

## KİŞİLİK HAKKINA HUKUKA AYKIRI SALDIRI HÂLİNDE AÇILABİLECEK DAVALARDA YETKİLİ MAHKEME

*Prof. Dr. Serap HELVACI\**

### I. Genel Olarak

4.5.1988 tarihinde 3444 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe kadar, kişilik hakkını koruyan davalarda yetkili mahkemeyi düzenleyen herhangi bir hüküm yoktu. Yetkili mahkeme genel hükümler çerçevesinde belirleniyordu (HUMK md. 9 vd.). 3444 sayılı Kanun'la eski Medenî Kanun'a getirilen 24/a maddesinde düzenlenen yetki hükümleri ile başlayan tartışmalar, Türk Medenî Kanunu'nun,

*"Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir"*

hükmünü getiren 25. maddesi ile de sonlanmamış; günümüzde de kişilik hakkına yapılan hukuka aykırı saldırı durumunda yetkili mahkemenin neresi olduğu konusunda öğretide fikir birliğine varılamamıştır.

### II. Eski Medenî Kanun'daki Düzenleme

Eski Medenî Kanun'un 24/a maddesinde yetkili mahkeme konusunda iki fıkra yer verilmişti. Maddenin IV. fıkrasında, koruyucu davalar olarak adlandırdığımız<sup>1</sup> saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarında yetkili mahkeme düzenlenmekte; tazminat davaları ve kazancın geri verilmesi davası ile koruyucu davaların birlikte açıldığı durumlarda yetkili mahkeme ise V. fıkrada yer almakta idi. Şimdi bu iki düzenlemeye kısaca göz atalım.

#### 1. Koruyucu davalarda yetkili mahkeme

Eski Medenî Kanun'un 24/a maddesinin IV. fıkrası,

---

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> HELVACI Serap; Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, (MK md. 24/a fıkra I / İMK md. 28a fıkra I), İstanbul 2001.

*“Davacı şahsiyet haklarının himayesi için kendi ikametgâhı veya davalının ikametgâhı mahkemesinde de dava açabilir”*

şeklinde idi.

Hüküm, davacıya yetkili mahkemeyi seçme açısından iki imkân sunmakta idi. Davacı, isterse, davayı davalının yerleşim yerinde isterse de kendi yerleşim yerinde açabiliyordu<sup>2</sup>.

Medeni Usul Hukuku kurallarını göz önüne alacak olursak, davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olması açısından eski Medeni Kanun’un 24/a maddesinin IV. fıkrası özel bir düzenleme getirmemekte idi. Davalının yerleşim yeri zaten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 9. maddesi’nin I. fıkrası gereği genel yetkili mahkemedir. Her dava, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, açıldığı tarihte davalının Türk Medenî Kanunu gereğince yerleşim yeri sayılan yer mahkemesinde görülür.

Fıkranın getirdiği yenilik koruyucu davaların davacının yerleşim yeri mahkemesinde açılabilmesi idi. Öğretide bir görüş, hükmün, davalıyı, belki de hiç işlemediği bir haksız fiilden dolayı davacının yerleşim yerine gidip kendisini orada savunmaya mecbur bırakmasını Usul Hukuku’nun temel prensiplerine aykırı görerek, kişiliğe saldırıdan doğan tüm davaların davacının yerleşim yeri mahkemesinde açılabilmesinin sakıncasına dikkat çekiyordu<sup>3</sup>.

Eski Medenî Kanun’un 24/a maddesinin IV. fıkrasının başlattığı tartışmalar asıl bu hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlenmiş olan yetkili mahkemeleri bertaraf edip etmediği konusunda yoğunlaşmakta idi. Bir görüşe göre<sup>4</sup> eski Medenî Kanun madde 24/a IV Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na göre yetkili mahkemeleri bertaraf eden kesin

<sup>2</sup> Özel düzenlemelerde de benzer hükümler yer almaktadır. Örneğin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 66. maddesine, 07.06.1995 yılında 4110 sayılı Kanun’la eklenen son fıkraya göre de *“Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün refi ve men davası açabilir”*.

