

Kişilik Hakkının Medya Yoluyla İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi*

Determining the Amount of Non-Pecuniary Damage for Violation of Personal Right by Media

*Yrd. Doç. Dr. Hülya ATLAN***

Özet

İstikrarın ve belirliliğin sağlanması gibi temel hukuk ilkeleri karşısında manevi tazminatın objektif değerlendirme ölçütleriyle belirlenmesi gereği ortadadır. Buna yönelik somut adımların atılmasındaki zorluk, manevi tazminatın sübjektif kriterlerle tayin edilmesinin gerekçesini oluşturamaz. İhlalin türünün ve ağırlığının önceden tespit edilmesi, objektivitenin sağlanmasında bir çıkış noktası olabilir. Beden bütünlüğünden farklı olarak diğer kişilik değerleri yönünden ihlalın ağırlığını önceden belirlemek, çok çeşitli sonuçlarla karşılaşılabileninden oldukça güç olabilir. Bu güçlük, söz konusu kişilik değerlerinin medya yoluyla ihlal edildiği haller yönünden aşılabilir. Gerçekten, kişilik hakkına medya yoluyla gerçekleşen müdahalelerde ihlalın objektif ağırlığını belirlemek, özellikle yayının yayıldığı alanın tespitiyle mümkün kılınabilir. Bu konuda getirilecek öneriler, manevi tazminatın, ihlalın ağırlığı temelinde objektif olarak belirlenmesini olanaklı gören yeni eğilimin yol göstericiliğiyle şekillenebilir. Bu eğilime göre, objektif kriterlerin öncülüğünde herkes için uygulanabilecek asgari düzeyde bir manevi tazminat miktarı belirlenmeli, toplam manevi tazminat miktarı bundan sonra hakimin takdirine bırakılmalıdır. Manevi tazminatın belirlenmesinde bu anlayışa dayanılması, manevi tazminat yönünden istikrarı tesis etmeye yardımcı olacaktır.

Anahtar Kelimeler

Medya, Kişilik Hakkı İhlali, Manevi Tazminatın Belirlenmesi, İki Aşamalı Hesaplama Yöntemi, Taban Manevi Tazminat.

* Bu çalışma, İstanbul Barosu Basın ve İletişim Komisyonu ile Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 27.04.2016 tarihinde ortaklaşa düzenledikleri "Medya (Yazılı, Görsel ve İnternet) Yoluyla İşlenen Fiillerde Hukuki ve Cezai Sorumluluk" konulu sempozyumda sunulmuştur.

** Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, hulyaatlan@beykent.edu.tr

Abstract

In the direction of basic legal principles such as stability and the provision of certainty, it is necessary that the non-pecuniary compensation should be determined by objective evaluation criteria. The difficulty in taking concrete steps towards this cannot justify the assignment of non-pecuniary compensation to subjective criteria. Pre-determination of the type and gross breach of the violation can be a starting point in ensuring objectivity. Unlike personal integrity, predicting the gross breach of the violation in terms of other personality values can be quite difficult, since a wide variety of consequences can be encountered. This difficulty can be overcome by the way in which the personality values are violated by the media. Indeed, the determination of the objective gross breach of the violation in the interventions through the media on the personality can be made possible, in particular by determining the area in which the publication is spread. Suggestions to be made in this regard can be shaped by the guidance of the new tendency, in which the compensation of non-pecuniary damage can be objectively determined on the basis of the gross breach of the violation. According to this tendency, the lowest limit of non-pecuniary compensation which can be applied to everyone on the premise of the objective criteria should be determined and the total amount of non-pecuniary compensation must be left to the judge's discretion thereafter. The reliance on this understanding of the determination of non-pecuniary compensation will help to establish the stability of the non-pecuniary damage.

Keywords

Media, Violation of Personal Right, Determination of Non-Pecuniary Compensation, Two-Phased Calculation Method, Lowest Limit of Non-Pecuniary Damage.

Giriş

Kişilik hakkı ve basın özgürlüğü arasındaki hassas dengenin kişilik hakkı aleyhine bozulması, bu hakkın korunmasına ilişkin başvuru yollarının önünü açar. Bu yollardan birini de manevi tazminat talebi oluşturur. Sıkça başvurulmuş bir yöntem olmakla birlikte manevi tazminatın kapsamı konusunda cevap bekleyen esaslı sorular bulunmaktadır. Özellikle bir miktar para biçiminde hükmedilecek manevi tazminatın hangi esaslara göre belirleneceği, çözülmesi gereken bir sorun olarak güncelliğini korumaya devam etmektedir. Bu çalışma, medya yoluyla gerçekleştirilen kişilik hakkı ihlallerinde bir miktar para olarak talep edilen manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin bir yöntem sunmak amacıyla kaleme alınmıştır. Medya çoğu zaman ölüm ve beden bütünlüğü dışındaki kişilik değerlerine yönelik bir saldırı tehlikesi yarattığından çalışma, TBK m. 58 hükmüyle sınırlandırılmıştır.

Kişilik hakkının medya yoluyla ihlal edilmesinin kendine özgü bazı sonuçları olduğundan, ilk olarak kişilik hakkı ve medya arasındaki ilişki, medyanın tehdit edebileceği kişilik değerleri ve buna göre manevi tazminat talebinin hangi kanun hükmüne dayandırılacağı üzerinde durulmuştur. TBK m. 58 hükmüne göre tayin edilecek manevi tazminat miktarının belirlenmesinde yararlanılacak ilkeler, manevi zararın ve tazminatın objektif kriterlerle hesaplanabilirliği, hesaplama yöntemleri, bu yöntemlerden iki aşamalı hesaplama yönteminin esasları, çalışmanın devam eden kısmının içeriğini oluşturmuştur. Son olarak, kişilik hakkının medya yoluyla

ihlaline özgü koşullar, iki aşamalı hesaplama yönteminin esaslarıyla sentezlenmiş ve hakime yol gösteren örnek niteliğindeki bazı çizelgelere yer verilmiştir.

I. Kişilik Hakkının Medya Yoluyla İhlalinde Manevi Tazminat

A. Kişilik Hakkının Medya Yoluyla İhlali

Meşruiyetini ifade özgürlüğü, daha dar anlamda basın özgürlüğüne dayandırarak faaliyet gösteren medyanın yayılma derecesi giderek artan bir seyir izlemektedir. Gerçekten, kitle iletişim araçları, “basın” kavramının sınırlarını aşan bir anlama bürünerek “medya” kavramının içerisine aktarılmıştır. Böylece sadece yazılı araçlar değil, görsel-işitsel araçlar ve internet de birer kitle iletişim aracı olarak sahneye çıkmıştır. Medyanın kapsama alanının bu şekilde genişlemesi, kişilik hakkının ihlal edilme tehlikesinin aynı oranda artmasını beraberinde getirir. Medyanın tehdidine daha fazla maruz kalabilecek olan kişilik hakkının ihlal edilip edilmediği, basın özgürlüğünün hangi halde bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirileceğine bağlıdır.

Kişilik hakkı ve basın özgürlüğü, hukuken korunan iki menfaattir. Bir tarafta, basının kamuoyu oluşturma görevini yerine getirmesinin güvencesi olan basın özgürlüğü¹, diğer tarafta, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin olan kişilik hakkı² yer alır. Bunlar karşı karşıya geldiğinde, yararların tartılması ilkesi gereği birinin diğerine üstün tutulması gerekir³. Üstün kamu yararı nedeniyle basın özgürlüğüne öncelik tanınması halinde, kişilik hakkının ihlali yönünden hukuka uygunluk nedeni gerçekleşmiş olur. Somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığına, koşulların bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucu ulaşılabilir⁴. Üstün

¹ **Safa Reisoğlu**, “*Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması*”, Turgut Akıntürk’e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 296; **Abdülkadir Arpacı**, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 135; **Mustafa Dural/ Tufan Ögüz**, *Kişiler Hukuku*, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, Eylül 2011, s. 122; **Serap Helvacı**, *Gerçek Kişiler*, 4. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 124; **M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay Özdemir**, *Kişiler Hukuku*, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2011, s. 152; **Funda Çelebi**, “*Kişilik Haklarından Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması*”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, Kasım 1997, s. 283.

