

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNAT

Zeynep Erten SARI

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Orhan Çetin
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Özge Yenice Ceylan(Çukurova
Üniversitesi)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / ARALIK 2021

ONAY

**T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE**

20193030 numaralı öğrencimiz olan Zeynep Erten Sarı tarafından hazırlanan“**Boşanmada Manevi Tazminat**” başlıklı bu tez çalışması jüri üyelerimiz tarafından **oy birliği** ile **Özel Hukuk** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır
Üniv. İçi asıl üye - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Kemal Atasoy

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır
Üniv. İçi – Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Orhan Çetin

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır
Üniv. Dışı - Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Özge Yenice Ceylan
(Çukurova Üniversitesi)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır

23/12 /2021

Doç. Dr. Murat Koç

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

23/12 /2021

ZEYNEP ERTEN SARI

TEŞEKKÜR

Tez çalıőmam sırasında bilgi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren danıőman hocam Dr. Öğr. Üyesi Kemal Atasoy'a teőekkürlerimi ve őükranlarımı bir borç bilirim. Ayrıca bu süreçte benden desteğini esirgemeyen eőime teşekkür eder, çalıőmamın tüm ilgililere yararlı olmasını dilerim.



ÖZ

BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNAT

Zeynep Erten SARI

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY

Aralık 2021, 141 Sayfa

Aile, modern hayat tarzının ve gelişen teknolojinin en çok etkilediği toplumsal kurumlardan biridir. Günümüzde ailenin kurulması, devamının sağlanması ve sonlandırılmasına ilişkin görüşler geçmişe göre oldukça farklı hale gelmiştir. Bu durumu ülkemizdeki ve dünyadaki boşanma istatistikleri de kanıtlamaktadır.

Boşanma, tarafların statülerini değiştirmekte ve birçok mali sonuca yol açmaktadır. Bu mali sonuçlarından biri de manevi tazminattır. Bu nedenle bu çalışmada boşanmada manevi tazminat konusu ele alınmıştır. Çalışmada manevi tazminat kavramı, boşanmada manevi tazminatın hukuki niteliği ve genel şartları, kişilik hakkı kavramı, kişilik hakkına saldırı, saldırı sonucunda zarar meydana gelmiş olması ve davalı eşin kusurlu olması konuları incelenmiştir. Daha sonra özel ve genel boşanma sebeplerine göre manevi tazminat kavramı ve bu tazminata hükmedilmesinin şartları incelenmiştir. Ayrıca çalışmada manevi tazminat miktarının tespiti, bu tazminatın ödenmesi, manevi tazminat davasının türü, tarafları, görevli mahkeme gibi esas ve usule ilişkin konular irdelenmiştir. Bununla birlikte, manevi tazminatın mirasçılara geçmesi, haczi ve zamanaşımı konularına da yer verilmiş, tüm bu konular doktrin görüşleri ve güncel Yargıtay kararları çerçevesinde ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: evlilik birliği, boşanma, manevi tazminat, kusur, kişilik haklarına saldırı.

ABSTRACT

NON PECUNIARY DAMAGES IN DIVORCE LAW

Zeynep Erten SARI

Master / Ph. D. Thesis, The Department of Public Law

Thesis Supervisor: Dr. Üyesi Kemal ATASOY

December 2021, 141 Page

The family is one of the social institutions most affected by the modern lifestyle and developing technology. Today, views on the establishment, continuation and termination of the family have become quite different than in the past. Divorce statistics in our country and in the world also prove this situation.

Divorce changes the status of the parties and leads to many financial consequences. One of these financial consequences is non-pecuniary damage. For this reason, in this study, the issue of non-pecuniary compensation in divorce is discussed. In the study, the concept of non-pecuniary damage, the legal nature and general conditions of non-pecuniary damage in divorce, the concept of personal rights, the attack on personal rights, the damage caused by the attack and the fault of the defendant spouse were examined. Then, the concept of non-pecuniary damage and the conditions of awarding this compensation according to the specific and general reasons for divorce were examined. In addition, in the study, fundamental and procedural issues such as the determination of the amount of non-pecuniary damage, the payment of this compensation, the type of non-pecuniary damage lawsuit, the parties, the court in charge were examined. In addition, the transfer of non-pecuniary damages to heirs, seizure and statute of limitations are also included, and all these issues are discussed in detail within the framework of doctrinal views and current Cassation Court decisions.

Keywords: marital union, divorce, non pecuniary damages, defect, violate personal rights.

İÇİNDEKİLER

KAPAK	i
ONAY	ii
ETİK BEYANI	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZ	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
EKLER	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI VE ŞARTLARI

1.1. Genel Olarak Manevi Tazminat.....	3
1.2. Manevi Tazminatın Amacı (Fonksiyonu).....	5
1.2.1. Genel Olarak	5
1.2.2. Tatmin Görüşü	5
1.2.3. Ceza Görüşü.....	6
1.2.4. Telafi (Tazminat) Görüşü.....	7
1.2.5. Önleme ve Caydırma Görüşü.....	9
1.2.6. Denkleştirme Görüşü	10
1.2.7. Maddi Tazminatı Tamamlayıcı Denkleştirme Görüşü.....	11
1.2.8. Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	12
1.3. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği.....	15
1.3.1. Genel Olarak	15
1.3.2. Manevi Zarar Kavramına İlişkin Görüşler	16
1.3.2.1. Sübjektif Görüş	16
1.3.2.2. Objektif Görüş	18
1.3.2.3. Karma Görüş.....	19
1.3.2.4. Görüşler Çerçevesinde Değerlendirmemiz.....	19

1.4. Manevi Tazminatın Hukuki Özellikleri.....	20
1.5. Boşanmada Manevi Tazminatın Genel Şartları.....	23
1.5.1. Genel Olarak	23
1.5.2. Boşanmada Manevi Tazminatın Genel Şartları	24
1.5.2.1. Eşlerin Boşanmış Olması.....	24
1.5.2.2. Kişilik Haklarının İhlali	26
1.5.2.2.1. Genel Olarak	26
1.5.2.2.2. Kişilik Hakkı Kavramı	27
1.5.2.2.3. Kişilik Hakkının Korunmasına İlişkin Hukuki Düzenlemeler.....	28
1.5.2.2.4. Boşanma Davalarında Kişilik Haklarına Saldırı Biçimleri	29
1.5.2.2.4.1. Fiziki Bütünlüğün İhlali	31
1.5.2.2.4.2. Özgürlüğün Kısıtlanması.....	32
1.5.2.2.4.3. Şeref ve Haysiyet İhlali	33
1.5.2.2.4.4. Özel ve Gizli Hayatın İhlali.....	34
1.5.2.3. Bir Zararın Meydana Gelmiş Olması.....	36
1.5.2.4. Kusur.....	38
1.5.2.4.1. Genel Olarak	38
1.5.2.4.2. Davacının Kusuru.....	39
1.5.2.4.2.1. Af.....	40
1.5.2.4.3. Davalının Kusuru	40
1.5.2.4.4. Eşit veya Müterafik Kusur	41
1.5.2.4.5. Kusur Araştırması ve Kusurun İspatı.....	42
1.5.2.5. İliyet Bağı	44
1.5.2.6. Hukuka Aykırılık	46
1.5.2.7. Talep	47

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNATIN SONUÇLARI

2.1. Boşanma Sebeplerine Göre Manevi Tazminat ve Şartları.....	53
2.1.1. Genel Olarak	53
2.1.2. Özel Boşanma Sebeplerine Göre Manevi Tazminat	54

2.1.2.1. Zina	54
2.1.2.1.1. Aldatma Halinde Üçüncü Kişiden Tazminat İstenip İstenmeyeceği Sorunu.....	61
2.1.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış	64
2.1.2.3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme	67
2.1.2.4. Terk.....	71
2.1.2.5. Akıl Hastalığı.....	74
2.1.3. Genel Boşanma Sebeplerine Göre Manevi Tazminat.....	77
2.1.3.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	77
2.1.3.2. Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları (Anlaşmalı Boşanma)...	82
2.1.3.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamış Olması (Fiili Ayrılık).....	86
2.1.4. Ayrılık Kararı.....	87
2.1.5. Aile Arabuluculuğu Kurumu.....	88
2.2. Manevi Tazminatın Ödenmesi.....	90
2.2.1. Genel Olarak	90
2.2.2. Toptan Ödenme	90
2.2.3. Aynı Olarak Ödeme	91
2.3. Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi.....	91
2.3.1. Genel Olarak	91
2.3.2. Boşanma Sebebine Bağlı Manevi Tazminat Miktarının Tespiti.....	92
2.4. Manevi Tazminatta Faiz	95
2.5. Manevi Tazminat Davası Ve Usule İlişkin Hükümler.....	97
2.5.1. Genel Olarak	97
2.5.2. Davanın Türü, İspat ve Taraflar	98
2.5.2.1. Davanın Türü	98
2.5.2.2. Manevi Zararın Kanıtlanması	99
2.5.2.3. Dava Ehliyeti	100
2.5.2.3.1. Davacı	101
2.5.2.3.2. Davalı	103
2.5.2.4. Görevli Mahkeme	104
2.5.2.5. Yetkili Mahkeme	104
2.5.2.6. Harç.....	105
2.5.2.7. Vekâlet Ücreti	106
2.5.2.8. Hüküm Fıkrası	106

2.5.2.9. Manevi Tazminattan Feragat	107
2.5.2.10. Manevi Tazminatın Haczi.....	108
2.6. Manevi Tazminatta Zamanaşımı	109
2.7. Yabancı Mahkeme Kararı İle Hükmedilen Tazminatlar.....	110
SONUÇ	111
KAYNAKÇA	116
EKLER	125



KISALTMALAR

AMKGYUK	: 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
İİK.	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
f.	: fıkra
m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Medeni Kanun
vd.	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YK	: Yargıtay Kararları
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

EKLER

EK A : Etik Kurulu Onay Belgesi.....	125
EK B: Tez Etik Kurul İzin İstek Yazısı	129
EK C : Çağ Üniversitesi Tez Kurul İzin Yazısı.....	128
EK D : Etik Kurul Onay Mailleri.....	129



GİRİŞ

Toplumların temeli olarak kabul edilen aile kavramı, Medeni Kanuna göre, farklı cinsten iki kişinin bir araya gelmesiyle meydana getirdiği evlilik birliğidir (MK.m.185/1). Aile kavramına geniş anlamı ile bakıldığında, ev halkı şeklinde birlikte yaşayan eş ve çocuklardan oluşmakta ve aynı çatı altında yaşamasa dahi, altsoy, üstsoy ve kardeşleri de içermektedir. Ailelerde hukuki ilişkileri düzenleyen aile hukuku, geniş ve ayrıntılı bir kurallar bütünü oluşturmaktadır. Toplumun bir arada bulunması ve sürekliliğin sağlanması devletler için de önemli olup bu konuda Anayasalara hükümler dahi konulmaktadır. Anayasanın 41. maddesinde olduğu gibi günümüzde devletler, ailenin düzeni ve devamı için gerekli ekonomik, sosyal ve hukuki tedbirleri almaktadır.

Günümüzde farklı nedenlerle ailelerde sorunlar görülmekte ve bu sorunlar boşanma ile sonuçlanabilmektedir. Kentsel nüfusun artması, ekonomik, kültürel ve hatta teknolojik unsurlara bağlı şekilde ortaya çıkan sorunlar, aile birliğinin sonlanmasına neden olmaktadır. Bu sorunlarla birlikte ortaya çıkan eşler arasında görüş ayrılıkları, birbirlerinden soğuma ve yeni bir yaşam biçimi için, boşanma kaçınılmaz olarak görülmektedir. Ailenin korunması için Türk hukuk sisteminde 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medenî Kanun'un (TMK) 118'nci ve 494'ncü maddeleri arasında aile hukuku detaylı şekilde hüküm altına alınmış ve aile kurumu koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Hatta aile kurumunu sürdürmek ve desteklemek amacıyla boşanmayı zorlaştıran kurallar konulduğu görülmektedir.

Yirminci yüzyılın sonlarından beri toplumda meydana gelen sosyal ve ekonomik değişimler, aile kurumuna da önemli bir biçimde etki etmiş ve boşanma oranlarında kayda değer bir artışa yol açmıştır. Türk aile hukukunda boşanma davalarında hâkimlere, geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte boşanmanın kaçınılmaz olduğu hallerde hâkim boşanmaya hükmetmektedir.

Boşanma sonucunda taraflar, koşulları varsa maddi ve manevi tazminat talep edebilirler. TMK'nun 174/2'nci fıkrasında, boşanmaya yol açan olaylar sebebiyle manevi tazminat istenebileceği düzenlenmiştir. Bu madde, boşanan taraflar arasında kişilik hak ve değerlerini korumayı sağlamaktadır. Çünkü manevi tazminata hükmedilebilmesi için davacının kişilik değerlerinin saldırıya uğramış olması ve bu saldırıdan ötürü bir zarara maruz kalınmış olunması zorunludur.

Maddi zararlar belirlenebilir olduğu halde, boşanma davalarında manevi zararların hangi oranda oluştuğu ve maruz kalınan manevi zarara karşılık gelen manevi tazminat

miktarının bilinmemesi durumu zorlaştırmaktadır. Bu belirsizlikler nedeniyle kanunlar ve yargı kararlarında benimsenen bazı ilkeleri uygulayan hâkimler, takdir yetkileri çerçevesinde adil ve hakkaniyete uygun manevi tazminat miktarları belirlemek konumundadırlar. Kusurlu bulunan taraf, zarar gören tarafa hâkimin belirleyeceği manevi tazminatı ödeyecektir.

İki bölümden meydana gelen çalışmanın birinci bölümünde, TMK m.174/2'ncimaddesinde düzenlenen boşanma sonucu manevi tazminat konusu ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bu bölümde manevi tazminatın hukuki niteliği, amacı ve şartları ele alınmıştır. Bu bölümde, manevi tazminat tanımlandıktan sonra, hukuki niteliği ve amacı konusundaki doktrin görüşleri ele alınmış ve yeri geldikçe Yargıtay kararları işlenmiştir. Bu açıklamalardan sonra manevi tazminata karar verilebilmesi için gerekli şartlar, doktrin ve uygulama kapsamında ifade edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde boşanma hukukunda manevi tazminatın sonuçları ele alınmıştır. İlk olarak TMK'nda düzenlenen genel ve özel boşanma nedenleri kapsamında manevi tazminat konusu açıklanmıştır. Medeni Kanun'da bulunan boşanma nedenleri açıklanmış ve çalışmanın ilk bölümünde anlatılan manevi tazminat koşulları dikkate alınarak, belirli bir boşanma nedenine dayanan manevi tazminat konusu ifade edilmiştir. Bu bölümde, manevi tazminat miktarının hâkim tarafından tayini, ödeme türü, tazminatın mirasçılara geçmesi ve devri, bu haktan feragat ile manevi tazminata dair faiz, haciz ve zamanaşımı konuları incelenmiştir. Ayrıca, manevi tazminat talebinin boşanma davası ile birlikte açılması ya da ayrı bir dava ile istemesi halinde bu davalara ilişkin usul hükümleri irdelenmiştir. Bu çerçevede, manevi tazminat davasının dava türleri içindeki yeri, manevi tazminat davasında ispat, dava ehliyeti, görevli ve yetkili mahkeme, harç, vekâlet ücreti ve hükmün hangi noktaları içermesi gerektiği konularına değinilmiştir. Bu konular incelenirken yeri geldikçe doktrin görüşleri, Yargıtay kararları ve eski Türk Medeni Kanunu ile yeni Türk Medeni Kanunu arasındaki düzenleme farklılıkları da ifade edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI VEŞARTLARI

1.1. Genel Olarak Manevi Tazminat

Manevi tazminat, boşanmanın eşler açısından mali sonuçlarından biridir¹. Eşlerden birinin boşanma nedeniyle kişilik haklarına saldırı olması durumunda manevi tazminat talep edilebilir.

Maddi tazminat kavramında olduğu gibi manevi tazminat kavramı da mevzuatta açık şekilde tanımlanmamıştır². Manevi tazminat kavramı açıklanırken tazminatın esas unsurlarından biri olan “zarar” kavramı önem arz etmektedir. Zarar kavramı, doktrinde dar ve geniş olmak üzere iki başlıkta incelenmiştir. Dar anlamda zarar, irade dışında malvarlığında oluşan maddi zarar; geniş anlamda zarar ise, malvarlığında oluşan maddi zararın haricinde, zarar görenin iradesi dışında, şahıs varlığında oluşan eksilme şeklinde ifade edilebilir³.

Gerek İsviçre hukukunda gerekse Türk hukukundaki baskın görüş uyarınca, manevi zarar, teknik manada zarar kavramı haricinde kabul edilmekte ve manevi zarar, dar anlamda zarar kavramı içine sokulmaktadır. Çünkü zarar malvarlığı üstünde oluşmadığından hesaplanması olanaklı değildir. Manevi zarar, kişilik haklarına ilişkin değerlerin hukuka aykırı şekilde zedelenmesinden oluşmakta ve o kişide acı ve elem meydana getirmektedir⁴.

¹ Canan Kaya Kızılırmak, **Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s.14.

² Buket Günay, **Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, Mayıs 2019, s. 98-99; Sami Narter, **Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 844; Fulya Erlüle, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2015, (Manevi), s.31.

³ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Genişletilmiş 23. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 392; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 808; Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Bilge Yayınları, Temmuz 2016, s. 47; Hülya Atlan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 46; Erlüle, s. 31, 37.

⁴ Eren, s. 809; Gamze Turan Başara, **Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi**, Ankara, Turhan Kitabevi, Eylül 2018, s. 234; Manevi tazminatın doktrinindeki tanımları için bkz. A. Dilşad Keskin, **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 67, 111 vd.; Erlüle, s. 38; Narter, s. 844, 1021; Kılıçoğlu, M. (Borçlar), s. 393; Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın**

Manevi zarar kavramından, bir bireyin haksız bir fiil sonucunda yaşadığı fiziki ve ruhsal acılar ile kişisel değerlerine ve kişilik haklarına yapılan tecavüz sonucunda yaşamında oluşan fiziksel ve psikolojik sarsıntılar anlaşılır⁵. Kişinin kişilik haklarına saldırı, saldırıya uğrayan tarafın kişiliği üstünde bir etki veya onulmaz yaralar oluşturur. “Kişiliğin üstündeki etki” teriminden anlaşılması gerekenin ne olduğuna ilişkin olarak, doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüş ve manevi zarar bakımında farklı açıklamalar meydana çıkmıştır. Objektif görüş uyarınca, bireyin kişiliğine yönelik gerçekleştirilen saldırılarda, bireyin bu saldırıdan ne şekilde üzüldüğü, kişide meydana gelen psikolojik etki dikkate alınmaksızın, yalnızca kişiliğinde veya kişinin varlığında oluşan eksilme göz önüne alınmalıdır⁶. Kişi, gerçekleştirilen saldırı neticesinde elem duymasa bile, saldırının yapılmış olması onun manevi tazminat isteyebilmesi açısından yeterli görülmektedir.

Manevi zararı kavramını açıklamaya yardımcı olan bir başka görüş olan subjektif görüşte ise, kişilik hakkının ihlali neticesinde acı, elem duyan ve bunun neticesinde ruhsal dengesi bozulan kişiler manevi zarar görmüş kabul edilir. Bu görüş uyarınca kişi, maruz kaldığı saldırı neticesinde üzüntü duymamışsa gerçekleşen bir manevi zarar var olmaz⁷.

Karma görüş, manevi tazminatı kavramını açıklayan üçüncü görüştür. Bu görüş gereğince, kişinin, hem kişilik haklarına saldırı yapılmış olmalı hem de kişilikte bir azalma veya eksilme oluşmalıdır. Kişilik haklarına yapılan saldırı ile objektif bölüm gerçekleşir ve zarara uğrayan kişinin bu saldırıdan dolayı üzüntü duyması ile subjektif bölüm gerçekleşir⁸.

Boşanmaya yol açan olaylar nedeniyle kişilik hakları saldırıya maruz kalan taraf, manevi tazminat ile bozulan ruh dengesini yeniden oluşturmaya çalışır⁹. Manevi zarardan bahsedilebilmesi için, kişilik haklarına yönelik bir saldırının mevcudiyeti

Hesaplanması, Legal Yayıncılık, 2017, İstanbul, s.6; Tuğçe Oral, **Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, Ekim 2018, s. 27 vd.

⁵ Antalya, s. 6; Ergun Özsunay, “Çeşitli Hukuk Çevrelerinde Manevi Zarar Kavramı ve Manevi Zararın Giderimine İlişkin Çözümler”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul, 1999, s. 483; Şeref Ertaş, “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990, s. 65 (Manevi).

⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, 1977, s. 145; Hülya Atlan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1. Baskı, 2015, s. 103; Erlüle, (Manevi), s.43.

⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s. 145; Erlüle, (Manevi), s.43.

⁸ Gökhan Antalya, “Manevi Zararın Belirlenmesi Ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi“, **MÜHFHAD**, C. XXII, S. 3, 2016, s. 230.

⁹ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, (Aile), s.826.

yanında, kişinin de bu saldırıdan acı veya elem duyması gerekmektedir¹⁰. Katıldığımız görüşe göre, manevi zararın oluşabilmesi için kişinin kendisine yöneltilen tecavüz veya saldırıdan üzüntü duymalı, duygu ve ruh dünyasında olumsuz bazı değişiklikler ortaya çıkmalıdır. Bu kapsamda TMK m. 174/2’de hüküm altına alınan manevi tazminata karar verebilmek için kişilik haklarına yönelik bir saldırı yapılmalı, bu saldırı neticesinde saldırıya uğrayan eşin kişilik haklarında objektif bir azalma olmalı ve saldırıya maruz kalan eş bu saldırı neticesinde elem hissetmelidir. Kanun koyucu, kişinin maruz kaldığı tüm manevi zararlar için manevi tazminat verilmesini öngörmemiş ve kişisel varlığa yönelen bir saldırının varlığını aramıştır. Ayrıca manevi tazminat ile boşanmaya kusurlu hareketleri ile yol açan tarafın, bu hareketleriyle karşı tarafta yol açtığı kişilik hakkı zararlarının tazmini hedeflenir.

1.2. Manevi Tazminatın Amacı (Fonksiyonu)

1.2.1. Genel Olarak

Manevi tazminatın amacına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Manevi tazminatın amacına ilişkin doktrinde öne sürülen farklı görüşler, manevi tazminatın hukuki niteliğine dair görüşlerle de bağlantı kurularak gerekçelendirilmekte ve açıklanmaya çalışılmaktadır¹¹. Genel olarak manevi tazminatın amacı konusunda öne sürülen görüşler; genel tatmin görüşü, ceza görüşü, önleme ve caydırma görüşü, denkleştirme görüşü ve telafi görüşü şeklinde sayılabilir¹².

1.2.2. Tatmin Görüşü

Sübjektif manevi zarar teorisine dayanan tatmin görüşü uyarınca, manevi tazminatın amacı, zarar uğrayan kişinin olaydan duyduğu acı ve ıstıraba son verilmesi, öfke, elem ve keder duygularının dindirilmesi ile kişinin ruhsal dengesinin yeniden sağlanmasıdır. Manevi tazminat verilmesi ile zarar gören kişide meydana gelmiş olan haksızlığa

¹⁰Piermarco Zen-Ruffinen, “İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusundaki Yeni Gelişmeler”, Çev. Haluk Burcuoğlu, **İBD**, C. LVI, S. 4-5-6, 1985, s. 367.

¹¹ Başara, s.247 vd.

¹² Görüşlere ilişkin bkz. Turan Başara, s. 247 vd.; Mustafa Kılıçoğlu, **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, Temmuz 2019, (Destek) s. 49-50 Erlüle, Manevi, s.73-85; Pınar Çetin, “Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi” **Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2007, s. 46 vd.; Murat Başpınar, “Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat”, **Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2008, s. 88; Çiğdem Kırca, “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, C: 25, S: 3, Temmuz 1999, s. 242-244.

uğrama duygusunun kaldırılması ile tatmin edilmesi ve huzur bulması amaçlanır¹³. Manevi zarar olarak ödenen para veya sermayenin, sakinleştirme ve rahatlatma işlevi olduğu, bir ölçüde maruz kalınan saldırının acılarını gidereceği öngörülmektedir. Bu görüşü savunanlar, bu tazminin yapılması ile mağdur kişide duygusal bir tatminin oluşacağı ve tamamıyla olmasa dahi kişide bir nebze teselli oluşturacağını ileri sürmektedirler¹⁴. Bununla birlikte, manevi tazminata hükmedilmesi durumunda, maruz kalınan saldırının haksız olduğu kabul edileceğinden, mağdurun olumsuz duyguları eskiye oranla ağır olmasının azalmasını sağlayacaktır¹⁵. Ancak, tarafların barışması halinde veya kişinin manevi zarara karşı sigortalı olduğu durumlarda yahut zarardan üçüncü kişilerin sorumlu olduğu durumlarda, tatmin görüşüne göre manevi tazminat ortadan kalkacaktır¹⁶. Yargıtay, kişilik haklarına yapılan tecavüzler sebebiyle belirlenecek manevi tazminatın, tatmin duygusunu karşılaması gerektiğini belirtmektedir¹⁷.

Alman Hukukunda tatmin görüşü, yalnızca suç oluşturan ya da kasti eylemlerde dikkate alınmakta, ihmali hareketlerle verilen zararlar ise temel alınmamaktadır¹⁸. Alman Federal Mahkemesi, manevi tazminatın tatmin işlevi, denkleştirme işlevi yanında ikinci bir derecede, fakat tamamıyla bağımsız bir işlev şeklinde görülmektedir. Alman Hukukunda genellikle kabul gören görüşe göre, tatmin işlevinin altında ceza düşüncesi bulunmaktadır. Manevi tazminat, temel olarak, bir önleme ve yaptırımdır. İsviçre Hukukunda ise, manevi tazminatın temelinde zarar görenin adalet duygularının tatmin edilmesi bulunmaktadır¹⁹. Tatmin işlevi görüşü, bilhassa zarar görenin öfke ve kin duygularını gidermeye hizmet ettiği gerekçesiyle eleştirilere uğramıştır²⁰.