<sup>3</sup> TEKİNAY Selahattin Sulhi; Kişilik Haklarına İlişkin Yasal Değişiklikler Hakkında Eleştiriler, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, sh. 63; TEKİNAY Selahattin Sulhi; Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1992, sh. 279. Avrupa Adalet Divanı da davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olarak kabul edilmesini Konvansiyonun amacına aykırı bulmaktadır. Bu konuda bakınız: ÖZEL Sibel, Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali Davalarında Yetkili Mahkemenin Tesisinde Ele Alınan Haksız Fiilin İka Yeri Kuralına Avrupa Adalet Divanı Tarafından Getirilen Yorum: Fiona Shevill and Others v.Press Alliance SA Davası, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr.Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, s. 263 vd..

<sup>4</sup> OĞUZMAN Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 6. Baskı, İstanbul 1999, sh. 157; TEKİNAY; Genel Esaslar, sh. 279-280; SERDAR İlknur; Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999, sh.384; KONURALP Halûk/ TERCAN Erdal; Türk Medenî Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri ile Kişiler Hukuku Hükümlerinin Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-I, Eskişehir 9-10 Kasım 2002, Yeni Türk Medenî Kanunu’nun Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Eskişehir 2003, sh. 7; ÖZEL; s. 278.

yetki kuralı koymamakta, sadece ilâve olarak yetkili başka mahkeme öngörmekte idi. Hattâ hükümde yer alan "mahkemesinde de" kelimesindeki son "de" eki<sup>5</sup>, türkçe bakımından eleştirilmekle birlikte<sup>6</sup>, bu "de" eki dayanak yapılmak suretiyle, fıkranın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan yetkili mahkemeleri bertaraf etmediği kabul edilmekte idi. Dolayısı ile, bu görüşe göre, davacı, isterse davayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, isterse de eski Medenî Kanun'un 24/a maddesinde düzenlenmiş olan yetkili mahkemelerden birisinde açabilirdi.

Diğer görüşe göre, eski Medenî Kanun'un 24/a maddesinin IV. fıkrası, tıpkı kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nda olduğu gibi özel bir düzenleme getirmek suretiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeleri koruyucu davalar açısından uygulanamaz hale getirmişti. Dolayısı ile koruyucu davalarda yetkili mahkeme davalı veya davacının yerleşim yeri mahkemesi idi<sup>7</sup>.

## 2. Tazminat ve kazancın geri verilmesi davalarında yetkili mahkeme

Tazminat davalarında ve kazancın geri verilmesi davasında ise yetkili mahkeme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre tayin edilmekteydi. Bu konuda Medenî Kanun'da özel bir düzenleme yoktu. Bu nedenle tazminat davalarında yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesi (HUMK md. 9/I) ile haksız fiilin işlendiği veya haksız fiilin sonuçlarının meydana geldiği yer mahkemesi idi. (HUMK md. 21) <sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Hükümetin teklif ettiği metinde "de" eki yer almamaktaydı. Metin "*Davacı şahsiyet haklarının himayesi için kendi ikametgâhı veya davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açabilir*" şeklinde idi. Adalet Komisyonu metni kabul ederken fıkra metnine "de" ekini eklemiştir. Bu eklemenin gerekçesi 10.03.1988 tarihli Adalet Komisyonu Raporunda

"...dört ve beşinci fıkralarda sözü edilen davaları, davacının davalının ikametgâhı mahkemesinde olduğu gibi kendi ikametgâhı mahkemesinde de açabileceğinin vurgulanması amacı ile fıkralardaki "mahkemesinde" kelimelerinden sonra "de" eki ilave edilmiştir" şeklinde açıklanmaktadır.TBMM (S Sayısı) Dönem 18, Yasama Yılı 1, sh. 8.

<sup>6</sup> TEKİNAY; Genel Esaslar, sh. 279-280; TEKİNAY; Eleştiriler, sh. 63-64.

<sup>7</sup> HELVACI; Koruyucu Davalar, sh.166; DOĞAN Murat; Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası, A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S. 1-4, sh. 408.

