

KİŞİYE SIKI BİÇİMDE BAĞLI SAYILAN MANEVİ HAKLARIN MİRASÇIYA GEÇEBİLİRLİĞİ

Prof. Dr. Rona SEROZAN

I. GİRİŞ: MANEVİ DEĞERLERİN MADDİ MALA DÖNÜŞMESİ

Miras hukuku alanında, son zamanlarda dikkati çeken bir eğilim, eskiden kişiye bağlı sayılıp mirasçılara geçmez diye bilinen manevi hakların, bu arada fikri hakların, kişilik değerlerinin ve manevi tazminat istemlerinin mirasçıya geçebiliğinin kabul edilmesi yönündedir.

Bu eğilimin temelinde, her değeri, bu arada en fazla kutsanan manevi kişilik değerlerini bile para karşılığında el değiştirebilir birer tecimsel mala (metaya ve markaya) çeviren kapitalist ekonomik üretim ve tüketim sisteminin yattığı açıktır.

II. AİLE HUKUKU DAVALARININ TİCARİ DAVALARA DÖNÜŞMESİ

İlkin kimi aile hukuku davalarının, bu arada evlenmenin çözülmesi ve soybağı davalarının mirasçılara geçebilecekleri, en azından mirasçılar tarafından sürdürülebilecekleri kabul edilmiştir. Anlaşılan, kişiye bağlı bu ilişkilerin kökeninde yatan parasal miras çıkarları (mirasçılığı engelleme veya tam tersine, mirasçılığı sağlama çıkarları) kişiye sıkı biçimde bağlı hakların mirasçıya geçmezliği dogmasından ödün verilmesine yol açmıştır.

Bk. Evlenmenin çözülmesi konusunda MK 159 ile 181 II; soybağının reddi konusunda MK 291; tanınmanın iptali konusunda MK 298 ve babalık davası konusunda öğretide Akıntürk, Aile Hukuku, 2002, s. 352; Serozan, Çocuk Hukuku, N 311; Hegnauer, Kindesrecht, § 9 N 6, s. 64.

Hele bizde soybağının reddi davasını her önüne gelenin (MK 291'e göre ana babanın yanısıra kocanın tüm altsoyunun da) açabilmesi çok çarpıcıdır. Oysa İsviçre hukukunda kocanın ölümü olasılığında davacı sayısı sınırlı tutulmuş (ZGB 258: Kocanın ana babası), Alman hukukunda ise büsbütün daraltılmıştır. (§ 1600 BGB: Çocuk ve anası)

III. MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİNİN MADDİLEŞMESİ

Aile hukuku davalarının ticarileşmesini manevi tazminat isteminin mirasçıya intikaline kapıları açan yasal düzenlemeler ve yargısal içtihatlar izlemiştir. Yakin geçmişte Batı'da ve 1988'de bizde de gerçekleşen bu değişikliklerin teme-

linde, manevi tazminat istemini, mirasçıya intikal rejimi açısından, maddi tazminat isteminden ayırt etmenin yapaylığı ve haksızlığı yatar.

Bk. Serozan, *Postacioğlu'na Armağan*, s. 279 i.s.

Gerçekten de manevi tazminat günümüzde somut yaşam gerçeğinde işlev değişikliği; tıpkı maddi tazminat gibi işlemekte, bu arada kusursuz sorumlulukların ve sorumluluk sigortalarının kapsamına alınmaktadır. Manevi tazminat isteminin “acı çekmenin” bedeli ya da “acı ve keyif çıkarmanın” parası olarak kişilik hakkı sahibinin gönül alemine sınırsız bağlılığı anlayışı çoktan aşınmış ve aşılmıştır.

Nitekim manevi tazminat istemi İsviçre öğretisinde ve uygulamasında artık bir malvarlıksal istem (vermögensrechtlicher Anspruch) olarak değerlendirilmektedir.

Bk. Rey, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Zürich, 1995, s. 89'da N 446; Schnyder, *Basler Kommentar*, OR 47 N 7.