1.2.3. Ceza Görüşü

Ceza görüşünü savunan yazarlara göre manevi tazminat, özel hukuk cezası niteliğine sahip olup, amacının da kişilik haklarına saldırının cezalandırılmasıdır. Çünkü, zarar veren aleyhine belirlenen paranın ödettirilmesi, kusura oranla bir tür cezalandırma

¹³Kaya Kızılırmak, s.105; Arzu Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2008, s. 9; Erlüle, **Manevi**, s. 75.

¹⁴ Erlüle, s. 82; Atlan, s. 58-61; Başpınar, s. 89; Genç Arıdemir, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁵ Genç Arıdemir, s. 9.

¹⁶ Ertaş, **Manevi**, s. 71.

¹⁷ Yargıtay 4.HD, T. 04.06.2015, E. 2014/10297, K. 2015/7343, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 20.02.2021.

¹⁸ Atlan, s. 60-61.

¹⁹ Kırca, s. 248; Genç Arıdemir, s. 10.

²⁰ Genç Arıdemir, s. 10.

şeklinde tanımlanabilir²¹. Doktrinde buradaki önemli hususun, tazminat olarak karar verilen paranın miktarından çok, kişilik haklarına yönelik saldırının yetkili bir makam tarafından açıkça hukuka aykırı bulunmasına istinaden bir cezalandırılmadan kaynaklanan tatmin duygusu olduğu belirtilmiştir²². Alman Hukukunda manevi tazminatın esasında ceza düşüncesi olduğu belirtildiğinden, doktrinde hakim görüş, manevi tazminatı bir özel hukuk cezası şeklinde tanımlamasını sağlamıştır²³.

Cezalandırma görüşü kapsamında hâkim, manevi tazminat miktarını tespit ederken, zarara sebep açan kişinin kusuru dikkate alacaktır. Bunun amacı, zarar verenin kusurunun cezalandırılması ve maruz kalınan acı ve ıstırapın ölçülmesi çok mümkün olmasa da, kusurun ölçülmesi ve takdirini daha kolay olmasıdır²⁴.

Manevi tazminatın ceza olduğuna ilişkin görüş, bazı açılardan eleştiri konusu olmuştur. İlk olarak, bu görüşün, ceza hukukundaki temel ilkelerden “suç ve cezanın kanuniliği” ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü manevi tazminat, her somut davada hâkim tarafından belirlenecektir. Ancak, “kanunsuz suç olmaz” ilkesine bakıldığında, her suçun cezasının kanunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Yargıtay da kararlarında, manevi tazminatın ceza amacının bulunmadığını ifade etmiştir²⁵.

Bununla birlikte, burada maruz kalınan manevi zararı giderme değil, zarar görenin “öç alma” düşüncesi ve duygusu tatmin edilmekte olduğu yönünde eleştiriler de yapılmıştır. Ayrıca, yaptırım şeklinde kabul edilen manevi zarar kavramı ile faile hem ceza hukuku hem de özel hukuk alanında aynı fiilden iki defa yaptırım uygulanması olasılığı da eleştirilmiştir²⁶.

1.2.4. Telif (Tazminat) Görüşü

Telif görüşüne göre manevi tazminat, kişinin uğradığı manevi zararı telif etmeye yönelik malvarlığı niteliğindeki bir alacak hakkıdır. Bu alacak hakkının kaynağı, objektif manevi teoriden doğmaktadır. Objektif görüş uyarınca manevi tazminat, kişinin saldırıdan sonra kişilik haklarında, diğer bir deyişle şahıs varlığında onun iradesi

²¹ Eren, s. 812; Antalya, s. 150; Genç Arıdemir, s. 8.

²² Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, **Kişiler Hukuku**, Birinci Cilt, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul Ağustos 2021, s. 414.

²³ Kırcı, s. 250.

²⁴ Atlan, s. 57; Kırcı, s. 251, Genç Arıdemir, s. 9; Erlüle, s. 74; Turan Başara, s. 247.

²⁵ Yargıtay 17. HD, E. 2014/8276, K. 2016/7480, T. 20.6.2016 “Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna dair zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir.” **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 21.02.2021.

²⁶ Kırcı, s. 250; Narter, s. 1025; Erlüle, s. 74; Atlan, s. 57-58.

haricinde oluşan zarar ve azalmalar şeklinde tanımlanmaktadır²⁷. Objektif görüşü temel alan telafi görüşünde amaç, yalnızca duygusal zararları telafi etmek değil kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin şahıs varlığında oluşan zarar ve eksilmeyi telafi etmektir. Diğer bir deyişle, manevi tazminatın amacı, manevi zarara karşılık kısmen de olsa bir tatmin duygusunun temin edilmesi ve bu şekilde manevi bir telafi sağlanmasıdır²⁸. Başka bir ifadeyle, maruz kalınan zararın aynen telafisi veya nakden tazmininin temin edilmesidir²⁹. Aynen veya nakden tazmin yoluyla manevi tazminatın bir telafi fonksiyonu bulunmaktadır. Bu fonksiyonun icra edilebilmesi için manevi zararın giderilmesi maksadıyla kişiye belirli bir miktar para ödenmesi gerekmektedir³⁰.

Tazminatın; tatmin, denkleştirme veya ceza dışında başka bir amacı bulunmamaktadır. Bu nedenle, kişilik haklarına tecavüz edilen kişinin, saldırı sonucunda elem, ıstırap ve ruhsal bir bunalıma uğramış olması zorunlu değildir. Maddi tazminata benzer şekilde bir eksilmenin bulunması yeterlidir ve acı ve ruhsal çöküntü yaşadığı bilincine sahip olup olmama veya bunların hissedilip hissedilmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu tanıma göre, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ve tüzel kişilerin de manevi zarar talebinde bulunması mümkündür³¹.

Telafi görüşü, gerçekleşen zararı giderme amacını taşımaktadır. Fakat, denkleştirme görüşü, sübjektif görüşe dayanmakta iken, telafi görüşü ise, manevi zararı objektif şekilde ele almaktadır. Bu nedenle, her iki görüş amaç açısından benzerlikler taşısa da dayanakları ve neticeleri bakımından farklıdır³². Yargıtay, objektif manevi zarar görüşünü pek çok kararında ifade ettiğinden, yüksek mahkemenin de bu görüşü kabul ettiği söylenebilir³³.

Telafi görüşü incelendiğinde, maddi ve manevi tazminat arasında önemli bir fark bulunmadığı görülmektedir. Yalnızca tazminatı doğuran neden farklıdır. Maddi tazminat, malvarlığı değerlerinin ihlal edilmesi sonucu ortaya çıkar, manevi zarar ise, şahıs varlığı değerlerinin ihlal edilmesi sonucu doğar. Bu nedenle, manevi zararı, maddi

²⁷ Kaya Kızılırmak, s.105; Kırca, s. 256; Antalya, **Manevi**, s. 27; Atlan, s. 68.

²⁸ Kaya Kızılırmak, s.104.

²⁹ Kırca, s. 252; Atlan, s. 68.

³⁰ Keskin, s. 126.

³¹ Bilal Köseoğlu / Köksal Kocaağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler ve Yargı İhtihatları**, Ekin Yayınları, 2011, s. 266; Eren, s. 813-814; Antalya, s. 149-150; Erlüle, s. 78-80; Turan Başara, s. 249-250; Genç Arıdemir, s. 7.

³² Genç Arıdemir, s. 8.

³³ Yargıtay 4. HD., T. 29.03.2018, E. 2017/2009, K. 2018/2494, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 12/03/2021.

zarardan daha aşağı bir seviyede tutmak ve daha ağır koşulların gerçekleşmesini beklemek, eşitlik ve adalet kurallarına aykırıdır³⁴.

1.2.5. Önleme ve Caydırma Görüşü

Manevi tazminatın amacının, kişilik haklarına yönelik gerçekleştirilecek olan tecavüzleri nleme ve caydırma olduğu savunulmuřtur³⁵. Bu görüşe göre manevi tazminatın telafı veya tatmin dışında başkaca amaç ve fonksiyonları bulunmaktadır. Bilhassa, manevi tazminatın nleme ve caydırma fonksiyonunun olması, saldırıların yeniden yapılmasını önleyecek ve kişilerin başkalarının kişilik haklarına yönelik daha saygılı hareket etmelerine neden olacaktır. Bu kapsamda, hâkim, manevi zararı belirlerken, mağdur kişide bir lde rahatlatma sağlama amacı yanında, aynı saldırının yenilenmemesi hususunda zarar veren kişinin gereken dikkat ve zen göstermesi bağlamında etkileyecek de bir miktara hükmetmesi, hakkaniyet ilkesi çerçevesinde olanaklıdır. Başka bir deyişle, manevi tazminatın amacı, zararın tazmin edilmesi yanında ileride oluşabilecek saldırı ve zararların önlenmesidir. Bu Şekilde, manevi tazminat ödemesine karar verilen kişi, bu sonucu yeniden meydana getirebilecek bir hareketten sakınacaktır. Aslında bu işlev, hukuk düzeninin haksız olarak hüküm altına aldığı hareket ve davranışların yenilenmesine ve artmasına izin vermeyeceği ilkesinden de kaynaklanmaktadır³⁶. Alman Hukukunda tatmin fonksiyonuna ilave olarak kabul edilen manevi tazminatın nleme ve caydırma iřlevi³⁷, Yargıtay'ın son dönemlerdeki kararlarında da yer almaya bařlamıřtır³⁸.

Önleme ve caydırma görüşü de bazı açılardan eleştirilmiştir. Manevi tazminatın nleme ve caydırma amacına sahip olmadığı, bu sonuç meydana gelse de tek başına böyle bir amacın olmasının mümkün olmadığı, bu amacın bağımsız bir amaç

³⁴ Keskin, s. 125-126; Geç Arıdemir, s. 7-8.

³⁵ Antalya, **Manevi**, s. 29.

³⁶ Antalya, s. 151; Narter, s. 1026, Atlan, s. 67; Erlüle, s. 76.

³⁷ Geç Arıdemir, s. 11.

³⁸ Yargıtay HGK, T. 27.06.2012, E. 2012/4-179, K. 2012/412, "*Manevi tazminat, zarar görenin fiziki, sosyal ve duygusal kişilik değerlerinde, bedensel bütünlüğünün iradesi dışında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafı edilmesidir. Bir diğer deyişle zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar verenin de bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkonulması amacını güder.*"; benzer yönde bkz. HGK, T. 23.6.2004, E. 2004/13-291, K. 2004/370, Y4HD, T. 26.10.2005, E.2004/1525, K. 2005/11929; **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 12/03/2021.

olamayacağı³⁹ ve caydırma ve önleme işlevinin manevi tazminatın ikincil bir işlevi olduğu öne sürülmüştür⁴⁰.

1.2.6. Denkleştirme Görüşü

Denkleştirme görüşüne göre, manevi tazminatın temel amacı, mağdurun zarar görmüş olan yaşama sevincini yeniden sağlanmak, saldırıdan ötürü duyduğu fiziki ve manevi acıların etkilerini telafi etmek ya da en azından azaltmak yoluyla ruhsal dengeyi, bir miktar para veya başka bir usul ile temin etmeye çalışmaktır. Denkleştirme görüşü, manevi zararı objektif teori uyarınca tanımlayan telafi görüşünü, zararı sadece, ihlalden kaynaklı şahıs varlığı değerinde gerçekleşen eksilme olarak ele almakta ve mağdurun kişisel hislerinden soyutlanmış yaklaşımı ile zararı sanki bir malvarlığı zararı şeklinde ele alarak belirli bir miktar paranın ödenerek tam bir tazmini amaçlaması nedeniyle eleştirir⁴¹.

Türk ve İsviçre hukukunda egemen olan bu görüş uyarınca⁴², tazminatın temel amacı, zarara uğrayanın üzüntüsü hissettiği acının ve bunlar sebebiyle kaybolan huzurun, belli bir miktar para veya başka bir araçla mümkün olduğunca denkleştirilerek giderilmeye çalışılmasıdır⁴³. Başka bir deyişle, manevi tazminatın amacı, acı ile sevinç (ya da huzur) arasında bir denkleştirme hali meydana getirmektir. Mağdura verilen manevi tazminat ile onun maruz kaldığı zarardan önceki huzurlu dönemine geri getirilmeye gayret edilir⁴⁴. Belirlenecek uygun miktar bir parayla, kişilik değerleri saldırıya uğrayanda bir ölçüde ferahlık ve esenlik hali oluşacak ve bu şekilde zarar, kısmi şekilde olsa da giderilmiş ve denge sağlanmış olacaktır. Burada manevi zararın giderilmesini, bir ceza ve tazminat şeklinde değil, tazminata benzer bir amaç olarak kabul etmek gereklidir⁴⁵. Yargıtay da manevi tazminatın, bir ceza veya şahıs malvarlığına ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediğini, belirlenecek miktarın,

³⁹ İbrahim Gül, “Manevi Tazminatın İşlevi Ne Olmalıdır?”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, Sayı: 11, 2016, s.130.

⁴⁰ Ertaş, **Manevi**, s. 82; Genç Arıdemir, **Manevi**, s. 11; Rona Serozan, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, (Yaklaşım), s. 79; Atlan, s.68.

⁴¹Kaya Kızılırmak, s.105.

⁴² Antalya, **Manevi**, s. 30; Genç Arıdemir, **Manevi**, s. 13.

⁴³ Antalya, **Manevi**, s. 30; Genç Arıdemir, **Manevi**, s. 13; Erlüle, **Manevi**, s. 77.

⁴⁴ Genç Arıdemir, **Manevi**, s. 13.

⁴⁵ Erlüle, s. 77-78; Kırca, s. 246; Turan Başara, s. 251-252; Genç Arıdemir, s. 11-12.

mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan miktar kadar olması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁶.

Alman doktrininde, manevi tazminatın denkleştirme amacının yanında tatmin amacının da bulunduğu öne sürülmüştür. Kaldı ki, Alman Federal Mahkemesinin, manevi tazminatın denkleştirme yanında tatmin yönünün de bulunduğuna yönelik kararları bulunmaktadır⁴⁷. Denkleştirme görüşü, sübjektif manevi zarar görüşünden kaynaklansa ve duyulan acıların giderilmesindeki en iyi araç olmasa da, uygulamadaki en uygun araç olan para veya başka bir araç ile giderilmesi görüşüne dayanmaktadır. Manevi elem ve acıların para ile ölçülmesi ve denkleştirilmesi olanaklı olmasa da bir miktar paranın takdir edilmesi, fiziki ve ruhsal bütünlüğe saygının gerçekleştirilmesine yardımcı olacaktır. Türk hukukunda baskın görüş olan denkleştirme görüşüne göre, belirlenecek paranın, zarar gören kişide bir ferahlık ve esenlik oluşturarak, tam olarak zararı karşılamasa da kısmi olarak karşılayabileceği kabul edilmektedir⁴⁸.

1.2.7. Maddi Tazminatı Tamamlayıcı Denkleştirme Görüşü

Manevi tazminatın maddi tazminatı tamamlayıcı şekilde denkleştirme işlevine sahip olduğunu savunanlara göre, manevi tazminatın amacı, bir hoşnutluk veya öç alma olamaz. Çünkü, bu amaçlar kabul edilirse, ayırt etme gücü olmayanlar ve tüzel kişiler, manevi tazminat isteme hakkından yoksun kalacaktır. Bununla birlikte, hoşnutluk veya acı çıkartma durumunda manevi tazminat miktarı, kişinin malvarlığı ile bağlantı

⁴⁶ Yargıtay HGK, T. 26.2.2019, E. 2015/21-3674, K. 2019/210, "...Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. O hâlde bu tazminatın sınırı, onun amacına göre belirlenmelidir. Taktir edilecek miktar, mevcut durumda elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır."; Y. 17. HD, T. 11.07.2019, E. 2019/3134, K. 2019/7934, "...Manevi tazminat, zarara uğrayanda manevi huzuru gerçekleştirecek ve tazminata benzer bir fonksiyonu da olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat, bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. Zarar görenin zenginleşmemesi, zarar sorumlusunun da fakirleşmemesi gerekmektedir. Takdir edilecek miktarın, mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan miktar kadar olması gerekir. 22.06.1976 tarihli ve 7/7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de takdir edilecek manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim, bu konuda takdir hakkını kullanır iken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir." **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, **e.t.:** 12/03/2021; Y. 2.HD, T. 17.11.1986, E. 1986/9713, K. 1986/10108, "...Belki paranın bu konudaki fonksiyonu kişilik hakları zedelenen kişinin duyduğu manevi acıyı bir ölçüde hafifletmek ve yumuşatmak ve yatıştırmaktan ibarettir. Amaç bozulan manevi dengeğin onarılıp düzeltilmesidir", **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com. **e.t.:** 12/03/2021.

⁴⁷ Kırca, s. 246.

⁴⁸ Kırca, s. 245; Atlan, s. 62-66; Erlüle, s. 85.

kurulmasına yol açar. Bu durum ise, sosyal devlet ve eşitlik ilkeleri ile bağdaştırılamaz. Doktrinde belirtildiği üzere, bu görüş, manevi tazminatın maddi tazminatı tamamlayıcı, düzeltici bir sosyal yardım işlevini ön plana getirmektedir. Bu şekilde, maddi tazminatla karşılanamayacak ve maddi tazminatta eksik kalan bölüm, manevi tazminat ile tamamlanmakta ve bir denkleştirme işlevi yerine getirmektedir⁴⁹.

1.2.8. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Yukarıda manevi tazminatın amaç ve fonksiyonlarını açıklayan görüşler yanında, zayıfların korunması kavramı çerçevesinde gelişen sosyal yardım görüşü veya haksız fiil görüşü gibi görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlerin bir bölümü, sübjektif manevi zarar teorisinden, bir bölümü de objektif zarar teorisinden kaynaklanmaktadır.

Sübjektif manevi zarar teorisini dayanak alan görüşler, manevi tazminatın amacını; cezalandırma, tatmin, denkleştirme ve önleme ve caydırma şeklinde ifade etmektedirler. Objektif zarar teorisini dayanak alan görüş sahiplerine göre ise manevi tazminatın amacı, kişinin saldırıya uğrayan hak ve duygularından bağımsız bir biçimde oluşan zararın giderilmesine yönelmiştir⁵⁰. Doktrinde, manevi tazminatın amacının tek bir görüşle açıklanamayacağı ve bütün bu görüşleri içeren “karma” bir niteliğe sahip olduğu da ifade edilmiştir⁵¹.

Belli bir miktar paranın ödenmesi, tabii ki maruz kalınan manevi zararın karşılığı olmasa da, manevi yıpranmanın azaltılması amaçlanır. Bu niteliği, TMK m. 174/2 düzenlemesinde yer alan manevi tazminatın amacını objektif görüşe yaklaştırmaktadır⁵². Bu hüküm, uygun bir miktarda paranın ödenmesinden söz ettiğinden, düzenleme tazminatın tatmin amacını belirtmektedir. Bu durum boşanmada manevi tazminatın amacına dair iki görüşün de esas alındığını göstermektedir. Hatta boşanmadaki manevi tazminatın, kişilik hakkı ihlalini de oluşturan olgular açısından genişletici bir kapsamı olduğu göz önüne alındığında, TMK m. 174/2 ile getirilen olanağın cezalandırma yan amacını da taşıdığı kabul edilmektedir⁵³.

Yargıtay yerleşik kararlarında, manevi tazminatın hukuki niteliğine bakıldığında ceza özelliği taşımadığını ve mamelekteki bir eksilmenin giderilmesine yönelmediğini belirtmektedir. Ayrıca, manevi tazminatın esas amacı, yalnızca ruhsal dengenin

⁴⁹ Turan Başara, s. 252-253; Erlüle, s. 80-82.

⁵⁰ Turan Başara, s. 253.

⁵¹ Kılıçoğlu, M. (Destek), s. 50.

⁵² Kaya Kızılırmak, s.106.

⁵³ Kaya Kızılırmak, s.106-107.

onarılması ve uğranılan acıyı ölçüde gidermeye yöneliktir⁵⁴. Yargıtay, 22.06.1966 gün ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde⁵⁵, “...Manevi tazminat, mağdurda ya da zarara uğrayanda bir tatmin ve huzur duygusunu uyandırmalı ve manevi tazminat takdirine temel olan ana ölçü ve düşünce bu olmalıdır” ifadesi kullanılmıştır. Bu kararda, manevi tazminatın amacını, sınırını ve takdir olunacak tutarı etkileyecek özel durum ve koşullar açıkça gösterilmiştir⁵⁶. Kararda belirtildiği üzere manevi tazminat miktarını etkileyebilecek özel durum ve koşullar her somut olaya göre değişebileceğinden hâkim, tazminat miktarını belirlerken ona etki eden sebepleri de objektif ölçülere göre gerekçeli bir şekilde göstermelidir.

Yargıtay’ın yakın tarihli kararlarında boşanmada manevi tazminatın amacı, “boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamak” şeklinde belirtilmiştir⁵⁷. Başka bir kararında Yargıtay, “Amacı, olaydan duyulan acı, ızdırap, elem ve kızgınlığı kısmen olsun dindirmek olayı unutturarak tekrar normal hayata dönüşü sağlamaktır. Hükmedilecek para zarara uğrayanda manevi huzur doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşıyor ve bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin bir zararın giderilmesini de amaç edinmemiştir” şeklinde manevi tazminatın amacını tanımlamıştır⁵⁸. Yargıtay, bu para tutarının tazminat veya ceza olmadığına vurgu yapmaktadır⁵⁹.

⁵⁴ Bilal Köseoğlu, **Aile Mahkemelerinin İşleyişi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 193; Emine Serin Of, “Boşanma Davalarında Manevi Tazminat”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 10, Temmuz 2012, s. 255-256.

⁵⁵ Aynı yönde Yargıtay HGK, T. 12.03.2019, E. 2015/21- 2672, K. 2019/291, “*Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önündetutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşıyor. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 tarihli ve 7/7 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.*”; Aynı yönde, YHGK, T. 28.2.2019, E. 2015/21-916, K. 2019/219, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, **e.t.:** 13/03/2021.

⁵⁶ Kaya Kızılırmak, s.120.

⁵⁷ Yargıtay 2 HD, T. 17.12.2020, E. 2020/4332, K. 2020/6539; Yargıtay 2 HD, T. 04.11.2020, E. 2020/4761, K. 2020/5358, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, **e.t.:** 03/11/2021.

⁵⁸ Yargıtay HGK, T. 28.03.2019, E. 2019/126, K. 2019/379, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, **e.t.:** 03/11/2021.

⁵⁹ Kaya Kızılırmak, s. 107.

Hâkim, tazminat miktarının belirlerken yani takdir hakkını kullanırken, ülkedeki ekonomik durumu, tarafların sosyal ve ekonomik halleri, paranın satın alma gücünü, tarafların kusuru, olayın ağırlığı, olay tarihi ve tazminatı etkileyebilecek tüm özellikleri dikkate alacaktır. Bununla birlikte, hâkim, manevi tazminatı takdir ederken tatmin duygusu ile caydırıcılık oluşturabilecek bir miktarı belirlemeye çalışacaktır. Doktrinde, büyük çoğunlukla isabetli görülen İBK'nın gerekçesi, yerinde ve doğru bir görüşü ifade etmektedir. Günlük hayatta acı, üzüntü, öfke gibi duygular kişiden kişiye değiştiğinden ve ölçülmesi olanaklı olmadığından, manevî tazminatın duygusallıktan sıyrılıp, maddî tazminatın yetersiz kaldığı hallerde bu tazminatın eksikliğini kapatma ile mağdura bir huzur ve tatmin hissi vermelidir⁶⁰.

Yargıtay, hâkimin özel durumları dikkate alarak, manevi zarar olarak hakları ihlal edilenlere verilecek tutarın, adalete ve hakkaniyete uygun olması gerektiğini de belirtmektedir. Yargıtay'a göre, manevi tazminat; ceza olmayıp, mamelek hukukuna dair zararların giderilmesini de amaçlamadığı ve kusurlu olana sadece hukuk kurallarının ihlalden ötürü yapılan bir kötülük de değildir. Yargıtay'ın, manevi tazminatın amacına ilişkin olarak tatmin görüşünü esas aldığı ifade edilebilir⁶¹. Bununla birlikte, manevi tazminat, zarar görende bir huzur duygusu oluşturmayı ve ruhsal ıstırapın dindirilmesini amaçladığından, tazminata benzer bir işlevi de bulunmaktadır. Bu durumda, bu tazminatın sınırı, onun amacına bakılarak tespit edilmelidir. Belirlenecek miktar, var olan durumda ulaşılmak istenen tatmin duygusuna ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Manevi tazminat takdiri ile uğranılan manevi zararın birebir giderilmesi hedeflenmemektedir. Manevi tazminatla uğranılan acı ve elem bir oranda azaltılması hedeflenmektedir⁶².

Manevi tazminatın hükmedilme amacı, farklı şekillerle kişilik haklarının saldırı görmesi neticesinde kişilerde meydana gelen acı, elem ve ıstırapın bir ölçüde dahi olsa iyileştirilmesidir. Katıldığımız görüşe göre, manevi tazminat kişilik hakları ve kişinin ruhsal durumuna yönelik saldırıya karşılık olarak takdir edilir. Bu noktada Yargıtay'ın görüşleri de isabetlidir. Zarar görenin uğradığı acı ve elem, bir miktar para ile de olsa, denkleştirme yöntemiyle giderilmesi, var olan koşullardaki en iyi yöntemdir. Bu nedenle, Türk-İsviçre Hukukuna hâkim olan denkleştirme işlevi görüşüne katılıyoruz.

⁶⁰ Dilek Tunç Türkol, "Boşanma Davalarında Manevi Tazminat", **Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013, s. 33.

⁶¹ Kaya Kızıllırmak, s. 108.

⁶² Yargıtay 4.HD, E. 2016/8352, K. 2016/10788; Yargıtay HGK, T. 24.12.2014, E. 2014/21-872, K. 2014/1086, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 13/03/2021.

Ancak, denkleştirme fonksiyonu yanında, manevi tazminatın, zarar veren bakımından bir ceza ve onu bir daha kişilik haklarına saldırmaktan alıkoyacak bir önleme ve caydırma amacının bulunduğu da inkar edilemez⁶³. Bununla birlikte, manevi tazminat zarar görende tatmin etkisi de oluşturacaktır. Boşanmada manevi tazminatın amacı ise Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, boşanmaya yol açan olaylar sebebiyle kişilik hakları saldırıya uğrayan ve ruhsal dengesi bozulan tarafın ruhsal dengesini sağlamak ve şahsi varlığındaki eksilmeyi gidermektir⁶⁴. Bununla birlikte, uygulamada boşanmada manevi tazminata yönelik genel algı, miktarların düşük olduğu ve gerçekte yaşanan acının, ıstırabın karşılığı olduğu yönündedir.