² **Kemal Oğuzman**, “*İsviçre ve Türkiye’de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler*”, Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ocak 1990, s. 9-10; **Dural/Ögüz**, s. 94; **Aydın Zevkliler**, “*Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları*”, Dicle ÜHFD, S. 1, 1983, s. 2; **Rona Serozan**, “*Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, 1977, s. 93.

³ **M. Ahmet Kılıçoğlu**, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 151 vd.; **Bilal Kartal**, *Aykırı Düşünceler-Kişilik Haklarına Yönelik Tazminat Davalarında Karşı Oylarım (Basın ve Basın Davaları Hakkında Açıklamalar)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 10.

⁴ **Sibel Özel**, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 44; **Kılıçoğlu**, s. 153.

kamu yararını gerçekleştirme amacından uzaklaştığı ölçüde, kişilik hakkına yönelen bir müdahaleden söz edilebilecektir.

Kişilik hakkının medya yoluyla ihlal edilmesi, diğer kişilik hakkı ihlallerinden farklı bir kategoride değerlendirilmelidir. Medyanın geniş bir kesime ulaşması, inandırıcılık özelliğinin güçlü olması gibi etkenler, bu alanda gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinin daha ağır olarak nitelendirilmesine yol açar⁵. Medyada yer alan bilgilere yeniden başvurma imkânı⁶, medya kurumları arasındaki rekabet⁷, bu sonucu pekiştiren diğer etkenlerdir.

B. Kişilik Hakkı İhlalinin Bir Yaptırımı Olarak Manevi Tazminat Talebinin Dayanağı

Kişiliğin özel hukuk bakımından korunmasını sağlayan temel kurallar, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 23, 24, 25. maddeleri ile Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 58. maddesinde yer alır⁸. Söz konusu hukuki koruma yollarından biri olan ve ihlalin yaptırımı görünümündeki manevi tazminat, kanunun öngördüğü koşulların sağlanması halinde, manevi zararın bir miktar parayla veya başka bir biçimde giderilmesi amacıyla tanınır⁹. Manevi tazminatın kapsamının ve türünün belirlenmesine ilişkin temel hükümler TBK'nın 56. ve 58. maddeleriyle (İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 47 ve 49) düzenlenmiştir. Manevi tazminat talebinin sözü edilen hükümlerden hangisine dayandırılacağı, ihlal edilen kişilik değerine göre değişir. Ölüm ve beden bütünlüğünün ihlalinde 56. madde, bunun dışındaki kişilik değerlerinin ihlal edilmesinde ise 58. madde esas alınır.

Bugün tartışmasız kabul edildiği üzere, yaşam ve beden bütünlüğünden başka, onur, saygınlık, özel hayatın gizliliği, isim, resim, ses, başlıca kişilik değerleri arasında yer alır¹⁰. Bununla birlikte, kişiliği oluşturan değerler sınırlı sayıda olmayıp, değişen toplumsal anlayışa göre hâkim ve öğretici tarafından belirlenir¹¹. Bu nedenle, çeşitli kişilik değerlerini içinde barındıran kişilik hakkı bir çerçeve hak olarak tanımlanmaktadır¹². Zamanla doğabilecek yeni korunma ihtiyaçlarına açık kapı bırakan¹³ bu tanım, medya yoluyla gerçek-

⁵ Özel, s. 43; Kılıçoğlu, s. 50-51.

⁶ Kılıçoğlu, s. 51.

⁷ Özel, s. 43.

⁸ Dural/Öğüz, s. 136; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 162 vd.; Helvacı, s. 133; Zevkililer, s. 12.

⁹ Beatrice Gurzeler, *Beitrag zur Bemessung der Genugtuung, Unter besonderer Berücksichtigung potentiell traumatisierender Ereignisse*, Schulthess, Zurich, Basel, Genf, 2005, s. 91.

¹⁰ Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 411; Özel, s. 29 vd.

¹¹ Pelin Çavuşoğlu, *Manevi Tazminat Kavramı ve Türk Hukukunda Ele Alınış Biçimi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eylül, 2001, s. 59; Dural/Öğüz, s. 136; Zevkililer, s. 3.

¹² Serozan, *Kişiler Hukuku*, s. 411.

¹³ Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, s. 93; Fulya Erlüle, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 99;

leşecek ihlaller bakımından özel bir önem taşır. Bu anlamda, doğru haber almadaki yarar da kişilik hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir değer olarak görülebilir¹⁴.

Medya çoğu kez, yukarıda sözü edilen kişilik değerlerinden onur ve saygınlık ile özel hayatın gizliliğine yönelik bir saldırı tehlikesi yaratır. Bununla birlikte, medya yoluyla yaşama hakkının veya beden bütünlüğünün ihlal edilmesi de mümkündür¹⁵. Gerçekten, medya araçlarından birinde yapılan gerçek dışı bir açıklamanın yarattığı şok etkisiyle kişi kalp krizi geçirebilir¹⁶. Keza medyada yer alan bir programda, bir hastalığın tedavisi için önerilen ilacı kullanan kişinin sağlığı bozulabilir¹⁷. Bu hallerde talep edilebilecek manevi tazminat, ölüm ve beden bütünlüğünün ihlali halinde manevi tazminat talebini özel olarak düzenleyen TBK m. 56 hükmüne göre belirlenir. Bu hüküm, sadece fiziksel değerlerin ihlalinde talep edilebilecek manevi tazminatı öngörürken, TBK m. 58, söz konusu değerler dışında kalan diğer tüm kişilik değerlerinin ihlaline ilişkin manevi tazminat taleplerini kapsar. Bu nedenle, TBK'nın 58. maddesinin (OR Art. 49), TBK m. 56'ya (OR Art. 47) göre genel bir hüküm olduğu kabul edilir¹⁸. TBK m. 58, özel bir düzenlemeye konu olmayan kişilik hakkı ihlallerinde başvurulabilecek genel bir hükümdür¹⁹.

TBK m. 56 ve 58, sorumluluğun genel koşullarının gerçekleşmesine bağlı olarak hükmedilecek manevi tazminatın takdir edilmesine ilişkin hükümler-

Heinz Hausheer/ E. Regina Aebi-Müller, *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 3. Aufl. Stämpfli Verlag, Bern, 2012, s. 124; **August Egger**, *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi – Giriş ve Kişinin Hukuku*, C. I, (Çev. Çernis, Volf), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1947, s. 278; **Adolf Lüchinger**, *“Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit und die Massenmedie”*, SJZ, S. 21, 1974, s. 326.

¹⁴ **Serozan**, *Kişilik Hakkının Korunması*, s. 93.

¹⁵ **Doğan Bülent Belli**, *Basın Yolu ile Kişilik Hakkına Saldırılardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 66; **Kılıçoğlu**, s. 50.

¹⁶ **Kılıçoğlu**, s. 50.

¹⁷ **Belli**, s. 66; **Kılıçoğlu**, s. 50.

¹⁸ **Claire Huguenin**, *Obligationenrecht*, Allgemeiner und Besonderer Teil, Verlag Schulthess, Zurich-Basel-Genf, 2012, s. 511; **Karl Oftinger/ Emil W.Stark**, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Erster Band: Allgemeiner Teil, Aufl. 5, Schulthess Polygraphisches Verlag, Zürich, 1995, s. 449, N 77, dn. 122. Aynı yönde bkz. **Roland Brehm**, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Kommentar zu Art. 41-61 OR*, B.VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2013, Art. 47, s. 506, N. 5; **Heinz Rey**, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2008, s. 101; **Heinrich Honsell/ Bernhard Isenring/Martin A. Kessler**, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 5. Aufl. Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2013, s. 128; **Ingeborg Schwenger**, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, 2012, s. 113; **Gökhan Antalya**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre)*, C. I, Beta Yayınevi, İstanbul, Ocak 2012, s. 508.