Zaten uygulamada da manevi tazminat istemi düpedüz maddi tazminatın hakkaniyete uygun bir bütünleyici uzantısı (supplément équitable aux dommages – interêts) gibi işlemektedir. Buna karşılık, maddi tazminatın bir uzantısı olarak benimsenen “normatif zararın” (örneğin gönül rahatlıklarından yoksunluk zararının) giderilmesi, üstü örtülü bir manevi tazminattan başka bir şey değildir.

İşlevleri ve etkileri böylesine iç içe geçmiş iki tazminat türünü birbirinden ayrı miras intikali rejimlerine bağlamak tutarlı sayılamaz.

Kaldı ki manevi tazminat yalnız mirasçılara geçebilir maddi tazminatla değil, aynı zamanda yine mirasçılara geçebilir “gerçek olmayan vekaletsiz iş görme” kökenli “menfaat devri” ve “durdurma (negatoria)” istemleri ile de çakışır.

Sonra bir de şu pratik nokta vardır: Manevi tazminatın ancak dava açıldıktan sonra mirasçılara geçebilirliğini kabul şöyle bir haksızlığa da yol açar: Atik davranıp manevi tazminat alacaklısından ölümünden önce bir dava vekaleti koparabilen arsız ve yüzsüz kişi manevi tazminat davası açabilecekken, bu konuda ağır davranan, başka bir deyişle saatle ve takvimle böylesine bir yarışa başarıyla bitiremeyen saf ve çekingen kişi manevi tazminat davası açamayacaktır. Hukuk böylesine fırsatçılıklara, rastlantısal çözümlere ve eşitsizliklere yol açmamalıdır.

Manevi tazminat isteminin mirasçılara geçmezliği dogması yalnız tazminat alacaklıları arasında eşitsizlik yaratmakla kalmaz. Bu dogma aynı zamanda miras bırakanın kişilik hakkını çiğnemiş olan saldırgan da haksız dokunulmazlık ve haksız yarar sağlar. Şöyle ki saldırgan kendisine yönelik manevi tazminat istemini sırf bu istemin mirasçıya geçmezliğine dayanarak savuşturabilir. Böylece onun işlediği kişilik haklarına yönelik haksız eylemler yanına kâr kal-

mış olur. Aslında manevi tazminat istemini mirasçıya intikal ettirmenin en büyük yararı işte bu noktada yatmaktadır.

İşte tüm bu düşüncelerle ki Batı'da manevi tazminatın mirasçılara intikali konusunda yasal, yargısal ve kuramsal planda tam bir konsensüs oluşmuştur. Örneğin Alman yasalarında ve Avusturya uygulamasında intikal yasağı çoktan aşılmış; İsviçre'de de miras bırakanın manevi tazminat istemini sağlığında bizzat ileri sürmesi koşulu adamakıllı törpülenmiştir. O kadar ki İsviçre'de manevi tazminat isteminin miras bırakanca ileri sürülmüş olduğunu “varsayanlara” bile rastlanmaktadır.

Bk. Rey ve Schnyder, *yukarıda anılan yerlerde*.

Ne yazık ki Türk öğretisi manevi tazminatın mirasçıya intikal edebilirliği konusundaki bu çağdaş akıma henüz ayak uydurabilmiş değildir.

Bk. Kocayusufpaşaoğlu, *Miras Hukukuna Ek Kitap*, s. 53; Dural/Öz, *Miras Hukuku*, s. 9; Helvacı, *Annales de la Faculté de Droit*, Vol. XXXV, No 52 (2003), s. 339 i.s.

Asıl hayıflanılacak olan nokta şudur: Bizde gerçekleştirilen son MK değişikliği de, öğretinin genel eğilimine uygun olarak, manevi tazminatın mirasçıya intikal edebilirliği yönünde Batı'da gözlenen çağdaş akıma karşı çıkmıştır. Şöyle ki evvelce olumlu bir yaklaşımla ve gerçekçi bir taniyle bu olanağı tanıdığı halde (bk. eski MK 24a III), şimdi hiçbir gerekçe göstermeden yüz seksen derece çark ederek bu sefer bu olanağın kapılarını miras bırakanca ileri sürülme koşulunu öngörerek yeniden kapamıştır. (MK 25 IV)

Bu durumda, MK 25 IV'teki “manevi tazminat isteminin miras bırakanca ileri sürülmesi” koşulunu, İsviçre'de yapıldığı gibi, miras bırakanın istemini dava dışında ileri sürmeye ilişkin “zımni”, hatta “farazi” irade beyanlarının varlığını kabul ederek gerçekleşmiş saymaktan başka umar kalmamaktadır.