1.3. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği

1.3.1. Genel Olarak

Boşanma, resmi nikâh bağına sahip olan eşlerden birinin veya bazı durumlarda ikisinin, kanunda yer alan boşanma nedenlerine dayalı olarak ve kanunda yer alan usule göre açacağı dava sonunda, hâkim kararı ile nikâh ve evlilik bağlarının sonlandırılmasıdır⁶⁵. Evlilik kavramı, eşler arasında sürekli bir uzlaşma ve bağlılık olarak tanımlanırsa, boşanma kavramı da eşler arasındaki bağı hâkim kararı ile sona erdirilmesi şeklinde ifade edilebilir⁶⁶.

Boşanmaya ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra, evlilik birliği sona erdiği için eşlerin birbirlerine karşı olan hak ve yükümlükleri de bitmektedir. Boşanma, eşlerin kişisel ve ekonomik hallerinde değişikliklere yol açmaktadır. Boşanmanın kişisel sonuçları; evlenme ile kazanılan vatandaşlık hakkı, soyadı, eşlerin birbirlerine karşı cebri icraya başvurabilmesi ve mirasçılık sıfatının kaybı şeklinde ifade edilebilir. Boşanmadan sonra eşler, yalnızca mahkeme kararında yer alması koşuluyla

⁶³Kaya Kızıllırmak, s. 108.

⁶⁴ Mustafa Faruk Mirhanogulları, “Boşanma Hukukunda Manevi Tazminat”, **Yüksek Lisans Tezi** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, , İstanbul, 2019, s.23-24.

⁶⁵ Turgut Akıntürk / Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Cilt, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2021, s. 239; Ömer Uğur Gençcan; **Boşanma Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 99; Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, Şubat 2019, s. 100; Ali İhsan Özüğür, **Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2013, s. 93; Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku**, 3. Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 104; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş- Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 88 vd.; Mustafa Kıcalıoğlu, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2002, s. 39-54; Nazif Kaçak, **Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat Davaları ile Yoksulluk Nafakası**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 24.

⁶⁶ Günay, s.23.

boşanmadan doğan tazminat, nafaka gibi mali konularda da hak ve borç sahibi olabilirler⁶⁷.

Boşanmanın hukuki sonuçlardan bazıları, boşanma kararında kanun gereği yer almak zorunda iken, bazıları ise sadece taraflardan birinin talebinin olması durumunda bu kararda yer alabilmektedir⁶⁸. Bu çerçevede, boşanma sebeplerine bağlı şekilde takdir edilebilecek manevi tazminat, sadece davacının talebi durumunda hükmedilebilecek bir sonuç olacaktır.

Manevi tazminat kavramı, hukuki düzenlemelerde açık şekilde düzenlenmemiştir⁶⁹. Manevi tazminatın temel şartlarından biri olan “zarar” kavramı, önem arz etmektedir. Türk ve İsviçre hukukundaki baskın görüş, manevi zararı dar anlamda ele almakta ve “gerçek olmayan zarar” şeklinde tanımlamaktadır. Zarar, malvarlığı üzerinde meydana gelmediğinden manevi zarar hesaplanabilir bir zarar değildir. Manevi zarar, kişilik hakkı değerlerinin hukuka aykırı olarak zedelenmesinden meydana gelmekte ve kişide bir acı, elem ve ıstırap oluşturmaktadır⁷⁰. TMK m. 174/2’de yer alan manevi tazminatın, haksız fiil tazminatı niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Bu hüküm, TBK m. 58’e oranla özel hüküm niteliğindedir. Aynı zamanda bu hüküm, TMK’da kişilerin korunmasına dair genel esasları koyan TMK m. 24 ve 25 hükümlerinin özel uygulama sahasıdır⁷¹.

1.3.2. Manevi Zarar Kavramına İlişkin Görüşler

1.3.2.1. Sübjektif Görüş

Manevi zararın hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrinde öne sürülen ve İsviçre-Türk hukukunda baskın olan görüş, sübjektif görüştür⁷². Bu görüşü savunanlara göre, kişilik haklarının saldırıya uğramasından kaynaklanan acı, elem ve üzüntü duyguları hisseden, yaşama sevinci azalan kişi, manevi zarara maruz kalmıştır. Bu görüşe göre, esas olan, duygusal bir zarar halidir. Bu nedenle, kişilik hak ve değerlerine saldırı gerçekleştirilmiş saldırı neticesinde kişi, bir elem, acı ve ruhsal çöküntü yaşamamışsa, tek başına saldırının yapılması, manevi zararın oluştuğu şeklinde kabul edilmeyecektir. Hâkim,

⁶⁷ Kıcalıoğlu, s. 41.

⁶⁸ Gençcan, s. 1117 vd.

⁶⁹ Günay, s. 98-99; Narter, s.844; Erlüle, s.31.

⁷⁰ Eren, s. 814; Başara; s. 234; Erlüle, s. 38; Narter, s. 844, Kılıçoğlu, M., **Borçlar**, s. 393; Antalya, **Manevi**, s. 6; Oral, s. 27.

⁷¹ Kaya Kızıllırmak, s. 109.

⁷² Erlüle, s. 37-64; Atlan, s. 47-56.

kişilik haklarına tecavüz edilen kişinin duygularını hissetmesi ya da iç dünyasına girmesi umulmamalıdır. Hâkim, hayat tecrübeleri ve gerçekleşen saldırının nitelikleri dikkate alınarak acı veya elemi objektif şekilde ele alacak ve manevi tazminat miktarı, maruz kalınan sübjektif manevi zarara uygun şekilde belirlemelidir⁷³. Yargıtayın objektif görüş yanında, sübjektif görüş doğrultusunda da kararlar verdiği anlaşılmaktadır⁷⁴.

Sübjektif görüşü ileri sürenlerin çoğunluğu, ayırt etme gücü bulunmayan şahısların, acı, elem ve ıstırap duyamayacakları gerekçesi ile manevi tazminat istemini öne süremeyeceğini savunmaktadırlar⁷⁵. Bu görüşü savunanlar içinde, tüzel kişilerin manevi tazminat isteminde bulunup bulunmayacağı hususunda farklı düşünceler ileri sürülmektedir. Bir görüş, tüzel kişilerin iç dünyalarında acı duymalarının mümkün olmaması nedeni ile manevi tazminat isteminde bulunmasının olanaklı olmadığını ileri sürmektedir. Tüzel kişilerin ad, ticaret unvan, ticari itibar, sır gibi değerlerine yönelik saldırılardan korunması için gidebilecekleri yol, Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 25’de düzenlenen manevi tazminat davası haricindeki diğer dava türleri olacaktır⁷⁶. Doktrinde egemen olan görüş ise, kişisel hak ve değerlerinin saldırıya uğraması durumunda, tüzel kişiler de manevi tazminat davası açabileceklerdir⁷⁷.

Sübjektif görüş, acı, üzüntü ve elem kavramlarının ölçülmesinin zor olması ve ihlallerin etki etme derecesinin kişiden kişiye değişmesi nedeniyle eleştiriye konu olmaktadır Bununla birlikte, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ve tüzel kişilerin

⁷³ Antalya, **Manevi**, s. 16; Erlüle, s. 39-43; Turan Başara, s. 235-238; Atlan, s. 47-50; Genç Arıdemir, s. 177-178.

⁷⁴ Yargıtay 9.HD. T. 26.04.2016, E. 2014/33535, K. 2016/10473, “...Manevi zarar, kişinin kişilik değerlerinde (kişi varlığında, manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Bir şahsın, kişi varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlal edilmesi, saldırıya uğraması sebebiyle hem objektif hem de sübjektif olarak bir eksilmenin meydana gelmesidir. Objektif eksilme (unsur), zarar görenin kişi varlığını oluşturan kişilik değerlerinden birinin örneğin yaşama hakkı, şeref, özel hayat vb. gibi bir değer objektif olarak ihlal edilmesi, bir saldırıya uğramasıdır. Sübjektif unsur (eksilme) ise, zarar görenin söz konusu ihlal, saldırı sonucu kişiliğinde, manevi varlığında objektif olarak meydana gelen bu eksilmeyi yaşamaması, duymaması, onu hissetmesi bunun sonunda da acı, elem ıstırap duymasıdır. Kişi kişilik değerlerine yapılan bu saldırı sonucu, yaşama sevincinde bir eksilme hissetmeli, huzur, rahatlık ve mutluluk duygularında azalma olmalı, iç dengesi ve özellikle ruhsal bütünlüğü bozulmalı, sarsılmalıdır.”; Y. 3.HD, T. 24.02.2014, E. 2013/18799, K. 2014/2717, “Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük, isim, resim, şeref, haysiyet, ticari itibar gibi değerler, kişilik değerlerine meydana gelen saldırı objektif eksilmedir. Manevi tazminatın şartlarının oluşması için, zarar görenin söz konusu ihlal sonucu kişiliğinde, manevi varlığında objektif olarak meydana gelen bu eksilmeyi yaşamaması, duymaması, onu hissetmesi, bunun sonunda da acı, elem, ıstırap duymasıdır.” **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 13/03/2021.

⁷⁵ Antalya, **Manevi**, s. 20-22.

⁷⁶ Narter, s. 846, Erlüle, s. 41; Antalya, **Manevi**, s. 23.

⁷⁷ Erlüle, s. 41

manevi zarar görmeyecekleri görüşü doğru ve hakkaniyete uygun olmaması sebebiyle eleştirilmektedir⁷⁸.

1.3.2.2. Objektif Görüş

Objektif görüşe göre manevi zarar, kişilik hak ve değerlerine yönelik gerçekleştirilmiş bir tecavüzün bulunması ve bu tecavüzden ötürü, şahıs varlığında bir azalmanın meydana gelmesidir. Bununla birlikte, kişinin fiziki veya ruhsal bir acı, ıstırap veya elem duymasına gerek bulunmamaktadır⁷⁹. Bu görüşteki temel düşünce, kişilik değerlerine saldırılması ile oluşan zararın, kişinin iç dünyasına ait olması ve duygusal zarar şeklinde tanımlanabilecek bu zararın belirlenmesinin, kişilerin kişilik yapısı, eğitimleri gibi sebeplerle verecekleri tepki ve maruz kalacakları zararların farklı özelliklerde olması ve tıbbi olarak duygu zararlarını kesin ve tam şekilde tespitinde güçlük bulunmasına dayanmaktadır. Duygusal zarar tespiti, mağdur kişinin, kişilik ve hayat değerlendirmesinin yapılarak, bu acı ve elemi tıp ve psikoloji bilimleri alanında uzmanlar aracılığıyla tespite çalışmak, mağdur kişide acı ve elemi artırmaktan başka bir şeye neden olmayacaktır⁸⁰. Bu nedenle, acı, elem ve üzüntünün kesin ve tam olarak belirlenmesinin güç olması sebebiyle subjektif teori sıkça eleştirilmektedir⁸¹.

Objektif görüşü savunanlara göre zarar, kişiden tamamıyla bağımsız bir biçimde ve subjektif öğelerden arındırılmış olarak, maddi zarar gibi değerlendirilmelidir. Tek başına zararın oluştuğunu geldiğini ispat etmeye çalışmak gerekli değildir. Manevi zararın objektif yönü ve tazmin açısından dikkate alınacak unsuru, kişinin saldırıya uğrayan hukuki değerinin bir çeşidi olacaktır⁸².

Objektif görüşü ileri sürenler, tüzel kişilerin manevi tazminat istemesinde bir sorun bulunmadığını ve gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerin de, manevi tazminat isteme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre kişilik değerlerinde bir zararın oluşması yeterli olduğundan ayırt etme gücü bulunmayanlar da manevi zararlarının giderilmesini isteyebileceklerdir⁸³. Ancak kişilik haklarının saldırıya uğramasında psikolojik sonuçları önemli görmemesi ve sadece saldırının hukuka aykırılık teşkil

⁷⁸ Antalya, **Manevi**, s. 16; Keskin, s. 101-103.

⁷⁹ Antalya, **Manevi**, s. 17; Atlan, s. 50; Genç Arıdemir, s. 180; Erlüle, s. 43; Turan Başara, s. 238-240; Oral, s. 35-38; Narter, s. 847.

⁸⁰ Atlan, s. 50-51

⁸¹ Keskin, s. 106-107; Genç Arıdemir, s. 179-181.

⁸² Antalya, **Manevi**, s. 17; Atlan, s. 52; Yargıtay 3. HD, T. 25.04.2019, E. 2017/4752, K. 2019/3809, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 13/03/2021.

⁸³ Eren, s. 815; Antalya, **Manevi**, s. 21, 23; Genç Arıdemir, s. 180.

etmesi durumunda bile manevi zararın giderilmesi gerektiğini kabul ettiği için objektif görüş eleştirilmiştir⁸⁴.

1.3.2.3. Karma Görüş

Sübjektif ve objektif görüşü yetersiz görenler ve eleştirenler, her iki görüşün belli unsurlarını içeren karma görüşü ileri sürmüştür. Bu görüşü savunanlara göre, sübjektif görüşte ileri sürülen kişinin hissettiği acı, üzüntü, ruhsal çöküntünün yanı sıra, kişilik haklarının saldırıya uğramasından kaynaklı objektif azalma da dikkate alınmalı ve bu hususlar birlikte değerlendirilmelidir. Bu görüş sahiplerine göre, objektif unsur ile sübjektif unsur birlikte tamamlanmalıdır⁸⁵. Hatta, tüzel kişiler açısından şahıs varlığında objektif bir azalma meydana gelmesi halinde, sübjektif unsur aranmaksızın, tüzel kişinin manevi tazminat talep etme hakkı bulunduğu ileri sürülmüştür⁸⁶.

Doktrinde Eren, TMK m. 25/4'ü dikkate alarak, Medeni Kanunda karma görüşün kabul edildiğini belirtmektedir⁸⁷. Yargıtay'ın da karma görüşe atıf yaptığı kararları bulunmaktadır⁸⁸. Karma görüşe yönelik eleştirilerde, sübjektif teorinin çok ağırlıklı olduğu ileri sürülmektedir. Çünkü, bu görüş uyarınca manevi tazminat, zarar görenin hissettiği psikolojik hali zorunlu unsur kabul ettiğinden aslına sübjektif teorinin aradığı özelliğin temel unsur kabul edildiği belirtilmiştir⁸⁹.

1.3.2.4. Görüşler Çerçevesinde Değerlendirmemiz

Manevi tazminatın hukuki niteliğine ilişkin Türk-İsviçre Hukukunda baskın olan sübjektif görüşe göre, kişilik değerlerinin saldırıya uğraması sonucunda kişide oluşan acı, elem ve üzüntü duyguları, ruhsal dengede bir bozulma, yaşama sevincinin kaybedilmesi veya azalması gibi haller, manevi tazminatın verilmesi için yeterli

⁸⁴ Antalya, **Manevi**, s. 19.

⁸⁵ Antalya, **Manevi**, s. 19; Genç Arıdemir, s. 181-182; Kılıçoğlu, M., **Destek**, s. 50.

⁸⁶ Antalya, **Manevi**, s. 23.

⁸⁷ Eren, s. 818.

⁸⁸ Antalya, **Manevi**, s. 19; Yargıtay 3. HD, T. 17.03.2015, E. 2014/11113, K. 2015/4283, "...Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük, isim, resim, şeref, haysiyet, ticari itibar gibi değerler, kişilik değerlerini oluşturur. Bu değerlere saldırı, objektif eksilmeyi ifade eder. Manevi zararın tazmin edilebilmesi için objektif unsur yanında bir de sübjektif unsurun gerçekleşmesi gerekir. Sübjektif unsur ise, zarar görenin söz konusu ihlal sonucu kişiliğinde, manevi varlığında objektif olarak meydana gelen bu eksilmeyi yaşamaması, duymaması, onu hissetmesi, bunun sonunda da acı, elem, ızdırap duymasıdır. Sübjektif unsur yoksa manevi zarar da yoktur." **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 13/03/2021.

⁸⁹ Turan Başara, s. 240-242; Keskin, s. 108; Erlüle, s. 45; Atlan, s. 53-54; Genç Arıdemir, s. 182; Oral, s. 38-39.

nedenlerdir. Diğer teori olan objektif teori ise, kişinin psikolojik hali ile ilgilenmeyen ve kişilik hak veya değerlerine gerçekleştirilen saldırı sonucunda oluşan objektif bir eksilmeyi manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli görmektedir.

Katıldığımız görüşe göre, manevi tazminatın hukuki niteliği, tazminatın kabul edilmiş amacıyla aranmalıdır. Sübjektif teoriye göre manevi zarar, saldırı veya ihlalin etkisini kişilik hakları üstünde gösterdiği bir kavram olduğundan, hissedilen bedeni ve ruhsal acı, elem ve üzüntü kişinin ruhsal varlığı üzerinde oluşmakta ve kişinin manevi bütünlüğü bozulmaktadır. Belirlenecek manevi tazminat, bu manevi bozulmayı giderebilecek bir nitelikte olmalıdır⁹⁰.

Objektif teori ise, kişinin maruz kaldığı saldırı ile duyduğu acı ve elemi göz önüne almayan, yalnızca kişisel değerlerde oluşan objektif azalmayı dikkate aldığından, bu görüş, manevi tazminatın amacı ve ruhu ile bağdaştırılamaz. Objektif teoride kabul gören objektif eksilme ise, çok katı olduğundan adaletli olmayan sonuçlara neden olabilecek bir nitelik taşımaktadır⁹¹. Karma görüşte daha önce belirttiğimiz gibi “gerçekte sübjektif teorinin kendisi” olduğuna dair eleştiriler dikkate alındığında, manevi tazminatın hukuki niteliğini belirlemeye en yakın teorinin sübjektif teori olduğu görüşüne katılmaktayız. Zira bu teori, kişinin ruhsal bütünlüğü üstünde oluşan acı ve elemi ortadan kaldırmaya yönelmiştir.

1.4. Manevi Tazminatın Hukuki Özellikleri

Türk hukukunda manevi tazminat davası, genel hüküm niteliğine sahip olan Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 58’de yer almıştır. Boşanma nedeniyle talep edilen manevi tazminat da haksız fiil sorumluluğu kapsamında görülmektedir. Fakat bu manevi tazminat Türk Medeni Kanun (TMK) m. 174/2’de boşanma sebebiyle manevi tazminat adı altında özel bir madde ile düzenlenmiştir⁹². Öte yandan, manevi tazminat talep edilebilecek durumların ayrı şekilde kanunda düzenlenmesinin gereksiz olduğu ve manevi tazminat konusunun yalnızca genel hükümle düzenlenmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir⁹³.

⁹⁰ Atlan, s. 47; Mirhanoğulları, s.13.

⁹¹ Atlan, s. 55.

⁹² Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, Legal Yayıncılık, 8. Bası, İstanbul, 2017, s.166.

⁹³ Mustafa Dural / Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020 (Kişiler), s.165; Arzu Genç Arıdemir, “Türk Borçlar Kanunu'nun Manevi Tazminat İle İlgili Hükümlerinin (TBK md.56 ve 58) Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, Der Kitabevi, 2015, s.57 (TBK).

“Maddi ve manevi tazminat” başlıklı TMK m. 174’te boşanmada manevi tazminata hükmedilmesi için özel bir düzenleme bulunsa da bu düzenlemede özel bir koşul yer almamaktadır. Manevi tazminata hükmedilmesi için kişilik haklarının ihlal edilmesi yeterli olduğundan, boşanma nedeniyle talep edilecek olan manevi tazminat, genel hükümlerdeki kurallara göre çözümlenecektir. Anılan maddenin 1. fıkrasına göre, mevcut ve beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir. Bu maddesinin 2. fıkrası uyarınca, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun bir para ödenmesini isteyebilir.

Manevi tazminat talep etme hakkının niteliğine bakıldığında, manevi tazminat talep edebilmek ve bu davayı açabilmek kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması özelliğini göstermektedir⁹⁴. TMK m. 174/2 uyarınca manevi tazminatı isteme yetkisi, kural olarak, sadece eşlere tanınmıştır⁹⁵.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ve bu çerçevede manevi tazminat talebinde bulunma hakkı, sadece kişinin kendisi tarafından kullanılabilir, başkasına devredilemeyeceği için⁹⁶ manevi tazminat isteme hakkı da mirasçılara geçmeyecektir⁹⁷. Fakat, kişinin manevi tazminat davasını kendisi açtıktan sonra dava sona ermeden ölmesi halinde, mirasçuları davaya devam edebilir⁹⁸. TMK m. 25/4’in bu görüş temel alınarak düzenlendiği söylenebilir⁹⁹. Bu maddeye göre, manevi tazminat talep etme hakkı, kural olarak, mirasçılara devredilmeyecektir¹⁰⁰. Bu konudaki bir diğer görüş, manevi tazminat alacağının mirasçılara hiçbir şekilde devredilemeyeceğini savunmaktadır¹⁰¹. Çünkü, tazminat talebinin devri, TMK m. 25/4’de yer alan hükümlere tabidir ve TMK m. 174/2’de yer alan manevi tazminat talebi açısından TMK m. 25/4’deki hükümden ayrılmayı gerektirecek bir niteliği bulunmamaktadır¹⁰². Bir başka görüş ise, manevi tazminat talebi kişinin kendisi tarafından hiç ileri sürülmesi bile mirasçılarının istemde

⁹⁴ Aydın Zevkliler, Beşir Acabey, Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 536; Dural, Ögüz, **Kişiler**, s. 163.

⁹⁵ Kaya Kızılırmak, s. 110.

⁹⁶ Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 26. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 161; Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 188 (Medeni).

⁹⁷ Helvacı, s. 170.

⁹⁸ Helvacı, s. 170; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 537.

⁹⁹ Eren, s. 813.

¹⁰⁰ Kaya Kızılırmak, s.112.

¹⁰¹ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Kişiler Hukuku**, C.I, Beta Basım, İstanbul, 2018, 14. Baskı, s. 411.

¹⁰² Kaya Kızılırmak, s.113.

bulunabileceğini kabul etmektedir¹⁰³. Miras bırakanın manevi zarar talebi yönündeki iradesi, dava dışı ortaya konulmuş ise, bu halde, dava açılmamış olmasına rağmen manevi tazminat talebi hakkı mirasçılara geçeceğinden, mirasçılar bu yöndeki davayı açabileceklerdir. Kanaatimizce de, miras bırakanının manevi tazminat talebine ilişkin iradesini açıklamadan doğrudan mirasçılara geçmesi yerinde değildir. Çünkü manevi zarar maruz kalan kişi, zarar görendir ve TMK'daki bu düzenleme isabetlidir.

Boşanma davası sürerken eşlerden birinin ölmesi halinde, evlilik ölüm nedeniyle sona erecek, boşanma davası konusuz kalacak ve mirasçılara intikal edebilecek bir tazminat talebi de kalmayacaktır¹⁰⁴. Ayrıca eşler, manevi tazminatı talep yetkisinden yargılama aşamasında vazgeçebilirler¹⁰⁵. Ancak dava açılmadan önce şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasından vazgeçilmesi, TMK m. 23'e göre geçersiz kabul edileceğinden manevi tazminattan feragat edilemeyecektir¹⁰⁶.

Doktrinde baskın görüş uyarınca, ayırt etme gücüne sahip olmayan eşin çıkarının gerektirmesi durumunda, manevi tazminat talebi yasal temsilci tarafından kullanılabilir¹⁰⁷. Boşanma davası ile manevi tazminat talep edildikten sonra, eşin ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda yasal temsilci davaya devam edebilecektir.

Katıldığımız görüş uyarınca, manevi tazminat talep etme hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak¹⁰⁸. Fakat manevi tazminat davası açıldıktan sonra manevi tazminat alacağı, kişi varlığı haklarından çıkıp malvarlığı haklarının içine girer ve alacak hakkına dönüşür¹⁰⁹. Kişinin manevi tazminatı davası açmaya yönelik fiillerde bulunduktan sonra ölmesi durumunda, manevi tazminat mirasçılarının malvarlığı haklarına gireceği için onların da manevi tazminat isteyebileceği kabul edilmelidir. Kişinin manevi tazminat davası açacağı yönündeki iradesini açıkladıktan sonra, karşı tarafın rızasına gerek olmaksızın mirasçılar, manevi tazminat talebinde bulunabilir veya davayı devam ettirebilir. Ancak, kişi hayatta iken manevi tazminat hakkını dava devam ederken devredebilmesi için kanaatimizce de karşı tarafın rızasına gerek duyulmamalıdır¹¹⁰. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 124/1'in açık düzenlemesi gereği devir için karşı tarafın rızası aranmalıdır.

¹⁰³ Kırca, s. 262; Kaya Kızıllırmak, s.111-112.

¹⁰⁴ Kaya Kızıllırmak, s.114.

¹⁰⁵ Kıcalıoğlu, s.52.

¹⁰⁶ Kıcalıoğlu, s.47-48; Kaya Kızıllırmak, s.114.

¹⁰⁷ Kaya Kızıllırmak, s. 109.

¹⁰⁸ Fatma Tülay Karakaş, **Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 130.

¹⁰⁹ Arzu Genç Arıdemir, "Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu", **İÜHFİM**, C. LXVII, S.1-82 2, 2009, s. 85 (Takas).

¹¹⁰ Genç Arıdemir, **Takas**, s. 85-86.

1.5. Boşanmada Manevi Tazminatın Genel Şartları

1.5.1. Genel Olarak

Genel olarak, TBK m. 58 kapsamında manevi tazminat kararı verilebilmesi için, bazı koşulların bulunması gerekmektedir. Bu koşullar; kişilik haklarına gerçekleştirilmiş bir tecavüzün olması, kusurun bulunması, tecavüzün hukuka aykırı olması, bir zararın gerçekleşmiş olması ve tecavüz ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmasıdır¹¹¹.