¹⁹ **Marc Amstutz/Peter Breitschmid/Andreas Furrer/Daniel Girsberger/Claire Huguenin/Marcus Müller-Chen/Vito Roberto/Alexandra Rumo-Jungo/Anton K. Schnyder**, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Aufl. 2, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2007, s. 1331.

dir²⁰. Soyut düzenlemelerden ibaret olan bu hükümlerden yola çıkılarak takdir ilkelerinin somutlaştırılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Özellikle, manevi tazminata *bir miktar para* biçiminde hükmedilmesi halinde bu miktarın hangi ölçütlerden hareket edilerek belirleneceği, üzerinde özel olarak durulması gereken bir konudur. Medya yoluyla, beden bütünlüğü dışındaki kişilik değerlerinin ihlali daha yaygın biçimde görüldüğünden, bir miktar para olarak hükmedilecek manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin açıklamalar, TBK m. 58 kapsamına giren kişilik hakkı ihlalleriyle sınırlandırılmıştır.

II. TBK m. 58 Hükümü Kapsamında Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi

A. Genel Olarak

Beden bütünlüğü dışındaki kişilik değerlerinin ihlali halinde manevi tazminat talebini düzenleyen TBK m. 58 hükümü, manevi tazminat miktarının ne şekilde belirleneceği konusunda bir açıklık içermemektedir. Bu konuda, somut olayın özelliğinin göz önünde bulundurulmasını öngören TBK m. 56 (OR Art. 47) hükmünden yararlanılabileceği haklı olarak ileri sürülmektedir²¹. Hatta maddi ve manevi tazminat arasında paralelliğin sağlanması ilkesinden hareketle, maddi zararın ve tazminatın belirlenmesine ilişkin TBK m. 50 (OR Art. 42) ve devamında yer alan hükümlere de kıyasen başvurulabilir²².

Manevi zarar ve tazminatın niteliği konusunda benimsediğimiz görüşe göre manevi tazminatın işlevi, Türk doktrini²³ ve uygulamasında²⁴ yerleşik olan düşüncenin aksine, zarar görene bir esenlik veya tatmin sağlamak olmayıp, tıpkı maddi tazminatta olduğu gibi, zarar görenin, *zararın tazmin edil-*

²⁰ **Amstutz/Breitschmid/Furrer/Girsberger/Huguenin/Müller-Chen/Roberto/RumoJungo/Schnyder** s. 1329; **Rey**, 2008, s. 109; **Brehm**, Art. 49, s. 587-588, N. 13; **Huguenin**, s. 511. Aynı yönde bkz: **Schwenzer**, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern, Stämpfli Verlag, 2012, s. 113, N. 17.03; **Rey**, 2008, s. 102, N. 449.

²¹ **Christian Heierli/Anton K. Schnyder**, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, Herausgeben: Heinrich Honsell-Nedim Peter Vogt-Wolfgang Wiegand, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011, Art. 49, s. 406, N. 16.

²² **Gurzeler**, s. 264; **Thomas Geiser**, *Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke*, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 21, Helbing&Lichtenhahn Verlag, Basel, 1990, s. 230.

²³ Ülkemiz hukukunda subjektif manevi zarar teorisine dayanan denkleştirme fonksiyonu, manevi tazminatın fonksiyonu hakkında benimsenen baskın görüşü temsil eder (**Kocayusufpaşaoğlu**, s. 160-161; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 665-666; **Oğuzman/Öz**, C. II, s. 245; **Arndemir**, s. 13; **Tandoğan**, s. 331).

²⁴ Hükmedilecek manevi tazminat miktarının zarar görende huzuru ve tatmini sağlamaya yönelik olduğuna ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 4. HD, 10.4.2001, 2001/53 E., 2001/3592 K.; Yarg. 4. HD, 12.6.2014, 2013/15981 E., 2014/9818 K.; Yarg. 4. HD, 29.5.2014, 2013/14502 E., 2014/8918 K.; Yarg. 4. HD, 28.4.2014, 2013/11036 E., 2014/6711 K. Yarg. 4. HD, 6.2.2014, 2013/315 E., 2014/1809 K.; Yarg. 4. HD, 23.9.2013, 2012/15433 E. 2013/14716 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 1.11.2016.

mesine olan çıkarımı temin etmektedir²⁵. Bu nedenle manevi zararı ve tazminatı, her olayda uygulanabilirliği olan objektif kriterlerle tespit eden bir mekanizmanın oluşturulmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Manevi tazminat miktarı, her ne kadar temelde somut olayın özelliği dikkate alınarak belirlenecek olsa da hâkime yol gösteren bazı hesaplama yöntemlerine başvurulması, söz konusu mekanizmanın kurulabilmesine yardımcı olabilir. Her şeyden önce, maddi tazminatın belirlenmesinde olduğu gibi, önce manevi zararın *hesaplandığı*, ardından manevi tazminatın *takdir edildiği* iki kademeli yöntemin manevi tazminatın belirlenmesi yönünden de bir gereklilik olduğu fikri benimsenmelidir. Bu doğrultuda, manevi tazminatın belirlenmesinde *iki aşamalı hesaplama yöntemi* olarak adlandırılan bir görüşün İsviçre doktrininde ve uygulamasında yer edinmeye başladığı görülmektedir. Manevi tazminatın belirlenmesinde bu yöntemin yanı sıra başka hesaplama yöntemlerinden de yararlanılması mümkündür. Bunlar arasında, tarife yöntemi, somut olay/emsal karar karşılaştırmasına dayanan yöntem, geleneksel yöntem, ekonomik analiz ve yüzde yöntemleri yer alır. Bu hesaplama yöntemleri yakından incelendiğinde, tümünün, manevi tazminatı mümkün olduğunca objektif bir temele dayandırma düşüncesini esas aldığı görülür²⁶. Ülkemiz hukukunda uygulanmasını önerdiğimiz aşağıda yer alan çizelgeler, temelde iki aşamalı hesaplama yöntemi esas alınarak hazırlanmış olmakla birlikte, bu kapsamda diğer hesaplama yöntemlerine de başvurulmuştur. Bu nedenle aşağıda, iki aşamalı hesaplama yönteminin esasları üzerinde ayrıntısıyla durulmuş, yararlanıldığı ölçüde de diğer yöntemlerden söz edilmiştir.

B. İki Aşamalı Hesaplama Yönteminin Esasları

Zararın giderilmesini amaçlayan tazminat, maddi ve manevi tazminat yönünden farklı anlamlar taşımamalıdır. Maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminat da meydana gelen - manevi - zararın objektif olarak tespitine binaen hükmedilmelidir. Her ne kadar manevi zararın kapsamı, maddi zararda olduğu gibi kesin çizgilerle belirlenemese de olabildiğince objektif kriterlere dayandırılarak tespit edilmek zorundadır. Manevi zararın ve tazminatın belirlenmesinde rol oynayan başat objektif kriter, *ihlalin türü ve ağırlığıdır*²⁷. *Benzer kişilik değerleri yönünden ihlalin ağırlığı tespit edilebilirse, manevi zararı görünebilir kılmak mümkün olur. Manevi zararın kapsamı objektif olarak somutlaştırıldığında ise, tazminatın miktarını belirlemek de kolayla-*

²⁵ Manevi zarar kavramı ve tazminatın fonksiyonu konusunda ileri sürülen görüşler ile benimsediğimiz görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Hülya Atlan**, *Manevi Zararı Tazmin Yolları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2015, s. 46 vd.

²⁶ Söz konusu yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Atlan**, s. 106 vd.

²⁷ **Hardy Landolt**, "Stand und Entwicklung des Genugtuungsrecht", HAVE 2009/2, s. 129; **Küppersbusch**, Gerhard, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 9. Aufl., München, C.H. Beck Verlag, 2006, 83; **Hütte**, s. 148; **Gurzeler**, s. 264; **Schwenzer**, s. 115, N. 17.12.

