olumlu ayağını oluşturmaktadır.¹³⁹

Vesayet altındaki kimsenin kişilik hakkı üçüncü kişilerce tecavüze uğramışsa bu kişi genel korumadan yararlanabilecek bu sayede Medeni Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca dava açabilecektir. Vesayet altındaki kişi, temyiz kudretini haizse, bu davaları tek başına açabilecektir. Vesayet altındaki kişi temyiz kudretinden yoksunsa vasi, Medeni Kanun'un 405. Maddesinin 8. Bendi uyarınca Sulh Mahkemesinin iznini almak suretiyle vesayet altındaki kişi yerine hareket edebilecektir.¹⁴⁰

¹³⁸ HELVACI, Serap; "Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İkinci Baskı, İstanbul 2001, s. 866.

¹³⁹ HELVACI; "Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku", s. 866-867.

¹⁴⁰ HELVACI; "Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku", s. 873 vd.

Vesayet altındaki kimsenin kişilik hakkı vasi tarafından ihlal ediliyorsa, Medeni Kanun'un 429. Maddesi uyarınca öncelikle vesayet dairelerine başvurulmalıdır. Yapılacak bu başvuru ile vasi'nin tutumunu değiştirmesi ve tecavüzlere son vermesi yolunda bir karar ve para cezası elde edilebilmektedir. Bunun yanı sıra vesayet altındaki kimsenin genel hükümlere başvurarak dava açma hakkı da saklıdır.¹⁴¹

2. Tüzel Kişilerin Kişilik Hakkı

2.1. Tüzel Kişi Kavramı

Kendilerine başlı başına kişilik tanınmış, belli bir amaca yönelmiş kişi ya da mal topluluklarına “tüzel kişi” denilmektedir. Gerçek ve tüzel kişiler, hakkın süjesi olma yönünden eşit olmakla birlikte, aralarında hak sahibi olma ve borç altına girme yönünden yalnızca nicelik ve kapsam açısından fark bulunmaktadır.¹⁴²

Görüldüğü üzere hukuk düzeni, gerçek kişilerin yanında başkaca bir takım varlıklara da kişi sıfatını tanımaktadır. *DURAL*, tüzel kişilerin hukuk süjesi olarak kabul edilmesini iki olguya dayandırmaktadır. Bunlardan ilki; kişi ömrünün sınırlı oluşudur. Bu doğrultuda insan ömrünün yeterli olmayacağı bazı amaçlara ulaşmak için, bünyesindeki kişilerin değişmesinden etkilenmeyen tüzel kişiliğın elverişli bir araç olarak gerekliliğini vurgulamaktadır. İkinci olgu, birden fazla kişinin güçlerini birleştirerek belli bir amaca yönelmesidir. Bunun nedeni, bazen ulaşılmak istenen gayenin tek bir kişinin sahip olduğu güçle gerçekleştirilememesinden kaynaklanmaktadır.

Tüzel kişiler gerçek kişiler gibi nesnel varlığa sahip olmadıklarından; insanlara özgü olan yaşam, sağlık, bedensel bütünlük gibi maddi bedensel değerlere sahip olmamakla birlikte, ad, saygınlık, giz çevresi gibi manevi kişilik değerlerine sahiptirler. Tüzel kişiler bundan başka, ticari saygınlık, kredi, ekonomik varlık gibi maddi ekonomik kişilik değerlerine de sahiptirler.¹⁴³

¹⁴¹ HELVACI; “Kişiliğın Korunması ve Vesayet Hukuku”, s. 876.

¹⁴² DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 11-12

¹⁴³ ZEVKLİLER / ERTAŞ / HAVUTÇU / GÜRPINAR; “Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk – Temel Bilgiler”, 7. Bası, Ankara 2012

Belirtmek gerekir ki, bir kişi ya da mal topluluğunun tüzel kişi niteliği taşıyarak hukuk düzeninin sağladığı korumalardan faydalanması, içeriğinde bazı zorunlu unsurları barındırmasına bağlıdır. Bu zorunlu unsurlar, sürekli amaca yönelmiş bir örgütlenmenin varlığı ile bu örgütlenmeye hukuk düzeni tarafından tüzel kişi sıfatının tanınması şeklinde ifade edilebilmektedir.¹⁴⁴

Medeni Kanun'da tüzel kişilerin hak ehliyeti, gerçek kişilerin hak ehliyetiyle paralel biçimde düzenlenmekle birlikte, gerçek kişiler ile tüzel kişilerin eşitliği esası benimsenmiştir. Kanun'da tüzel kişilerin hak ehliyetine ilişkin olarak yer alan düzenleme şöyledir; “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” Böylelikle tüzel kişiler, nitelik gereği sadece gerçek kişilere özgü olanların dışında tüm haklara sahip olup, yükümlülük üstlenebilecektirler.¹⁴⁵

Belirtilmelidir ki, tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi davada taraf olma ehliyetini haizdirler.

Tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi kişilik hakkına sahip olduğuna yukarıda değinmiştik. Bu noktada tartışılması gereken husus, tüzel kişinin Medeni Kanun'un 25. Maddesinde öngörülen hukuki imkanlardan faydalanıp faydalanamayacağına ilişkindir. Doktrinde ağırlıklı olarak tüzel kişilerin de maddede öngörülen hukuki imkanlardan yararlanabileceği görüşü hakimdir. Bu bağlamda tüzel kişiler, adı, gizlilik alanı, şeref ve haysiyeti gibi kişilik hakkına dahil değerlerine yönelik hukuka aykırı saldırılara karşı, şartları gerçekleştiği oranda Medeni Kanun'un 25. Maddesinde öngörülen, tecavüze son verilmesi, tecavüz tehlikesinin önlenmesi, tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti davası ve maddi tazminat davasını açabileceklerdir. Tüzel kişilerin manevi tazminat davası açıp açamayacağı ise doktrinde tartışmalıdır.¹⁴⁶ Nitekim Yargıtay, Federal Mahkeme uygulaması ve bilimsel eserlerdeki baskın görüş; tüzel kişilerin de nitelikleri gereği kişisel haklarına saldırı halinde manevi tazminat namı altında özel bir giderim isteyebilecekleri yönündedir.¹⁴⁷

¹⁴⁴ DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 199 vd.

¹⁴⁵ DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 229

¹⁴⁶ DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 232

¹⁴⁷ TÜFEK; “Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması”, s. 145.

Karar özeti şöyledir;

“Davacı şirket vekili, davalılar tarafından müvekkil şirketin kişilik haklarına ve ticari itibarına saldırıda bulunulduğunu iddia ederek şirketin yerleşim yeri mahkemesinde manevi tazminat talep etmiştir. Hukuk düzeni tüzel kişileri hukuk süjesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref, onur ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmek gerekir. Zaten manevi zarar, salt üzüntünün varlığı halinde değil, kişinin kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda gerçekleşen bir zarardır.

Tüzel kişinin çevresinde kazandığı itibarı aşağılayan yazılı, sözlü veya görüntülü beyanlar, şu veya bu vasıflara sahip olmadığına dair yayınlar, kişilik haklarından şeref ve haysiyete yönelik tecavüz olarak kabul edilmelidir. Tüzel kişinin şeref ve haysiyeti yanında onun toplumsal itibarı, ticari itibarı da T.M.K.nun 24. Maddesindeki korumadan yararlanır. T.M.K.nun 25/son maddesinin, hem kişilik haklarının korunması hem de maddi ve manevi tazminat davalarını kapsadığının kabulüyle tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat davaları davacı şirketin ikametgahı mahkemesinde de açılacaktır.”

Yerel mahkeme taraflar arasındaki “manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda davanın yetkisizlik sebebiyle reddine karar vermiş olup, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin vermiş olduğu kararı bozmuştur. Yerel mahkeme direnme kararı verdikten sonra aşağıdaki gerekçelerle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’na direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/4-687 Esas sayılı kararında uyuşmazlığın, tüzel kişilerin kişilik haklarının bulunup bulunmadığı, burada varılacak sonuca göre kişilik haklarına saldırıdan dolayı uğranılan manevi zararın ödetilmesi istemine dair davanın davacı şirketin yerleşim yeri mahkemesinde

açılıp açılmayacağı noktalarında toplanmakta olduğunu saptamıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu doğrultuda öncelikle manevi tazminat ile tüzel kişilik kavramları üzerinde durmuştur;

“Hemen belirtilmelidir ki, manevi tazminat ne bir ceza, ne de gerçek anlamda bir tazminattır. 22.06.1966 tarihli ve 7/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde belirtildiği gibi, ceza değildir; çünkü davacının yararı düşünülmezsizin sorumlu olana hukukun ihlalinin dolayısı ile yapılan bir kötülük değildir. Mamelek hukukuna dair bir zararın karşılanması amaç edinmediği için de, gerçek anlamda bir tazminat sayılmaz. Manevi tazminat mağdurda veya zarara uğrayanda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu doğurmalıdır. Manevi tazminatta temel olan ana düşünce budur.

Tüzel kişiliğe gelince; ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına, birleşen kişilerden veya malı tahsis eden kişiden, bağımsız bir kişilik tanınmıştır. İşte bu tür kişi veya mal toplulukları “tüzel kişiler” (hüküm şahıslar) diye adlandırılmaktadır.¹⁴⁸

Böylece tüzel kişiler, toplumsal yaşayışta bireylerin dağınık güçlerini bir araya toplayan, onları koruyan, faaliyet alanlarını genişleten ve insanların tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri bireyüstü amaçları gerçekleştiren amaç birlikleridir.¹⁴⁹

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere tüzel kişiler bağımsız varlığa ve iradeye sahip olduğundan, iradesini organları aracılığıyla kullanan hak ve borçlara ehil hukuki varlıklardır.

Bu sebeple kişi olma yönünden, kural olarak gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında fark gözetilmemiştir. Haklara ve borçlara ehil varlıklar olma bakımından eşit durumdadırlar.

¹⁴⁸ OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer; “Kişiler Hukuku”, 5. Baskı, İstanbul 1993, s. 111.

¹⁴⁹ ÖZSUNAY, Ergün: “Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler”, 5. Baskı, İstanbul 1982, s. 3.

Kanunda medeni haklardan yararlanma ve medeni hakları kullanma ehliyetiyle kişilik haklarına sahip olma bakımından gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında ayırım yapılmıştır. Kanun koyucunun gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında bu konuda ayırım yapmasının nedeni, bunların kendi yapılarına uygun kişilik değerlerinin bazı alanlarda farklı olmasından kaynaklanmaktadır.

Tüzel kişiler yapıları ve özellikleri gereği gerçek kişilerin kişilik değerlerinin tamamına sahip değildirler. Bunun en belirgin nedeni gerçek kişiler gibi maddi (nesnel) bir varlıktan yoksun olmalarıdır. Bu durumlarının tabii sonucu olarak sağlık, hayat, vücut bütünlüğü gibi maddi, bedensel değerlere sahip değildirler. Sonuç olarak tüzel kişilerin gerçek kişilerde olduğu gibi sağlığından, hayatından ve vücut bütünlüğünden söz edilemez. Sağlık, hayat ve vücut bütünlüğüne yönelik kişilik hakları ve bu hakların korunmasıyla ilgili anayasal ve yasal hükümler bu bakımdan tüzel kişiler için söz konusu olamaz. Bu haklar tüzel kişilere kapalıdır.

Bu bakımdan tüzel kişiler insanlar gibi canlı varlıklar değildirler. Onlara hukuk düzeni tarafından kişi olma özelliği bazı sosyal ve ekonomik ihtiyaçlar sebebiyle verilmiştir. Tüzel kişiler yaradılış gereği insana has olan kişisel değerler dışında, gerçek kişiler gibi kişilik hakkına sahiptir. Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de şeref ve haysiyet gibi kişisel değerleri ve bunlardan oluşan kişilik hakları vardır. Şeref, haysiyet ve özel yaşam hakları T.M.K.nun 24. Maddesinde düzenlenen şahsiyet hakları arasında yer almaktadır. Bu sebeple söz konusu haklar mutlak haklardan olduğundan herkese karşı koruma imkanı sağlar.

Tüzel kişiler insanlar gibi maddi-organik bir yapıya sahip olmadıklarından dolayı onların bedensel bütünlüğü, yaşamı, sağlığı gibi, maddi bedensel değerler üzerinde kişilik haklarının varlığı tabii olarak söz konusu olmamakla birlikte saygınlık, onur, sır çevresi gibi manevi nitelikteki kişisel değerlerle, mesleki ve ekonomik kişisel değerlere gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de sahip olduğu söylenilebilir. Tüzel kişilerin kişisel değerler üzerindeki kişilik haklarının korunması gerekir.¹⁵⁰

¹⁵⁰ TAŞKIN, Alim: “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1991-92, Cilt: 42, Sayı: 1-4, s. 208-230.

Bu sebeple tüzel kişinin ekonomik faaliyetini yürütürken kazandığı saygınlık, onun kişisel değerleri içinde yer alır. Ticari şeref ve haysiyetin çiğnenmesi, onun ekonomik yaşam içindeki yerini ve durumunu sarsabilir.

Ekonomik itibar da tüzel kişinin şeref ve haysiyetinin bir görüntüsüdür. Tüzel kişinin ekonomik faaliyetleri de toplum tarafından değerlendirilmektedir. Tüzel kişiliğe sahip bir şirketin ödeme gücüne dair değerlendirmeler, o tüzel kişinin toplumsal şeref ve haysiyetiyle yakından ilgilidir. Kredi toplum tarafından ödeme gücüyle ilgili olarak izafe edilen bir değer olması nedeniyle, bu değeri azaltan veya ortadan kaldıran kişiliği ihlale yönelik açıklamalar şeref ve haysiyete tecavüz niteliği taşır.

Yargıtay ve bilimsel eserlerdeki baskın görüş, tüzel kişilerin de nitelikçe gerçek kişilere özgü olanların dışında kalan, kişisel haklarına saldırı halinde manevi tazminat namı altında özel bir giderim isteyebilecekleri yolundadır.¹⁵¹

Bu açıklamalar ışığında, uyuşmazlığa konu kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat davalarında yetkili mahkemenin belirlenmesine dair açıklama yapılmalıdır;

H.G.K.'nda yapılan görüşmede; T.M.K.nun 25/son maddesinin yetki düzenlemesinin sadece koruma amaçlı istemlere yönelik davalarda mı söz konusu olduğu, zarar tazmini istemiyle açılacak davalarda da yetkiyi düzenleyip düzenlemediği tartışılmış, yapılan görüşmeler sonunda; T.M.K.nun 25/son maddesi, hem kişilik haklarının korunması hem de maddi ve manevi tazminat davalarını da kapsadığı, bu nedendir ki, tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat davalarının, davacı şirketin ikametgahı mahkemesinde de açılabilmesi oçokluğuyla kabul edilmiştir.”

¹⁵¹ GÜRSOY, Kemal Tahir: “Manevi Zarar ve Tazmini”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 1-4, s. 12.

Davacı tarafın manevi tazminat talebiyle ilgili olarak ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu şöyle bir açıklamaya yer vermiştir;

“Mahkemece, tüzel kişilerin kişilik haklarından ve dolayısıyla manevi zararlarından söz edilemeyeceği, tüzel kişiler için ancak kazanç kaybı niteliğinde maddi zararları söz konusu olacağından, davanın davacı şirketin ikametgahı mahkemesinde açılmayacağını belirterek dava dilekçesinin yetki yönünden reddine karar verilmiştir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, kişilik haklarına saldırının kapsam ve koşulları T.M.K. nun 24., 25. Maddesinde belirtilmiş, B.K. nun 49. Maddesinde de saldırı halinde yaptırımın kapsam ve niteliği düzenleme altına alınmıştır. B.K. nun 49. Maddesinde belirtilen manevi zarar, kişinin kişisel çıkarlarında (haklarında) uğradığı bir eksilmedir. Bir tüzel kişinin kişisel haklarından olan (adı, şerefi, onuru ve itibarı gibi) varlıklarına yapılan saldırının; bu manevi değerlerinde bir eksilmeye (manevi zarara) sebep olacağı bir gerçektir. Gerçi, duyguları olmayan tüzel kişilerin elem ve ızdırap duymaları düşünülemez. Ancak bu onların kişilik değerlerinin saldırıya uğramadığı sonucunu doğurmaz.

Hukuk düzeni tüzel kişileri hukuk sujesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref, onur ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre (T.M.K. m. 48), tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmek gerekir. Zaten manevi zarar, salt üzüntünün varlığı halinde değil, kişinin kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda gerçekleşen bir zarardır. Bunun içindir ki, gerek Türk Medeni Kanunu ve gerekse Borçlar Kanunu (madde 49) yalnız gerçek kişilerin değil, aynı zamanda tüzel kişilerin de kişisel haklarını korumaktadır.

Tüzel kişinin çevresinde kazandığı itibarı aşağılayan yazılı, sözlü veya görüntülü beyanlar, şu veya bu vasıflara sahip olmadığına dair yayınlar, kişilik haklarından şeref ve haysiyete yönelik tecavüz olarak kabul edilmelidir. Tüzel kişinin şeref ve haysiyeti yanında onun toplumsal itibarı, ticari itibarı da T.M.K. nun 24. Maddesindeki korumadan yararlanır.

Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, manevi tazminat isteyecek kişinin mutlaka gerçek kişi olması gerektiği esastan hareketle düzenlenmiş olsaydı, gerçek kişi olma şartını öngörerek tüzel kişilerin ayrık tutulduğuna dair bir ibareye veya ayrık bir düzenlemeye yer verirdi. Oysa her iki kanunda gerçek kişi olma şartı açıkça öngörölmüş değildir. Gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında bu konuda ayırım yapılmadığı “manevi zarar”ın tanımından da çıkarılabilir.

Diğer taraftan T.M.K. nun 24, 25 ve B.K. nun 49/1. Maddelerinde açıkça “kişi” sözcüğü kullanılmış olup; bu sözcük hem tüzel kişileri hem de gerçek kişileri içerir. Gerçek kişi kavramı içinde ise mümeyyiz ve mümeyyiz olmayan insanlar yer alır. Bu nedenle; T.M.K. nun 25/son maddesinin, hem kişilik haklarının korunması hem de maddi ve manevi tazminat davalarını kapsadığının kabulüyle tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat davalarının davacı şirketin ikametgahı mahkemesinde de açılabilir. H.G.K. 'nda yapılan görüşmeler sırasında oybirliğiyle kabul edilmiştir.”

Konumuz açısından önem arz eden husus; tüzel kişilerin kişilik haklarına yönelik olarak hukuka aykırı bir saldırının gerçekleşmesi neticesinde vekaletsiz iş görme yoluyla failin elde ettiği kazancı talep edip edemeyeceğidir. Kanımca, tüzel kişinin de gerçek kişi gibi kişilik hakkına sahip olması bu davanın açılmasını olanaklı kılmaktadır. Tüzel kişiliğın adı (markası), gizlilik alanı (ticari sırrı) ve piyasadaki itibarı, haksız saldırılara karşı öncelikli olarak korunması gereken unsurlardır. Nitekim Medeni Kanun’da yer alan genel düzenlemenin yanı sıra, Türk Ticaret Kanunu ile Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de tüzel kişilerin bu değerlerini koruyan çeşitli hükümler bulunmaktadır.

Uygulamada, tüzel kişilerin markalarının taklit edilmesi, imal ettikleri ürünlerin taklit edilmesi ve itibarlarını zedeleyen reklamların yapılması şeklinde hukuka aykırı tecavüzlerin sayısı oldukça fazladır. Bu nedenle mevzuatta tüzel kişilerin kişilik haklarını korumaya yönelik düzenlemelerin varlığı kaçınılmazdır.

E. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

1. Kamu Hukuku Açısından

1.1. Anayasa’da Yer Alan Düzenleme

1982 Anayasası, kişi olma hakkını temel bir hak olarak güvence altına almıştır. Bu bağlamda herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Ancak belirtmek gerekir ki bu özgürlükler de tıpkı diğer özgürlükler gibi bir takım sınırlamalara tabi tutulmaktadır.¹⁵²

Anayasa’nın 17. Maddesi ile yaşama hakkı temel bir hak olarak ele alınmaktadır. Bu madde uyarınca herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, hiçkimseye işkence ve eziyet edilemeyeceği, insan haysiyeti ile bağdaşmayacak ceza verilemeyeceği ifade edilmektedir.

Anayasa’nın 19. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. 20. Maddede ise; “Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı göstermesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” denilmek suretiyle kişilerin özel yaşamlarının gizliliği hükme bağlanmıştır.¹⁵³ Buna ek olarak Anayasa’nın 21. Maddesinde “konut dokunulmazlığı”, 22. Maddede “haberleşme hürriyeti”, 23. Maddede “yerleşme ve seyahat hürriyeti”, 24. Maddede “din ve vicdan hürriyeti”, 25. ve 26. Maddelerde “düşünce ve kanaat hürriyeti” ile “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”, 28. Maddede “basın hürriyeti” ve 35. Maddede “mülkiyet hakkı” koruma altına alınmıştır.

1.2. Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Düzenleme

¹⁵² AYDIN, Sevil: “Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Korunma”, Ankara 1998, s. 45.

¹⁵³ ÖZDEMİR, Kenan; “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”, Adalet Dergisi, Yıl : 97, Sayı: 23, Eylül 2005.

Kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemelere ve ihlali halinde uygulanacak yaptırımlara Türk Ceza Kanunu'nda da yer verilmektedir. Kişiliği özellikle üçüncü kişilerin suç niteliğindeki dıştan gelen haksız saldırılarına karşı koruyan Türk Ceza Kanunu; kişinin maddi bütünlüğüne, şeref ve haysiyetine, özgürlüklerine ve sır çevresine yönelik saldırıları ceza hukuku bakımından yasak olan fiiller (suç) olarak nitelendirip bu tür davranışları ceza yaptırımına tabi tutmuştur.¹⁵⁴

Türk Ceza Kanunu'nun Dokuzuncu Bölümü'nde, “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” düzenlenmektedir. Kişiliğin temel çekirdeği olarak kabul edilen özel hayatın, ceza hukuku bağlamında korunması, gelişmiş bir toplumun ve hukuk devletinin gereğidir.¹⁵⁵

Belirtmek gerekir ki kişinin kişilik hakkına yapılan saldırı nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemelere başvurusu Türk Medeni Kanunu'nun kişiliği koruyan hükümlerine başvurusu açısından bir engel teşkil etmemektedir. Bunun nedeni Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemeler eliyle ceza kovuşturmasının varlığının ancak saldırının durdurulması sonucunu doğurması buna rağmen saldırı nedeniyle uğranılan zararların giderilmesi imkanını vermemesidir. Bu imkanlar, özel hukuk karakterli kanunlar ve özellikle Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu ile sağlanmaktadır.¹⁵⁶

2. Özel Hukuk Açısından

2.1. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme

Borçlar Kanunu'nun çerçeve hüküm niteliğindeki 49. Maddesi, kişilik hakları konusunda genel bir koruma sağlamakla birlikte bu koruma kapsamında çeşitli davalar öngörmektedir. İlgili hüküm şöyledir; “ I- Kişilik hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık

¹⁵⁴ AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut; “Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku”, 6. Baskı, s. 353

¹⁵⁵ KAZANCI, Behiye Eker; “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, Yıl: 2007, s. 132.

¹⁵⁶ AKİPEK / AKINTÜRK; “Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku”, s. 353

manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesini dava edebilir. II- Hakim, manevi tazminatın miktarını saptarken, tarafların sıfatını, buldukları makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır. III- Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin biçimi koyabileceği veya ekleyebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da karar verebilir.”

Borçlar Kanunu'nun 47. Maddesi, bedensel bütünlüğe yönelik tecavüz sonucu talep edilecek manevi zararı, 49. Maddesi ise, bedensel bütünlük dışındaki diğer kişisel varlıklara tecavüz sonucu talep edilecek manevi zararı düzenlemektedir.¹⁵⁷

Borçlar Kanunu'nun 48. Maddesinde, haksız rekabet düzenlenmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, mesleki ve ticari değerler de kişilik hakları arasında sayılmaktadır. Bu bağlamda haksız rekabet, özellikle ticari değerlere tecavüz sonucunu doğurabildiğinden, Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesi ile koruma altına alınmıştır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun haksız rekabeti düzenleyen 48. Maddesi şöyledir; “ I- Yanlış duyurular veya doğruluk kurallarına aykırı başka davranışlar sonucunda müşterileri azalan ya da bunları yitirmek tehlikesiyle karşılaşan kimse, bu eylemlere son verilmesi için onu yapana karşı dava açabilir ve yapanın kusuru varsa, onun yüzünden uğradığı zararın tazminini talep edebilir. II- Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.” Nitekim haksız rekabet, Borçlar Kanunu'nun yanı sıra Türk Ticaret Kanunu'nun 56 vd. Maddelerinde de düzenlenmektedir.¹⁵⁸

¹⁵⁷ SIRABAŞI, Volkan; “İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)”, Ekim 2007, s. 72

¹⁵⁸ SIRABAŞI; “İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)”, s. 71 vd.

2.2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme

Kişilik hakkının hukuka aykırı olarak ihlali Türk Borçlar Kanunu'nda "haksız fiilden doğan borç ilişkileri" başlığı altında incelenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 58. Maddesi, kişilik hakkının zedelenmesi durumunda zarar gören kişiye, manevi tazminat talebinde bulunma imkanı vermektedir. İlgili madde buna ek olarak hakime, manevi tazminattan başka, saldırıyı kınayan bir karar verme ve bunun yayımlanmasını isteme ya da başkaca bir giderim yoluna gitme ile bu giderimi de tazminata ekleme imkanı da tanımaktadır.

İlgili kanun'un "Kesin hükümsüzlük" başlıklı 27. Maddesinde; "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*" denilmek suretiyle kişilik haklarına aykırı sözleşmelerin geçersiz olacağı öngörülmüştür.

Türk Borçlar Kanunu'nda kişilik hakkının korunmasına yönelik olarak yer alan bir diğer önemli düzenleme Kanun'un 526 ila 531. Maddelerinde yer alan vekaletsiz iş görmeye yönelik hükümlerdir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 25. Maddesinin üçüncü fıkrası, kişilik haklarının vekaletsiz iş görme yoluyla korunmasını düzenlemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun vekaletsiz iş görmeye yönelik hükümleri üzerinde incelemenin "Kişilik hakkının vekaletsiz iş görme yoluyla korunması" kısmında detaylıca durulacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun Onuncu Bölümünde vekaletsiz iş görmeye yönelik hükümler tanzim edilmiştir. Kanun'un "Sorumluluk" başlıklı 527. Maddesi, vekaletsiz iş göreni her türlü ihmalden sorumlu tutmaktadır. BK m. 411/3, TBK. m. 527/2 uyarınca gerçek olmayan vekaletsiz iş görme halinde sorumluluk artırılmakla birlikte işgören beklenmedik halden dahi sorumlu olacaktır. İşgören bu işi yapmamış olsaydı, beklenmedik halin yine de vukua geleceğini ispatlarsa o takdirde sorumluluktan

kurtulacaktır.¹⁵⁹ İlgili hüküm uyarınca işgörenin işi, işsahibinin karşılaştığı zarar ya da zarar tehlikesini gidermek amacıyla yapması halinde ise işgörenin sorumluluğunu hafifletmektedir.

İşgören işi, işsahibinin bu işin yapılmasını açık veya örtülü olarak yasaklamasına rağmen gerçekleştirmişse ve bu yasaklama hukuka veya ahlaka aykırı değilse beklenmedik halden de sorumlu tutulmaktadır. İşgörenin bu sorumluluktan kurtulması ancak o işi yapmamış olsaydı bile bu zararın beklenmedik hal sonucunda yine gerçekleşeceğini ıspatı ile mümkün olabilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu “İşsahibinin Hak ve Borçları” kısmında vekaletsiz iş görmeyi, işin işsahibinin menfaatine yapılması ile işin işgörenin menfaatine yapılması şeklinde ikiye ayırarak incelemektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 529. Maddesi, işin işsahibinin menfaatine yapılması durumunda, işsahibini işgörenin yaptığı zorunlu ve yararlı tüm masrafları faiziyle ödemek ve hakimın takdir edeceği zararı gidermekle yükümlü tutmaktadır. İşgören, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa bile işi yaparken gereken özeni gösterdiği takdirde yine bu masrafları talep edebilecektir. İlgili hüküm işgörene, yapmış olduğu giderleri alamaması halinde bu giderleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma imkanı tanımaktadır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 530. Maddesi, işin işgörenin menfaatine yapılması durumunda işsahibine, işgörmeden doğan faydaları edinme imkanı sağlamakla birlikte işgöreni zenginleştiği ölçüde giriştiği borçlardan kurtarmak ve işgörenin masraflarını ödemekle yükümlü tutmaktadır.

818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 61. Maddesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 77. Maddesi ile yeniden kaleme alınmıştır. Yeni düzenlemede yer alan en büyük değişiklik, “emeğinden zenginleşen” ibaresinin eklenmiş olmasıdır.

Eski hükme göre sebepsiz zenginleşmenin şartları; bir tarafın zenginleşmesi, diğer tarafın fakirleşmesi, zenginleşme ile fakirleşme arasında illiyet bağının bulunması ile malvarlığında meydana gelen artışın herhangi bir sebebe dayalı olması şeklinde sıralanmakta iken, yeni düzenleme ile bir tarafın fakirleşmiş olması şartı ortadan kaldırılmıştır.

¹⁵⁹ AYDIN; “Hekimin Sorumluluğunu Azaltan ve Kaldıran Nedenler”, s. 53.

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenleme şöyledir;

“Madde 61- Haklı bir sebep olmaksızın aharın zararına mal iktisabeden kimse, onu iadeye mecburdur. Hususiyle muteber olmayan veya tahakkuk etmemiş bulunan bir sebebe yahut vücudu nihayet bulmuş olan bir sebebe müsteniden ahzolunan şeyin, iadesi lazımdır.”

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 77. Maddesinde yer alan düzenleme ise şöyledir;

“Madde 77- Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.”

Görülüyor ki yeni düzenleme uyarınca, bir tarafın malvarlığında azalma aranmamakla birlikte bu kimsenin yalnızca malvarlığından değil bunun yanı sıra emeğinden de zenginleşen kimse hakkında bu hüküm uygulama alanı bulabilecektir. O halde kişilik hakkı hukuka aykırı olarak ihlal edilen kimse, vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurabileceği gibi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 77. Maddesinde düzenlenmiş olan sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca da hak talebinde bulunabilecektir.

2.3. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme

Türk Ticaret Kanunu'nda kişilik haklarının korunmasına ilişkin olarak yer alan hükümler tüzel kişiler bakımından önem arz etmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 54. Maddesi, unvanına tecavüz edilen kimsenin haklarını düzenlemektedir. Bu hüküm ile ticari bir şirketin işletme adı ile ticaret unvanı koruma altına alınmıştır. İlgili düzenleme şöyledir;

“(1) Ticaret unvanı kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan kimse, bunun men'ini ve haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini ve zarar görmüş ise, kusur halinde bunun da tazminini isteyebilir.

(2) Mahkeme, davayı kazanan tarafın talebi üzerine, masrafları aleyhine hüküm verilen kimseye ait olmak üzere hükmün gazete ile de yayımlanmasına karar verebilir.”

Türk Ticaret Kanunu'nun 56. ve devamında yer alan maddeleri ile, ticaretle uğraşan kimseler haksız rekabete karşı da koruma altına alınmıştır. İlgili maddelerde öncelikle haksız rekabetin tanımı yapılmış daha sonra hangi davranışların haksız rekabet sayılacağı örnekseyici olarak sayılmış ve son olarak da haksız rekabetin varlığı halinde hangi hukuki korumalara başvurulabileceği öngörülmüştür.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun “Geçerli Olmayan Sigorta” başlığını taşıyan 1404. Maddesin'nde, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1277. Maddesi'nde yer alan düzenlemeye ek olarak; kişilik haklarına aykırı bir fiilden doğabilecek bir zararın teminat altına alınması amacıyla sigorta yapılamayacağı öngörülmüştür. Yeni Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenleme şöyledir;

“Sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz.” Kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını sigorta güvencesine almak amacıyla sigorta sözleşmesi yaparsa, bu sözleşme geçersizdir.

2.4. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14-19. Maddelerinde fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi hakların korunması, 66-79. Maddelerinde fikir ve sanat eseri üzerindeki haklara tecavüz halinde açılacak davalar, 85-87. Maddelerinde ise, kişinin mektupları, hatıraları ve resimleri üzerindeki hakların korunması hükme bağlanmıştır.¹⁶⁰

2.4.1. Eser Kavramı

Eser kavramı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" olarak tanımlanmaktadır.¹⁶¹ Kanun'da yer alan bu tanımda (FSEK, m.1/B) açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte bir fikir ürününe teknik anlamda eser niteliği kazandırmak iki unsurun varlığı halinde mümkün olabilmektedir. Bu unsurlardan ilki; iktisaden yararlanmaya elverişli olmaktır. İkinci unsur ise fikri ürünün, yaratıcı sahibinin özelliğini taşıması gerekliliğidir.¹⁶²

Eserden doğan haklarla kişilik haklarının mukayesesi; her ikisi de şahsa bağlı, mutlak ve inhisari nitelikte olan ve "temel insan hakları" kapsamında haklardır. Ancak manevi haklarda korunan, eser sahibinin¹⁶³ şahsiyet hakkı değil, onunla eseri arasındaki kişisel ve manevi ilişkisidir. Manevi haklar

¹⁶⁰ SIRABAŞI; "İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)", s. 75

¹⁶¹ ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser, Ankara 2007, s.21 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s. 111 vd.; EREL, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009, s. 51 vd. ; BOZBEL, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012, s. 32 vd. ; KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Genişletilmiş 3. Baskı, s. 38-45; ARKAN, Azra, Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005, s.20 vd.

¹⁶² ARSLANLI, Halil, Fikri Hukuk Dersleri, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s.2 vd.; AKIN, Levent; "Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s. 107.

¹⁶³ "Eser sahibi" kavramı hakkında bk. ARSLANLI, s.61-75; KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.161 vd.; EREL, s. 86-100; BOZBEL, s.77-95; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 46.

kişilik haklarından farklı olarak miras yoluyla intikal edemez.mali haklar devredilebilir. Kişilik hakları doğumla kazanılır ve ölümle sona erer bu nedenle ölümünden sonra bunlara saldırıdan söz edilemez.¹⁶⁴

İlgili kanunda eser sahibinin hakları; “mali haklar”¹⁶⁵ ve “manevi haklar”¹⁶⁶ olmak üzere iki başlık altında toplanmıştır. Bu düzenleme uyarınca eser sahibinin manevi hakları; umuma arz salahiyeti, adın belirtilmesi salahiyeti, eserde değişiklik yapılmasını menetmek ve eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları şeklinde sıralanmış olup, eser sahibinin mali hakları başlığı altında ise, eser sahibinin işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkından bahsedilmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin mali veya manevi haklarının bir başkası tarafından haksız olarak kullanılması durumunda eser sahibine; “tecavüzün ref’i davası”, “tecavüzün men’i davası” veya “tazminat davası” açma imkanı sunmaktadır.¹⁶⁷

2.4.2. Tecavüzün Ref’i Davası

Eser sahibinin söz konusu davayı açabilmesi için; fikri haklara yönelik, başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün varlığı gerekmektedir.

Tecavüzün ref’i davasının açılabilmesi için, tecavüzün hukuka aykırılık taşıması gerekmektedir birlikte, tecavüz edenin kusuru aranmamaktadır. (MK 24/A ile aynı)

¹⁶⁴ PİROĞLU, Ünsal: “Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, s. 567 vd.

¹⁶⁵ ARSLANLI, s. 92-116; ÖZTRAK, s.54-68; EREL, s.157 vd.; BOZBEL, s.98-147; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.84-95; ARKAN, Azra, s. 28-30.

¹⁶⁶ ARSLANLI, s.80-91; ÖZTRAK, s. 48-51; EREL, s.136 vd.; BOZBEL, s.152-165; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 80-84; ARKAN, Azra, s. 27-28.