Boşanma durumunda verilecek manevi tazminat, TMK m. 23 ila 25’de hüküm altına alınan şeref, haysiyet, hürriyet, ruh ve beden bütünlüğü ile sağlık, isim, resim gibi kişiliğin korunmasına yönelik düzenlemenin özel bir uygulama halidir. TMK m. 174/2’de¹¹² yer alan manevi tazminat, sadece boşanma durumunda karar verilebilen, boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle manevi tazminat talep eden tarafın, kişilik hakları ve aile bütünlüğüne ağır şekilde saldırıldığı için zarar görmesi ve manevi bir acı hissedilmiş olması halinde ve talep üzerine hükmedilecektir. Bu nedenle, boşanmada manevi tazminat TMK m. 24 ve TBK’nun m. 49’da yer alan manevi tazminattan ayrılmakta, haksız fiil tazminatının özel bir şekli şeklinde görünmektedirler. Bazı yazarlara göre, boşanma nedeniyle maddi veya manevi tazminat talebi, hukuki niteliğine bakıldığında haksız fiil olduğu ve bu sebeple taleplerin TBK m. 41 çerçevesinde istenmesi gerekir¹¹³.

743 sayılı eski Medeni Kanundan (m. 143) farklı olarak, TMK m. 174/2’de davacının “*kabahatsiz olma koşulunu*” madde metinden çıkarmıştır. Bununla birlikte, yeni hükümde, eski metinde yer almayan davalının kusurlu olması kavramına yer verilmiştir. Yeni hüküm ile manevi tazminat isteyebilmek için, davacının kusursuz olması koşulu kaldırılmıştır¹¹⁴. Yeni hükümle getirilen ikinci önemli değişiklikse, eski kanunda yer alan “*şahsi menfaatlerin ağır bir surette haleldar edilmiş olması*” koşulunun kaldırılmasıdır. Yeni hükümde bu şart, “*kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf*¹¹⁵” ibaresi ile değiştirilmiştir¹¹⁶.

¹¹¹ Eren, s. 819-820.

¹¹² TMK m.174/2: “*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.*”

¹¹³ Kılıçoğlu, M, **Aile**, s.130.

¹¹⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Kanunumuzun Aile- Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, (Yenilikler) s. 16-17.

¹¹⁵ Nafi Ertuğrul / Tuba Ertuğrul, **Uygulamada Boşanma Davaları**, Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 1260.

¹¹⁶ Merve Budun, **Türk Hukukunda Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarından Maddi Tazminat ve Manevi Tazminat**, **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 73-74.

Boşanma hukukunda manevi tazminatın hüküm altına alındığı TMK m. 174/2 düzenlemesinde manevi tazminat için gereken koşullar; manevi tazminatı talep edilmiş olması¹¹⁷, tarafların boşanmalarına karar verilmiş olması¹¹⁸, davacının boşanmaya yol açan olaylardan ötürü kişilik haklarının saldırıya maruz kalmış olması, davalının boşanmaya neden olan olaylardan ötürü kusurlu olması ve zarar ile kusur arasında uygun nedensellik bağının olması ve manevi tazminat talebinin yapılmış olmasıdır. Bu şartlardan birinin bulunmaması halinde, manevi tazminata hükmedilmesi mümkün olamayacaktır¹¹⁹. Bu maddede, manevi tazminata hükmedebilmek için TMK m. 25 vd. veya TBK m. 58 vd. maddelerinde bulunması gereken hukuka aykırılık şartına gerek görülmemiştir¹²⁰. Ayrıca, boşanmaya hükmedilebilmesi için, kanunda yer alan boşanma nedenlerinden birine istinaden bir boşanma davasının açılması gerekmektedir¹²¹.

1.5.2. Boşanmada Manevi Tazminatın Genel Şartları

1.5.2.1. Eşlerin Boşanmış Olması

Boşanmaya neden olan olay ile durumlarla bağlantılı olduğundan ve bunların sonucu olduğundan, manevi tazminata hükmedilebilmesi için, ilk olarak bir mahkeme kararı ile boşanmaya karar verilmiş olması gerekir. Manevi tazminat, boşanma kararına sıkı sıkıya bağlı olduğundan ve boşanmanın fer'i niteliğinde olduğundan, mutlak şekilde bir boşanma kararının bulunması gerekir. Çünkü tazminat davalarının esası ve amacı, boşanmaya neden olan olaylardan oluşan zararların giderilmesidir¹²². Evliliği, eşlerin iradesine tabi kılan ve sözleşme olarak gören hukuk düzenlerinde boşanma, irade ilkesine dayanmaktadır. Bu ilke uyarınca eşler, kendi iradeleriyle kurdukları evliliklerini yine kendi hür iradeleri ile sonlandırabilmektedirler. Türk Medeni Kanunu'nda irade ilkesi bulunmadığından, eşlerin hâkim kararı bulunmaksızın mahkeme haricinde evlilik birliğini sona erdirmeleri imkânsızdır¹²³. Öte yandan, kişi ya da kişileri eylem ve hareketlerinde ötürü sorumlu tutabilmek için, bu hareketlerinin

¹¹⁷ Kıcıoğlu, s.51; Arbek, s.137; Kaya Kızılırmak, s.115.

¹¹⁸ Öztan, s.806; Kaya Kızılırmak, s.115.

¹¹⁹ Gençcan, s. 1225.

¹²⁰ Öztan, s. 825.

¹²¹ Akın Çakın, **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2. Bası, 2007, s. 16; Nevzat Özdemir, **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Bası, 2003, s. 6.

¹²² Oğuz Ersöz, **Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma**. 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.204, 212; Bahattin Aras, **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 334.

¹²³ Gençcan, s. 839.

kusurlu olması koşulu aranmaktadır. Boşanma kavramı kapsamındaki kusur ilkesine göre de, eşler ancak birinin kusurlu olması durumunda boşanabilirler¹²⁴. Yine evlilik birliğinin devamının, hangi nedenle olursa olsun artık taraflardan birliği sürdürmeleri istenemeyecek ölçüde sarsılmış olması durumunda boşanmaya karar verilecektir. Çünkü, evlilikten beklenen amaç, taraflara mutluluk getirmesidir¹²⁵. Taraflardan biri ya da ikisi, fiziksel veyahut ruhsal sorunlar sebebiyle evlilik birliğinin kendisine yüklediği sorumlulukları ifa edemiyorsa, elverişsizlik ilkesi gereğince bu durum boşanma sebebi olacaktır. Ayrıca, taraflarda ortak hayatı birlikte sürdürme istek ve inancı kalmamış, sürekli ve eylemli olarak birbirlerinden ayrı yaşama isteği oluşmuşsa, bundan sonra evliliği sürdürmeye çalışmanın anlamı yoktur ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilir¹²⁶.

Davanın reddi, feragat, ayrılık, evliliğin iptali veya butlanı ya da davanın açılmamış sayılması kararları verilmesi durumlarında manevi tazminata hükmedilmesi olanaklı değildir¹²⁷. Diğer bir deyişle, evlilik birliği devam ettiği sürece, boşanmanın sonuçlarının ortaya çıkması olanaklı olmayacaktır. Ancak, boşanma kararı verilmişse manevi tazminata karar verilebilecektir. Boşanma davasında hâkim, boşanma nedenleri ve ileri sürülen olay ve olguların boşanmak için yeterli olduğu kanaatine varırsa, boşanma nedenleri ve öne sürülen olay ve olguların davacıda bir manevi zarar oluşturup oluşturmadığı konularını araştırarak ve manevi tazminat talebini, boşanma kararı ile birlikte değerlendirecektir. Boşanma talebi reddedilir veya davadan feragat edilirse, evlilik birliği sürdüğünden manevi tazminat talebi reddedilir¹²⁸. Yargıtay da bu durumda, “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir¹²⁹.

Boşanma davasında karar verilmesinden sonra manevi tazminatın talep edilip edilemeyeceği öğretide tartışılmışsa da Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun (YİBGK) 22.01.1988 gün ve 5/1 sayılı kararında, boşanma kararının kesinleşmesinden

¹²⁴ Akıntürk, Ateş, s.240.

¹²⁵ Akıntürk, Ateş, s.238.

¹²⁶ Akıntürk, Ateş, s.242.

¹²⁷ Kıcalıoğlu, s.73.

¹²⁸ Gençcan, s. 1305-1306; Günay, s. 121; Kaçak, s. 35; Kılıçoğlu (Aile), s. 131; Mehmet Akif Tutumlu, **Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 482.

¹²⁹ Yargıtay 2.HD, T. 27.03.2012, E. 2011/11293, K. 2012/7365, “...boşanma gerçekleşmediğine göre davalı-davacı kadının manevi tazminat isteminin bulunmadığından; manevi tazminat isteği hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm oluşturulması gerekirken, mahkemece hatalı değerlendirmeye yazılı şekilde manevi tazminata karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

sonra bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde kabahatsiz eşin, boşanmaya sebep olan olaylara istinaden manevi tazminat davası açabileceğine karar verilmiştir¹³⁰. Fakat boşanma davası kesinleşmemiş ise manevi tazminat davasının ayrı bir şekilde açılması mümkün değildir¹³¹.

Kanun koyucu, TMK m. 174/2’de “boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden” manevi tazminata karar verileceğini belirttiğinden, her boşanma kararı sonucu manevi tazminata hükmedileceği söylenemez¹³². Ancak, bu hüküm, sadece boşanma kararının manevi tazminata dayanak yapılacağı şeklinde de anlaşılmalıdır. Diğer bir deyişle, boşanma davası sürerken tarafların birbirlerine karşı açabilecekleri manevi tazminat talebinin kapatılması anlamına gelmemektedir. Bilhassa, TBK m. 56’da bedensel bütünlüğün zedelenmesi ve TMK m. 23 vd. ve TBK m. 58 uyarınca kişilik hakkının saldırıya uğraması nedeni ile eşler, birbirlerinden manevi tazminat talebinde de bulunma hakkına sahiptirler. Bu çerçevede, özellikle şiddete uğrayan eş, bedensel bütünlüğün ihlali sebebi ile TBK m. 54 ve m. 56 sebebiyle maddi ve manevi zararın tazminini talep edebilir¹³³.

1.5.2.2. Kişilik Haklarının İhlali

1.5.2.2.1. Genel Olarak

Manevi tazminata karar verilebilmesi için, kişinin manevi değerlerine yönelik bir saldırı yapılmış olmalıdır. Kişinin manevi değerlerinde oluşan her zarar, manevi tazminatı gerektirmeyecektir. Manevi tazminat isteminde bulunabilmesi için, tazminat isteyen davacı eşin kişilik haklarının saldırıya uğramış olması şarttır. TMK m. 174/2 hükmüne göre, “Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf” denilerek kişilik hakkının saldırıya uğramış olması koşulunu açık bir

¹³⁰ Mustafa Reşit Karahasanoğlu; **Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 316.

¹³¹ Yargıtay 2. HD, T. 26.05.2008, E. 2008/7411, K. 2008/7402, “Davacı kadın ...Aile Mahkemesi'nin... esas sayılı boşanma davasında yoksulluk nafakası ve manevi tazminat istemiştir. Bu talepler boşanmanın ferisi niteliğinde olup, boşanma davasında belirlenecek tarafların kusur durumuna göre hükmün kesinleşmesinden sonra sonuç doğuracak taleplerdir. Tarafların boşanmalarına dair verilen hükmün kesinleşmediği anlaşılmalı bu davanın sonucu beklenilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır” **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

¹³² Köseoğlu, s.195.

¹³³ Canan Yılmaz, **Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 8 vd.; Günay, s. 122.

biçimde belirtilmiştir¹³⁴. Sadece boşanma kararı, manevi tazminat istemine karar verirken yeterli olmadığından¹³⁵, kişilik hakkı kavramının açıklanması gerekmektedir.

1.5.2.2. Kişilik Hakkı Kavramı

Kişilik hakkı kavramı, kanunda tanımı yapılmısa da bu kavram doktrinde farklı biçimlerde tanımlanmaktadır¹³⁶. Kişilik hakkı; “*kişinin kişiliğini oluşturan, bireyi insan oluşturan maddi ve manevi tüm değerlere ilişkin hak*” şeklinde tanımlanmıştır¹³⁷. Yine doktrinde kişilik hakkı, kişinin, yalnızca kişi olması nedeni ile doğumundan ölümüne kadar sahip olduğu haklarıdır ve kişi kavramı, gerçek kişileri ve tüzel kişileri kapsar¹³⁸. Ancak, bu hakkın tanım ve kapsamı, sosyal, bilimsel ve teknik gelişmelerle yakından ilişkili olduğundan¹³⁹, tam ve kesin bir tanım yapmak olanaklı değildir. Kanun koyucu da aynı düşünce ile, kişilik hakkına dair hak ve değerleri kanunda sayarak tanımlamamış ve çerçeve hükümlerle düzenlemiştir¹⁴⁰. Yargıtay’a göre kişilik hakkı, bir kişinin bedensel, manevi ve ekonomik, kısaca kişisel değerleri meydana getiren tüm unsurlar üstündeki mutlak haklardır¹⁴¹. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, kullanma kararı bizatihi hak sahibi tarafından alınması gereken ve bu şekilde onun kişiliğinin korunmasına hizmet eden kişi varlığı hakları şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴². Ayrıca, kişilik hakları, kişisel değer ve varlıkların tümünü içine alan ve his, saygı, onur, şeref ve haysiyet, özel alan, yaşam, sağlık, ekonomik serbestlik, gelişmek, özgür olmak gibi

¹³⁴ Aydın Zevkliler / Ayşe Havutçu / Şeref Ertaş/ Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk**, 10. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018, s. 322; Serap Helvacı / Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, 5. Bası, İstanbul, Legal Yayınevi, Mart 2018, s. 101, 180; Muhsen Abdulkader Saleh, **Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ocak 2014, s. 152.

¹³⁵ Yargıtay HGK, T. 30.09.1998, E. 1998/2-615, K. 1998/643, “...Salt boşanma manevi tazminat gerektirmez. Davacı kocanın, davalı karısının şahsiyet haklarına tecavüz teşkil eden bir söz ve davranışının bulunmadığı anlaşıldığına göre davalının manevi tazminat talebinin reddi doğrudur.” Karar için bkz. Ersöz, s.212.

¹³⁶ Mehmet Beşir Acabey, “Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. VII, S. Özel, 2013, s. 10.

¹³⁷ Kılıçoğlu, **Medeni**, s. 188; Dural, Ögüz, **Kişiler**, s. 99.

¹³⁸ Eren, s. 829; Helvacı/Erlüle, s. 87.

¹³⁹ Hasan İşgüzar, “Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Tazminat Davasının Şartları”, **ABD**, Y. 1990, S. 6, s. 857.

¹⁴⁰ Kılıçoğlu, **Medeni**, 296; Dural, Ögüz, **Kişiler**, s. 100; Turan Başara, s.7; Erlüle, s. 90; Atlan, s. 10, 13-14.

¹⁴¹ Yargıtay HGK, T. 13.04.2011, E. 2010/2-751, K. 2011/96, “743 sayılı Kanunun 143.maddesinde yer alan şahsi menfaat deyişi 743 sayılı Kanunun 24.maddesinin karşılığı idi. 743 sayılı Kanunun 24.maddesinde yer verilen şahsi menfaatleri, kişisel değerler olarak tanımlayabiliriz. Kişisel değerler maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin yaşam ve sağlığı gibi maddi değerler ile onur, saygınlık, özgürlükler, özel yaşam gibi manevi değerler kişisel değerler olarak kabul edilmektedir.” Karar için bkz. Gençcan, s.1241; doktrinde aynı doğrultudaki görüşler için Zevkliler / Havutçu / Ertaş/ Gürpınar, s.96-102; Atlan, s. 9.

¹⁴² Ekrem Kurt, “Türk Hukukunda Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları”, **İKÜHFD**, C. XV, S: 2, Temmuz 2016, s. 125; Karakaş, s. 32.

kişiliğini meydana getiren ve onu insan yapan maddi ve manevi değerlerin tümünü içermektedir¹⁴³.

Kişilik haklarının en temel özelliği; kişiliğe sıkı sıkıya bağlı, mutlak ve herkese karşı ileri sürülebilmesidir¹⁴⁴. Bu haklar, zamanaşımı ile hak düşürücü süreye bağlı değildir¹⁴⁵. Ayrıca, bu haklar devredilemez, rehnedilmez ve haczedilemez. Kişilik hakkı, kural olarak, mutlak haklardan olduğundan, bu hakları ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilir¹⁴⁶. Çünkü, TMK'nun 24/1'nci maddesinde yer alan korunmayı talep etme hakkının, kişilik hakların mutlak hak özelliğine gönderme yapmaktadır¹⁴⁷.

1.5.2.2.3. Kişilik Hakkının Korunmasına İlişkin Hukuki Düzenlemeler

Kişilik hakkı ve değerleri, 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası hukuk düzenlemeleriyle korunmuştur. Kişilik hakları, öncelikle Anayasa'nın m. 12 ve devamındaki hükümler olmak üzere, kanunlarla iç hukukta korunmaktadır¹⁴⁸.

Kişilik haklarının saldırıya maruz kalması halinde, manevi tazminat taleplerine ilişkin Türk Borçlar Hukuku'nda uygulanabilecek iki genel hüküm bulunmaktadır. Bunlar, kişilik haklarını meydana getiren bedensel zararlar ya da adam öldürme hallerine yönelik manevi tazminatın yer aldığı TBK m. 56 ile doğrudan kişilik haklarına yönelen saldırılardan ötürü hükmedilebilecek manevi tazminatı düzenleyen BK m. 58¹⁴⁹ hükmüdür. Kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumlarında, özel bir hüküm bulunmadığı müddetçe, genel sorumluluk hükmü olan TBK m. 58 hükmü uygulanacaktır¹⁵⁰.

Kişilik haklarının manevi zarar görmesini düzenleyen TBK m. 58 yanında, TMK m. 23 ve devamı maddelerinde de kişiliği koruyan genel hükümler yer almaktadır. “*Kişiliğin korunması*” başlıklı TMK m. 23'de kişinin hak ve fiil ehliyetlerinden

¹⁴³ Erlüle, s. 87; Yargıtay HGK, T. 03.10.1990, E. 1990/4-275, K. 1990/459, **Kaynak:**www.sinerjimevzuat.com, e.t.: 14/03/2021.

¹⁴⁴ Mustafa Dural, Suat Sarı, **Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 164.

¹⁴⁵ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s. 445; Kurt, s. 125.

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, A., **Medeni**, s. 314-315; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 95-96; Helvacı/Erlüle, s. 87; Doruk Gönen, **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2011, s. 20, 26-27.

¹⁴⁷ Turan Başara, s. 11.

¹⁴⁸ Kılıçoğlu, A., **Medeni**, s. 322-326; Gönen, s. 24.

¹⁴⁹ BK m.58: “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*”

¹⁵⁰ Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 103; Eren, s. 808 vd.; Narter, s. 1031; Keskin, s. 196.

vazgeçemeyeceğini ve bunların hukuka veya ahlaka aykırı şekilde sınırlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. TMK m. 24’de ise, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen saldırılardan ötürü koruma ve kapsamı ilkeleri bulunmakta ve “Davalar” başlıklı TMK m. 25’de ise, kişilik hakları tecavüze maruz kalan kişinin açabileceği davalar belirtilmiştir¹⁵¹.

TMK m. 26’de düzenlenen ve ismi haksız şekilde kullanılan kişi, haksızlığın özelliğinin gerektirmesi durumunda manevi tazminat isteyebilecektir. Nişanın bozulması halinde kişilik hakkı saldırıya maruz kalan tarafın TMK m. 121’de yer alan manevi tazminatı isteyebilecek olup, boşanmaya neden olan olaylar nedeniyle kişilik hakkı saldırıya maruz kalan tarafın talep edebileceği manevi tazminat TMK m. 174/2’de düzenlenmiştir¹⁵². TMK m. 174/2’deki düzenlenen boşanmanın fer’i özelliği taşıyan manevi tazminat davası, boşanmaya yol açan sebepler nedeniyle kişilik hakları zedelenen¹⁵³ eşin aleyhine bozulan dengenin sağlanmasını hedefleyen ve TMK’nun m. 25 ve TBK’nun m. 58’de yer alan ilkelere uygun olan özel bir tazminat biçimidir¹⁵⁴.

1.5.2.2.4. Boşanma Davalarında Kişilik Haklarına Saldırı Biçimleri

Boşanmaya neden olan olay ve eylemlerin hukuka aykırı olması¹⁵⁵ ve tarafların kişilik haklarının tecavüze uğraması, çok farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Kişilik değerlerinin liste halinde sayılması mümkün değilse de, boşanmada kişilik haklarının tecavüze uğraması şekillerine ilişkin bir liste yapılması da olanaklı değildir. Fakat doktrin ve uygulama yardımı ile, kişilik değerlerinin tespitinde olduğu gibi, bir takım kategoriler altında sayılması ve toplanması uygun bir çözüm olmuştur. Kişiliğin ihlali kavramı, fiziki ve manevi bütünlüğün ihlali ile sosyal kişilik haklarının ihlali şeklinde bölümlere ayrılarak incelenmektedir¹⁵⁶.

¹⁵¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 354-356; Atlan, s. 39-43.

¹⁵² Manevi tazminata ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlere bu düzenlemeler örnek gösterilebilir: Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 56 ve vd maddeleri, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun (FSEK) 14-19 maddeleri, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un (NPHK) 2, 4 ve 6’ncı maddeleri, Organ ve Doku Alınması Saklanması, Aşılansız ve Nakli Hakkında Kanun’un (ODASANHK) 3, 4, 7, 8 ve 14’ncü maddeleri, Kişisel Verileri Koruma Kanunu’nun (KVKK) 1 ve 5 vd. maddeleri, bkz. Genç Arıdemir, s. 3-4; Turan Başara, s. 2; Keskin, s. 195-196; Gönen, s. 25.

¹⁵³ Kaya Kızılırmak, s.138.

¹⁵⁴ Şükra Şıpka / E. Leyla Şıpka, “Hukuki ve Psikolojik Bakış Açısı İle Boşanma Çatışmaları ve Boşanmada Kusur İlkesi”, Aile Hukuku Özel Sayısı, **İstanbul Barosu Dergisi**, Mart 2007, s. 110; Harun Bulut, **Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, 2007, s. 11.

¹⁵⁵ Kaya Kızılırmak, s.138.

¹⁵⁶ Turan Başara, s. 53 vd.

Kişilik haklarına saldırı olduğu ileri sürülen her hareketin, kişilik değerlerine zarar verip vermediği, somut olaya göre değerlendirilir. Bu çerçevede, kişilik değerlerine yönelik bir ihlalin bulunması için; kusurlu eşin eyleminin özelliğine ve kusursuz eşin hissettiği manevi üzüntünün boyutuna göre belirlenecektir¹⁵⁷. Çünkü her kusurlu eylem manevi tazminat takdirini gerektirmemektedir. Örnek olarak eşinin zinasından etkilenmeyen, buna aldırış etmeyen ve dolayısıyla da manevi bir üzüntü hissetmeyen kusursuz eşin, zina nedenine dayanan boşanma davasında, lehine manevi tazminat hükmedilemeyecektir¹⁵⁸.

Boşanmaya yol açan ve kişilik haklarına saldırı niteliğine sahip olaylar, bir veya birden fazla farklı eylem şeklinde de olabilir. Boşanma davalarında sıkça görülen ve kişilik haklarını ihlal ettiği kabul edilen ve sınırlandırılması mümkün olmayan eylemler; eşe karşı fiziksel şiddet kullanımı¹⁵⁹, hakaret¹⁶⁰, namus ve onura dair asılsız söylenti çıkarma¹⁶¹, evden gönderme¹⁶², bundan böyle kendisini istemediğini ifade etme ve ilgilenmeme¹⁶³, zina ve sadakatsiz davranışlardır¹⁶⁴. Cinsel birleşmenin olmaması da

¹⁵⁷ Ebru Ceylan, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Basım, 1. Baskı, 2006, s.96; Kaya Kızılırmak, s.139.

¹⁵⁸ Karahasan, s. 304; Turan Başara, s. 53; Kaya Kızılırmak, s.139.

¹⁵⁹ Yargıtay 2. HD, T. 08.05.2015, E. 2014/23177, K.2015/9593, “Davacının, mahkemece kabul edilen kusurları yanında, eşine fiziki şiddet uygulayarak evden kovduğu, evin kilidini değiştirdiği ve daha sonra da evi yakınlarına satıp, yeni sahiplerinin davalıya aiteşyaları kapı önüne çıkarıp, eşyaların talan edilmesine sebep olduğu da gerçekleşmiştir. ...Gerçekleşen olaylar, davalının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olup, manevi tazminat sorumluluğu gerektirir.”

Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

¹⁶⁰ Yargıtay 2. HD, T. 15.10.2012, E. 2012/7683, K. 2012/24663, “Toplanan delillerden davalı kocanın davacı eşine “seni boşamayacağım, karı olarak da yanıma almayacağım” dediği, davalının babasının da dünürünü arayarak davacıya ve ailesine küftrettiği anlaşılmıştır. Bu şekilde davalının, davacının kişilik haklarına saldırıda bulunduğu, Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşullarının davacı lehine olduğu anlaşılmalı, davacı kadın lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.”

Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

¹⁶¹ Yargıtay 2. HD, T. 07.03.2002, E. 2002/2464, K. 2002/3023, “...Kocanın davacının kız olmadığını iddia etmesi savunmaamacını aşar ve kadının şahsiyet haklarını zedeler. Bu durumda davalı Hasan’ın manevi tazminatla sorumlu tutulması gerekirken reddi doğru görülmemiştir.” Karar için bkz. Gençcan, s. 1251.

¹⁶² Y. 2.HD, T. 07.11.2014, E. 2014/5988, K. 2014/21963,

Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

¹⁶³ Yargıtay 2.HD, T. 25.04.2017, E. 2016/20103, K. 2017/4699, “Davacı-davalı erkeğin, eşinin hastalığı ile ilgilenmemesi davalı-davacı kadının kişilik haklarına saldırı oluşturur. O halde davalı-davacı kadın yararına uygun miktarda manevi tazminat (TMK m.174/2) takdiri gerekirken, isteğin reddi doğru bulunmamıştır.”

Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

¹⁶⁴ Günay, s. 114-116; Yargıtay HGK, T. 14.04.2010, E. 2010/2-203, K. 2010/220, “Davalı kocanın eşini başka bir kadınla aldattığı sabit olup, evlilik birliği bu nedenle sona ermiştir. Davacı kadına boşanmaya neden olan olaylar sebebiyle kusur izafe edilemez. O halde, dosyadaki belgelerden davalı kocanın ekonomik durumu ile orantılı verilen manevi tazminat miktarı yerinde olup, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararı onanmalıdır.”

Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

Yargıtay tarafından kişilik hakkı ihlali kabul edilmektedir¹⁶⁵. Boşanma davalarında tarafların kişilik haklarının saldırıya uğrama çeşitleri sınırlı olmayıp, anılan ihlal çeşitleri uygulamada sıklıkla görülmektedir.

1.5.2.2.4.1. Fiziki Bütünlüğün İhlali

Fiziki bütünlüğün korunması; kişinin fiziksel, ruhsal ve sağlık bütünlüğünün korunmasını içermektedir¹⁶⁶. Bir insanın vücut bütünlüğüne yani kişinin fiziksel bütünlüğüne, bedenine yapılan saldırılar, aynı anda, kişilik hakkına da yapılmış sayılır. Çünkü, fiziki bütünlük, kişilik hakları kapsamında yer alan, korunan bir değerdir. İnsan bedenindeki organ ve dokulara müdahale eden veya bozan her türlü saldırı, bu değerlerin ihlal edilmesine yol açmaktadır. Fiziki bütünlüğe yapılan ihlalin, tıbbi bir tedaviyi gerektirmesi zorunlu olmayıp bir kimsenin rızası dışında saçının kesilmesi de, fiziki bütünlüğün ihlali kabul edilir¹⁶⁷. Hatta, kişinin verdiği fiziki bütünlüğün ihlaline ilişkin rızanın da, ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir¹⁶⁸. Ancak, sağlık, yaşam ve beden bütünlüğüne ilişkin mutlak haklarda kişinin rızası, her türlü müdahaleyi hukuka uygun hale getirmemektedir. Örneğin, ötenazi, organ ve doku nakli, cinsel faaliyetlere dair müdahalelerde kişinin rızası müdahaleyi hukuka uygun kılmayacaktır¹⁶⁹.

Boşanmaya yol açan olaylar nedeniyle kişilik hakkı ihlal edilen taraf, kusurlu olan taraftan manevi tazminat talep edebileceğinden (TMK m. 174/2), kusurlu tarafın kişilik hakkına saldırı oluşturan eyleminin kaynağı bir fiziki müdahale ise manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Beden bütünlüğü saldırıya maruz kalan tarafın, kişilik haklarının da saldırıya uğradığı sonucuna varılmaktadır. Yargıtay da eşe şiddet uygulanması hallerini boşanma nedeni olarak kabul etmekte¹⁷⁰ ve bu durumunda

¹⁶⁵ Yargıtay HGK, T. 15.10.2010, E. 2010/2-647, K. 2010/650, “Tarafların yedi ay birlikte yaşadıkları halde aralarında cinsel birleşmenin gerçekleşmediği, davacının halen bakire olduğu hususları dosya kapsamıyla sabittir. Taraflar hakkında düzenlenen hastane sağlıkkurulu raporlarında, cinsel ilişki kurmaya engel oluşturacak fiziki, anatomik ve psikolojik bir durumunsaptanmadığı belirtilmiştir. Davalının oturumdaki açıklamaları, tanık ifadeleri ve diğer kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde, fiziki ve psikolojik herhangi bir sorunu bulunmadığı halde, cinsel birleşmeyi gerçekleştiremeyen davalının boşanmaya sebep olay olaylarda tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyendavacı kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

¹⁶⁶ Genç Arıdemir, s. 115.

¹⁶⁷ Turan Başara, s. 56-57.

¹⁶⁸ Keskin, s. 174-177; Helvacı/Erlüle, s. 89.

¹⁶⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 362; Atlan, s. 22-23.

¹⁷⁰ Gençcan, s. 1259-1260.

mağdurun kişilik haklarının saldırıya uğraması nedeniyle, takdir edilecek uygun bir miktarda manevi tazminat verilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁷¹.

1.5.2.2.4.2. Özgürlüğün Kısıtlanması

Kişinin özgürlüğünün kısmen veya tamamen kısıtlanması kişilik haklarına yönelik saldırılardan kabul edilmektedir. Doktrinde, özgürlüğün kısıtlanması kavramı, kişisel veya ekonomik özgürlük alanının kısıtlanması olarak kabul edilmektedir¹⁷². Kişinin belli bir alanda tutularak dışarı çıkmasının engellenmesi, mesleki ve ekonomik değerlere saldırı yapılması, örneğin çalışma ve faaliyet özgürlüğünün kısıtlanması gibi fiiller kişinin özgürlüğüne gerçekleştirilen saldırı olarak kabul edilmektedir¹⁷³. Fakat bu saldırının engelleme veya kısıtlama olarak kabul edilebilmesi için, kısıtlamanın kabul edilebilir *tolerans alanının* dışında olması ve objektif bir yoğunluğa ulaşması zorunludur. Gerekli yoğunluk koşulu, her somut olayda, olayın koşullarına göre değerlendirilecektir¹⁷⁴. Saldırının belirli bir yoğunluk taşımaması veya hoş görülebilir olduğu hallerde, kişilik hakkına yapılmış bir saldırı veya ihlalden bahsedilemez¹⁷⁵.

Yargıtay, son dönemlerde ekonomik şiddet kavramını kararlarında kullanmakta olup, eşin eve kapatılması, çalışmasına izin verilmemesi, eşe harçlık vermeme¹⁷⁶, eşin kartlarına el konulması, cimrilik, ekonomik olarak en azından ihtiyaçlarını giderecek paranın kendisine verilmemesini¹⁷⁷ özgürlüğün ihlali olarak kabul etmektedir.

¹⁷¹ Yargıtay 2 HD, T. 08.05.2015, E. 2014/23177, K. 2015/9593, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

¹⁷² Turan Başara, s. 59.

¹⁷³ Keskin, s. 185; Turan Başara, s. 59.

¹⁷⁴ Turan Başara, s. 301.

¹⁷⁵ Keskin, s. 193-194.

¹⁷⁶ Yargıtay eşine harçlık vermeyerek ekonomik şiddet uyguladığını kararlarında belirtmektedir. Bkz. Yargıtay 2. HD, T. 22.3.2017, E.2015/24649, K. 2017/3068, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

¹⁷⁷ Yargıtay 2. HD, T. 19.03.2019, E. 2017/5433, K. 2019/2996, “Yüksek fatura geldiğinden bahisle evin ısınmasını önlemek suretiyle eşine ve kızına ekonomik şiddet uygulaması şeklindeki kusurlu davranışı kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eder niteliktedir. Kadın yararına TMK m. 174/2 koşulları oluşturduğundan ilk derece mahkemesince kadın yararına manevi tazminata hükmolunması netice itibarıyla isabetlidir.”; Yargıtay 2. HD, T. 18.02.2016, E. 2015/12750, K. 2016/2921, “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı erkeğin davacı kadının önceki evliliğinden olan çocuğuna kötü davrandığı ve evin ihtiyaçlarını gidermek amacıyla eşine para vermemek suretiyle ekonomik şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir”. **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

1.5.2.2.4.3. Şeref ve Haysiyet İhlali

Kişinin şeref ve haysiyeti hakkı, kişinin doğuştan gelen ve insan olmasından kaynaklanan en önemli kişilik haklarından biridir. Genellikle bir kişinin onur veya itibarının zedelenmesi şeklinde açıklanmaktadır. Bununla birlikte, kişinin doğuştan sahip olduğu şeref ve haysiyet hakkı yanında, toplumdaki mesleği, konumu ve ticari faaliyetlerinden doğan, diğer bir deyişle sonradan kazanılan bir şeref ve haysiyet hakkı da bulunmaktadır¹⁷⁸. Şeref ve haysiyet hakkı, nispi niteliktedir ve kişinin yaşadığı ortam ve zamana göre değişkenlik gösterir.

Yalnızca boşanma kararı verilmesi manevi tazminat talebinin kabulü için yeterli olmadığından, boşanma neden veya nedenlerinin, talepte bulunan tarafın kişilik haklarına bir saldırı niteliğine sahip olması gereklidir. Boşanma sonucu manevi tazminata hükmedilmesi hususu geniş bir şekilde hâkim takdirine bağlı olup her somut olayda ayrı şekilde değerlendirilmelidir. Hâkim, şeref ve haysiyet ihlali ileri sürüldüğünde tarafların çevreleri, meslekleri, konumları, ihlalin ne şekilde gerçekleştiği ve süresi, ihlalin zarar verip vermediği gibi konuları objektif bir biçimde değerlendirecek, boşanma ve tazminat hususlarında bir karara varacaktır.

Uygulama ve doktrinde, boşanma nedenleri arasında bulunan, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış¹⁷⁹, küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz yaşam sürme, evin terk edilmesi, zina¹⁸⁰ gibi nedenlerde, davacı eşin kişilik haklarına ve bilhassa şeref ve haysiyetine yönelik gerçekleşmiş bir saldırının bulunduğu kabul edilerek boşanma ve manevi tazminata karar verilmektedir¹⁸¹. Bununla birlikte, zina sebebiyle kusursuz eşin, zina yapan üçüncü kişiden de manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği tartışmalarına 2.1.2.1.1. Bölümünde yer verilmiştir.

¹⁷⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.386; Dural/Öğüz, s. 130-131; Turan Başara, s. 60; Keskin, s.177; Atlan, s. 25.

¹⁷⁹ Yargıtay 2.HD, E. 2017/3837, K. 2017/9473, T. 14.09.2017 “Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davalı erkeğin, davacı kadına sürekli şiddet uyguladığı, baskı yaptığı, iftira attığı ve hakaret ettiği anlaşılmaktadır.... ..mahkemece tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davacı kadının maddi-manevi tazminat taleplerinin reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 2. HD, T. 12.1.2016, E. 2015/9457, K. 2016/248, “Mahkemece her iki taraf eşit kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilmiş ise de; davalı-davacı erkeğin davacı-davalı kadına hakaret ve beddua ettiği de anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-davacı erkeğin kadına göre ağır kusurlu olduğunun kabulü ve davacı-davalı kadın lehine uygun miktarda maddi ve manevi tazminat takdiri gerekir.” **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

¹⁸⁰ Bilgehan Çetiner, “Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir mi?”; İKÜHFD, C. XV, S: 2, s. 516; Yargıtay HGK, E.2017/1334, K.2017/545, T. 22.03.2017; “Sonuç itibarıyla, davalının davacının eşi ile evli olduğunu bilerek duygusal ve cinsel ilişkiye girdiğinin tarafların ve mahkemenin kabulünde olmasına göre; davalının sorumluluğu ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle gerçekleşen “haksız fiil”den kaynaklanmakta; dava da yasal dayanağını haksız fiile ilişkin hükümlerden almaktadır.” **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 14/03/2021.

¹⁸¹ Turan Başara, s. 217

1.5.2.2.4.4. Özel ve Gizli Hayatın İhlali

Evlilik birliği içinde taraflar, kendi özel hayat alanları veya gizlilik alanlarında olan olayların, üçüncü kişilerce bilinilmesi istenmez. Kamuya açık alanı dışında kalan kişinin özel alanı ve gizlilik alanına yönelik tüm müdahale ve saldırılar, kişilik hakkının ihlali niteliğinde kabul edilebilecektir.

Kişinin özel hayatı, kişinin kendisine yakın kişilerle paylaştığı ve bunlar dışındaki kişilere kapalı olması gereken hayatıdır. Kişi, özel yaşamın düzenini ve bu yaşama kimlerin, ne ölçüde, nasıl ve ne zaman müdahale edebileceklerini veya bu yaşamı algılayabileceklerini kendisi belirler. Özel hayatın gizliliği ise kişinin özel yaşamına giren olayları, içtenliklerine ve dostluklarına güvendiği sınırlı bir çevre ile paylaşması ve bunlar haricindeki kişilere gizli kalmasıdır¹⁸². Özel hayatın gizliliği, “mahremiyet”, “tanınmazlık”, “saklama”, “toplumdan çekilme” ve “seçilmiş açıklama” kavramlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Kamuya açık alan (ortak hayat alanı) ise bir kişinin herkes tarafından bilinmesinde bir sakınca görmediği olgu ve olayların girdiği alandır¹⁸³. Bir kişinin futbol maçına gitmesi, onun caddede yürümesi, onun kamuya açık alanıdır. Bu alanda meydana gelen olayların diğer kişilerden gizli tutulması da mümkün değildir¹⁸⁴. Öte yandan, “kamuya mâl olmuş kişilerin”, bilhassa siyasetçiler, sanatçılar, sporcular gibi meslek sahiplerinin kamuya açık özel yaşam alanlarının sınırını çizmenin zor olduğu söylenebilir.

Kişinin özel ya da gizli alandaki olayların, hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesi, öğrenilmesi ve duyurulması, kişilik hakkının müdahale kabul edilecek ve müdahale eden aleyhine bazı hukuki¹⁸⁵ ve cezai¹⁸⁶ sonuçlar doğuracaktır. Bu durumun istisnası,

¹⁸² Öztan, s.277.

¹⁸³ Dural, Ögüz, s.140.

¹⁸⁴ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, s.418.

¹⁸⁵ Yargıtay 2. HD. T. 24.6.2020, E. 2020/2359, K. 2020/3302 “Mahkemece davacı-karşı davalı kadın tarafından dosyaya delil olarak sunulan CD hükme esas alınarak davalı-karşı davacı erkeğe sadakatsiz davrandığı vakiası kusur olarak yüklenilmişse de, CD'nin erkeğin "Özel hayatının gizliliği" ihlal edilmek suretiyle hukuka aykırı yolla elde edildiği anlaşılmaktadır. Hukuka aykırı delil hükme esas alınmaz. CD'nin hukuka aykırı delil niteliğinde olması sebebiyle davalı-karşı davacı erkeğe sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış vakiasının kusur olarak belirlenmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir”. **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

¹⁸⁶ Yargıtay 12. CD. T. 17.4.2019, E.2019/2121, K., 2019/5170 sayılı kararında özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin davada, özel hayatın gizliliği hakkının evlilikle tamamen ortadan kalkmadığı nazara alınarak, anılan boşanma dosyası soruşturma dosyası arasına alınıp incelenerek, ilgili tutanağa göre üzerinde takip cihazı ile kayıt cihazı bulunduğu tespit edilen aracın tescil kaydının temini ile aracın kime ait olduğu, iddia olunan suç tarihinden önce ve sonra fiilen kimin kullanımında olduğu, kayıt cihazının kim ve kimler tarafından hangi tarihte araca yerleştirildiği araştırılıp, gerektiğinde tescil kaydına göre araç sahibi görünen kişi de dinlenilmek suretiyle toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek, iddia ve savunmanın doğruluk derecesi açıklığa kavuşturulduktan sonra şüphelinin hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiğine karar vererek evlilik birliği içinde de özel hayatın gizliliği suçunun işlenebileceğini

müdahalenin, kişinin rızasına veya daha üstün bir kamu yararı veyahut özel bir yararın bulunması durumuna dayanması hallerinin bulunması olabilir¹⁸⁷.

Öte yandan, iki kişinin evlenerek hayatlarını birleştirmiş olmaları, onların birbirlerine yönelik temel haklarından vazgeçtikleri, birbirlerinin hayatına her şekilde girebilecekleri ve hayatlarında müdahaleye açık olmayan bir özel alanının bulunmayacağı anlamına gelmez. Yargıtay'ın, bir eşin, diğer eşin çekmecedeki günlüğüne ulaşması ve boşanma sebebinin öğrenmesine ilişkin olarak çekmecenin kilitli olup olmadığına bakılması gerektiğine dair oldukça bilinen günlük kararının¹⁸⁸ hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz. Zira ayrılmaya çalışan ve bazen birbirlerine düşman olan eşlerin birbirlerinin özel hayatına müdahale ederek ve bazı hallerde birbirine tuzaklar kurarak boşanmada kusuru ispat etmek için delil elde etmeleri, hukuk düzeni tarafından korunmamalıdır¹⁸⁹.

Örneğin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi¹⁹⁰, 2013 yılında verdiği bir kararda erkek eşin, boşanma davasında kullanmak üzere casus program yüklediği bir cep telefonunu eşine hediye etmesi ve bu telefonda elde ettiği delili boşanma davasında kullanmasını hukuka uygun kabul etmiştir. Ancak bu durum kadının özel hayatına doğrudan ve çok açık şekilde hukuka aykırı bir müdahale olup, Yargıtay aşamasında kadının, erkek hakkında haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçu sebebiyle Cumhuriyet Savcılığı'na şikâyette bulunduğu, Savcılığın da erkek aleyhine kamu davası açtığı belirtilmesi de dikkate alınmamıştır. Buna karşın, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin¹⁹¹ kadının rızası dışında 'facebook'tan alınan ve delil olarak dosyaya sunulan fotoğrafların yasal delil olarak değeri tartışılıp değerlendirilmeksizin hükme dayanak alınmasını doğru bulmayarak bozma kararı verdiği, yine Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin¹⁹², erkeğin haberi olmadan kendisinin facebook hesabından alınan yazışmalara dayanarak boşanma kararı

belirtmiştir. **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

¹⁸⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 369, 390-391; Dural/Öğüz, s. 137 vd.; Turan Başara, s. 61; Atlan, s. 27-29; Keskin, s. 179-182; Genç Arıdemir, s. 132-139; Helvacı/Erlüle, s. 91-92.

¹⁸⁸ Karar değerlendirmesi için bkz. HGK, 25.9.2002, 617/648, Mehmet Kamil Yıldırım, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller, Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2007, s. 869-870.

¹⁸⁹ Pınar Çiftçi, Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri Ve İspat Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s.1759-1760.

¹⁹⁰ Yargıtay 2. HD, T. 17.09.2013, E.2012/21108, K.2012/21067,

Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/07/2021.

¹⁹¹ Yargıtay 3. HD, T. 21.3.2013, E. 2012/23195, K.2012/698,

Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/07/2021.

¹⁹² Yargıtay 3. HD, T.5.2.2014, E.2013/19577, K.2013/1926,

Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/07/2021.

verilmesini, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. maddesine aykırı bulduğu kararları da bulunmaktadır¹⁹³.

1.5.2.3. Bir Zararın Meydana Gelmiş Olması

Kişilik hakları hukuka aykırı bir şekilde saldırıya maruz kalan kişi, bu saldırıdan ötürü duyduğu acı, elem ve üzüntüyü telafi etmek için manevi tazminat davasını açabilir. Bu saldırı sonucu kişinin malvarlığında bir azalma veya artmanın engellenmesi halinde, kişi, maddi bir kayba da maruz kaldığını belirterek maddi tazminat davası açabilir. Manevi tazminat davasında kişi, iradesi dışında kendi kişilik değerlerinde oluşan azalmanın telafisini talep ederken, maddi tazminatta ise, çoğunlukla mali kayıpların telafisi talep edilmektedir. Bu nedenle, manevi zararın genel şartlarından biri de, tarafların bir zarara maruz kalmış olmasıdır¹⁹⁴.

TMK m. 174/2 düzenlemesinde açık şekilde *“kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf”* ibaresi kullanıldığından, zararın konusunu, kişisel değerlerinin oluşturduğu anlaşılmaktadır. 4721 sayılı TMK, mülga 743 sayılı MK'dan farklı olarak kişisel değerlerin ağır bir şekilde ihlal edilmesi koşulunu kaldırmıştır. Yeni kanunla boşanmaya yol açan olaylar ile kişilik değerlerine bir saldırının yapılması yeterli olup, kişisel değerleri saldırıya maruz kalan tarafın, diğer taraftan manevi zarar talebinde bulunabilmesi için, kusursuz veya daha az kusurlu olması gerekmektedir¹⁹⁵.

Boşanma davasında, kişilik haklarının saldırıya uğrayıp uğramadığının belirlenmesi ve zararın meydana gelip gelmediği hususlarına, davaya bakan hakim karar verecektir. TMK m. 4'de yer alan *“Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.”* düzenlemesi uyarınca hâkim, önüne gelen davadaki olayların özelliğine ve delillere göre değerlendirme yapacak ve takdir yetkisini kullanacaktır¹⁹⁶.

Tazminat talebine konu olayların, evlilik birliği kurulduktan sonraki döneme ilişkin olması gereklidir. Evlilik birliği kurulmadan önce kişilik hakkına yapılan saldırılara istinaden, TMK m. 174/2 çerçevesinde manevi tazminat talebinde bulunulamaz¹⁹⁷. Aynı şekilde, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra kişilik değerlerine yönelik

¹⁹³ Çiftçi ,s.1761.

¹⁹⁴ Eren, s. 810-811; Kaya Kızılırmak, s.141.

¹⁹⁵ Gençcan, s. 1241-1242; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s.322; Aras, s. 357-358.

¹⁹⁶ Akıntürk / Ateş, s.76-78; Helvacı/Erlüle, s. 20-21; Kaya Kızılırmak, s.142.

¹⁹⁷ Yargıtay 2.HD, T. 05.11.2012, E. 2012/8844, K. 2012/26183, *“Evlenden önceki olaylar manevi tazminata esas alınamaz.”*

Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

tecavüzlerde de TMK m. 174/2 bağlamında tazminat talep edilemez. Bu iki dönemde yapılacak saldırı ve oluşan zararlara ilişkin olarak genel mahkemelerde ve genel hükümlere göre manevi tazminat davası açılabilir¹⁹⁸.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, boşanmaya yol açan olaylardan ötürü TMK m.174 haricinde de manevi tazminat talep edilebilecektir. Çünkü, boşanmaya neden olan olaylar, TBK m. 49 çerçevesinde haksız fiil oluşturduğundan, davacı dilerse bu yönden de manevi tazminat talep edebilir. Örneğin hayatına kastedilen, fena muameleye uğrayan, şeref ve haysiyeti tecavüze uğrayan eş, boşanma davası açmadan bile TBK m. 49 ve devamı hükümlerine göre manevi tazminat isteyebilir. Ancak, TMK m. 174 çerçevesinde manevi tazminat talep edebilmek için, boşanma davası açılması ve bu dava sonunda boşanmaya karar verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Fakat, davacının kişilik değerlerinin hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğramış olması durumunda, davacı davasını TMK m. 174 uyarınca bir boşanma davası eki şeklinde veya TBK m. 49 ve devamı maddeleri çerçevesinde bir dava açmışsa, bundan böyle TMK m. 174/2'ye göre bir talepte bulunamaz¹⁹⁹.

Boşanma davası neden olarak gösterilen fiil ve fiillerin ceza kovuşturmasına konu olması da olanaklıdır. Ancak, ceza davasında davalı sanık eşin fiilinin suç oluşturmadığı, nedensellik bağının bulunmadığı, delil yetersizliği gibi gerekçelerle beraat etmesi; boşanma kararı ve tazminat hususlarında hukuk mahkemesi hâkimini bağlamayacaktır²⁰⁰. Hâkimin, hukuk yargılamasında davacının kişilik değerlerine müdahale edilmediği ve hukuka aykırı bir saldırı olmadığı kanaatine varırsa, davacının manevi tazminat talebini reddedecektir²⁰¹. Ayrıca, kişilik haklarına saldırı sonucunda oluşan manevi zararın sona ermiş olması ya da yaşanan acı ve elemnin geride bırakılmış olması durumunda da tazminat talep edilebilir²⁰².

Taraflar anlaşmalı boşanma davası açmışlarsa (TMK m. 166/3), TMK m. 174/2 çerçevesinde manevi tazminat istemeleri olanaklı değildir Çünkü, anlaşmalı boşanma davasında hâkim, tarafların kusur derecelerini belirlemeyeceğinden ve delilleri ele

¹⁹⁸Gençcan s. 1243-1244.

¹⁹⁹Mirhanogulları, s.46.

²⁰⁰Oğuzman / Öz, s.87; Kılıçoğlu, M., Tazminat , s. 889.

²⁰¹ Yargıtay 2.HD, T. 27.12.2007, E. 2007/3280, K. 17899, “Evliliğin sona ermesi, tek başına manevi tazminat ödenmesi nedeni olamaz. Davacı koca tarafından davalı kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eden bir olayın varlığı kanıtlanmamıştır. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları oluşmadığından manevi tazminat isteğinin reddi gerekir.” **Kaynak:** www.sinerjimevzuat.com,e.t.: 15/03/2021.

²⁰²Kaya Kızılırmak, s.144.

almayacağından, kişilik değerlerine yönelen bir saldırı olup olmadığını inceleyemeyecektir.

1.5.2.4. Kusur

1.5.2.4.1. Genel Olarak

Doktrin ve uygulamada kusur, hukuka aykırı sonucu istememiş olmakla (kast) birlikte hukuka aykırı hareketten kaçınmak için gerekli özeni göstermemek (ihmal) şeklinde tanımlanmaktadır²⁰³. Kusur kavramına ilişkin olarak TBK m. 49'da "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille...*" ibaresi kullanılmış ve genel bir ifade ile tanımlanmıştır. İhmal, kişinin hukuka aykırı sonucu istemese de, sonucun meydana gelmesini önlemek için gerekli dikkat, tedbir ve özeni göstermemesidir. İhmal, bir eylem veya eylemsizlik (yapmama) şeklinde ortaya çıkabilir. Kast ise kişinin fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilmesi ve neticesini sonucunu bilerek istemesi veya göze almasıdır ve kusurun en ağır derecesidir²⁰⁴.

TBK m. 49/1'e göre, kusur sorumluluğunda, kusur, sorumluluğun kurucu ögesidir ve kusurun varlığı için ağır veya hafif olmasının bir önemi yoktur²⁰⁵. Ağır ve hafif kusur ayrımı, tazminat taleplerinde tazminatın kapsamı ve ödenme şeklinin tespitinde (TBK m. 51/1) ve tazminat indirilmesinde (TBK m. 52/1) göz önüne alınması nedeniyle önemlidir²⁰⁶. Öte yandan, birlikte (müterafik) kusur, zararın oluşmasına veya zararın çoğalmasına zarar görenin bir katkısının olduğu hallerde gündeme gelmektedir. Birlikte kusur, TBK m. 52/1'de düzenlenmiş ve bu kusurun bulunması durumunda, hâkim, tazminatta indirim yapabilir ya da tazminatı tamamen kaldırabilir²⁰⁷. Zarar görenin kusuru ele alınırken, objektif ölçülere başvurulacak ve bu ölçü, normal bir insanın oluşan zararlı sonucu önlemek için gereken çaba ve dikkat gösterip göstermediği olacaktır. Ayrıca, ayırt etme gücünden yoksun olunması, kusuru ortadan kaldıran bir haldir. TBK m. 52/1, dürüstlük kuralının sorumluluk hukukundaki özel bir görünümü olduğu ifade edilmiştir²⁰⁸.

