

Manevî Tazminat Alacağıının Devredilmesi Konusuna İlişkin Bir Değerlendirme^(*)

A Consideration on the Assignment of a Non-Pecuniary Damage Claim

Doç. Dr. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA^(**)

Öz

Kanun, sözleşme veya işin niteliğinden doğan bir istisna bulunmadıkça her tür alacağın, alacağın devri yoluyla devredilebileceğine ilişkin kuralın önemli bir istisnası Türk Medenî Kanunu'nun 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer almaktadır. Bu kuralda manevî tazminat alacağının karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle kanunkoyucu, manevî tazminat alacağının, bu alacağa temel teşkil eden hukuka aykırı fiilde ihlal edilen kişilik hakkından farklı olarak, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak değil, bir malvarlığı hakkı olduğunu göz ardı etmiştir. Kanunkoyucu tarafından hükme bağlanmış her tür manevî tazminat alacağı bakımından geçerli olan bu kural, karşı tarafın kabulünden ne anlaşılacağı, karşı tarafın manevî tazminat alacağının kabulünün hangi kapsamda olması gerektiği ve ayrıca ortada karşı tarafın kabulü bulunmasa dahi manevî tazminata ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının varlığında manevî tazminat alacağının devrinin mümkün olup olmadığı konuları bakımından incelenmesi gereken bir hükmü oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Manevî Tazminat, Kişiyeye Bağlı Malvarlığı Hakkı, Alacağın Devri, Kişilik Hakkı, Karşı Tarafın Kabulü.

Abstract

An important exception for the rule that any kind of receivable can be transferred through the assignment of claims, unless there is an exception arising from the law, contract or the nature of the business, is regulated in the 4th clause of the Article 25 of Turkish Civil Code. In this rule, it is regulated that the compensation claims of non-pecuniary damages resulting from an infringement of personality rights cannot be transferred unless it is accepted by the other party. With this regulation, the legislator ignored that the compensation claims of non-pecuniary damages are different from the personal right which is violated and within this context these rights are not certainly a personality right, but the right to property. This rule is valid for all kinds of non-pecuniary damages that have been regulated by the legislator and should be examined in particular in terms of the meaning of the expression "acceptance of the other party", the content of acceptance of this other party and the possibility of transfer of non-pecuniary damages if there is a final court decision regarding compensation even if there is no acceptance of the other party.

Keywords

Non-Pecuniary Damages, Strictly Entitled Property Rights, Assignment of Claim, Legal Personality Rights, The Acceptance of the Other Party.

^(*) Makale gönderim tarihi: 24.02.2020, Makale kabul tarihi: 04.03.2020.

^(**) Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi,
E-posta: tolunayozanemre@cankaya.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-4669-1674>.

GİRİŞ

Türk-İsviçre Hukuklarında alacak hakkı, malvarlığı hakkıdır ve bu çerçevede kural olarak hak sahibi tarafından bir üçüncü kişiye devredilebilir. Kanunkoyucu Türk Medenî Kanunu'nun 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında manevî tazminat isteminin karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemeyeceği düzenlemesini getirmiştir. Bu çerçevede çalışmada öncelikle alacağın devri kavramı üzerinde kısaca durulacak, ardından manevî tazminat alacağının devrine ve esasen kural olarak devredilemeyeceğine ilişkin yasal düzenleme ve düzenlemenin uygulama alanı ele alınacaktır.

Konu bakımından manevî tazminat alacağının hukukî niteliği önem arz ettiğinden bu konu üzerinde durulmalı ve bu çerçevede olmak üzere, ihlal edilen kişilik hakkından farklı olarak manevî tazminat alacağının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmayıp malvarlığı hakkı olduğu ve fakat açık yasal düzenleme karşısında bu hakkın kural olarak kişiye bağlı bir malvarlığı hakkı olduğu tespitinden sonra manevî tazminat alacağının istisnâî olarak geçişine ilişkin yasal düzenlemenin ve bu düzenlemede devir için aranan "karşı tarafın kabulü" şartının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda da öncelikle manevî tazminat alacağının istisnâî olarak "geçiş"ne ilişkin yasal düzenlemenin değerlendirilmesi kapsamında yürürlükteki Kanun öncesindeki durumun ve bu çerçevede 743 sayılı TKM m. 24a/III hükmünde yer alan düzenlemenin ve daha sonra yürürlükteki TMK m. 25/IV hükmünde yer alan düzenlemenin değerlendirilmesi gerekir. Söz konusu hükümde yer alan düzenlemenin bu şekilde değerlendirilmesi sonrası ise, manevî tazminat alacağının devri bakımından ilgili hükümde aranan karşı tarafın kabul etmesi şartından ne anlaşılması gerektiği incelenmelidir. Bu halde önem arz eden bir diğer konu da ilgili hükümde belirtilmiş olmamasına rağmen kesinleşmiş mahkeme kararının varlığında manevî tazminat alacağının devredilebilmesi imkânı ve hükmün sözünde mevcut olmayan bu durum bakımından manevî tazminat alacağının devredilebilmesinin hukukî dayanağıdır.

Bu makale esas itibariyle tarafımızca Doçentlik Takdim Çalışması olarak kaleme alınan monografi içinde üzerinde durulan bir konunun, açıklamaları geliştirilmiş ve tartışma itibariyle zenginleştirilmiş ve keza ilgili çalışmada yer almayan farklı bir tasnif ve niteleme üzerinden ele alınmış bir "yeniden çalışmasını" oluşturmaktadır.

I. GENEL OLARAK ALACAĞIN DEVRİ

Alacağın devri, alacak hakkının,¹ o ana kadar alacaklı sıfatına sahip olan kişi ile devralan arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan bir

¹ Alacak hakkı, 'hak sahibine (veya sahiplerine), borç ilişkisinin karşı tarafını oluşturan borçludan (veya borçlulardan), borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimin yerine getirmesini isteme olanağını

işlemlerle (ki bu işlem devreden devre yönelik irade beyanının yanı sıra devralanın da devralmaya yönelik kabul iradesinin varlığını gerektirir²) devralana iradî olarak geçirilmesini ve bu şekilde alacağın devredilmesini ifade eder.³ Bu çerçevede ala-

sağlayan hak' olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Rona **Serozan**, Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, 7. Bası, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2017, II, § 4, N. 8; M. Kemal **Oğuzman** / Nami **Barlas**, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 23. Bası, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2017, N. 477; M. Kemal **Oğuzman** / M. Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2018, N. 48; O. Gökhan **Antalya** / Murat **Topuz**, Medeni Hukuk, Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, 2. Bası, Legal Kitabevi Yayınları, İstanbul 2017, s. 91-92; Baki İlkay **Engin**, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 5; Wilhelm **Schönenberger** / Peter **Jäggi**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürcher Kommentar V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 1a; Allgemeine Einleitung, Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, Kommentar zu den Art. 1-17 OR, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 1973, Vorbem. vor Art. 1, N. 14 vd, özellikle N. 15; Bernhard **Berger**, Allgemeines Schuldrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern 2008, N. 208; Claire **Huguenin**, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2014, N. 26; Hermann **Becker**, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, 2. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 1945, Art. 1-10, N. 16.

Öğretide alacak hakkının, bir kişinin diğer bir kişiye karşı sahip olduğu, onun üzerinde sahip olduğu bir hak olduğu yönünde bkz. Max **Keller** / Christian **Schöbi**, Das Schweizerische Schuldrecht, mit Ausnahme der einzelnen Verträge und außervertraglichen Haftungen gemäß Spezialgesetzen, Eine systematische Darstellung, Band I: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Mitarbeit von: Sonja Gabi-Bolliger, Patrizia Holenstein, Kurt Klausberger, Urs Schenker, Helbing und Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main 1982, s. 3.

² Bu çerçevede karşılıklı irade beyanlarının varlığını gerektirmesi dolayısıyla alacağın devri işleminin bir "sözleşme" olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Andreas **von Tuhr** / Arnold **Escher**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II (mit Supplement), 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 1984, s. 330; Daniel **Girsberger** / Johannes Lukas **Hermann**, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Herausgeber: Heinrich Honsell, Nedom Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 6. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015, Art. 164, N. 15; Eugen **Bucher**, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich Basel Genf 1988, s. 547 vd.; **Huguenin**, OR AT/BT, N. 64; M. Kemal **Oğuzman** / M. Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2017, N. 1666; İhsan **Erdoğan**, "Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri", Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Ankara 1991, s. 479-505, s. 482; M. Alper **Gümüş**, "Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2 (Haziran), Yıl 2011, s. 9-34, s. 11.

³ Benzer ifadeler için bkz. Theo **Guhl** / Alfred **Koller** / Anton K. **Schnyder** / Jean Nicolas **Druey**, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapi-errechts, 9. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000 içinde **Koller**, § 34, N. 1; Eugen **Spirig**, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR) Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1k, Herausgeber: Peter Gauch, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 1993, Vorbem. zum V. Titel, N. 20; BSK-**Girsberger/Hermann**, Art. 164 OR, N. 1; Flavio **Lardelli**, Kurzkomentar OR, Art. 1-529; Herausgeber: Heinrich Honsell, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2008, Art. 164 OR, N. 1; Peter **Reetz** / Christof **Burri**, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich Basel Genf 2016, Art. 164 OR, N. 1; Peter C. **Schaufelberger** / Katrin **Keller**, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 3. Aufl., Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016, Art. 164, N. 1; Ingeborg **Schwenzer**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 2006, N. 90.02; **Berger**, Schuldrecht, N. 2085; **Bucher**, OR AT, s. 536; **Huguenin**, OR AT/BT, N. 1322; Arif B. **Kocaman**, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Banka

çağın devri işlemi, ‘genellikle’ devreden ile devralan arasında alacağın devri işleminin yapılmasından önce ve istisnai olarak onunla aynı anda gerçekleştirilen taahhüt işlemi niteliğindeki devir vaadine (alacağı ivazlı veya ivazsız olarak devretme taahhüdüne) dayandığı genel itibariyle kabul edilen⁴ kazandırıcı nitelikte⁵ bir tasarruf işlemi ve bu çerçevede esas itibariyle bir tasarruf sözleşmesidir.⁶ Bu bağlamda önemle belirtilmelidir ki, Türk-İsviçre Hukuklarında alacağın devri işleminin kurulması ve geçerliliği bakımından borçlunun rızası aranmadığı gibi, borçlunun alacağın devri işleminden haberdar olması da alacak hakkının devralana geçmiş olması bakımından her hangi bir önemi haiz değildir.⁷

ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1989, s. 6; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Genel C. II, N. 1655; **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 1252; **Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atilla Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 1993, s. 240.

⁴ Her tasarruf işlemi gibi alacağın devri işlemi de sözleşme niteliği önem arz etmeksizin bir sebebe dayanılarak yapılır. Bu sebep genellikle devreden ile devralan arasında alacağın devri işleminden önce veya onunla aynı anda yapılan bir taahhüt işlemidir. Bkz. **Bucher**, OR AT, s. 552; **Hans-Jürgen Moecke**, Kausale Zession und Gutgläubiger Forderungserwerb, Ein Beitrag zur Überwindung des Abstraktionsprinzips, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg 1962, s. 44-45. Tartışmalar için bkz. **ZK-Spirig**, Vorbem. zu Art. 164-174 OR, N. 29.

Önemle belirtilmelidir ki, alacağın devri işleminin sebebi, mirasbırakan tarafından yapılan bir “alacak vasiyeti” de olabilir. Bkz. **von Tuhr/Escher**, Obligationenrecht, s. 332; **Bucher**, OR AT, s. 553, s. 573; **Peter Gauch / Walter R. Schlupe / Susan Emmenegger**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 9. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich Basel Genf 2008, N. 3411, dpn. 10; **Berger**, Schuldrecht, N. 2136; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1314. Keza alacağın devri işleminin sebebi bir kanun hükmü de olabilir. Başka bir ifadeyle kişi bir kanun hükmü gereği de alacağı bir başka kişiye devretmekle yükümlü olabilir. (Kanun’daki ifadesiyle “yasal temlik”ten farklı olan bu durumda, kişi kanun hükmü gereği alacağı iradî olarak devretmekle yükümlü olmaktadır. Örnek olarak bkz. TBK m. 553/II, TMK m. 822/I) Alacağın devri işleminin dayanağının bir kanun hükmü olabileceği hakkında bkz. **von Tuhr/Escher**, Obligationenrecht, s. 332; **Bucher**, OR AT, s. 553; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, Obligationenrecht, N. 3411, dpn. 10; **Berger**, Schuldrecht, N. 2136; **BSK-Girsberger/Hermann**, Art. 164 OR, N. 16.