¹⁶⁷ ARSLANLI, s.205-225; ÖZTRAK, s.73-82; BOZBEL, s.549 vd.; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.136-141; ARKAN, Azra, s.272 vd.

2.4.3. Tecavüzün Men'i Davası

Bu dava ile eser sahibi, mali veya manevi hakları hakkında muhtemel bir tecavüzün varlığı halinde bu tecavüzün önlenmesini talep etmektedir. Tecavüzün men'i davasının tecavüzün ref'i davasından farkı; bu davada tecavüzün devamının aranmaması ve muhtemel tehlikenin yeterli olmasıdır. Tecavüzün men'i davasında tecavüz edenin kusuru aranmamaktadır.¹⁶⁸

2.4.4. Tazminat Davaları

2.4.4.1. Manevi Haklara Tecavüz Halinde

Fikri hukuk anlamında Kanun'da yer alan manevi hakları ihlal edilen eser sahibi, bu kişi ya da kişilerden manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Manevi hak ihlalinde talep edilebilecek manevi tazminat için, tecavüz edenin kusuru aranmamaktadır.

2.4.4.2. Mali Haklara Tecavüz Halinde

Mali hakları tecavüze uğrayan kişi, tecavüz edenin kusurunun varlığı halinde haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde tazminat talep edebilecektir.¹⁶⁹ Kanunun ilgili maddesinde yalnızca kusur şartından bahsedilmişse de, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı şartları, tazminat talebi açısından aranması gereken zorunlu unsurlardır.

2.4.5. Davalının Elde Ettiği Kazancı İade Davası

Mali ya da manevi hakları ihlal edilen kimse, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70/III. Maddesi uyarınca tazminat talebinin yanı sıra, elde edilen karın kendisine verilmesini de talep edebilme olanağına sahiptir.

¹⁶⁸ AKIN; "Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, s. 140; EREL, s.344.

¹⁶⁹ AKIN; "Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, s. 141; EREL, 348.

Bu düzenlemenin amacı; iadesi istenen karın, hak sahibinin normal olarak sağlamayı umduğu ve mahrum kaldığı kardan fazla olması durumunda hak sahibinin bu kaybını gidermektir.¹⁷⁰ Buna ek olarak davalının elde ettiği kazancın iadesi davasında kusurun varlığı aranmamaktadır. Bu talebi vekaletsiz iş görmeye dayandırmak mümkündür. Haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep edebilmek için uğradığı zarar miktarını ve mütecevizin kusurunu ispatla yükümlü olan hak sahibi, bundan kaçınmak istediği takdirde kazancın kendisine devrini tercih edebilecektir.¹⁷¹ Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan bu düzenleme, çalışmanın konusunu oluşturan Medeni Kanun'un 25. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye oldukça benzemektedir.

2.4.6. Kişilik Haklarının İhlaline Dayanan Talepler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kişilik haklarına zarar verilmesi durumunda eserler kadar eser mahiyetinde olmayan mektup, hatıra ve buna benzer yazılar bakımından da bu tür yazıları yazanlara veya yazan şahısların yakınlarına bir takım korumalar sağlamaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 85/I. ve 85/II. Maddelerinde mektup, hatıra veya buna benzer yazıların sahiplerinin, yazı sahibinin ölmesi durumunda yakınlarının izni olmadan yayımlanamayacağı öngörülmektedir. Yine ilgili madde uyarınca yazan ve muhatabın ölümünden on yıl geçmesi halinde öngörülen izin şartı ortadan kalkmaktadır.

İlgili Kanun'un 86. Maddesinde ise; eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse yakınlarının muvafakati olmadan, ölümü üzerinden on yıl geçmedikçe teşhir veya diğer şekillerde umuma arz edilemeyeceği öngörülmektedir. İlgili Kanun maddesi, memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri, tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler ve günlük haberlere ilişkin resimlerle radyo, film haberleri için izin şartını kaldırmıştır.

¹⁷⁰ "FSEK m.70/III'deki "temin edilen kar" tabirini hükmün amacı doğrultusunda yorumlamak icap eder. Bu nedenle, karın temin edilmiş olması şart olmayıp, hal ve vaziyete göre beklenebilen muhtemel kar yeterlidir." BOZBEL, 582.

¹⁷¹ ÖZTAN, Fırat, s.678; EREL, s.372; BOZBEL, 581-582.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. Maddesi; eser niteliği taşımasa dahi yukarıda sayılan belgelerin yayımı ile kişilik haklarının ihlali söz konusu olduğunda kişilere Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddelerine dayanarak talepte bulunma imkanı tanımaktadır.¹⁷²

Bağlantılı hak¹⁷³ sahipleri de haklarına saldırıda bulunarak kazanç elde eden kötüniyetli kişilere karşı gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan dava açabilirler.¹⁷⁴

2.4.7. Eserden Doğan Haklarla Kişilik Haklarının Karşılaştırılması

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan bazı hükümler, Medeni Kanun'da kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümlerle yarışmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan düzenlemeler Medeni Kanun'a nazaran daha ağır yaptırımlar öngörmektedir. Bu nedenle koşulları olduğu takdirde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan düzenlemelere başvurmak, kişilik hakları ihlal edilen kimse bakımından daha avantajlı olabilecektir.

Manevi haklara yönelik saldırılara örnek olarak, düşünce ürününün sahibinin izni olmaksızın topluma sunulması, düşünce ürününün ve sahibinin adı üzerinde tasarruf edilmesi, bu ürünün nitelik ve özelliklerini bozan kısaltma, ekleme gibi değişiklikler yapılması ya da bir kimsenin başkasına ait bir düşünce ürününü kendi ürünüymiş gibi tanıtması gibi durumlar gösterilebilmektedir. Nitekim bu tarz davranışlar gerçekleştiğinde manevi haklara yönelik bir tecavüzün varlığı 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca kabul edilmektedir.¹⁷⁵

¹⁷² AKIN; "Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, s. 146.

¹⁷³ "Bağlantılı haklar: Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleriyle filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları ...ifade eder." FSEK, m.1/B, j. Komşu haklar ise "Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radio-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları ...ifade eder." FSEK m.1/B, k.

¹⁷⁴ ARKAN, Azra, s.295.

¹⁷⁵ BEŞİROĞLU, Akın; "Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar-Fikir Hukuku", Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2004, s. 696 vd.

İngiliz hukukunda telif haklarının bir alt kolu olarak “telif hakları dahilinde manevi haklar” kavramı karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle fikri mülkiyet hukuku bağlamında yapılan ayırım Türk Hukuk sistemine oldukça benzemektedir. Nitekim Fikri Mülkiyet hukukumuzda fikri ve sınai haklar bakımından mali ve manevi haklar ayırımı yapılmaktadır. Telif hakları dahilinde manevi haklar, telif hakkına benzemekle birlikte bazı açılardan ondan ayrılmaktadır. Manevi haklar, şahısların telif edilmiş eserleri üzerindeki belli hakları olarak tanımlanabilmektedir. Bu hakkın ihlali yasanın ihlali anlamına gelmektedir. Manevi hakların telif hakkından önemli bir farkı; bu hakların sadece eser sahibine ait olmaları ve devredilemez olmalarıdır. Manevi haklar da kendi içerisinde dörtlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

- 1- Bir eserin yazar veya yönetmeni olarak tanımlanma hakkı
- 2- Eserin aşağılanması itiraz etme hakkı
- 3- Tasvip edilmeyen bir eserin yazarı olarak tanımlanmama hakkı
- 4- Belli birtakım fotoğraf ve filmlerin gizliliği hakkı

Eserin aşağılanmasına itiraz etme hakkına örnek olarak; bir araba markasının tuvalet kağıdı markası olarak kullanılması durumu gösterilebilir. Tasvip edilmeyen bir eserin yazarı olarak tanımlanmama hakkı ise şu şekilde açıklanabilir; küfür içeren bir kitap yazıp bu kitabın yazarı olarak başka bir kimsenin adının kullanılması durumunda yine manevi bir hakkın ihlali gündeme gelecektir.¹⁷⁶

Yukarıda belirtmiş olduğumuz manevi haklar ihlal edildiği takdirde Türk Hukuku ve Medeni Kanun açısından vekaletsiz iş görmenin doğacağını söylemek mümkündür. Nitekim; bir düşünce ürününün sahibinin izni olmaksızın topluma sunulması, düşünce ürününün ve sahibinin adı üzerinde tasarruf edilmesi, bu ürünün nitelik ve özelliklerini bozan kısaltma, ekleme ya da değişiklikler yapılması gibi hallerde Fikri Mülkiyet Hukuku bağlamında eser sahibinin manevi haklarına haksız ve hukuka aykırı bir saldırının mevcut olduğu varsayılmaktadır.¹⁷⁷

¹⁷⁶ CAREY, Peter / SANDERS, Jo; “Media Law”, Third Edition, London 2004.

¹⁷⁷ BEŞİROĞLU; “Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar-Fikir Hukuku”, s. 696 vd.

BOZBEL, fikri haklara saldırı halinde açılacak davalarla ilgili olarak şu açıklamayı yapmaktadır: “*Maddi tazminatta zarar sadece kardan mahrumiyetten ibaretse, ancak karın devri istenebilir, fiili bir zarar mevcut olmadığından ayrıca tazminat istenemez. Buna karşılık zararın fiili zarar ile mahrum kalınan kardan oluştuğu hallerde her ikisi de talep olunabilir. Tecavüze uğrayan kişi, hem fiili zararının hem de mahrum kaldığı karın tazminini talep etmişse artık böyle bir talebin yanında bir de karın devrini isteyemez. Bir başka ifadeyle, karın devriyle hak sahibinin fiili zararı ve mahrum kaldığı karı karşılanabiliyorsa artık, maddi tazminata hükmolunamaz. Zarar bununla da karşılanamıyorsa o takdirde ayrıca tazminata da hükmolunacak, fakat sağlanan kar tecavüzün ref'i davasıyla talep olunan miktara mahsup edilecektir. Mütecevizin sağladığı kar, mahsup işlemine rağmen olağan telif ücretinin üç katının hesabıyla bulunacak meblağı aşıyorsa hak sahibi bunu da talep edebilir. Hem temin edilen kar hem de manevi tazminat birlikte istenebilir, zira bunlar aynı işlemlere sahiptir.*”¹⁷⁸

FSEK m.70/III çerçevesinde, tazminat ve kazanç devri talepleri arasındaki ilişkiye de değinen **ARKAN**'a (Azra) göre; “*Hükümde, tazminattan başka kazanç (kar) devrinin de talep edilebileceği ifade edilmiştir. Öncelikle ifade edilmelidir ki; “başka” ifadesi ile neyin kastedildiği açık değildir. Yani burada tazminat talepleri ile yığılmadan mı yoksa yarışmadan mı bahsedilmektedir, tam olarak anlaşılammaktadır. Ancak tazminat talebi ile kazanç devri arasındaki ilişki şöyle olmalıdır: Kazanç devri ile manevi tazminat talebi yığılır yani bunların her ikisini birden talep etmek mümkündür. Zira manevi tazminatın amacı, tecavüzden duyulan elemin hafifletilmesidir. Yani kazanç devri talebi ile amacı tamamen farklıdır. Maddi tazminat konusunda zararı ikiye ayırarak incelemek gerekir. Zarar mahrum kalınan kar şeklinde ortaya çıkmışsa (lucrum cessans), bu durumda hak sahibi ya u zararın in tazminini ya da kazancın kendisine devrini talep edebilir. Zira her iki talebin yığılacağı kabulü, aynı zarar için iki tazminat istenmesi gibi bir anlam taşır ki, bu durum kabul edilemez. Ancak zararın fiili zarar (damnum emergens) şeklinde ortaya çıktığı durumlarda her iki talep yığılır. Zira bu iki talep birbirinden tamamen farklı amaca hizmet eder.(ARKAN AKBIYIK, s.63-64; **TEKİNALP** de bu görüşümüzü paylaşmıştır. **TEKİNALP**, §20, N.99”)¹⁷⁹ Nitekim **TEKİNALP** ve **ÖZTAN**; manevi tazminat ile vekaletsiz iş görme taleplerinin ayrı işlemlere sahip olduklarını bu nedenle birlikte istenebileceklerini savunmaktadırlar.¹⁸⁰*

¹⁷⁸ **BOZBEL**, s.582-583.

¹⁷⁹ **ARKAN** (Azra), s. 296.

¹⁸⁰ **TEKİNALP**, Ünal; “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2005, **ÖZTAN**, Fırat; “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku”, Ankara 2008, s. 678.

F. KORUMANIN MEDENİ KANUN'DAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE KAPSAMI

1. Genel Olarak

Kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler, Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesinde (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. Maddesi) ve Türk Medeni Kanunu'nun 23, 24 ve 25. Maddelerinde düzenlenmiştir. Kişilik haklarına yönelik bu düzenlemelerin en önemli ve ayırıcı özelliği; doğrudan doğruya kişiliğin korunmasına yönelik düzenlemeler olmalarıdır.¹⁸¹

Medeni Kanun'un kişilik haklarını korumaya yönelik hükümleri şöyledir;

Madde 23; *“(1) Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.*

(2) Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.

(3)Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.”

Madde 24; *“(1) Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*

(2) 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.”

Madde 25; *“(1)Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.*

¹⁸¹ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA; “Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku”, s. 478

(2) Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

(3) 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.

(4) Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

(5) Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.”

İncelememizin konusunu oluşturan 25. Maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kişilik hakkı saldırıya uğrayan veya saldırı tehlikesi altında bulunan davacı; mevcut saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilecektir.

Vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükmün Medeni Kanun’a eklenmesindeki asıl amaç; kişilik haklarının daha etkin bir biçimde korunmasını sağlamaktır.¹⁸²

2. Madde Gerekçesi

Türk Medeni Kanunu’nun 25. maddesinin üçüncü fıkrası; 743 Sayılı Medeni Kanun’un 24/a maddesini karşılamakla birlikte bu hüküm 743 Sayılı Medeni Kanun’a 3444 Sayılı Kanunla eklenen yeni bir hükümdür. Maddenin aslı İsviçre Medeni Kanunu’nun 1985 tarihinde yürürlüğe giren yeni 28/a maddesidir.

Maddenin birinci fıkrasında; zarar ve kusur koşullarını gerektirmeyensaldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi ve tespit davaları düzenlenmektedir. İkinci fıkrada; davacıya, ilk

¹⁸² KILIÇOĞLU, Mustafa: “Sorumluluk Hukuku-Cilt I, Sözleşme Dışı Sorumluluk”, Ankara 2002, s. 390.

fıkra da sayılanlara ek olarak mahkemece verilen düzeltmenin ya da kararın üçüncü kişilere bildirilmesini veya kararın yayımını talep imkanı tanınmıştır.

Madde gerekçesinde, 743 Sayılı Kanun'dan aynen alınması nedeniyle incelememizin konusunu oluşturan kazancın iadesi talebine ilişkin hükümle alakalı bir açıklamaya yer verilmemiş ancak madde metni devir ve miras konusunda değişiklik ihtiva ettiği için bu konuda gereken açıklamalara yer verilmiştir.

Medeni Kanun'un 25. Maddesi'nin gerekçesinde; bu maddenin 743 Sayılı Medeni Kanun'un 24/a maddesini karşıladığı, bu hükmün 3444 Sayılı Kanun'la konulmuş yeni bir hüküm olduğu ve madde aslının İsviçre Medeni Kanunu'nun 1985 tarihinde yürürlüğe giren yeni 28/a maddesi olduğu belirtilmektedir.

Hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre istenilebilmesi, 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ne, 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunun 1inci maddesi ile eklenmiş (EMK m.24/a, f.2), 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı TMK'da 25inci maddenin 3üncü fıkrasında hüküm aynen korunmuştur. Bu hükmün aslı, İsviçre Medeni Kanunu'nun 1985 tarihinde yürürlüğe giren yeni 28 a maddesidir.

Vekâletsiz iş görmeye işin işgörenin menfaatine yapılması halinde, iş sahibinin, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahip olduğu hakkında TBK m.530 (EBK m.414) hükmü de İsviçre Borçlar Kanunu m.423 (1)'den aynen alınmış bir hükümdür¹⁸³.

¹⁸³ MEIER-HAYOZ, Arthur; BERNER KOMMENTAR, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (GAUTSHI, Georg, Das Obligationenrecht), 1964, s. 499, OR Art. 423 hakkında bkz. MEIER-HAYOZ, 492-516; WEBER, Rolf H., Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang), 1996, s.2265-2272; WEBER, Rolf H., Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 3. Auflage (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang), 2003, s.2345-2352.

3. İsviçre Medeni Kanunu Madde 28/A

İsviçre Medeni Kanunu'nun 28/a maddesi kabul edilmeden önce öğretide kusuru gerektirmeyen alacaklarla ilgili iki tür davanın varlığı kabul edilmekteydi. Bu davalar; sebepsiz zenginleşme ve gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görmeye ilişkin davalar idi. İşte öğretide varlığı zaten kabul edilen bu görüş, 28/a maddesinin düzenlenmesinde etkili olmuş ve hüküm 1985 yılında İsviçre Medeni Kanunu'na eklenerek, kişilik hakkı ihlal edilen kimseye, hakkını ihlal eden kişinin bu yolla elde ettiği kazancı vekaletsiz iş görme yoluyla talep etme hakkı resmen tanınmıştır.¹⁸⁴

Medeni Kanun'un 25. maddesinin 3.fıkrasında yer alan düzenleme bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu tartışmalara neden olan en önemli sorun; vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde davacıya tanınan tazminat isteme hakkını düzenleyen madde hükmünün, vekaletsiz iş görmenin şekli anlamda uygulanacağına mı işaret ettiği yoksa, vekaletsiz iş görme şartlarının varlığında mı talep edilebilen bir tazminat hakkı olduğudur. Başka bir deyişle, madde hükmünün uygulanabilmesi için Medeni Kanun 25/III'te yer alan şartların mı yoksa Türk Borçlar Kanunu'nun gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen 530. maddesinde yer alan şartların mı uygulanması gerektiğidir. Örneğin Medeni Kanun'da yer alan düzenleme uyarınca kişilik hakkı ihlalinin varlığından bahsedebilmek için başkasına ait bir işin görülmesi şartı aranmamakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenleme uyarınca vekaletsiz iş görmenin varlığından söz edebilmek ve vekaletsiz iş görmeye ilişkin yaptırımların uygulanabilmesi için bu şartın varlığı kaçınılmazdır. Buna rağmen gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin haksız saldırı niteliğinde gerçekleşmiş olması mümkündür. O halde Medeni Kanun 25/III'ün uygulanabilmesi için Medeni Kanun'da yer alan şartların varlığının aranması gerektiğini, Borçlar Kanunu'nda yer alan vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerin ise kıyasen ve şeklen uygulanmasının yerinde olacağı şeklinde bir yorum yapmak mümkün olacaktır.

Konuyu bir örnekle açıklamak yerinde olacaktır. Bir doktorun televizyon kanalıyla kişilik haklarının saldırıya uğraması durumuna değinelim. Böyle bir olayda Medeni Kanun 25/III madde hükmünün uygulanabilmesi için; doktorun kişilik hakkına saldırı teşkil eden gerçeğe aykırı yayın nedeniyle öncelikle televizyon kanalının izlenme oranında bir artışın meydana gelmiş olması, bu

¹⁸⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet M. ; “Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk”, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara 2008, s. 350.

televizyon kuruluşunun reklam gelirini arttırmış olması ve nihayet yayın ile gelir artışı arasında illiyet bağının varlığı aranmaktadır. Böyle bir durumda vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde takdir edilecek tazminatın hesabında, yayın kuruluşunun bu yayın nedeniyle (izlenme oranında ve dolayısıyla reklam gelirinde) ne ölçüde bir artışın gerçekleştiğinin bilirkişi vasıtasıyla tespit edilmesi yerinde olacaktır.

Örneğin bir televizyon kanalının bir dakikalık reklam fiyatı bin lira iken, uyuşmazlığa konu yayın sonrası izlenme oranı ve reklam talebi arttığı için reklam fiyatı da iki bin liraya yükselmişse ve bu artışın söz konusu yayından kaynaklandığı açıksa o halde Medeni Kanun'un 25. maddesinin üçüncü fıkrası uygulama alanı bulacaktır.¹⁸⁵

Eski Medeni Kanun 24/A'da yer alan düzenleme ise şöyledir;

“Madde 24/a-(3444-4.5.1988): Şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya bir tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi, tecavüze son verilmesini veya tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep edebileceği gibi, sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir.

Maddi ve manevi tazminat davaları açma hakkı ile birlikte bu tecavülden elde edilen kazançları vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep etme hakkı saklıdır.

Manevi tazminat talebi karşı tarafça Kabul edilmedikçe devredilemez ancak miras yoluyla intikal eder.

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

¹⁸⁵ www.turkhukuk sitesi.com, Erişim Tarihi: 18.03.2013

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

Eski Medeni Kanun’da yer alan düzenleme ile Yeni Medeni Kanun’un 25. Maddesi arasındaki fark, manevi tazminat talebinin devri ve mirasçılara geçebilirliği bakımından karşımıza çıkmaktadır. Eski düzenlemede, “manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder.” denilmekle birlikte yeni düzenlemede manevi tazminat talebinin mirasçılara geçebilmesi için, kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin tazminat istemini ileri sürmüş olması gerektiği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde, ileri sürmenin mutlaka dava yoluyla gerçekleşmesi şart olmayıp saldırıya uğrayan kişinin bunu ortaya koyan ve kanıtlanabilen hür iradesinin yeterli görüleceği vurgulanmaktadır.

Türk Medeni Kanunu’nda yer alan düzenleme; kişisel değerlerin oluşturduğu bir bütün olarak kişilik hakkını korumakla birlikte bu yönüyle diğer hukuk sistemlerinden ayrılmaktadır. Alman, Fransız ve Avusturya Hukuklarında kişilik hakları; genel hukuki koruma yollarıyla dolaylı olarak koruma altına alınmıştır. Türk medeni Kanunu’nda yer alan düzenleme; kişisel değerler hakkında özel düzenlemelerin yokluğunda dahi bu değerleri bir bütün olarak koruma altına alma özelliğiyle diğer hukuk sistemlerinden ayrılmaktadır. Belirtmek gerekir ki kişilik haklarını bu şekilde düzenleyen tek hukuk sistemi, İsviçre-Türk Hukuk sistemidir.¹⁸⁶

Son zamanlara kadar hakim olan görüşe göre; Medeni Kanun’un 23. Maddesi kişiliği, bizzat kişinin kendisine karşı (iç koruma), 24. Maddesi ise kişiliği, başkalarının tecavüzüne karşı korumaktaydı (dış koruma). Ancak günümüz itibariyle bu görüş terk edilerek, her iki maddenin de kişiliği dıştan gelen tehlikelere karşı koruduğu görüşü hakim görüş haline gelmiştir. Günümüz itibariyle benimsenen ve baskın olan bu görüşe göre Medeni Kanun’un 23. Maddesi; kişiliğin, kişinin rızasıyla (hukuki işlem sonucu) ihlalini önlemeye yönelik bir düzenleme olduğu, Medeni

¹⁸⁶ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA; “Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku”, s. 478

Kanun'un 24. Maddesinin ise; kişiliği, kişinin rızası dışındaki tecavüzlere karşı koruduğu yönündedir.¹⁸⁷

Türk Medeni Kanunu'nda kişiliğin korunmasına ilişkin davalar; “koruyucu davalar” ve “tazminat davaları” olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir.¹⁸⁸ Vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi davası tazminat davalarından farklı bir düzenleme olmakla birlikte tazminat davaları ile birtakım ortak özellikleri mevcuttur. Bu ortak özellikler şu şekilde sıralanabilmektedir;

- Tazminat davaları ile vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi davalarında, önleme, durdurma ve tespit gibi koruyucu davalardan farklı olarak, tecavüzün sona ermiş, geçmişte kalmış olması,
- Tecavüz değil, tecavüz mağdurunun durumu üzerindeki sonuçlarını düzeltmeye yönelik olmaları ve nihayet
- Bu davalar sonucunda davalının, çoğunlukla bir miktar para olmakla birlikte bir edimi ifa etme borcu altına girmiş olmasıdır.¹⁸⁹

Maddi tazminat davası, şahsi varlıklara haksız bir saldırının vuku bulması halinde ortaya çıkan zararın tazmini için açılan bir dava türüdür. Burada Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi (818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi) anlamında bir kusur sorumluluğu söz konusu olup, şahsi varlıklara haksız saldırı halinde dava açılabilmesi için, kusur sorumluluğundaki unsurlar aranmaktadır.¹⁹⁰

Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında meydana gelen iktisadi azalmadır.¹⁹¹ Bu azalmayı bertaraf etmek için başvurulmuş maddi tazminat ile manevi tazminat talepleri birlikte istenebilmektedir nitekim aralarında yarışma değil bir yığılmanın varlığı söz konusudur. Biri malvarlığında oluşan zararı

¹⁸⁷ DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 136-137; KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s.181-184.

¹⁸⁸ TMK m.24 ve 25'in gerekçeleri için bk. T.C. Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekeçleri, Ankara 2002, s. 337-338.

¹⁸⁹ HELVACI; “Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 178.

¹⁹⁰ TÜFEK, Ömer Faruk; “Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması”, İkinci Tıpkı Basım, Ankara 2007, s. 142.

¹⁹¹ GÜRSOY, Kemal Tahir; “Manevi Zarar ve Tazmini”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 1-4, s.7.

giderim aracı diğeri ise kişilik hakkı ihlali neticesinde oluşan manevi zararı giderim aracıdır. İncelememizin konusunu oluşturan kazanç iadesi talebi ile maddi tazminat talebinin bir arada istenip istenemeyeceği ise doktrinde tartışmalı olmakla birlikte **HATEMİ** ikisinden birinin talep edilebileceği görüşündedir.¹⁹²

Önleme, durdurma ve tespit davaları, tecavüzün oluşmasını engelleme veya etkilerini ortadan kaldırma amacına hizmet ederken, vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi ile tazminat davaları, tecavüzden doğan sonuçları ortadan kaldırma amacını gütmektedir.¹⁹³

Kişilik haklarına saldırı halinde, yasada belirtilen davalar konusunda yığılmanın mı yoksa yarışmanın mı sözkonusu olduğu üzerinde durulması gereken önemli konulardan biridir. Bu konuda, **MEILI**, ZGB 28a ile ilgili olarak; “*Bu arada Federal Mahkeme; şimdiye kadar tartışmalı olan kazancın geri verilmesi talebiyle zararın tazmini taleplerinin seçimlik haklar mı yoksa kümülatif (yığılmalı) haklar mı olduğu sorununa açıklık getirmiş ve bunların kümülatif olarak talep edilebileceği sonucuna varmıştır. Zira, tazminat, kişilik hakları tecavüze uğrayan kişinin malvarlığını eski hale getirmeye yönelikken, kazancın geri verilmesi talebi tecavüz edenin bu yüzden haksız olarak elde ettiği yarara ilişkindir. Tazminat istemi, kişinin haksız saldırı nedeniyle müspet bir zarara uğraması şartına bağlıdır. Örneğin bir kişinin haksız ve menfi bir rapor düzenlemesi sonucu işini kaybetmesi ve işsiz kalması nedeniyle zarara uğraması gibi (buna fiili zarar denilir “damnum emergens” karar için bk. BGE 1333 III 153 vd.; ayrıca bk. NOBEL-WEBER, 4. Kap., N.144). Çifte tazminat verilmesinden kaçınılmalıdır (A. BUCHER, Personen, N. 592; WERRO, 506 vd.).*” demektedir.¹⁹⁴

4. Koruyucu Davalar ile Tazminat Davaları Arasındaki Farklar

Medeni Kanun’un ilgili maddesinde öngörülen önleme, durdurma ve tespit davaları, doktrinde “koruyucu davalar” olarak anılmakta olup bu davalarda zarar ve kusur şartları aranmamaktadır. Bu doğrultuda davacı tarafın kusur ve zararı ispatı gerekmemektedir. Medeni Kanun’un 25. Maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olan tazminat davalarında ise, kusur ve zarar şartının gerçekleşmiş olması aranmaktadır.

¹⁹² HATEMİ; “Gerçek Kişiler Hukuku”, s. 69–70.

¹⁹³ HELVACI; “Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 91-92.

¹⁹⁴ MEILI, Basler Kommentar 2010, 2631 (N.18).

Tazminat davaları ile vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi davaları; tamamlayıcı, genel ve parayla ölçülebilen mameleki davalardır.¹⁹⁵

4.1. Amaç Bakımından

Koruyucu davaların tecavüzün oluşmasını engelleme veya etkilerini ortadan kaldırma amacına hizmet etmesine karşın, tazminat davalarının tecavüzden doğan sonuçları ortadan kaldırma amacı güttüğünü daha önce de belirtmiştik. Bu nedenle iki dava türü arasında ulaşılmak istenen amaç bakımından farklılık olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

4.2. Şartları Bakımından

Koruyucu davalar bakımından hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmiş olması yeterli olmakla birlikte tazminat davalarında hukuka aykırılık unsurunun yanı sıra kusurun veya kusursuz sorumluluk hallerinden birinin gerçekleşmiş olması da aranmaktadır.¹⁹⁶

4.3. Zamanaşımı Bakımından

Medeni Kanun'da önleme, durdurma ve tespit olarak anılan koruyucu davalarda zamanaşımı söz konusu değildir. Buna karşın tazminat davaları zamanaşımına tabidirler.¹⁹⁷

4.4. Miras Yolu ile İntikali Bakımından

Tazminat davalarının miras yolu ile intikali mümkün iken, koruyucu davalarının mirasçıya intikali söz konusu değildir. Bu kuralın tek istisnası daha önce de belirttiğimiz gibi, koruyucu davada mirasbırakana yapılan tecavüzün aynı zamanda mirasçıların da kişilik hakkına

¹⁹⁵ HELVACI; “Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 178.

¹⁹⁶ HELVACI; “Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 180.

¹⁹⁷ HELVACI; “Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 181.

tecavüz teşkil etmesi halinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu durumda mirasçıların bu davaya devam etmeleri mümkün olabilmektedir.¹⁹⁸

5. Korumanın Kapsamı ve Sınırları

Medeni Kanun'un 23 ve 24. Maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesinde yer alan düzenlemeler, kişiliğin korunmasını "genellik" ve "eşitlik" ilkeleri içinde ele almaktadır. Bu doğrultuda tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi kişilik haklarına sahip olduklarından Medeni Kanun'da yer alan korumadan faydalanabileceklerdir.¹⁹⁹

Tüzel kişilere yönelik kişilik ihlalleri, insanlar gibi vücut bütünlüğü, yaşam ve sağlık gibi kişisel değerler açısından değil, onur ve saygınlık, ad veya giz çevresi gibi manevi kişisel değerler ile mesleki ve ekonomik kişisel değerler yönünden söz konusu olabilmektedir. Öyleyse korumanın, gerçek kişiler olduğu kadar, manevi kişisel değerler ile mesleki ve ekonomik kişisel değerler bakımından tüzel kişileri de kapsadığını söylemek yerinde olacaktır.

Hukuk düzeni kişilik haklarını korurken bu korumanın da sınırını çizmeyi ihmal etmemiştir. Bu korumanın belli sınırlar çerçevesinde olma gerekliliği kamu yararına dayandırılmıştır. Nitekim basın özgürlüğü, haber alma hakkı ya da diğer üstün kişilik hakları söz konusu olduğunda, kişilik hakkı ihlaline katlanılması sonucu doğebilecektir.²⁰⁰

5.1. Tecavüz Kavramı

¹⁹⁸ HELVACI; "Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar", s. 185.

¹⁹⁹ ZEYTLER / HAVUTÇU; "Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk(Temel Bilgiler)", s. 128

²⁰⁰ ZEYTİN; "Türk Medeni Hukuku", s.113

Geniş anlamda tecavüz; “üçüncü kişinin davranışı sonucu bir şahsın kişiliğinde meydana gelen bozukluk” olarak nitelendirilebilmektedir.²⁰¹

Dar anlamda tecavüz; bir kişinin herhangi bir şekilde bir başka şahsın kişisel değerlerini koruyan hakkını ihlal eden her türlü insane davranışı olarak tanımlanabilmektedir. Bu tanımında yer alan “insan davranışı” unsuru önem taşımaktadır. Burada insan davranışından kasıt, bir şahsın değerlerine tecavüz oluşturacak olumlu veya olumsuz tüm davranış biçimleridir.²⁰²

Medeni Kanun’un 24. Maddesinde tecavüz geniş anlamda kullanılmakla birlikte, Kanun’un 25. Maddesinde tecavüz kavramı, dar anlamıyla kullanılmıştır.²⁰³

5.2. Korumanın Çeşitleri

5.2.1. Kişiliğin Kişinin Rızasına Dayanılarak Yapılan Saldırlara Karşı Korunması

Medeni Kanun’un 23. Maddesi; “kimsenin medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun feragat edemeyeceği” şeklinde bir düzenlemeye yer vermektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise; “kimsenin özgürlüklerini ferağ edemeyeceği gibi, kanuna ve ahlaka aykırı olarak da sınırlayamayacağı” şeklinde bir hükümlerle, kişilik haklarını, kişinin kendisine karşı da koruma altına almıştır. Yer alan bu düzenleme kişiliği, hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve özgürlükler açısından korumaktadır. Bu düzenleme doğrultusunda kişi, yapacağı bir hukuki işlemle, hak ehliyeti, fiil ehliyeti veya özgürlüklerinden vazgeçemeyecek ya da bunları hukuka aykırı bir şekilde sınırlayamayacaktır. Ancak maddenin sözüne bağlı kalarak kişinin yalnızca hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve özgürlüklerine tönelen saldırılara karşı korunacağı şeklinde dar bir yorum

²⁰¹ HELVACI; “Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 92.

²⁰² HELVACI; “Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 93.

²⁰³ HELVACI; “Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 92.

yapılması doğru olmayacaktır. Kişi yer alan bu hükümler ile maddi bedensel değerler, manevi değerler ile mesleki ve ticari manevi değerleri ile bir bütün olarak koruma altına alınmıştır.²⁰⁴

Medeni Kanun'da yer alan bu düzenleme emredici nitelikte olup, aksine yapılan düzenlemeler batıl olacağı gibi hakim bu hususu re'sen dikkate alacaktır.²⁰⁵ Kanun'un 23. Maddesinde yer alan hüküm, kişilik haklarına aykırı hukuki işlemleri yasaklamış ancak yaptırımının ne olacağını belirtmemiştir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 27. Maddesi uyarınca(EBK. M.19, 20); emredici kurallara ve ahlaka aykırı olan hukuki işlemler batıldır.²⁰⁶

Hak ehliyeti yönünden bakıldığında ilgili hüküm uyarınca bir kimse; hiç hak sahibi olmayacağı, hiç borç altına girmeyeceği ya da hiç evlenmeyeceği veya ölüme bağlı tasarruf yapmayacağı yönünde bir taahhütte bulunamayacaktır. Bu şekilde gerçekleştirilen bir taahhüt, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. Maddesi uyarınca (EBK. M. 19) kesin hükümsüzlükle sakat olacaktır.²⁰⁷

Medeni Kanun 23/I hak ehliyetinin yanı sıra fiil ehliyeti bakımından da vazgeçme yasağı getirmektedir. Bir kimsenin fiil ehliyetinden kısmen ya da tamamen yararlanmayacağı şeklinde borçlanması kesin hükümsüz sayılacaktır. Özgürlükler açısından da aynı sonuç söz konusudur.²⁰⁸

5.2.2. Kişiliğin Kişinin Rızası Olmaksızın Yapılan Saldırlara Karşı Korunması

Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 24/a Maddeleri yoluyla kişilik, kişinin rızası olmadan yapılan saldırılara karşı koruma altına alınmıştır. Yer alan düzenleme şöyledir; *“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*

²⁰⁴ ZEVKLİLER / ACABEY / GÖKYAYLA; “Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku”, s. 482

²⁰⁵ ZEYTİN;Türk Medeni Hukuku”, s.114

²⁰⁶ ZEYTİN;Türk Medeni Hukuku”, s.115

²⁰⁷ DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 138

²⁰⁸ DURAL, Mustafa; “Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler”, İstanbul 1977, s. 149

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.”