²⁰³ Eren, s. 594; Oğuzman/Öz, s. 58 vd.; Melih Şeker, **Borçlar ve Ceza Hukukunda Yer Alan Kusur Kavramlarına Genel Bir Bakış**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 2019/4, ss. 51-63, s. 51.

²⁰⁴ Oğuzman/Öz, s. 60-62; Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 105-108; Şeker, s. 53-55.

²⁰⁵ Eren, s. 594; Oğuzman/Öz, s. 60, 67 vd.

²⁰⁶ Oğuzman/Öz, s. 60; Şeker, s. 56.

²⁰⁷ Eren, s. 606; Kaya Kızılırmak, s.149.

²⁰⁸ Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 29; Eren, s. 607-608.

Boşanma davalarında, boşanma ve tazminat kararı verebilmek için, taraflara yüklenebilecek bir kusurun bulunması gerekmektedir. Yargıtay da boşanmada kusuru, boşanmaya neden olacak derecede kusurlu olma durumu şeklinde belirtmektedir²⁰⁹. Diğer bir deyişle, TMK m. 174/2 çerçevesinde istenecek manevi tazminatta, boşanmaya neden olacak derecede bir kusurun bulunmaması durumunda, manevi tazminat da verilmeyecektir. Aynı şekilde, evlilik öncesi veya sonrası meydana gelen olaylardaki kusurlara istinaden TMK m. 174/2 çerçevesinde manevi tazminat talep edilemeyecektir²¹⁰.

1.5.2.4.2. Davacının Kusuru

4721 sayılı TMK, eski kanundan farklı olarak, tazminat isteyen tarafın yani davacının kusursuz olma şartını kaldırmış, davalının kusurlu olmasını yeterli kabul etmiştir. Davacının kusursuz olup olmadığı incelenmeksizin, davalı tarafın kusurlu olması hali, manevi tazminata hükmedilebilmesi için yeterli kabul edilecektir²¹¹.

Yine TMK’de, maddi tazminat ile manevi tazminat istemleri arasında bir fark bulunmaktadır. TMK m. 174/1’de düzenlenen “*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir*” hükmü maddi tazminat talebi için, davacının kusursuz veya daha az kusurlu olması ve davalının da kusurlu olma koşulunu aramaktadır. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki manevi tazminat düzenlemesinde, davalının kusurlu olması gerektiği belirtilmişse de, davacının kusuruna ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Maddi tazminat hükmünün manevi tazminata kıyasen uygulanabileceği görüşüne²¹² katılmakla birlikte, manevi tazminat davasını, kusursuz veya davalıya göre daha az kusurlu olan tarafın açabilmesi, kanunun ruhuna ve amacına

²⁰⁹ Yargıtay 2.HD, T. 04.07.2019, E. 2019/3209, K. 2019/8250, “*Toplanan delillerle; davalı kadından kaynaklanan kusurlu davranışlar sonucunda, evlilik birliğinin boşanmaya sebebiyet verecek derecede sarsıldığı tespit edilememiş olup; davacı, davasını ispatlayamamıştır. O halde, ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken; erkeğe ön inceleme duruşmasında delillerini bildirmesi için mehil verilmesi ve bildirilen tanıkların dinlenerek beyanlarının hükme esas alınıp davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.*” Karar için bkz. Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Usul Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, (Usul Hukuku) s. 265.

²¹⁰ Gençcan, s. 1135; Karahasan, s. 312; Günay, s. 103-104; Keskin, s. 205-206; Nihat Meydan / Fadime Yapal, **Boşanma ve Mal Rejimi**, Zigana Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 210; Yargıtay 2. HD, T. 08.09.2014, E. 2014/14371, K. 2014/16602, “*Akil hastasının davranışları iradi olmadığından fiil ehliyetive bu kapsamda kusur sorumluluğu bulunmadığından davacı kocaya kusur yüklenemez. Boşanmayaneden olan olaylarda kusuru bulunmayan eş aleyhine maddi ve manevi tazminata hükümlenemez.*”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²¹¹ Kaya Kızıllırmak, s.118; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 153; Turan Başara, s. 215-216; Günay, s.99-100.

²¹² Aras, s. 358.

uygun olacaktır. Yargıtay da, fazla veya ağır kusura sahip olan tarafın yahut eşit kusurluluk durumunda tazminat isteminin kabul edilmemesi gerektiğine karar vermektedir²¹³. Ayrıca davacı taraf, diğer eşin kusurlu davranışlarını affederse taraf, bundan böyle tazminat isteyemez.

1.5.2.4.2.1. Af

Kusura ilişkin önemli bir konu da, kişilik hakkına saldırıda bulunulan eşin affettiği veya affetmiş kabul edilebileceği olaylara dair tazminat isteyip isteyemeyeceğidir. Örnek olarak, fiziksel şiddete uğrayan eşin yapmış olduğu şikâyete karşın, eşi ile tekrar bir araya gelerek uzun bir süre birlikte yaşamaları durumunda, bu şiddet olayından ötürü bir tazminat isteyebilecek midir? Bu konuda doktrin ve Yargıtay'ın görüşü, davacının, eşinin bu kusurunu affettiği, en azından hoş gördüğü yönündedir²¹⁴. Bunun sonucu, davalının kusurunun hukuki anlamda ortadan kalktığı ve buna istinaden bir tazminata da hükmedilemeyeceğidir. Başka bir deyişle, kusurlu eşin affedilmesi ve yeniden bir araya gelinmesi durumu, hukuka uygunluk nedeni olarak görülmekte ve bu durum, boşanma nedenleri arasında sayılan zina ve hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış hükümlerini düzenleyen maddelerde bulunan “*Affeden tarafın dava hakkı yoktur*” ifadesine denk geldiği belirtilmektedir²¹⁵. Ancak tarafların tekrar bir araya gelmelerinden sonra gerçekleşen olaylara ilişkin kusur ise, bu genel kabulün dışındadır.

1.5.2.4.3. Davalının Kusuru

TMK m. 174/2 düzenlemesinde, tazminatın istenebileceği davalı taraf, “*kusurlu olan diğer taraf*” ibaresi ile ifade etmiştir. Davalı tarafın kusurunun ağır olmasına gerek yoktur ve hafif kusurunun bulunması bile manevi tazminata karar verilebilmesi için

²¹³Mirhanoğulları, s.52; Yargıtay 2. HD., T. 26.2.2014, E. 2013/21460, K. 2014/4034, “*Hal böyleyken davacının ağır kusurlu olduğunun kabul edilmesi ve şartları gerçekleşmediği halde, davalı yararına maddi ve manevi tazminatıyla yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru olmamıştır.*”; Yargıtay 2. HD, T. 13.1.2016, E. 2015/10913, K. 2016/503; Yerel mahkemece, boşanmaya neden olan olaylarda taraflar eşit kusurlu kabul edilerek davalı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi somut olayda doğru görülmemiştir, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²¹⁴ Mustafa Kırmızı, **Boşanma Davaları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008, s. 157; Yargıtay HGK, E. 2008/2-571, K. 2008/561, T. 24.09.2008; “*Affedilen olaylar nedeniyle manevi tazminata hükmedilemez.*” **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²¹⁵ Günay, s.118.

yeterlidir. TBK m. 52 uyarınca hâkim, tarafların kusurları oranında, tazminatta indirim yapıp yapılmayacağına karar verecektir²¹⁶.

1.5.2.4.4. Eşit veya Müterafik Kusur

Uygun nedensellik bağı bulunması şartıyla, zararın meydana gelmesine veyahut zararın artmasına, zarar görenin neden olması durumunda, tarafların müterafik kusurundan söz edilecektir²¹⁷. Boşanma sebeplerinde davacının da kusurlu olduğu durumlarda, TMK 174'üncü maddenin gerekçesine²¹⁸ göre davacının (zarar görenin) birlikte kusuruna uygulanacak haksız fiil kurallarına atıf yapılmıştır²¹⁹. Diğer bir deyişle, davacının da kusuru varsa, bu halde Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanacaktır. Davacının kusuru ağır kusur veya tam kusur niteliğini taşıyorsa²²⁰ hâkim, tazminat miktarından indirim yapabilecek veya tazminata hükmetmeyebilecektir (TBK m. 52)²²¹. Örnek olarak davacı, haksız tahrik oluşturabilecek fiilleri ile tazminat

²¹⁶ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 131; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 154; Zevkliler/Ertay/Havutçu/Gürpınar, s. 322; Antalya, **Manevi**, s. 57; Turan Başara, s. 216; Yargıtay 2.HD, T. 26.01.2017, E. 2015/22015, K. 2017/931, "...boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları zarar gören, mevcutve beklenen menfaatleri zedelenen az kusurlu olan davalı-karşı davacı kadın yararına Türk Medeni Kanununun 174.maddesinin (1.) ve (2.) fıkrası gereğince uygun miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken bu isteklerin reddi doğru bulunmamıştır."; **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²¹⁷ Kaya Kızılırmak, s.118.

²¹⁸ MK m.174 Gerekçesi "*Maddenin ikinci fıkrası boşanma nedeniyle manevî tazminatı düzenlemektedir. Yürürlükteki maddeden farklı olarak davacının kusursuz olması şartı yasadan çıkarılmış, davalının kusurlu olması yeterli görülmüştür. Davalının kusurlu olması şartının arandığı her olayda, davacının kusursuz olması gerekeceğinden böyle bir koşulun maddede yer almasına gerek görülmemiştir. Davacının da boşanmada kusurunun bulunması genel hükümler gereğince Borçlar Kanununun 42 nci madde ve devamı hükümlerinin uygulanması sonucu tazminattan indirim ya da tazminata hiç hükmetmeme sebebi sayılacaktır.*"

²¹⁹ Tutumlu, **Sonuçlar**, s. 482; Aras, s. 361; Yargıtay HGK, T. 13.02.2008, E. 2008/2-132, K. 2008/124, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²²⁰ Gençcan, s. 1231 vd.; Tutumlu, **Sonuçlar**, s. 483; Emin Şahin, **Aile Hukuku Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 1120; Yargıtay 2. HD, T. 29.11.2018, E. 20186156/, K. 2018/12789, "... evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda, taraflar eşit kusurludur. Boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminata hükmedilebilmesi için, tazminat talepten tarafların kusursuz veya diğer tarafa göre daha az kusurlu olması gerekmektedir. Eşit kusurlu eş yararına tazminata hükmedilemez."; Aynı yönde Yargıtay 2.HD, T. 22.10.2018, E.2018/25746, K. 2018/11588; Y2HD, T. 11.12.2018, E. 2018/4580, K. 2018/14344, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²²¹ Yargıtay 2.HD, T. 12.01.2016, E. 2015/9277, K. 2016/251, "4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür. Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacı erkeğin ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemeye, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK madde 4, TBK madde 50, 51, 52, 58) dikkate alınarak davacı erkek yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir."; Aynı yönde Yargıtay 2HD, T. 17.01.2017, E. 2016/6861, K. 2017/552, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

talebine istinat eden olayların meydana gelmesine neden olmuşsa, birlikte kusurlu kabul edilecek ve bu durum, tazminat miktarında ayrı bir ölçü olacaktır. Davacının kusuru açısından bakılacak husus, zararın doğmasını önlemek ve çıkarlarını korumak için gereken çaba ve özeni gösterip göstermediği, zararın doğmasında veya artmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı olacaktır²²².

1.5.2.4.5. Kusur Araştırması ve Kusurun İspatı

Boşanma davalarında kusur iddiası ve kusurun ispat külfeti, kural olarak, kişilik haklarının bir zarar gördüğünü öne süren tarafa aittir. Boşanma davasının eki olarak talep edilen manevi tazminat isteminde davacı eş, diğer tarafın kusurunu kanıtlamalıdır. Çünkü manevi tazminat, kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Bu nedenle, davada kusur araştırması yapılmalı ve kusur derecesine göre bir karar verilmelidir. Boşanma davasında, tarafların kusuru araştırılarak karara geçirilmiş ise, manevi tazminat davası boşanma davasından sonra açılırsa²²³ kusur araştırmasına gerek kalmayacaktır²²⁴.

Her iki tarafın da kusurlu olması, örneğin her iki eşin de sadakatsiz olması, bir eşin diğerine şiddet uygulaması ve buna karşılık daha az kusurlu diğer eşin sadakatsiz olması nedeniyle TMK m. 174/2 kapsamında tazminat talep edip edemeyeceği tartışılmıştır. Kanun koyucunun manevi tazminata ilişkin düzenlemesindeki ifade tarzı, bu amaca yönelik değildir ve burada tazminat talep eden eşin kusursuz olmasının aranmadığı belirtmek için bu ifade tarzı benimsenmiştir. Tazminat talep eden eşin, kusursuz veya daha az kusurlu olması gerekecektir. Tazminat talep eden eşin kusuru, haksız fiillerin genel hükümleri kapsamında değerlendirilecek, tazminat talep edenin kusurunun ağırlık derecesi, nedensellik bağıını kesecek seviyede ise tazminata hükmedilmesi mümkün olmayacak, kusurun derecesi bu seviyede değilse TBK m. 52 kapsamında tazminat miktarının tespitinde indirim sebebi oluşturacaktır²²⁵.

Anlaşmalı boşanma davasında hâkimin, boşanma nedenini ve tarafların kusurlarını inceleme yetkisi bulunmamaktadır (TMK m. 166/3). Bu davada hâkimin yetkisi,

²²² Atlan, s. 209-217; Günay, s. 101; Tutumlu, **Sonuçlar**, s. 482.

²²³ Yargıtay, 22.01.1998 tarih ve E. 1986/5, K.1988/1 sayılı İBK'nda "Boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eşin boşanmaya neden olan olaylara dayanarak manevi tazminat davası" açabileceğine karar verilmiştir. Bkz. Gençcan, s. 1239; Keskin, s. 207; Yargıtay 2.HD, T. 10.01.2018, E. 2017/6725, K. 2018/296, "Boşanmaya ilişkin mahkeme ilamında taraflara ilişkin bir kusurbelirlemesi yapılmamıştır. Bu durumda davalı eşe kusur yüklenemez." Aynı yönde Y2HD, T. 12.11.2013, E. 2013/5734, K. 2013/26050, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²²⁴ Budun, s. 83.

²²⁵ Öztan, s.830, 831; Eren, s.563; Kıcalıoğlu, s.51; Günay, s.101; Kaya Kızılırmak, s.119.

tarafların ortak iradelerine uygun maddi ve manevi tazminat, nafaka ve velayet gibi konuları uygun bulunması ve bunları onaylanmasından oluşmaktadır. Eşlerden birinin yargılama esnasında ölmesi durumunda, mirasçıların davayı sürdürmesi mümkündür. TMK m. 181/2 gereğince, yargılama esnasında ölen eşin mirasçılarında en az birinin davaya devam edip, diğer eşin, mirasçılık ve tazminat gibi haklarını engelleme hakkına sahiptirler. Çünkü bir tarafın ölümü ile sağ kalan eşin mirasçılık ve diğer hakları korunacaktır. Fakat mirasçılarının davaya devam etme hakları, yalnızca hayattaki eşin kusurunun kanıtlanması açısından olacaktır²²⁶.

Yabancı ülke mahkemelerince verilmiş ve Türk mahkemeleri tarafından tanınan veya tenfiz edilen²²⁷ bir boşanma kararına istinaden açılan manevi tazminat davasında, tarafların kusurları yer alıyorsa hâkim, yabancı mahkeme kararında yer alan kusur durumu ile bağlıdır²²⁸. Zira yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinde tanınması ile yabancı mahkeme kararı Türk Hukukunda kesin hüküm ve kesin delil etkisi doğuracaktır²²⁹. Fakat boşanmanın hüküm altına alındığı yabancı mahkeme

²²⁶ Yargıtay 2. HD, T. 18.03.2019, E. 2018/7133, K. 2019/2956, “Anlaşmalı boşanma davasında, mirasçılar sağ kalan eşin herhangi bir kusurunu kanıtlayamayacaktır. Bu tür boşanma davalarında sağ kalan eşin kusurunu ölen eş bile tartışmaz ve dahi tartışmaya açmazken ölenin mirasçılarının bunu gerçekleştirmesi kabul edilemez (Dairemizin 18.09.2017 tarih 2016/8497 esas 2017/9546 karar sayılı ilamı). Bu durumda, mahkemece davacının ölümü ile evlilik birliği sona erdiğinden konusuz kalan boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi doğru ise de; yukarıda da açıklandığı üzere anlaşmalı boşanma davasında (TMK m. 166/3) kusur belirlemesi yapılması mümkün olmadığından, davacı mirasçısının kusur belirlemesine yönelik talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kusur belirlemesi yapılması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.”; Y. 2. HD, T. 3.12.2018, E. 2018/3543, K. 2018/13942, “Türk Medeni Kanunu’nun 181. maddesinin (2.) fıkrası, boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde ölen eşin mirasçılarında, diğer eşin kusurunun tespiti için davaya devam etme hakkı tanımıştır. Hükümde, bu halde yukarıdaki fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmesine göre, ölen eşin mirasçılarında herhangi birinin davayı devam ettirmesi ve diğer eşin kusurlu olduğunun sabit olması halinde, sağ eş maddenin birinci fıkrasında belirtildiği gibi ölenineşi sıfatıyla yasal mirasçısı olmayacak ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflar kendisine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedecektir. Madde gerekçesinde; buhalde “Ölenin mirasçılarında birinin devam ettirdiği davanın, boşanmaya yönelik olmayacağı, devamedilen davada, diğer eşin kusurlu olup olmadığına karar bağlanacağı” açıklanmıştır. Bu bakımdan boşanma davası hangi sebebe dayanırsa dayansın dava devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde bu hüküm uygulanır.”; **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²²⁷ Tanıma, bir mahkeme hükmünün kesin hüküm etkisinin yabancı bir devlet ülkesinde kabul edilmesi, tenfiz ise, bir mahkeme hükmünün icra etkisini, yabancı bir ülkede göstermesidir. Bkz. Mehmet Tezgel, “Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, 2011, s. 40; Mirhanogulları, s.60.

²²⁸ Gençcan, s. 1231-1232, Yargıtay 2.HD, T. 05.04.2016, E. 2015/18262, K. 2016/6866 sayılı ilamında tanıma ve tenfizine karar verilen ve kesinleşen boşanma kararının gerekçesine göre davacının ağır kusurlu olduğu belirtildiğinden davacı lehine yoksulluk nafakası, maddi vemanevi tazminata hükmedilmesinin doğru olmadığına karar vermiştir. **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²²⁹ Günay, s. 105; Yargıtay 2.HD, T. 12.09.2013, E. 2013/508, K.2013/20635, “...yabancı mahkeme kararının tanınması, kararın Türk Mahkemelerinde kesin delil veya kesin hüküm olarak kabulü sonucunu doğurmaktadır.”; Aynı yönde Y2HD, T. 01.12.2014, E. 2014/14175, K. 2014/24247, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

ilamında, tarafların kusurlarına dair bir tespit yapılmamışsa, örneğin anlaşmalı boşanma kararı gibi, bundan böyle taraflara bir kusur atfedilmesi olanaklı olamayacaktır²³⁰.

1.5.2.5. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, zarar ile zarara yol açan olay arasındaki akılcı bağ veya nedensellik ilişkisidir²³¹. Hayatın olağan akışında bir olaydan sonra başka bir olay ortaya çıkıyorsa, ortaya çıkan olay ilk olayın sonucu, ilk olay ise ortaya çıkan olayın sebebidir. Bu çerçevede iki olay arasında uygun illiyet bağı bulunmaktadır²³². Doktrinde baskın görüş olan uygun illiyet bağı teorisine göre illiyet bağı, “*somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şart ile söz konusu sonuç arasındaki bağ*”dır²³³. Manevi tazminat talep edebilmek için boşanmaya yol açan olaylar ile boşanma arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır.

Boşanma nedeni ve istenilen manevi tazminat arasında, neden sonuç ilişkisinin olduğu uygun illiyet bağının bulunması ve bu bağın kanıtlanması gerekmektedir. Bu bağın bulunmaması veya kanıtlanamaması durumunda, manevi tazminat kararı verilmesi olanaklı değildir. Bu durum, TMK m. 174/2’de “*boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden*” denilerek ifade edilmiştir. Örnek olarak davacının duyduğu manevi elem ve ıstırapın, evlilik birliği içinde davalının fiilleri sonucu değil de başka bir nedenden kaynaklandığı görülürse, boşanma sebebi ile manevi tazminat arasında uygun illiyet bağı olmayacak ve tazminat talebi reddedilecektir. Fakat, bazı durumlarda, hayatın olağan akışına göre illiyet bağının kendiliğinden var olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, davalı eşin zina yapması veya evi terk ederek başkasıyla birlikte yaşamaya başlaması gibi olaylarda, davacının manevi zarara uğramış olduğu kabul edilecek ve

²³⁰Gençcan, s. 1232, 1242-1244, Yargıtay 2HD, T. 06.02.2017, E. 2016/25708, K. 2017/1010 “...Tarafların boşanmalarına dair yabancı mahkeme ilamında; tarafların anlaşmalı olarak boşandıkları ve boşanmaya sebep olan olaylarda taraflarla ilgili herhangi bir kusur belirlemesi yapılmadığı halde, mahkemece tanınmasıyla kesin hüküm etkisi gösteren yabancı mahkeme ilamı dikkate alınmaksızın, kusur belirlemesi yapılarak davalı erkeğin boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olduğu kabul edilmek suretiyle davacı kadın yararına maddi ve manevi tazminata hükmolunması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir”, Aynı yönde Yargıtay 2. HD, T. 19.06.2018, E. 2016/12766, K. 2018/7548; Yargıtay 2HD, T. 30.11.2017, E. 2016/23864, K. 2017/13657, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²³¹ Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 66; Genç Arıdemir, s. 195-197.

²³² Budun, s.83.

²³³ Eren, s. 565 vd.

davacının zararı ile boşanma ya sebep olan eylemler arasındaki bağı ispatlaması gerektirmeyecektir. Bu kapsamda, boşanma davasında hâkim, manevi tazminat talebinin, boşanmaya yol açan olaylardan bağımsız olup olmadığına bakacaktır. Örneğin, davacının ağır bir hastalığa yakalanması, yakın bir akrabasını kaybetmesi gibi olaylardan ötürü duyduğu elem ve üzüntüler, manevi tazminata gerekçe olamayacaktır²³⁴.

Davalı taraf, boşanma nedeni olan olaylarda kusurlu olmalıdır²³⁵. Davacı taraf ise kusursuz ya da davalı taraftan daha az kusurlu olmalıdır. Davacı tarafın kusurunun ağır olduğu hallerde, katıldığımız görüşe göre meydana gelen zarara kendi ağır kusuru sebep olduğu için illiyet bağı kesilir ve tazminat talep edemez²³⁶. Başka bir görüş ise, ağır kusurun illiyet bağını ancak kusurun zararın inhisari neden olması halinde keseceğini belirtmiştir²³⁷. Tazminat isteminin boşanma nedeninden bağımsız olarak talep edilmesi halinde, illiyet bağının bulunmaması sebebi ile TMK m. 174/2 çerçevesinde manevi tazminata karar verilemez²³⁸.

Doktrinde uygun illiyet bağından bahsedebilmek için manevi zarara yol açan fiilin, eşlerden biri tarafından yapılmış olması gerektiği ifade edilmiştir²³⁹. Örneğin fiil, salt eş tarafından değil de annesi veya başka bir yakını tarafından gerçekleştirilmiş ise boşanma nedeni ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmayacaktır²⁴⁰. Ancak,

²³⁴ Gençcan, s. 1248; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 322; Erlüle, s. 169-171,181; Turan Başara, s. 213-214; Günay, s. 119-120; Kaçak, s. 36.

²³⁵ Y. 2.HD, T. 25.10.2018, E. 2016/25570, K. 2018/12038, "...Mahkemece boşanmaya sebebiyet veren olaylarda eşit kusurlu kabul edilerek her iki davanın da kabulüyle tarafların boşanmalarına karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden, mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen tarafların kusurlu davranışlarının yanında davalı-karşı davacı erkeğin aynı zamanda davacı-karşı davalı kadına fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda boşanmaya sebebiyet veren olaylarda davalı-karşı davacı erkeğin, davacı-karşı davalı kadına nazaran daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Bu husus gözetilmeden tarafların, boşanmaya sebebiyet veren olaylarda eşit kusurlu kabul edilmesi doğru bulunmamış, bozmayı gerektirmiştir", **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

²³⁶ Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 18.

²³⁷ Baysal, s. 242.

²³⁸ Öztan, **Aile**, s. 829; Kılıçoğlu (Aile), s.132; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 322; Erlüle, s. 169-171,181.

²³⁹ Gençcan, s. 1243.

²⁴⁰ Yargıtay 2.HD, T. 26.10.2011, E. 2011/1517, K. 2011/23551, "Boşanma sebebiyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için, tazminat talep edenin kusursuz veya az kusurlu olmasının yanında, boşanmaya sebep olan olayların kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olması da zorunludur. Davalı-karşı davacı kadının, kocası askere gittikten üç gün sonra kayınvalidesinin tutumu sebebiyle evden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Manevi tazminata esas alınan "kapının kadının üzerinden kilitlenmesi" ve kadını beceriksizlikle suçlama, kocadan değil kayınvalideden kaynaklanan olaylar olup, bu olaylardan dolayı askerde olan koca manevi tazminatla sorumlu tutulamaz. Bunların dışında kadının kişilik haklarına saldırı niteliğinde kocadan kaynaklanan başka bir hadise de kanıtlanamamıştır. O halde davalı-karşı davacının manevi tazminat talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde manevi tazminata hükmedilmesi doğru bulunmamıştır", **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, e.t.: 15/03/2021.

üçüncü şahsın eylemine müdahale etmeyerek seyirci kalan davalı eşin hareketsizliği halinde, boşanma ile tazminat arasında illiyet bağının olduğu kabul edilecektir²⁴¹.

Son olarak evlilik birliği sona erdikten sonra tarafların aralarında ortaya çıkan olaylar nedeni ile manevi tazminat talebi, TBK'nin genel hükümleri çerçevesinde talep edilebilecektir²⁴².