⁵ Alacağın devri işleminin kazandırıcı bir işlem olduğu hakkında bkz. **von Tuhr/Escher**, Obligationenrecht, s. 332; **Eren**, Borçlar Genel, s. 173, s. 177, s. 182; **Mustafa Dural / Suat Sarı**, Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 14. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 2019, N. 1041; **Antalya/Topuz**, Medenî Hukuk, s. 211; **İ. Nisim Franko**, “Alacağın Temlik”, AÜSBFD, C. 49, S. 1-2, Yıl 1994, s.177-197, s. 179.

Önemle belirtmek gerekir ki, tasarruf işlemleri içerisinde kazandırıcı - eksiltici tasarruf işlemleri ayrımında tüm iki taraflı tasarruf işlemleri kazandırıcı niteliktedir. (Bu çerçevede örneğin iki taraflı bir diğer tasarruf işlemi olan ibra işlemi de kazandırıcı niteliktedir. Birçokları içinde bkz. M. Alper **Gümüş**, Türk-İsviçre Hukuklarında İbra Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2015, s. 18; K. Nuri **Turanboy**, İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 116.) Bu bağlamda tasarruf işlemlerinde “iki taraflı” - “tek taraflı” tasarruf işlemi ayrımında, ilk grubu kazandırıcı tasarruf işlemleri; ikinci grubu eksiltici tasarruf işlemleri oluşturur.

⁶ **von Tuhr/Escher**, Obligationenrecht, s. 330; **Guhl/Koller/Schnyder/Druey** içinde **Koller**, § 34, N. 2; **Bucher**, OR AT, s. 547; **Huguenin**, OR AT/BT, N. 1328, N. 1329; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, Obligationenrecht, s. 3405; **Berger**, Schuldrecht, N. 2085, N. 2137; **ZK-Spirig**, Art. 164 OR, N. 31; **CHK-Reetz/Burri**, Art. 164 OR, N. 1; **KuKomm-Lardelli**, Art. 164 OR, N. 1.

⁷ Bu durum Türk Borçlar Kanunu’nun 183’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: “Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.”

Türk-İsviçre Hukuklarında, diğer birçok kıta Avrupası Hukuku'nda da mevcut olan alacağın devri kurumu, Roma Hukuku'nda doğrudan mevcut olan bir kurum değildi.⁸ Bu çerçevede Roma Hukuku'nun ilk dönemi ile takip eden dönemlerde ve bu hukukun etkisiyle “ortak hukuk” (*ius commune*) olarak da adlandırılan pandekt hukukunda, alacağın alacaklının şahsına (ve bu çerçevede borcun da borçlunun şahsına) bağlı bir husus olduğu (*höchstpersönlicher Nexus*) ve bu nedenle de alacağın devredilemeyeceği kabul edilmekteydi.⁹ Bu çerçevede alacağın devrini kabul etmeyen Roma Hukukçuları sadece alacak hakkının miras yoluyla geçmesini mümkün addetmişlerdir.¹⁰ Buna karşılık, modern hukukun gelişimiyle birlikte, alacak hakkının bir malvarlığı hakkı olarak kabul edilmesiyle bağlantılı olarak alacağın devri kurumu birçok ülke hukukunda şekillenmeye başlamış ve bu kurum günümüzdeki halini almıştır.

II. MANEVİ TAZMİNAT ALACAĞININ DEVRİNE VE ESASEN KURAL OLARAK DEVREDİLEMeyeceğine İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME VE DÜZENLEMENİN UYGULAMA ALANI

A. Manevî Tazminat Alacağının Devrine ve Esasen Kural Olarak Devredilemeyeceğine İlişkin Yasal Düzenleme

Türk Borçlar Kanunu'nun 183'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da ifade edilmiş olduğu üzere kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça her alacak hakkı alacağın devri işlemine konu olabilir. Bu çerçevede kuralda belirtti-

⁸ **von Tuhr/Escher**, Obligationenrecht, s. 229; **Bucher**, OR AT, s. 537. Roma Hukuku'nda, hakkın “kendisinin” devredilmesinin mümkün olmadığı, sadece ilgili hakka ilişkin “davanın” (actio'nun) devrinin kabul edilmekte olduğu; ancak bu halde dahi hakkın kendisinin actio'yu devretmiş olan kimsede kaldığı hakkında bkz. Bernhard **Windscheid**, Die Actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, Verlagshandlung Julius Bubbeus, Düsseldorf 1856, s. 119. Ayrıca bkz. Kemal **Dayınlarlı**, Borçlar Kanunu'na Göre Alacağın Temliki, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2010, s. 11; İhsan **Erdoğan**, Alacağın Temliki, s. 480.

Önemle belirtilmelidir ki, Roma Hukuku'nda alacağın devri kurumu doğrudan mevcut olmamakla birlikte bu kurumun neticesinde ortaya çıkan sonuca yakın bir durumu elde etmek üzere kendisine başvuru iki ayrı kurum söz konusuydu. Bu kurumlardan ilkinin borçlunun da kabul etmesiyle, alacaklının şahsında yenilemeye gidilmesi; diğerini ise, temsilcinin tahsil ettiği hususu kendisinde alıkoyma hakkının bulunduğu ilişkinde alacaklı ile temsilci arasında yapılan sözleşmenin varlığında, temsilciye, borçludan ifayı talep ve gerektiğinde borçluyu buna zorlamak üzere dava açma yetkisinin verilmesi oluşturmaktaydı. Bkz. **von Tuhr/Escher**, Obligationenrecht, s. 329; **Erdoğan**, Alacağın Temliki, s. 481; Bülent **Tahiroğlu**, Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 82 vd.; Türkân **Rado**, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, 14. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 2018, s. 169-170; Mehmet **Üçer**, “Roma Hukuku'nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki”, AÜHFD, C. 54, S. 3, Yıl: 2005, s. 397-443, s. 401-402.

⁹ **von Tuhr/Escher**, Obligationenrecht, s. 229; **Bucher**, OR AT, s. 537; **Windscheid**, Die Actio, s. 119; **Dayınlarlı**, Alacağın Temliki, s. 11; **Erdoğan**, Alacağın Temliki, s. 480.

¹⁰ **Rado**, Roma Borçlar Hukuku, s. 169; **Erdoğan**, Alacağın Temliki, s. 480.

len istisnalardan biri ve bu çerçevede kanun gereği kural olarak devredilmesi mümkün olmayan bir alacak hakkı, manevî tazminat isteminin kendisidir.

Türk Medenî Kanunu'nun 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrası hükmünün ilk kısmı şu ifadeyi taşımaktadır: “Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez...” Bu şekilde kanunkoyucu manevî tazminat alacağının ancak karşı tarafça kabul edilmişse devredilebileceğini; aksi takdirde devredilemeyeceğini kabul etmiş bulunmaktadır.¹¹ Bu çerçevede manevî tazminat ödenmesine ilişkin alacak hakkı, devredilebilen hak - devredilemeyen hak ayrımında “kural olarak devredilemeyen haklar” arasında yer alır.¹²

Önemle belirtilmelidir ki manevî tazminat alacağının kural olarak devredilemeyeceğini kabul eden kanunkoyucu bu şekilde manevî tazminat alacağında cüz'i intikali sınırlamıştır. Kanunkoyucu, manevî tazminat alacağının küllî intikali bakımından da Türk Medenî Kanunu'nun ilgili 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında küllî intikali sınırlamış ve manevî tazminat alacağının mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmeyeceğini kabul etmiştir.

B. Söz Konusu Düzenlemenin Uygulama Alanı

Türk Medenî Kanunu'nun 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenmiş olan manevî tazminatın kural olarak alacağın devrine konu olamamasına ilişkin yasal engel, Türk Medenî Kanunu'nun 121'inci maddesinde¹³ düzenlenmiş olan nişanın bozulmasında kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olan diğer taraftan talep edebileceği manevî tazminat alacağı bakımından da söz konusu olduğu gibi;¹⁴ manevî tazminata ilişkin diğer özel hükümler bakımından ve bu çerçevede başlıca¹⁵ (zira tek tek sayılmaları mümkün değildir) Türk Me-

¹¹ Manevî tazminat alacağı bakımından kanundan doğan devir engeli bulunduğu hakkında bkz. **Oğuzman/Öz**, Borçlar Genel C. II, N. 1720; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1264; Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2019, s. 1012.

¹² **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku C. I, N. 1011; Selahattin Sulhi **Tekinay**, Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 1992, s. 130; Bilge **Öztaş**, Medenî Hukuk'un Temel Kavramları Temel Kavramlar, 44. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 71; **Serozan**, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, II § 4, N. 23. Manevî tazminat alacağının bu kural olarak devredilmezlik ve miras yoluyla geçmezlik özellikleri içinde özellikle de miras yoluyla geçmesinin hak sahibinin hakkı sağlığında ileri sürmüş olmasına bağlanmasına yönelik eleştirisi için bkz. **Serozan**, Medeni Hukuk, Kişiler Hukuku, I § 3, N. 20.

¹³ Söz konusu hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: “Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.”

¹⁴ İsviçre Hukuku'nda nişanın bozulması halinde, nişanın bozulması nedeniyle manevî zarara uğrayan tarafın diğer taraftan talep edebileceği manevî tazminat alacağının kanun gereği devredilemeyen alacak haklarından biri olduğu hakkında bkz. **BK-Becker**, Art. 164 OR, N. 27.

¹⁵ Öğretide **Dural/Öğüz**, 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi ile 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda değişiklik yapan 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı “743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Mad-

denî Kanunu'nun 158'inci maddesinin 2'nci fıkrasında¹⁶ düzenlenmiş olan evlenmenin butlanı halinde talep edilebilecek manevî tazminat alacağı bakımından; 174'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında¹⁷ düzenlenmiş olan boşanma nedeniyle kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan diğer taraftan talep edebileceği manevî tazminat alacağı bakımından ve Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesinde¹⁸ düzenlenmiş olan kişilik haklarının ihlâli halinde zarar görenin sorumlu kişi veya kişilerden talep edebileceği manevî tazminat alacakları ile yine Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesinde¹⁹ düzenlenmiş olan bedensel bütünlüğün ihlâli ile ölüm halinde maddede belirtilen kişilerin sorumlu kişi veya kişilerden talep edebilecekleri manevî tazminat alacakları bakımından ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun²⁰ 70'inci maddesinin 1'inci

delerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49'uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un (RG, 12.5.1988 t., S. 19812) 1'inci maddesiyle değiştirilmeden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 24'üncü maddesinde manevî tazminatın ancak Kanun'da düzenlenmiş hallerde istenebileceğinin düzenlenmiş olması nedeniyle, o dönem bakımından (1988 yılı öncesi kastediliyor) manevî tazminatın istenebileceği hallerle ilişkin olarak gerek Medenî Kanun gerek diğer Kanunlarda manevî tazminatın talep edilebileceği hallerle ilişkin bağımsız düzenlemelere gidilmesinin anlamlı olduğunu; ancak 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin, 3444 sayılı Kanun'la değişik 24'üncü maddesinden sonra yine aynı Kanun'la 743 sayılı Kanun'a eklenen 24a maddesinde, daha 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, manevî tazminat davası açılmasına ilişkin 1988 tarihli değişiklik öncesi söz konusu olan sınırlama kaldırılarak, "kişilik haklarının ihlâli halinde manevî tazminat davası açma" imkânının genel olarak kabul edilmesi nedeniyle, artık manevî tazminata ilişkin bağımsız hükümlere yer verilmesinin gereksiz hale gelmiş olduğunu; ancak bu dağınık hükümlerin 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda muhafaza edildiğini, oysa sadece "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." ifadesini taşıyan Türk Medenî Kanunu'nun 25'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ile Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesi (bu maddenin ifadesi için bkz. d.pn. 324) düzenlemelerinin yeterli olduğunu ifade etmektedirler. Bkz. Mustafa Dural / Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, 19. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 2018, N. 796.

¹⁶ Söz konusu fıkra hükmü şu ifadeyi taşımaktadır: "Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır." Söz konusu hüküm boşanmaya ilişkin hükümlere ve bu çerçevede boşanma halinde manevî tazminat talebinin düzenlendiği 174'üncü maddenin 2'nci fıkrasına da atıf yapmaktadır.

¹⁷ İlgili fıkra hükmü şu şekildedir: "Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir."

¹⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun anılan 58'inci maddesi şu ifadeyi taşımaktadır: "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir (f. 1). Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıya kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir (f. 2)."

¹⁹ İki fıkradan oluşan ilgili hüküm şu şekildedir: "Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir (f. 1). Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir (f. 2)."