şacaktır. Zira tazminat miktarı ihlalin, dolayısıyla manevi zararın ağırlığı ile doğru orantılıdır²⁸. İki aşamalı hesaplama yöntemi de manevi tazminatı bu şekilde objektif temele dayandırma amacına yönelik bir hesaplama biçimidir. Bununla, benzer kişilik hakkı ihlallerinden doğan manevi zarara karşılık ödenecek taban (asgari) bir manevi tazminat miktarı yaratılır. Böylece benzer her durum için uygulanabilen eşit bir asgari manevi tazminat miktarına erişilmiş olur²⁹. Bunun için yapılması gereken ilk şey, benzer kişilik değerlerinin ihlal edilmesinde etkili olan ve objektifleştirilmesi mümkün bütün unsurları tespit etmektir. Objektifleştirilebilir unsurların başında ihlalin türü (onur ve saygınlığın, beden bütünlüğünün, özel hayatın gizliliğinin ihlali gibi) ve ağırlığı yer alır. Sözü edilen taban manevi tazminat miktarına, ihlalin türü ve ağırlığı esas alınarak ulaşılabılır³⁰. İhlalin türü ve ağırlığının tespiti, birtakım çizelgelerin yardımıyla mümkün olabilir. Bunlardan ilki, İsviçre Kaza Sigortası Kanunu'nda (UVG)³¹ öngörülen **bütünlük tazminatının** belirlenmesine ilişkin çizelgelerdir. Bedensel acılar ile ruhsal sıkıntıların giderilmesi amacıyla tanınan bütünlük tazminatı, aynı bedensel ve ruhsal zararlar için her sigortalıya aynı miktarda tazminat tanınmasını sağlar³². Bunun için, fiziksel ve ruhsal bütünlük zararlarının yüzdelik oranlarla derecelendirildiği bir çizelge oluşturulur. %100 oranındaki bir bütünlük zararı için öngörülen sabit bir miktar üzerinden, meydana gelen zararın parasal karşılığı tespit edilir. Gerçekten İsviçre Kaza Sigortası Hakkında Yönetmeliği'nin (UVV)³³ ek 3. maddesinde yer alan çizelgede; el ve ayak parmağının; elin, kolun, ayağın; üreme yeteneğinin; koku ve tat alma ile işitme duyusunun kaybı, körlük gibi fiziksel kayıplar yüzdelik dilimlerle derecelendirilmiştir. Buna göre; başparmağın kaybı %20, elin kaybı %40, işitme duyusunun tamamen kaybı %85, akciğerin işlevselliğinin çok ağır bir biçimde ihlal edilmesi %80, yüzde meydana gelen ağır tah-

²⁸ **Walter Fellmann/ Andrea Kottmann**, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG*, Stämpfli Verlag, Bern, 2012, s. 943, 954; **Rainer Schumacher**, *Die Presseäußerung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse, insbesondere ihre Widerrechtlichkeit*, Universitätsverlag, Freiburg, 1960, s. 210; **Hardy Landolt**, *Vorbemerkungen zu Art. 47/49, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Teilband V 1c, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung*, Art. 45-49 OR, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2007, Art. 49, s. 780, N.99; **Rey**, 2008, s. 103.

²⁹ **Gurzeler**, s. 268.

³⁰ **Klaus Hütte/ Hardy Landolt**, *Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Band 2, Hardy Landolt, Genugtuung bei Körperverletzung*, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2013, s. 122.

³¹ Bundesgesetz vom 20 März 1981 über die Unfallversicherung.

³² **Max Sidler**, *Die Genugtuung und ihre Bemessung, Schaden-Haftung-Versicherung*, Herausgegeben von Thomas Geiser/Peter Münch, Helbing&Lichtenhahn, Basel-Genf-München, 1999, s. 459-460.

³³ Verordnung über die Unfallversicherung, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19820361/index.html>, 12.10.2016.

ribat %50, cinsel organın veya üreme yeteneğinin kaybı %40, koku veya tat duyusunun kaybı %15 oranında bir kayıp yaratır³⁴. Ruhsal bütünlük zararları yönünden ise İsviçre Kaza Sigortası Kurumu (SUVA)³⁵, ruhsal bozuklukları ağırlık derecelerine göre yüzdelik dilimler halinde gösteren bir çizelge hazırlamıştır. Örneğin, hafif ruhsal bozukluk %20, orta ağırlıktaki ruhsal bozukluk %50, ağır ruhsal bozukluk ile en ağır ruhsal bozukluk aralığı %80 - 100 oranına karşılık gelir. Bu ruhsal bozukluk derecelerinin tıbbi içeriği çizelgede ayrıca açıklanmıştır. Buna göre, hafif ruhsal bozukluk durumunda öznel esenlik hali ihlal edilmekle birlikte, günlük yaşantıyla başa çıkabilme esaslı bir biçimde bozulmaz. Mesleki performansın değişmemesi olanaklı görülür³⁶.

Fiziksel ve ruhsal bütünlük zararının oranı yukarıdaki ölçütlere göre tespit edildikten sonra, bu oran sabit bir miktarla çarpılarak bütünlük tazminatının miktarı belirlenir. UVV'ye göre %100 oranındaki bir bütünlük zararı için hükmedilecek bütünlük tazminatı yıllık, sigorta edilen en yüksek kazanç miktarı olan 148.200 İsviçre Frangıdır. Günlük miktar ise, 406 Franktır (UVV Art. 22).

İhlalin türü ve ağırlığının, dolayısıyla taban manevi tazminatın belirlenmesinde yardımına başvurulabilecek bir diğer çizelge, *emsal karar karşılaştırmasına* dayanarak oluşturulabilir. Hesaplama yöntemlerinden biri olan emsal karar karşılaştırmasında manevi tazminat miktarı, daha önce hakkında karar verilmiş olan benzer olaylardan hareket edilerek belirlenir³⁷. Tazminat miktarının sağlıklı biçimde belirlenebilmesi için, karşılaştırılacak emsal kararların eski tarihli olmamasına dikkat edilmelidir³⁸. Ayrıca, bu tür çizelgelerle benzer kişilik değerlerinin ihlalinde hükmedilen manevi tazminat miktarlarından yola çıkılarak ortak bir miktar elde edilmeye çalışıldığından; ihlalin kapsamı, özellikle ihlalin türü, zarar görenin yaşı, tedavi süreci, kusurun derecesi gibi temel değerlendirme kriterleri hakkında bilgi verilmelidir³⁹. Böylece, ihlalin türüne göre sınıflandırılan kararlarda göz önünde bulundurulacak objektif nitelikteki kriterleri tespit etmek mümkün olur. İhlalin ağırlığının objek-

³⁴ UVV, ek m. 3.

³⁵ Schweizerische Unfallversicherungsanstalt.

³⁶ Çizelge için bkz. <https://extra.suva.ch/webshop/53/530491E978475920E10080000A63035B.pdf>, 12.10.2016.

³⁷ Landolt, Art. 47/49, s. 621, N. 195; Landolt, HAVE, s. 128; Hütte/Landolt, s. 118.

³⁸ Klaus Hütte, "Anleitung zur Ermittlung angemessener Genugtuungsleistungen im Zivil- und im Opferhilferecht", HAVE 4. Personen-Schaden-Forum 2005, Schulthess Verlag, 2005, s. 148.

³⁹ David von Mayenburg, *Die Bemessung des Inkommensurablen, Wege zur Bestimmung des Ersatzes immaterieller Schäden am Beispiel des Schmerzensgelds*, Duncker&Humblot, Berlin, 2012, s. 59. Tıbbi araçların varlığı, beden bütünlüğü ihlallerinde ihlalin kapsamının belirlenmesini kolaylaştırır. Gerçekten, geçirilen operasyonun türü ve sayısı, hastanede geçen tedavi süresi, maluliyet derecesi, bedensel acının ölçüsü gibi ihlalin kapsamını belirleyen kriterleri objektif olarak tespit etmek mümkündür (Hütte/Landolt, s. 140).

tif kriterlerle belirlenemediği hallerde (özellikle beden bütünlüğü dışındaki diğer kişilik değerleri yönünden), ihlalin türüne göre kategorize edilen emsal kararlarda hükmedilen manevi tazminat miktarlarının *ortalamasının* alınması da emsal karar karşılaştırmasına dayanan hesaplama yöntemi içerisinde uygulanabilecek başka bir metot olarak dikkate alınabilir.