1.5.2.6. Hukuka Aykırılık

Manevi tazminat kararı verilebilmesinin şartlarından bir diğeri de hukuka aykırılıktır. TBK m. 49'da hukuka aykırılık kavramı yer alsa da, hukuka aykırı fiillerin hangileri olduğuna dair kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel anlamda, hukuka aykırılık, hukuka uygunluk sebepleri bulunmamak kaydıyla, başkalarının hâkimiyetinde bulunan ve korunması gerekli olan haklarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu engellemek amacı ile davranışı emreden hukuk kurallarına aykırılığı ifade etmektedir. Geniş anlamda hukuka aykırılık ise, TBK m. 49/2'de belirtildiği gibi emredici hukuk kuralları haricinde, ahlaka aykırılıkları da kapsamaktadır²⁴³.

Manevi tazminat kararı verilebilmesi için, tazminat talebine dayanak yapılan fiilin mutlak surette hukuka aykırı bir özellik taşıması gerekmektedir. Zararın hukuka aykırı bir fiille oluşmaması halinde, o fiil dayanak yapılarak manevi tazminata hükmedilemez. Yargıtay'a göre hukuka aykırılığın kapsamını; emredici hukuk kuralları ile ahlaka ve örf ve adetlere ait kuralların ihlali oluşturmaktadır²⁴⁴.

TMK'nin 24/1'nci maddesi uyarınca, kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı korunma istemenin koşulu, saldırının hukuka aykırı olmasıdır. Ancak bu maddenin

²⁴¹ Yargıtay 2. HD, T. 13.1.2016, E. 2015/10913, K. 2016/503, “Mahkemece, boşanmaya neden olan olaylarda taraflar eşit kusurlu kabul edilerek davalı kadının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş ise de, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalı kadının, eşi ile eşinin ailesine hakaret ve eşine beddua ettiği, eşinin ailesini rahatsız edici davranışlarda bulunduğu, davacı erkeğin ise, eşine ve eşinin kız kardeşine hakaret ettiği, eşine fiziksel şiddet uyguladığı, eşine fiziksel şiddet uygulayan ve müdahalede bulunan annesine karşı eşini korumadığı, eşinin ailesiyle görüşmesini kısıtladığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında evlilik birliğinin sona ermesine neden olan olaylarda, davacı erkek, kadına oranla daha ağır kusurludur. Hal böyleyken, davalı kadının eşit kusurlu kabulü ve bu yanlıgılı kusur belirlemesine bağlı olarak davalı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK.md.174/1-2) taleplerinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Aynı yönde Yargıtay 2. HD, T. 20.6.2018, E. 2018/3646, K. 2018/7696, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 15.03.2021.

²⁴² Gençcan, s. 1237; Yargıtay 2HD, T. 15.06.2009, E. 2009/5717, K. 2009/11566, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 15.03.2021

²⁴³ Kılıçoğlu, M. (Borçlar), s. 144-145, 371-372; Helvacı/Erlüle, s. 97; Erlüle, s. 155; Narter, s. 407, 408; Gençcan, s. 1244.

²⁴⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 400-403, 410; Gençcan, s. 1244, Yargıtay HGK, T.12.04.2011, E. 2010/2-751, K. 2011/96, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 15.03.2021.

ikinci fıkrasına göre kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması halleri varsa saldırı hukuka aykırı olmayacaktır²⁴⁵. Kanun maddesinde yer almasa da, haklı savunma, kişinin hakkını kendisinin koruması ve zorunluluk hali nedenlerinin oluşturan fiiller, bu genel kuralın istisnasıdır.

Boşanmada manevi tazminatın düzenlendiği Medeni Kanun m. 174/2’de, “hukuka aykırılık” unsurunun yer almadığı görülmektedir. Doktrin burada hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığını ve “boşanmanın kesinleşmiş olması” şartının, hukuka aykırılık şartını yerine getirdiğini belirtmiştir²⁴⁶. Başka bir görüş ise Borçlar Kanunu’nun 49’ncü maddesi ve kişilik haklarına yönelik saldırıların Borçlar Kanununun 41’nci maddesi kapsamında haksız fiil niteliğinde olması nedeniyle “hukuka aykırılık” unsurunun zorunlu olduğu belirtilmiştir²⁴⁷. Katıldığımız görüş uyarınca, boşanmaya dayanılarak belirlenecek manevi tazminatta hukuka aykırılık şartı aranmalıdır. Bu çerçevede hukuka uygunluk nedenleri bulunuyorsa tazminata hükmedilmeyecektir. Örneğin af, barışma gibi hallerde kanunda yer alan boşanma sebeplerine dayanılarak manevi tazminat talep edilemeyecektir²⁴⁸.

Boşanmada manevi tazminata hükmedebilmek için gereken hukuka aykırılıklar, boşanma hukukunda hukuka aykırılığı meydana getiren kişilik hakkına yönelik gerçekleştirilmiş saldırıların, fiziki, manevi ve sosyal kişiliğe yapılmış saldırılar şeklinde çeşitli şekillerde yapılabildiği görülmektedir²⁴⁹.

1.5.2.7. Talep

HMK m. 26/1’de “*Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir*” hükmünü getirmiştir. “Taleple Bağlılık İlkesi” olarak adlandırılan bu ilke gereğince hâkim, tarafların talepleri ile bağlıdır. Bu çerçevede hâkimin, iddia ve talep edilmeyen bir şeye karar vermesi ya da davacının talebinden fazlasına karar vermesi olanaklı değildir²⁵⁰.

²⁴⁵ Kılıçoğlu, A. (Medeni), s. 345-362; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 400-403; Narter, s. 409-420; Helvacı/Erlüle, s. 97-99; Erlüle, s. 156-168.

²⁴⁶ Öztan, s. 828; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 322.

²⁴⁷ Turan Başara, s. 217; İşgüzar, s. 864 vd.

²⁴⁸ Gençcan, s. 1270 vd; Günay, s. 118.

²⁴⁹ Gençcan, s. 1245-1270.

²⁵⁰ Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış **Medeni Usul Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayınevi, Şubat 2021, s. 354-355; Mehmet Akif Tutumlu, **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekece**,

Boşanma nedenine dayanan manevi tazminat talebi, talep edilmiş olma şartına bağlıdır. Manevi tazminat talebi yoksa hâkim kendiliğinden tazminata hükmedemez. Bu şart, TMK m. 174/2’de düzenlenen “...manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.” hükmünden de anlaşılmaktadır. Bu düzenleme manevi tazminatın, boşanmanın eki niteliğinde olmasının bir sonucudur. Bu kapsamda, boşanma talebi ile birlikte manevi tazminat istenilmemişse, manevi tazminata hükmedilmez²⁵¹.

Manevi tazminat, boşanma davası açılırken talep edilmelidir. Boşanma davası açıldıktan sonra, dava derdest iken manevi tazminat istenmesi halinde, HMK m. 141/1 gereğince bu talebin ileri sürülebileceği bir süre bulunmaktadır. HMK m. 141/1 düzenlemesi aşağıdaki şekildedir: *(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.* *(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır*“ hükmü uyarınca tazminatın talep edilebilmesi; dava dilekçesi, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesine kadar olanaklıdır. Dilekçeler aşamasından sonraki ön inceleme aşamasında ise, davacı, karşı tarafın gelmemesi halinde veya gelmesi durumunda karşı tarafın açık muvafakati ile talepte bulunabilir²⁵².

TMK m. 174/2 çerçevesinde manevi tazminat, boşanmaya neden olan olaylara dayalı olarak talep edilebilecektir. TBK m. 49 ve TMK m. 24 bağlamında hükmedilmiş bir

Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Mart 2014, s. 523; Oğuzman/Öz, s. 287; Gençcan (Usul), s. 467-479; Günay, s. 125; Yargıtay 2HD, T. 15.10.2018, E. 2016/24703, K. 2018/10941, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.03.2021

²⁵¹ Tutumlu (Sonuçlar), s. 481; Günay, s. 123; Kaçak, s. 35; Gençcan, s. 1281 vd.; Yargıtay 2.HD, T. 16.03.2107, E. 2015/23438, K. 2017/2853, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.03.2021.

²⁵² Günay, s. 132; Gençcan, s. 1282-1285; Yargıtay 2.HD, T. 26.06.2019, E. 2019/4226, K. 2019/7730, “*Taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe, ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia ve savunmasını genişletebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. ıslah veya karşı tarafın açık muvafakati saklıdır*”, aynı yönde bkz. Y. 2.HD, T. 20.11.2018, E. 2017/2957, K. 2018/13113; Y2HD, T. 22.02.2017, E. 2015/22668, K. 2017/1849, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.03.2021.

manevi tazminat kararından sonra, aynı olay ve olgulara istinaden TMK m. 174/2'ye göre manevi tazminat talep edilmesi olanaklı değildir²⁵³.

Davacının tazminat talebi, belirsiz ve genel bir talep niteliğini taşıyorsa, HMK m. 31 kapsamında hâkim, bu talebin açıklanmasını ilgili taraftan talep edebilir. Boşanma davası ile talep edilen manevi tazminat istemleri, talep edilen miktarın tamamı açık ve kesin bir şekilde ifade edilmelidir. Çünkü, manevi tazminat bölünemez ve dolayısıyla manevi tazminat istemlerinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutulamaz²⁵⁴. Örneğin davacı dava dilekçesinde “500.000 TL. tazminat istiyorum” şeklindeki bir beyanda bulunmuşsa, bu talebin maddi mi yoksa manevi tazminat mı olduğu anlaşılammaktadır. Bu nedenle, hâkim, HMK m. 31'deki yetkiyi kullanarak hangi miktarının manevi, hangi miktarın maddi tazminat için talep edildiğini açıklattırmalıdır. Talebe rağmen bu açıklama yapılmazsa, mahkemece bu konuda karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilebilir²⁵⁵.

Yargıtay'ın da manevi tazminatın niteliği gereği bölünmesinin olanaklı olmadığını ve bir defada istenmesi gerektiğine karar vermektedir. Bu kapsamda manevi tazminatı bir bölümünün dava konusu yapılması, bir bölümünün ek dava için saklı tutulması gibi bölümler halinde dava konusu yapılması ya da dava miktarının ıslah yolu ile artırılarak talep edilmesinin olanaklı olmadığını belirtmektedir. Bu özelliği, manevi tazminatın bölünemezliği ilkesinin bir sonucudur ve onu maddi tazminattan ayırmaktadır²⁵⁶. Fakat, manevi tazminat talebinin alacak hakkı özelliğine sahip olduğunu savunanlar ise,

²⁵³ Gençcan, s. 1281.

²⁵⁴ Atlan, s. 235; Yargıtay HGK, T. 25.11.2009, E. 2009/21- 484, K. 2009/572, “...Uyuşmazlık, açılmamış sayılmasına karar verilen davada talep edilen manevitazminat miktarının sonradan açılan davada artırılıp artırılamayacağı noktasında toplanmaktadır. Manevi tazminat bölünemez. Açılmamış sayılmasına karar verilen davadaki manevi tazminat isteğine ilişkin irade açıklaması bağlayıcıdır. Artık bundan sonra bu irade genişletilemez ve değiştirilemez. Davanın açılmamış sayılması bu olguyu ortadan kaldırmaz. Açılmış sonraki davada, açılmamış sayılmasına karar verilen davada talep edilen miktarın üzerinde manevi tazminat talep edilmesi mümkün değildir.”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021.

²⁵⁵ Gençcan, s. 1288-1290; Günay, s. 124; Şahin, s. 1120; Ergün, s. 839 vd.; Y.2. HD. E. 2018/3861, K. 2018/9687; Yargıtay 2.HD, T. 12.01.2017, E. 2016/18043, K. 2017/255, “...hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacıya talep ettiği alacak kalemleri ve değerleri açıklattırılıp her bir kalem için ne miktar alacak talep ettiğinin sorulması...”; **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021.

²⁵⁶ Mehmet Akif Tutumlu, **Medeni Usul Hukukunda Islah**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, Mart 2019, s. 288; Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 916, 1550; Narter, s. 1156-1158; Gençcan, s. 1290; Günay, s. 125-126; Yargıtay 2HD, T. 22.10.2014, E. 2014/2190, K. 2014/20400, “...Manevi tazminat isteği, niteliği itibari ile tektir ve bölünemez; bölümler halinde istenemez. Başlangıçta talep edilen manevi tazminat miktarı, ıslahla da olsa artırılmaz. Bu bakımdan davacının 31.10.2012 tarihli dilekçe ile manevi tazminat miktarını artırmış olması geçerli kabul edilemez. Buduruma göre hakim, başlangıçtaki taleple bağlıdır. Talepten fazlaya hükümlenemez (HMK md.26). Buyön gözetilmeden talepten fazla manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021

alacağın bölünebilir olma özelliğini gerekçe göstererek, manevi tazminat talebinin de bölünerek kısmi dava açılabilceğini ileri sürmektedirler²⁵⁷. Katıldığımız ilk görüşe göre, manevi tazminatın amacı, kişilik haklarına saldırı sonucu meydana gelen elem ve ıstırabı gidermek olduğundan bu tazminatı, maddi tazminat gibi bir alacak hakkı şeklinde kabul etmek yerinde değildir. Bununla birlikte, çekilen acı ve elemelerin tam olarak ölçülmesinin mümkün olmaması karşısında, acı ve elemelerden kaynaklanan manevi zararın bölünerek talep edilmesi de, olanaklı değildir. Aksi görüşün savunulması, manevi tazminatın tespiti ve takdirinde hâkime geniş bir takdir hakkı vermesi ilkesi ile de uyumlu değildir. Karşıt görüşü savunanlara göre, manevi tazminatı da maddi tazminat gibidir ve bu niteliği ile manevi tazminat da bölünebilirlik özelliğine sahiptir ve kısmi davaya konu edilebilir. Öte yandan, kişilik hakları ihlal edilenler, zaman içinde hissettiği acının daha fazla olduğunun farkına varabilmektedir²⁵⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, dava dilekçesinde yer almayan manevi tazminat talebinin, ıslah yolu ile dava edilemeyeceğine karar vermiştir²⁵⁹. Yargıtay'ın bu görüşü, ıslahın amacına ve usul ekonomisi ilkesine (HMK m. 30) aykırı olduğu için doktrinde eleştirilmiştir²⁶⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK) bu kararına karşın, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin boşanma davalarında ıslah yolu ile manevi tazminat talep edilebilmesinin olanaklı olduğu yönünde kararları bulunmaktadır²⁶¹. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin kararı ıslahın amacına uygun olsa da YHGK'nin kararı ile tezat oluşturmaktadır. Bazı kararlarında Yargıtay, ıslah dilekçesinin "birleştirme istemli

²⁵⁷ Atlan, s. 235; Keskin, s. 279.

²⁵⁸ Tutumlu (Islah), s. 287.

²⁵⁹ Yargıtay HGK, T. 15.06.2016, E. 2014/4-1193, K. 2016/800, "Dava, haksız fiil nedeni ile tazminat istemine ilişkindir. Dava açıldıktan sonra sebebinde, konusunda, delillerde ve diğer hususlarda usulüne ilişkin işlemlerin ıslah yoluyla düzeltilmesi mümkün olduğu gibi davanın konusunda da ıslah mümkündür. Nitekim, HUMK'nun 185. maddesinin 2. bendinde de davacının karşı tarafın rızası olmaksızın ıslah yoluyla davasının mahiyetini tebdil edebileceği kabul edilmiştir. Ne var ki, ıslahla kastedilen dava konusu edilen hususların genişletilmesi veya değiştirilmesidir. Dava konusu edilmeyen bir şeyin ıslah yoluyla davaya ithaline ve dava konusu haline getirilmesine yasal açıdan olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, haksız fiil nedenine dayalı tazminat istemli davada, davanın konusunu sadece maddi tazminat oluşturmaktadır. Dava konusu edilmeyen manevi tazminat talebi ayrı bir müddeabihtir. Bu nedenle de ıslahın konusu olamayacakları; eş söyleyişle eldeki davada başlangıçta dava edilmeyip, ıslahla davaya katılmak istenen manevi tazminat ayrı bir müddeabihtir olmakla, ayrı bir davanın konusunu teşkil edecekleri, kanaatına oyçokluğu ile varılmıştır. Oluşan bu durum karşısında, mahkemece açıklanan ilkeler çerçevesinde manevi tazminat yönünden davanın reddine karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olup; direnme kararının onanması gerekir.", **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021

²⁶⁰ Cenk Akil / Barış Midik, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Manevi Tazminat Talebinin Islah Yoluyla Davaya Dahil Edilemeyeceğine İlişkin 15.06.2016 Gün ve 2014/4-1193, 2016/800 Sayılı Kararı Üzerine Düşünceler", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 82, Mayıs 2017, Sayı: 2, s. 127-158.

²⁶¹ Yargıtay 2.HD, T. 13.02.2014, E. 2014/729, K. 2014/2641, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021.

ek bir dava dilekçesi” şeklinde kabul etmekte²⁶² ve asıl dava ile birlikte görülmesine onay vermesi de YHGK’nin kabulünün aksine kararlar şeklinde kabul edilebilir²⁶³.

Manevi tazminat, kural olarak, ıslah yolu ile artırılmasa da, istisnai olarak manevi tazminat miktarının ıslah yolu ile artırılması, sonradan ortaya çıkan bir durumun mevcudiyetinin ispatı durumunda olanaklı olabilecektir²⁶⁴. Günay’ın ifade ettiği üzere, burada dikkat edilmesi gereken husus, manevi tazminat talebinde bulunan kişinin bu yöndeki talebini bildirdikten sonra, artık bunu ıslah yolu ile değiştirememesi durumudur. Bunun haricinde, manevi tazminatı ıslah yolu ile istemesi mümkündür²⁶⁵.

Manevi tazminat taleple boşanma davasının devamı esnasında, davalı tarafın manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek başkaca eylemlerinin bulunması durumunda, bu başkaca olaylara istinaden ikinci bir manevi tazminat davasının açılıp açılmayacağı tartışılmışsa da Yargıtay, bu yeni olaylar nedeni ile ikinci bir manevi tazminat isteminde bulunulamayacağına karar vermiştir. Yargıtay, boşanma davasında ortaya atılan bu yeni ihlallerin, sadece manevi tazminatın miktarının tespitinde göz önüne alınması gerektiğini belirtmektedir²⁶⁶.

Bir yabancı mahkemede verilmiş anlaşmalı boşanma kararının tanıma ve tenfizi davasından sonra, manevi tazminat talep edilecekse, bu talebe ilişkin 1 yıllık zamanaşımı süresi, yabancı mahkeme kararının Türk mahkemeleri önünde tanınması veya tenfizinden sonra başlayacaktır²⁶⁷. Yargıtay’ın da uygulaması bu doğrultudadır²⁶⁸.

Boşanma nedenine tabi olarak TMK m. 174/2 çerçevesinde manevi tazminatı isteme hakkı, yalnızca boşanma davasının taraflarına verilmiş bir yetki ve haktır. TBK m.

²⁶² Yargıtay 21HD, T. 13.11.2012, E. 2011/11187, K. 2012/19811, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021.

²⁶³ Akil/ Mıdık, s.147-148.

²⁶⁴ Yargıtay HGK, T. 01.03.2006, E. 2006/2-14, K. 2006/26, ““Manevi tazminat isteği, niteliği itibariyle takdir ve bölünemez; bölümler halinde istenemez. Sonradan gelişen bir durumun varlığı iddia edilip kanıtlanmadığı sürece başlangıçta talep edilen manevi tazminat miktarı, ıslahla da olsa artırılmaz., **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021.

²⁶⁵ Günay, s. 126.

²⁶⁶ Günay, s. 125; Yargıtay 2.HD, T. 18.12.1996, E. 1996/11110, K. 1996/13467, “...Boşanmaya sebebiyet veren olaylar belirli bir fiil olabileceğigibi, evliliğin devamı süresince işlenen birden çok fiiller de olabilir. Nasıl ki birden çok olayların her biriiçin ayrı ayrı boşanmaya karar verilemiyorsa, hukuka aykırı, kişilik haklarına saldırı oluşturan her birdavranış için de ayrı ayrı tazminata hükmedilemez. Bunlar tazminatın miktarının tayininde göz önünde bulundurulacak hususlardandır...”, benzer yönde bkz.Yargıtay 2.HD, E. 2016/19825, K.2018/7892, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021

²⁶⁷ Nuray Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Tanıma ve Tenfiz), Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s.343.

²⁶⁸ Tanıma kararı 20.01.2009 tarihinde kesinleştiğine göre dava süresindedir. İşin esasının incelenmesi gerekirken yabancı ülkedeki kesinleşme tarihinin esas alınıp davanın zamanaşımı sebebiyle reddi doğru bulunmamıştır." Y. 2. HD, T. 10.06.2010, E. 2009/9283, K. 2010/11533, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 15.07.2021.

56'deki genel hükmün aksine, kişilik hakları ihlal edilen tarafın yakınlarının bu şekilde bir talepte bulunma hakkı bulunmamaktadır²⁶⁹.

Manevi tazminat, sadece kişilik haklarının hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmiş olması durumunda talep edilebildiğinden, manevi tazminat olarak belli bir miktara hak kazanılması ve ödenmesi durumunda, iadesi mümkün olmayacaktır. Çünkü manevi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı gibi olmayıp, hissedilen elem ve ıstırabın karşılığı olarak belirlenmektedir. Bu nedenle, lehine tazminata hükmedilen tarafın yeniden evlenmesi, başkası ile birlikte yaşaması veya ölmesi hallerinde, manevi tazminat geri talep edilmeyecektir²⁷⁰.

²⁶⁹ Günay, s. 12.

²⁷⁰ Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 1553.

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNATIN SONUÇLARI

2.1. Boşanma Sebeplerine Göre Manevi Tazminat ve Şartları

2.1.1. Genel Olarak

Manevi tazminat, boşanmanın sonuçlarından biri olduğundan ötürü tazminat isteminde bulunabilmek için ilk olarak kesinleşmiş bir boşanma kararının bulunması gerekmektedir. Boşanma talebinin reddi durumunda, tazminat talep edilemeyecektir²⁷¹.

Boşanmanın yapılabilmesi için, Türk hukukuna göre geçerlilik şartlarına sahip bir evliliğin olması gerekmektedir²⁷². Türk Hukuku açısından geçerli olmayan bir evliliğin sona ermesi veya erdirilmesi halinde, TMK m. 174’de yer alan tazminatlar talep edilemeyecektir²⁷³. Örneğin, akıl hastalarının evlenmesi mümkün olmadığından, bu durum mutlak butlan sebebi olacaktır ve TMK m. 174’deki tazminat talep edilemeyecektir (TMK m. 125)²⁷⁴. Yine imam nikâhıyla yapılan birlikteliğin sona ermesi halinde, anılan maddedeki manevi tazminat talep edilemez²⁷⁵.

Bununla birlikte, taraflardan birinin boşanma kararı kesinleşmeden ölmesi durumunda, evlilik boşanma ile değil ölümle son erdiğinden ötürü TMK m. 174’te yer alan maddi ve manevi tazminatlar talep edilemez²⁷⁶. Bu durumda mirasçılar, TMK m. 181/2 gereğince boşanma davasını sürdürme olanakları olsa da TMK m. 174’ten doğan tazminatları talep edemezler. Zira evlilik bir boşanma kararı ile değil, eşlerden birinin ölümü ile sonlanmıştır²⁷⁷.

²⁷¹ Kıcalıoğlu, s.73.

²⁷² Öztan, *Aile*, s. 643.

²⁷³ Başpınar, s.58.

²⁷⁴ Akıntürk/Ateş, s. 259; Helvacı/Erlüle, s. 160, 174; Gençcan, s. 415; Erdem, s. 58-60; Hatemi, s. 120; Aras, s. 190

²⁷⁵ Yargıtay HGK, E. 2010/4-88, K. 2010/126, T. 3.3.2010 “*Davacı ile davalı arasındaki gayri resmi birliktelik, Medeni Kanun kapsamında gerçekleşen ve hukuk alanında geçerlilik taşıyan bir evlilik değildir. Taraflar arasında bir Aile Hukuku ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle taraflar arasındaki uyumsuzluğun Aile Hukuku prensiplerine göre değil, Borçlar Hukuku kurallarına, özellikle de haksız eylem kurallarına göre çözümlenmesi gerekir.*”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021

²⁷⁶ Yargıtay 2. HD, E. 2017/4763, K. 2017/11579, T. 24.10.2017 “*Davacı, davalı kadının temyiz süresi içinde vefat ettiğinden, boşanma hükmü kesinleşmemiş böylelikle tarafların evliliği ölümle sona ermiş ve boşanma davasının konusu da kalmamıştır. Hal böyle olunca davalı karar düzeltme isteminde haklı olup, onama ilamının kaldırılmasına, açıklanan yönler gözetilerek konusu kalmayan dava hakkında bir karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.*”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021.

²⁷⁷ Budun, s.33.

Manevi tazminatta boşanmaya neden olan olaylar sonucunda kişilik haklarına verilen zararlar tazmin edilir. Ancak, her boşanma nedeni tek başına kişilik haklarının ihlali şeklinde tanımlanamaz ve bu nedenle her boşanma nedeni taraflara her zaman manevi tazminat talep hakkı vermez. Kişilik haklarının saldırıya uğrayıp uğramadığı her somut olayda ele alınacak ve kişilik haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa manevi tazminata hükmedilecektir. Öte yandan, bazı boşanma nedenlerinin, doğrudan kişilik haklarına bir saldırı özelliği taşıdığı ve bu saldırıya maruz kalan eşin ruhsal ve sosyal kişilik değerlerinde zedeleme oluşturduğu kabul görmektedir. Bilhassa, zina, haysiyetsiz yaşam sürme, pek kötü ve onur kırıcı davranış, hayata kast, kötü muamele gibi boşanma sebepleri bunlara örnek olarak verilebilir. Bu sebepler yanından, akıl hastalığı, ayırt etme gücünün kaybolması gibi nedenlerde, kişinin kusurundan söz edilemeyeceğinden manevi tazminat talebinde bulunulması mümkün olmayacaktır²⁷⁸. Boşanma sebeplerini ve şartlarını açıklanmadan, boşanmadan kaynaklanan manevi tazminat talepleri anlaşılacaktır. Bu nedenle, özel ve genel boşanma sebepleri ile şartlarının ele alınması gerekmektedir.