<sup>8</sup> "HUMK'nun 9. maddesi uyarınca her dava; "yasada açık hüküm bulunmadıkça, açıldığı tarihte davalının TMK. gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde" görülecektir. Davanın haksız eylemden kaynaklanması halinde ise, HUMK'nun 21. maddesi uyarınca haksız eylemin meydana geldiği yer mahkemesinde de dava açılacaktır. Somut olayda davacı, dava açarken tercih hakkını kullanmış ve yetkisiz mahkemede (davacının ikametgâhı) dava açmıştır..." Yarg. 4. HD 1.3.2001 tarih E.2000/ 1333 K. 2207 (UYAR Talih; Türk Medeni Kanunu (Gereçeli-İçtihatlı) Kişiler Hukuku (MK. 8-117), Cilt: II, Ankara, sh. 1345). Ancak Yargıtay'ın yanlış olarak tazminat davalarını MK md. 24/a IV'ün kapsamında kabul ettiği kararları da vardır. Örneğin Yarg. 4. HD 14.5.2001 tarih E. 4233 K. 4977 (UYAR; sh. 1344-1345); Yarg. 4.HD 17. 01. 2000 tarih E. 1999/ 11171, K. 2000/ 78 (YKD C. 26 S. 5, Mayıs 2000, sh. 689-690). Bu kararın eleştirisi için bkz. HELVACI Serap; Tazminat Davalarında Yetkili Mahkeme (Karar İncelemesi), Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2001, sh. 905 vd..

Ancak tazminat davaları ile koruyucu davaların birlikte açıldığı durumlarda<sup>9</sup> Medenî Kanun'un 24/a maddesinin V. fıkrasında yer alan:

*“Davacı aynı zamanda maddî ve manevî tazminat ile vekâletsiz işgörmeye hükümleri uyarınca tecavüzden elde edilen kazancın kendisine verilmesini birlikte talep etmiş ise, bu davaları da kendi ikametgâhı mahkemesinde de açabilir”*

hükmü uyarınca davacının yerleşim yeri mahkemesi de yetkili mahkeme idi<sup>10</sup>.

Medenî Kanun'un 24/ a maddesinin V. fıkrasının uygulanabilmesi için iki şartın varlığı aranıyordu. İlk olarak tazminat davası veya kazancın geri verilmesi davası ile koruyucu davanın bağlantılı olması gerekli idi<sup>11</sup>. Koruyucu davanın davacının ikametgâhı mahkemesinde açılmış olması yeterli olup, ayrıca kabul edilmiş olması şart değildi. Hâkim örneğin açılmış olan saldırının durdurulması davası sırasında saldırı sona ermişse esas hakkında karar verilmesine mahal olmadığı gerekçesi ile koruyucu davayı sonlandıracak, buna rağmen şartları oluşmuşsa tazminata karar verebilecekti.

İkinci şart, koruyucu dava ile tazminat davasının “aynı anda” ileri sürülmesi idi. Eğer iki dava aynı anda ileri sürülmemişse veya sürülebilecek durumda değilse davacı tazminat davalarını veya kazancın geri verilmesi davasını artık kendi yerleşim yeri mahkemesinde açamayacak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeye göre yetkili mahkemede açmak zorunda kalacaktı.

Ayrıca, sırf Medenî Kanun'un 24/a maddesinin V. fıkrasının tanıdığı imtiyazdan yararlanmak için koruyucu davayı kendi ikametgâhında açan davacıya karşı hakkın kötüye kullanıldığı savunması ileri sürmek mümkündür<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> MK md. 24/a / V hükmü maddî tazminat, manevî tazminat ve kazancın geri verilmesi davalarının birlikte açılması halinde davacının yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olur yorumuna açılacak da, İsviçre Medenî Kanunu'nun 28b/II. maddesi, madde gerekçelerinin yer aldığı “Message” daki açıklamalar ve İsviçre öğretisi göz önüne alındığında, maddî tazminat, manevî tazminat ve kazancın geri verilmesi davalarından birinin veya birkaçının koruyucu davalarla birlikte açılması ihtimalinin MK md. 24/a / V hükmünde öngörüldüğü anlaşılır. Bu konuda bkz. OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY; sh. 156; DURAL Mustafa; Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler, 4. Bası, İstanbul 1995, sh. 162; 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 Hatırasına Armağan, Ankara 1990, sh. 31.