İlgili maddede saldırının ne zaman hukuka aykırı olduğu ve kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırı söz konusu olduğunda korunma istenebileceği hususları düzenlenmiştir.²⁰⁹ Kanun koyucu, saldırının hukuka aykırı olması gerekliliğini korumanın temel koşulu olarak vurgulamıştır. Yer alan düzenlemede saldırının ne zaman hukuka aykırı sayılacağı bir karine şeklinde kaleme alınmıştır. Bu karine doğrultusunda maddede sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden biri bulunmadığı takdirde kişilik hakkına yapılan saldırı hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir.²¹⁰

6. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Medeni Kanun'un 24. Maddesinin ikinci fıkrasında hukuka uygunluk nedenleri şu şekilde sıralanmaktadır; kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ve nihayet kanunun verdiği yetkinin kullanılması.

6.1. Kişilik Hakkı Zedelenenin Rızası

Hak sahibi tarafından hukuka ve ahlaka uygun olarak verilen rıza, fiili hukuka uygun hale getirebilmektedir. Görüldüğü gibi verilen her rıza hukuka uygunluk sebebi değildir. Rızanın öncelikle hukuka ve ahlaka uygun olması gerekmektedir. Rıza hukuka uyhun değilse, Borçlar Kanunu Madde 19 ve 20 uyarınca geçersiz sayılacaktır.²¹¹ Bunun yanı sıra rızanın hak sahibi tarafından verilmesi gerektiğini vurgulamıştık. Belirtmek gerekir ki rıza veremeyen kişinin korunma gerekliliğinin bulunması gibi bazı istisnai hallerde kanuni temsilci rıza verebilmektedir.

²⁰⁹ ZEYTİN; “Türk Medeni Hukuku”, s.115

²¹⁰ ZEYTİN; “Türk Medeni Hukuku”, s.115

²¹¹ DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 141

Rıza veren kişi, rıza verdiği müdahalenin niteliği, kapsamı ve riskleri konusunda aydınlatılmış olmalıdır.

Bir diğer önemli husus rızanın, saldırı veya müdahaleden önce alınmış olmasıdır. Nitekim sonradan verilen rıza, fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir.²¹²

6.2. Daha üstün Nitelikte Özel Yarar

Kişilik hakkına yapılan saldırı, daha üstün nitelikteki bir özel yararın korunması amacına hizmet etmişse o halde saldırı hukuka uygundur. Medeni Kanun'un 24. Maddesinin ikinci fıkrasında hukuka aykırılığı gideren bir sebep olarak öngörülmüş olan üstün özel yarar, kişilik hakkına müdahale edilen kişiye, faile ya da üçüncü kişiye ilişkin olabilmektedir.²¹³ Kişilik hakkına müdahale edilenin üstün özel yararının bulunduğu hallere örnek olarak, narkoz etkisi altındaki kişinin, önceden öngörülememiş bir durum dolayısıyla ameliyatının daha geniş kapsamlı yapılması ya da şokta olduğu için rızası alınamamış bir kişiye tıbbi müdahalede bulunulması halleri verilebilir. Kişilik hakkına müdahalenin üçüncü kişi ya da failin üstün yararı sebebiyle hukuka uygun sayılması ise, meşru müdafanın söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkmaktadır.²¹⁴ Meşru müdafaa Medeni Kanun'un 24. Maddesinin ikinci fıkrasında hukuka aykırılığı gideren bir durum olarak sayılmış olup, Borçlar Kanunu'nun 52. Maddesi'nin birinci fıkrasında da bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu doğrultuda bir kimse, kendi kişisel değerlerine yönelen yakın ve ciddi bir tehlikeyi defetmek için bir başkasının kişisel değerine zarar verirse, zarar verenin bu davranışı hukuka aykırı sayılmayacaktır.²¹⁵

6.3. Kamusal Yarar

²¹² ZEYTİN; "Türk Medeni Hukuku", s.115-116

²¹³ DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 142-143

²¹⁴ DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 142

²¹⁵ ZEVKLİLER, Aydın; "Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler hukuku, Aile Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1992, s. 521.

Kamu yararının söz konusu olduğu hallerde kişilik hakları ikinci plana itilebilmektedir. Bu durum özellikle kitle iletişim araçları ile yapılan müdahalelerde karşımıza çıkmaktadır.²¹⁶

Anayasa'nın 13. Maddesi uyarınca, temel hak ve hürriyetler, diğer nedenleri yanı sıra "kamu yararı" nedeniyle de sınırlandırılabilir. Anayasa, kamu yararına dayanan bir sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceğini öngörmek suretiyle bu yetkiyi yalnızca kanun koyucuya bahşetmiştir.²¹⁷

Kişilik hakkına kamu yararı düşüncesiyle getirilebilecek sınırlamalara örnek olarak; genel sağlığın korunması amacıyla aşı mecburiyeti getirilmesi, bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için karantinaya başvurulması ile olağanüstü halin gerekli kıldığı durumlarda yetkili makamın emriyle sokağa çıkma yasağı getirilmesi gösterilebilmektedir.²¹⁸

Kamu yararı ilkesine dayalı olarak ortaya çıkan sınırlamalardan bir diğeri de "basın hürriyeti" alanında karşımıza çıkmaktadır. Toplumun, özellikle yönetime ilişkin gelişmeleri öğrenme konusunda üstün yararı bulunmaktadır. Anayasa'nın kamu yararı nedeniyle basına tanıdığı bu özgürlük, sınırsız değildir. Bu sınırlamalar, devletin çıkarlarını korumaya yöneleceği gibi, fertlerin çıkarlarını korumaya da yönelebilmektedir. Bu doğrultuda gerçeğe aykırı tutum ve davranışlar hukuka aykırı sayılacağından, basın kamuyu aydınlatma görevini yerini getirirken, basın özgürlüğünün sınırlarını aşan davranışlardan kaçınmak zorundadır.²¹⁹

6.4. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

Medeni Kanun'un 24. Maddesinde kanunun verdiği yetkinin kullanılması bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Örneğin bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması kişilik hakkına yapılan bir saldırı niteliği taşıırken, mahkeme kararı ile mahkum olmuş bir kişinin

²¹⁶ DURAL / ÖĞÜZ; "Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku", s. 143

²¹⁷ AYAN, Mehmet; "Medeni Hukuk", 2. Baskı, Konya 2001-01-17, s. 263

²¹⁸ AYAN; "Medeni Hukuk", s. 264

²¹⁹ AYAN; "Medeni Hukuk", s. 264-265

hürriyetinden yoksun bırakılması, kanunun verdiği yetkiye dayanan bir kişilik ihlali olduğundan artık hukuka aykırı sayılamayacaktır.²²⁰

Kanunun verdiği yetkiden anlaşılması gereken; kamu görevlileri ve kurumlarının, kamu hukukunu düzenleyen hükümlerden kaynaklanan yetkileridir. Bu yetkiler kullanılırken hukuka aykırılığın ortadan kalkabilmesi için; bu yetki kullanımının maddi ve şekli şartlarının kanunlarda kesin olarak düzenlenmiş olması ve yetkinin bu düzenlemelere uygun olarak kullanılmış olması gerekmektedir.²²¹

6.5. Caiz Olan Vekaletsiz İş Görme

Vekaletsiz iş görme, gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ikili ayrımın nedeni; gerçek vekaletsiz iş görmede iş görenin işi, iş sahibinin yararına görmesi, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede ise iş görenin bu işi, iş sahibinin değil kendi menfaatine görmüş olmasına ve bu nedenle iki eylemin farklı yaptırımlara tabi tutulmasına dayanmaktadır. Hukuka uygunluk nedeni olarak ele aldığımız vekaletsiz iş görme ise, iş görenin işi, iş sahibinin yararına gördüğü gerçek, diğer bir deyişle caiz olan vekaletsiz iş görmedir. Nitekim gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş görenin eylemi, hukuka aykırı bir fiil olarak değerlendirilmektedir.

²²⁰ ZEYTİN; “Türk Medeni Hukuku”, s. 118

²²¹ DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 143

III. BÖLÜM
KİŞİLİK HAKLARININ VEKALETSİZ İŞ GÖRME YOLUYLA
KORUNMASI

A. VEKALETSİZ İŞ GÖRME

1. Kavram

Genel anlamda vekaletsiz iş görme; iş görenin vekaletle sahip olmaksızın iş sahibinin bir işini görmesi olarak tanımlanabilmektedir. Borçlar Kanunu'nun 410 ila 415. Maddeleri arasında "Vekaleti Olmadan Başkası Hesabına Tasarruf" başlığı altında düzenlenen vekaletsiz iş görme, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Onuncu Bölümünde 526 ila 531. Maddeleri arasında yeniden kaleme alınmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 419-424üncü maddeleri hükümlerinden²²² alınan iki düzenleme arasında kaleme alınış tarzı haricinde herhangi bir fark yer almamaktadır.

ÖZKAYA, Vekalet yetkisinin kötüye kullanılmış sayılabilmesi ve vekil edenin sözleşme ile bağlı olmaması için; bir vekalet ve temsil yetkisinin bulunması, vekilin vekil edeni zararlandırma kastını taşıması ve vekil edenin vekilin eylem ve işlemi nedeniyle objektif ölçüler içerisinde önemli sayılacak zararın bulunması gerektiğini ifade etmektedir.²²³

Türk Borçlar Kanunu ve öğretisi; vekaletsiz iş görmeyi temelde ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır. Bu ayrım; "gerçek vekaletsiz iş görme" ve "gerçek olmayan vekaletsiz iş görme" olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretide bu ayrıma paralel olarak yapılan diğer ayrımlar ise; "caiz olan ve caiz olmayan vekaletsiz iş görme" ile "tam veya eksiz vekaletsiz iş görme" şeklindedir.

2. Roma Hukukunda Vekaletsiz İş Görme

²²² WEBER, 2635-2658; GAUTSCHI, 394-537.

²²³ ÖZKAYA, Eraslan; "Vekalet Sözleşmesi Ve Kötüye Kullanılması", Ankara 2005, s. 680.

Vekaletsiz iş görme (negotiorum gestio) kavramı Roma Hukukunda “akıt benzerleri” başlığı altında incelenmektedir. **UMUR**; borç doğuran kaynaklardan akıt benzerlerini (quasi contractus), “akıtların bazı vasıflarından mahrum olmakla beraber, borç doğuran hukuki münasebetler” olarak tanımlamaktadır. Belirtilmelidir ki akıt benzerlerinde karşılıklı anlaşma yoktur.²²⁴

UMUR; vekaletsiz iş görme müessesesinin ortaya çıkışını şu şekilde özetlemektedir; “*Bir yere gidecek olan kimse, işlerinin görülmesi için, köleleri içinden itimat edilir birisine veyahut azatlısına salahiyyet verirdi: O zaman procuratio (vekil) olurdu. Fakat, şayet bir kimse, kendisine böyle bir umumi vekil göstermeden uzaklaşacak olursa, onun işlerini, geride bıraktığı emniyetli bir kölesi veya azatlısı, veya aile evladı görürdü. Bunlar aile reisine, hakimiyet bağı ile bağı oldukları için iş sahibine karşı mesul olmaları tabii idi. Eğer köle veya aile evladı ise, yaptığı iktisaplar aile reisine ait olurdu: azatlı ise, patronus ile olan münasebetleri icabı, iktisaplarını ona devretmek mecburiyetinde idi. Azatlının bu iş idaresi yüzünden yüklendiği borçların patronus tarafından ödenmesi ise, ahlaki bir vecibeden ibaretti. Bilahare, iş sahibine bağı olmayan her hangi bir kimsenin de, yalnız gaybubet sırasında değil, her hangi bir imkansızlık halinde, bu nevi işleri gördüğü takdirde, gerek iş sahibini, gerek vekaletsiz iş göreni hukuki bazı vasıtalarla himaye etmek zarureti hisseditirdi; bunun neticesi, bu muameleden davalar doğdu.*”²²⁵

UMUR, eserinde vekaletsiz iş görme kavramının Roma Hukukundaki ortaya çıkış sürecini böyle ifade etmiş olup, vekaletsiz iş iradesinin iki unsuruna dikkat çekmiştir. Bunlardan ilki; iş sahibi (negotium dominii) ile iş gören (gestor) arasında her hangi bir anlaşmanın bulunmamasıdır. Bunun nedeni; iş sahibinin kendi işinin yapıldığından haberi olması durumunda aradaki ilişkinin vekaletsiz iş görme değil vekalet akdi olarak anılması gerektiğidir. Değnilmesi gereken ikinci unsur ise; başka bir kimsenin işinin görülmesi gerekliliğidir. İş yapan, başkasının zannederek kendi işini görüyorsa vekaletsiz iş görmeden bahsedilemeyeceği gibi, yalnızca iyilik ve dostluk olsun diye iş sahibine ait bir iş görülmüşse o halde burada da vekaletsiz iş görmeden bahsedilemeyecek ve yapılan işlemi bağış (hibe) olarak adlandırmak

²²⁴ UMUR, Ziya; “Roma Hukuku Ders Notları”, İstanbul 2010, s. 381.

²²⁵ UMUR; “Roma Hukuku Ders Notları”, s. 382.

doğru olacaktır. O halde; vekaletsiz iş görme kavramının varlığından söz edebilmek için iş görenin başka bir kimsenin işini görme niyetinin yanı sıra başkasına ait bir işin bilfiil yapması gerekmektedir.²²⁶

Roma Hukukunda vekaletsiz iş görme oluşturacak durumlara ilişkin olarak; bir kimsenin, askerlik dolayısıyla Roma dışında bulunan arkadaşının evini tamir ettirmesi, doğan hayvan yavrularına bakması, tarladaki ürününü kaldırması, alacağını tahsil etmesi, borcunu ödeyerek malını rehinden kurtarması örnekleri verilebilir.²²⁷

Roma Hukukunun geçerli olduğu dönemde yaygın olan ve birçok uyumsuzluğa konu olabilen bir sorun olması açısından komşunun evindeki hasara müdahale etme durumunu incelemek yerinde olacaktır. Askerlik nedeniyle Roma dışında bulunan bir kimsenin arazisini çevreleyen çitlerinin fırtına nedeniyle tahrip olması durumunda komşusunun hasar gören bu çitleri onarması ve tamir için gerekli olan tüm masrafı üzerine alması tipik bir vekaletsiz iş görme durumu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda komşunun davranışı gerçek vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilebilecektir nitekim komşu bu tamir işlemini askerin menfaatini gözeterek gerçekleştirmiştir. Böyle bir durumda tartışılması gereken sorun askerin olanları bilmesi durumunda bu işlemi onaylayıp onaylamayacağı ve bu işlemi onaylamayacağı varsayılsa komşunun üstlenmiş olduğu onarım masrafını tazmin etmeme hakkına sahip olup olmadığıdır. Roma Hukukunda bu soruların cevabı; askerin komşunun icazetsiz olarak yapmış olduğu bu masrafları tazmin etme yükümlülüğu altında olmadığı yönündedir nitekim kanunda varsayılan budur.²²⁸

Roma Hukukunda vekaletsiz iş gören ile iş sahibininin borçları ve sorumlulukları ise şöyleydi;

²²⁶ UMUR; “Roma Hukuku Ders Notları”, s. 382.

²²⁷ TAHİROĞLU, Bülent; “Roma Borçlar Hukuku”, İstanbul 2011, s. 285-286.

²²⁸ PLESSIS, du Paul; “Borkowski’s Textbook on Roman Law”, Fourth Edition, Great Britain 2010.

“Vekaletsiz iş idare etmeyi üzerine alan kimse, bunu, sırf kendi arzu ve iradesiyle yaptığı için, vekalette olduğu gibi hiçbir menfaati olmadığı halde mesuliyeti oldukça ağırdır nitekim vekaletsiz iş gören bütün kusurları ile sorumlu tutulur. (Omnis culpa) İş gören işi bitirdiği zaman, iş sahibinin açmış olduğu ‘*actio negotiorum gestorum directa*’ davası gereği iş sahibine hesap vermek ve iktisaplarını devretmek mecburiyetindedir. Eğer iş görence yapılan ve iş sahibine ait olan iş, yapılması zorunlu ve acil bir iş ise o halde iş gören sadece ağır ihmalden ve kastından sorumlu tutulacaktır.”

Buna karşın iş sahibi de, yapılan iş nedeniyle ortaya çıkan zorunlu ve faydalı masrafları iş görene ödemek zorundadır. Belirtilmelidir ki, iş sahibinin lüks masrafları ödeme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Roma Hukukunda iş görenin yaptığı masrafları veya işi görürken uğramış olduğu zararları iş sahibinden alabilmesi için ‘*actio negotiorum gestorum contraria*’ adı verilen davayı açma imkanı bulunmaktaydı. Ancak iş gören yalnızca kendi menfaatini düşünerek başkasına ait bir işi görmüşse o halde bu kimsenin dava açma hakkı bulunmamaktaydı. Buna karşın yapılan iktisaplar yine iş sahibine intikal etmekle birlikte, iş gören yine sorumlu olurdu.”²²⁹

Vekaletsiz iş görme kavramının Roma Hukukundaki gelişim sürecine ve tarafların sorumluluğuna bakıldığında yürürlükten kaldırılan Borçlar Kanunu ile şu an yürürlükte olan Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan hukuki düzenlemelerle ne kadar büyük benzerlikler ihtiva ettiğini söylemek mümkündür.

3. Vekaletsiz İş Görmenin Unsurları

²²⁹ UMUR; “Roma Hukuku Ders Notları”, s. 383-384.

3.1. İş Görme

İş görme kavramı; maddi fiiller kadar hukuki fiilleri özellikle de hukuki işlemleri de kapsamaktadır. Bu noktada önemli olan iş görenin aktif bir yapma faaliyetini gerçekleştirmiş olmasıdır. Nitekim yalnızca bir katlanma veya kaçınma fiili iş görme oluşturmayacaktır.

İş görme ögesinin mutlaka ekonomik nitelikte olması gerekmemektedir. Bu doğrultuda yaşam, sağlık, onur gibi kişilik değerlerinin korunmasına yönelik fiiller de bu kapsamda ele alınabilmektedir.²³⁰

İş görme, tek bir fiilden oluşabileceği gibi bir faaliyetler zinciri olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Bu noktada birbirine bağlı olan çeşitli işlerin yapılması, tek bir iş görme fiili sayılacaktır.²³¹

3.2. Görülen İşin Başkasına Ait Olması

Vekaletsiz iş görenin en temel ögesi olan işin başkasına ait olması gerekliliği, iş görenin yaptığı fiillerin etkisini bir başka kişinin hukuki alanında göstermesi anlamına gelmektedir. İşin başkasına ait olmasının objektif ve subjektif kıstasları bulunmaktadır. Objektif kıstaslar; başkasına ait hakların kullanılması veya korunması ile başkasının borç ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Subjektif kıstas ise; iş görenin yaptığı hukuki işlemlerin başkasının hukuki alanında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak etki etmeye yönelik iradesi bir başka deyişle iş sahibini temsil iradesi şeklinde ifade edilebilmektedir.²³²

²³⁰ ÖZDEMİR, Gökçe; “Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)”, Ankara 2001, s. 96

²³¹ ÖZDEMİR; “Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)”, s. 96

²³² TANDOĞAN, Haluk; “Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri – Cilt II”, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 678-679

3.3. İş Görenin Vekaletinin Olmaması

Vekaletiz iş görmeden bahsedebilmek için iş görenin söz konusu işi vekaletsiz olarak görmesi aranmaktadır. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus; yalnızca temsil yetkisinin verilmemiş olması değil, verilen temsil yetkisinin sınırlarının aşılarak bir işin görülmüş olmasının da aynı sonucu doğuracağıdır.

İş görenin yetkisi, bir sözleşmeden ya da tek taraflı bir işlemde doğmuş olabilir. Bu noktada önem taşıyan husus, görülen işin var olan bir hukuki ilişkiden doğan yetkiye dayandığını iddia eden kişinin bu iddiasını kanıtlamak zorunda olmasıdır. Şöyle ki; iş görenin vekaletinin olmadığı iddia edildiğinde bu iddianın doğruluğunu ıspat yükü, iddia sahibine değil, geçerli hukuki ilişkinin varlığını iddia eden tarafa aittir.²³³

3.4. İş Görme İradesi

Vekaletsiz iş görmenin varlığından söz edebilmek için görülen işin sezgin (mümeyyiz) bir kişinin iradesine dayanması gerekmektedir. Ancak bu konuda öğretilerde farklı görüşler yer almaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre; iş görenin bir başkası adına işi görme iradesine sahip olması ya da işin başkasına ait olduğunu bildiği halde bu işi görmeye girişmesi gerekli olmayıp, yalnızca bir işi görme iradesiyle o işe girişmiş olmasının yeterli olduğu yönündedir.²³⁴ Diğer görüşe göre ise; vekaletsiz iş görmenin varlığı için iş görenin iş görmeyi yüklenmediği anda başkasına ait bir işi gördüğü bilinç ve iradesiyle hareket etmiş olması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki Türk Hukukunda hakim olan görüş ve yargı uygulaması; kişinin başkası adına iş görme iradesini aramayıp genel bir iş görme iradesine sahip olmasını yeterli bulmaktadır.

²³³ ÖZDEMİR, “Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)”, s. 106

²³⁴ ZEVKLİLER, Aydın, “Özel Borç İlişkileri”, 8. Baskı, Ankara 2004

4. Vekaletsiz İş Görmenin Hükümleri

Vekaletsiz iş görme, bir sözleşme olmamasına rağmen, bu işle ilgili olan her iki taraf için de haklar ve borçlar doğurmaktadır.²³⁵

4.1. İş Görenin Borçları ve Hakları

Türk Borçlar Kanunu'nun 526. Maddesi, iş görenin iş görme sırasındaki hareket alanının sınırlarını çizmeyle birlikte bu sınırları aşması durumunda 527. Madde (EBK. m. 410, 411) uyarınca sorumluluğunu öngörmektedir.²³⁶

4.1.1. İş Görenin Borçları

4.1.1.1. İşin İş Sahibinin Çıkarına ve Amacına Uygun Olarak Yapılması Borcu

İş görenin borçlarının başında, işi bir bütün olarak iş sahibinin yarar ve iradesine uygun şekilde gerçekleştirmesi gelmektedir. İş görenin bu borcu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 526. Maddesinde açıkça öngörülmektedir. İş görenin iş sahibinin menfaatine ve gerçek ya da tahmin olunan amacına uygun hareket etme borcu, hem gerçek hem de gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede karşımıza çıkmaktadır.

4.1.1.2. İş Sahibine İhbar ve Hesap Verme Borcu

²³⁵ ÖZDEMİR; "Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)", s. 113

²³⁶ ÖZDEMİR; "Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)", s. 113

İş gören, iş sahibinin söz konusu faaliyet hakkındaki gerçek iradesini öğrenebilmek için iş sahibine, iş görme ile ilgili faaliyetleri ihbar etme yükümlülüğü altındadır. İş görenin ihbar ve hesap verme borcu, iş sahibinin yarar ve amaçlarına uygun hareket etme borcundan kaynaklanmaktadır.

İş görenin hesap verme borcu geniş yorumlanmalıdır. Bu doğrultuda iş gören, iş görmenin gelişim biçimini ve sonuçlarını, faaliyetleri neticesinde elde ettiği hakları ve yüklendiği borçları, işin görülmesi esnasında aldığı tedbirleri kısacası iş görme ile ilgili her türlü fiil ve hukuki durumu iş sahibine bildirmelidir.²³⁷

4.1.1.3. İş Görme Neticesinde Elde Edilen Yararları İş Sahibine Devir ve Teslim Borcu

İş gören, gördüğü işle ilgili olarak elde etmiş olduğu belgeleri, ekonomik yarar taşıyan ya da manevi değeri olan herşeyi iş sahibine teslim etmek zorundadır.

4.1.2. İş Görenin Hakları

4.1.2.1. İş Sahibinin Menfaatine Vekaletsiz İş Görmede İş Görenin Hakları

4.1.2.1.1. Masrafları İsteme Hakkı

İş gören Borçlar Kanunu'nun 413. Maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 529. Maddesi uyarınca, yapmış olduğu zorunlu ve yararlı tüm masrafları iş sahibinden talep edebilecektir. İş gören tarafından yapılmadığı takdirde, iş sahibinin zararlı bir sonuçla karşılaşması kaçınılmaz olan masraflar zorunlu masraf, iş sahibinin kişisel ve malvarlığı değerlerinin arttırılması veya korunmasına hizmet eden masraflar ise yararlı masraf sayılmaktadır.²³⁸

²³⁷ ÖZDEMİR; "Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)", s. 116

²³⁸ ÖZDEMİR; "Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)", s. 123 vd.

4.1.2.1.2. Ücret İsteme Hakkı

Kanun'da açıkça öngörülmemiş olmakla birlikte iş gören, iş sahibinden gördüğü işle ilgili bir ücret talep etme hakkına sahiptir.

4.1.2.1.3. İşin Yapılması Yüzünden Uğradığı Zararın Giderilmesini Talep Etme Hakkı

Meydana gelen zarar, iş gören tarafından iş görmenin kaçınılmaz sonucu olarak biliniyorsa bunlar masraf niteliği taşımaktadır. Ancak iş görmenin olası sonucu olup da kaçınılması mümkün olan zararlar masraf sayılmamaktadır ve bu nedenle masrafları isteme hakkı iş göreni tam olarak koruyamamaktadır. Bu durum da hakkaniyete aykırı olacağından iş görene işin yapılması yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bu zararın tazmini belli koşulların varlığı halinde mümkün olabilmektedir. Bu koşullardan ilki, zarar ile görülen iş arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Buna ek olarak zarar taraflar arasında paylaştırılırken, mali durumları, iş görenin üçüncü bir kişiden başkaca bir nedene dayanarak tazminat alıp almayacağı, iş görenin tehlikeye attığı varlıkları ile iş görmenin amacı arasındaki oran dikkate alınacaktır.²³⁹

4.1.2.1.4. İş Görenin Ayırma Hakkı

Borçlar Kanunu, iş görenin vermesi gereken şeyle birleştirdiği ve değerinin ödenmesini isteyemediği şeyler bakımından ayırıp alma hakkı tanımaktadır. İş görenin bu talepte bulunabilmesi için, söz konusu şeyin zilyetliğine sahip olması, iş sahibinin masrafların bedelini teklif etmemiş olması ve birleştirilmiş olan kısmın asıl şeye zarar vermeden ayrılmasının mümkün olması gerekmektedir.²⁴⁰

²³⁹ ÖZDEMİR; “Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)”, s. 124 vd.

²⁴⁰ ÖZDEMİR; “Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)”, s. 126

4.1.2.1.5. İş Görenin Hapis Hakkı

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte baskın görüşe göre, iş gören, iş görmeden doğan alacakları temin edemediği takdirde, Türk Medeni Kanunu'nun 864. Maddesinde düzenlenen hapis hakkını kullanabilecektir.²⁴¹

4.1.2.2. İş Görenin Menfaatine Vekaletsiz İş Görmede İş Görenin Hakları

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 423üncü maddesinden²⁴² alınan Borçlar Kanunu'nun 414. Maddesi ile 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 530. Maddesi, görülen iş, iş görenin menfaatine yapılmış olsa bile iş sahibine, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkı tanımakla birlikte, zenginleştiği ölçüde iş görenin masraflarını ödeme ve iş göreni giriştiği borçlardan kurtarmaya yükümlü tutmuştur. Kanun'un lafzından anlaşılacağı üzere iş görenin haklarını talep etmesi, iş sahibinin yararları elde etme isteminde bulunmasına bağlıdır. Ancak iş sahibi bu hakkını talep etmemiş olsa bile, malvarlığında iş görme neticesinde bir zenginleşme hasil olmuşsa, iş gören masrafta bulunduğunu ve iş sahibinin malvarlığında meydana gelen artışın bu masraflar neticesinde meydana geldiğini ispat ederse yine haklarını talep edebilecektir.²⁴³

4.1.3. İş Sahibinin Borçları ve Hakları

4.1.3.1. İş Sahibinin Borçları

4.1.3.1.1. Masrafları Ödeme ve Taahhütleri İfa Borcu

²⁴¹ ÖZDEMİR; "Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)", s. 127-128

²⁴² İsviçre Borçlar Kanunu'nun 423üncü maddesi hakkında bk. WEBER, 2649-2656; GAUTSCHI, 492-516.

²⁴³ ÖZDEMİR; "Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)", s. 128 vd.

İş sahibi, kendi menfaati için yapılan işte, iş görenin yapmış olduğu zorunlu ve yararlı masrafları faizi ile birlikte ödemek ve iş görenin bu konuda girişmiş olduğu taahhütleri gerçekleştirmek, başka bir deyişle iş göreni bu borçtan kurtarmak ve hakim tarafından takdir olunacak diğer zararları tazmin etme borcu altındadır.²⁴⁴ Kanun, bir kazanç elde edilmemiş olsa bile, iş görenin gereken özeni göstermesi halinde iş sahibinin tazmin borcunun doğduğunu öngörmektedir.

4.1.3.1.2. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Geri Verme Borcu

Kanun, iş görene yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkını kullanabileceğini öngörmektedir.

4.1.3.1.3. Ücret Ödeme Borcu

Yasada açıkça öngörülmemiş olmakla birlikte iş sahibi hakkaniyet gereği iş görene ücret ödeme borcu altındadır.

4.1.3.2. İş Sahibinin Hakları

İş sahibi, görülen işten sağlanan yararları elde etme hakkına sahiptir.

5. Türk Doktrinde Vekaletsiz İş Görme Çeşitleri

5.1. Gerçek Vekaletsiz İş Görme

²⁴⁴ ÖZDEMİR; “Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)”, s. 130

Gerçek vekaletsiz iş görme; bir kimsenin başkasına ait bir işin görülmesi iradesiyle bu konuda bir mezuniyeti bulunmaksızın onun hukuk alanına karışması şeklinde gerçekleşmektedir. Burada iş gören, iş sahibinin menfaatine ve gerçek ya da tahmin olunan amacına uygun hareket etmiş olmalıdır.²⁴⁵

5.2. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin varlığından bahsedebilmek için; bir kimsenin bilerek ya da bilmeyerek, başkasının işini kendi işiymiş gibi ve kendisine menfaat sağlamak amacıyla görmesi gerekmektedir.²⁴⁶ Bazı yazarlar gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi, caiz olmayan ya da eksik vekaletsiz iş görme olarak adlandırmaktadırlar.²⁴⁷ Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kavramı doktrinde başkaca bir takım isimlerle de ifade edilmektedir. Bu kavramlardan bazıları şöyledir; “kendi menfaatine vekaletsiz iş görme” ve “haksız karışma kazancı-iş gasbı”.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, vekaletsiz iş görenin, işi kendi yararına uygun biçimde görmek suretiyle elde etmiş olduğu karı alıkoymasının, hakkaniyete aykırı kabul edilmesi fikrine dayanmaktadır.²⁴⁸ Bu doğrultuda, kazancın iadesi talebinde bulunabilmek için, kişilik hakkını ihlal eden kimsenin bu fiilinin hukuka aykırı olması yeterli olacaktır.²⁴⁹

Belirtmek gerekir ki, iş sahibinin icazeti, gerçek vekaletsiz iş görmede olduğu gibi gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede de iş görmeyi caiz hale getirir. Böylelikle iş görmenin ilgili olduğu sözleşme, özellikle vekalet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulur.²⁵⁰

²⁴⁵ YAVUZ, Cevdet; “Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler”, 3. Baskı, İstanbul 2004, s. 471-472; WEBER, Rolf H., Basler Kommentar, (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang) Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 5. Auflage, 2011, 2629-2658; MEILIE, Basler Kommentar, 2010, 2631 (N.18).

²⁴⁶ YAVUZ; “Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler”, s.477; WEBER, 2631-2632 (N.9).

²⁴⁷ TANDOĞAN, Haluk; “Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri – Cilt II”, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım’dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 677

²⁴⁸ AKSOY;“Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması”, s. 90.

²⁴⁹ EREN, Fikret; “Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, S. 814

²⁵⁰ TANDOĞAN; “Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri – Cilt II”, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 677

Yine belirtmelidir ki, gerçek vekaletsiz iş görme hukuki işlem benzeri bir eylem mahiyetini taşımakla birlikte, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hukuka aykırı bir eylem niteliğindedir.²⁵¹ Ancak belirtmek gerekir ki vekaletsiz iş görme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme durumlarıyla benzerlik taşımakla birlikte aralarında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Aradaki en önemli fark; vekaletsiz iş görme yoluyla talep edilebilecek menfaatin, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmedeki gibi davacının malvarlığında bir azalma şartına bağlı olmayışıdır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme yoluna başvuran davacı, şartları oluştuğu takdirde, fakirleşmesini veya zararını aşan menfaatleri de iş görenden talep etme hakkına sahip olacaktır.²⁵²

TANDOĞAN, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye örnek olarak şu durumları göstermektedir;

- a) İş görenin kendi subjektif takdirine nazaran, iş sahibinin menfaatine hizmet maksadıyla giriştiği, fakat gerçekte bu menfaatin yapılmasını gerektirmediği veya iş sahibinin geçerli yasaklamasına aykırı iş görme.
- b) İş görenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilmediği bir işi kendi menfaate yapması.
- c) İş görenin başkasına ait bir işle, iş sahibine karşı o işi yapmaya mezun olmayan bir üçüncü kişinin yararına, bu sonuncunun vekaletine dayanarak uğraşması.²⁵³

GÜMÜŞ, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi “kötüniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme” ve “iyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme” olarak ikiye ayırarak incelemekle birlikte, TMK m.25/III’te yer alan düzenlemeyi “kötüniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme” olarak yorumlamaktadır. **GÜMÜŞ**’e göre, iyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş gören, hukuka aykırılık bilincine sahip olmamakla birlikte kötüniyetli vekaletsiz iş görmede iş gören, hukuka aykırılık biliniyle hareket etmektedir.²⁵⁴ Konumuz açısından ele alındığında, Medeni Kanun’un 25. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemenin, hukuka aykırılık bilinciyle gerçekleştirilen kötüniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kapsamında olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

²⁵¹ TANDOĞAN; “Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri – Cilt II”, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 677

²⁵² YAVUZ; “Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler”, 3. Baskı, Ankara 1987, s.477-478

²⁵³ TANDOĞAN, Haluk; “Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri – Cilt II”, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 677

²⁵⁴ GÜMÜŞ, Mustafa Alper; “Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II”, İstanbul 2010, s. 464 vd.

ARKAN (Azra), FSEK m.70/III ile ilgili olarak, modern yaklaşıma göre, gerçek olmayan vekaletsiz işgörmenin unsurlarını; objektif unsur ve subjektif unsur olarak açıklamaktadır..Objektif unsur, bir kimsenin kendisini yetkilendiren bir hukuki ilişki yokken başkasına ait bir işi kendi yararına görmesidir. Subjektif unsur ise, yetkisiz olarak hareket eden kişinin, başkasının haklarını kötüye kullanma bilinciyle yani kötüniyetle hareket etmesidir. Subjektif unsurun gereki olup olmadığı öğretide tartışmalıdır.²⁵⁵

5.2.1. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmenin Hukuki Niteliği

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli teoriler yer almakla birlikte tüm bu teorilerin birleştiği nokta, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hallerinin birer hukuka aykırı fiil olarak kabul edilmesidir. Tartışmadan uzak bir diğer konu ise, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin ayrı bir borç kaynağı teşkil etmesidir.²⁵⁶

5.2.2. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmenin Hukuki Niteliği İle İlgili Teoriler

5.2.2.1. Subjektif Teori

Subjektif teori, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin varlığını reddeden teori olarak da anılmakla birlikte iş görenin, iş sahibinin menfaatine hareket etme iradesinin vekaletsiz iş görmenin subjektif unsurunu teşkil ettiği düşüncesine dayanmaktadır. Zira bu görüş taraftarları iş görenin başkasına ait bir işi kendi menfaatine görmesi halinde vekaletsiz iş görmeden söz edilemeyeceği görüşündedir.²⁵⁷

Subjektif teori kendi içerisinde üçe ayrılarak incelenmektedir. Bu teoriler; “akıt benzeri teori”, “iş sahibine hizmet iradesiyle hareket teorisi” ve nihayet “hukuka uygun fiil teorisi”dir.