²⁰ 5.12.1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (RG, 13.12.1951 t., S.7981).

fıkrası²¹ çerçevesinde talep edilebilecek manevî tazminat alacakları ve diğer Kanunlarda düzenlenmiş manevî tazminat alacakları bakımından da söz konusudur.²² Başka bir ifadeyle, bu hükümlerde yer alan manevî tazminat alacağı da karşı tarafça kabul edildiği takdirde (bu halde kabul etme şartı geniş yorumlanmak üzere) alacağın devri yoluyla devredilebilir hale gelecektir.

III. MANEVİ TAZMİNAT ALACAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Manevî tazminat²³ alacağının hukukî niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen görüşler üç grupta toplanabilir.

Konuya ilişkin olarak önceleri bu hakkın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve bu nedenle de devredilemeyeceği ileri sürülmekteydi.²⁴ Manevî tazminatın amacının daha ziyade kişinin çektiği acı, elem ve üzüntünün bir nebze olsun tesellisi olduğundan yola çıkan bu görüş, bu amacın ancak manevî tazminatın kişilik hakkı zedelenen kişiye ödenmesiyle sağlanabileceğini kabul etmektedir.²⁵

Bu görüşün esasen tam karşısında yer alan ve objektif görüş olarak adlandırılan bir diğer görüş²⁶ ise, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı neticesinde doğan manevî

²¹ 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı "5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun"un (RG, 12.6.1995 t., S. 22311) 22'nci maddesiyle değişik 70'inci maddesinin 1'inci fıkrası şu ifadeyi taşımaktadır: "Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir."

²² **Oğuzman/Öz**, Borçlar Genel C. II, N. 1720.

²³ Manevi tazminatın ve bu çerçevede esasen manevî zararın hukukî niteliği ve amacı konuları, *manevî tazminat alacağının hukukî niteliği* konusundan kavramsal olarak farklıdır. Manevî zararın yahut tazminatın hukukî niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen görüşler için bkz. Gamze **Turan Başara**, *Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2018, s. 234 vd.; A. Dilşad **Keskin**, *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 99 vd.; Çiğdem **Kırca**, "*Manevî Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği*", *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 1999, s. 242-270, s. 244 vd.; Şeref **Ertaş**, "*Manevî Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti*", Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1990, s. 65-112, s. 65 vd.; Ahmet M. **Kılıçoğlu**, "*Manevî Tazminatın Hukuksal Niteliği*", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 1984, S. 1, s. 15-21, s. 16 vd.; O. Gökhan **Antalya**, "*Manevî Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-*", MÜHF-HAD, Yıl 2016, C. 22, S. 3, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt I, s. 221-250, s. 226 vd.

²⁴ **Franko**, *Manevî Zararın Tazmini*, s. 214; Ferit Hakkı **Saymen**, *Manevî Zarar ve Tazmini Sureti*, Doktora Tezi, İstanbul 1940, s. 212 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 665-666.

²⁵ Özellikle bkz. **Saymen**, *Manevî Zarar*, s. 212-213 vd.

²⁶ Manevî tazminat alacağının şahsa bağlı bir hakkın ihlali sonucunda ortaya çıkan bir malvarlığı hakkı olduğu hakkında bkz. **Eren**, *Borçlar Genel*, N. 2452; **Kırca**, *Manevî Tazminat*, s. 261; **Keskin**, *Manevî Tazminat*, 267; **Turan Başara**, *Kişiliğin İhlali*, s. 288; Karl **Offinger** / Emil W. **Stark**, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1995, § 8, N. 44; Willi **Fischer**, *Haftpflichtkommentar* Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Herausgeber: Willi Fischer, Thierry Luterbacher, Dike Verlag AG, Zürich-St. Gal-

tazminat alacağıının, ihlâl edilen kişilik hakkından farkı olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olmadığını; bir malvarlığı hakkı olduğunu kabul etmektedir. Başka bir deyişle, bu halde şahsa bağlı olan husus ihlâl edilen “değer”dir; değer ihlâli üzerine ortaya çıkan zarar, ihlâl edilen ‘değer’den farklı olarak bir zarardır ve bu çerçevede de bir “alacak hakkı” teşkil eder.²⁷ Öğretide *Keller/Gabi/Gabi*,²⁸ temelinde kişilik hakkı olan manevî tazminat kurumunun, kişilik haklarının, malvarlığı haklarına doğru genişlemesinin önemli bir örneğini teşkil ettiğini ifade etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi de vermiş olduğu birçok kararda²⁹ manevî tazminat alacağıının kökeninde, şahsa sıkıya bağlı bir kişilik hakkının ihlâli bulunsa da, bu halde ortaya çıkan alacak hakkının ihlâl edilen değerden farklı bir hak olduğunu ve bu alacak hakkının devrinin mümkün olduğunu kabul etmiştir.

Öğretide subjektif ve objektif teorinin karması niteliğinde olan ve bu nedenle de karma görüş olarak adlandırılan üçüncü bir görüş,³⁰ manevî tazminat alacağıının kural olarak devredilemeyeceğini; ancak istisnâ bazı durumların varlığında manevî tazminat alacağıının devredilebileceğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre manevî tazminat alacağı kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve bu nedenle de devredilemez; istisnâ bazı durumlarda manevî tazminat alacağı, alacağı devri yoluyla devredilebilir.

len 2016, Art. 47, N. 14 ve N. 15; Heinz **Rey**, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2008, N. 446; Christoph **Müller**, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*, Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016, Art. 47, N. 5; Martin A. **Kessler**, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1-529 OR, Herausgeber: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 6. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015, Art. 47, N. 7; Max **Keller** / Sonja **Gabi** / Karin **Gabi**, *Haftpflichtrecht*, 3. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2012, s. 128.

²⁷ Birçokları içinde bkz. **Kırca**, *Manevi Tazminat*, s. 261; aynı yönde **Keskin**, *Manevi Tazminat*, s. 267; Dike-**Fischer**, Art. 47 OR, N. 14. Benzer ifade için bkz. Tarkan **Göksu**, *Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)*, Herausgeber: Peter Gauch, Viktor Aeppli, Hubert Stöckli, 9. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016, Art. 47, N. 14.

²⁸ **Keller/Gabi/Gabi**, *Haftpflichtrecht*, s. 129.

²⁹ Bkz. BGE 118 II 404, s. 407, E. 3a; BGE 88 II 455, s. 462, E. 5 (Dike-**Fischer**, Art. 47 OR, N. 15'ten naklen). (Bu kararlardan ikincisi Fransızcadır. Her iki karara www.bger.ch sanal ağ portalından ulaşılabilir. SET: 29.01.2020)

³⁰ BK-**Becker**, Art. 47 OR, N. 1; Kenan **Tunçomağ**, *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C. 1, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 502; **Dural/Sarı**, *Türk Özel Hukuku C. I*, N. 1014; **Antalya**, *Manevi Zararın Belirlenmesi*, s. 229, s. 239; Arzu **Genç Arıdemir**, “*Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu*”, İÜHFİM, C. LXVII, S. 1-2, Yıl 2009, s. 81-96, s. 85. Ayrıca bkz. Roland **Brehm**, *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen*, Art. 41 - 61 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Berner Kommentar, Herausgeber: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, 4. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 2013, Art. 47, N. 123 vd. ve ayrıca 127. *Brehm*, 123 numaralı not ile devamında manevî tazminat alacağıının mirasçılara geçebilmesi için ya alacaklı tarafından borçluya karşı ileri sürülmüş olması ya da karşı tarafın manevî tazminat ödeme borcunu kabul etmiş olması gerektiğini belirtmekte; manevî tazminat alacağıının devrine ilişkin 127 numaralı notta ise, bu alacağıın miras yoluyla geçişinden farklı olarak serbestçe devredilebileceğini savunmaktadır.

Görüş taraftarları genel itibariyle manevî tazminat alacağının “*manevî tazminat talep etme hakkına sahip kişi tarafından borçluya karşı ileri sürülmesiyle*” birlikte devredilebilir hâle geldiğini; bu şekilde de, şahsa sıkı sıkıya bağlı hakkın, ileri sürmeyle birlikte malvarlığı hakkına dönüştüğünü ifade etmektedirler.³¹ Bu görüşü savunan yazarlardan *Becker*,³² manevî tazminat alacağının, alacaklı tarafından herhangi bir şekilde ileri sürülmesiyle birlikte bu alacağın, alacaklının şahsına bağlı bir hak olmaktan çıkıp, devredilebilir ve miras yoluyla geçebilir bir hakka dönüşeceğini belirtmektedir. Kanaatimizce bu anılan bakış açısı, manevî tazminatın devri olanağının alacaklının bir davranışına bağlaması nedeniyle, karma görüşü objektif teoriye yaklaştırmaktadır.

Bununla birlikte, manevî tazminat alacağının kural olarak devredilemeyeceğini; istisnai bazı durumların varlığında devredilebileceğini savunan yazarların bir kısmı,³³ manevî tazminat alacağının devredilebilmesi için, manevî tazminat alacağının ileri sürülmesinin yeterli olmadığını; bu alacağın devrinin ancak karşı tarafın manevî tazminat borcunu kabul etmesi veya manevî tazminat alacağının varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının bulunması halinde mümkün olacağını savunmaktadırlar. Kanaatimizce karma görüş içerisindeki bu bakış açısı, manevî tazminat alacağının geçişini, alacaklı dışındaki bir başka kişinin davranışına bağlaması ve bu şekilde güçleştirmesi nedeniyle karma görüşü subjektif teoriye yaklaştırmaktadır.

Kanunkoyucu da Türk Medenî Kanunu'nun 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında manevî tazminat alacağının karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemeyeceğini düzenlerken karma görüşten hareket etmiş;³⁴ ancak kanaatimizce, manevî tazminat alacağının “ileri sürülmekle” değil “karşı tarafça kabul

³¹ Halûk **Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet), Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No: 159, Ankara 1961, s. 334; **Tunçomağ**, Borçlar Genel, s. 501-502; **Genç Arıdemir**, Takas Edilip Edilemeyeceği, s. 85. İsviçre Hukuku'nda bu görüşü savunan yazarlar için bkz. BK-**Becker**, Art. 47 OR, N. 1 ve bu açıklamadan sonra gelen parantezde atıf yapılan yazarlar.

³² BK-**Becker**, Art. 47 OR, N. 1.

³³ Selahattin Sulhi **Tekinay**, “*Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler*”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtirasına Armağan (1925-1988), Mélanges à la mémoire du Professeur Halûk Tandoğan (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990, s. 55-66, s. 60; **Tekinay**, Genel Esaslar, s. 276; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 246.

³⁴ Söz konusu hükme ilişkin gerekçede şu ifadeye yer verilmektedir: “...manevî tazminat istemleri ileri sürülmediği sürece, kişilik hakkına yönelik saldırıdan elde edilen kazancın istem hakkının başkasına intikal etmesi düşünülemez. Böyle bir istem ileri sürüldükten sonra, malvarlığı niteliği kazanabilir ve miras yoluyla intikal edebilir.” (İlgili madde de dâhil olmak üzere Türk Medenî Kanunu'nun madde gerekçelerinin tamamına sanal ağ üzerinden erişim mümkündür.)

Kanunkoyucunun Türk Medenî Kanunu'nun 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan düzenlemeyi öngörürken karma görüşten hareket etmiş olduğu hakkında bkz. **Eren**, Borçlar Genel, N. 2451; **Keskin**, Manevî Tazminat, s. 265; **Turan Başara**, Kişiliğin İhlali, s. 289; Arzu **Genç Arıdemir**, “*Manevî Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu*”, İÜHF, C. LXVII, S. 1-2, Yıl 2009, s. 81-96, s. 84.

edilmekle” devredilebilir hale geldiğinin düzenlemekle subjektif teoriye daha yakın olan bakış açısını tercih etmiştir.

Bu çerçevede manevî tazminat alacağının Türk Hukuku bakımından kanun gereği ‘*kural olarak*’ devredilemeyen bir malvarlığı hakkı³⁵ olduğunun ifade edilmesi yanlış olmayacaktır.