<sup>10</sup> TERCIER davalının tecavüz ettiği kişinin ikametgâhında kendini savunmak zorunda kalmasını davalının özgürlüğüne getirilen esaslı bir sınırlama olarak kabul etmemekte, İsviçre Medenî Kanunu'nun 28b maddesinin II. fıkrasının (MK md. 24/a /V) aynı kanunun 28b maddesinin I. fıkrasının (MK md. 24/a /IV) mantıklı bir sonucu olduğunu kabul etmekte idi. TERCIER Pierre; Le nouveau Droit de la Personnalité, Zurich 1984, sh. 239.

<sup>11</sup> TERCIER; sh.239-240; HELVACI; Koruyucu Davalar, sh. 183-184.

<sup>12</sup> TERCIER; sh. 240; HELVACI; Koruyucu Davalar, sh.184.

### III. Türk Medenî Kanunu'ndaki Düzenleme

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 numaralı Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrası:

*“Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir”*

şeklinde tek hüküm halinde yetkili mahkemeyi düzenlemiştir.

Kanunun madde gerekçesinde bu konu ile ilgili herhangi bir açıklama olmamakla birlikte, eski düzenlemeden ve kaynak Kanun'un yürürlükten kalkan 28b maddesinden<sup>13</sup> farklı olarak, kanun koyucu madde metninde “I. fıkra da yer alan davalar” ibaresini yer vermediğine göre, hüküm, koruyucu davalar, tazminat davaları ve kazancın geri verilmesi davasını kapsamaktadır<sup>14</sup>. Tazminat davaları ve kazancın geri verilmesi davasının koruyucu davalarla birlikte açılması şartı kaldırılmıştır. Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan tüm davalar tek tek de açılacak olsa davacının yerleşim yeri mahkemesi artık bu davalarda yetkili mahkemedir.

Eski Medenî Kanunu'nun 24/a maddesini karşılayan Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasında, eski Medenî Kanun'un 24/a maddesinin IV. fıkrasında yer alan “de” eki kaldırılarak, kaynak İsviçre Medenî Kanunu'na uygun hale getirilmiştir. Böylece “de” ekini dayanak göstererek davanın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğince haksız fiilin işlendiği yerde de açılacağını savunma imkânı ortadan kalkmıştır. Artık, İsviçre'de 28b maddesi kaldırılmadan önce kabul edildiği gibi, kişiliğe hukuka aykırı saldırı hâlinde açılacak davalarda yetkili mahkeme ya davalının ya da davacının yerleşim yeri mahkemesidir<sup>15</sup>.

Ancak, öğretilerde bazı yazarlar<sup>16</sup>, Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasının kesin yetki kuralı getirmediğini, dava haksız fiilden

<sup>13</sup> Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrasının karşılayan İsviçre Medenî Kanunu'nun 28b maddesi, 1.1.2001'de yürürlüğe giren 24.3.2000 tarihli Loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matiere (Loi sur les fors, Lfors) ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>14</sup> Aynı yönde DURAL Mustafa/ ÖĞÜZ Tufan; Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004, sh. 152.

<sup>15</sup> Aynı yönde bkz. DOĞAN; sh. 408; KONURALP/ TERCAN; sh. 7. Ancak yazarlar bugünkü düzenlemenin bu şekilde uygulanmasının isabetli olacağını belirttikten sonra hükmün amacının HUMK md. 21 ile yetkili kılınan haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisini kaldırmaktan ziyade, davacıya kendi yerleşim yerinde de dava açma hakkı vererek ona kolaylık sağlamak olduğunu ifade ederek, 25. maddenin son fıkrasının “Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri mahkemesinde de dava açabilir” şeklinde düzenlenmesinin uygun olacağını söylemektedirler. Hükmün amacının bu şekilde yorumlanmasına katılmak mümkün değildir; çünkü kanaatimizce, kanun koyucunun eski düzenlemedeki “de” ekini çıkarmasının sebebi bu hükümle kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı halinde açılacak davalar açısından kesin yetki kuralı getirmektir.