²⁵⁵ ARKAN, Azra, *Mukeyeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, İstanbul 2005, s.295. ARSLANLI, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan talep için kusura ihtiyaç olduğunu belirtmekte, buna karşılık, TANDOĞAN, AYİTER, TEKİNALP, EREL ve AKIN subjektif unsura gerek olmadığı görüşünü paylaşmaktadırlar. Bk.ARKAN (Azra), s.295, dn.1094.

²⁵⁶ ARKAN AKBIYIK, Azra; “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, İstanbul 1999, s. 20.

²⁵⁷ ARKAN AKBIYIK; “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 20.

5.2.2.2. Objektif Teori

Objektif teori, yukarıda da bahsetmiş olduğumuz iş sahibinin menfaatine hareket iradesini başka bir deyişle sübjektif unsuru vekaletsiz iş görmenin zorunlu ögesi olarak kabul etmemektedir. Bu teori uyarınca, iş sahibine ait bir işin görülmesi vekaletsiz iş görmenin varlığından bahsedebilmek için yeterlidir. İş gören kendi menfaatini gözeterek hareket etse dahi gerçek anlamda vekaletsiz iş görmenin varlığından söz edilmelidir. Bu teori kendi içinde ikiye ayrılmaktadır; “mutlak objektif teori” ve “hafifletilmiş objektif teori”. Zaman içerisinde hakkaniyete aykırı bulunan ve terk edilen mutlak objektif teori; başkasının işini kendi yararına gören kimsenin, vekaletsiz iş görmeden doğan tüm borçlara ve haklara sahip olacağı görüşüne dayanmaktadır. Hafifletilmiş objektif teori taraftarları ise; iş sahibinin menfaatine hareket etme iradesine sahip olmasa dahi iş görenin borçlarının ancak iş sahibine ait işi görmekle doğacağını, buna karşın haklarının doğması için bu iradeyi taşımasının gerekli olduğunu savunmaktadır.²⁵⁸

5.2.2.3. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Teorisi

Temelleri Roma Hukuku'na dayanan ve birçok hukukçu tarafından kabul gören bu teori uyarınca; tıpkı sübjektif teoride olduğu gibi, iş sahibinin menfaatine hareket etme iradesi vekaletsiz iş görmenin zorunlu bir unsurunu oluşturmaktadır. Başka bir deyişle bu unsurun bulunmaması halinde gerçek anlamda vekaletsiz iş görmeden bahsedilemeyecektir. Böyle bir durumda da haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri her zaman ihtiyaca yeteri kadar cevap veremeyeceğinden iş sahibinin mağduriyeti sorunu ortaya çıkacaktır. Bu nedenle de **AKBİYİK**'in deyişiyle vekaletsiz iş görme hükümlerinin bir anlamda genişletilmesi sonucunu doğuran bu teori ile mağduriyetin giderilmesi olanağı tanınmaktadır.²⁵⁹

5.2.2.4. Haksız Karışma Kazancı veya İş Gasbı Teorileri

²⁵⁸ ARKAN AKBİYİK; “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 23 ayrıca bkz. TANDOĞAN; “Vekaletsiz İş Görme”, s.62.

²⁵⁹ ARKAN AKBİYİK; “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 24.

Bu teoriyi savunan yazarlarca yine gerçek olmayan vekaletsiz iş görme teorisinde olduğu gibi subjektif unsur zorunludur ve haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri iş sahibini korumada yetersiz kalmaktadır.²⁶⁰

5.2.3. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmenin Unsurları

5.2.3.1. İşin Görülmesi

İş gören tarafından belirli bir işin görülmesi koşulu, vekaletsiz iş görmenin her iki çeşidi bakımından da aranmaktadır. **AKBIYIK**'a göre gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin unsurları; objektif unsur ve subjektif unsur olmak üzere iki ana başlık altında toplanmaktadır. Bir kimsenin, vekaletsiz olarak başka bir deyişle kendisini yetkili kılan herhangi bir hukuki ilişki olmaksızın, bir başkasına ait, yabancı bir işi görmesi gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin objektif unsurunu oluşturmaktadır. İş görenin, başkasının haklarını istismar ettiğinin bilincinde olarak bir başka ifade ile kötüniyetle hareket ederek kendine menfaat sağlaması ise gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin subjektif unsurunu oluşturmaktadır.²⁶¹

İş görme kavramı; insana ait bir eylem olarak tezahür etmekle birlikte, hareketsizlik ya da ihmal iş görme kavramına girmemektedir. İş görme kavramının yalnızca hukuki işlem den ibaret olduğunu söylemek de doğru değildir. Nitekim modern hukuk, yalnızca temsil ve yetkisiz temsil kavramlarının hukuki işlemlerle sınırlı olduğunu kabul etmektedir. Öyleyse vekaletsiz iş görme kavramı bakımından iş görme, hukuki işlem dışındaki başkaca insan eylemlerini de ihtiva etmektedir.²⁶²

²⁶⁰ ARKAN AKBIYIK; “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 24.

²⁶¹ ARKAN AKBIYIK; “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 26.

²⁶² ARKAN AKBIYIK; “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 26 ayrıca bkz. dn. 86; MOSER, R., “Die Herausgabe des widerrechtlich erzielten Gewinnes, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der eigennütigen Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 423 OR., Zürich, 1940, s. 126, OSER, H./SCHÖNENBERGER, W., Kommentar zum Obligationenrecht, 3. Teil, Art. 419-529, 2. Aufl., Zürich, 1945, Art. 419, N. 2, BECKER, H.; “İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri”, (çev. DURA, S.), Ankara 1993., Art. 419, N. 3, TANDOĞAN; “Vekaletsiz İş Görme”, s. 86, TANDOĞAN; “Borçlar Hukuku-Cilt II”, s. 678, ZEVKLİLER; “Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”, 4. Bası, Ankara 1994, s. 236, ARSEBÜK, E., “Borçlar Hukuku”, 3. Bası, Cilt I ve II, Ankara 1950, s. 536.

Bu noktada tartişılması gereken bir diğer sorun, iş gormenin sadece hukuka uygun fiiller bakımından mı soz konusu olacağıdır. Gerek vekaletsiz iş gorme aısından tartişılabilir bir durum olmakla birlikte gerek olmayan vekaletsiz iş gormenin konusunu hukuka aykırı fiiller oluşturmaktadır.²⁶³

5.2.3.2. Kendisi İin İş Gorme

Gerek olmayan vekaletsiz iş gormeden bahsedebilmek iin, iş gorenin gorduğu işi, kendi menfaatine gerekleştirmiş olması gerekmektedir. Burada anlaşılması gereken iş gorenin işi, munhasıran ya da baskın olarak kendi menfaatine gormüş olmasıdır.

Gerek olmayan vekaletsiz iş gormede iş gorenin işi yalnızca kendi menfaatine gormüş olması değil, bu işi başkasının menfaat alanına karışarak gormüş olması da gerekmektedir.²⁶⁴ İş sahibinin menfaat alanına karışma ise ya iş sahibinin malvarlığına ya da hukuk alanına yonelik el atma ile gerekleşmektedir. El atma, iş sahibinin subjektif hakkına, ayni hak, fikri hak ya da incelememizin konusunu oluşturan kişilik hakkı gibi mutlak bir hakkına ya da alacak gibi nispi bir hakkına yonelik olabilir.²⁶⁵

Bir hırsızın aldığı malı üçuncü kişiye satıp kazanç elde etmesi ya da bir kişinin hakkı olmaksızın başkasına ait bir malı kullanıp, ondan yararlanması gibi hukuka aykırı el atma durumları ayni hak ihlaline ornek olarak gosterilebilir. Buna karşılık bir kişinin başka bir kimsenin resmini bastığı takvimde kullanarak veya o kimsenin ismini, kişisel verilerini veya firma ismini kullanarak ya da ozel hayatına mudahale ederek gelir elde etmesi gibi durumlarda, kişilik hakkı ihlali çerevesinde bir mutlak hak ihlali mevcut olur. Bunun dışında, marka, patent, model ve tasarımlar üzerindeki haklara yonelik hukuka aykırılık bilinciyle gerekleşen saldırılar da başkasının hukuk alanına el atma olarak kabul edilmektedir.²⁶⁶

²⁶³ ARKAN AKBIYIK; “Gerek Olmayan Vekaletsiz İş Gorme”, s. 27.

²⁶⁴ GUMÜŐ; “Borlar Hukuku zel Hukmler-Cilt II”, İstanbul 2012, s. 235.

²⁶⁵ GUMÜŐ; “Borlar Hukuku zel Hukmler – Cilt II”, s. 235

²⁶⁶ GUMÜŐ; “Borlar Hukuku zel Hukmler – Cilt II”, İstanbul 2012, s. 235 vd.

5.2.3.3. Vekaletsizlik

İş görenin vekaletinin bulunmaması koşulu gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin de olmazsa olmaz koşullarından biridir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş görenin vekaletinin olmaması, kendi menfaatini gözeterek başkasının hukuk alanına yaptığı müdahalenin hukuka aykırı olmasını ifade etmektedir.

5.2.3.4. Kötüniyet

Borçlar Kanunu'nun 414. Maddesinin lafzı, hükmün uygulanabilmesi açısından, iş görenin iyiniyetli olup olmaması arasında bir ayrım yapmamaktadır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'un ilgili hükümlerinde; iş sahibinin işin yapılmasını açıkça veya örtülü olarak yasakladığı hallerde iş görenin, beklenmedik halden dahi sorumlu olacağı öngörülmektedir. Ayrıca iş görenin sözleşme ehliyetinden yoksun olması halinde, yaptığı işlemden ancak zenginleştiği ölçüde veya iyiniyetli olmaksızın elinden çıkardığı zenginleşme miktarıyla sorumlu olacağından bahsedilmektedir. Bu doğrultuda kanun koyucunun, iş görenin kötüniyetli olması ve bilinçli olarak başkasının hukuk alanına el atarak menfaat elde etmesi durumlarında sorumluluğunu ağırlaştırdığı söylenebilecektir. Nitekim BGB. 687/2'de de gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabilmesi için, iş görenin, yabancı bir işi yetkisiz olarak kendi yararına gördüğünü bilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir.²⁶⁷

MEILI, elde edilen gelirin iadesi talebinin kusur şartına bağlı olmadığını ve işgörenin kendi menfaati için kötüniyetle hareket etmesi şartının da aranmadığını belirtmektedir. Aslında İsviçre Federal Mahkemesi, kişilik haklarının ihlali ile ilgili

²⁶⁷ ARKAN AKBIYIK; "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme", s. 35 – 36, ayrıca bkz. dn. 130, MEDICUS, D., Juristische Kurz-Lehrbücher Schuldrecht II, Besonderer Teil 8. Aufl., München 1997, s. 291, N.613, LARENZ, K., Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband I, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1986, s. 452, ESSER, J./WEYERS, H. L., Schuldrecht Band II, Besonderer Teil, 7. Aufl., Heidelberg 1991, s. 411.

olmayan; diğ er vekaletsiz iş görme halleriyle ilgili olan bazı yeni kararlarında gelirin iadesi isteminin sadece kötü niyetli iş görenlerden talep edilebileceğ i görüşünü ö ne sürmüştür.²⁶⁸

Öğretide bu konuya ilişkin olarak iki görüş hakimdir. Bunlardan ilki “objektif teori” olarak adlandırılan klasik görüştür. Objektif teorinin temel gerekçesi Borçlar Kanunu’nun 414. Maddesinin mutlak lafzıdır. Bu doğrultuda objektif teori yandaşları, hükmün gerek iyiniyetli gerekse kötü niyetli iş gören açısından uygulama alanı bulduğunu savunmaktadır. Buna karşılık “sübjektif görüş” olarak adlandırılan yeni eğ ilim, Borçlar Kanunu’nun 414. Maddesinin yalnızca kötü niyetli iş gören tarafından uygulama alanı bulduğunu savunmaktadır.²⁶⁹ İsviçre Federal Mahkemesi eski kararlarında objektif görüşü benimsemesine rağmen, yeni kararlarında hükmün yalnızca kötü niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede uygulanacağını ö ngörerek sübjektif görüşü benimsediğini ortaya koymuştur. Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’nun tasfiyeye ilişkin hükümlerinde, iade borçlusunun iyiniyetli (kusursuz) ya da kötü niyetli (kusurlu) olmasına göre farklı olarak yapılandırıldığı görülmektedir. Bu doğrultuda hükmün uygulama alanı açısından iş görenin kötü niyetli olmasının aranması yerinde olacaktır. Nitekim BGB ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerinde sübjektif teori benimsenerek iş görenin kötü niyetli olması koşulunun arandığı ve iş gören açısından ö ngörülen yaptırımın da bu doğrultuda ağırlaştırıldığı söylemek yerinde olacaktır.

Başkasının menfaat alanına el atarak kendisi için iş gören kişi, hukuka aykırılık bilincine sahipse kötü niyetli sayılacaktır. Bu bilinç, iş görenin gördüğü iş in başkasına ait olduğunu bilmesine veya bu müdahalesinin hukuka aykırı olduğunu bilmesine ya da her ikisine ilişkin olarak karşımıza çıkabilmektedir. Netice olarak başkasının iş ini kendi menfaatine gördüğ ünün bilincinde olan ve el atmasının bir hukuka uygunluk sebebine dayanmadığı iş gören kötü niyetlidir. Türk Medeni Kanunu’nun 3. Maddesinin ikinci fıkrasına paralel olarak iş görenin gördüğü iş in aidiyetine veya el atmasının hukuka

²⁶⁸ MEILI, Andreas, BASLER KOMMENTAR (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas) Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, 4. Auflage, 2010, 273 (N.18).

²⁶⁹ ARKAN AKBIYIK; “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 38 vd.

aykırılığına ilişkin ihmali ve bilgisizliği de kendisini kötünietli kılmaktadır. Burada iş görenin ayrıca zarar verme kastının varlığı aranmamaktadır.²⁷⁰

5.2.4. İş Sahibinin Hakları

5.2.4.1. Kazanç Devri Talebi

İş sahibi, iş görenin kendi hukuk alanına yönelik hukuka aykırı el atması nedeniyle elde ettiği kazançların, başka bir değişle iş görmeden dolayı elde ettiği tüm malvarlıksal yararların kendisine devredilmesini isteme hakkına sahiptir.²⁷¹

Belirtmek gerekir ki iş sahibinin kazanç devri talebi, bir alacak hakkı niteliğindedir.

İş sahibinin bu talebi, marka ve sınai haklar gibi maddi olmayan mallara ilişkin olarak da tezahür edebilir.

Kazanç devri talebi, sebepsiz zenginleşme talebinde olduğu gibi bir yoksullaşma şartına bağlı olmamakla birlikte, tazminat talebinden farklı olarak bir zarara uğramayı da gerektirmemektedir.²⁷²

5.2.4.2. Bilgi Alma ve Hesap Sorma Hakkı

İş sahibinin bilgi alma ve hesap sorma hakkı Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte öğretilerdeki bir görüşe göre dürüstlük kuralına, diğer bir görüşe göre de Türk Borçlar Kanunu'nun 508. (EBK m.392) Maddesinde düzenlenmiş olan vekilin hesap verme borcuna dayanmaktadır.²⁷³

²⁷⁰ GÜMÜŞ; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II", s. 236-237.

²⁷¹ GÜMÜŞ; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II", s. 237-238; MEILL, Basler Kommentar, 2010, .273 (N.18).

²⁷² GÜMÜŞ; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II", s. 242.

²⁷³ GÜMÜŞ; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II", s. 238.

5.2.4.3. İş Sahibinin İşin Özensiz Görülmesinden Doğan Zararının Tazmini Talebi

Kanun'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte iş sahibi, işin özensiz görülmesinden doğan zararlarını da talep etme hakkına sahiptir. Belirtmek gerekir ki iş sahibi, iş görenden özen yükümünü ihlal etmesine dayalı olarak elde etmeyi ihmal ettiği kazancı isteyememektedir. Bu kazanç ancak haksız fiil hükümleri çerçevesinde yoksun kalınan kar şeklinde talep edilebilecektir.²⁷⁴

5.2.5. İş Görenin Hakları

5.2.5.1. Masraf Giderimi talebi

İş gören gördüğü işe yönelik olarak doğrudan ve fiilen yapmış olduğu masraflarının giderimini iş sahibinden talep etme imkanına sahiptir. Ancak burada iş gören, gerçek vekaletsiz iş görmeden farklı olarak, iş sahibine devrettiği kazançtan daha fazla olan masrafı talep edemeyecektir.

Talep edilebilecek masraflar konusunda öğretide görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre iş gören, kötünietli haksız ziyedin masraf talebine paralel olarak sadece zorunlu masrafları talep edebilecektir. Diğer bir görüşe göre, iş gören Türk Medeni Kanunu'nun 723. Maddesinin üçüncü fıkrasına paralel olarak, iş sahibinden masrafların objektif değerini değil, iş sahibi için işin ifade ettiği en düşük değeri talep edebilecektir. Öğretideki bir diğer görüş ise, kötünietli iş görenin masraf talebinin, elde edilen kazançla sınırlı olmak kaydıyla tüm masraflarını iş sahibinden talep edilebileceği yönündedir.²⁷⁵

5.2.5.2. Borçtan Kurtarma Talebi

İş sahibinin iş göreni borçtan kurtarma yükümü, iş gören açısından dolaylı bir masraf talebi olarak karşımıza çıkmaktadır. İş gören, sadece söküp alma hakkına sahip olduğu lüks masraf niteliğindeki

²⁷⁴ GÜMÜŞ; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II", s. 238-239.

²⁷⁵ GÜMÜŞ; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II", s. 239.

harcamalara yönelik girdiği borçlardan dolayı iş sahibinden kendisini bu borçlardan kurtarmasını isteyemeyecektir. Nitekim iş görenin borçtan kurtarma talebi, yalnızca iş sahibinden masraf olarak isteyebileceği harcamalara ilişkin olarak girdiği borçlar açısından söz konusudur.²⁷⁶

İş gören burada gerçek vekaletsiz iş görmeden farklı olarak, işi görürken uğradığı zararlar nedeniyle iş sahibinden bu zararın tazminini talep edemeyecektir. Ancak farklı bir görüşe göre, net kazanç hesabında, iş görenin işin görülmesi nedeniyle uğradığı doğrudan zararları, masraflarla birlikte brüt kazanç ve faizlerden düşmektedir.²⁷⁷

5.2.5.3. Ücret ve Tazminat Talepleri

Öğretideki bir diğer görüş ayrılığı ise, iş görenin ücret talep etme hakkının olup olmadığı açısından. Bir görüşe göre, görülen iş normal olarak ücretli görülen bir iş ise iş gören iş sahibinden ücret talep edebilecektir. Kanımca kötüniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş görenin iş sahibinden ücret isteme hakkı bulunmamaktadır.²⁷⁸ Nitekim iş görene ücret talep etme hakkı tanımak onun hukuka aykırı eylemini ödüllendirmek neticesini doğuracağından iş gören, hukuka aykırı bir faaliyet için sarfettiği emeğin karşılıksız kalmasına katlanmalıdır.²⁷⁹

İş görenin bu talep hakları, ancak iş sahibinin iş görene karşı kazanç devri talebinde bulunması halinde söz konusu olabilmektedir.²⁸⁰

İş görenin gerçek vekaletsiz iş görmeden farklı olarak iş sahibinden işi görürken uğradığı zararlar nedeniyle tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır. Öğretide bu konudaki bir diğer görüşe göre, net

²⁷⁶ GÜMÜŞ; “Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II”, s. 240.

²⁷⁷ GÜMÜŞ; “Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II”, s. 240.

²⁷⁸ GÜMÜŞ; “Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II”, s. 240.

²⁷⁹ TANDOĞAN; “Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri – Cilt II”, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 300. Ayrıca bkz. MOSER, s.185 not 22’de zikredilen müellifler. – MOSER, Rudolf; Die Herausgabe des widerrechtlich erzielten Gewinnes, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der eigennützigten Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 423 OR, Diss. Zürich 1940.

²⁸⁰ GÜMÜŞ; “Borçlar Hukuku Özel Hükümler - Cilt II”, s. 239-240.

kazanç hesabında, iş görenin işin görülmesi nedeniyle uğradığı doğrudan zararları, masraflarla birlikte brüt kazanç ve faizlerden düşer.²⁸¹

5.2.5.4. Söküp Alma ve Hapis Hakları

Hapis hakkı gerçek vekaletsiz iş görmede söz konusu olabilmekle birlikte gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş gören, iade edeceği kazanca iş sahibinin rızası ile zilyet olmadığından yaptığı masraflar nedeniyle iş sahibine karşı Türk Medeni Kanunu'nun 950. Maddesi uyarınca hapis hakkına sahip olmaz.²⁸²

Birden fazla iş gören varsa, sorumluluğu müteselsil değil kısmi sorumluluktur. Buna karşılık iş gören birden fazla iş sahibine ait ortak menfaat alanına el attığı ölçüde, iş sahipleri müteselsil alacaktır.

Söküp alma hakkı bakımından ise doktrinde farklı görüşler yer almakla birlikte kanımca gerçek olmayan vekaletsiz iş görme bakımından iş görenin ne zorunlu ve faydalı masraflar ne de yapmış olduğu lüks masraflar bakımından söküp alma hakkı bulunmamaktadır.

5.3. Gerçek Vekaletsiz İş Görme İle Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Arasındaki Benzerlikler ve Farklar

Gerçek vekaletsiz iş görme ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin unsurları aynıdır.

Vekaletsiz iş görmenin her iki çeşidinde de iş sahibinin icazeti, görülen işi caiz hale dönüştürmektedir (TBK m.531; İBK m.424).²⁸³ İş sahibinin icazeti, bir irade açıklamasıyla

²⁸¹ GÜMÜŞ; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler – Cilt II", İstanbul 2012, s. 240

²⁸² GÜMÜŞ; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler – Cilt II", İstanbul 2012, s. 240

²⁸³ TANDOĞAN; "Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri – Cilt II", 3. Baskı, Ankara 1987, s. 677; WEBER, 2656-2658; GAUTSCHI, 517-537.

gerçekleşmektedir. Bu irade açıklaması, yenilik doğuran hak niteliğindedir. Bu niteliği gereği hükümlerini geçmişe etkili olarak doğurur. Ancak belirtmek gerekir ki, bu icazet öncesinde üçüncü kişilerin kazandığı haklar saklıdır.²⁸⁴

Gerçek vekaletsiz iş görmede iş gören bu işi, işsahibinin menfaatine ve onun tahmin olunan maksadına uygun olarak gerçekleştirmektedir. Buna karşılık gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş gören işi, kendi menfaatine görmektedir.²⁸⁵

Gerçek vekaletsiz iş görme, hukuki işlem benzeri bir eylem mahiyetini taşımakla birlikte, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hukuka aykırı bir eylem niteliğindedir.²⁸⁶

6. Türk Hukuku'nda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye İlişkin Özel Düzenlemeler

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme temeline dayalı kazanç devri talebi, Medeni Kanun'un 25. Maddesinin üçüncü fıkrasında Borçlar Kanunu'nda yer alan vekaletsiz iş görme hükümlerine atıf yapılmak suretiyle öngörülmektedir. Ancak Türk Hukuku'nda bu talep yalnızca Medeni Kanun'da değil başkaca kanunlarda da özel olarak hükme bağlanmıştır. Çeşitli kanunlarda yer alan bu özel hükümler Medeni Kanun'un 25. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan konumuza ilişkin düzenlemeyle benzerlik taşıdığından, bu hükümlere kısaca değinmek yerinde olacaktır.

6.1. Hakka Dayanmayan/Haksız Zilyedin İade Borcu Konusunda Kazanç Devri Talebi (TMK m.993-995/MK. m. 906-908)

“Hakka dayanmayan/Haksız zilyedlik”, ERTAŞ tarafından, “...zilyedin eşya üzerinde hiç bir ayni veya şahsi nitelikte bir hakkı bulunmaksızın fiili hakimiyeti varsa, buna hakka

²⁸⁴ YAVUZ; “Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler”, s. 479

²⁸⁵ YAVUZ; “Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler”, s. 478

²⁸⁶ TANDOĞAN; “Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri – Cilt II”, s. 677

dayanmayan zilyedlik ...” olarak açıklanmaktadır.²⁸⁷ “*Haksız zilyed, eşya üzerinde zilyedliğine esas teşkil eden bir hakkı olmadığını bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa, bu tür haksız zilyede iyiniyetli haksız zilyed denir. İyiniyetli haksız, kötüniyetli haksız zilyed ayrımı, zilyedin iade borcunun kapsamının tayininde önem kazanır (TMK. 993-995=EMK. 906-908)*”.²⁸⁸ Medeni Kanun’un ilgili maddeleri, haksız zilyedin iyiniyetli veya kötüniyetli olması ayrımını yapmak suretiyle iade borcunun kapsamını ve iade edeceği mala ilişkin yaptığı masraflarla ilgili taleplerini tanzim etmektedir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin kötüniyetli iş görene uygulanması gerektiğini daha önce belirtmiştik. Bu nedenle zilyedin kötüniyetli olması halinde gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulabileceğini söylemek yerinde olacaktır. Medeni Kanun’un 908. Maddesi kötüniyetli zilyedi, malın yok olması ya da hasara uğramasından kusuru olmasa bile sorumlu tutmaktadır. Bu doğrultuda kötüniyetli zilyet, zilyedi olduğu şeyi başkasına satmışsa, hak sahibinin zararını ödemekle yükümlüdür. İşte böyle bir durumda hak sahibi, Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümlerine dayanarak kazanç devrini talep edebilecektir.²⁸⁹

6.2. Fikri Hakların İhlalinde Kazanç Devri Talebi (FSEK. m. 70/3)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 70. Maddesinin üçüncü fıkrası, Medeni Kanun’un 25. Maddesinin üçüncü fıkrasıyla benzerlik taşımaktadır. Daha doğru bir deyişle bu hüküm, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin FSEK’teki uygulamasıdır. Bu hüküm uyarınca tecavüze uğrayan

²⁸⁷ ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili-İrtifak Hakları ve Rehin Hakları-Kat Mülkiyeti-Devre Mülk-Taşınmaz-Taşınır Mülkiyeti (5711 sayılı kanun değişikliğiyle), 9. Baskı, İzmir 2011, s. 34 (N.147).

²⁸⁸ ERTAŞ, s.34 (N.148).

²⁸⁹ ARKAN AKBIYIK;“Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 31-32.

kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini talep edebilecektir.²⁹⁰ Böylece, eser sahipliğinden doğan hakka saldırıda bulunan kişi, eser sahibine zarar vermektan başka kazançlar elde etmişse bunun da iadesini talep etmek mümkün olabilir. Elde edilen kazancın geri verilmesi talebi, tazminat davasından farklı olarak eser sahibinin zararını kanıtlaması koşuluna bağlı değildir. Eser sahibinin, failin eyleminin haksızlığını ve bundan kazanç elde ettiğini kanıtlaması yeterli görülmektedir. Eser sahibi, zarara uğramasa bile davalının elde ettiği kazancın geri verilmesini isteyebilir.²⁹¹ Burada söz konusu olan talep “*kazanç devri talebi*” olarak adlandırılmaktadır. Haksız bir kazancın varlığı halinde, zararı ve miktarını kanıtlmaya gerek olmaksızın kazanç devri talebinde bulunmak hak sahibi için son derece avantajlı olacaktır.²⁹²

6.3. Haksız Rekabetin Varlığı Halinde Kazanç Devri Talebi (6102 sayılı TTK m.56 (I), e/6762 sayılı TTK. m. 58/e)

Haksız rekabetin varlığı halinde yalnızca mağdurun uğradığı zararın tazmin edilmesinin, bu zarar miktarını aşan haksız rekabet kazancından failin yararlanmasına yolaçatığının tespit olunmasına ve hakkaniyete aykırı düşen bu durumun önlenmesi amacıyla düzenleme yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.²⁹³ Türk Ticaret Kanunu’nun 56 (I), e. Maddesinin e bendi şöyledir; “...Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hakim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir.” Kanun

²⁹⁰ ARKAN AKBIYIK; “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 84 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s. 460.

²⁹¹ KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s. 461; ARKAN (Azra), s.295-296.

²⁹² ARKAN (Azra), s.296.

²⁹³ “1943 tarihli İsviçre Kanunu’nda, haksız rekabette elde edilen kazancın tazminat olarak ödenmesini öngören bir hüküm yer almamıştır. Ancak mahkemeler, -özellikle patent hukuku alanında- vekaletsiz iş görme hükümlerinden yararlanarak, kazancın mağdura verilmesini Kabul etmişlerdir. (Pedrazzini: s. 208; v. Büren: s.172-173, Nr. 22-23). 1988’de yürürlüğe giren yeni İsviçre Kanunu’nda kişilik haklarının korunmasıyla ilgili İsvMK’nın 28a (TMK 25) maddesine paralel biçimde, davacının haksız rekabet yoluyla elde edilen kazancın vekaletsiz iş görme hakkındaki hükümler çerçevesinde kendisine verilmesini isteyebileceğini öngören açık bir hükme yer verilmiştir (md. 9/II). Haksız rekabetin kusura dayandığı hallerde, failin malvarlığında meydana gelen artisan iadesi için TTK 56, I’e dayanılmaz. Kusursuz haksız rekabet halinde elde edilen menfaatin iadesi konusunda bkz. Ayhan: Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya 1990, s.44 vd.” ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanun u’na Göre Hazırlanmış Onbeşinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın Nu: 463, Ankara 2011, s.324, dn. 2.

hükümünün lafzından açıkça anlaşılmasa da burada bahsi geçen talep, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan bir kazanç devri talebi niteliğindedir.²⁹⁴

İlgili hükümde “tazminat” ibaresinin geçmesi doktrinde çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Nitekim **KILIÇOĞLU**'na göre bu hüküm, kusur ve zarar koşulunu gerektiren tazminat davasının bir türü olarak anlaşılmalıdır.²⁹⁵ **ARKAN**, TTK m.56 (1), e hükmüyle, davacının, haksız rekabet yüzünden uğramış olduğu zarar miktarını ispat etme yükümlülüğünden kurtarılmış olduğu ve mahkemenin, tazminat olarak davalının haksız rekabet sonucunda elde etmesi mümkün görülen menfaat karşılığına hükmedebilmesine olanak sağlandığı görüşündedir. **ARKAN**'a göre, davacı hem yoksun kaldığı karın tazminini hem de davalının elde etmesi mümkün görülen kazancın ödenmesini isteyemez; bunlardan birini seçmek zorundadır. “*Elde edilmesi mümkün görülen maddi menfaat, davalının defterleri üzerinde inceleme yapılarak somut hale getirilir ((4) 11. HD. 18.10.1982, E. 4115, K.3971 (Eriş: 2. Baskı, s.391, Nr.12). Hüküm altına alınacak tazminat miktarı, davalının elde ettiği net menfaat miktarı kadar olmalıdır; bu nedenle, tazminat miktarına esas alınan dönemde davalının ödediği vergilerin kazanç miktarından düşülmesi gerekir ((1) 11. HD. 7.3.1991, E.771, K.1570 (İKİD, 1991, S.368, s.8176). 11. HD.16.12.1999 tarihli bir kararında ((2) E.5830, K.10402 (Batider, 2001, C.21, S.1, s.290-291))TTK 56.1 (ETK 58/1) uyarınca hükmolunacak tazminatın, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatle sınırlı olması gerektiğini belirterek, davalının ticari faaliyetleri nedeniyle elde ettiği üç yıllık karın tamamına tazminat olarak hükmedilmesinin, davalının, davacının markasını faaliyetlerinde kullanmamış olsaydı hiçbir iş yapamayacağı anlamına geleceğini, bu durumun da hayatın olağan akışına ters düşeceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla davalı karının tamamının haksız rekabet sonucunda elde edildiğini söylemek mümkün değildir. Kararda davacının isteyebileceği tazminatın bu ilkeler çerçevesinde tayin olunması gerektiği ifade olunmuştur. Belirtmek gerekir ki, davalı karının ne kadarlık kısmının haksız rekabet dışında elde edildiğinin tespiti oldukça güç bir iştir.*”²⁹⁶

²⁹⁴ **ARKAN**, s.324; **AKBIYIK**;*“Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”*, s. 86 vd.

²⁹⁵ **KILIÇOĞLU**, Mustafa; *“Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 54, Yıl 2004.

²⁹⁶ **ARKAN**, s.324-325.

6.4. Rekabet Yapma Yasaklarının İhlali Halinde Kazanç Devri Talebi (TBK m.626, TBK m.553/2/BK. m. 526, BK. m. 455/2, 6102 sayılı TTK m.231 (1), TTK m.396/6762 sayılı TTK. m. 173/1, TTK. m. 335)

Rekabet etme yasağı kanundan ya da kişiler arasında düzenlenen bir sözleşmeden kaynaklanabilmektedir. Ticari yaşamda önem arz eden rekabet etme yasağı, ticari sırların ifşa edilmesini ya da müşteri portföyünün bir diğer kuruluşa çekilmesi gibi ihlalleri önleme amacına hizmet etmektedir. Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri, bu yasağı ve bu yasağın ihlali halinde uygulanacak yaptırımları düzenlemektedir. Yer alan bu düzenlemelerde, Medeni Kanun'un 25. Maddesinin üçüncü fıkrasına benzer şekilde bir kazanç devri öngörülmektedir.

**6.5. Marka Üzerindeki Hakka Saldırı Halinde Kazanç Devri Talebi
(556 S. KHK. M. 66/b)**

556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Yoksun Kalınan Kazanç" başlıklı 66. Maddesi şöyledir;

" Marka sahibinin uğradığı zarar, sadece fiili kaybın değerini değil, ayrıca marka hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da kapsar."

İlgili hükmün devamında, yoksun kalınan kazancın, zarar gören marka sahibinin seçimine bağlı olarak, belirtilen değerlendirme usullerinden birine göre hesap edileceği öngörülmektedir.²⁹⁷ Marka üzerinde tasarruf yetkisi olan kişi, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, 66 ncı maddenin ikinci fıkrasının (a) veya (b) veya (c) bendlerinde belirtilen

²⁹⁷ "KHK'nın 66/II maddesinde yoksun kalınan kazancın hesaplanması için üç ayrı yöntem öngörülmüştür. Buna göre yoksun kalınan kazanç; failin marka hakkına tecavüz teşkil eden fiili olmasaydı marka sahibinin markasını kullanma yoluyla elde edebileceği muhtemel gelire veya failin markayı haksız biçimde kullanması yoluyla elde ettiği kazanç ya da fail markayı bir lisans anlaşması çerçevesinde kullanmış olsaydı ödemesi gereken lisans bedeline göre hesaplanabilir. Bu üç yöntemden hangisinin uygulanacağını belirlemeye, marka sahibi yetkilidir." ARKAN, s.302; AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin; "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku-Genel Esaslar", Yenilenmiş 4. Bası, Ankara 2011, s.209;.AKBIYIK; "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme", s. 95.

değerlendirme usullerinden birini seçmişse; mahkeme, ürünün satışında markanın ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu kanaatine vardığı takdirde, kazancın hesaplanmasında makul bir payın daha eklenmesine karar verir

Markanın ilgili ürüne ekonomik bakımdan önemli bir katkısının olduğunun kabul edilebilmesi için, ilgili ürüne olan talebin oluşmasında markanın belirleyici etken olduğunun anlaşılması gerekir(Yoksun kalınan kazancın artırımı; 556 S. KHK m.67) .