IV. MANEVÎ TAZMİNAT ALACAĞININ İSTİSNAİ OLARAK GEÇİŞİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMENİN VE BU DÜZENLEMEDE “KARŞI TARAFIN KABUL”Ü ŞARTININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Manevî Tazminat Alacağının İstisnaî Olarak “Geçiş”ne İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi

1. Yürürlükteki Kanun Öncesindeki Durumun ve Bu Çerçevede 743 sayılı TKM m. 24a/III Hükümünün Değerlendirilmesi

a. Yürürlükteki Kanun Öncesi Durum ve 743 sayılı TKM m. 24a/III

743 sayılı Türk Kanunu Medenî’si’nin³⁶ daha sonra yapılan eklemeler ve değişiklikler öncesindeki ilk halinde manevî tazminat alacağının devrine ilişkin

³⁵ Öğretide bu hususu ifade etmek üzere “şahsa/kişiyeye bağlı malvarlığı hakkı ifadesine yer verilmektedir. Bkz. **Tekinay**, Genel Esaslar, s. 130-131; **Öztan**, Temel Kavramlar, s. 70, s. 71. Bu hakkın kişiyeye bağlı bir hak olduğu hakkında ayrıca bkz. **Dural/Sarı**, Türk Özel Hukuku C. I, N. 1011; Hasan **Erman**, Medenî Hukuk Dersleri, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 170. Gerek **Tekinay** gerek **Öztan** konuya ilişkin açıklamalarında “şahsa bağlı hak”, “kişiyeye bağlı hak” kavramı altına sadece şahısvarlığı haklarının değil, bazı malvarlığı haklarının da dâhil olduğunu bizim de katıldığımız şekilde ifade etmektedirler. Bkz. **Tekinay**, Genel Esaslar, s. 132; **Öztan**, Temel Kavramlar, s. 70-71.

Tekinay, öğretilerde sıklıkla “şahsa bağlı hak” ile “şahsa sıkı sıkıya bağlı hak” kavramlarının birbirine karıştırıldığını, oysa şahsa sıkı sıkıya bağlı hakkın ve bir diğer ifadesiyle münhasıran şahsa bağlı hakkın kişiyeye sırf sahip olduğu “kişilik” dolayısıyla tanınan ve kişinin sosyal ve manevî yönünü ilgilendiren bir hak türü olduğunu; nişanlanma, evlenme, nişanı bozma gibi hakların bu gruba dâhil olduğunu; bu tür şahsa münhasıran bağlı hakların bazı hallerde hak sahibi dışında bazı kişiler tarafından kullanılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Tekinay**, Genel Esaslar, s. 131.

Manevî tazminata ilişkin farklı bir yaklaşım için bkz. Rona **Serozan**, “*Manevî Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım*”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtrısına Armağan (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990, s. 67-101, s. 67 vd. **Serozan**, günümüzde artık manevî tazminatın maddî tazminatın açıklarını kapatan, yoksulluk nafakası benzeri bir sosyal düzelticiye çeviren gerçekçi, maddiyatçı, sosyal anlayışın kabul edilmesiyle, manevî tazminatın duygusal ipoteklerden kurtarılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Serozan**, Değişik Bir Yaklaşım, s. 76 vd., görüşün kabulü halinde doğacak sonuçlar için bkz. s. 90 vd. **Serozan**, konuya ilişkin başka bir çalışmasında da, hukuk uygulaması bakımından manevî tazminatın işlevinin, hakkaniyete uygun şekilde maddî tazminatın tamamlanması olduğunu; bu çerçevede manevî tazminatın maddî tazminattan farklı bir rejime tâbi tutulmasının yerinde olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Rona **Serozan**, “*Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevî Hakların Mirasçılara Geçebilirliği*”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 559-563, s. 560.

bir hüküm yer almadığı gibi, miras yoluyla geçişe ilişkin genel bir düzenleme de yer almamaktaydı. Kanunda çeşitli durumlarda manevî tazminat istenebileceğinin veya ödenebileceğinin düzenlendiği çeşitli hükümler bulunuyordu.³⁷

Bu hükümlerden nişanın bozulmasında manevî tazminat alacağının düzenlendiği TKM m. 85 hükmünün ikinci fıkrası,³⁸ sadece manevî tazminat alacağının mirasçılara geçişiyle ilgili bir hüküm içeriyordu; ancak ilgili hükümde manevî tazminat alacağının devredilip devredilemeyeceği düzenlenmemiştir.

Daha sonra 3444 sayılı Kanun'un³⁹ 1'inci maddesiyle Türk Kanunu Medenîsi'ne eklenen 24a hükmünün üçüncü fıkrasında "*Manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez ancak miras yoluyla intikal eder.*" ifadesine yer verilmek suretiyle, manevî tazminat alacağında küllî halefiyet yoluyla geçeceği; manevî tazminat alacağı bakımından cüz'i halefiyetin ise ancak karşı taraf "kabul etmişse" gündeme gelebileceği düzenlenmişti. Dolayısıyla kanunkoyucu, manevî tazminat alacağının miras yoluyla geçmesi bakımından hiçbir şart aramamışken; manevî tazminat alacağının, alacağın devri yoluyla devredilmesi bakımından karşı tarafın kabulü şartını aramıştı.

b. 743 sayılı TKM m. 24a/III Hükmündeki Düzenlemenin Manevî Tazminat Alacağının Geçişine İlişkin Görüşler İçindeki Yeri

743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'ne 3444 sayılı Kanun m. 1 ile eklenen 24a/III hükmünde, manevî tazminat talebinin karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemeyeceği; ancak (serbestçe) miras yoluyla geçebileceği kabul edilmiş olduğundan, 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki bu dönem bakımından kanunkoyucunun, manevî tazminat alacağının küllî halefiyet yoluyla geçişinde doğrudan objektif teoriyi; cüz'i halefiyet yoluyla geçişinde ise subjektif teoriye yakın bakış açısı çerçevesinde karma teoriyi benimsemiş olduğu açıktır.⁴⁰

³⁶ 17.02.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi (RG, 04.04.1926, S. 339).

³⁷ Nişanın bozulmasında manevî tazminat alacağının düzenlendiği 743 sayılı TKM m. 85; boşanma halinde manevî tazminat alacağının düzenlendiği TKM m. 143, ayrıca TKM m. 145; babalık davasında anne lehine hükmedilebilen manevî tazminatın düzenlendiği TKM m. 305 hükümleri bu tür düzenlemelerin önemli örneklerini oluşturur.

³⁸ Bu hüküm şu ifadeyi taşımaktaydı: "*Manevi tazminat davası, mirasçıya intikal etmez; şu kadarki, miras açıldığı zaman iddia kabul edilmiş veya dava ikame olunmuş ise mirasçılara intikal eder.*"

³⁹ 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin Bazı Maddelerinin ve 818 Sayılı Borçlar Kanununun 49. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun (RG, 12.5.1988 t. ve S. 19812).

⁴⁰ Bu fıkra düzenlenmesinde iki ayrı görüşün yer aldığına ilişkin olarak bkz. Bilge Öztan, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 10. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2001, s. 161-162.

c. 743 sayılı TKM m. 24a/III Hükümündeki Düzenlemenin Değerlendirilmesi

Kanunkoyucunun, 4721 sayılı Kanun öncesinde yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'ne 3444 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle eklenen 24a hükmünün 3'üncü fıkrasında yer alan bu düzenleme öğretide de eleştirilmiştir.

Örneğin *Tekinay*,⁴¹ manevî tazminat alacağının ancak karşı tarafın tazminata ilişkin kabulü mevcutsa devredilebileceğine ilişkin düzenlemeyi olumlu olarak nitelendirirken; manevî tazminat alacağının ileri sürülmesi gerekmaksızın miras yoluyla geçeceğine ilişkin düzenlemenin, konuya ilişkin genel eğilime aykırı olduğunu; kanunkoyucunun miras yoluyla geçiş bakımından da karşı tarafın tazminat borcunu kabul etmesinin aranmasının gerektiğini belirterek, TKM m. 24a/III hükmünde küllî halefiyet bakımından objektif teorinin benimsenmesine karşı çıkmıştır.

Buna karşılık *Serozan*, hükümde yer alan manevî tazminat alacağının mirasçılara ileri sürülmesi (yahut karşı tarafça kabul edilmesi) aranmaksızın geçeceğine ilişkin düzenlemeyi olumlu bir düzenleme olarak nitelendirmiş,⁴² bu hususu kabul eden kanunkoyucunun manevî tazminat alacağında cüz'i halefiyet bakımından "karşı tarafın kabulü" şartını aramasının başlı başına bir tutarsızlık olarak değerlendirmiştir.⁴³

Keza Öztan,⁴⁴ manevî tazminat alacağının küllî halef yoluyla intikali ile cüz'i halefiyet çerçevesinde sağlararası işlemle devri bakımından bu şekilde iki farklı görüşe göre farklı şekilde düzenlenmiş olmasının kanun yapma tekniğiyle çelişmekte olduğunu ifade etmiştir.

Öğretide *Tandoğan*⁴⁵ da, 743 sayılı TKM m. 24a hükmünün 3444 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle Kanun'a eklenmesinden önce yazmış olduğu eserde, öğretide konuya ilişkin çelişkili görüşleri eleştirerek, manevî tazminat alacağının karşı tarafın kabulü veya kesinleşmiş mahkeme kararının bulunması durumlarında devredilebileceğinin kabul edilip, bu durumların gerçekleşmesinden önce devredilemeyeceğinin kabul edilemeyeceğini; çünkü ilgili durumların alacak hakkının hukukî niteliğinde değişikliğe neden olmadığını ifade etmiştir.

⁴¹ *Tekinay*, Eleştiriler, s. 61.

⁴² Bkz. *Serozan*, Değişik Bir Yaklaşım, s. 94. Yazarın bu görüşünün dayanakları aynı makalede ortaya konulmuştur. Bu dayanaklar için bkz. aynı yerde, s. 76 vd.

⁴³ Bkz. *Serozan*, Değişik Bir Yaklaşım, s. 94.

⁴⁴ Bkz. *Öztan*, Hakiki Şahıslar, s. 161-162.

⁴⁵ *Tandoğan*, Mesuliyet Hukuku, s. 334.

Gerçekten de kanunkoyucunun ilgili hükümde (743 sayılı TKM m. 24a/III), manevî tazminat alacağının mirasçılara geçişi bakımından hiçbir koşul aramayıp, bu alacağın “alacağın devri” yoluyla geçmesi bakımından “karşı tarafın kabul etmesi” şartını getirmiş olması kanun yapma tekniği açısından çok önemli bir zafiyet oluşturmaktadır. En başta kişinin küllî halef durumundaki mirasçılarının, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin veya bu saldırıyı gerçekleştiren herhangi bir beyan veya davranışı aranmaksızın doğrudan manevî tazminat alacağını edinmelerine karşın; bu alacağı kendi iradesiyle bir başka kişiye geçirmek isteyen manevî tazminat alacaklısının, karşı tarafın kabulünü beklemeye ve hatta ondan bunu istemeye mecbur bırakılması pek anlaşılır bir durum değildir. Öte yandan bu halde manevî tazminat alacağı ancak karşı tarafın kabulü halinde alacağın devri yoluyla devredilebilir hale geldiğinden, kanunkoyucu manevî tazminat alacağının ancak karşı taraf kabul ederse malvarlığı hakkına dönüştüğünü kabul etmiş olmaktadır. Oysa aynı hükümde kanunkoyucu manevî tazminat alacağının doğrudan mirasçılara geçmekte olduğunu düzenlemiştir. Bu durum ise, kanunkoyucunun, manevî tazminat alacağının, malvarlığı hakkına dönüşmesi gerekmesizin mirasçılara geçeceğini kabul etmiş olduğu sonucunun kabulünü gerektirecektir. Ayrıca kanunkoyucunun manevî tazminat alacağının mirasçılara geçişi bakımından objektif teoriyi; ancak aynı alacağın “alacağın devri” yoluyla devredilebilmesi için diğer tarafın kabulünü araması, subjektif teoriye daha yakın bir bakış açısıyla karma görüşü kabul etmiş olması, aynı hükümde iki farklı teorisinin kabul edilmiş olması nedeniyle, pek anlaşılabilir bir durum değildir.

2. Yürürlükteki TMK m. 25/IV Hükümünde Yer Alan Düzenlemenin Değerlendirilmesi

a. TMK m. 25/IV Hükümünde Yer Alan Yasal Düzenleme

Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere,⁴⁶ yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında manevî tazminat talebinin devri ile miras yoluyla intikali⁴⁷ ve bu şekilde esasen manevî tazminatta alacak hakkı bakımından cüz'î halefiyet ile küllî halefiyet ancak istisnaî bazı durumların gerçekleşmesine istinaden kabul edilmiş; bu şekilde gerek bu alacak hakkının alacağın devri yoluyla geçirilmesi gerek alacaklının ölümü üzerine miras yoluyla geçmesi “istisnaî durumlar” olarak düzenlenmiştir.

⁴⁶ Bkz. yukarıda II, A.

⁴⁷ İlgili hükümde bu hususların düzenlendiği hakkında bkz. **Öztañ**, Temel Kavramlar, s. 305; **Erman**, Medenî Hukuk, s. 170; **Dural/Öğüz**, Kişiler Hukuku, N. 812; Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Medeni Hukuk (Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku), 3. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2019, s. 436.