Taban manevi tazminatın belirlenmesinde esas alınan ihlalin ağırlığı yukarıda belirtilen yöntemlerden birine göre belirlendikten sonra, somut olaya ait *diğer özelliklerin* iki gruba ayrılarak değerlendirilmesi gerekir. Birinci grupta, diğer kriterlere göre objektifleştirilebilmesi kolay olan somut olaya ait özellikler yer alır. Bunlar, tazminatın hesaplanması aşamasında taban manevi tazminata *yüzde biçiminde eklenmelidir*. İhlalin ağırlığı kriteri taban manevi tazminatın belirlenmesinde esas alındığı için, burada tekrar göz önünde bulundurulmaz. Taban manevi tazminatın belirlenmesinde *dikkate alınmayan* ihlalin diğer objektif nitelikli sonuçları taban manevi tazminata yüzde biçiminde eklenir⁴⁰. Diğer bir ifadeyle, bunların taban manevi tazminata eklenmesi, ancak taban manevi tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmamış olmaları koşuluna bağlıdır. Emsal karar karşılaştırmasına göre hazırlanan çizelgede taban manevi tazminat, ihlalin objektif nitelikli sonuçlarına göre belirlendiğinden, bunların tekrar taban manevi tazminata eklenmesi pek gündeme gelmez. Meğer ki taban manevi tazminatın hesaplanmasında göz önünde bulundurulmayan bir kriter söz konusu olsun. Sorumlu kişinin kusuru, zarar görenin yaşı, uğranılan rahatsızlığın süresi, karakter değişimi, evlilik veya aile yaşantısının olumsuz etkilenmesi, meslek seçme özgürlüğünün kısıtlanması veya mevcut mesleğin bırakılmak zorunda olunması, bu kriterler arasında değerlendirilmektedir⁴¹.

Taban manevi tazminat ile buna eklenecek objektifleştirilmesi nispeten kolay olan somut olaya ait kriterler belirlendikten sonra, objektifleştirilmesi zor olan somut olaya ilişkin diğer kriterler takdir sebebi olarak dikkate alınmalıdır. Burada özellikle, zarar görenin ortak kusuru, aile içi bağlılık, hatır, sorumlunun yoksulluğa düşecek olması, umulmayan hal gibi tazminatta indirim sebebi sayılan haller göz önünde bulundurulur⁴². Yargıtay'ın bazı kararlarında, davacının siyasi kimliğe sahip olmasının, manevi tazminatın daha az miktarda belirlenmesinin gerekçelerinden birini oluşturduğu görülmektedir⁴³. Kamunun korunmaya değer bir yararının bulunması halinde, kamusal alanda faaliyet gösteren kişilerin; özellikle politikacıların, devlet adamlarının sadece

⁴⁰ Hütte/Landolt, s. 140.

⁴¹ Söz konusu kriterler hakkında bkz. Atlan, s. 161 vd.

⁴² Söz konusu indirim sebepleri ve bunların TBK'nın 58. maddesi kapsamına giren haller için ne şekilde uygulanabileceği konusunda bkz. Atlan, s. 209 vd.

⁴³ Yarg. 4. HD, 16.1.2014, 2013/3351 E., 2014/416 K.; Yarg. 4. HD, 14.10.2014, 2013/18629 E., 2014/2934 K. Aynı yönde bkz. Yarg. 4. HD, 30.1.2013, 2012/1185 E., 2013/1388 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 1.11.2016.

dar bir alan için koruma talebinde bulunabilecekleri doğrudur⁴⁴. Bu kişilere yönelik bir davranış, hukuka aykırılık unsuru yönünden dikkatle değerlendirilmelidir. Ancak bir defa hukuka aykırı bir fiilin işlendiği tespit edilmişse, artık bu kişinin sosyal kimliğinin manevi tazminat miktarı üzerinde etkili olmaması gerekir.

C. Kişilik Hakkının Medya Yoluyla İhlalinde Manevi Tazminatın İki Aşamalı Hesaplama Yöntemine Göre Belirlenmesi

1. Genel Olarak

İki aşamalı hesaplama yönteminin ilk ve tespiti en zahmetli olan basamağını taban manevi tazminat oluşturur. Yukarıda belirtildiği gibi taban manevi tazminata ulaşılması, ihlalin kapsamına etki eden bütün objektif kriterlerin tespitiyle mümkün olabilir. Bu kriterler aracılığıyla, taban manevi tazminatın dayanağı olan ihlalin ağırlığı belirlenebilecektir. Medya yoluyla gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri yönünden kabul edilen objektif kriterler arasında; ilgili yayının yayılma derecesi⁴⁵; baskı sayısı; medya kurumunun reytingi veya tirajı; hukuka aykırı yazının sunulmuş biçimi⁴⁶, büyüklüğü, düzenlenme biçimi⁴⁷; hukuka aykırı açıklamanın süresi ve türü yer almaktadır⁴⁸. Taban manevi tazminatın belirlenmesine yardımcı olacak çizelgeler, bu kriterler aracılığıyla oluşturulur.

Taban manevi tazminat belirlendikten sonra, burada hesaba katılmayan somut olaya ait diğer objektif kriterler, taban manevi tazminata yüzde biçiminde eklenir⁴⁹. Söz gelimi, taban manevi tazminat yayının yayılma derecesine göre belirlenmiş olup, hukuka aykırı açıklamanın sunulmuş veya düzenlenme biçimi ile süresi dikkate alınmamışsa, bu kriterler taban manevi tazminata yüzde olarak eklenmelidir. Son olarak hâkim, objektifleştirilmesi güç olan somut olaya ait özellikleri takdir ederek toplam manevi tazminat miktarını belirler.

⁴⁴ Hausheer/AebiMüller, s. 203; Serozan, Kişilik Hakkının Korunması, s. 107; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 158; Reisoğlu, s. 301; Çavuşoğlu, s. 69.

⁴⁵ Yargıtay da bir kararında, yayının sınırlı sayıda basılan yerel bir gazetede yayımlanmış olması kriterinden yararlanmıştı (Yarg. 4. HD, 24.11.2015, 2014/17328 E., 2015/13537 K.). Aynı yönde bkz. Yarg. 4. HD, 9.6.2014, 2013/14253 E., 2014/9446 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 1.11.2016.

⁴⁶ Yazının yazılış biçiminin dikkate alındığı bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 4. HD, 9.6.2014, 2013/14253 E., 2014/9446 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 2.11.2016.

⁴⁷ Rolf H. Weber, "Geldentschädigung als Rechtsfolge von Persönlichkeitsverletzungen?" Etudes & réflexions, in: media Lex, 2000, s. 85-86.

⁴⁸ Schumacher, s. 204.

⁴⁹ Yüzde olarak eklenecek bu miktar, taban manevi tazminat miktarının, toplam manevi tazminat miktarına oranıyla ortalama olarak belirlenebilir. Bu oranı, bütünlük tazminatının toplam manevi tazminat miktarının yüzde kaçını oluşturduğundan hareketle belirleyen görüş için bkz. Hütte/Landolt, s. 153 vd.

Manevi tazminatı tek aşamada bir bütün olarak belirleyen Yargıtay da basın (geniş anlamda medya) yoluyla işlenen kişilik hakkı ihlallerinde talep edilebilecek manevi tazminatın belirlenmesinde birtakım ölçütlerden yararlanmaktadır. Bunlar arasında yer alan; saldırı oluşturan eylemin ağırlığı, olayın özelliği, tarafların kusur oranı, sıfatı, işgal ettikleri makam ve diğer sosyal ve ekonomik durumları, manevi tazminatın belirlenmesinde başvuru genel ölçütleri oluşturur⁵⁰. Medya yoluyla gerçekleşen ihlallere özgü değerlendirilmede ise; olay veya yayın tarihi⁵¹, olayın gelişimi⁵², haberin veriliş şekli⁵³, yayının içeriği⁵⁴, yayın sayısının fazlalığı⁵⁵, kullanılan sözlerin ağırlık derecesi⁵⁶ gibi ölçütlere başvurulduğu görülmektedir.