6.6. Patent Üzerindeki Hakka Saldırı Halinde Kazanç Devri Talebi

(551 S. KHK. m. 140/b)

Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Yoksun Kalınan Kazanç" başlıklı 140. Maddesi, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 66. Maddesine benzer bir hüküm içermektedir. Bu hüküm uyarınca zarar gören patent sahibi yine marka sahibi gibi yoksun kaldığı kazancın kendisine iadesini talep edebilecektir.²⁹⁸

6.7. Endüstriyel Tasarımlara Saldırı Halinde Kazanç Devri Talebi

(554 S. KHK. m. 52)

Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 52. Maddesi yine marka ve patentle ilgili düzenlemelerde olduğu gibi, zarar gören endüstriyel tasarım sahibinin yoksun kaldığı kazancı talep edebileceğini öngörmektedir.²⁹⁹

6.8. Acentelik, Tek Satıcılık ve Benzeri Diğer Tekel Hakkı Veren Sürekli Sözleşme İlişkilerinin Sona Ermesinde Denkleştirme İstemi

²⁹⁸ ARKAN AKBIYIK;"Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme", s. 98-99.

²⁹⁹ ARKAN AKBIYIK;"Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme", s. 100.

(5684 S. SK m.23/15; 6102 S. TTK m.122)

“Denkleştirme istemi”, Türk Hukuk mevzuatına ilk olarak 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 23üncü maddesinin 15inci fıkrasıyla girmiştir. Şöyle ki;

“Sigorta acentesi, acentelik sözleşmesinin sona ermesi halinde, sigorta ettirenlerle yaptığı veya kısa bir süre içinde yapacağı işlerle ilgili sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği komisyona hak kazanır.”

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, tüm acenteler hakkında kabul edilen “Denkleştirme istemi”ne göre, acentelik sözleşmesi ilişkisinin sona ermesinden sonra müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da menfaatler elde ediyorsa, acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa ve somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir.³⁰⁰

Denkleştirme istemine dayanan tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır.³⁰¹

Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz.

Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir.

³⁰⁰ Acentenin denkleştirme talebi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. AYAN, Özge, Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Ankara 2008. Denkleştirme isteminin koşulları hakkında bk. AYAN, s. 146-190.

³⁰¹ Denkleştirme miktarının hesaplanması hakkında bk. AYAN, s.193-210.

TTK m.122 hükmü, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.

7. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmenin Haksız Fiil, Sebepsiz Zenginleşme ve Sözleşmesel Talepler İle Mukayesesi

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme arasındaki fark, doğacak talep hakları bakımından önem arz etmektedir.³⁰² Talep hakları karşılaştırıldığında ise gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin davacı bakımından daha avantajlı olduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki; haksız fiil hükümleri ile zararın tazmini istenirken gerçek olmayan vekaletsiz iş görme yoluyla kazanç devri talebiyle, hukuka aykırı el atma ile illiyet bağı içerisinde olan iş görenin elde ettiği kazancın tümünün iş sahibine iadesi sağlanabilmektedir. Bu konuyu açıklamak için öncelikle haksız fiilin varlığı için aranan koşulları irdeleyelim. Haksız fiilin varlığından söz edebilmek için; hukuka aykırı bir fiilin varlığı, failin kusurlu olması, hukuka aykırı fiil neticesinde meydana gelen bir zararın olması ve nihayet zararla hukuka aykırı fiil arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden bahsedebilmek için ise, iş görenin kötüniyetli olması ve elde edilen kazanç ile hukuka aykırı iş görme arasında illiyet bağının bulunması aranmaktadır. Bu doğrultuda aranan koşullar bakımından gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile haksız fiil sorumluluğunun birbirine benzediğini söylemek mümkündür. Bu noktada göze çarpan ilk ayırım gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede herhangi bir zararın varlığının aranmamış olmasıdır. Ancak asıl fark, haksız fiil neticesinde talep edilen tazminat ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görme neticesinde talep edilen kazancın niteliği bakımından ortaya çıkmaktadır. Zarar; zarar görenin malvarlığının istemi dışında azalması anlamına gelmekle birlikte kazanç; iş görenin malvarlığının artması anlamını taşımaktadır. Haksız fiil sorumluluğuna başvurarak talep edilen tazminatın amacı, zararı gidermek iken, kazanç devrinin amacı, haksız olarak elde edilen kazancı ortadan kaldırmaktır.³⁰³

İsviçre Federal Mahkemesi, kötüniyetli gerçek olmayan iş görme ve haksız fiil talepleri arasında mutlak bir yığılma yasağı getirmektedir. Ancak Türk Hukuk Sisteminde böyle bir yasak bulunmamaktadır ve bu nedenle haksız fiil nedeniyle yoksun kalınan kar şeklinde ortaya çıkan fiili zararın tazmini ile

³⁰² YAVUZ; “Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler”, s. 478

³⁰³ ARKAN AKBIYIK;“Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 62 vd.

kazanç devri talebi yığılır ve aynı anda birlikte talep edilebilir. Aynı yığılma, kazanç devri talebi ile manevi tazminat talebi için de söz konusudur.³⁰⁴

Yukarıda bahsedilen sonuç, sözleşme ihlaline dayalı kötüniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme talepleri için de geçerlidir. Sözleşme ihlali nedeniyle yoksun kalınan kar şeklinde ortaya çıkan zararın tazmini talebi ile kazanç devri talebi yarışma halinde iken; fiili zarar, manevi zarar ve kazanç devri talebi yığılır ve aynı anda birlikte talep edilebilirler.³⁰⁵ Bir sözleşmenin ihlali söz konusu olduğunda uygulanacak yaptırım; borçlunun uğradığı zararı giderme yükümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir deyişle sözleşmeye aykırılıktan bahsedebilmek için alacaklının bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat talebi, haksız fiilden doğan tazminat talebine oldukça benzemektedir. Ve bu yönüyle de gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden ayrılmaktadır.³⁰⁶

Bir diğer tartışmalı nokta; gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler bakımındandır. Sebepsiz zenginleşme davasında amaç; davacının fakirleştiği kısmın iadesini sağlamaktır.³⁰⁷ Sebepsiz zenginleşmenin varlığından bahsedebilmek için; borçlunun malvarlığında bir zenginleşmenin meydana gelmiş olması, bu zenginleşmenin başka bir şahıs zararına meydana gelmiş olması, zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında bir illiyet bağının bulunması ve nihayet zenginleşmenin haklı bir nedene dayanmaması gerekmektedir. En büyük farklılık bu noktada ortaya çıkmaktadır. Nitekim sebepsiz zenginleşme nedeniyle bir talepte bulunabilmek için bir tarafın malvarlığında bir azalmanın meydana gelmiş olması aranmakla birlikte Medeni Kanun'un 25. Maddesinde öngörülen gerçek olmayan vekaletsiz iş görme yoluyla kazancın devri talebinde davacının malvarlığında bir azalmanın meydana gelmiş olması şartı aranmamaktadır.

Kanımcı Medeni Kanun'un 25. Maddesi ile kişilik hakkı ihlal edilen kimseye vekaletsiz iş görme yoluyla hakkını koruma imkanı sunmuş olması, tamamlayıcı ve oldukça yerinde bir müeyyide olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun nedeni ilgili hükmün Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümlerine yaptığı atıfla, kişilik hakkı ihlal edilen kişiyi yalnızca haksız fiil ve sebepsiz

³⁰⁴ GÜMÜŞ; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt 2", s. 241.

³⁰⁵ GÜMÜŞ; "Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt 2", s. 241-242.

³⁰⁶ ARKAN AKBIYIK; "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme", s. 64 vd.

³⁰⁷ TURANBOY, Kürşad Nuri: "Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1-2-8.pdf>. Erişim Tarihi: 30.05.2012.

zenginleşme hükümleriyle yani mamelekinde herhangi bir eksilmenin meydana gelmiş olması şartıyla sınırlandırmadan koruma altına almış olmasıdır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme için aranan koşulları düzenleyen 77. Maddesinde önceki düzenlemede yer alan “başkasının zararına mal iktisap eden” ibaresi kaldırılarak, “bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen” ibaresi getirilmiştir. İlgili düzenleme şöyledir;

“Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanmış olması durumunda doğmuş olur.”

Bu düzenleme ile sebepsiz zenginleşme kavramının yalnızca bir tarafın malvarlığında belli bir azalmanın başka bir deyişle fakirleşmenin meydana gelmesi koşuluna bağlı olması düşüncesinden uzaklaşmıştır. Doktrinde ise sebepsiz zenginleşmenin varlığı açısından fakirleşme şartının aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Sebepsiz zenginleşmenin varlığı açısından ileri sürülen görüşler bir yana; kanımca burada üzerinde durulması gereken asıl sorun; ortaya çıkan uyuşmazlığa sebepsiz zenginleşmenin mi yoksa vekaletsiz iş görme hükümlerinin mi daha etkin bir koruma sağlayacağıdır. Bir başka deyişle, sebepsiz zenginleşmenin mi yoksa gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin mi kişilik hakkı ihlal edilen davacının lehine yaptırım uyguladığının tespitidir. Bu bağlamda Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen vekaletsiz iş görme hükümlerinin, davacı açısından daha tatmin edici bir netice doğuracağını söylemek yerinde olacaktır. Nitekim vekaletsiz iş görmenin varlığı halinde bu işlemde doğan kazançlar, kişilik hakkı haleldar olan davacıya “elde edilen kazancın iadesi” adı altında iade edilebilecektir.

Elbette sebepsiz zenginleşme kavramının 6098 sayılı kanunla yeniden kaleme alınmasıyla incelememizin konusunu oluşturan kazanç iadesi talebi sebepsiz zenginleşme talebiyle benzer koşullar ihtiva etmekte gibi görünmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi bunun en büyük göstergesi eski düzenlemede yer alan “*haklı bir sebep olmaksızın başkasının zararına mal iktisap eden*” ibaresinin “*haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığı ve emeğinden zenginleşen*” şeklinde değiştirilmiş

olmasıdır. Ancak incelememizde üzerinde durduğumuz örnekler göz önünde bulundurulduğunda, kişilik hakkı ihlali ile birlikte ortaya çıkan kazancın Türk Medeni Kanunu'nun 25. Maddesinin üçüncü fıkrasında yapılan atıf ile vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edilmesi, kişilik hakkı ihlal edilen kimse açısından daha avantajlı sonuçlar doğuracaktır. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin yeni düzenlemede; bir başkasının malvarlığında eksilmenin meydana gelmesi veya bir kimsenin mevcut bir çabasının, emeğinin sömürülmüş olması aranmaktadır. Ancak kişilik hakkı, hukuk düzenince tanınan gerçek veya tüzel kişinin, herhangi bir eylemde bulunmaksızın sahip olduğu kişisel değer ve hakları ifade etmektedir. Bu nedenle de hukuk düzenince koruma altında olan bu tür hakların ihlali söz konusu olduğunda kişilik hakkı haleldar olan kimse, vekaletsiz iş görme hükümleri doğrultusunda daha etkin olarak korunabilecektir.³⁰⁸

Özetle, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kavramının, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme kavramlarından en büyük farkı; amaçları bakımından ortaya çıkmaktadır. Nitekim; haksız fiil hükümlerinin amacı mevcut zararın giderilmesi, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin amacı zenginleşme ile fakirleşmenin denkleştirilmesi, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin amacı ise elde edilen kazancın iade edilmesidir.³⁰⁹

MEILI, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davası ile talep edilebilecek kazancın iadesi talebinin kapsamı yönünden şu açıklamayı yapmaktadır: “*Zarar gören sadece masraflar düşüldükten sonar elde edieln net kazancı talep edebilir, yoksa tesadüfen elde edilen gelir payını, örneğin gazette satışlarından kendisine pay verilmesini isteyemez*(farklı görüş WEBER, *Geldentscaedigung*, s.86 vd. Yazar burada sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanmasını veya Almanya’da da benimsenen İngiliz Hukukundaki “*exemplary damages*” denilen ve hesaplamada medya kuruluşlarının satış verimliliğini (hasılatını) dikkate alan düzenlemeyi dayanak olarak göstermekte, ancak bunun pek de adil olmayacağını belirtmektedir. En azından İsviçre Anayasası’nın esaslarına uygun olmadığı açıktır. Her şeyden önce zarar gören, elde edilen kazançla tecavüz fiili arasındaki uygun illiyet bağıını ortaya koymak zorundadır. Yani kişilik haklarını ihlal eden fiil doğrudan doğruya tecavüz edenin

bu yüzden bir kazanç elde etmesini sağlamalıdır (BARRALET, N. 1374; Federal Mahkemeye göre bu bakımdan kuvvetli bir ihtimalin varlığı yeterlidir, BGE 133 III 162). Başka bir deyişle zarar gören,

³⁰⁸ “Elde edilen gelirin iadesi kapsamında talep edilebilecek olan kazanç, duruma göre kişilik hakları ihlal edilen kişinin uğramış olduğu zararı aşabilir.”MEILI, Basler Kommentar, 2010,.273 (N.18).

³⁰⁹ ARKAN AKBIYIK;“Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 73. Ayrıca bkz. CHAPPUIS, C., La Restitution des Profits Illegitimes, Bale 1991, s. 116-117.

“tecavüz teşkil eden yazının veya raporun okuyucu sayısına veya tiraj sayısına ne ölçüde etki ederek katkıda bulunduğunu” ortaya koymalıdır (BGE 133 III 165). Bu arada zarar veren medya kuruluşunun mutlaka kâr etmesi şart değildir. Kişilik haklarına saldıran yayın bağlamında başka türlü bir ekonomik menfaat elde edilmesi veya bir zararın azaltılması da elde edilen kazanç olarak ortaya çıkabilir (BGE 133 III 165). Fakat baskı sayısının artması, ya da bir TV veya radyonun izlenme oranının yükselmesi otomatik olarak sırf tecavüz fiili nedeniyle bir kazanç elde edildiği anlamına gelmez (NOBEL-WEBER, Kap 4, N. 146). Zarar gören bu şekilde bir gelir elde edildiğini ispat edemezse, İBK 62’ye dayanarak “sebepsiz zenginleşmede objektif ölçüye göre” talepte bulunabilir. Bu da yayın organının söz konusu yayın nedeniyle kendisinin ödeyebileceği miktarı ifade eder (RIKLIN, s. 219). Ayrıca burada İBK 42/2 maddesi de kıyasen uygulanabilir. Böylece hâkim, tam olarak tespit edilemeyen kazanç miktarını kendi takdirine ve olayların normal akışına göre belirler (AEBI-MÜLLER, Rz. 325; Federal Mahkemeye (BGE 133 III 164) göre, bu şekilde zarar takdir edilirken satış hasılatı, tiraj sayısı ve okuyucu sayısı, keza haksız tecavüz teşkil eden yazının pozisyonu ve izlenme oranı esas alınır.). Yayın sahibinin duruma göre sayısal verileri açıklamak zorunda olup olmadığı, başka bir deyişle bu sayısal verilerin işletmenin özel veya gizli alanına dahil olup olmadığı ise tartışmalıdır (RIKLIN, s. 218 vd.).”³¹⁰

B. GERÇEK OLMAYAN VEKALETSİZ İŞ GÖRMEDEN KAYNAKLANAN DAVA

Türk Medeni Kanunu’nun 25. Maddesinin üçüncü fıkrası, kişiliği tecavüze uğrayan kimsenin, failin bu sebeple elde ettiği kazancı, vekaletsiz iş görme³¹¹ kurallarına göre talep edebileceğini öngörmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu’nun 423üncü maddesi gereğince, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, iş sahibi vekaletsiz iş görenden, bu kişinin elde ettiği gelirin kendisine verilmesini talep edebilir.³¹² Bu davanın amacı; kazanç elde etmek için başkasının kişiliğine yönelen haksız saldırıları

³¹⁰ MEILI, Basler Kommentar, 2010, 2631 (N.19).

³¹¹ Vekaletsiz iş görme hakkında bk. ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 12. Bası, Ankara 2013, s.630-633; WEBER, 280 (N.18).

³¹² MEILI, Andreas, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, 3. Auflage (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas), 2006, s.273 (N.18); MEILI, Basler Kommentar, 2010, 2631 (N.18); BÜCHLER, Andrea, ZGB, Handkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Herausgeben vo KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren/SCHWANDER, Ivo/WOLF, Stephan, 2006, s.34-35; WEBER, Basler Kommentar, s.2349 vd. (N.13 vd.); WEBER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, s. 2270 vd. (N.13 vd.); HAUSHEER,

önlemektir.³¹³ Kişilik haklarını korumada, maddi tazminat davasının tek başına yetersiz kalması, yasakoyucunun vekaletsiz iş görmeye dayanan dava hakkını da kabul etmesine neden olmuştur.³¹⁴

İsviçre’de öğreti, İsviçre Medeni Kanunu 28a maddesinin kabul edilmesinden önce, kusuru gerektirmeyen alacaklarla ilgili olarak; sebepsiz zenginleşme ve gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görmeye ilişkin davalar olmak üzere iki tür davanın varlığını kabul etmekteydi. Öğretide benimsenen bu görüş, ZGB 28a maddesinin kabulünde etkili olmuş ve kişi hakları saldırıya uğrayan kişinin “vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kazancın iadesini” de talep edebilme hakkına sahip olduğu yönündeki görüş maddeye eklenerek yasalaşmıştır.³¹⁵

İsviçre’deki bu gelişme, 743 sayılı Medeni Kanunu’nuzun 24üncü maddesinin değiştirilmesine yolaçmıştır. 17.02.1926 tarihli 743 sayılı Medeni Kanun’un;

“Madde 24 - (17/2/1926 tarih ve 743 sayılı Kanununun hükmüdür.)

2 - Dava hakkı:

Madde 24 - Şahsi menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimse, hakimden tecavüzün menini talep edebilir.

Maddi veya manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağ davası ancak kanunun

Heinz/AEBI-MÜLLER, Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zweite Auflage, Bern 2008, s.249-250.

³¹³ KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara 2013, s.355.

³¹⁴ KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s.356.

³¹⁵ KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s.354.

taayin ettiği halde ikame olunur.” hükmü, 3444 sayılı “743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin ve 818 sayılı Borçlar Kanununun 49. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun”la³¹⁶ eklenen 24/a maddesiyle aşağıdaki şekli almış;

“

A. İLKE

Madde 24 - (Değişik madde: 04/05/1988 - 3444/1. md.) Hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi, hakimden, tecavüzde bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.şahsiyet hakkı ihlal edilenin rızasına veya üstün nitelikte bir özel ya da kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır.

B. DAVA HAKLARI

Madde 24/a - (Ek madde: 04/05/1988 - 3444/1. md.) şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya bir tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi, tecavüze son verilmesini veya tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep edebileceği gibi, sona ermesine rağmen etkisi devam eden tecavüzün hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir. Maddi ve manevi tazminat davaları açma hakkı ile birlikte bu tecavüzden elde edilen kazançları vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep etme hakkı saklıdır. Manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez ancak miras yoluyla intikal eder.Davacı şahsiyet haklarının himayesi için kendi ikametgahı veya davalının ikametgahı mahkemesinde de dava açabilir.Davacı aynı zamanda maddi ve manevi tazminat ile vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca tecavüzden elde edilen kazancın kendisine verilmesini birlikte talep etmiş ise, bu davaları da kendi ikametgahı mahkemesinde de açabilir.” Böylece, kişilik haklarına saldırı halinde vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca elde edilen kazancı talep etme hakkı hukuk sistemimizde ilk olarak 3444 sayılı Kanun’la, 743 sayılı Medeni kanun’a eklenen 24/a maddesi ile düzenlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 25inci maddesinin üçüncü fıkrasında, “Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.” hükmüne yer verilmiştir.

Vekaletsiz/vekaleti olmadan iş görme (de la gestion d’affaires, die Geschaeftsführung ohne Auftrag), bir kimsenin vekaleti olmaksızın başkasının hesabına iş görmesi olup³¹⁷, iş gören, o işi sahibinin

³¹⁶ 3444 sayılı Kanun, 04.05.1988 tarihinde Kabul edilmiş ve 12.05.1988 tarihli ve 19812 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlü tutulmuştur (TBK m.526). Vekaletsiz iş görmenin öğeleri; bir işin görülmesi, görülen işin başkasına ait olması, işgörene vekalet verilmemiş olması ve işgörme iradesidir.³¹⁸ Vekaletsiz iş görme, “gerçek/caiz olan vekaletsiz iş görme” ve “gerçek olmayan/caiz olmayan vekaletsiz iş görme” olarak sınıflandırılır. “İş sahibinin çıkarına uygun olarak girilen ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayan vekaletsiz iş görmeye “cazi olan vekaletsiz iş görme”, buna karşılık 1. Vekaletsiz iş gören öyle sansa da, aslında iş sahibinin çıkarına olmayan; 2. Ya da iş sahibinin açık yasaklamasına aykırı olan; 3. Veya iş görenin (vekilin), başkasına ait olduğunu bilerek ya da bilmeyerek kendi çıkarına yapmış olduğu işe; 4. Yahut da iş sahibi tarafından yetkili kılınmamış bir kişinin kendisine verdiği vekaletle dayanarak iş sahibinin bir işini görmesi durumuna da “caiz olmayan vekaletsiz iş görme” denir.”³¹⁹

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, vekaletsiz iş görenin, işi kendi yararına uygun biçimde görmek suretiyle elde etmiş olduğu karı alkoymasının, hakkaniyete aykırı kabul edilmesi fikrine dayanmaktadır. Örneğin, **MEILI**'ye göre, kişilik haklarını ihlal eden bir şeyin yayınlanması, iş sahibinin menfaatine olmayan bir vekaletsiz iş görme olarak anlaşılmalıdır.³²⁰Bu bağlamda kazancın iadesi talebinde bulunabilmek için, ihlal veya müdahale fiilinde bulunan kişinin bu fiilin hukuka aykırı olması yeterlidir.³²¹

İş görenin kendi menfaati için başkasının hukuki alanına müdahale ettiği, işi görülenin rızasına dayanmayan vekaletsiz iş görme TBK m.530'da şöyle düzenlenmektedir:

³¹⁷ “Vekaletsiz iş görme “ kavramı için bk. ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Ana İlkeler, Borç İlişkisini Doğuran Kaynaklar-Borçların İfası-İfa Edilmemesi-Kusur Sorumluluğu-Kusursuz Sorumluluk, Tazminat-Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013, s.633, kn.2163; **YAVUZ, Cevdet**, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler - 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı, Hazırlayanlar: Prof.Dr.Cevdet YAVUZ-Doç.Dr.Faruk ACAR-Doç.Dr.Burak ÖZEN, İstanbul 2012, s.639-640.

³¹⁸ Vekaletsiz iş görmenin öğeleri hakkında bk. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.630-631; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s. 634, kn.2166.

³¹⁹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.630; ayrıca bk. YAVUZ, s.645.

³²⁰ MEILI, s. 272 (18).

³²¹ ÖZDEMİR, H. Gökçe; “Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme”, s. 90 Ayrıca bkz. DURAL/ÖĞÜZ, “Türk Özel Hukuku – Cilt II – Kişiler Hukuku”, s. 145, TANDOĞAN, Haluk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyile Türk- İsviçre hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme (Vekaletsiz İş Görme), İstanbul 1957, s. 60.

“II. İşin işgörenin menfaatine yapılması hâlinde

MADDE 530- *İşsahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve girdiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.”* Öğretide, gerçek olmayan (kendi yararına) vekaletsiz iş görmeye ilişkin bu hükmün sebepsiz zenginleşme hükümleri ile yarışacağı³²² kabul edilmektedir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yetersiz kaldığı durumlarda, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanmak davacının yararına olacaktır. Hukuki alanına müdahale edilen iş sahibinin fakirleşip fakirleşmediğine bakılmaksızın, iş görenin elde ettiği menfaatin tamamının devrinin mümkün olması bu davayı avantajlı hale getirmektedir.³²³

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan davanın açılabilmesi için, başkasına ait bir işin görülmesi, başkasına ait işin görülmesi sonucu iş görenin mamelekinin bir kazanç elde etmesi, iş görmenin hukuka aykırı olması ve bu hukuka aykırılık ile elde edilen kazanç arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.³²⁴

Bu davayı önemli kılan ve maddi tazminat davasından ayıran unsur, mağdurun elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği kazancın iadesinin sağlanmasıdır. Nitekim ortada bir zarar söz konusu değildir.³²⁵ Maddi tazminata hükmedilebilmesi için ise, kişilik haklarında

³²² Hakların yarışması (Telahuku) hakkında bk. **KARAHASAN, Mustafa Reşit**, Sorumluluk Hukuku-Sözleşmeler, Öğreti-Yargıtay Kararları, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul 2003., s. 65 vd.

³²³ Buradaki açıklamalar hakkında bk. OĞUZMAN, M. Kemal, /ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt-2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul 2013, s.341-342. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri ile sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışması hakkında ve bu görüşte olan yazarlar için bk. OĞUZMAN/ÖZ, s.341 ve aynı sayfada dn.121'deki açıklama şöyledir: *“Sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcu ile haksız fiilden dolayı sorumluluğun yarışacağı kabul edilirse, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükmüyle yarışmanın da kabulü gerekir. Zira, gerçek vekaletsiz iş görme hükümleri (TBK m. 526 vd.) uyarınca sorumluluğun “sözleşme benzeri” (quasi contractus) bir sorumluluk olmasına karşılık, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden sorumluluk “haksız fiil benzeri” (quasi delictum) bir sorumluluktur.”*

³²⁴ KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s.359.

³²⁵ DURAL / ÖĞÜZ, “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s. 147-148

saldırıya uğrayan kişinin maddi bir zararının³²⁶ doğması zorunludur. Bu zararın varlığı kanıtlanmadığı takdirde maddi tazminata hükmedilmesi mümkün olmayacaktır.³²⁷

Kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen dava olması nedeniyle davacının bu davada ıspatlaması gereken; uğramış olduğu zarar değil sorumlu kişinin bu yolla elde ettiği kazanç olacaktır.³²⁸

1. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Davanın Hukuki Niteliği

Davalar, davacının mahkemeden istediği hukuki korumanın türüne göre üçe ayrılmaktadır. Bu davalar; eda davası, tespit davası ve inşai, yenilik doğuran davadır.³²⁹ Eda davasında davacı, davalının bir şey yapmaya, bir şey vermeye veya bir şey yapmaktan kaçınmaya mahkum edilmesini istemektedir. Eda davasında davacının hukuki yararının bulunması ön koşuldur. Eda davasının konusunu, şahsi haklar veya aynı haklar oluşturabilmektedir.³³⁰ Eda davalarında mahkemece araştırılması gereken ilk unsur; dava konusu hakkın veya hukuki ilişkinin tespit edilmesidir. Bu bağlamda eda davasının kabulü halinde verilen hüküm, iki unsuru ihtiva eder; 1) Davanın dayandığı hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının tespiti, 2) Davacının istediği edanın yerine getirilmesi hususunda davalıya yöneltilmiş bir emir.³³¹

³²⁶ “Maddi zarar, kişinin malvarlığında, isteği dışında meydana getirilen ve para ile değerlendirilebilen bir zarardır. Böyle bir zarar ise, malvarlığında ya eksilme ya da meydana gelecek bir çoğalmayı önleme yolu ile beliririr. Yargıtay da, somut olaylar nedeni ile deyinmek olanağını bulduğu durumlarda, öğretiyeye uygun tanımlar vermektedir. Şöyle ki; Dördüncü hukuk dairesi'nin 20/10/1966 Gün ve 9278 Esas, 9147 Karar sayılı ilamına göre de, “zarar, malvarlığının azaltulması şeklinde gerçekleşeceği gibi çoğalmasına engel olunması şeklinde de gerçekleşebilir.” KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku-Sözleşmeler, s.77; “Maddi zarar, zarar verici eyleme maruz kalan şahsın mal varlığında zarar verici eylem sonucu meydana gelen durum ile bu eylemden önce mevcut olan durum arasındaki farktır. ...Ayrıca, mal varlığındaki bu eksilmenin haksız eyleme bağlanabilmesi ve gerçek olması da zorunludur.” GÖKCAN, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2010, s.547.

³²⁷ KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, s.355.

³²⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet; “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 54, Yıl 2004.

³²⁹ POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul hukuku Dersleri, Altıncı Bası, İstanbul 1975, 249-267.

³³⁰ KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; “Medeni Usul Hukuku”, Değiştirilmiş 18. Baskı, Ankara 2007, s. 186.

³³¹ KURU / ARSLAN / YILMAZ; “Medeni Usul Hukuku”, s. 287.

Eda davası, davanın dayandığı hakka göre çeşitli isimlerle anılabilmektedir. Örneğin, davacının mülkiyet hakkına dayanarak mahkmeden davalıyı malını geri vermeye mahkum etmesini istemesi bir istihkak davasıdır. Davacının, davalının bir borcunu yerine getirmeye (mesela bir parayı ödemeye, bir malı teslim etmeye) mahkum edilmesini istemesi bir ifa davasıdır. Ayrıca eda davası, bir hakkın korunmasını değil de bir zararın tazminini hedef alıyorsa o halde tazminat davası adını taşır.³³²

Dava konusu hakkın niteliğine göre dava çeşitleri de üçe ayrılarak incelenmektedir. Bu davalar; aynı davalar, şahsi davalar ve karma davalar olarak nitelendirilmektedir. Aynı davaların konusunu aynı haklar oluşturmakla birlikte, şahsi davaların konusunu şahsi haklar oluşturmaktadır. Karma davalar ise konusunu hem aynı hakların hem de şahsi hakların oluşturduğu davalar olarak nitelendirmek mümkündür.³³³ İncelememizin konusunu oluşturan dava türü bir eda davası olmakla birlikte dava konusu hakkın niteliğine göre bir ayırım yapmak gerekirse şahsi dava olarak nitelendirilebilmektedir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasında davacı, açtığı bu dava ile davalının bir borcunu yerine getirmeye mahkum edilmesini talep etmektedir. O halde gerçek olmayan vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi davası bir eda davasıdır. Eda davası, davanın dayandığı hakka göre, istihkak davası veya ifa davası gibi çeşitli isimlerle anılabilmektedir. İncelememizin konusunu oluşturan vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi davası, davalının belli miktarda bir para ödemeye mahkum edilmesi talebini içerdiğinden ifa davası niteliğindedir. İstihkak davası, aynı hakka dayanan bir eda davası, konumuzu oluşturan ifa davası ise, alacak hakkına dayanan bir eda davası niteliğindedir.³³⁴

Eda davası yargılaması sonunda hakim, davacının talebini yerinde bulursa, davalıyı edaya mahkum eden “eda ilamı” adı verilen bir karar verir. Bu karar iki hususu ihtiva eder. Bunlardan ilki; davanın dayandığı hakkın veya hukuki ilişkinin mevcut olduğunun tespiti, ikincisi ise, istenilen edanın yerine getirilmesi hususunda davalıya yöneltilen emirdir.³³⁵

³³² OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami; “Medeni Hukuk”, 16. Baskı, İstanbul 2010, s. 288.

³³³ KURU / ARSLAN / YILMAZ; “Medeni Usul Hukuku”, s. 295.

³³⁴ OĞUZMAN / BARLAS; “Medeni Hukuk”, 16. Baskı, İstanbul 2010, s. 287 vd.

³³⁵ OĞUZMAN / BARLAS; “Medeni Hukuk”, 16. Baskı, İstanbul 2010, s. 288-289.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105. Maddesinde; “eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkum edilmesi talep edilir” denilmektedir. İlgili Kanun'un 107. Maddesinde ise belirsiz alacak ve tespit davaları düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca;

“(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.” denilmektedir.

İncelememizin konusunu oluşturan kazancın iadesi davasında davalıdan bir şeyi vermesi talep edildiğinden bu davanın bir eda davası niteliğinde olduğunu daha önce de belirtmiştik. Ancak davacı talep edeceği miktarı her zaman kesin olarak bilemeyeceğinden bu davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi de mümkündür.

Eski kanunda yer almayan bu düzenlemeye verilmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan mağduriyetleri önlemek açısından büyük önem arz etmektedir. Nitekim meydana gelen birtakım kayıpları tam olarak tespit edebilmek ve hesaplayabilmek bazı davalar açısından oldukça güçtür. Özellikle tazminat davalarında karşılaşılan bu sorun, ek dava açılması ya da ıslah yoluna gidilmesi ile bertaraf edilmeye çalışılmaktaydı. Yeni kanunda “belirsiz alacak ve tespit davası” adıyla yeni bir dava çeşidine yer verilmiş olması, uygulamada karşılaşılan sorunlara son vermek bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur.

Belirtmek gerekir ki bu dava çeşidi geçici bir davadır. Nitekim 107. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, edinilen tahkikat ve bilgi neticesinde alacağın miktarının belirlenmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın dava başında belirtmiş olduğu talebini artırabilecektir.

İlgili maddede hangi davaların belirsiz alacak ve tespit davası şeklinde açılması ve görülmesi gerektiği yer almamaktadır. Buna karşılık madde gerekçesinde, yine somut örnek verilmemekle birlikte, “özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur.” denilmek suretiyle, davanın başında miktarı belirlenemeyen tazminat taleplerinde bu hükmün uygulama alanı bulabileceği belirtilmiştir.

2. Zararın Niteliği

Bu davada davacının zararını “kardan yoksun kalma/ *yoksun kalınan kar*” şeklinde nitelendirmek mümkündür. Kardan yoksun kalma, alacaklının başka bir deyişle zarar görenin, malvarlığı aktifinin çoğalmamış ya da pasifinde azalma olanağının yitirilmiş olması şeklinde açıklanabilmektedir.³³⁶ **GÖKCAN**'a göre, yoksun kalınan kar, “*mal varlığında, zarar verici fiilden önceki hâl ile sonraki hâl arasında bir değişiklik olmamakla birlikte, bu fiil olmasaydı mal varlığında meydana gelebilecek çoğalmayı ifade eder.*”³³⁷

Kardan yoksun kalma durumunda, malvarlığının zarar verici eylemden önceki ve sonraki durumu arasında bir değişiklik bulunmamaktadır.

³³⁶ KARAHASAN, Mustafa Reşit; “Tazminat Hukuku – Maddi Tazminat”, genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş Altıncı Baskı, İstanbul 2001, s. 57; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku-Sözleşmeler, s.79 vd.

³³⁷ GÖKCAN, s.547.

Fiili zarar, haksız eylem sonucu zarar görenin fiilen uğradığı mevcut bir kaybı ifade eder. Buna karşın yoksun kalınan kazanç, haksız eylem sonucu, zarar görenin elde etmesi muhtemel olan kazançlardan mahrumiyetidir.³³⁸

KILIÇOĞLU aradaki farkı verdiği bir örnekle en güzel şekilde açıklamıştır; örneğin bir trafik kazası sonucu hasar gören ticari taksinin tamir edilmesi için yapılan harcamalar fiili zarardır. Buna karşılık, bu aracın tamir süresince yolcu taşımak suretiyle elde etmesi muhtemel kazançları kaybetmesi ise yoksun kalınan kazanç zararıdır. **KILIÇOĞLU**, yoksun kalınan kazanç iadesi ile elde edilen kazancın iadesinin birbirinden farklı talepler olduğuna değinmektedir. Yazara göre; yoksun kalınan kazancın tazmini davasında zarar görenden, elde edilen kazancın iadesinde ise haksız eylem failinden hareket edilmekle birlikte failin bu haksız eylem nedeniyle zenginleşmesi önlenmeye çalışılmaktadır.³³⁹

Yargıtay, kişilik haklarına yapılan saldırı nedeni ile ticari itibarın sarsılması ve alıcıların yitirilmesinin malvarlığında zarar meydana getirdiğini ve bu zararın kardan yoksun kalma olarak nitelendirileceğini belirtmektedir. Nitekim Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 26.04.1961 Gün, 1161 Esas ve 2943 Karar Sayılı ilamında; *“Davacının dinlettiği şahit sözleri ve ceza dosyaları münderecatından davacının ticari itibarına hanel getirecek surette davalının davacıya hakaret ve isnatlarda bulunduğu anlaşılmıştır... Borçlar Kanunu'nun 41 ve müteakip maddelerine göre haksız bir surette diğer kimseye zarar iras eden kimse, o zararı tazmin ile mükelleftir. Bu durum karşısında mahkemece yaptığı işin vasfı kendisinden sorulması ve bu hususu isbat için göstereceği deliller toplanmak ve bu mümkün olmadığı takdirde iştigal etiği ticari mevzuun mahiyetine göre davacının haksız fiil ile maruz kaldığı zamana ait yapabileceği iş mütehassis birikişilere takdir ettirilerek ... davacının uğradığı zararın tazmini cihetine gidilmesi gerekir.”* denilmek suretiyle, kişilik haklarının ihlali nedeniyle beliren hukuka aykırılıktan dolayı malvrlığı zararlarının giderimi öngörölmüştür.³⁴⁰

³³⁸ BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: “Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı”, İstanbul 2007, s. 53.