Buna göre manevî tazminat alacağının devredilebilmesi için ‘*karşı tarafça kabul edilmiş olması*’ gerekir ve bu şekilde manevî tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmişse, alacaklı bir üçüncü kişiyi cüz’î halef kılabilir ve bu çerçevede manevî tazminat alacağını devredebilir. Buna karşılık manevî tazminat alacağının miras yoluyla geçişi bakımından ilgili hükümde, tazminat alacağının, alacaklı tarafından ileri sürülmesi, bu alacak hakkının küllî halefiyet çerçevesinde mirasçılara geçişi için yeterli görülmüştür.

Öncelikle, kanunkoyucunun bu şekilde manevî tazminat borcunun karşı tarafça kabulü üzerine artık devri mümkün hale gelmesine ilişkin olarak getirdiği bu düzenlemenin temelinde, karşı tarafın manevî tazminata ilişkin borcunu kabul etmesi hâlinde, manevî tazminat alacağının kabulü birlikte devredilebilir bir malvarlığı hakkına dönüştüğü⁴⁸ ve artık manevî tazminat alacağının devredilemeyeceğine ilişkin kuralı oluşturan yasal düzenlemenin altında yattığı kabul edilen ‘böyle bir alacağın devri halinde üçüncü kişinin asıl manevî tazminat alacaklısının kişilik değerlerine bir saldırı olup olmadığı ve bunun ne ölçüde olduğuna ilişkin çekişme ve tartışmalara girmesindeki sakıncanın ortadan kalkmış olduğu’ düşüncesinin bulunduğu ileri sürülmüş olduğunun⁴⁹ belirtilmesi gerekir. Bu yaklaşıma göre, kanunkoyucu, kişilik hakkı ihlal edilmiş olmayan kişi tarafından açılan manevî tazminat davasında, kişilik hakkı ihlal edilmiş olan ilk hak sahibi bakımından gerçekten kişilik hakkı ihlalinin bulunup bulunmadığının ve buna bağlı olarak da davanın tarafı konumunda olmayan kişinin bir manevî zarara uğramış olup olmadığının ve bu zararın ne kadar olduğunun belirlenmesine ilişkin güçlükleri dikkate alarak bu şekilde bir düzenlemeye gitmiştir.

b. TMK m. 25/IV Hükümündeki Düzenlemenin Manevî Tazminat Alacağının Geçişine İlişkin Görüşler İçindeki Yeri

Türk Medenî Kanunu’nun 25’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında manevî tazminat alacağının devredilebilmesi için karşı tarafın borcunu kabul etmesi gereği düzenlenmiş olduğundan, “manevî tazminata ilişkin talep”in hak sahibi

⁴⁸ *Dural/Sarı* konuya ilişkin açıklamalarında öncelikle manevî tazminat talep etme hakkının kişiye bağlı bir hak olduğunu ifade etmekte (Bkz. N. 1011); ardından karşı tarafın manevî tazminat borcunu kabul etmesi veya manevî tazminat alacağına ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunması hâlinde manevî tazminat alacağının bir malvarlığı hakkına dönüştüğünü (N. 1014) ifade etmektedir. Bkz. *Dural/Sarı*, Türk Özel Hukuku C. I, N. 1011-1014; aynı yönde bkz. *Antalya*, Manevî Zararın Belirlenmesi, s. 244. Ancak biz, bu halde “alacak hakkı” olması dolayısıyla bir malvarlığı hakkı olan manevî tazminata ilişkin hakkın şahsa bağlı haklar grubunda yer alması nedeniyle devredilemeyen bir hak olduğu, kuralın istisnasının gerçekleşmesi ve bu çerçevede manevî tazminat borcunun karşı tarafça kabul edilmesi halinde hakkın devredilebilir bir malvarlığı hakkına dönüştüğünün, bu şekilde şahsa bağlı olduğu için devredilemeyen hakkın devredilebilir hale geldiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşünü paylaşmaktayız.

⁴⁹ *Dural/Sarı*, Türk Özel Hukuku C. I, N. 1014; *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 246; *Franço*, Manevî Zararın Tazmini, s. 210 vd.

tarafından ileri sürülmesi, tek başına, manevî tazminat alacağının “alacağın devri” yoluyla devredilebilmesini sağlamaz. Bu çerçevede kanunkoyucunun “manevî tazminat alacağının kural olarak devredilemeyeceği; istisnai olarak devredilebileceği”ne ilişkin *karma görüş* kapsamında, alacak hakkının ileri sürülmesini değil, karşı tarafça kabul edilmiş olmasını esas aldığı ve bu şekilde esasen alacağın devrini devreden dışındaki bir kişinin kabulüne bağlayarak güçleştirdiğinden, karma görüş içerisinde objektif görüşten ziyade subjektif görüşe yakın bir bakış açısından hareket ettiği görülmektedir.

Buna karşılık kanunkoyucu, manevî tazminat alacağının miras yoluyla geçişi bakımından ileri sürülmesini yeterli saydığından, bu alacağın geçişi bakımından karma görüşü kabul etmiş olmakla birlikte, karma görüş içerisinde objektif görüşe daha yakın olan bakış açısını tercih etmiştir. Zira manevî tazminat alacağının miras yoluyla geçişi, doğrudan hak sahibi olan kişinin gerçekleştireceği bir işlem/eylemle mümkün hale gelmektedir.

c) TMK m. 25/IV Hükümündeki Düzenlemenin Değerlendirilmesi

Yukarıdaki açıklamaların da gösterdiği üzere 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrası hükmünde kanunkoyucu, manevî tazminat alacağının cüz'i halefiyet kapsamında geçişi ve bu çerçevede alacağın devri yoluyla devredilmesi bakımından, önceki hükümde (743 sayılı TKM'ye 3444 s. K. m. 1 ile eklenen 24a/III hükmünde) yer alan düzenlemeye özdeş şekilde “karşı tarafın kabulü” şartını aramış; buna karşılık manevî tazminata ilişkin alacak hakkının küllî halefiyet kapsamında mirasçılara geçişi için, bu konuda doğrudan geçiş ilkesini benimseyen önceki düzenlemeden farklı olarak, alacak hakkının ileri sürülmesi şartını getirmiştir.

Dikkat edilirse bu şekilde kanunkoyucu, manevî tazminatın cüz'i halefiyet yoluyla geçişinde, küllî halefiyet bakımından aradığı “manevî tazminat alacağının ileri sürülmesi” şartını yeterli görmemiş; “karşı tarafın kabulü”nü aramış ve bu şekilde de manevi tazminat alacağının küllî halefiyet yoluyla geçişi bakımından karma görüş içerisinde objektif görüşe yakın dururken; ilgili alacağın cüz'i halefiyet yoluyla geçişi bakımından karma görüş içerisinde subjektif görüşe yakın olan bakış açısını tercih etmiştir.

Yürürlükteki Kanun'un ilgili 25/IV hükmünde yer alan bu ikilik öğretide de eleştirilmiş, bu halde en azından tıpkı miras yoluyla geçiş bakımından olduğu gibi, alacağın devri yoluyla devredilmesinde de “ileri sürülme” şartının aranması gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁰ Önemle belirtilmelidir ki, bu halde manevî tazmi-

⁵⁰ Bkz. Genç Arıdemir, Takas Edilip Edilemeyeceği, s. 85.

nat alacağının devredilmesine ilişkin işlemin kendisinin dahi, manevî tazminat alacağının ileri sürülmesi anlamına geleceği ifade edilmektedir.⁵¹

Öte yandan TMK m. 25/IV hükmünde yer alan bu düzenleme, konuya ilişkin modern eğilimleri yansıtmamakta olması nedeniyle de eleştirilmektedir. Bu çerçevede günümüzde manevî tazminat alacağının miras yoluyla geçişine veya devrine ilişkin bir yasal düzenlemenin bulunmadığı İsviçre Hukuku'nda⁵² olduğu gibi, Alman Hukuku'nda⁵³ manevî tazminat alacağının herhangi bir koşul aranmaksızın miras yoluyla geçeceği ve alacağın devri yoluyla devredilebileceği; bu şekilde bu alacak hakkının geçişi/geçirilmesi bakımından bir engel bulunmadığı kabul edilmektedir. Tam da bu nedenle Türk Hukuk öğretisinde de manevî tazminat alacağının cüz'i halefiyet kapsamında alacağın devri yoluyla devredilmesi ve küllî halefiyet kapsamında mirasçılara geçmesi bakımından objektif teorinin kabul edilmesi gerektiği ve bu çerçevede herhangi bir koşul aranmaksızın alacağın devredilebileceğinin ve miras yoluyla geçeceğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁵⁴

⁵¹ Bkz. **Genç Ardemir**, Takas Edilip Edilemeyeceği, s. 85. Önceki Kanun döneminde bu hususu ileri sürerek ilgili düzenlemeyi eleştiren bkz. **Serozan**, Değişik Bir Yaklaşım, s. 94-95.

⁵² İsviçre Hukuku'nda baskın görüş, manevî tazminat alacağının herhangi bir şart aranmaksızın miras yoluyla geçeceğini ve alacağın devri yoluyla üçüncü kişiye geçirilebileceğini (bu şekilde esasen manevî tazminat alacağında küllî ve cüz'i halefiyet bakımından herhangi bir koşulun bulunmadığını) kabul etmektedir. Birçokları içinde bkz. Hardy **Landolt**, Genugtuungsrecht - Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung - Band 2: Genugtuung bei Körperverletzung, Dike Verlag, Zürich 2013, N. 128; **Oftringer/Stark**, Haftpflichtrecht Bd. I, § 8, N. 44; **Rey**, Haftpflichtrecht, N. 446; **CHK-Müller**, Art. 47 OR, N. 5; **BSK-Kessler**, Art. 47 OR, N. 7; **Keller/Gabi/Gabi**, Haftpflichtrecht, s. 128; Heinrich **Honsell** / Bernhard **Iserning** / Martin A. **Kessler**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2013, § 10, N. 5; Eugen **Bucher** / Regina E. **Aebi-Müller**, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB - Rechts- und Handlungsfähigkeit, Berner Kommentar, 2. Aufl., Bern 2017, Art. 19-19c, N. 245.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin manevî tazminat alacağının herhangi bir koşul aranmaksızın miras yoluyla geçebileceği ve alacağın devri yoluyla devredilebileceğine ilişkin Kararları için bkz.

⁵³ Alman Hukuku'nda 1990 yılında yapılan değişiklik öncesi manevî tazminat alacağının ancak, tazminat borçlusu kişi ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşmeyle kararlaştırılmışsa alacağın devri yoluyla devredilebileceği; keza ancak tazminat borçlusu kişi ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşmeyle kararlaştırılmışsa veya konuya ilişkin açılmış bir dava mevcutsa miras yoluyla geçeceğine ilişkin yasal düzenleme bulunduğu bu tarihten sonra ilgili hükümlerin yürürlükten kaldırılmasıyla manevî tazminat alacağının "devri" ve "miras yoluyla geçişi" bakımından Alman Hukuk öğretisinin herhangi bir koşul aranmaksızın devir ve miras yoluyla geçişin mümkün olduğunu kabul etmekte olduğu hakkında bkz. **Genç Ardemir**, Takas Edilip Edilemeyeceği, s. 86, dpn. 19.

⁵⁴ **Eren**, Borçlar Genel, N. 2452; **Serozan**, Manevî Hakların Mirasçıya Geçebilirliği, s. 560; **Kırca**, Manevî Tazminat, s. 261-262; **Keskin**, Manevî Tazminat, s. 266-267; **Turan Başara**, Kişiliğin İhlali, s. 287-288; **Caner Taşatan**, "Manevî Tazminat İsteminin Devrine Getirilen Yasal Sınırlamanın Yerindeliği", Sorumluluk Hukuku, Seminerler, Editör: Başak Baysal, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 471-485, s. 480 vd.

Kanaatimizce de kanunkoyucunun manevî tazminat alacağıının devrini mümkün kılan “malvarlığı hakkına dönüşme” durumunu, karşı tarafın kabulü halinde mümkün addedip; mirasçılara geçiş bakımından “alacaklı tarafından ileri sürülme” şartını getirmiş olması son derece tartışmaya açık bir ikilik ortaya çıkarmaktadır. Bu halde iki ayrı ihtimal söz konusudur; ya manevî tazminat alacağı sadece karşı tarafın kabulü halinde malvarlığı hakkına dönüşmekte; eğer ileri sürülmüşse, malvarlığı hakkına dönüşmemiş olduğu halde mirasçılara geçmektedir ya da iki ayrı durum bakımından malvarlığı hakkına dönüşme farklı şartların varlığını gerektirmektedir ve bu şekilde “hak”, devir bakımından kabul halinde, mirasçılara geçiş bakımından ileri sürülmesi halinde malvarlığı hakkına dönüşmektedir.