2. Taban Manevi Tazminatın Belirlenmesine İlişkin Örnek Çizelgeler

a. Bütünlük Tazminatına Dayanan Çizelge

Yukarıda belirtildiği üzere İsviçre Kaza Sigortası Hukuku'nda, hazırlanan çizelgelerle fiziksel ve ruhsal bütünlük zararları yüzdelik olarak tespit edildikten sonra, bu oranlar sabit bir miktarla çarpılarak bütünlük tazminatı elde edilmektedir. Bütünlük tazminatının bu çizelgelerle belirlenmesinde çıkış noktasını, ihlalin ve zararın ağırlığının yüzde biçiminde ifade edilmesi oluşturmaktadır. Beden bütünlüğü ihlallerinde uygulanabilecek söz konusu çizelgelerde esas alınan bu düşünce, diğer kişilik değerlerinin ihlali yönün-

⁵⁰ Yarg. HGK, 15.5.2002, 2002/4-402 E., 2002/412 K.; Yarg. 4. HD, 10.4.2001, 2001/53 E., 2001/3592 K.; Yarg. 4. HD, 28.3.2016, 2015/5720 E., 2016/3944 K.; Yarg. 4. HD, 17.12.2014, 2014/1708 E., 2014/17309 K.; Yarg. 4. HD, 23.10.2014, 2013/17549 E., 2014/13746 K.; Yarg. 4. HD, 12.6.2014, 2013/15981 E., 2014/9818 K.; Yarg. 4. HD, 9.6.2014, 2014/5435 E., 2014/9432 K.; Yarg. 4. HD, 29.5.2014, 2013/14502 E., 2014/8918 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 3.11.2016.

⁵¹ Yarg. 4. HD, 28.1.2016, 2015/16372 E., 2016/1223 K.; Yarg. 4. HD, 24.11.2015, 2014/17328 E., 2015/13537 K.; Yarg. 4. HD, 5.10.2015, 2014/13318 E., 2015/10712 K.; Yarg. 4. HD, 5.6.2014, 2013/14980 E., 2014/9347 K.; Yarg. 4. HD, 15.1.2014, 2013/3176 E., 2014/298 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 3.11.2016.

⁵² Yarg. 4. HD, 24.11.2015, 2014/17213 E., 2015/13532 K.; Yarg. 4. HD, 24.11.2015, 2014/17213 E., 2015/13532 K.; Yarg. 4. HD, 5.11.2015, 2014/13347 E., 2015/12433 K.; Yarg. 4. HD, 25.11.2014, 2014/3501 E., 2014/15964 K.; Yarg. 4. HD, 14.10.2014, 2013/18629 E., 2014/2934 K.; Yarg. 4. HD, 29.5.2014, 2013/14502 E., 2014/8918 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 4.11.2016.

⁵³ Yarg. 4. HD, 9.5.2016, 2016/4076 E., 2016/6379 K.; Yarg. 4. HD, 3.11.2015, 2014/15798 E., 2015/12249 K.; Yarg. 4. HD, 23.9.2014, 2013/14443 E., 2014/12135 K.; Yarg. 4. HD, 10.6.2014, 2013/12085 E., 2014/9632 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 4.11.2016.

⁵⁴ Yarg. 4. HD, 14.5.2015, 2015/3121 E., 2015/6297 K.; Yarg. 4. HD, 18.12.2014, 2014/3044 E., 2014/17443 K.; Yarg. 4. HD, 29.9.2014, 2013/17635 E., 2014/12552 K.; Yarg. 4. HD, 17.6.2014, 2013/15383 E., 2014/10058 K.; Yarg. 4. HD, 22.5.2014, 2013/13493 E., 2014/8381 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 4.11.2016.

⁵⁵ Yarg. 4. HD, 15.9.2015, 2014/12504 E., 2015/9827 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 4.11.2016.

⁵⁶ Yarg. 4. HD, 24.6.2015, 2015/6784 E., 2015/8465 K.; Yarg. 4. HD, 18.12.2014, 2014/3181 E., 2014/17415 K.; Yarg. 4. HD, 28.1.2014, 2013/4622 E., 2014/1121 K.; Yarg. 4. HD, 25.3.2013, 2013/3327 E., 2013/5432 K., <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 5.11.2016.

den taban manevi tazminatın belirlenmesinde yol gösterici olabilir. Bu kişilik değerlerinin medya yoluyla ihlal edilmesi halinde esas alınabilecek objektif kriterlerden *ilgili yayının yayılma derecesinin*, ihlalin ağırlığının tespitinde belirleyici bir rolü bulunur. İlgili yayının yayılma derecesine göre belirlenen ihlalin ağırlığı, bütünlük tazminatının belirlenmesinde esas alınan çizelgelerde olduğu gibi yüzdelik olarak ifade edilebilir. Örneğin, ihlalin ağırlığı, *yerel* düzeyde gerçekleşen bir ihlalde %30, *ulusal* bir ihlalde %30-60, *uluslararası* ihlallerde %60-100 oranında bir derecelendirmeye tabi tutulabilir⁵⁷.

Yayının yayılma derecesi ve dolayısıyla ihlalin ağırlığının somut olarak tespiti için, yazılı ve görsel-işitsel medya yönünden tirajlara ve reyting oranlarına başvurulabilir. İhlalin gerçekleştiği yayının ulaştığı kitlenin belirlenmesinde; yazılı medyada (basın) Basın İlan Kurumu, görsel-işitsel medyada Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK)⁵⁸ tarafından oluşturulacak bir komisyonun hazırlayacağı verilerden yararlanılabilir⁵⁹. Bunun yanı sıra, kamuoyu araştırması yapan uzman kişilerin veya kurumların (sosyal araştırma merkezleri, istatistik kurumları ya da piyasa araştırması yapan şirketler vb.) görüşlerinden de yararlanılabilir. Uluslararası yayınlar yönünden ise, her bir ülkenin tanınmış ölçüm şirketleri tarafından elde edilen verilere ulaşılabilir. Örneğin, ABD'deki Nielsen Reytingleri adı verilen izleyici ölçüm sistemleri, bir başvuru kaynağı olabilir.

Aşağıda, kapsamı kurulacak bir komisyon tarafından somutlaştırılacak olan ihlalin ağırlığının yüzde biçiminde ifade edildiği soyut bir çizelge örneğine yer verilmiştir:

⁵⁷ İhlalin yayılma derecesinin yerel, ulusal ve uluslararası bir kademelenmeyle belirlenebileceğine ilişkin önerinin, bugün çoğu yayının internet aracılığıyla yapılması karşısında etkili olmayacağı düşünülebilir. Fakat internet ortamında da yayın yapsa dahi, bir medya aracının (bir gazete, televizyon kanalı veya radyo) okuyucu, izleyici veya dinleyici kitesinin oranı neredeyse aynı kalır. Ayrıca bu derecelendirmeden, internet ortamında yayın yapmayan medya araçları yönünden yararlanılabileceği her halükarda söylenebilir. Bunun gibi, - internet ortamında olsa dahi - ihlale yol açan yayının ulusal ve uluslararası düzeydeki yayılma oranları arasında bir kademelenmenin yapılabilmesinin, bunların herkes tarafından anlaşılabilir olmasına bağlı olduğu, bunun ise çoğu zaman mümkün olmayacağı da ileri sürülebilir. Buna karşılık, yabancı dildeki bir yayının, her hal ve şart altında kendi ülkesinde anlaşılmakta ve tiraj veya reyting buna göre belirlenmektedir. Buna ek olarak, yabancı bir ülkede yayımlanmakla birlikte, bu dili anlayan ve bu yayına ulaşan bir kitle daha oluşmaktadır. Dolayısıyla uluslararası yayın yapan bir medya aracının, ulusal yayın yapan bir medya aracından daha büyük bir kitleye ulaştığını söylemek mümkündür.