³³⁹ KILIÇOĞLU; “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 54, Yıl 2004.

³⁴⁰ KARAHASAN; “Tazminat Hukuku – Maddi Tazminat”, s. 58.

Eylemli zararların belirlenmesinde herhangi bir güçlük olmamasına karşın, yoksun kalınan karın belirlenmesi bir varsayım kurmayı gerektirmekle birlikte oldukça güçtür. Bu noktada hakim, olayların olağan gidişini ve durumun özelliklerini göz önünde bulundurarak karar vermelidir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay’ın uygulamayı biçimlendiren bir kararı şöyledir;

“Kural olarak, kar yoksunluğunun hesabı varsayıma dayanır. Malvarlığının gelecekteki çoğalma olasılığı bu zararın hesabında göz önünde bulundurulmak ve zarar verici olayın bu çoğalmayı ne derecede engellediğini saptamak suretiyle bir sonuca varılmak gerekir ... hakim, yoksun kalınan kazancı saptarken davacı ya da bilirkişi tarafından ileri sürülen ve gerçekte bağdaştırılması mümkün olmayan mübalağalı rakamları hemen kabul etmemelidir... elde edilmesi kuvvetle muhtemel görülen kazancı tespitte çalışmalıdır...”³⁴¹

3. Davanın Konusu

Türk Medeni Kanunu’nun 25. Maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir;

“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.”

Bu hüküm uyarınca kişilik hakkı tecavüze uğrayan kimse, 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 414. Maddesinde ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 530. maddesinde düzenlenen gerçek olmayan vekaletsiz iş görme yoluyla kazanç devri talebinde bulunabilecektir.

Yargıtay 3.HD’nin 08.12.2003 tarihli ve Esas: 2003/14214, Karar: 2003/14097 sayılı kararında,
“A) MADDİ OLAY

³⁴¹ KARAHASAN; “Tazminat Hukuku – Maddi Tazminat”, Y.4.HD. 16.12.1979 T., 261 E., 2046 K., s. 59.

Davacı (O.. Rektörlüğü), YalıncaK Köyü Belbaşı Mevkiinde bulunan 2566 parsele davalının bina inşa etmek suretiyle işgal ettiğinden ötürü kal istemini içeren davanın açıldığı 29.6.1989 tarihinden itibaren geriye dönük 5 yıl 1989 tarihinden bu güne kadar tahakkuk eden 90.000.000.000 lira ecrimisilin yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı olayda zamanaşımı süresinin geçtiğini ancak 5 yıl için ecrimisil istenebileceğini, bu yerin çam ormanı olup davacının herhangi bir zararı var ise bunu ispatlaması gerektiğini, tecavüzlü kısmın yıkılarak geri ekildiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece; "Davalının haksız işgali nedeniyle davacının uğradığı zararın tespiti imkanı yoktur. Davacı bu araziden gelir elde etmediği gibi ekonomik bir yarar da sağlamamaktadır. Davacının haksız fiil nedeniyle uğradığı müsbet zararı yoktur. Oluşmayan bir zarar için karşı taraftan tazminat talebi davacı yararına sebepsiz zenginleşmeye neden olacaktır. Zira haksız fiil sorumluluğunun bir şartı da zarardır" gerekçesiyle davacının müsbet bir zararının doğmamış olması dikkate alınarak davanın "Reddi" cihetine gidilmiştir.

Hükmü davacı taraf temyiz etmektedir.

B) MAHKEME, KÖTÜNİYETLİ ZİLYEDİ HESAP VERMEĞE ZORLAYAN BİR YÖNTEM İZLEMELİDİR: O HALDE HAKSIZ KARIŞMA KAZANCININ GERİ VERİLMESİNE KARAR VERMELİDİR.

Bir nesneye (taşınmaza) haksız olarak kötü niyetle, kendi çıkarına zilyed olan kimse, onu hak sahibine geri vermekle yükümlüdür.

Bundan ayrı olarak, KENDİ ÇIKARINA HAKSIZ OLARAK BAŞKASININ HUKUK ALANINA GİRİP, İŞİNE KARIŞIP KAZANÇ ELDE EDEN KİMSE (davalı) , - hak sahibinin (davacının) tazminat davasındaki gibi zararı ya da nedensiz zenginleşmedeki gibi yoksullaşması aranmaksızın - BU "HAKSIZ

KARIŞMA KAZANCI" NI GERİ VERMESİ GEREKMEKTEDİR (Tandoğan, Haluk; Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle İsviçre - Türk Hukuku Bakımından vekaletsiz iş görme, İst. 1957, sh. 56 vd; 60/61, 64/66 da anılan yazarlar: Zimmermann, Schulz, Reichel, E. Wolff, Friedrich... Ayrıca bkz. Burak Özen: Haksız Zilyedlikte iade; - Doktora Tezi -, İst. 2003, sh. 249).

Bu haksız karışma kazancını geri alma isteminin, işine karışılan kimsenin zararın tazmini (tazminat) istemindeki gibi zararına ya da nedensiz zenginleşme istemindeki gibi yoksullaşmasına bağlı olmadığı için, bu istemleri aşan, bunları tamamlayan önemli bir görevi vardır (Sungurbey, İsmet: Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, İst. 1972, sh. 415).

Başkası hesabına vekaleti olmadan tasarruf hakkındaki kurallara (BK. md.414) benzetme yoluyla başkasına ait bir taşınmazı yetkisi olmadan kullanmasından ve yararlanmasından kötüniyet sahibi zilyedin faydalanamaması gerekir (Homberger, A: Zilyetlik ve Tapu Sicili, çev. Suat Bertan, Ank. 1950, sh. 159). O halde, BK. md.414 teki kendi çıkarına haksız olarak başkasının hukuk alanına girip, işine karışıp elde edilen kazancın geri verilmesi ilkesi, başkasının taşınmazını haksız olarak kendi çıkarına kullanan kötüniyetli kimseye, malikin (davacının) zararı aranmaksızın, o taşınmazını kullanmayacak ya da kullandırmayacak olsaydı bile, kullanma menfaatlerinin de ödetilmesini gerektirmektedir. Aksi takdirde, taşınmazını kullanacağını ya da kullandıracağını, böylece zararını ispatlayamayan haksahibi (davacı), kötüniyetli zilyed o taşınmazı başkasına kiralamışsa en aşağı o taşınmazın getirebileceği kira karşılığını hukuksal semere olarak isteyebilecek; kötüniyetli zilyed kendisi kullanırsa bir şey isteyemeyecek ki bu, mantıksız bir sonuç olurdu (Örnek için bkz. Sungurbey, sh. 419).

C) SORUŞTURMA - ARAŞTIRMA

Somut olayda davacı, davalının (haksız zilyedin) malvarlığında oluşan somut artışı istememiştir. Araştırma ve soruşturmada bu husus dikkate alınacaktır.

Davalı, taşınmazı bizzat kullanmasının objektif değerini ödemeye mahkum edilmelidir. O kadar ki, haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibarıyla gelir elde etmeye örgütlenmemiş olması dahi sonuca etkili görülmemelidir. Öyleyse, dava konusu taşınmaz kullandırma borcu yükleyen bir sözleşmeye konu olacak şekilde ekonomik özgülleme amacı değiştirilseydi ne ölçüde gelir getirebilirdi, ne kadar bir kullanma karşılığı sonucunda davalının kullanmasına terkedilirdi, bu hususların araştırılması gerekir (Bkz. Özen, sh. 272 ve orada dayanılan: Loewenheim).

D) Sonuç:

Yukarıdan beri yapılan açıklamaların ışığında mahkemece yapılacak iş; davalının elinde bulunan taşınmazın kiraya verilmesi halinde piyasa koşullarına göre ne kadar bedel getireceği bilirkişi eliyle belirlenmeli ve sonucuna "göre bir hüküm kurmaktan ibarettir."³⁴²

Davacılar adına kayıtlı bulunan taşınmazın askeri alan olarak tel örgü ile çevrilmek suretiyle işgal edildiği öne sürülerek ecrimisil talebiyle açılan dava ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.09.2006 tarihli ve E.2006/3-549, K.2006/558 sayılı kararına göre; "Mahkeme, kötü niyetli zilyedi hesap vermeğe zorlayan bir yöntem izlemelidir. O halde haksız karışma kazancının geri verilmesine karar vermelidir.

Bir nesneye (taşınmaza) haksız olarak kötü niyetle, kendi çıkarına zilyet olan kimse, onu hak sahibine geri vermekle yükümlüdür.

³⁴² Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, Erişim Tarihi: 06.06.2013.

Bundan ayrı olarak, kendi çıkarına haksız olarak başkasının hukuk alanına girip, işine karışıp kazanç elde eden kimse (davalı), hak sahibinin (davacının) tazminat davasındaki gibi zararı ya da nedensiz zenginleşmedeki gibi yoksullaşması aranmaksızın bu <haksız karışma kazancı>nı geri vermesi gerekmektedir. (Tandoğan, Haluk; Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle İsviçre-Türk Hukuku Bakımından vekaletsiz iş görme, İst.1957, sh.56 vd;60/61, 64/66 da anılan yazarlar: Zimmermann, Schulz, Reichel, E.Wolff, Friedrich Ayrıca bkz. Burak Özen: Haksız Zilyetlikte iade; Doktora Tezi, İst.2003, sh.249).

Bu haksız karışma kazancını geri alma isteminin, işine karışılan kimsenin zararın tazmini (tazminat) istemindeki gibi zararına ya da nedensiz zenginleşme istemindeki gibi yoksullaşmasına bağlı olmadığı için, bu istemleri aşan, bunları tamamlayan önemli bir görevi vardır (Sungurbey, İsmet: Medeni Kanun Ön tasarısının Nesnelere Hukukunun Eleştirisi, İst.1972; sh.415).

Başkası hesabına vekaleti olmadan tasarruf hakkındaki kurallara (BK. m.414) benzetme yoluyla başkasına ait bir taşınmazı yetkisi olmadan kullanmasından ve yararlanmasından kötü niyet sahibi zilyedin faydalanamaması gerekir (Homberger, A: Zilyetlik ve Tapu Sicili, çev. Suat Bertan, Ank.1950, sh.159). O halde, BK. m. 414'teki kendi çıkarına haksız olarak başkasının hukuk alanına girip, işine karışıp elde edilen kazancın geri verilmesi ilkesi, başkasının taşınmazını haksız olarak kendi çıkarına kullanan kötü niyetli kimseye, malikin (davacının) zararı aranmaksızın, o taşınmazını kullanmayacak ya da kullandırmayacak olsaydı bile, kullanma menfaatlerinin de ödetilmesini gerektirmektedir. Aksi takdirde, taşınmazını kullanacağını ya da kullandıracağını, böylece zararını ispatlayamayan hak sahibi (davacı) , kötü niyetli zilyet o taşınmazı başkasına kiralamışsa en aşağı o taşınmazın getirebileceği kira karşılığını hukuksal semere olarak isteyebilecek; kötü niyetli zilyet kendisi kullanırsa bir şey isteyemeyecek ki bu, mantıksız bir sonuç olurdu (Örnek için bkz. Sungurbey, sh. 419) .

C) Soruşturma - Araştırma

Somut olayda davacı, davalının (haksız zilyedin) malvarlığında oluşan somut artışı istememiştir. Araştırma ve soruşturmada bu husus dikkate alınacaktır.

Davalı, taşınmazı bizzat kullanmasının objektif değerini ödemeye mahkum edilmelidir. O kadar ki, haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibarıyla gelir elde etmeye örgütlenmemiş olması dahi sonuca etkili görülmemelidir. Öyleyse, dava konusu taşınmaz kullandırma borcu yükleyen bir sözleşmeye konu olacak şekilde ekonomik özgülleme amacı değiştirilseydi ne ölçüde gelir getirebilirdi, ne kadar bir kullanma karşılığı sonucunda davalının kullanmasına terk edilirdi. Bu hususların araştırılması gerekir (Bkz. Özen, sh.272 ve orada dayanılan: Loeöenhem).

D) Sonuç: Yukarıdan beri yapılan açıklamaların ışığında mahkemece yapılacak iş; davalının elinde bulunan taşınmazın kiraya verilmesi halinde piyasa koşullarına göre ne kadar bedel getireceği bilirkişi eliyle belirlenmeli ve sonucuna göre bir hüküm kurmaktan ibarettir.”³⁴³

Kişilerin izinsiz resminin çekilip bunların afiş haline getirildikten sonra bu resimlerin herhangi bir ödeme yapılmaksızın reklam amacıyla kullanılması, elde edilen gelirin vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca geri verilmesi gerekliliğini doğurmakta olup Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 07.02.2002 tarihli bir kararına konu olmuştur. Dava, davacıların bir mağazanın Ankara şubesinde alışveriş yaparken bilgileri dışında çekilen fotoğraflarının reklam amaçlı olarak kullanılmasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Yerel mahkemece davacıların maddi tazminat isteminin ispatlanamadığından reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davacılar davalı şirketin herhangi bir gidere katlanmadan reklam yaptığını ve hedeflediği tüketici kesimini anlatmak için resimlerini kullandığını belirterek maddi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi ilgili kararında, eylemin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğinin açık olduğunu ve 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 25/3 maddesinde açıklandığı üzere davacıların vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca davalının elde ettiği kazancı talep edebileceklerini belirtmek suretiyle yerel mahkemenin maddi tazminat istemlerinin reddine dair verdiği kararı usul ve yasaya aykırı bularak bozulmasına karar vermiştir. Kişilik haklarının korunması amacıyla vekaletsiz iş görme davasına başvurabilme olanağı hakkındaki açıklamalarında **AKINTÜRK/KARAMAN**, bir genç kızın mayolu resminin kendisinden izin alınmaksızın reklam amacıyla broşürlere ve duvar afişlerine konulması ve böylece satış gelirlerinin önemli ölçüde artmış olması veya bir kimsenin kendisine önemli ve siyasal alanda tanınmış bir kimsenin göndermiş olduğu çok gizli bir mektubu bir gazeteye yüksek bir

³⁴³ Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, Erişim Tarihi: 06.06.2013.

para karşılığı satarak yayınlaması durumunda vekaletsiz iş görme davasının açılabileceğini belirtmektedir.³⁴⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.11.2011 günlü ve E.2011/13-606, K.2011/717 sayılı kararında, kişilik haklarına saldırı olgusunun varlığı halinde vekaletsiz iş görme davasının açılabilmesi, başlangıçta vekaletsiz iş görme niteliği taşıyan olgunun, verilen icazetle birlikte, yetkili vekilin müvekkili adına yaptığı bir iş haline dönüşeceği ve bu etkinin, işin yapıldığı andan itibaren doğacağı vurgulanarak, aşağıdaki değerlendirme yapılmıştır³⁴⁵:

“Eldeki davada, davacılar S..... ile H....'in düğün merasimi için davacı Ali İhsan, davalılardan Ş..... ve O..... Ltd. Şti. ile akdettiği 04.07.2008 tarihli <Düğün Salonu Kira Sözleşmesi> ile bu davalı şirkete ait düğün salonunu kiralamış; yapılan sözleşmede, dışarıdan fotoğraf ve video çekiminin yapılamayacağı, salonu kiralayan şirketin anlaşmalı olduğu fotoğrafçı tarafından bu hizmetin verileceği ve iki adet videonun tesliminin de bu hizmet kapsamında üstlenildiği, kararlaştırılmıştır. Kiralayanın, sözleşmede filini taahhüt ettiği bu fotoğrafçının ise, diğer davalı Ö. Fotoğrafçılık Ltd. Şti. olduğu uyuşmazlık konusu değildir.

Bu kararlaştırmaya rağmen, davacıların evlenme merasimleri ile ilgili video çekimi bu davalı şirket tarafından sağlıklı olarak yapılamamış ve bu merasimde yaşananları gösteren video kaseti davacılara teslim edilmemiş ve bu husus sözleşmeye dayanılarak, hem sözleşmeyi akdeden davacı yanca maddi ve manevi, hem de diğer davacılar tarafından manevi olmak üzere eldeki tazminat davasına konu edilmiştir.

Yukarıda açıklanan hukuki kavram ve kurumlar ile somut olayın açıklanan özelliğine göre, davacılar S..... ile H....'in açtığı davanın yasal dayanağının ne olduğu, buna göre aktif husumet ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı, her iki davalı aleyhine açılan davanın dinlenip dinlenmeyeceği üzerinde durulmalıdır.

³⁴⁴ AKINTÜRK/KARAMAN, Medeni Hukuk, s. 158.

³⁴⁵ Bu karar için bk Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 06.06.2013.

Hemen belirtmelidir ki, davacılar S..... ve H....., manevi tazminat taleplerini her iki davalıya da yöneltmişlerdir. Davacıların davadaki sıfat ve dayanağının belirlenmesinde, davacı A.. İ.... ile diğer davacıların kendi aralarındaki hukuki ilişkinin ortaya konulması ve buna bağlı olarak da davacılar S..... ile H.....'in davalılar karşısındaki hukuksal konumunun tespiti önem taşımaktadır.

Davacılar S..... ve H.... ile davalı Ş..... ve O..... Ltd. Şti. arasında doğrudan yapılmış bir sözleşme bulunmamaktadır. Ne var ki, davacı A.. İ...., davacılarından S.....'ın babası, H....'in de kayınpederi olup; onların düğün merasimi için davalı ile sözleşme akdetmiştir. Bu sözleşme içerikçe sözleşmenin tarafı A.. İ.... yanında ve daha çok diğer iki davacıyı da yakından ilgilendirmekte ve sözleşmenin eksik ifası bu kişilerin hukukça korunan değerlerini doğrudan etkilemektedir.

Bu nedenledir ki, sözleşmeye taraf olmayan bu davacılar ile diğer davacı arasında vekâletsiz iş görme hükümlerinin söz konusu olup olmadığının irdelenmesi gerekir.

Davacı A.. İ....., dava dayanağı sözleşmeyi diğer iki davacının düğün merasimleri için yapmış; bu merasim diğer iki davacının varlığıyla gerçekleşmiştir. Sözleşmenin konusunu kendi düğün merasimleri teşkil ettiğine göre, gelin ve damat konumundaki davacılar başlangıçta sözleşmede taraf olmasa da, gerek merasime katılmak gerekse eldeki davayı diğer davacı ile birlikte sözleşmeye dayalı olarak açmak suretiyle, bu sözleşmenin aynı zamanda kendileri adına da akdedilmesine ve yapılan işe icazet vermişlerdir.

O halde, davacı A.. İ.... ile diğer davacılar arasındaki ilişkinin vekaletsiz iş görme olduğu, verilen icazet karşısında da bu ilişkiye başından itibaren vekalet hükümlerinin uygulanması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. Bu hali ile davacılar vekaleten yapıldığı kabul edilen sözleşmenin karşı tarafı davalı Ş..... ve O..... Ltd. Şti., akdettiği bu sözleşme nedeniyle davacılar karşı da sorumludur. Dolayısıyla, davanın yasal dayanağını çok açık biçimde haksız fiil değil, sözleşme hükümleri ve bu sözleşmenin eksik ifası oluşturmaktadır.

Diğer davalı Ö... F..... Ltd. Şti.'nin durumuna gelince; bu davalı ile davacılar arasında doğrudan sözleşme ilişkisi bulunmamakla birlikte, sözleşmede kiralayan şirket kendi fotoğrafçısının bulunduğunu, fotoğraf ve video çekim işlerinin bu fotoğrafçı tarafından yapılacağını taahhüt etmiş; sonuçta düğün merasiminin fotoğraf ve video çekimleri Ö... F..... Ltd. Şti tarafından gerçekleştirilmiştir. Böylece, davalı şirket davacıların görüntüsünün çekilmesi ve davacılar tarafından da buna onay verilmesi ile sözleşme gereğince kendisi adına diğer davalı tarafından taahhüt edilen işi eksik de olsa yapmakla, bu davalının da diğer davalı yanında sorumlu olacağını, bu sorumluluğun da kurulan sözleşme ilişkisinden kaynaklandığının kabulü gerekir.”

FSEK m.70/III çerçevesinde talebin kapsamı üzerinde duran **ARKAN**'a (Azra) göre, “...FSEK m.70/3'e göre kazanç devri talep edildiğinde, 68inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir. FSEK m.68'de iki tane bedel mevcuttur. Birincisi, hak sahibinin çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçların, kendisine devri için ödeyeceği bedel; ikincisi ise, mütecevizle aralarında sözleşme olmayı durumunda isteyebileceği miktarın “üç kat fazlasını” talep edebileceği bedeldir. Burada hangi bedelden bahsedildiği anlaşılmamaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre buradaki bedel “üç kat fazlaya ilişkin bedeldir.(TEKİNALP,§20, N.99, EREL ise burada, her ikibedelin de ifade edildiği görüşündedir (EREL, s.307))”³⁴⁶

4. Vekaletsiz İş Görme Yoluyla Elde Edilen Kazancın İadesi Davasında Dava Açma ve Davalı Olabilme Ehliyeti

³⁴⁶ ARKAN (Azra), s.296.

4.1. Dava Açma Ehliyeti

Dava açma ehliyeti, geçerli olarak bir davayı takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyeti olarak ifade edilmektedir. Fiil ehliyeti, Medeni Usul Hukukunda dava ehliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda fiil ehliyetine sahip tüm gerçek ve tüzel kişiler dava açma ehliyetine sahiptirler.³⁴⁷

Tüzel kişiler davayı, kanuna ve tüzel kişinin tüzüğüne göre tayin edilen yetkili organları eliyle takip ederler.³⁴⁸

4.2. Davalı Olabilme Ehliyeti

Fiil ehliyetine sahip olan tüm gerçek ve tüzel kişiler, davayı davalı olarak takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetine sahiptirler.

4.2.1. Tam Ehliyetsizler

Tam ehliyetsizler temyiz kudretine sahip olmadıkları için kural olarak, haksız fiillerinden sorumlu tutulmamaktadırlar. Ancak tecavüzün önlenmesi, durdurulması ve tespiti şeklinde karşımıza çıkan koruyucu davalarda kusur aranmadığından ve hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesinin yeterli olduğundan tam ehliyetsize karşı bu davalar açılabilir.

Tam ehliyetsizler davada, kanuni temsilcileri tarafından temsil edilmektedirler.³⁴⁹

³⁴⁷ HELVACI;“Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 156.

³⁴⁸ HELVACI;“Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 157.

4.2.2. Sınırlı Ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsizler temyiz kudretine sahip olmalarından mütevellit, Medeni Kanun'un 16. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca haksız fiillerinden dolayı sorumludurlar. Sınırlı ehliyetsizler davada kural olarak kanuni temsilcileri tarafından temsil edilmektedirler. Eğer tecavüz eden sınırlı ehliyetsiz tecavüz fiilini bir kişilik hakkını kullanırken işlediyse, kişilik hakkının münhasıran şahsa bağlı haklardan olmasından bahisle dava ehliyeti tam olacak, davalı olarak kanuni temsilcisi olmadan usul işlemlerini yapabilecektir.³⁵⁰

5. Davanın Koşulları

Uygulamada henüz çok fazla rastlamadığımız bu dava türünün koşulları yine yoruma açık olmakla birlikte kanundan çok fazla uzaklaşmadan aranan koşulları sıralamaya ve belirlemeye çalışacağım. Bu noktada tartışmaya açık olan husus; Türk Medeni Kanunu'nda yer alan şartların mı yoksa Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan vekaletsiz iş görmeye ilişkin şartların mı uygulanması gerektiğidir. Tartışmadan uzak olan; bir kişilik hakkı ihlalinin varlığıdır. Kanımca Medeni Kanun'un Borçlar Kanunu'na atıf yapması yalnızca lafzi olarak ele alınmamalı ve Borçlar Kanunu'nda yer alan vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerin, aranan koşullar ve uygulanacak yaptırımlarla birlikte bir bütün olarak uygulanması olarak algılanmalıdır. Bu bağlamda incelememizin konusunu oluşturan davayı açabilmek için; kişilik hakkı ihlalinin yanı sıra gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kavramının varlığından bahsedebilmek için aranan ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan koşulların da varlığından bahsetmek gerekmektedir. Bu koşullar "*Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kavramının Unsurları*" başlığı altında incelediğimiz; belli bir işin görülmesi, kendisi için iş görme, vekaletsizlik ve kötüniyet olarak sıralanabilmektedir. Kötüniyetin başka bir deyişle kusurun aranıp aranmayacağı yine tartışmalı olmakla birlikte kanımca kanunun lafzından kusurun varlığının arandığını söylemek mümkündür. Burada kötüniyet veya kusur, bir kimsenin hukuk alanına bilerek ve isteyerek el atma olarak algılanabilmektedir. Kusurun varlığı ve derecesi özellikle tazminatın hesabında önem taşımaktadır.

³⁴⁹ HELVACI; "Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar", s. 160.

³⁵⁰ HELVACI; "Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar", s. 159.

6. Davanın Tarafları

6.1. Davacı

Medeni Kanun'un 25. Maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasında davacı, kişilik hakkı hukuka aykırı şekilde ihlal edilen kimsedir. Gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de davacı sıfatıyla dava açma imkanına sahiptirler.

Kişilik hakkı ihlalinin kural olarak bir haksız fiil niteliğinde gerçekleşmesi nedeniyle, davayı açmaya yetkili kişi, haksız fiilden doğrudan doğruya zarar gören kişidir.³⁵¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.2011 günlü ve E.2011/13-606 ve K.2011/717 sayılı kararında, başlangıçta vekaletsiz iş görme niteliği taşıyan olgunun, verilen icazetle birlikte, yetkili vekilin müvekkili adına yaptığı bir iş haline dönüşeceği ve kişilik haklarına saldırıya dayanan davada sözleşmeye taraf olmayan kişilerin aktif ve pasif husumet ehliyetlerinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.³⁵²

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin aynı yöndeki, 17.11.2008 günlü ve E.2008/6182, K.2008/19662 sayılı kararında da; yanlar arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi davacının davalı yararına tamir ettiği araç nedeniyle yaptığı giderleri Borçlar Kanununun vekaletsiz iş görme hükümleri gereğince isteyebileceğinin açık olduğu belirtilmiştir.³⁵³

Belirtmek gerekir ki, kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olduğundan temyiz kudreti bulunan küçük veya kısıtlılar kanuni temsilcilerinin iznine tabi olmaksızın bu davayı açma imkanına sahiptirler.³⁵⁴

³⁵¹ BULUT, Harun; "Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları", s.204 FSEK m.70/III 'e dayanılarak açılacak davalarda, davacı sıfatı hakkında bk. ARKAN (Azra), s.297.

³⁵² Bu Karar için bk. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 06.06.2013.

³⁵³ Bu Karar için bk. Kazancı Mevzuat-İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 18.06.2013.

³⁵⁴ BULUT; "Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları", s.203.

Bu noktada anne babanın, velayetleri altında bulunan çocuklarının kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda herhangi bir hak talep edip edemeyecekleri üzerinde durmak yerinde olacaktır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir kararında; rıza dışı resimleri çekilip ticari reklamda kullanılan küçüğün ebeveyninin de kişilik değerleri ihlal edildiğinden manevi tazminat haklarının doğduğunu belirtmiştir. Davanın özeti şöyledir; *“Dava, haksız eylem nedeniyle manevi tazminat talebine ilişkindir. Davacılar, velayetleri altındaki kızlarının rıza dışında resimlerinin çekilip ticari reklamda kullanıldığını iddia etmişlerdir. Rıza dışı ticari reklam amaçlı küçüğün resimlerinin çekilmesi anne ve babasının da duygusal kişilik haklarını ihlal ettiğinden onlar yararına da uygun manevi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile redde karar verilmesi hatalıdır.”*³⁵⁵

Yargıtay’ın emsal teşkil eden başka bir kararında; “Aile değer bütünlüğü kişisel varlıkların en önemlilerindedir. Aile bütünlüğü aleyhine işlenen bir haksız eylem, o aileyi oluşturan tüm fertler aleyhine doğrudan doğruya işlenmiş bir haksız eylem sayılır.” denilmek suretiyle aile değer bütünlüğüne yönelik bir saldırının söz konusu olması durumunda aile bireylerinin herbirinin davacı sıfatı olduğu vurgulanmaktadır.³⁵⁶ O halde aile bütünlüğüne karşı işlenen haksız bir eylem, o aileyi oluşturan bireylere karşı doğrudan doğruya işlenmiş bir eylem olarak kabul edilmelidir. Özellikle aile bireylerinden birinin onuru, şerefi ve saygınlığının ihlal edilmesi gibi durumlarda öğreti, diğer aile bireylerinin de bu nitelikteki kişisel değerlerinin saldırıya uğradığını kabul etmektedir.³⁵⁷

Medeni Kanun’un 25. Maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemeyecek ve mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçemeyecektir.

818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun “manevi tazminat” başlıklı 47. maddesi şöyledir;

³⁵⁵ Y.4.H.D. 13.10.2005 T. 2004/14567 E. 2005/10883 K., “Yargı Dünyası – Aylık İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi”, Şubat 2006, Sayı: 122, s. 40 vd.

³⁵⁶ İNAL; “Uygulamada Medeni Hakların Kullanılması – Kısıtlanması Davaları”, YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ-16.10.1979 T.-6924 E.-11432 K., s. 203.

³⁵⁷ KARAHASAN, Mustafa Reşit; “Tazminat Hukuku – Manevi Tazminat”, Genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş Altıncı Baskı, İstanbul 2001, s. 136 vd.

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

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56. Maddesinin ikinci fıkrasında ise; *“Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”* denilmek suretiyle mülga kanunda yer alan hüküm daha açık ve net bir şekilde kaleme alınmıştır.

Kişilik hakkı ihlali neticesinde vekaletsiz iş görme uyarınca talep edilecek kazancın iadesi davası, kişilik haklarına ihlalden kaynaklanan maddi bir giderim talebi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Burada tartışılan nokta; kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin ailesi ile hukuka aykırı eylem arasında bir hukuka aykırılık bağının bulunup bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle, zararın doğrudan zarar mı yoksa yansıma zarar niteliğinde mi olduğu tazminat talebi bakımından belirleyici olacaktır.³⁵⁸

Ancak Yargıtay'ın aksi görüşe dair de birçok kararı mevcuttur. Özetle doktrinde tartışmalı olan bu konu Yargıtay Kararlarında da tartışmalıdır.

6.2. Davalı

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davada davalı taraf, bir kimsenin kişilik hakkını kötüniyetle istismar ederek kazanç elde eden kimsedir. Sorumluluk hukuku kurallarına göre; bir kimsenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için, herşeyden önce “malik”, “adam çalıştıran” ya da “haksız

³⁵⁸ ŞENER, Yavuz Selim; “Kişilik Hakkı İhlallerinde Aile Üyelerinin Manevi Tazminat Talebi”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi., s. 31 vd.

eylem faili” olma gibi sorumluluğun kurucu unsurlarından birinin gerçekleşmiş bulunması gerekmektedir.³⁵⁹

7. Görevli ve Yetkili Mahkeme

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 2. Maddesi uyarınca; “dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.”

Genel yetkinin yanı sıra, genel yetkiyi kaldırmayan özel yetkili mahkemeler kabul edilmiştir. Kural olarak özel yetki genel yetkiyi ortadan kaldırmamaktadır. Bu durumda davacı davayı dilerse genel yetkili mahkemede, dilerse özel yetkili mahkemede açma hakkını haizdir. Örneğin haksız fiilden kaynaklanan davalar, haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesinde de açılabilir. Özel yetki kuralları, kamu düzenine ilişkin olanlar ve kamu düzenine ilişkin olmayanlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel yetki kuralları, kural olarak kamu düzenine ilişkin değildir. Bazıları istisnai olarak kamu düzenine ilişkindir. Kamu düzenine ilişkin olmayan özel yetki kuralları ile kamu düzenine ilişkin olmakla beraber kesin olmayan özel yetki kuralları genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.³⁶⁰ Haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisi, kamu düzenine ilişkin olmadığı gibi, kesin de değildir.³⁶¹

Türk Medeni Kanun’un 25. Maddesinin son fıkrasında özel bir yetki kuralı bulunmaktadır. Buna göre; “*Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.*”

³⁵⁹ BULUT; “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları”, s.209; FSEK m.70/III uyarınca açılacak davalarda, davalı hakkında bk. ARKAN (Azra), s.297.

³⁶⁰ KURU / ARSLAN / YILMAZ; “Medeni Usul Hukuku”,s.157-158.

³⁶¹ KURU / ARSLAN / YILMAZ; “Medeni Usul Hukuku”, s. 164.

Yargıtay bu hükmün kesin bir yetki kuralı olmadığı ancak bu kuralın davacıya geniş bir yetki hakkı tanıdığı görüşündedir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.02.2008 tarihli ve E.2008/4-127, K.2008/130 sayılı kararında; *“Sonuç olarak, haksız eylem niteliğindeki kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan manevi tazminat davasının, genel yetkili mahkemeyi düzenleyen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9/1inci maddesi uyarınca davalının ikametgahı mahkemesinde açılabileceği gibi, aynı kanununun 21inci maddesi uyarınca haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde de açılabileceği; kişilik hakkı ihlaliyle ilgili özel yetki kuralı getiren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 25/son maddesine göre davacının, kendi yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabileceği, bu bağlamda kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimseye, yetki konusunda geniş bir seçimlik hakkın tanındığı her türlü duraksamadan uzaktır.”*³⁶²denilmektedir.

Bu noktada tespit edilmesi gereken sorun yer alan bu özel yetki kuralının yalnızca önleme, durdurma ve tespit davalarına mı uygulanacağı yoksa Kanun'da öngörülen tazminat davaları da dahil tüm davalara uygulanıp uygulanamayacağıdır. Doktrinde ve uygulamada ağırlıklı olan görüşe göre bu yetki kuralı yalnızca koruyucu davalar açısından geçerli olup maddi ve manevi tazminat davaları ile vekaletsiz iş görme davasında davalının ikamet yerinin geçerli olacağı yönündedir.

Aksi görüşte olan **DURAL** ise, Medeni Kanun'da yer alan özel yetki kuralının tüm davalar için geçerli olduğunu savunmaktadır³⁶³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.02.2008 tarihli ve 2008/4-127 Esas sayılı kararı; basın yoluyla kişilik haklarının saldırıya uğramasından doğan manevi tazminat istemi konulu uyuşmazlıkta davanın yerel mahkemece yetki yönünden reddedilmesine ilişkin olup kişilik hakkı ihlallerinde yargı yerinin belirlenmesi konusu açısından önem arz etmektedir.