Bu halde esasen kanunkoyucunun, manevî tazminat alacağıının, alacağın devri yoluyla geçirilmesi ve miras yoluyla geçmesi bakımından modern eğilimleri takip ederek, bu alacağın karşı tarafın kabulü veya ileri sürülmesi aranmaksızın cüz’i ve küllî halefiyet yoluyla geçeceğini kabul etmesinin yerinde olacağı görüşüne⁵⁵ katılmaktayız. Ancak katıldığımız bu görüş bir tarafa bırakılacak olursa, kanaatimizce en azından manevî tazminat alacağıının miras yoluyla geçişi ve alacağın devri yoluyla devredilmesinin şartları arasındaki ikilik kaldırılarak, her iki “geçiş” bakımından, manevî tazminat alacaklısının hakkını ileri sürmesinin yeterli addedilmesi yerinde olacaktır.⁵⁶ Önemle belirtilmelidir ki yukarıda da ifade edilmiş olduğu çerçevede bu ikinci ihtimal bakımından manevî tazminat alacağıının yazılı olarak bir üçüncü kişiye devrine ilişkin işlemin kendisi, tek başına, manevî tazminat alacağıının ileri sürülmesi anlamına gelecektir.⁵⁷ Dolayısıyla bu halde manevî tazminat alacağıının geçişine ilişkin görüşler bağlamında, manevî tazminat alacağıının cüz’i halefiyet çerçevesinde bir başka kişiye geçirilmesi ve bu çerçevede alacağın devri yoluyla devredilmesi özelinde, objektif teori ile objektif teoriye yakın bakış açısı çerçevesindeki karma görüş⁵⁸ arasında bir fark bulunmamaktadır.

⁵⁵ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. önceki dpn.

⁵⁶ Bu yönde bkz. **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 334-335; **Genç Arıdemir**, Takas Edilip Edilemeyeceği, s. 85.

⁵⁷ Bu yönde bkz. **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 334-335; **Genç Arıdemir**, Takas Edilip Edilemeyeceği, s. 85.

⁵⁸ Manevî tazminat alacağıının geçişinde bu alacağın hiç geçmeyeceğini kabul eden subjektif görüş ile her durumda geçişi mümkün addeden objektif görüş arasında yer alan karma görüşü, bu çalışma kapsamında ikiye ayırmış bulunmaktayız. Buna göre geçiş bakımından “ileri sürme” şartının aranması durumunda karma görüş, objektif teoriye yaklaşmakta; karşı tarafın kabulü vb. gibi bir şartın aranması durumunda ise karma görüş subjektif teoriye yaklaşmaktadır. Bu yöndeki açıklamalar için bkz. yukarıda IV, A, 1, b vd. başlıklar altındaki açıklamalar.

B. Manevî Tazminat Alacağının Devrinde “Karşı Tarafın Kabul Etmesi” Şartının Değerlendirilmesi

Manevî tazminat alacağının devrine ilişkin kanunkoyucu tarafından öngörülen şart değerlendirilirken öncelikle “karşı tarafın kabulü” ile neyin kastedildiğinin belirlenmesi gerekir.

Öğretide *Oğuzman*,⁵⁹ önceki Kanun döneminde kaleme almış olduğu makalesinde Türk Medenî Kanunu’nun 25’inci maddesinin 4’üncü fıkrasını karşılayan 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi’nin 04.05.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun’un 1’nci maddesiyle değişik, 24a hükmünde geçen “*Manevî tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez*” ifadesinde geçen “kabul” şartının gerçekleşmesiyle manevî tazminat ödemekle yükümlü olan kişi ile manevî tazminat alacaklısı arasında bir sulh sözleşmesi yapılmış olacağını ifade etmek suretiyle, konumuz bakımından özdeş ifade taşıyan mülga hüküm ile yürürlükteki hükümdeki “kabul”den sulh sözleşmesinin⁶⁰ anlaşılacağını savunmuştur.⁶¹

TBK m. 183/I hükmünde, kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça, alacaklının borçlunun rızasını alması gerekmeksizin alacağını başkasına devredebileceği düzenlenmiş olduğundan, acaba bu halde “karşı tarafın kabulü” ile, ödeme yükümlüsü karşı tarafın, manevî tazminat alacağının devrine rıza göstermesinin kastedilmiş olduğu sonucuna ulaşılabilir mi? Kanaatimizce esasen bu soru tartışılmaya değer bir sorudur. Ancak konuya değinen yazarların açıklamaları, TMK m. 25/IV hükmünde manevî tazminat alacağının, alacağın devri yoluyla devredilebilmesi için aranan “karşı tarafın kabul etmesi” şartı altında, karşı tarafın “manevî tazminat ödeme borcunun bulunduğu kabul etmesi”nin aranacağı yönünde olduğundan, konuya ilişkin olgunlaşmış bir tartışmanın bulunduğu bahsedilemez.

Karşı tarafın kabul etmesi şartı altında, karşı tarafın manevi tazminat ödeme borcunu kabul etmesinin aranacağını savunan yazarların bir kısmı,⁶² hüküm-

⁵⁹ M. Kemal **Oğuzman**, “İsviçre ve Türkiye’de Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevî Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan (1925-1988), Mélanges à la mémoire du Professeur Halûk Tandoğan (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990, s. 7-53, s. 44, dpn. 123.

⁶⁰ *Oğuzman*, konuya ilişkin açıklamalarında, bu sulh sözleşmesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmiş olan sulh sözleşmesi olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Oğuzman**, Manevî Tazminat, s. 44, dpn. 123.

⁶¹ *Oğuzman* tarafından ileri sürülen bu görüş yürürlükteki Türk Medenî Kanunu’nun 25’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan “karşı tarafın kabul etmesi” şartı bakımından aynı şekilde *Oğuzman/Öz* tarafından da savunulmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku C. II, N. 763, dpn. 58.

⁶² **Tekinay**, Eleştiriler, s. 61. Bu argümandaki temel düşünceye ilişkin ayrıca bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 246-247; **Tekinay**, Genel Esaslar, s. 276.

de bu yönde bir açıklık bulunmamasına rağmen, karşı tarafın manevî tazminat ödeme borcunu kabul ederken, manevî tazminatın miktarını açık bir şekilde belirtmesinin veya daha sonra net bir şekilde belirlenmesini sağlayacak ölçütlere yer vermesinin gerekli olduğunu savunmaktadırlar. Konu bakımından manevî tazminat alacağının serbestçe devredilebileceğinin kabul edildiği İsviçre Hukuku'nda dahi, *Girsberger/Hermann*,⁶³ manevî tazminat alacağının ancak ve ancak manevî tazminatı ödemekle yükümlü olan tarafın, miktar da yeterli düzeyde belirlenebilir bir biçimde manevî tazminat ödeme borcunu kabul etmesi durumunda devredilebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşün temelinde, kanunkoyucunun manevî tazminat alacağının devredilemeyeceğine ilişkin olarak koyduğu istisnası bulunan genel kuralın temelinde bulunan üçüncü kişinin bir başka kişinin maruz kaldığı kişilik hakkı ihlâline ve manevî tazminatın miktarının belirlenmesine etki edecek hususlara ilişkin tartışma ve çekişmelere girmesi nedeniyle ortaya çıkacak sakıncanın, aynı şekilde, manevî tazminatı ödemekle yükümlü olan tarafın, manevî tazminatın miktarını veya belirlenmesine ilişkin ölçütleri içermeyen bir beyanla manevî tazminat ödeme borcunu kabul ettiği ve bunun üzerine alacağın devrinin gerçekleştiği hallerde de söz konusu olacağı düşüncesi⁶⁴ vardır. Buna karşılık, *Taşatan*⁶⁵ tarafından da ifade edilmiş olduğu üzere, esasen bu “sakınca” manevî tazminat talebinin mirasbırakan tarafından ileri sürülmesi üzerine mirasçılara geçmesi ve mirasçıların manevî tazminat talebini ileri sürmelerinde de söz konusudur ve tam da bu nedenle yerinde bir argüman olarak değerlendirilemez.

Buna karşılık karşı tarafın manevî tazminat borcunu kabul ederken manevî tazminatın miktarını belirlemiş olması veya belirlenebilir şekilde beyanda bulunmasının aranmasının, günümüzde artık çağdışı olarak değerlendirilen⁶⁶ “ma-

⁶³ BSK-*Girsberger/Hermann*, Art. 164 OR, N. 33.

⁶⁴ İlgili görüşün bu yönde gerekçesi için bkz. *Tekinay*, Eleştiriler, s. 61. Ayrıca bkz. *Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop*, s. 246-247.

⁶⁵ Benzer bkz. *Taşatan*, Yasal Sınırlamanın Yerindeligi, s. 481.

⁶⁶ Manevî tazminat alacağının devrinin ve geçişinin günümüzde artık çağdışı olduğu, modern hukuk sistemlerinde manevî tazminat alacağının devredilebileceği hakkında bkz. *Serozan*, Manevî Hakların Mirasçıya Geçebilirliği, s. 560. Keza *Eren* de manevî tazminatın kural itibarıyla devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen bir hak olarak değerlendirilmesini eleştirmektedir. Bkz. *Eren*, Borçlar Genel, N. 2452. Aksi görüş için *Franko*, Manevî Zararın Tazmini, s. 214-215. İsviçre Hukuku'nda da önemli bir çoğunluk manevî tazminat alacağının bir malvarlığı alacağı olduğunu ve kişilik hakkının ihlâli bir kez gerçekleşikten sonra manevî tazminat alacağının devredilmesi veya miras yoluyla geçmesi için başka bazı hususların aranmasının gereksiz olduğunu ifade etmektedirler. Birçokları içinde bkz. *Rey*, Haftpflichtrecht, N. 446; Heinrich *Honsell* / Bernhard *Isenring* / Martin A. *Kessler*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2013, § 10, N. 5; Eugen *Bucher* / Regina E. *Aebi-Müller*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB - Rechts- und Handlungsfähigkeit, Berner Kommentar, 2. Aufl., Bern 2017, Art. 19-19c, N. 245.

nevî tazminat alacağıının kural olarak devredilmezliği ve yine kural olarak miras yoluyla geçmezliği” aracılığıyla, kişilik hakkı ihlâlini gerçekleştiren (ve yerine göre onun fiilinden kusuru aranmaksızın sorumlu olan kişinin) hâlihazırda haksız bir şekilde kayılırken, bu haksızlığı arttıracak şekilde daha fazla kayırılması, gerçekleştirilen kişilik hakkı ihlâlinin adeta fiili gerçekleştiren kişinin yanına “kâr kalması”⁶⁷ ihtimali yaratacağı ve bunun da kabul edilemez olduğu⁶⁸ da ileri sürülebilir. Kanaatimizce bu ikinci düşünceye üstünlük tanınmalı ve tam da bu nedenle açık yasal düzenlemenin uygulanmasında basit bir kabulün hatta kabul etme anlamına gelecek davranışın varlığı yeterli sayılmalıdır.⁶⁹

Bu halde manevî tazminat alacağıının miktarının belirli olmaması da bir önem taşımaz; zira bir alacağın ‘çekişmeli alacak’ olması devre engel değildir;⁷⁰ nasıl ki çekişmeli alacak hakkı devredilebiliyorsa, karşı tarafın manevî tazminat borcunu kabul ederken miktarı belirtmemiş olması da alacağın devrine engel teşkil etmeyecek; bu halde karşı tarafın miktarı belirtmeksizin kabul ettiği manevî tazminat borcu, devralan ile borçlu anlaşamadığı takdirde mahkemenin vereceği kararlarla belirli hale gelecektir.⁷¹

Hâlihazırda manevî tazminat alacağıının devredilemeyeceğine ilişkin düzenleme, manevî tazminatın temelinde yatan kişilik hakkı ihlâlinin gerçekleşmesinden sonra, o kişilik hakkından bağımsız bir malvarlığı hakkı olarak ortaya çıkmış bir alacak olması nedeniyle eleştirilmekte ve manevî tazminat alacağıının diğer alacaklar gibi serbest bir şekilde devre konu olması gerektiği belirtilerek eleştirilmektedir.⁷² Bu halde özellikle, manevî tazminatın devredilebilmesi için

Bucher/Aebi-Müller, miras yoluyla geçişi için mirasbırakanın sağlığında ileri sürmesi gereğinden bahsetmekle birlikte, alacağın devri için bir sınırlamadan bahsetmemekte ve manevî tazminat alacağıının devredilebileceğini belirtmektedir. Bkz. BK-**Bucher/Aebi-Müller**, Art. 19-19c ZGB, N. 245. Ayrıca bkz. BK-**Brehm**, Art. 47 OR, N. 126. *Brehm*, bu notta, İsviçre Hukuku’nda çoğunluk görüşünün manevî tazminat alacağıının devredilebileceği yönünde olduğunu ifade etmektedirler.