⁵⁸ RTÜK, izlenme veya dinlenme ölçümü yapmamakta, sadece bu ölçümleri yapan şirket veya kuruluşları denetlemektedir. İzlenme ve dinlenme ölçümü (reyting) için RTÜK'e başvuruda bulunan iki şirket bulunmaktadır. Bunlar; izlenme ölçümü için, Televizyon İzleme Araştırmaları A.Ş. (TIAK) ve dinlenme ölçümü için Ulusal Radyo Yayıncıları Derneği (URYAD A.Ş.)'dir (<http://www.rtuk.org.tr>, 18.10.2016).

⁵⁹ İnternet medyası yoluyla gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri yönünden yerel-ulusal-uluslararası yayın ayırımının yapılması anlamlı olmayacaktır. Fakat bu alanda internet paylaşım oranının tespiti, ihlalin ağırlığının belirlenmesi yönünden önemlidir. Bu nedenle, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu veya Ulaştırma Bakanlığı bünyesinde yer alan İnternet Kurulu tarafından oluşturulacak bir komisyonun, internet paylaşım oranlarını tespit eden bir çalışma yapması önerilebilir.

İhlalin Ağırlığı	İhlalin Kapsamı	İhlalin Derecesi
Yerel Alanda İhlal	Hukuka aykırı yayının; yayılma derecesi, baskı sayısı, sunuluş biçimi, büyüklüğü, düzenlenme biçimi, süresi; medya aracının tirajı veya reyting oranı gibi kriterler göz önünde bulundurulurarak belirlenir.	%30'a kadar
Ulusal Alanda İhlal	Hukuka aykırı yayının; yayılma derecesi, baskı sayısı, sunuluş biçimi, büyüklüğü, düzenlenme biçimi, süresi; medya aracının tirajı veya reyting oranı gibi kriterler göz önünde bulundurulurarak belirlenir.	%30'dan %60'a kadar
Uluslararası Alanda İhlal	Hukuka aykırı yayının; yayılma derecesi, baskı sayısı, sunuluş biçimi, büyüklüğü, düzenlenme biçimi, süresi; medya aracının tirajı veya reyting oranı gibi kriterler göz önünde bulundurulurarak belirlenir.	%60'tan %100'e kadar

İhlalin ve zararın ağırlığının yüzdelik karşılığı tespit edildikten sonra, tıpkı bütünlük tazminatının belirlenmesinde olduğu gibi bu oranların sabit bir miktara uyarlanması gerekir. Çeşitli tazminat hesaplamalarında dikkate alınan en yüksek devlet memuru maaşı, bu miktarın elde edilmesinde bir çıkış noktası olabilir. Söz gelimi, en yüksek devlet memurunun *yıllık toplam kazancı*, en ağır ihlal halinde (yukarıdaki çizelgeye göre %100 oranındaki bir ihlal için) hükmedilecek taban manevi tazminat miktarını oluşturabilir. En yüksek devlet memurunun aylık kazancının ortalama 10.000 TL olduğu varsayılırsa, yıllık kazancı 120.000 TL olur. Buna göre, - yukarıdaki çizelge esas alındığında - ulusal yayın yapan bir medya aracıyla gerçekleşen kişilik hakkı ihlallerinde hükmedilecek taban manevi tazminat miktarı en fazla, 120.000 TL'nin %60'ı olan 72.000 TL olur.

b. Emsal Kararlara Dayanan Çizelge

Emsal kararlara dayanan bir çizelgenin hazırlanabilmesi için ilk olarak, medya yoluyla gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri nedeniyle verilen emsal kararların bir çizelgede derlenmesi gerekir. Bu kararlarda, ihlalin türüne (özel hayatın gizliliği, onur ve saygınlık, isim vb.) göre hangi objektif kriterlerin göz önünde bulundurulduğu ve bunun için ne miktarda manevi tazminata hükmedildiği çizelgede gösterilir. Her bir ihlal türü için hükmedilen manevi tazminat miktarları, belirli aralıklarla (5.000 TL'ye kadar, 5.000 TL'den 10.000 TL'ye kadar vb.) ifade edilir. Bu miktar aralığında tazminata hükmedilmesine etki eden objektif kriterler ayrı ayrı tespit edilir. Böylece, benzer kişilik hakkı ihlallerinde uygulanabilecek taban manevi tazminat miktarı elde edilebilir. Söylenenler aşağıdaki çizelgeyle somutlaştırılabilir:

İhlalin Türü	Emsal Kararlar	Manevi Tazminat Miktarı	İhlalin Objektif Ağırlığı Belirlenirken Esas Alınan Kriterler (İhlalin Kapsamı)
Özel Hayatın Gizliliği	Hükmedilen her bir tazminat miktarı aralığı yönünden ayrı ayrı belirtilmek üzere: Yarg. HD/HGK/İBK, Tarih, Esas ve Karar No.	5.000 TL'ye kadar	Hükmedilen her bir tazminat miktarı aralığı yönünden ayrı ayrı belirtilmek üzere: Hukuka aykırı yayının; yayılma derecesi, baskı sayısı, sunuluş biçimi, büyüklüğü, düzenlenme biçimi, süresi; medya aracının tirajı, reytingi veya paylaşım oranı vb.
		5.000 TL'den 10.000 TL'ye kadar	
		10.000 TL'den 15.000 TL'ye kadar	
		15.000 TL'den 20.000 TL'ye kadar	
Onur ve Saygınlık	Hükmedilen her bir tazminat miktarı aralığı yönünden ayrı ayrı belirtilmek üzere: Yarg. HD/HGK/İBK, Tarih, Esas ve Karar No.	5.000 TL'ye kadar	Hükmedilen her bir tazminat miktarı aralığı yönünden ayrı ayrı belirtilmek üzere: Hukuka aykırı yayının; yayılma derecesi, baskı sayısı, sunuluş biçimi, büyüklüğü, düzenlenme biçimi, süresi; medya aracının tirajı, reytingi veya paylaşım oranı vb.
		5.000 TL'den 10.000 TL'ye kadar	
		10.000 TL'den 15.000 TL'ye kadar	
		15.000 TL'den 20.000 TL'ye kadar	
İsim	Hükmedilen her bir tazminat miktarı aralığı yönünden ayrı ayrı belirtilmek üzere: Yarg. HD/HGK/İBK, Tarih, Esas ve Karar No.	5.000 TL'ye kadar	Hükmedilen her bir tazminat miktarı aralığı yönünden ayrı ayrı belirtilmek üzere: Hukuka aykırı yayının; yayılma derecesi, baskı sayısı, sunuluş biçimi, büyüklüğü, düzenlenme biçimi, süresi; medya aracının tirajı, reytingi veya paylaşım oranı vb.
		5.000 TL'den 10.000 TL'ye kadar	
		10.000 TL'den 15.000 TL'ye kadar	
		15.000 TL'den 20.000 TL'ye kadar	

Hâkim, önüne gelen somut uyuşmazlıkta söz konusu olan ihlalin türünü ve ihlalin kapsamına etki eden bütün objektif kriterleri tespit eder. İhlalin kapsamını böylece belirlendikten sonra, çizelgede buna uygun düşen manevi tazminat miktarı, taban manevi tazminat olarak dikkate alınır. Söz gelimi, özel hayatın gizliliği; *ulusal* alanda yayın yapan ve tirajı *en yüksek beş gazete* içerisinde bulunan bir gazetenin *ikinci sayfasında* yer alan köşe yazısında kullanılan ifadeler nedeniyle ihlal edilmiş olsun. Çizelgeden, kapsamı bu kriterlerle belirlenmiş benzer ihlaller yönünden emsal kararlarda hükmedilen manevi tazminat miktarının 15.000 – 20.000 TL arasında olduğu tespit edilirse hâkim, bu aralıktaki bir miktarı taban manevi tazminat olarak esas alabilecektir.