Söz konusu uyuşmazlıkta davacı davayı kendi ikamet adresinde açmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda genel yetki kuralının davalının oturduğu yer mahkemesi olduğunu ve haksız fiil söz konusuysa davanın haksız fiilin gerçekleştiği yer mahkemesinde de açılabileceğini belirtmiştik. Kişilik

³⁶² Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı (Erişim Tarihi: 06.06.2013)

³⁶³ DURAL / ÖĞÜZ; “Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku”, s.154-155

haklarının ihlal edilmesi durumunda ise, Medeni Kanun'un 25. Maddesinin son fıkrası uyarınca davacının davayı kendi oturduğu yer mahkemesinde de açabileceği belirtilmekle birlikte bu seçimlik hakkın hangi davalar yönünden geçerli olduğu hususunun tartışmalı olduğuna da değinmiştik. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yer yönünden yetkiye ilişkin söz konusu uyuşmazlıkta, yerel mahkeme kararını bozarak davacı lehine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir;

“Öğreti ve uygulamada özel yetki kuralları olarak adlandırılan ve bazı dava çeşitleri için kabul edilen bu istisnai nitelikteki yetki kuralları, ilke olarak kamu düzenine ilişkin değildir.

Böylece, kamu düzenine ilişkin olmayan özel yetki kuralları, genel mahkemenin (m.9) yetkisini kaldırmadığından, eş söyleyişle onunla birlikte uygulandığından, davacı davasını genel veya özel yetkili mahkemede açmak hususunda bir seçim hakkına sahiptir.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan genel ve özel yetki kurallarından başka, bazı kanunlarda konuları ile ilgili dava ve işler için özel yetki hükümlerine yer verilmiş ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. Maddesinde bu yetki hükümleri saklı tutulmuştur.

743 Sayılı Türk Kanunu Medeni'sinin 24/a maddesinde gösterilen, kişiliğin korunmasına ilişkin önleme, durdurma ve tespit davası ile, bu davalarla birlikte düzeltmenin ve kararın üçüncü kişilere bildirim ve yayımlanması istekleri ve yine bu nedenle açılacak maddi, manevi tazminat davaları ile saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın geri verilmesi davası, anılan maddeyi karşıladığı açıkça gerekçede vurgulanan 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 25. Maddesinde aynen muhafaza edilmiş; yeni 25. Maddenin son fıkrasında, eski 24/a maddesinin 4. Fıkrası ile paralel bir düzenlemeye gidilerek, sayılan tüm bu dava türlerini kapsar şekilde davacının kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabileceği öngörülmüştür.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun genel gerekçesinde de belirtildiği gibi 'kavram, deyim ve terimlerin olanak bulunduğu ölçüde araştırıldığı', eski Kanundan aynen aktarılan hükümlere yeni Kanunda tekrardan kaçınılarak ve sadeleştirilmiş şekliyle yer verildiği göz önüne alındığında Kanun koyucunun;

direnmede sözü edilen 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 24/a maddesinin son bendindeki 'Davacı aynı zamanda maddi ve manevi tazminat ile vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca tecavüzden elde edilen kazancın kendisine verilmesini birlikte talep etmiş ise, bu davaları da kendi ikametgahı mahkemesinde de açabilir' hükmüne; kişiliğe saldırı nedeniyle tazminat davalarının da 25. Maddenin son fıkrasındaki özel yetki kuralına dahil olduğu, bu itibarla tekrardan kaçınılması düşüncesiyle yer vermediği kuşkusuzdur. Kişilik haklarının korunması kavramının içerisinde maddi ve manevi tazminat talebinin de yer aldığı izahtan varestedir.

Kısaca, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 24/a maddesindeki kişilik hakları saldırıya uğrayan kimsenin kendi oturduğu yerde de manevi tazminat davası açabileceğine ilişkin düzenleme içeriğinin, dava tarihinden önce yürürlüğe giren ve 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'ni yürürlükten kaldıran 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 25. Maddesinde de aynen korunduğu açıktır.

Sonuç olarak; haksız eylem niteliğindeki kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan manevi tazminat davasının, genel yetkili mahkemeyi düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 9/1. Maddesi uyarınca davalının ikametgahı mahkemesinde açılabileceği gibi, aynı Kanun'un 21. Maddesi uyarınca haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde de açılabileceği; kişilik hakkı ihlaliyle ilgili özel yetki kuralı getiren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 25/son maddesine göre davacının, kendi yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabileceği, bu bağlamda kişilik hakları saldırıya uğrayan kimseye, yetki konusunda geniş bir seçimlik hakkının tanındığı her türlü duraksamadan uzaktır.”

Yetkili mahkeme açısından önem arz eden bir diğer yargıtay kararı ise şöyledir;

“Dava kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı kendisini ölümle tehdit eden davalılardan 500.000.000’ar lira manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı R yetki itirazında bulunarak haksız eylem meydana geldiği yer ve ikametgahının İzmir olması nedeniyle İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yetkili olduğunu savunmuş, yerel mahkemece HUMK.’nun 9 ve 21. Maddeleri gereğince mahkemenin yetkisizliğine karar verilmiştir.

*4721 Sayılı Medeni Kanun'un 25/son maddesine göre, davacı kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. Maddenin düzenlenişinden de anlaşıldığı gibi davacıya bu konuda seçimlik hak tanınmış ve davacı da bu hakkını kullanarak kendi ikametgahı mahkemesinde dava açmıştır. Yerel mahkemece açıklanan yön gözetilmeksizin davanın yetki yönünden reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*³⁶⁴

Kişilik hakkının hukuka aykırı olarak ihlali nedeniyle açılacak gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasında yetkili mahkeme, Medeni Kanun'un 25. Maddesinde belirtildiği üzere davacının veya davalının ikametgahı mahkemesidir.

Kişilik hakkı ihlalinin haksız fiil niteliğinde olduğuna daha önce değinmiştik bu bağlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. Maddesinde düzenlenen genel yetki kuralına göre davalının ikametgahı mahkemesi yetkili olabileceği gibi, 16. Maddesi gereğince, haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesi de yetkili mahkeme olarak kabul edilmelidir.³⁶⁵

Tüzel kişilere karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, tüzel kişinin ikametgahının başka bir deyişle merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Tüzel kişilerin ikametgahı, tüzüklerinde aksine hüküm bulunmadıkça, işlerinin yönetildiği yerdir.³⁶⁶

8. İade Edilecek Kazancın Hesaplanması

Yargıtay 15.HD.'nin 28.01.2011, Esas 2009/6818, Karar 2011/405 sayılı kararında, davacı alacağının vekaletsiz iş görme hükümleri doğrultusunda değerlendirilip bilirkişilerden ek rapor alınarak imalatın gerçekleştirildiği tarihteki bedelinin saptanıp, yüzde yüz otuz dışında kalıyor ise kalan kısmın

³⁶⁴ GENÇCAN, Ömer Uğur; "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat", 1. Cilt – (Madde 1-184), Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2007.

³⁶⁵ ARKAN, Azra; "Mukayeseli Hukuk, Uluslar Arası Düzenlemeler ve Türk Hukuku'nda Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", İstanbul 2005, s. 298

³⁶⁶ KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; "Medeni Usul Hukuku", s. 154-155.

bedeline hükmedilmesi gerektiği, Mahkemece sözleşmede yer almadığından bahisle istemin reddine karar verilmesinin doğru olmadığı sonucuna varılarak kararın bozulması uygun görülmüştür.³⁶⁷

Vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak açılan kazancın iadesi davasında, Borçlar Kanunu'nun haksız muamelelerden doğan borçlarda tazminatı düzenleyen 42, 43 ve 44. Maddeleri kıyasen uygulanacaktır. Kanun'da yer alan düzenleme şöyledir;

“Madde 42- Zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikan tayin eder.”

“Madde 43- Hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin eyler.”

“Madde 44- Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfinazar edebilir.

Eğer zarar kasden veya ağır bir ihmâl veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hakim, hakkaniyete tevfikan zarar ve ziyânı tenkis edebilir.”

Borçlar Kanunu'nda konumuza ilişkin olarak önem taşıyan ve “şahsi menfaatlerin haleldar olması” başlığı altına düzenlenen 49. Maddesi ise şöyledir;

³⁶⁷ Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, Erişim Tarihi: 06.06.2013.

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

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

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

Bu hüküm 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda “kişilik hakkının zedelenmesi” başlığı altında 58. Maddede düzenlenmektedir ve eski kanunda yer alan hükme paralel bir düzenlemedir. Uğranılan zararın manevi tazminat (giderim)³⁶⁸ ile giderilmesi amaçlanmaktadır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için zarar verenden bir miktar para alınıp zarar görene ödenmek suretiyle zarar görenin acılarının dindirilmesi, ruhsal düzeninin dengelenmesi ve yaşama arzusunun tazelenmesi istenmiş, para ile giderim yerine mahkeme kararının yayımı, saldırıyı kınayan bir karar verme gibi araçlara da yasada yer verilmiştir.³⁶⁹

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinde tazminatı düzenleyen ilgili hükümleri ise şöyledir;

“Madde 50- Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”

³⁶⁸“ Manevi tazminat” yerine ATAAY/SUNGURBEY’in önerdiği “gönül alma akçası ” deyiminin hukuk dilimizde kullanılması dileği hakkında bk. KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku-Sözleşmeler, s.98, dn.72.

³⁶⁹ KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku-Sözleşmeler, s.98.

“Madde 51- Hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.”

“Madde 52- Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hakim, tazminatı indirebilir.”

Görülüyor ki her iki kanunda da tazminatın hesabına ilişkin olarak yer alan düzenlemeler birbiriyle paralellik göstermektedir.

Kişilik hakkının ihlal edilmesi sonucu gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak dava açan tarafın talep edebileceği kazanç, net kazançtır. Net kazanç; brüt kazanca faiz eklenmesi ve bundan ş görenin masraflarının çıkarılması suretiyle hesaplanmaktadır. (Net Kazanç = Brüt Kazanç + Faiz – Masraflar)³⁷⁰

Brüt kazanç; davalının, davacının haklarını istismar ederek elde ettiği kazancın tümüdür. Davalı, söz konusu kazancı elde ettiği gün ile bu kazancı davacıya teslim ettiği gün arasında geçen süre için faiz ödemekle yükümlüdür.³⁷¹ halde faiz brüt kazanca eklenecek, davalının yapmış olduğu masraflar bu miktardan çıkarılarak net kazanç hesaplanacaktır.

³⁷⁰ ARKAN AKBIYIK;“Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 47.

³⁷¹ ARKAN AKBIYIK;“Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 47.

İade edilecek kazancın hesabında, görülen işin rayici(piyasa değeri) değil, davalının fiilen elde etmiş olduğu kazanç belirleyici olacaktır.³⁷²

Belirtmek gerekir ki, davalının devretmesi gereken kazancı, davacı ıspat etmek zorundadır.³⁷³ Davacının bu miktarı tam olarak ıspatlaması bazen mümkün olamamaktadır. İşte bu hallerde, doktrinde de ağırlıklı olan görüşe göre, Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerde tazminatın belirlenmesine ilişkin 42. Maddesinin ikinci fıkrası kıyasen uygulanmalıdır. Bu hüküm doğrultusunda hakim, somut olayın şartlarına göre bir miktar tayin edecektir.³⁷⁴

KILIÇOĞLU, özellikle basın yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde, kazancın elde edilmesinde kişilik haklarına saldırının etki ve oranının esas alınması gerektiğini ifade etmekle birlikte, ihlale konu olan sözcük ya da cümlelerin, toplam yayına oranının, bunların sürümdeki etkisinin, süreli bir yayın söz konusu olduğunda, kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayının önceki yayınlara nazaran tirajda bir artış yaratıp yaratmadığı gibi unsurların göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamaktadır.³⁷⁵ Yargıtayın 4.HD 20.05.1991 tarihli ve E.990/13291, K.5116 sayılı kararına konu olan olayda, “*”Turgut Nereden Koşuyor” isimli kitap nedeniyle yazar Emin Çölaşan aleyhine, zamanın Başbakanı ve eşi tarafından açılan ve yazarı temsilen takip ettiğimiz davada, Yerel Mahkeme, kitapta davacının iddia ettiği saldırıların oranını nazara almadan, yazar ve yayınevının elde ettiği kazanç üzerinden tazminata hükmetmiş idi. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, kararında, “Kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği kabul edilen sözcüklerin niteliği, bu nitelikteki sözcüklerin sürüme etkisi ve kitap içindeki hacminin tüm kitap hacmine oranı göz önünde bulundurulmadan, maddi tazminat belirlenirken tüm kitap gelirinin baz alınması ve Borçlar Kanununun 43. Maddesine dayanılarak sonuca gidilmesi” bozmayı gerektirmiştir.*” sonucuna varmıştır.³⁷⁶ **KILIÇOĞLU**, vekaletsiz iş görme davasında, kazancın hesaplanması ile ilgili olarak sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceğini görüşündedir.³⁷⁷

³⁷² ARKAN AKBIYIK;“Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 48.

³⁷³ GÜMÜŞ;“Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II”, s. 470.

³⁷⁴ ARKAN AKBIYIK;“Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, s. 48-49.

³⁷⁵ KILIÇOĞLU;“Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 54, Yıl 2004, s. 352-353.

³⁷⁶ KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s.357 ve aynı sayfada dn.136.

³⁷⁷ KILIÇOĞLU, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s.359.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 16.05.2011 tarihli ve 2009/13160 Esas sayılı kararında; yerel mahkemenin davacı lehine vermiş olduğu kararı bozmuştur. Uyuşmazlığın konusu; anne ve babanın muvafakati olmaksızın ve bedeli ödenmeksizin, çocukları G'nin fotoğraflarının çekilerek ticari amaçlı katalogda yayınlanması sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Yerel mahkeme, davacı anne ve baba lehine maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, anne ve babanın manevi tazminat isteme haklarının bulunmasına karşın, fotoğraflarının izinsiz katalogda kullanılması sebebiyle mali hakları ihlal edilen çocuğun maddi tazminat isteme hakkı bulunduğundan ve anne ile babanın kendilerine ait vekaletnamelerin dosya içerisinde bulunmamasından bahisle anne ve baba lehine tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle yerel mahkeme kararının davalı yararına bozmasına karar vermiştir.

Yerel mahkemenin tazminat hesabında dikkate aldığı hususlar incelememiz açısından önem taşımaktadır. Yerel mahkeme davalı tarafça ödenmesi gereken miktarın hesabında; davalı şirketin cirolarını, uyuşmazlığa konu katalogların basım adedini, tarihini, ülkedeki o yıla ilişkin ilk çeyrek dönemdeki sosyal ve ekonomik durumu, paranın satın alma gücünü, davacıların sosyal ve ekonomik durumunu, küçük çocuğun belirtilen dönemde popüler magazinsel kişilik olup olmayışını dikkate almıştır.

AKIN, karın iadesi talebine ilişkin hükmün son derece isabetli olduğuna ancak aynı zamanda uygulanabilirliğinin de güç olduğuna değinmektedir. Yazar göre bu güçlüğün nedeni, tecavüzde bulunanların bu fiilden elde ettikleri kazancın kesin olarak belirlenmesinin oldukça zor olması ve talebin verimli olması için bu tespitin kesin olarak hesaplanabilmesine bağlı olduğudur. Bu noktada ıspat külfeti hak sahiplerine aittir. Ancak söz konusu türden tecavüzleri gerçekleştirenlerin çoğu zaman yasal kayıtlara hiç ya da yeterince sahip olmamalarından dolayı bu ıspat fiilen imkansızlaşmaktadır. Ayrıca çözüm olarak da anılan kimselerin devletçe denetimlerinin yoğunlaştırılması gerekliliğine değinmiştir.³⁷⁸

Kazanç devri talebinin, koşulları bakımından tazminat ve sebepsiz zenginleşme istemlerinden farklı olduğunu daha önce de belirtmiştik. İncelememize konu olan kazanç devri talebinde, davacının bir

³⁷⁸ AKIN, Levent; "Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 144-145.

zarara uğramış olması ya da davalının kusurunun bulunması gibi şartlar aranmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, Medeni Kanun'un 25. Maddesine ve bu maddenin yaptığı atıfla Borçlar Kanunu'nun vekaletsiz iş görme ile ilgili hükümlerine başvurabilmek için, kişilik hakkı ihlali ile elde edilen kazanç arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir.³⁷⁹

9. Zamanaşımı

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda haksız fiilden doğan borçlara ilişkin zamanaşımı süresi 60. Maddede, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlara ilişkin zamanaşımı süresi ise 66. Maddede düzenlenmiştir. Bu hükümler uyarınca zamanaşımı süresi on yıldır. Kanun'da zamanaşımına ilişkin olarak yer alan genel hükümler ise 125. ve 126. Maddelerde düzenlenmiştir. 125. Maddede on yıllık zamanaşımı, 126. Maddede ise beş yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. 126. Maddede hangi alacak veya davaların beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağı açıkça belirtilmiştir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 818 Sayılı Kanun'dan farklı olarak, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme zamanaşımında yer alan bir yıllık nisbi süreler iki yıla çıkartılmış ayrıca, 73. Madde ile rücu isteminde bulunma zamanaşımı süresi de hükme bağlanmıştır.

Konumuz açısından önem taşıyan husus, kişilik hakkı hukuka aykırı olarak ihlal edilen kimsenin açmış olduğu vekaletsiz iş görme yoluyla kazancın iadesi davasında hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağıdır. Konu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı görüşe göre, geri verme yükümlülüğü vekaletsiz iş görme gibi özel bir hukuk kuralına dayanıyorsa o halde Borçlar Kanunu'nun 125. Maddesinde yer alan on yıllık süre uygulanmalıdır. 1.10.1958 gün ve 1958/15-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı³⁸⁰ uyarınca, taraflar arasındaki vekaletsiz iş görme niteliğindeki ilişkiye dayanan davaların on yıllık zamanaşımına tabii olacağı öngörülmüştür.

³⁷⁹ GÜMÜŞ, "Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II", s. 241-242. Ayrıca bkz. ARKAN AKBIYIK, Azra; "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme", İstanbul 1999, s. 48 vd.

³⁸⁰ "Bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda bulunduğu bir gayrimenkulü kendi malı imiş gibi kiraya verip kiralari toplamış olması sebebiyle hak sahibinin o kimseden kiralari alınması için açacağı davanın gerek Borçlar Kanununun 414 üncü maddesine dayanan, gerekse Medeni Kanununun 908inci maddesine

Yargıtay 3. HD. 20.12.2005 tarihli ve Esas: 2005/13997 ve Karar: 2005/14128 sayılı kararında, “Ancak, 1.10.1958 gün 15/6 sayılı Y.İ.B.Kararında da açıklıkla benimsenmediği gibi; bir kimsenin, tümüyle hak sahibi olmadığı yada başkasına ait olduğunu bildiği bir taşınmazı kiraya verip kiraları almış olması nedeniyle hak sahibinin o kimseden kira parasının alınması için açacağı dava; gerek BK'nun 414. maddesi hükmüne dayanan çıkarların (menfaatlerin) devri davası sayılır ve bundan dolayı on yıllık zamanaşımına tabi olur.

Somut olayda da, davacı yurtdışında olup, davalıya genel vekaletname vermiş ve parasını göndererek işbu dükkanların 1/2 paylı olarak satın alınmasını sağlamıştır. Ne var ki davalı uyumsuzluğa konu dükkanlardan birini (vekaletnamede yetki verilmediği halde) yetkisini aşarak kiraya vermiş ve kira paralarını tümüyle almıştır. Böylece davalı vekaletsiz işgören sıfatı ile elde ettiği geliri payı oranında diğer paydaşa vermekle yükümlüdür (BK. md. 414).

Davacının yapılan kiralamaya sonradan icazet vermesi (BK. md. 415) halinde de vekalet hükümleri (BK. md. 386-398) geçerli olacaktır.

Diğer taraftan ecrimisil, kötüniyetli şagilin ödemekle sorumlu olduğu bir tür tazminat (TMK. md. 995) olarak tanımlandığında, kiraya verilerek tasarruf edilen dükkan yönünden davalının, öncelikle kötüniyetli zilyed olmadığı sabit olduğuna göre hukuki nitelemenin ecrimisil şeklinde değerlendirilmesi isabetli görülmemiştir.

Böylece taraflar arasında sözleşme ilişkisinden kaynaklanan bir alacak uyumsuzluğu dava konusu olduğuna göre zamanaşımı on yıldır (BK. mad.125).³⁸¹

dayanan bir dava olarak tavsifi mümkün olduğuna ve fakat tereddüt halinde Borçlar Kanununun 414üncü maddesi hükmüne dayanan menfaatlerin devri davası sayılacağına ve bundan dolayı on yıllık müruruzamana tabi olacağına mevcudun üçte ikisini aşan ekseriyetle ve 4.6.1958 günlü birinci toplantıda karar verildi.(Y. 4.6.1958 günlü ve 15/6 sayılı İçt. Bir. Ka.)”

³⁸¹ Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı, Erişim Tarihi: 06.06.2013.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 18.06.2012 tarihli ve E.2012/10418, K.2012/15259 sayılı kararında da , vekaletsiz iş görmeden doğan alacak davalarında TBK m.146 (BK. m.125)³⁸² hükmünün uygulanması gerektiğinden sözederek on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır. Şöyle ki;

“ÖZET : *Dava, vekaletsiz iş görme nedeniyle alacak isteminden ibarettir. Vekaleti olmadan iş sahibinin menfaatına yapılmış olan işte, işi yapan kimse halin icabına göre zaruri ve faydalı bulunan masraflarını faizi ile isteyebilir. İş görenin vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan alacak hakları işi görülenin haksız iktisabı sayılmaz. Bu alacak hakları Borçlar Kanununun 126.maddesinde sayılanlardan da değildir. O halde Borçlar Kanununun 125. maddesinde gösterildiği biçimde on yılda zamanaşımına uğrar. Açıklanan nedenlerle vekaletsiz tasarrufta isteme hakkı 10 yılda zamanaşımına uğrar. Davacının isteği hakkında yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde işin esası incelenip sonucu uyarınca bir karar verilecek yerde Borçlar Kanununun 66.maddesi uyarınca bir yıllık zaman aşımına uğradığından bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.*”³⁸³

NOMER; gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi haksız fiile dayandırmakla birlikte Borçlar Kanunu’nun 60. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır.³⁸⁴

Bu hususta öğretilerde farklı görüşler yer almaktadır. Bu görüşlerden ilki, kazanç devri talebinin Borçlar Kanunu m. 125 uyarınca on yılda zamanaşımına uğrayacağı yönündedir. **KILIÇOĞLU** da Borçlar Kanunu’nun 125. maddesinde düzenlenen on yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini

³⁸² TBK m.146 hükmü şöyledir:

“ I. On yıllık zamanaşımı

MADDE 146- *Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”*

³⁸³ Bu Karar ve aynı yönde diğer kararlar: Y 3.HD. 11.03.2008 tarihli ve E.2008/2044, K.2008/4091; Y. 3HD. 17.11.2008 tarihli ve E.2008/6182, K.2008/19662; Y HGK 08.07.2009, E.2009/3-311, K.2009/324; Y 15.HD 05.04.2011, E.2011/1381, K.2011/2061 için bk. Kazancı Mevzuat-İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 18.06.2013.

³⁸⁴ NOMER, Haluk N.; “Karar İnceleme-Zamanaşımı”, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/kik984.pdf>.

savunmaktadır.³⁸⁵ Diğer bir görüşe göre, Borçlar Kanunu'nun 126. Maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen vekaletle ilişkin beş yıllık zamanaşımı süresi kıyasen uygulanmalıdır. Bir diğer görüş ise, kötüniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin temelde bir haksız fiil oluşturduğundan bahisle Borçlar Kanunu'nun 60. Maddesinde yer alan bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabi olacağı yönündedir.³⁸⁶ **TANDOĞAN** da bu görüşü savunarak gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin varlığı halinde, haksız fiil davasının zamanaşımına ilişkin hükümlerine kıyasen başvurulabileceğini öngörmektedir.³⁸⁷ Yazara göre gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hukuka aykırı bir fiil mahiyetini taşımaktadır. Bu doğrultuda hukuki işlemde doğan borçlara ilişkin zamanaşımı süresinin haksız fiilden doğan bir borç açısından uygulanması mümkün değildir. Nitekim böyle bir uygulama bir takım sorunlara yol açabileceğinden haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanması yerinde olacaktır.³⁸⁸ “ da Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde yer alan zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği görüşündedir.³⁸⁹

Kanımcı burada bir haksız fiil söz konusu olduğundan, Türk Borçlar Kanunu'nun 72. Maddesinde öngörülen zamanaşımı sürelerinin uygulanması yerinde olacaktır. O halde zamanaşımı süresi, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıl ve herhalde fiilin meydana geldiği tarihten itibaren on yıldır.³⁹⁰

Kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan bir uyuşmazlığın tabi olacağı zamanaşımı süresinin ve onun hangi tarihte başlayacağı sorununun, o uyuşmazlığın esasının tabi bulunduğu hukuksal kavrama ilişkin yasal düzenlemeler ve ilkelere göre belirlenmesi gerekmektedir.³⁹¹ Bu nedenle öncelikle yapılması gereken, konuyu sorumluluğun kaynağına göre tespit etmektir.

³⁸⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet; “Kişilik Haklarına Basın Yoluyla Saldırıların Bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 3, Yıl:1990, s. 392.

³⁸⁶ GÜMÜŞ; “Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt 2”, s. 240-241.

³⁸⁷ TANDOĞAN, Haluk; “Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk –İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 109, İstanbul 1957, s. 73.

³⁸⁸ TANDOĞAN; “Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk –İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme”, s. 207.

³⁸⁹ ÖZTAN; “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku”, s. 679-680.

³⁹⁰ ARKAN (Azra), s.298

³⁹¹ BULUT; “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları”, s. 219.

Örneğin, haksız rekabetten doğan kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan davalarda zamanaşımı, haksız rekabetin ticari ve ticari olmayan niteliğine göre belirlenmektedir. Ticari nitelik taşıyan davalar, Türk Ticaret Kanunu'nun 62. Maddesi uyarınca bir ve üç yıllık zamanaşımı süresine, ticari nitelik taşımayan davalar ise Türk Borçlar Kanunu'nun 72. Maddesi (BK m. 60) uyarınca iki ve on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.³⁹²

İncelememize konu olan kişilik ihlallerinin kaynağı çoğu zaman bir haksız fiil olduğundan, haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi üzerinde detaylıca durmak yerinde olacaktır. Haksız fiil kaynaklı kişilik haklarına saldırıdan doğan davalarda uzamış zamanaşımı gündeme geldiğinde iki ve on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Burada bahsi geçen iki ve on yıllık zamanaşımı süresi, Borçlar Kanunu'nda sözleşme dışı sorumluluktan ve haksız eylemden doğan davalara ilişkin olarak 72. Maddede öngörülen zamanaşımı süresidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72nci maddesi şöyledir: “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”³⁹³

³⁹² BULUT;“Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları”, s. 220; KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.461-462.

³⁹³ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. Maddesine göre; “Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittilat tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz.

Şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur.

Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevhit etmiş olursa, mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermekten imtina edebilir.”

ZEVKLİLER, ERTAŞ, HAVUTÇU, AYDOĞDU, GÖKYAYLA, CUMALIOĞLU, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede ortaya çıkan alacakların, Türk Borçlar Kanunu 72. ve 82. maddeleri (BK m.60 ve 66) hükümlerinin örneksemeyle uygulanması nedeniyle iki-on yıllık zamanaşımına bağlı olduğu görüşündedir.³⁹⁴ **YAVUZ** da aynı görüşte olup, on yıllık zamanaşımını kabul eden görüşlerin de bulunduğunu belirtmektedir.³⁹⁵

KILIÇOĞLU, vekaletsiz iş görme fiilinin failin kendi yararına yapılması halinde haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerektiğinden hareketle; *“Zira burada iş görenin başkasına ait olduğunu bildiği bir işi kendi yararına yapması söz konusudur. İş görenin bu eylemi hukuksal açıdan bir haksız fiil sayıldığından, bu tür işlerden doğan taleplerin haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir. Bu açıklamalarımızdan hareketle, bir kimsenin, eser sahibinin rızası dışında, eserle ilgili mali hakları kullanması nedeniyle elde ettiği kazancın iadesine ilişkin FSEK md.70 f.III hükmüne dayanan taleplerde de zamanaşımı süresi haksız fiil yani BK md.60 ve sebepsiz zenginleşme yani BK.66 hükmüne tabi olacaktır.”* demek suretiyle TBK m.72 ve 82nci³⁹⁶ maddeleri uyarınca iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanmasının uygun olacağı görüşündedir.³⁹⁷

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil zamanaşımını düzenleyen 72. Maddesi ise şöyledir;

“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat

³⁹⁴ Bu görüş için bk. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 632; ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTÇU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s.636, kn.2175.

³⁹⁵ YAVUZ, s.647.

³⁹⁶ 6098 sayılı TBK m.82'ye göre; *“Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.”

³⁹⁷ KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s. 461-462; aynı görüşte: BOZBEL, s.583; EREL, s.372; ARKAN (Azra), s.298.

ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 132 ve devamında yer alan maddelerinde özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları düzenlemektedir. Eğer kişilik hakkı ihlali bu maddelerde düzenlenen bir suç kapsamına giriyorsa ve bu suç daha uzun bir zamanaşımı süresini öngörüyorsa, o halde bu zamanaşımı süresi uyuşmazlık bakımından geçerli olacaktır. Belirtmek gerekir ki işlenen eylemin, kovuşturulması şikayete bağlı bir suç teşkil edip etmemesi zamanaşımı bakımından önem taşımamaktadır. Şikayet süresinin geçirilmiş ve bu nedenle ceza davasının açılmamış olması, bu davaya ilişkin zamanaşımı süresinin tazminat davasına uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.³⁹⁸

2954 Sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Yasası’nda zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. İlgili Kanun’un 28. Maddesinin son fıkrası uyarınca, TRT kurumunun yayınları yoluyla kişilik haklarına saldırıda bulunulması halinde dava açma süresi yayın tarihinden itibaren 60 gündür ve bu süre hak düşürücü süredir.³⁹⁹

10. Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Manevi Hakların ve Bu Haklara Bağlı Taleplerin Mirasçılara Geçebilirliği

Kişilik değerlerinin ve bu değerlere bağlı manevi tazminat istemlerinin mirasçılara geçip geçemeyeceği hususu doktrinde oldukça tartışmalı olmakla birlikte son zamanlarda ağırlıklı olan görüş,

³⁹⁸ BULUT;“Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları”, s. 226.

³⁹⁹ BULUT;“Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları”, s. 227.

mirasçıya geçebilirliğin mümkün olduğu yönündedir. **SEROZAN**'a göre bu eğilimin temelinde, manevi kişilik değerleri ağırlıklı olmakla birlikte birçok değer, para karşılığında el değiştirebilen birer tecimsel mala (metaya ve markaya) dönüşmesini sağlayan kapitalist ekonomik üretim ve tüketim sistemi yatmaktadır.⁴⁰⁰

Medeni Kanun'un 23. Maddesi'nde; *"Kimse, hak ve fil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz."* denilmek suretiyle, kişilik hakkından vazgeçilmesinin ve bu hakkın devredilmesinin mümkün olmadığı öngörülmektedir. Bu noktada önem taşıyan husus, devredilemeyen ve vazgeçilemeyen şeyin kişilik hakkı olduğudur. Başka bir deyişle, kişinin şeref ve haysiyetini, özel hayatını başkasına devretmesi mümkün olmamakla birlikte, bazı kişisel değerlerin kullanılmasını üçüncü kişilere devretmesine engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda bir kimse, fotoğrafının ya da adının bir başkası tarafından kullanılmasına izin verebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kişisel değerlere hukuka aykırı bir müdahale neticesinde elde edilen maddi veya manevi tazminat alacağı da bir üçüncü kişiye devredilebilecek ya da bu alacaktan vazgeçilebilecektir.⁴⁰¹ O halde incelememizin konusu oluşturan vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi davası ile temin edilen alacağın bir başkasına devri de mümkündür.

Almanya'da "Marlene Dietrich kararı" olarak bilinen 1999 tarihli bir Federal Mahkeme kararı, kişiye sıkı sıkıya bağlı ilişkilerin mirasçıya geçebilirliği hususunda büyük önem arz etmektedir. Bu kararın gerekçesinde, adın, imzanın, resmin, el yazısının ve kişiliğin para eden diğer manevi öğelerinin külli halef mirasçıya intikal edebileceği vurgulanmaktadır.⁴⁰²

Türk Medeni Kanunu'nun 25. Maddesinin dördüncü fıkrasında; *"Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez."* denilmektedir. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin bir kararında;

⁴⁰⁰ SEROZAN, Rona; "Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği", Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 559

⁴⁰¹ HELVACI; "Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar", s. 48.

⁴⁰² SEROZAN; "Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği", s. 562

Medeni Kanun'da açıkça yer alan bu hüküm uyarınca davacı şahsın ölümü nedeniyle manevi tazminat işleminin mirasçısı olan davacılara geçebileceği öngörülmüştür. Söz konusu dava ile ilgili olarak yerel mahkeme; davacı şahısların ölenin çocukları olmaları sebebiyle kendi nam ve hesaplarına manevi tazminat isteminde bulunabileceklerini ancak önceki dava sırasında sağ olan fakat sonradan ölen şahıs adına açılan davayı devam ettiremeyeceklerinden bahisle manevi tazminat istemini reddetmiştir. Buna karşın Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi reddi doğru bulmayıp kararı bozmuştur.⁴⁰³

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 25. Maddesinin gerekçesinde bu konu açıklanmaya çalışılmıştır. Nitekim 743 Sayılı Medeni Kanun'da yer alan düzenleme; manevi tazminat talebinin karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemeyeceği ancak miras yoluyla intikal edebileceği şeklinde kaleme alınmıştır. Karşılaştırma yapabilmek açısından 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan düzenlemeye değinilecek olursa bu madde hükmünde; manevi tazminat isteminin karşı taraf kabul etmedikçe devredilemeyeceği, mirasbırakan tarafından ileri sürülmediği sürece mirasçılara geçemeyeceği şeklinde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Gerekçede; manevi tazminat talebinin miras yoluyla intikalinin mümkün kılınmasının, manevi tazminat talebinin niteliğiyle bağdaşmadığı belirtilmektedir. Nitekim manevi tazminat talebi ileri sürülmediği sürece kişilik hakkına yönelik saldırıdan elde edilen kazancın istem hakkının başkasına intikal etmesi düşünülemeyecektir. Bu tarz bir istem ileri sürüldükten sonra malvarlığı niteliği kazanabilecek ve nihayet miras yolu ile intikal edebilecektir. Özetle gerekçede; ilgili maddenin üçüncü fıkrasında manevi tazminat talebinin intikali ile ilgili olarak iki özelliğin önemle vurgulandığı görülmektedir. Bunlardan ilki; manevi tazminat talebinin bir başkasına devrinin mümkün olabilmesi için, bundan sorumlu olan kişi ya da kişilerin bu talebi kabul etmelerinin gerektiği, ikinci önemli özellik ise; manevi tazminat talebinin miras yolu ile intikal edebilmesi için, bizzat kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin tazminat istemini ileri sürmüş olmasının gerektiğidir. Belirtilmesi gereken bir başka önemli husus ise ileri sürmenin yalnızca dava yoluyla gerçekleşebileceği değil, saldırıya uğrayan kimsenin bunu ortaya koyan ve kanıtlanabilen hür iradesinin yeterli görülmüş olmasıdır.⁴⁰⁴

Ölümün kişiliği sona erdiren nedenlerden biri olmasına karşın, ölen kişiden icazet alınmadan o kişiye yönelik olarak hukuka aykırı biçimde vücut bulan bir davranış, ölen kişiyle aynı soyadını taşıyan mirasçılarını doğrudan etkileyen bir eylem olarak tezahür edecektir.

⁴⁰³ Y.4.H.D. 04.07.2005 T. 2004/12974 E. 7368 K., UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt; "Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli-İçtihatlı)-Cilt I", s. 707

⁴⁰⁴ ÖZTAN, Bilge; "Türk Medeni Kanunu", Ankara 2002, s. 74-75.