⁶⁷ Bu ifade için bkz. **Serozan**, Manevî Hakların Mirasçıya Geçebilirliği, s. 560-561.

⁶⁸ Benzer açıklamalar için bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 813-814; **Serozan**, Manevî Hakların Mirasçıya Geçebilirliği, s. 560-561.

⁶⁹ *Kırca*, bu hâlde esas itibarıyla karşı tarafın kabulünün aranmasının dahi çelişkili olduğunu ve bu nedenle hükmün uygulanmasında amaçsal yoruma başvurulmak suretiyle düzeltilerek uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Kırca**, Manevî Tazminat, s. 262.

⁷⁰ Çekişmeli alacağın, alacağın devri işlemine konu olabileceği hakkında bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 1264; Hüseyin **Hatemi** / Emre **Gökyayla**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 4. Bası, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2017, § 41, N. 16; ZK-**Spirig**, Art. 164 OR, N. 59. Usul hukukundaki etkileriyle birlikte çekişmeli alacağın devri bakımından bkz. Levent **Börü**, Dava Konusunun Devri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 185 vd.

⁷¹ Aksi görüş için bkz. **Tekinay**, Eleştiriler, s. 61; BSK-**Girsberger/Hermann**, Art. 164 OR, N. 33.

⁷² **Eren**, Borçlar Genel, N. 2452; **Serozan**, Değişik Bir Yaklaşım, s. 67 vd. *Serozan*, önceleri, seçkin burjuva sınıfına mensup kişiler tarafından gerçekleştirilen “düello” yerine, bu yönetime başvuramayan halk kesiminin “manevî tazminat” kurumuna yöneldiğini; manevî tazminat alacağıının devredilememesi başta olmak üzere, bu alacak hakkının diğer haklardan ayrıl-

“karşı tarafın kabulünün aranması”na yönelik olarak, zarar görenin manevî tazminata ilişkin alacak hakkını devredebilmesinin, kişilik hakkı ihlâlini gerçekleştiren tarafın manevî tazminat borcunu kabul etmesine bağlanmasının “eşyanın tabiatına ve mantığa aykırı” olduğu yönündeki eleştiri⁷³ son derece önem arz eden ve üzerinde düşünülmesini gerektiren bir eleştiriyi oluşturmaktadır. Zira bu koşul adeta, zarar göreni kişilik hakkı ihlâlini gerçekleştiren kişiyle tekrar muhatap olmaya zorlaması üzerinden ilgili kişinin mağduriyetinin ‘katlanması’ ve bu çerçevede artması sonucunu doğurmaktadır.⁷⁴

Bu çerçevede, kanaatimizce, manevî tazminat alacağının devrinde gerek subjektif görüşün gerek karma görüşün, aynı hukuk sisteminde yer aldığı diğer ülke hukukları tarafından terk edildiği; keza manevî tazminat alacağının devri için karşı tarafın “açık bir şekilde” manevî tazminat borcunu ve hatta miktarını kabul etmesi gerektiğine ilişkin görüşün, manevî tazminat alacaklısının kendi malvarlığını ilgilendiren böylesi bir konuda, genellikle kişilik hakkı ihlâlini gerçekleştiren kişi durumunda olan borçlunun keyfekeder kararına terk edilmesi anlamına geleceği dikkate alınmalıdır. Önemle belirtilmelidir ki karşı tarafın kabulü olmaksızın manevî tazminat alacağının devrinin, davanın tarafları arasında olmayan dışsal bir kişilik hakkı ihlalinin varlığını tartışmaya açacağına, bunun da kabul edilemeyeceğine ilişkin gerekçe; gerek aynı durum manevî tazminata ilişkin hakkın ileri sürülmesi üzerine mirasçılara geçmesi ve mirasçılar tarafından borçluya karşı dava açılmasında aynı durumun söz konusu olması gerekse çekişmeli alacakların alacağın devri yoluyla devredilmesi önünde bir yasal engel bulunmaması nedeniyle kabule şayan değildir.

Bize göre, anılan bu gerekçelerle, manevî tazminat alacağının devrine ilişkin Türk Medenî Kanunu’nun 25’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan ‘karşı tarafın manevî tazminatı kabul etmesi’ şartı, her ne kadar değişmesi gereken bir hüküm olsa da mevcut bir hükümdür (*dura lex sed lex*⁷⁵). Bu bağlamda ilgili hükmün uygulanmasında, yukarıda belirtilen adaletsiz durumun önlenmesi

masının temelinde hakkın “aşağı sınıfa ait” bir hak olarak değerlendirilerek, hakka bağlı talebin dönemin egemen burjuva anlayışı çerçevesinde “kibarlığa aykırı bulunması”nın ve hatta “ahlâka aykırı sayılması”nın ve bu şekilde esasen asil bir davranış olarak görülmemesinin bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz. s. 73-74. Aynı görüş ve benzer nitelikte eleştiriler için bkz. **Keskin**, Manevî Tazminat, s. 266-267; **Turan Başara**, Kişiliğin İhlali, s. 287-288; **Genç Arıdemir**, Takas Edilip Edilemeyeceği, s. 85.

⁷³ Bu eleştiri için bkz. **Eren**, Borçlar Genel, s. 814; **Kırca**, Manevi Tazminat, s. 262. Benzer yönde **Keskin**, Manevi Tazminat, s. 267. Ayrıca bkz. **Taşatan**, Manevi Tazminat, s. 481. Benzer argümanlara kanunda manevî tazminat alacağının mirasçılara geçmesi için ileri sürülmesi şartının aranmasına yönelik olarak yer veren bkz. **Serozan**, Manevî Hakların Mirasçıya Geçebilirliği, s. 560.

⁷⁴ Benzer bir eleştiri için bkz. **Taşatan**, Manevi Tazminat, s. 481.

⁷⁵ “*Kanun katıdır, ama kanundur*” anlamına gelen Latince bir deyiş.

uğruna, mümkün olduğu kadar “amaca uygun” yorum yapılarak hüküm geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Kanaatimizce geniş yorumlanma kapsamında örneğin karşı tarafın manevî tazminat ödenmesine temel teşkil eden davranışın gerçekleştirildiğini kabul etmesi durumu, madde çerçevesinde karşı tarafın kabulü olarak değerlendirilmeli ve bu andan sonra artık manevî tazminat alacağıının devredilmesi halinde bu devir geçerli bir alacak devri olarak nitelendirilmez.

V. YASAL DÜZENLEMEDE YER ALMAMASINA RAĞMEN KESİNLEŞMİŞ MAHKEME KARARININ VARLIĞI HALİNDE DE MANEVÎ TAZMİNAT ALAĞAĞININ DEVREDİLEBİLMESİ

Öğretide,⁷⁶ manevî tazminata ilişkin alacak hakkının dayanağını oluşturan kanun hükmü önem arz etmeksizin, manevî tazminat ödeme borcu karşı tarafça kabul edilmiş olmasa bile, ‘*tazminat alacağıına ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı mevcutsa*’, hükümde bu durum belirtilmiş olmamasına rağmen, manevî tazminat alacağıının artık alacağın devrine konu olabileceği bizim de katıldığımız şekilde kabul edilmektedir. Zira bu hâlde, tıpkı karşı tarafın manevî tazminat borcunu kabul etmesinde olduğu gibi, hatta mahkemenin manevî tazminata ilişkin hüküm tesis etmiş olmasının neticesi olarak “manevî tazminatın miktarı” da mahkeme ilamında yer aldığından, manevî tazminat borcu “netleşmiş” olur. Ayrıca bu hususun aksinin kabulü alacağın devri kabiliyetinin teşvik edilmesi gereğine de aykırıdır.

Bu nedenlerle, hükümde kanunkoyucunun düzenlemesi gereken bir hususu düzenlememiş olması nedeniyle ortaya çıkan açık bir boşluk bulunduğu ve bu boşluğun somut uyuşmazlığın önüne geldiği hâkim tarafından “manevî tazminata ilişkin alacağın devredilebildiği bir diğer durumun kesinleşmiş mahkeme kararının varlığı olduğu” yönünde konulan aracılığıyla ve bu şekilde esasen bu yönde “hukuk yaratma” aracılığıyla öngörülen hükmün⁷⁷ tesisiyle tamamlanması gerektiği kanaatini taşımaktayız.

SONUÇ

Manevî tazminat alacağıının devri ve esasen kural olarak devredilemeyeceği TMK m. 25/IV hükmünde, manevî tazminat alacağıının “karşı tarafça kabul

⁷⁶ Oğuzman/Öz, Borçlar Genel C. II, N. 1720; Dural/Sarı, Türk Özel Hukuku C. I, N. 1014; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 246; Franko, Manevî Zararın Tazmini, s. 210; Tekinay, Eleştiriler, s. 60.

⁷⁷ Bu halde Türk Medenî Kanunu'nun 1'inci maddesinin 2'nci fıkrası çerçevesinde hâkimin “...kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.” hükmüne uygun olarak kural tesis etmesini kastetmekteyiz.

edilmedikçe” devredilemeyeceği; “mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmeyeceği” düzenlenmiştir. Bu çerçevede manevî tazminat alacağının devri, alacaklının, tazminatı ödemekle yükümlü olan kişiden olan alacağını, üçüncü kişiyle yaptığı kazandırıcı nitelikte bir tasarruf sözleşmesiyle iradî olarak ilgili üçüncü kişiye geçirmesini ifade eder. TBK m. 183/I hükmü çerçevesinde kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını alması gerekmeksizin alacağını bir üçüncü kişiye devredebilir. Bu çerçevede TMK m. 25/IV hükmünde manevî tazminat alacağının karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemeyeceğine ilişkin düzenleme, TBK m. 183/I hükmünde belirtilen “kanundan doğan devir engeli” hallerinden birini oluşturmaktadır. TMK m. 25/IV hükmünde düzenlenmiş olan manevî tazminatın kural olarak alacağın devrine konu olamamasına ilişkin yasal engel, hangi Kanun’da düzenlenmiş olduğu önem arz etmeksizin bütün manevî tazminat alacakları bakımından uygulama alanı bulur.

Manevî tazminat alacağının hukukî niteliğine ilişkin olarak öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu alacak hakkının hukukî niteliği bakımından daha ziyade geçmişte yaygın olarak kabul edilen subjektif teori, ilgili hakkın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu yönündeydi. Bu görüşün tam karşısında yer alan ve son zamanlarda manevî tazminat alacağının hukukî niteliği bakımından daha ziyade kabul gören objektif görüşe göre ise, doğumuna neden olan saldırıda saldırıya uğrayan kişilik hakkından farklı olarak, ihlâl üzerine ortaya çıkan manevî zarar, doğduğu andan itibaren bir malvarlığı hakkıdır. Bu iki görüşün arasında yer alan karma görüş ise, manevî tazminat alacağının, istisnai bazı durumlarda malvarlığı hakkına dönüştüğünü kabul eden görüştür. Kanaatimizce değişmesi gereken yasal düzenleme bir tarafa bırakılacak olursa, manevî tazminat alacağının Kanun’un açık düzenlemesi çerçevesinde kural olarak kişiye bağlı bir malvarlığı hakkı olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Kanunkoyucu TMK m. 25/IV hükmünde manevî tazminatın hukukî niteliği bakımından karma görüşü benimsemiştir. Ancak bu halde özellik arz eden husus kanunkoyucunun manevî tazminat alacağının devri bakımından karşı tarafın kabulünü aramış olmasına karşın; bu alacağın miras yoluyla geçişi bakımından ileri sürülmesini yeterli saymış olmasıdır. Dikkat edilirse bu hallerden ilkinde alacaklı karşı tarafın “kabulü” şeklinde ortaya çıkan davranışta bulunmasına muhtaçken; ikincisinde buna ihtiyaç duymamakta, kendisinin alacak hakkını ileri sürmesi yeterli olmaktadır. Bu şekilde kanunkoyucu manevî tazminat alacağının devri bakımından karma görüş içerisinde subjektif teoriye; buna karşılık miras yoluyla geçişi bakımından yine karma görüş içerisinde olmak üzere ve fakat bu sefer objektif teoriye yakın bir bakış açısını kabul etmiştir.