Sonuç

Manevi tazminatın hesaplanamayacağı, sadece takdir edilebileceği yerleşik düşüncesi, manevi zararın ve tazminatın demode bakış açısıyla değerlendirilmesinin ürünüdür. Gerçekten, doktrin ve uygulamada hakim olan anlayış manevi tazminatı, zarar görenin tatmin edilme veya teselli aracı olarak değerlendirir. Hâlbuki manevi tazminatın amacı da maddi tazminatta olduğu gibi zararı telafi etmek olmalıdır. Bunun için manevi zararın ve tazminatın kapsamının objektif kurullarla belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. İsviçre doktrininde ileri sürülen yeni bir görüş bu ihtiyaca karşılık verecek niteliktedir. Buna göre, benzer kişilik değerlerinin ihlalinde uygulanabilecek ortak bir taban manevi tazminat oluşturulmalıdır. İhlalin ağırlığına göre belirlenecek olan taban manevi tazminat ortaya çıkarıldıktan - ve burada değerlendirilmeyen somut olaya ait diğer objektif unsurlar taban manevi tazminata eklendikten - sonra hakim, somut olayın subjektif karakterli unsurlarını takdir ederek toplam manevi tazminat miktarını belirler. İki aşamalı hesaplama yöntemi olarak adlandırılan bu yönetime başvurulması, kişilik hakkının medya yoluyla ihlal edilmesinin yaygın biçimde görülmesi karşısında özel bir anlam taşır. Bu alanda ihlalin objektif ağırlığı; hukuka aykırı yayının yayılma derecesi başta olmak üzere, sunuluş ve düzenlenme biçimi, süresi gibi benzer diğer kişilik hakkı ihlallerinin tümünde objektif olarak tespiti mümkün kriterlerle belirlenebilir. İhlalin ağırlığının kapsamı söz konusu objektif kriterlerle belirlendikten sonra taban manevi tazminat miktarı, ya ihlalin ağırlığının yüzdelik olarak derecelendirildiği ya da emsal kararlarda hükmedilen manevi tazminat miktarlarından yol çıkılarak hazırlanacak çizelgelerle belirlenebilir. Benzer her kişilik hakkı ihlali yönünden uygulanabilecek böyle çizelgelerin oluşturulması, manevi tazminatın tamamının hâkimin takdir yetkisine bağlı olmasının yol açabileceği keyfi uygulamaların önüne geçilmesini sağlar. Ülkemiz hukukunda bu türden çizelgelerin oluşturulması için atılacak adımlar, manevi tazminata hukuk sistemi içerisindeki gerçek anlamının verilmesini sağlayabilmesi yönünden dikkate değer olacaktır.

Kaynakça

- AMSTUTZ, Marc / BREITSCHMID, Peter / FURRER, Andreas / GIRSBERGER, Daniel / HUGUENIN, Claire / MÜLLER-CHEN, Markus / ROBERTO, Vito / RUMO-JUNGO, Alexandra / Schnyder, Anton K.: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Aufl. 2, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2007.
- ANTALYA, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre)*, C. I, Beta Yayınevi, İstanbul, Ocak 2012.
- ARPACI, Abdülkadir: *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- ATLAN, Hülya: *Manevi Zararı Tazmin Yolları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2015.
- BELLİ, Doğan Bülent: *Basın Yolu ile Kişilik Hakkına Saldırlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- BREHM, Roland: *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Das Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Kommentar zu Art. 41-61 OR, B. VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2013.
- ÇAVUŞOĞLU, Pelin: *Manevi Tazminat Kavramı ve Türk Hukukunda Ele Alınış Biçimi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eylül 2001.
- ÇELEBİ, Funda: *"Kişilik Haklarından Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması"*, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, Kasım 1997 (s. 271-296).
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: *Kişiler Hukuku*, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, Eylül 2011, s. 122
- EGGER, August: *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi – Giriş ve Kişinin Hukuku*, C. I, (Çev. Çernis, Volf), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1947.
- ERLÜLE, Fulya: *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- FELLMANN, Walter / KOTTMANN, Andrea: *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG, Stämpfli Verlag, Bern, 2012.
- GEISER, Thomas: *Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke*, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 21, Helbing&Lichtenhahn Verlag, Basel, 1990.
- GURZELER, Beatrice: *Beitrag zur Bemessung der Genugtuung*, Unter besonderer Berücksichtigung potentiell traumatisierender Ereignisse, Schulthess, Zurich, Basel, Genf, 2005.

- HAUSHEER, Heinz / AEBI-MÜLLER, E. Regina:** *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 3. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, 2012.
- HEIERLI, Christian / SCHNYDER, Anton K.:** *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, Herausgeben: Heinrich Honsell-Nedim Peter Vogt-Wolfgang Wiegand, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011.
- HELVACI, Serap:** *Gerçek Kişiler*, 4. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.
- HONSELL, Heinrich / ISENRING, Bernhard / KESSLER, Martin A.:** *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 5. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2013.
- HUGUENIN, Claire:** *Obligationenrecht*, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zurich-Basel-Genf, Verlag Schulthess, 2012.
- HÜTTE, Klaus / LANDOLT, Hardy:** *Genugtuungsrecht*, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Band 2, Hardy Landolt, Genugtuung bei Körperverletzung, Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2013.
- HÜTTE, Klaus:** "Anleitung zur Ermittlung angemessener Genugtuungsleistungen im Zivil- und im Opferhilferecht", HAVE 4. Personen-Schaden-Forum 2005, Schulthess Verlag, 2005 (s. 141-172).
- KARTAL, Bilal:** *Aykırı Düşünceler-Kişilik Haklarına Yönelik Tazminat Davalarında Karşı Oylarım (Basın ve Basın Davaları Hakkında Açıklamalar)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet:** *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- LANDOLT, Hardy:** "Stand und Entwicklung des Genugtuungsrecht", HAVE 2009/2, (HAVE) (s. 125-136).
- LANDOLT, Hardy:** *Vorbemerkungen zu Art. 47/49, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht*, Teilband V 1c, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung, Art. 45-49 OR, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2007 (Art. 47/49).
- LÜCHINGER, Adolf:** "Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit und die Massenmedie", SJZ, S. 21, 1974 (s. 321-330).
- MAYENBURG, David von:** *Die Bemessung des Inkommensurablen*, Wege zur Bestimmung des Ersatzes immaterieller Schäden am Beispiel des Schmerzensgelds, Duncker&Humblot, Berlin, 2012.
- OFTINGER, Karl / STARK, Emil W.:** *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Erster Band: Allgemeiner Teil, Aufl. 5, Schulthess Polygraphisches Verlag, Zürich, 1995.
- OĞUZMAN, Kemal:** "İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler", Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ocak 1990 (s. 7-54).

- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / ÖZDEMİR, Saibe Oktay:** *Kişiler Hukuku*, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, Ekim 2011.
- ÖZEL, Sibel:** *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- REİSOĞLU, Safa:** *“Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması”*, Turgut Akıntürk’e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008 (s. 295-318).
- REY, Heinz:** *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf, 2008.
- SCHUMACHER, Rainer:** *Die Presseäußerung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse*, insbesondere ihre Widerrechtlichkeit, Universitätsverlag, Freiburg, 1960.
- SCHWENZER, Ingeborg:** *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, 2012.
- SEROZAN, Rona:** *“Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”*, Muka-yeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, 1977 (Kişilik Hakkının Korunması) (s. 93-112).
- SEROZAN, Rona:** *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011 (Kişiler Hukuku).
- SIDLER, Max:** *Die Genugtuung und ihre Bemessung, Schaden-Haftung-Versicherung*, Herausgegeben von Thomas Geiser/Peter Münch, Helbing&Lichtenhahn, Basel-Genf-München, 1999.
- WEBER, Rolf H.:** *“Geldentschädigung als Rechtsfolge von Persönlichkeitsverletzungen?”*, Etudes & réflexions, in: media Lex, 2000 (s. 75-87).
- ZEVKLİLER, Aydın:** *“Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”*, Dicle ÜHFD, S. 1, 1983 (s. 1-37).