<sup>16</sup> DURAL/ ÖĞÜZ; sh. 152; ÖZEL; s.278.

kaynaklanıyorsa, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde de açılabileceğini savunmaktadırlar.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin; “...*Medenî Kanununun 25. maddesinde kişilik hakları saldırıya uğrayan kimsenin kendi oturduğu yerde de dava açabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece anılan madde ile, HUMK.nun 9. maddesindeki genel kurala ve yine haksız eylemden kaynaklanan ıyışmazlıkların çözüm yeri ile ilgili bulunan aynı Yasanın 21. maddesindeki düzenlemeyle bir ayrıcalık getirilmiş bulunmaktadır.*

*Şu durumda, kişilik haklarının saldırıya uğraması sonucu zarar gören, davayı kendisinin veya davalının oturduğu yer mahkemesinde veya haksız eylemin meydana geldiği yer mahkemesinde açabilir...”* şeklinde verdiği karardan<sup>17</sup> Yargıtay’ın da bu görüşte olduğunu söylenebilir.

Kanaatimizce bu görüşe katılmak pek mümkün değildir; çünkü haksız fiilin işlendiği yerin davacı veya davalının yerleşim yeri olduğu varsayımları bir kenara bırakılacak olursa, kaynak İsviçre Medenî Kanunu’nda haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi yetki dışı bırakılmıştır. Yetki dışı bırakılmasıdaki gerekçe, eğer haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi yetkili kılınırsa, dava saldırının meydana geldiği ya da sonuçlarını meydana getirdiği yer mahkemesinde açılabilir.

Bu kuralın kitle iletişim araçlarına uygulandığı durumda, davanın ülkenin herhangi bir yerinde açılabilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu da tıpkı hakemlik müessesesinde olduğu gibi, davacının istediği mahkemeyi yetkili olarak seçme hakkının doğması riskine yol açar<sup>18</sup>.

Bu riskten kurtulmak için İsviçre Medenî Kanunu Ön Tasarısının, 28c maddesinin II. fıkrasında, kitle iletişim araçlarına karşı açılacak davalarda yetkili mahkemenin davacı veya davalının yerleşim yeri mahkemesi olması önerilmiştir.

Ancak Federal Konsey, davacı veya davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili mahkeme olması fikrini benimsemekle birlikte, bunu sadece kitle iletişim araçlarına karşı açılacak davalar ile sınırlı bırakmak istememiş; tasarının bu hükmünü kişilik hakkını koruyan davalarda genel hüküm olarak benimseme yoluna giderek, kapsamını genişletmiştir<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Yarg. 4. HD 18.3.2004 tarih E. 2004/1426 K. 2004/3411 (YKD C. 30 S. 7, Temmuz 2004, sh.1043).

<sup>18</sup> Message Concernant La révision du Code Civil Suisse (Protection de la Personnalité: art. 28 CC et 49 CO), 1982, sh. 688/28; ENGEL Pierre; La Protection de la Personnalité, Lausanne 1985, sh. 14.

<sup>19</sup> Message, sh. 688/28. Ayrıca bkz. TERCIER; sh. 141.

#### IV. Sonuç

Türk Medenî Kanunu'nun Genel Gereğesine baktığımızda "...madde metinleri kaynak İsviçre Medenî Kanununa uydurulmak...suretiyle" bu Kanun'un hazırlanmış olduğunu görüyoruz. Bu durum madde gerekçelerinde de ifade edilmiştir. Dolayısıyla, İsviçre Medeni Kanunu'nun madde gerekçeleri bizim için özel bir önem arz etmektedir. Bu nedenle gerek kaynak Kanun'un madde gerekçeleri, gerek 25. maddenin son fıkrasında kullanılan emredici ifade ve gerek Türk kanun koyucusunun madde metnindeki "de" ekini kaldırarak İsviçre Medenî Kanunu'ndaki ifadeyi benimsemesi ile ortaya koyduğu iradesi dikkate alındığında, artık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yetki hükümlerinin bertaraf edilmediğini söylemek bize pek mümkün gözükmemektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinin son fıkrası ile sadece davalı veya davacının yerleşim yeri mahkemeleri kişilik hakkına hukuka aykırı olarak saldırılması hâlinde açılacak davalarda yetkili kılınmıştır. Bunların dışında bir yerde davanın açılması durumunda artık yetki itirazının değerlendirilmesi gerekir.