IV. MANEVİ NİTELİKTEKİ FİKRİ HAKLARIN MADDİLEŞMESİ

İlginçtir, manevi tazminat istemiyle ilgili bu zikzaktan çok önce, fikri hakların manevi nitelikte olanlarının (droits moral) da tıpkı mali haklar gibi mirasçıya intikal edebileceği bizde Yargıtay tarafından kabul edilmişti.

Safiye Ayla'nın “Çile Bülbülüm Çile” şarkısıyla ilgili Yargıtay kararında dile gelen gerekçe manevi tazminatın mirasçıya intikalini haklı gösteren gerekçeye benzer bir gerekçedir. Şöyle ki Yargıtay'a göre, eser sahibinin kişiliğine bağlı “eserin umuma arz edilmesi, eser sahibinin adının anılması ve eserde değişiklik yapılması” gibi manevi haklar, eser sahibinin “eserden para kazanması, eseri çoğaltıp yayması” gibi mali haklarla öylesine iç içe geçmiştir ki bunları ayrı bir “mirasçıya intikal” rejimine bağlamak doğru olmaz; eğer ikinciler mirasçıya

geçebiliyorsa, birinciler de mirasçıya geçebilmelidir. Aksi halde, miras bırakanın fikri haklarının ihlal edilmesine karşı etkin bir koruma sağlanamaz.

Bk. Yargıtay'ın, HGK'nun On Yıllık Emsal kararları, 1975 – 1984, s. 682'de yayımlanmış olan E 1981/ 4 – 70, K. 1983 sayılı HGK kararı.

Eklemeli ki yeni Avrupa yasaları da hep aynı doğrultudadır. Bu yasalara göre de droit moral, droit patrimonial'den ayrı bir intikal rejimine bağlı tutulmaz. (Alman Fikri Haklar Yasası, § 28 I ve İsviçre Fikri Haklar Yasası, Art. 16 I)

Bk. Reh binder, Urheberrecht, München, 2003, s. 255'te N 296

V. KİŞİLİK HAKLARININ DA PAZARLANMASI

Almanya'da "Marlene Dietrich kararı" diye bilinen 1999 yılı bir Federal Mahkeme kararı kişiye sıkı biçimde bağlı ilişkilerin mirasçıya geçebilirliği konusundaki bu gelişmenin altına kalın bir çizgi çizmiştir. Önemli yankılar yaratan ve İsviçre – Türk hukuku bakımından da geçerli gerekçelere dayanan bu kararda, kişiliğin para eden kimi manevi öğelerinin, bu arada adın, imzanın, resmin ve el yazısının pekala külli halef mirasçıya intikal edebileceği vurgulanmıştır. Gerekeceği ilginç bir biçimde Yargıtay kararının gerekçesiyle örtüşmektedir: Günümüzde kişilik değerleriyle ve bu arada ölen kişinin kişilik değerleriyle düpedüz ticaret yapılmaktadır. Bu olguyu görmezlikten gelmek ve bu değerleri sırf önsel bir genellemeyle "kişiye bağlı" saydıkları için mirasçılara intikal ettirmemek tutarsız ve haksız olur; sonuçta salt kişilik hakkı saldırganlarına yarar. (BGHZ. 143, 214; ayrıca bk. Harder/Kroppenberg, Erbrecht, s. 8'de N 20)

Bu yeni görüşün pratik sonucu şudur ki tüm tinsel ve ülküsel değerler de, bunlara artık sahip çıkabilecek olan mirasçılar tarafından parasal tazminat ve menfaat devri istemleriyle ölenin kişilik değerlerinden yararlanmaya kalkışanlara karşı etkin biçimde korunabileceklerdir. Açıkçası, ölenin kişilik değerlerinden izinsiz yararlananlara, bu değerlere haksız müdahalede bulunanlara karşı, mirasçılar hem maddi ve manevi tazminat istemlerini hem de gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kökenli menfaat devri istemlerini ortaya atabileceklerdir.