Konuya ilişkin doğrudan bir yasal düzenleme içermeyen 743 sayılı TKM'ye 3444 s. K. m. 1 hükmüyle eklenen 24a hükmünün 3'üncü fıkrasında manevî tazminat alacağının devri bakımından, yürürlükteki Kanun'a benzer şekilde karşı tarafın kabul etmesi şartı aranmaktaydı. Ancak kanunkoyucu bu düzenlemede manevî tazminat alacağının miras yoluyla geçişi bakımından hiçbir koşul aramamıştı. Bu şekilde kanunkoyucu 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde geçerli olan yasal düzenlemede, manevî tazminat alacağının devri bakımından "subjektif teoriye yakın bir bakış açısı içeren karma görüş"ten; buna karşılık manevî tazminat alacağının miras yoluyla geçişi bakımından objektif görüşten hareket etmiştir. Hâlihazırda manevî tazminat alacağının hukukî niteliğinin çeşitli durumlarda değişmesi anlamına gelen bu düzenleme, içerdiği bu tutarsızlık nedeniyle kabule şayan bir düzenleme teşkil etmemekteydi.

Kanunkoyucu, 4721 sayılı Kanun'da manevî tazminat alacağının cüz'i ve küllî intikali bağlamında, ilkinde karma görüşü ve ikincisinde objektif görüşü kabul etmiş olduğu bu düzenlemedeki bakış açısını bir tarafa bırakarak; manevî tazminat alacağının genel itibariyle intikalinde (cüz'i ve küllî intikalinde) karma görüşü esas almıştır. Ancak bu halde de manevî tazminat alacağının devri ile miras yolu ile geçişinde karma görüş içerisindeki iki farklı eğilimden hareket etmiş; manevî tazminat alacağının devrinde karşı tarafın kabulünü ararken; miras yoluyla geçişinde ileri sürülmesini yeterli saymıştır. Bu halde ya manevî tazminat alacağının devri durumunda karşı tarafın kabulüyle; miras yoluyla geçişinde ise, ileri sürülmekle malvarlığı hakkına dönüştüğü ya da ilk halde malvarlığı hakkına dönüştüğü ve ikinci halde (miras yoluyla geçiş) malvarlığı hakkına dönüşmeksizin tereke dâhilinde olmak üzere intikal ettiği gibi, her hâlükârda kabul edilmesi mümkün olmayan bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Öte yandan bu halde manevî tazminatın kabulü ile neyin anlaşılacağı da belli değildir. Burada acaba karşı tarafın manevî tazminatın alacağın devri yoluyla devrinde "alacağın devrini kabul etmesi, devre rıza göstermesi" mi yoksa "manevî tazminat borcunu kabul etmesi" mi anlaşılacaktır? Karşı tarafın "alacağın devrini" değil, "manevî tazminat ödeme borcunu" kabul etmesinin anlaşılacağı görüşü altında, kabulün varlığı için, karşı tarafın borcun miktarını net veya belirlenebilir bir şekilde kabul etmesinin mi gerektiği, yoksa karşı tarafın manevî tazminatı ödeme borcunun varlığını kabul etmesinin mi gerektiği de cevaplanması gereken bir soruyu oluşturmaktadır. Bu halde manevî tazminat alacağının devrinde gerek subjektif görüşün gerek karma görüşün, aynı hukuk sisteminde yer aldığımız diğer ülke hukukları tarafından terk edildiği; keza manevî tazminat alacağının devri için karşı tarafın "açık bir şekilde" manevî tazminat borcunu ve hatta miktarını kabul etmesi gerektiğine ilişkin görüşün, ma-

nevî tazminat alacaklısının kendi malvarlığını ilgilendiren böylesi bir konuda, genellikle kişilik hakkı ihlalini gerçekleştiren kişi durumunda olan borçlunun keyfekeder kararına terk edilmesi anlamına geleceği dikkate alınmalıdır. Önemle belirtilmelidir ki karşı tarafın kabulü olmaksızın manevî tazminat alacağının devrinin, davanın tarafları arasında olmayan dışsal bir kişilik hakkı ihlalinin varlığını tartışmaya açacağına, bunun da kabul edilemeyeceğine ilişkin gerekçe; aynı durumun hâlihazırda mirasçılara geçen manevî tazminat alacakları için söz konusu olması ve ayrıca çekişmeli alacakların alacağın devri yoluyla devredilmesinde çekişmenin kendisinin alacağın devrine engel teşkil etmemesi nedeniyle kabule şayan değildir. Böylesi bir gerekçeyle manevî tazminat alacağının dolaşım kabiliyetine sekte vurulması kanaatimizce kabul edilemez.

Son olarak belirtilmelidir ki, hükümde yer almamasına rağmen, manevî tazminat alacağına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararının bulunması durumunda da manevî tazminat alacağı, alacağın devri yoluyla devredilebilir.

KISALTMALAR

Art. Artikel

AT Allgemeiner Teil

Aufl. Auflage

AÜHFD Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

BGE Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts

BK- Berner Kommentar

bkz. bakınız

BSK- Basler Kommentar

BT Besonderer Teil

C. Cilt

CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht

dpn. Dipnot

E. Erwägung

İÜHFM İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

KuKomm- Kurzkomentar

m. madde

MÜHF-HAD Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

N. Not/Nummer (aynı zamanda Fussnummer için de kullanılmıştır.)

OR Obligationenrecht

RG Resmî Gazete

s. sayfa

S. Sayfa

SET Son Erişim Tarihi

t. tarih/tarihli

TBK 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TKM 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi

TMK 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu

vb. ve benzeri

vd. ve devamı

ZGB schweizerisches Zivilgesetzbuch

ZK- Zürcher Kommentar

KAYNAKÇA

- Antalya**, O. Gökhan / **Topuz**, Murat, Medenî Hukuk, Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri, 2. Bası, Legal Kitabevi Yayınları, İstanbul 2017.
- Antalya**, O. Gökhan, “*Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması - Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2016, C. 22, S. 3, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt I, s. 221-250.
- Becker**, Hermann, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar Band/Nr. VI/1, 2. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 1945.
- Berger**, Bernhard, Allgemeines Schuldrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern 2008.
- Börü**, Levent, Dava Konusunun Devri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Brehm**, Roland, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Berner Kommentar, Herausgeber: Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, 4. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 2013.
- Bucher**, Eugen / **Aebi-Müller**, Regina E., Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB - Rechts- und Handlungsfähigkeit, Berner Kommentar, 2. Aufl., Bern 2017.
- Bucher**, Eugen Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich Basel Genf 1988.
- Dayınlarlı**, Kemal, Borçlar Kanunu’na Göre Alacağın Temliki, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2010.
- Dural**, Mustafa / **Öğüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, 19. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 2018.
- Dural**, Mustafa / **Sarı**, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 14. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 2019.
- Engin**, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- Erdoğan**, İhsan, “*Alacağın Temliki ve Kıymetli Evrakın Devri*”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Ankara 1991, s. 479-505.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Erman**, Hasan, Medenî Hukuk Dersleri, Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, 6. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2016.
- Ertaş**, Şeref, “*Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti*”, Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1990, s. 65-112.

- Fischer**, Willi, Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Herausgeber: Willi Fischer, Thierry Luterbacher, Dike Verlag AG, Zürich-St. Gallen 2016.
- Franko**, İ. Nisim, “*Alacağın Temliki*”, AÜSBFD, C. 49, S. 1-2, Yıl 1994, s.177-197.
- Gauch**, Peter / **Schlupe**, Walter R. / **Emmenegger**, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 9. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich Basel Genf 2008.
- Genç Arıdemir**, Arzu, “*Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu*”, İÜHFİM, C. LXVII, S. 1-2, Yıl 2009, s. 81-96.
- Girsberger**, Daniel / **Hermann**, Johannes Lukas, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Herausgeber: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 6. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015.
- Göksu**, Tarkan, Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Herausgeber: Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli, 9. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016.
- Guhl**, Theo / **Koller**, Alfred / **Schnyder**, Anton K. / **Druey**, Jean Nicolas, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000.
- Gümüş**, M. Alper, “*Alacağın Temliki Sözleşmesinin Şekli*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2 (Haziran), Yıl 2011, s. 9-34.
- Gümüş**, M. Alper, Türk-İsviçre Hukuklarında İbra Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2015.
- Hatemi**, Hüseyin / **Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 4. Bası, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2017.
- Honsell**, Heinrich / **Isenring**, Bernhard / **Kessler**, Martin A., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2013.
- Huguenin**, Claire, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2014.
- Keller**, Max / **Gabi**, Sonja / **Gabi**, Karin, Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2012.
- Keller**, Max / **Schöbi**, Christian, Das Schweizerische Schuldrecht, mit Ausnahme der einzelnen Verträge und außervertraglichen Haftungen gemäß Spezialgesetzen, Eine systematische Darstellung, Band I: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Mitarbeit von: Sonja Gabi-Bolliger, Patrizia Holenstein, Kurt Klausberger, Urs Schenker, Helbing und Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main 1982.
- Keskin**, A. Dilşad, Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

- Kessler**, Martin A., Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Herausgeber: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 6. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2015.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M., “*Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 1984, S. 1, s. 15-21.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2019.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M., Medeni Hukuk (Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku), 3. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2019.
- Kırca**, Çiğdem, “*Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği*”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1999, s. 242-270.
- Kocaman**, Arif B., Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1989.
- Landolt**, Hardy, Genugtuungsrecht - Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung - Band 2: Genugtuung bei Körperverletzung, Dike Verlag, Zürich 2013.
- Lardelli**, Flavio, Kurzkomentar OR, Art. 1-529; Herausgeber: Heinrich Honsell, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2008.
- Moecke**, Hans-Jürgen, Kausale Zession und Gutgläubiger Forderungserwerb, Ein Beitrag zur Überwindung des Abstraktionsprinzips, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg 1962.
- Müller**, Christoph, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016.
- Oftinger**, Karl / **Stark**, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1995.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Barlas**, Nami, Medenî Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 23. Bası, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2017.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2018
- Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 13. Bası, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2017.
- Oğuzman**, M. Kemal, “*İsviçre ve Türkiye’de Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevî Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler*”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan (1925-1988), Mélanges à la mémoire du Professeur Halûk Tandoğan (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990, s. 7-53.

- Öztañ**, Bilge, Medenî Hukuk'un Temel Kavramları Temel Kavramlar, 44. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Öztañ**, Bilge, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 10. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2001.
- Rado**, Türkân, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, 14. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 2018.
- Reetz**, Peter / **Burri**, Christof, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich Basel Genf 2016.
- Rey**, Heinz, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2008.
- Saymen**, Ferit Hakkı, Manevi Zarar ve Tazmini Sureti, Doktora Tezi, İstanbul 1940.
- Schaufelberger**, Peter C. / **Keller**, Katrin, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 3. Aufl., Orell Füssli Verlag AG, Zürich 2016.
- Schönenberger**, Wilhelm / **Jäggi**, Peter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürcher Kommentar V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 1a; Allgemeine Einleitung, Vorbemerkungen vor Art. 1 OR, Kommentar zu den Art. 1-17 OR, 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 1973.
- Schwenzer**, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern 2006.
- Serozan**, Rona, “*Kişiyeye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevî Hakların Mirasçılıya Geçebilirliği*”, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 559-563.
- Serozan**, Rona, “*Manevî Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım*”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990, s. 67-101,
- Serozan**, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm / Kişiler Hukuku, 7. Bası, Vedat Kitapçılık Yayınları, İstanbul 2017.
- Spirig**, Eugen, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Erste Lieferung, Art. 164-174 OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR) Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1k, Herausgeber: Peter Gauch, 3. Aufl., Schultess Juristische Medien AG, Zürich 1993.
- Tahiroğlu**, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2016.
- Tandoğan**, Halûk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet), Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları No: 159, Ankara 1961.

- Taşatan**, Caner, “*Manevi Tazminat İsteminin Devrine Getirilen Yasal Sınırlamanın Yerindeliği*”, Sorumluluk Hukuku, Seminerler, Editör: Başak Baysal, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 471-485.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Halûk / **Altop**, Atillâ, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 1993.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi, “*Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler*”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hâtırasına Armağan (1925-1988), Mélanges à la mémoire du Professeur Halûk Tandoğan (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990, s. 55-66, s. 61.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi, Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, Filiz Kitabevi Yayınları, İstanbul 1992.
- Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 6. Bası, İstanbul 1976.
- Turan Başara**, Gamze, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2018.
- Turanboy**, K. Nuri, İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- Üçer**, Mehmet, “*Roma Hukuku’nda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacağın Temliki*”, AÜHFİD, C. 54, S. 3, Yıl: 2005, s. 397-443.
- von Tuhr**, Andreas / **Escher**, Arnold Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II (mit Supplement), 3. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 1984.
- Windscheid**, Bernhard, Die Actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, Verlagshandlung Julius Bubbeus, Düsseldorf 1856.