Kişinin ölümü halinde, o kişinin kişilik hakkının ihlal edilmesi neticesinde sahip olduğu maddi ve manevi tazminat gibi taleplerin mirasçıya intikal etmemesi, hukuka aykırı müdahalelerin meşru kılınması anlamını taşıyacaktır. Mirasçıları böyle bir korumadan yoksun bırakmak, hukuka aykırı saldırıların artmasına ve kişilerin haksız kazanç sağlamasına zemin hazırlayacaktır.

Kişilik hakkı ölümle sona erdiğinden mirasçılara geçemeyecektir. Ancak belirtilmelidir ki, kişinin ölmeden önce açmış olduğu tazminat davasının mirasçıları tarafından takip edilmesi mümkündür. Ancak kural olarak, mirasçıların, ölen tarafından açılmış tecavüzün durdurulması, önlenmesi veya hukuka aykırılığın tespiti davalarını takip hakları bulunmamaktadır. Federal Mahkeme, olay aynı zamanda mirasçıların da kişilik hakkına tecavüz oluşturuyor ve korunmasını gerektiriyorsa, başka bir deyişle ölenin ölmeden önceki iddiaları mirasçılar tarafından ileri sürülen iddiaları kapsıyorsa, bu tür davaların mirasçılar tarafından takibinin olanaklı olduğunu ifade etmiştir.⁴⁰⁵

Bütün bu nedenlerle mirasçıların maddi ve manevi tazminat istemleri ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kökenli menfaat devri istemlerinin önü açılmalıdır.

Davalı dava açıldıktan sonra öldüğü takdirde dava konusuz kalmakla birlikte eğer tecavüz veya etkileri davalının ölümünden sonra da devam ediyorsa davalının mirasçılarına karşı dava açılabilmektedir. Ancak davalı sıfatının temlik edilebilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir.⁴⁰⁶

Yargıtay emsal bir kararında, ölenin kişilik haklarına yönelik saldırının, eşi ve çocuklarının kişilik haklarını da ihlal ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. İlgili kararın özeti şöyledir;

“Dava dilekçesinde; “Katina ’nın Elinde Makası” isimli kitapta, davacı Yusuf T. İle ilgili asılsız iddialara yer verildiği, onun katil, uyuşturucu ve alkol bağımlısı olarak gösterildiği, gerçeğe aykırı bu iddialar

⁴⁰⁵ HELVACI;“Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 49.

⁴⁰⁶ HELVACI;“Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, s. 156.

nedeniyle davacılar Yusuf T. ile eşi ve çocuklarının kişilik haklarının saldırıya uğradığı ileri sürülerek manevi tazminat istenmiştir.

Dava konusu edilen “Katina’nın Elinde makası” isimli kitap, davalılar Figen K. ve Korhan A. Tarafından birlikte kaleme alınmış, diğer davalı şirket tarafından basılmıştır. Bu kitapta, davalı Seyfettin Dursun’un anlatımı ile onun yaşadıkları, duyduğu ve gördüğü olaylar aktarılmıştır.

Davalılar vekili ise davacı Yusuf T.’nin eşi ve çocukları olan diğer davacıların aktif husumet ehliyetlerinin bulunmadığını, yansıma yoluyla acı duyan kişilerin manevi tazminat isteyemeyeceklerini, istenen miktarın fahiş olduğunu savunmuştur.

Mahkeme, davacının eşi ve çocuklarının isimlerinin davaya konu olan kitapta yer almaması gerekçesiyle manevi tazminat istemlerinin reddine karar vermiştir.

Bir insanın gerçek olmadığı halde bir başka insanı öldürdüğünü belirtilmek onun alkol ve uyuşturucu kullandığını söylemek kişilik haklarına saldırı oluşturur. Bu nedenle davacı Yusuf T. yararına manevi tazminata hükmedilmiş olması doğru görülmüştür. Ancak diğer davacıların da ‘eşi ve babalarının katil ve uyuşturucu bağımlısı’ olarak tanıtılmasından dolayı olumsuz yönde etkilendikleri kabul edilmelidir.

Borçlar Kanunu’nun 49. Maddesine göre, kişilik hakları hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar paranın ödetilmesini isteyebilir. Borçlar Kanunu’nun 49. Maddesi bu niteliğiyle kişilik haklarını koruyan genel bir sorumluluk hükmüdür. Kişilik haklarının duygusal ve sosyal kişilik değerlerini kapsadığı tartışmasızdır. Sosyal kişilik değerlerinin ise şeref ve haysiyet, evlilik birliği, aile bütünlüğü, ticari itibar⁴⁰⁷, özel hayat ve benzeri değerlerden oluştuğu gerek yargısal kararlarda gerekse öğretide kabul edilmektedir. Sorumluluğun yasal

⁴⁰⁷ “Yargıtay Ticaret Dairesinin 26/4/1961 gün, 1161 Esas, 2943 Karar sayılı ilanı, ...”Davacının dinlettiği şahit sözleri ve ceza dosyaları münderacatından davacının ticari itibarına hanel getirecek surette davalının davacıya hakaret ve isnatlarda bulunduğu anlaşılmıştır...Demek ki, kişilik haklarına yapılan saldırı (tecavüz) nedeni ile tececimsel (ticari) şerefin sarsılması ve alıcıların yitirilmesi, malvarlığında zarar meydana getirir ve bu zarar, kardan yoksun kalma olarak nitelenir.” KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku-Sözleşmeler, s. 80.

dayanağı Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesidir. Doğrudan manevi zarar, eş ve çocukların kişiliğinde doğmaktadır. Bir yansıma zarardan söz edilemez. Önemli olan hukuka aykırılık sonucu oluşan zararın giderimidir. Zararın hafifliği ya da etkisinin tazminatta göz önünde bulundurulması gerekir.

Somut olayda; dava konusu kitapta, davacılar Neval'in eşi, diğer davacıların babası olan Yusuf T.'na yönelik iddia ve ithamların gerçek olmadığı belirlenmiştir. Bu durumda dava konusu kitabın 222. Sayfasında yer alan iddia ve anlatımların, aile bütünlüğüne yönelik olması nedeniyle Yusuf T.'nin eşi ve çocukları olan diğer davacıların da sosyal kişilik değerlerine doğrudan doğruya zarar geleceği açıktır. Şu durumda mahkemece yukarıda açıklanan yönler gözetilmeden davacılar Neval, Necati ve Didem T.'nin istemlerinin reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.”⁴⁰⁸

Kanımcı kişilik haklarının mirasçıya geçebilirliği mümkün kılınmalıdır.⁴⁰⁹ Ölüm kişiliği sona erdiren nedenlerden biri olmasına karşın, ölen kişiden icazet alınmadan o kişiye yönelik olarak hukuka aykırı biçimde vücut bulan bir davranış, ölen kişiyle aynı soyadını taşıyan mirasçılarını doğrudan etkileyen bir eylem olarak tezahür edecektir.

⁴⁰⁸ GÖKCAN, Hasan Tahsin: “Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2003, Y.4.HD. 18.11.2008 T., 2008/1500 E. -2008/14260 K., s. 1000 vd.

⁴⁰⁹ Aynı görüşte: ARKAN (Azra), s.297. ARKAN'a (Azra) göre; “...terekeye dahil bir hakka ilişkin dava hakkı da mirasçılara ait olur. Bu sebeple FSEK m.19'da sayılan kimselere kıyasen bu hakkın tanınması gerekli ve isabetli değildir.” “TEKİNALP, FSEK m.70/III'deki davanın, kıyasen FSEK m.19'da sayılan kimselere de tanınması gerektiği görüşündedir.(TEKİNALP, §20, N.99)” ARKAN (Azra), s.297, dn.1099. FSEK m.19 şöyledir:

“b) Hakları kullanabilecek kimseler:

Madde 19- Eser sahibi 14 ve 15inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tespit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçularına, ana-babasına, kardeşlerine aittir.

(Değişik: 21/2/2001-4630/12 md.)Eser sahibinin ölümünden sonar yukarıdaki fıkrada sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve 16ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler.

Eser sahibi veya birinci ve ikinci fıkralara göre salahiyetli olanlar, salahiyetlerini kullanmazlarsa, eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartıyla, eser sahibine 14, 15 ve 16nci maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilir.

Salahiyetli kimseler birden fazla olup müdahale hususunda birleşmezlerse; mahkeme, eser sahibinin muhtemel arzusuna en uygun bir şekilde basit yargılama usulü ile ihtilafı halleder.

(Değişik: 1/11/1983-2936/2 md.)18inci madde ile yukarıdaki fıkralarda sayılan salahiyetli kimselerden hiçbiri bulunmaz veya bulunup da salahiyetlerini kullanmazlarsa yahut ikinci fıkrada belirlenen süreler bitmişse, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, Kültür ve Turizm Bakanlığı 14, 15 ve 16nci maddelerin üçüncü fıkralarında ese sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilir.”

Kişinin ölümü, o kişiye sıkı biçimde bağlı sayılan kişilik haklarının mirasçıya intikal etmemesi durumunda, hukuka aykırı müdahaleleri meşru kılan bir durum haline gelecektir. Mirasçıları böyle bir korumadan yoksun bırakmak, hukuka aykırı saldırıların artmasına ve kişilerin haksız kazanç sağlamasına zemin hazırlayacaktır.

Bütün bu nedenlerle mirasçıların maddi ve manevi tazminat istemleri ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kökenli menfaat devri istemlerinin önü açılmalıdır.

11. Mal Rejimi

1 Ocak 2002 tarihinde 4721 Sayılı yeni Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi" yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Kabul edilen bu mal rejimi; eşlerin edinilmiş malları ile kişisel malları ayırımına dayanmaktadır. Medeni Kanun'un 219. Maddesinde edinilmiş mallar örnekler verilmek suretiyle sayılmıştır. Kanun'un 220. Maddesinde ise kişisel malların sınırlı sayıda düzenlendiği görülmektedir. 221. Maddede ise, hangi mal varlığı değerlerinin mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal kabul edilebileceği hükme bağlanmıştır. İlgili hükümlere göre, kanun gereği veya sözleşmeyle kişisel mal olarak kabul edilen mallar dışında, eşlerin mal rejimi süresince elde ettikleri bütün malları edinilmiş mal olarak kabul edilecek ve mal rejimi sona erdiğinde paylaşımına tabi tutulacaktır.⁴¹⁰

Konumuz açısından tespit edilmesi gereken husus; kişilik haklarının ihlali neticesinde hukuka aykırı olarak edinilen kazancın iadesi söz konusu olduğunda, bu kazancın eşin kişisel malı mı sayılacağı yoksa edinilmiş mal sayılarak paylaşımına tabi mi tutulacağıdır.

⁴¹⁰ ACABEY, Mehmet Beşir; "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları – İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 491.

Kanun edinilmiş mal kavramını; “*her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri*” olarak tanımlamakla birlikte, eşin çalışmasının karşılığı olan edimleri, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeleri, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatları, kişisel malların gelirlerini ve nihayet edinilmiş malların yerine geçen değerleri edinilmiş mal olarak kabul ederek örnekleyici şekilde sıralamıştır. Buna karşın kişisel mallar kanunda sınırlı sayıda belirtilmiştir. TMK’nun 220. Maddesi uyarınca kişisel mallar; eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, manevi tazminat alacakları ve kişisel mallar yerine geçen değerlerdir.

Bu noktada incelememizin konusunu oluşturan ve vekaletsiz iş görme yoluyla talep edilen kazancın hukuki niteliği ve hangi mal grubunda sayılacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. “*Zararın niteliği*” başlığı altında; talep edilecek kazancın “yoksun kalınan kar” olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştik. Nitekim kanun koyucu, hakkı haleldar olan kimsenin bu talebini, maddi ve manevi tazminat kavramlarından farklı bir başlık altında ve farklı bir korumaya tabi tutarak incelemiştir. Burada iadesi istenecek kazanç, tazminata benzetmekle birlikte incelememizde üzerinde durduğumuz belli başlı noktalar bakımından tazminattan ayrılmakta ve malvarlığında ya da maneviyatta meydana gelen bir azalmadan çok yoksun kalınan bir kazanç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda iadesi istenen kazancın eşlerin hangi malvarlığı grubu altında sayılacağı yine tartışmaya açık hale gelmektedir. Kanunda; çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar edinilmiş mal grubu altında, eşe ödenen manevi tazminatlar ise kati olarak kişisel mal grubu altında yer almaktadır. Konu bu iki değer bakımından ele alındığında ikinci olarak tespit edilecek husus, iadesi vekaletsiz iş görme yoluyla talep edilen kazancın nitelik olarak, manevi tazminata mı yoksa çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminata mı benzediği olacaktır. Kanımca vekaletsiz iş görme davası yoluyla elde edilen kazanç; niteliği bakımından manevi tazminat kavramına daha yakındır bu nedenle eşin kişisel malı sayılmalı ve edinilmiş mallar gibi paylaşımaya tabi tutulmamalıdır. Nitekim elde edilen bu kazanımın kaynağı; kişiye sıkı sıkıya bağlı bir kişilik hakkıdır. Kişilik hakkı ihlali neticesinde talep edilen bu kazancın, kanunda kişisel mal olarak sayılan; bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri ya da kişisel mallar yerine geçen değerler başlıkları altında ele alınması daha doğru olacaktır. Fikrimce kişilik hakkı ihlali neticesinde doğan böyle bir alacak hakkının paylaşımaya tabi tutulması adaletli olmayacaktır. Bu nedenle de vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edilen ve iadesi gerçekleşen kazanç, eşin kişisel malvarlığı grubu altında yer almalıdır.

SONUÇ

Teknolojik alanda yaşanan gelişmeler olumsuz yönüyle kişilik hakları ihlallerini kolaylaştıran bir araç haline gelmiş olup internet, televizyon, telefon gibi iletişim araçlarıyla kişilerin şahsi alanlarına yönelen haksız müdahaleler ve haksız kazanımlar son yıllarda büyük bir artış göstermiştir. Bu gibi ihlallerin engellenebilmesi ve kişilerin bu haksız müdahalelerden korunması, konuya ilişkin hukuki düzenlemelerin varlığıyla olanaklı hale gelebilmektedir.

İncelememizde detaylı şekilde üzerinde durduğumuz üzere, ulusal alanda kişilik haklarının korunmasına ilişkin başta Anayasa, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu olmak üzere, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Basın Kanunu gibi özel kanunlarla da konuya ilişkin koruma sağlanmaya çalışılmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddelerinde, bir kimsenin mutlak nitelikteki şahıs varlığı hakları, önleyici ve koruyucu davalarla koruma altına alınmıştır. Önleyici davalar kapsamında kişiye; önleme durdurma ve saldırının tespiti davaları açma olanağı tanınmakla birlikte, kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan bir kimse, doktrinde "koruyucu davalar" adı verilen maddi tazminat, manevi tazminat davalarını açabilecek ve nihayet vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak kazancın iadesi talebinde bulunabilecektir.

Kişilik haklarının ihlali konusunda özellikle Medeni Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri birbiriyle yarışmaktadır. Böyle bir durumda hangi kanun hükmünün uygulanacağını tespiti önem taşımaktadır. Eğer uyuşmazlığın konusu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında değerlendirilen bir değer ise o halde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda öngörülen yaptırımlara başvurulması, kişilik hakkı ihlal edilen kişi açısından daha avantajlı olacaktır. Nitekim bu kanunda yer alan yaptırımlar, Medeni Kanun'da öngörülen yaptırımlara oranla daha ağırdır.

Kişilik hakkı ihlalleri çeşitli araçlar eliyle ve çeşitli biçimlerde karşımıza çıkabilmektedir. Günümüzde bu ihlallerin basın yoluyla gerçekleşmesi sorunu da sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan Medeni Kanun'un kişilik hakkı ihallerinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin hükümleri, basın ile mücadelede etkili bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir.

Her geçen gün gelişme gösteren teknoloji sayesinde internet kullanımı da artmış, bu artış, bilgiye ulaşmayı ve yaşamı kolaylaştırmanın yanı sıra kişilerin gizli tutmak istediği bilgilere erişilmesi ya da internet ortamı üzerinden ağır eleştirilerde bulunulması şeklinde tezahür edebilen ve hukuk düzenince “kişilik hakkı ihlali” olarak nitelendirilen davranış biçimlerinin de artış göstermesine zemin hazırlamıştır.

Kişilik hakkı ihlali olarak karşımıza çıkan başkaca bir davranış şekli de “mobbing” olarak adlandırılan işyerinde işçiye karşı gerçekleştirilen psikolojik tacizdir.

Kişilik hakkı ihlalinin varlığı halinde vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurabilmek için Medeni Kanun'da yer alan koşulların mı yoksa Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan koşulların mı uygulanması gerektiği doktrinde tartışılan bir konu olarak karşımıza çıkmıştır. Bir diğer tartışma ise vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulduğu takdirde hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağı konusunda tezahür etmektedir.

İncelemede üzerinde durulan bir başka konu; vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edilen kazanç iadesinin benzer ve başkaca kurumlarla mukayesesidir. Nitekim, elde edilen kazancın iadesi talebi, haksız fiil kaynaklı olup; haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve sözleşmeye aykırılık hükümleri doğrultusunda talep edilebilecek diğer yaptırımlarla karşılaştırılmıştır. Bu konuya ilişkin olarak, benzer diğer talepler

için aranan koşullar ile Kanunda öngörülen yaptırımlar mukayese edilmiş olup, kişilik hakkı ihlal edilen davacının, elbette somut olayın hal ve koşulları da göz önünde bulundurulmak ve değerlendirilmek suretiyle, koşulları olduğu takdirde vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasının yerinde ve isabetli olacağı sonucuna varılmıştır.

İncelemede üzerinde durulan ve değerlendirilen bir başka husus; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "dava çeşitleri" başlığı altında düzenlenen "belirsiz alacak davası"dır. Bu yeni düzenleme ile vekaletsiz iş görme yoluyla talep edilecek kazancın hangi dava çeşidine girdiği sorunu gündeme gelmiştir. Bu talebin bir alacak (eda) davası niteliğinde olduğu aşıkardır. Burada tespit edilmesi gereken bu alacağın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Böyle bir talebin miktarının tespit edilmesinin oldukça güç olduğu ve çeşitli bilirkişi incelemeleri gibi detaylı araştırmalar gerektirdiği ortada olmakla birlikte, dava açılırken bu miktarın net olarak belirtilmesi çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Bu nedenle vekaletsiz iş görme yoluyla talep edilen kazancın iadesi davasının belirsiz alacak davası niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.

Kişilik haklarının ihlali neticesinde vekaletsiz iş görme yoluna başvurulduğu takdirde talep edilecek tazminatın hesaplanması çoğu zaman bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu sorun Yargıtayca belirlenen kriterlerle giderilmeye çalışılmıştır.

İncelemede vekaletsiz iş görme yoluyla talep edilen ve bu yolla elde edilen kazancın mal rejimi bakımından kişisel mallara mı yoksa edinilmiş mallara mı girdiği hususu üzerinde de durulmuştur. Kişisel mallar dahilinde bir kazanım olduğu varsayılırsa o halde paylaşım tabi olmayan bu kazanç, edinilmiş mal olarak kabul edildiği takdirde eşler boşanmaya karar verdiğiinde paylaşım tabi tutulacağından bu ayrım büyük önem arz etmektedir.

Bir diğer sorun kişilik değerlerinin ve bu değerlerin saldırıya uğraması durumunda talep edilecek tazminat istemlerinin mirasçılara geçip geçmeyeceği bakımından karşımıza çıkmaktadır. Kişilik değerlerinin devredilemeyeceği ve mirasçılara geçemeyeceği Medeni Kanun'da açıkça öngörülmele birlikte tazminat istemlerinin mirasçılara geçebilirliğinin mümkün olup olmadığı tartışma konusudur. Nitekim tazminat talebi kişisel hakların ihlalinin bir uzantısını oluşturmaktadır. Medeni Kanun'un 25. Maddesinin dördüncü

fikrasında; “*Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.*” denilmektedir. O halde manevi tazminat talebi, mirasbırakanın olumlu ve geçerli irade beyanı ile mirasçılara geçebilecektir. Kanunda aksine bir hüküm bulunmaması nedeniyle maddi tazminat isteminin mirasçılara geçmesinin ise mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu noktada asıl tartışılması gereken husus vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi talebi bakımından hangi kuralın geçerli olacağıdır. Medeni Kanun’un 25. maddesinin üçüncü fıkrasının İsviçre Medeni Kanunu’ndan aynen alınmasının asıl amacı; kişilerin mağduriyetini ve hukuksal boşluğu gidermektir. Bu noktada öncelikli olarak irdelenmesi gereken vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi talebinin niteliği gereği maddi tazminat talebine mi yoksa manevi tazminat talebine mi benzediğidir. Kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin malvarlığında herhangi bir azalmanın varlığından söz edilemeyeceğinden incelememizin konusunu oluşturan iade talebinin manevi tazminat talebine daha çok benzediğini söylemek mümkün olacaktır. Bu nedenle kanımca manevi tazminat bakımından öngörülen hüküm, vekaletsiz iş görme yoluyla elde edilen kazancın iadesi talebi bakımından da geçerli olmalıdır.

Yukarıda bahsedilen tartışmaya açık tüm bu hususlar, hükmün uygulaması arttıkça netlik kazanacaktır.

KAYNAKÇA

ACABEY, Mehmet Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları – İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007

AKIN, Levent: “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000

AKINTÜRK, Turgut: “Eşya Hukuku”, İstanbul 2009

AKINTÜRK, Turgut / KARAMAN, Derya Ateş: “Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri- 6098 Sayılı Yeni Borçlar kanunu İle Karşılaştırmalı ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış”, 18. Baskı, İstanbul 2012

AKINTÜRK, Turgut / KARAMAN, Derya Ateş: “Medeni Hukuk”, İstanbul 2013

AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut: “Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt – Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku”, 6. Baskı

AKSOY, Hüseyin Can: “Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara 2010

ARAL, Fahrettin : “Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri”, 5. Baskı, Ankara 2003

ARKAN, Azra : “Mukayeseli Hukuk, Uluslar Arası Düzenlemeler ve Türk Hukuku’nda Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar”, İstanbul 2005

ARKAN AKBIYIK, Azra : “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme”, İstanbul 1999

ARKAN, Sabih: “Ticari İşletme Hukuku”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Hazırlanmış Onbeşinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın Nu: 463, Ankara 2011

ARPACI, Abdülkadir : “Kişiler Hukuku – Gerçek Kişiler”, İstanbul 2000

ARSLANLI, Halil: “Fikri Hukuk Dersleri”, II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954

ATALAY, Esra: “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı Ve Diğer Temel Hak Ve Özgürlüklerle İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, Yıl: 2004

ATEŞ, Mustafa: “Fikri Hukukta Eser”, Ankara 2007

ATEŞ, Mustafa: “Veri Tabanlarının Hukuki Koruması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2006, Cilt:55, Sayı: 1

AYAN, Mehmet: “Medeni Hukuk”, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Baskı, Konya 2001

AYAN, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Ankara 2008

AYDIN, Öztürk: “Hekimin Sorumluluğunu Azaltan ve Kaldıran Nedenler”, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Ocak 2013, Ankara

AYDIN, Sevil: “Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Korunma”, Ankara 1998

AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Ticari İşletme Hukuku-Genel Esaslar”, Yenilenmiş 4. Bası, Ankara 2011

AYİTER, Nuşin: “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1968, Cilt: 25, Sayı 1-2

BALKAYA, Tuğba; “Nişanlılık Hukuku ve Nişanlılıktaki Tazminat Davaları”

BEŞİROĞLU, Akın: “Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar-Fikir Hukuku”, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2004

BOYAR, Oya: “KISIM I, BÖLÜM III: Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme” (Editör: Prof.Dr. Sibel İNCEOĞLU), Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s. 53-80

BOYAR, Oya: “Sağlık Hakkı, Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler”, İstanbul 2009

BOZBEL, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012

BULUT, Harun; “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları”, 1. Bası, İstanbul 2006

BÜCHLER, Andrea: “Handkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Herausgeben von KOSTKIEWICZ”, Jolanta Kren/SCHWANDER, Ivo/WOLF, Stephan, 2006

BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: “Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı”, İstanbul 2007

CAN, Mustafa Erdem : “Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1999, Cilt : 48, Sayı: 1-4

CAREY, Peter / SANDERS, Jo: “Media Law”, Third Edition, London 2004

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: “Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1-2, Yıl: 2007

DOĞAN, Murat: “İnternette Şahsiyet Hakkının İhlali ve Korunması”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan (Bilgi Toplumunda Hukuk), Cilt I, İstanbul 2003

DOMANIÇ, Hayri/ULUSOY, Erol: “Ticaret Hukukunun Genel Esasları”, TTK Tasarısı ve Gerekçeleri İle Birlikte, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2007

DÖNER, Ayhan: “Kişisel Verilerin Korunması hakkında federal kanun”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: X, Sayı: 1-2, Yıl: 2006, Haziran 2006, Erzincan

DURAL, Mustafa: “Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler”, İstanbul 1977

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: “Türk Özel Hukuku – Cilt II – Kişiler Hukuku”, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 2002

EKER KAZANCI, Behiye: “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK M.134 Çerçevesinde Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, 2007

ERDOĞAN, Gülnur; “Mobbing (İşyerinde Psikolojik Taciz”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi”, Sayı:83, Yıl: 2009

EREL, Şafak N.: “Türk Fikir ve Sanat Hukuku”, 3. Bası, Ankara 2009

EREN, Fikret: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili-İrtifak Hakları ve Rehin Hakları-Kat Mülkiyeti-Devre Mülk-Taşınmaz-Taşınır Mülkiyeti (5711 sayılı kanun değişikliğiyle), 9. Baskı, İzmir 2011

FRANKO, Nisim: “Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini”, Doktora Tezi, Ankara 1973

GENÇCAN, Ömer Uğur: “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu – Bilimsel Açıklama, İhtihatlar, İlgili Mevzuat”, 1. Cilt – (Madde 1-184), Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2007

GOMIEN, Donna: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, El Kitabı” (Çevirenler: Serkan Cengiz-Utku Kılınç), İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2008

GÖKCAN, Hasan Tahsin: “Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2010

GÖKCAN, Hasan Tahsin: “Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”, Ankara 2003

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II”, İstanbul 2010

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: “Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Cilt II”, İstanbul 2012

GÜRSOY, Kemal Tahir: “Manevi Zarar ve Tazmini”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 1-4

HAFIZOĞULLARI, Zeki : “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1999, Cilt: 48, Sayı : 1-4

HAFIZOĞULLARI, Zeki : “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1997, Cilt: 46, Sayı: 1-4

HATEMİ, Hüseyin: “Gerçek Kişiler Hukuku”, İstanbul 2005

HARRIS, D.J./O’BOYLE, M./BATES, E.P./BUCKLEY, C.M.: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi”, Avrupa Konseyi, Ankara 2013

HAUSHEER, Heinz/AEBI-MÜLLER, Regina: “Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zweite Auflage”, Bern 2008

HELVACI, Serap: “Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İkinci Baskı, İstanbul 2001

HELVACI, Serap: “Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar”, İstanbul 2001

İNAL, Nihat: “Uygulamada Medeni Hakların Kullanılması – Kısıtlanması Davaları”, Ankara 1994

KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL, Temel: “Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları”, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2012

KARAHASAN, Mustafa Reşit: “Tazminat Hukuku – Maddi Tazminat”, genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş Altıncı Baskı, İstanbul 2001

KARAHASAN, Mustafa Reşit: “Tazminat Hukuku – Manevi Tazminat”, Genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş Altıncı Baskı, İstanbul 2001

KARAHASAN, Mustafa Reşit: “Sorumluluk Hukuku – Sözleşmeler”, Öğreti-Yargıtay Kararları, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul 2003

KARAN, Ulaş; KISIM II, BÖLÜM I: “Yaşam Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme” (Editör: Prof.Dr. Sibel İNCEOĞLU), Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s.115-156

KAZANCI, Behiye Eker: “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasınının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, Yıl: 2007

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: “Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Genel Olarak-Başlangıç Hükümleri-Gerçek Kişiler Hukuku-Tüzel Kişiler Hukuku-Aile Hukuku-Miras Hukuku-Eşya Hukuku”, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara 2012

KILIÇOĞLU, Ahmet: “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 54, Yıl 2004

KILIÇOĞLU, Ahmet; “Kişilik Haklarına Basın Yoluyla Saldırılar Bakımından Medeni ve Borçlar Kanunumuzda Yapılan Değişiklikler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 3, Yıl:1990

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: “Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk”, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2013

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006

KILIÇOĞLU, Mustafa: “Tazminat Hukuku”, Güncelleştirilmiş İkinci Baskı, İstanbul 2006

KILIÇOĞLU, Mustafa: “Sorumluluk Hukuku-Cilt I, Sözleşme Dışı Sorumluluk”, Ankara 2002

KIRCA, İsmail : “Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller”, Yıl: 1995, Cilt: 44, Sayı: 1-4

KLUWER, C. H. Beck: “Introduction To German Law”, Edited by Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin, The Hague-London-Boston 1996

KOÇ, Nevzat: “Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Yayın No: 09.1300.0000.000/BY.01.027.271, İzmir 2002

KÖPRÜLÜ, Bülent: “Medeni Hukuk”, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), (1-2. Kitaplar), Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 1984

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: “Medeni Usul Hukuku”, Değiştirilmiş 18. Baskı, Ankara 2007

LİMONCUOĞLU, S. Alp: “İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2013, Yıl: 25, Sayı: 105, Ankara, 2013

MEIER-HAYOZ, Arthur: “BERNER KOMMENTAR”, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (GAUTSHI, Georg, Das Obligationenrecht), 1964

MEILIE, Andreas: “BASLER KOMMENTAR” (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas) Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, 4. Auflage, 2010

MEILI, Andreas: “BASLER KOMMENTAR, Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, 3. Auflage” (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas), 2006

NOMER, Haluk N.: “Karar İnceleme-Zamanaşımı”, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/kik984.pdf>.

OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami: “Medeni hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar”, 18. Bası, İstanbul 2012

OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami: “Medeni Hukuk”, 16. Baskı, İstanbul 2010

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt-2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul 2013

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer: “Kişiler Hukuku”, 5. Baskı, İstanbul 1993

OKTUĞ, Melis: “Medyanın Anlam Üretmesi ve Satmasında Kitle İletişim Araçlarının Görev ve Sorumlulukları”, Kazancı Dergisi, Sayı: 57-58

ÖZDEMİR, Gökçe: “Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)”, Ankara 2001

ÖZDEMİR, Hayrünnisa; “Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 3

ÖZDEMİR, Kenan: “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”, T.C. Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi, Yıl:97, Sayı: 23, Eylül 2005

ÖZEL, Sibel: “Uluslararası Alanda Medya Ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması”, Ankara 2004

ÖZKAYA, Eraslan: “Vekalet Sözleşmesi Ve Kötüye Kullanılması”, Ankara 2005

ÖZTAN, Bilge : “Türk Medeni Kanunu”, Ankara 2002

ÖZTAN, Bilge: “Şahsın Hukuku-Hakiki Şahıslar”, 9. Baskı, Ankara 2000

ÖZTAN, Fırat: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku”, Ankara 2008

ÖZTRAK, İlhan: “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar”, İkinci Baskı, Ankara 1977

ÖZOCAK, Gürkan: “Türkiye’de Siyasi İktidarın Mizahla İmtihanı: İfade Özgürlüğü Ve Karikatür”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 94, Mayıs-Haziran 2011

ÖZSUNAY, Ergün: “Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler”, 5. Baskı, İstanbul 1982

PIROĞLU, Ünsal: “Eserden Doğan Manevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan

PLESSIS, du Paul: “Borkowski’s Textbook on Roman Law”, Fourth Edition, Great Britain 2010

POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: “Ticari İşletme Hukuku”, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul 2004

POSTACIOĞLU, İlhan E.: “Medeni Usul Hukuku Dersleri”, Altıncı Bası, İstanbul 1975

ROBERTSON, Geoffrey / NICOL, Andrew: “Robertson & Nicol on Media Law”, Fifth Edition, Great Britain 2007

SERDAR, İlnur: “Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması”, Ankara 1999

SEROZAN, Rona: “Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006

SEROZAN, Rona: “Medeni Hukuk- Genel Bölüm/Kişiler Hukuku”, İstanbul 2011

SIRABAŞI, Volkan: “İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)”, Ekim 2007

SOYSAL, Mümtaz: “Anayasaya Giriş”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 240, Ankara 1968

SUNGUR, Suat: “Yazılı Basında Karikatür ve Siyasetçilerin Kişilik Haklarının İhlali Sorunsalı”, Kazancı Dergisi

ŞENER, Yavuz Selim: “Kişilik Hakkı İhlallerinde Aile Üyelerinin Manevi Tazminat Talebi”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi

ŞIPKA, Şükran: “Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar”, 1. Baskı, İstanbul 2011

TAHİROĞLU, Bülent: “Roma Borçlar Hukuku”, İstanbul 2011

TANDOĞAN, Haluk: “Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri – Cilt II”, 3. Baskı, Ankara 1987

TANDOĞAN, Haluk: “Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri – Cilt II”, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım’dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010

TANDOĞAN, Haluk: “Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk –İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 109, İstanbul 1957.
(<http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/ozel-hukuk/haluk-tandogan-vekaletsiz-is-gorme/>)

TANDOĞAN, Haluk: “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1963, Cilt: 20, Sayı: 1-4

TAŞKIN, Alim: “Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1991-92, Cilt: 42, Sayı: 1-4

TURANBOY, Kürşad Nuri: “Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1-2-8.pdf>. Erişim Tarihi: 30.05.2012

T.C. ADALET BAKANLIĞI: “Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri”, Ankara 2002

TEKERGÜL, Mehmet: “İşyerinde Elektronik Gözetim Uygulamaları”, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2010

TEKİNALP, Ünal: “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2005

TÜFEK, Ömer Faruk: “Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması”, İkinci Tıpkı Basım, Ankara 2007

ULUSOY, Zeynep Duygu: “Mobbing Suç Tipi İçin Bir Analiz Denemesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2013, Yıl: 25, Sayı: 105, Ankara, 2013, s.129-170

UMUR, Ziya: “Roma Hukuku Ders Notları”, İstanbul 2010

USLUEL, Ash E. Gürbüz: “Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması”, İstanbul 2009

UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt: “Türk Medeni Kanunu – Cilt II”, Ankara 2006

ÜNVER, Yener: “Kişisel Verilerin Korunması”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2008, Cilt: I, Yayın No: 43

ÜZELTÜRK, Sultan Tahmazoğlu: “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, “İHEB’in 60. Yılında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunları”, Yıl: 2008, Cilt: I, Yayın No: 43

YAVUZ, Cevdet: “Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler” - 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 11. Baskı, Hazırlayanlar: Prof.Dr.Cevdet YAVUZ-Doç.Dr.Faruk ACAR-Doç.Dr.Burak ÖZEN, İstanbul 2012

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: “Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) - 6098 sayılı YENİ Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş”, İstanbul 2012

YAVUZ, Cevde: “Borçlar Hukuku Dersleri – Özel Hükümler”, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2004

YAVUZ, Cevdet: “Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)”, İstanbul 2012

YILDIZ, Esra Tekil: “İnternet Üzerinde Kişisel Verilerin Korunması”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003

ZEVKLİLER, Aydın: “Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1992

ZEVKLİLER, Aydın: “Özel Borç İlişkileri”, 8. Baskı, Ankara 2004

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: “Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri”, 12. Bası, Ankara 2013

ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTÇU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Ana İlkeler, Borç İlişkisini Doğuran Kaynaklar-Borçların İfası-İfa Edilmemesi-Kusur Sorumluluğu-Kusursuz Sorumluluk, Tazminat-Özel Borç İlişkileri”, İzmir 2013

ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, Beşir / GÖKYAYLA, Emre: “Medeni Hukuk- Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku”, 6. Baskı, Ankara 1999

ZEVKLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe: “Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara 2003

ZEYTİN, Zafer: “Türk Medeni Hukuku”, Ankara 2008

WEBER, Rolf H: “BASLER KOMMENTAR”, (Herausgeber: HONSELL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/WIEGAND, Wolfgang) Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 5. Auflage, 2011