Buysa, eskiden olduğu gibi miras bırakanın sırtından para kazanma devrinin kapandığı anlamına gelir. Gerçekten de bugüne kadar mirasçılara geçmez diye bilinen kişilik haklarının mirasçılara geçebilirliğinin kabul edilmesiyle, kişilik haklarının korunması adamaklı güçlenmiş olmaktadır.

Bilindiği gibi, bugüne kadar, ölen kişinin kişilik değerlerine yönelik haksız müdahaleler ya a) ölenin yakınlarının öz kişilik hakları ihlal edilmiş varsayılarak (böyle bizde ve İsviçre'de) ya da b) prenatal (doğum öncesi) kişilik varsayımına (MK 28) koşturularak, ölenin kişiliğinin post mortal (ölüm sonrası) art-

etkisi varsayılarak (böyle ünlü Mephisto kararından -BGHZ 50, 133 i.s.- beri Almanya'da) korunmaktaydı. Bu korumalar ise yetersiz kalmaktaydı.

Şöyle ki mirasçılardan doğrudan doğruya kendi kişilik haklarına dayanmalarını öngören görüş doyurucu değildi. Çünkü bir kere bu korumanın koşulları, çoğunlukla çıkarları ve konumu miras bırakanın çıkarlarından ve konumundan ayrımlı mirasçının şahsında mevcut bulunmazdı. Sonra, mirasçının izinsiz yararlanmadan elde edilmiş olan menfaatin devrini istemesi olanaksızdı. Çünkü izinsiz yararlanılan hakkın sahibi bu hakka mantıken halef olamayan mirasçı değil, miras bırakanıdır. Mirasçı ancak dolaylı olarak (yansıma yoluyla) ihlal edilmiş sayılan öz kişilik hakkına dayanabilmekteydi.

Öte yandan, dölütün prenatal hak ehliyeti kavramının bir izdüşümü görünümündeki Alman post mortal kişilik koruması da yetersizdi. Çünkü bu görüş çerçevesinde, olsa olsa, miras bırakanın post mortem vekili sıfatıyla harekete geçebilen yakınlar için, tazminat isteme yolu bile kapalıydı. Öldükten sonra parasal edim elde etmekte herhangi bir çıkarı kalmayan miras bırakanın post mortem vekili, miras bırakan hesabına parasal edim isteyemeyecekti ki! Miras bırakanın ve dolayısıyla vekilinin (yakınının) çıkarı ancak saldırının durdurulmasına yönelik olabilirdi.

Oysa tazminat ve menfaat devri gibi etkin parasal yaptırımlar kişilik değerleriyle ölüm sonrasında ticaret yapılmasını önleme açısından zorunlu yaptırımlardır.

Para eden (metalaşmış) kişilik değerlerinin, bu arada ölenin resminin, adının, imzasının ve sesinin mirasçılara geçebileceğini kabul eden yeni anlayış,

kişinin ölümünden sonra onun kişilik değerleriyle ticaret yapılmasına karşı bütün bu parasal yaptırımları devreye sokmakla etkin ve pratik bir koruma sağlama avantajına sahiptir.

Bk. Büchler, Aktuelle Juristische Praxis 1/2003, s. 3 i.s.; Metzger, Rechtsgeschäfte über das droit moral, München, 2002.

Bu yeni gelişme karşısında, post mortal kişilik koruması, olsa olsa, ancak miras bırakanın para etmediği için mirasçıya geçemeyecek olan onur ve saygınlık gibi kişilik değerlerinin ihlalleri bakımından pratik önemini koruyacaktır.

Kıssadan hisse: Ekonomik ve sosyal gelişmenin büyük dalgaları karşısında, en fazla dayanıklı sayılan yasal kalıplar bile çözülmeye ve en fazla kalıcı sayılan dogmalar bile ergeç gerilemeye mahkumdurlar.

Kişiye sıkı biçimde bağlı hakların mirasçıya intikalini kabul etmek, her şeyden önce manevi değerlerle ticaret yapılmasına karşı etkili bir mücadele yürütmek ve aynı zamanda maddi ve manevi haklar arasında artık iyice sulanmış olan ayrımı aşabilmek için zorunlu gözükmektedir.