2.1.2. Özel Boşanma Sebeplerine Göre Manevi Tazminat

2.1.2.1. Zina

Zina, evli bir kişinin eşinden başka bir kişi ile iradi olarak cinsel ilişkide bulunması ya da ilişkide bulunmaya girişmesidir²⁷⁹. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda zina, suç olarak öngörülmüş iken, Anayasa Mahkemesi 2000 yılında kanunun ilgili maddesini iptal etmesi ile suç olmaktan çıkarılmıştır.

Zina, TMK'da özel boşanma sebebi şeklinde düzenlenmiştir. TMK m. 161/1 hükmüne göre "*Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir*". Kanunun düzenlemesinden de görüleceği üzere, zinaya dayanan boşanma davasının ön şartı, zina eden erkek veya kadının evli olmasıdır. Ayrıca, zina, mutlak bir boşanma sebebidir. Bunun anlamı, zina eyleminin yapılmış ve bunun kanıtlanmış olması durumunda, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olup olmadığına bakılmaksızın boşanmaya karar verilmesi gerektiğidir²⁸⁰.

²⁷⁸ Günay, s. 68-69.

²⁷⁹ Ersöz, s. 39.

²⁸⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106; Gençcan, s. 139 vd.; Özüğür, s. 95; Helvacı/Erlüle, s. 169-170; Aras, s. 165-166; Ersöz, s. 39-40.

Zinanın, TMK'da ilk ve en ağır boşanma nedeni şeklinde düzenlenmesinin sebebi, evlilik birliğinin taraflara yüklediği sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmiş olmasıdır. Özel ve mutlak bir boşanma sebebi olan zinada, zina eylemine ilişkin davalı taraf, haklı ve geçerli mazeret sunamaz²⁸¹. Çünkü sadakat yükümlülüğünün ilk aşaması, cinsel sadakattir ve eylemin bir kez yapılmış olması boşanma davası sebebi olarak yeterli görülmektedir. Sadakat yükümlülüğü, evlilik birliğinin kurulmasıyla başlar²⁸² ve mahkeme kararı ile resmi olarak evliliğin sonlandırılıp kesinleşmesi anına kadar devam eder²⁸³. Boşanma davasında davacı bu sebebi öne sürdüğü takdirde, hâkim, zinanın olup olmadığına ilişkin delilleri serbest şekilde takdir eder ve zina eyleminin işlendiğinin sabit olduğu kanaatine varırsa boşanma kararı verir. Çünkü zina, mutlak bir boşanma sebebidir. Diğer eşin kabulü mümkün olmayacak şekilde haksız ve kusurlu olması ve hatta onun bile zina etmiş olması durumu, kişiye zina etme hakkı vermeyecektir ve zina eden eş kusurlu kabul edilerek boşanmaya karar verilecektir²⁸⁴. Fakat tarafların ikisinin de zina yapmış olması durumunda, tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi gerekmektedir²⁸⁵.

Aynı cinsten kişilerin cinsel birleşmesi zina sebebi olarak kabul edilmemektedir²⁸⁶. Eşcinsel ilişki süreklilik arz ediyorsa, TMK m. 163 çerçevesinde "haysiyetsiz hayat sürmeye" sebebi kapsamında; süreksiz ve münferit ise, genel boşanma sebepleri çerçevesinde değerlendirilmektedir²⁸⁷. Fakat son yıllarda doktrinde giderek daha fazla

²⁸¹ Kaya Kızılırmak, s.124; Ersöz, s. 32-40.

²⁸² Kaya Kızılırmak, s.126.

²⁸³ Yargıtay davalı kocanın yargılama sırasında başka bir kadınla ilişkisinin olduğu, eşlerin evlilik sürdüğü müddetçe birbirlerine sadık kalmak zorunda olduklarını belirterek, davacının davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 2.HD, T. 12.03.2019, E. 2018/6226, K. 2019/2588, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.03.2021

²⁸⁴ Helvacı/Erlüle, s. 170; Öztan, s. 646; Erdem, s. 102 vd.; Aras, s. 167; Y2HD, T. 16.9.2014, E. 2014/1592, K. 2014/17457, "Dava; boşanma istemine ilişkindir. Davacı-karşı davalı (koca)'nın; birden fazla kadınlacinsel ilişkide bulunduğu, bu kadınlarla yatlarda ve barlarda sık sık birlikte olduğu; yapılan soruşturmave toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu eylemler "zina" niteliğindedir. Öyleyse, karşıboşanma davasının, kocanın sübut bulan zinası sebebiyle (TMK. m.161) kabulü gerekirken, karşı davada da, sadece Türk Medeni Kanununun 166/1-2. maddesi gereğince boşanma kararı verilmesi doğru olmamıştır."

²⁸⁵ NafiyeYücedağ. "Yargıtay Kararları Işığında Kusurun Boşanmanın Mali Sonuçlarına Etkisi", **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay KararlarınınDeğerlendirilmesi Sempozyumları**, Cilt II, Aile Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2019, s.294.

²⁸⁶ Kemal Oğuzman/ Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998, s. 114; Akıntürk, Ateş, s.245,246; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 92.

²⁸⁷ Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, 9.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2021, s.117; Helvacı/Erlüle, s. 170; Aras, s. 166; Ersöz, s. 71.

taraf tar toplayan ve katıldığımız görüş uyarınca, eşcinsel birliktelikler de zina olarak kabul edilmelidir²⁸⁸.

Zina eylemi için, tamamlanmış bir cinsel ilişkinin gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, cinsel ilişki olmadan öpüşme, dokunma gibi yakın bedensel durumlar, flört gibi hallerin de zina kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁸⁹. Bazı yazarlar ise, cinsel ilişki olmaksızın flört, yakınlaşma gibi hallerin zina fiili olarak kabul edilemeyeceğini, bu hallerin sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilse de, sadece evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı şekilde öne sürülebileceğini belirtmektedir²⁹⁰. Bu konuda ikinci görüşe göre katılmaktayız. Çünkü günümüzde teknolojiye de bağlı olarak sosyal yaşam ve iletişim gelişmiştir. Ayrıca aksi görüşün kabulü, her türlü toplantı, yemek, işyeri gibi alanlarda cinsel birliktelik olmaksızın gerçekleşebilecek yakınlaşmaların zina şeklinde tanımlanmasına yol açacak ve sorunlara neden olacaktır.

Doktrinde, teşebbüs aşamasında kalmış cinsel ilişkilerin zina olarak kabul edilip edilmeyeceği konusu da tartışmalıdır. Bazı yazarlar, teşebbüs aşamasında kalmış zina eyleminin bir boşanma sebebi olsa da, zina çerçevesinde kabul edilemeyeceğini öne sürmektedirler²⁹¹. Yargıtay'ın katıldığımız görüşüne göre, zinanın kabulü için, gereken ortamın meydana getirilmesine karşın, elde olmayan nedenlerle zinanın tamamlanmaması durumunda, diğer bir deyişle, teşebbüs halinde bile zinaya dayalı boşanma davası açılabilecektir ve zina eylemine dayalı boşanma davası için tamamlanmış bir zina eylemi aranmamalıdır²⁹². Zina fiili, karşı iki cinsin cinsel ilişkide bulunmasına dayalı olduğundan, somut maddi olayda cinsel ilişkinin gerçekleştiğine dair kuvvetli bir karine varsa, zinanın varlığı kabul edilecektir. Bu kapsamda Yargıtay, aynı evde ya da otel odasında kaldığı tespit edilen kişilerin bir cinsel ilişki gerçekleştirdiği yönünde kuvvetli bir ihtimal bulunduğundan, burada zinanın varlığını

²⁸⁸ Gençcan, s. 150-151; Kılıçoğlu (Aile), s. 92; Yargıtay 2HD, T. 17.01.2017, E. 2016/6730, K. 2017/565, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 05.03.2021.

²⁸⁹ Kılıçoğlu (Aile), s. 92-93.

²⁹⁰ Öztan, s. 647-648; Gençcan, s.131; Akıntürk/Ateş (Aile), s. 245.

²⁹¹ Ersöz, s. 73-74.

²⁹² Yargıtay 2.HD, T. 28.09.2010, E. 2009/11464, K. 2010/15575, “*Toplanan delillerden davalı-davacı kadının eşinin gece vardiyası için işte olduğu saatte bir başka erkeği geceleyin eve aldığı anlaşılmaktadır. Kadının gece geç saatte, eşinin olmadığı bir zamanda eve yabancı erkek alması meşru bir amaca yönelik olduğu kanıtlanmadıkça zinanın varlığına delalet eder. Davalı-davacı kadının zinası kanıtlanmıştır. Davacı-davalı kocanın Türk Medeni Kanununun 161. maddesi uyarınca açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 05.03.2021.

kabul etmektedir²⁹³. Aksi halde, yani kuvvetli ihtimal bulunmaması halinde güven sarsıcı hareketler nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayalı boşanma davası açılabilir. Başka bir deyişle, zina oluşturduğu ispatlanamayan ve sadakatsizlik mertebesine ulaşmayan bazı davranışlar, güven sarsıcı davranış adı altında değerlendirilmektedir²⁹⁴.

Zina, bilerek ve isteyerek yani özgür irade ile yapıldığı takdirde boşanma sebebi olabilecektir. Diğer bir deyişle, zina eden eşin, davranışının sonuçlarının farkında olması suretiyle kusurlu olması gerekmektedir ve zina sebebine dayanan boşanma davalarında zinayı gerçekleştirmiş eşin kusurlu olduğu karinesi bulunmaktadır²⁹⁵. Ancak, eşlerden birine uyuşturucu veya uyku hapi verilmesi, bu eşe tecavüz edilmesi, kendisi veya yakınlarının canına kast, ağır tehdit gibi iradesinin sakatlandığı hallerdeki cinsel ilişki, zina kabul edilmemekte olup, bu durum zinaya dayanan boşanma nedeni olmayacaktır. Fakat kişinin ayırt etme gücünü kendi kusuru ile kaybetmesi, yani iradi şekilde alkol veya uyuşturucu alarak eşi haricinde başkasıyla cinsel ilişkiye girmesi, zina olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, uygulama ve doktrinde kişinin malvarlığına yönelik tehditler sonucu yapılan cinsel ilişki korunmamakta ve bu durum kusurlu davranış ve zina sayılmaktadır. Öte yandan, eşin davranışının rıza gösterme gibi bir hukuka uygunluk sebebinin içine de girmemesi gerekmektedir²⁹⁶.

Taraflardan birinin, diğerinin zinasına önceden rıza göstermesi geçersizdir²⁹⁷. Yargıtay, ahlaka aykırı olması gerekçesi ile verilmiş bu rızayı kabul etmemekte ve eşlerin birbirinin zinasına bir şey dememesi ve razı olunması doğrultusundaki rızayı yalnızca af şeklinde ifade etmektedir²⁹⁸. Fakat doktrinde bazı yazarlar, muvafakatin af

²⁹³ Yargıtay 2HD, T. 19.01.2012, E. 2010/22120, K. 2012/670, “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerle davalı-davacı kocanın dava açılmadan önce ve davanın devamı sırasında dahi başka kadınlarla birlikte otelde aynodada kaldığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 161’inci maddesinde yer alan boşanma sebebigerçekleşmiştir. Davacı-davalı kadın evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı boşanma davasını, ıslahla öncelikle zina sebebine dayandırdığına göre, bu sebebe dayalı olarak boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” , **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 05.03.2021.

²⁹⁴ Kaya Kızılırmak, s.125.

²⁹⁵ Ersöz, s. 82-85

²⁹⁶ Gençcan, s. 154; Ersöz, s. 83-85; Helvacı/Erlüle, s. 170; Aras, s. 168; Emel Badur, Gamze Turan Başara, “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü Ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, **AÜHFĐ**, C. LXV, S.1, 2016, s. 102-103.

²⁹⁷ Kaya Kızılırmak, s.160.

²⁹⁸ Yargıtay 2HD, T. 20.03.2018, E. 2016/14447, K.2018/3576, “Davacı-karşı davalı erkeğin temyiz itirazlarının yapılan incelemesinde; Mahkemece davacı-karşı davalı erkek tarafından zina hukuki sebebine (TMK m.161) dayalı açılan boşanma davasının kadının bu eyleminin erkek tarafından affedildiği gerekçesiyle reddine karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden kadının zina eyleminden sonra evlilik birliğinin devam etmediği, kadının sık sık babaevine bırakılmasının da birlikteliğin gerçekleşmediğini gösterdiği, ... İlçe Jandarma Komutanlığında düzenlenen kadının

şeklinde kabul edilemeyeceğini, çünkü eşin muvafakatinin kişinin şeref ve onuruna yönelecek bir saldırıya önceden onay vermesi anlamına geldiğini ve hiç kimsenin de kişilik haklarının bir bölümünden bile olsa önceden vazgeçmesinin mümkün olmaması kuralı çerçevesinde, bunun kabul edilemeyeceğini öne sürmektedirler. Bu görüşü savunanlar, bu gerekçeler ve TMK’de bu hususta açık bir düzenleme olmadığından ötürü, zinaya önceden rıza gösterilmiş olsa dahi, kural olarak, zina nedenine dayanan boşanma davası açılabileceğini kabul etmektedir²⁹⁹. Kişinin şeref ve onuruna yönelecek bir saldırıya önceden onay vermesinin mümkün olmaması nedeniyle muvafakat af şeklinde kabul edilemese de, fiili olarak müşterek hayatı sürdüren eş, ne şekilde adlandırılırsa adlandırılırsın evlilik birliğini devam ettirme iradesini ortaya koymuştur ve kanaatimizce bu noktada Yargıtay’ın görüşü, kanunun amaç ve ruhuna daha uygundur. Ayrıca, dava tarihinden sonra yapılan sadakatsizlik teşkil eden eylemler de Yargıtay’a göre kusur değerlendirmesinde dikkate alınmayacaktır³⁰⁰.

TMK m. 161/son’da “*Affeden tarafın dava hakkı yoktur*” düzenlemesi uyarınca, zina fiilini gerçekleştiren eşin kabulüne bağlı olmaksızın, eşinin zinasını serbest iradesiyle açık ya da zımni olarak ve herhangi bir şarta bağlı olmadan affeden taraf, bu nedene dayalı dava açamaz³⁰¹. Doktrinde bu durum, diğer eşin bu fiilden evlilik birliği devam ettirme ve başka bir sonuç çıkarmayacağı hususundaki iradesini açıklama şeklinde ifade edilmiştir³⁰². Eşin affinin etkisi, yalnızca zina sebebine dayalı boşanma davası açma

erkeklerle ortak haneye dönmek istediğini belirten 26/04/2015 tarihli tutanakta erkeğin imzası olsa da kadının aynı gün tekrar baba evine bırakılarak erkek tarafından 28.04.2016 tarihinde zina hukuki sebebine dayalı davanın açıldığı, dosya içerisinde af olgusunun kabulünü gerektirir bir delilin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. O halde davacı-karşı davalı erkeğin zina hukuki sebebine dayalı boşanma davasının kabulüne karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir”; Yargıtay 2HD, T. 21.02.1984, E. 1984/1408, K. 1984/1635, “*Zina eylemini öğrendikten sonra birlikte yaşamaya devam eden davacı şiddetli geçimsizlik sebebine dayanarak dava açamaz... Çünkü koca bu davranışı ile kadının sadakatsizliği yüzünden aile birliğinin temeli sarsıntıya uğramadığını, müşterek hayatın devam edebilir olduğunu kabul etmiş sayılır.*”, , **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 06.03.2021.

²⁹⁹ Akıntürk/Ateş (Aile), s. 248; Öztan, s. 650; Ersöz, s. 106.

³⁰⁰ Yargıtay HGK, T.28.3.2019, E.2017/1938, K. 2019/378; Yargıtay 2HD, T. 09.11.2012, E. 2011/17357, K. 2012/26603, www.sinerjimevzuat.com. e.t.: 04/11/2021.

³⁰¹ Hatemi, s. 120; Kaya Kızılırmak, s.154, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 108-109; Özüğür, s. 96; Gençcan, s.1 68-172; Yargıtay 2HD, T. 09.11.2012, E. 2011/17357, K. 2012/26603, “... Yukarıda 1. bentte açıklandığı gibi, davalı kadının mahkemece zina olarak değerlendirilen sadakat yükümlüğüne aykırı önceki davranışları, davacı koca tarafından affedilmiş ve taraflar yeniden bir araya gelip on gün birlikte yaşamışlardır. Affedilen zinaya ilişkin bir davranışa dayalı olarak zina sebebiyle boşanma kararı verilemez. Toplanan delillere göre; davalı kadının barışmadan sonraki "Beşir" adlı kimseyle görüşmesinin ise zina aşamasına ulaşmadığı, bu davranışın güven sarsıcı davranış aşamasında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının Türk Medeni Kanununun 161. maddesinde düzenlenen zina hukuki sebebine dayalı olarak açılmış davanın reddine karar verilmesi gerekirken; yetersiz gerekçeyle kabulü de isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir”, , **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 06.03.2021.

³⁰² Helvacı/Erlüle, s. 171.

hakkını ortadan kaldıracaktır. Bu açıdan, katıldığımız görüşe göre, zina fiili ile evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı iddiası ile TMK m. 166/1 çerçevesinde boşanma davası açılabilir. Hâkim, bundan böyle zinanın mutlak boşanma sebebi olması nedeniyle zina sebebine dayalı boşanma değil, zinanın evlilik birliğinin devamını çekilmez hale getirip getirmediği yönündeki delilleri değerlendirecektir³⁰³. Bu durumda, nispi boşanma sebebi söz konusu olduğundan, hâkimin takdir yetkisi devreye girecektir.

Zina sebebine dayanan boşanma davasını açabilme hakkı, belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. TMK m. 161/2’de “*Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebinin öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her halde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer*” düzenlemesi bulunduğu için, zina sebebine dayanak yapılacak eylemin öğrenilmesinden itibaren altı ay, her halükarda zina fiilinin üzerinden itibaren beş yıl içerisinde boşanma davasının açılması zorunludur, aksi halde dava hakkı düşecektir³⁰⁴. Kanunda öngörülen bu süre, son cinsel ilişki tarihi itibarı ile yeniden

³⁰³Yücedağ, s. 295-296; Yargıtay 2HD, T. 17.02.2020, E.2019/3924, K.2020/1132 “...Davacı-karşı davalı erkek tarafından, dava dilekçesinde Türk Medeni Kanunu’nu 166. maddesine dayalı ve davalı-karşı davacı kadın tarafından ise karşı dava dilekçesinde Türk Medeni Kanunu’nun 161, 162, 163 ve 166. maddelerinde yazılı hukuki sebeplere dayalı olarak boşanmaya karar verilmesi talepli, terditli davalar açılmıştır. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonunda kadın eşin kusursuz, erkek eşin ise tam kusurlu olduğu kabul edilerek; erkeğin davasının reddine, kadının davası yönünden evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebi ile boşanmalarına karar verilmiş, davalı-karşı davacı kadının karşı dava dilekçesinde yer alan zina (TMK m.161), hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162) ile suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m.163) hukuki sebeplerine dayalı talepleri hakkında hüküm kurulmamıştır. İlk derece mahkemesinin bu kararı, davacı-karşı davalı erkek tarafından; davasının reddi, kusur belirlemesi, nafakalar, tazminatlar ve davalı-karşı davacı kadın tarafından ise; özel boşanma sebeplerine dayalı davalarının reddi, nafakalar ve tazminatların miktarına yönelik istinaf edilmiş ve bölge adliye mahkemesince yapılan yargılama sonucunda tarafların tüm istinaf taleplerinin reddine karar verilmiştir. Bölge adliye mahkemesince yapılan yargılamada; kadının, özel boşanma sebeplerine dayalı davalarının reddine yönelik istinaf istemi “Ayrı sebeplere ilişkin karşı davalar yönünden ayrı ayrı hüküm kurulmaması doğru değil ise de, gerekçede yasal koşullarının mevcut olmadığı belirtilmiş olduğundan bu konuya yönelik istinaf talebi de yerinde görülmemiştir” şeklindeki gerekçe ile reddedilmiş yani kadının; bu yöne ilişkin istinaf talebinin kabul edilerek inceleme yapıldığı anlaşılmıştır. O halde, bölge adliye mahkemesince yapılan yargılamaya uygun olarak; kadının davasının terditli olarak açıldığının denetlendiği ve bu denetlemeye bağlı olarak kadının özel boşanma sebeplerine dayalı talepleri hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken...”, , **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 06.03.2021.

³⁰⁴ Yargıtay 2.HD, T.1.7.2020, E.2020/1854, K. 2020/3542, “Davacı-karşı davalı kadın 09.03.2015 tarihinde evlilik birliğinin temelinde sarsılması hukuki nedenine dayalı olarak boşanma talebinde bulunmuş, 06.06.2016 tarihli usule uygun ıslah dilekçesi ile davasını terditli hale getirerek; tarafların zina (TMK m. 161) olmadığı takdirde evlilik birliğinin temelinden sarsılması (TMK m. 166/1) hukuki nedenine dayalı olarak boşanmaları talebinde bulunmuştur. Davacı-karşı davalı kadının ıslah dilekçesi incelendiğinde; talebin dava dilekçesinin ıslahı niteliğinde olduğu, bu durumda TMK 161. maddesinde belirtilen 6 aylık hak düşürücü sürenin davanın açıldığı tarihe göre değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Davacı-karşı davalı kadın davalı-karşı davacı erkeğin Yasemin isimli kadınla 14.11.2014 - 16.11.2014 tarihleri arasında aynı uçakla Antalya’ya gidip aynı otel odasında kaldıkları iddiasında bulunmuş ve dosya arasında bulunan müzekkere cevapları ile iddiasını ispatlamıştır. Belirtilen olay tarihleri dikkate alındığında 09.03.2015 tarihinde açılan davada 6 aylık hak düşürücü sürenin dolmadığı anlaşılmakta olup,” , **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 07.03.2021.

işleme başlar³⁰⁵. Bu hak düşürücü süre içinde dava açmamış olan eş, zina fiilini gerçekleştiren eş aleyhine, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davası açabilir. Çünkü zina, önemli bir şiddetli geçimsizlik sebebidir. Uygulamada da, zinaya ilişkin kuvvetli belirtiler olsa da zinaya değil, TMK m. 166/1 maddesi uyarınca “evlilik birliğinin kökten sarsılması” nedenine dayalı dava açılmakta veya bu iki ayrı sebebe dayanarak dava kademeli (terditli) olarak açılmaktadır. Mahkeme, taleple bağlı olduğundan, sadece zina sebebi ile boşanma davası açılmış olması durumunda, şiddetli geçimsizlik sebebi ile boşanmaya karar verilemeyecektir³⁰⁶.

Zina edenin veya tarafların kusurları, boşanmanın mali sonuçları bakımından da önemli görülmektedir. Manevi tazminat sorumluluğu yanı sıra, zinada eylemini gerçekleştiren ve bu sebeple boşanmaya yol açan olan kusurlu taraf, TMK m. 236/2 uyarınca, kusursuz olan diğer tarafın edinilmiş mallarından pay alamama ya da bu pay oranının, hakkaniyete göre azaltılması yaptırımına uğrayabilir³⁰⁷. Sadakat yükümlülüğünün ağır ve kusurlu olarak ihlal edildiğinden zina eden eşe yapılan bağışların da iptal edilerek geri alınabilmesi olanağı bulunmaktadır³⁰⁸.

Zina eden eş kusurlu kabul edildiğinden, diğer eşe karşı manevi tazminat ödemekle sorumludur. Zina eylemi, sadakat yükümlülüğüne uygun davranan ve zinayı affetmeyen eşin şeref ve haysiyeti başta olmak üzere kişilik haklarını zedelemiş ve elem ve ıstıraba sebep olmuştur. Zina eylemi, evlilikteki sadakat yükümlülüğünü en ağır biçimde ihlal eden bir eylemdir. Bu nedenle, hâkim, zina nedenine istinaden boşanmaya karar verir ve evlilik birliğini sona erdirirse, talep olması ve diğer koşulların varlığı halinde, tarafların sosyal ve mali durumlarını da dikkate alınarak, uygun bir manevi tazminata karar vermelidir. Bununla birlikte, Yargıtay eski kararlarında, eşinin zinasını umursamayan tarafın, zina sebebine dayanan boşanma davası açması durumunda, manevi tazminata hükmedilmeyeceğine ilişkin kararları bulunsa da, yeni kararlarında, zina eyleminin kişilik haklarına ve aile bütünlüğüne ağır bir saldırı olmasından ötürü manevi tazminata hak kazanacağı belirtilmektedir³⁰⁹.

³⁰⁵ Helvacı/Erlüle, s. 171; Ersöz, s. 99; Aras, s. 169; Yargıtay 2.HD, T. 15.12.2014, E. 2014/26168, K. 2014/256729, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 07.03.2021.

³⁰⁶ İzzet Doğan, “Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni İle Boşanma ve Sonuçları”, Aile Hukuku Özel Sayısı, **İstanbul Barosu Dergisi**, Mart 2007, s.120; Zafer Ergün, **Boşanma Davaları**, Adil Yayınevi, 3. Basım, Ankara 2004, s. 57; Gençcan, s. 165-168; Erdem, s. 106.

³⁰⁷ Gençcan, s. 139; Ersöz, s. 258-262.

³⁰⁸ Yargıtay 2.HD, T. 15.4.1985, E. 1985/3272, K. 1985/3578, karar için bkz. Ersöz, s. 265-268.

³⁰⁹ Gençcan, s. 172-173; Aras, s. 170; Yargıtay HGK, T.04.12.2018, E.2017/4-1473, K.2018/1824, “...Boşanma kararı kesinleşinceye kadar evlilik birliğinin devam ettiği ve 4721 Sayılı TMK'nın 185/3. maddesi uyarınca evlilik birliği devam ettiği sürece eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüklerinin

Davacı eş, zina nedenine dayanan boşanma davası açmadan, zina fiili nedeniyle kişilik haklarının ihlal edilmesinden ötürü manevi zarara ilişkin dava açabilir. TBK m. 58'de düzenlenen koşulların var olması durumunda manevi tazminat talebi, TMK m. 174/2 hükmü uyarınca değil, TBK m. 58 hükmü çerçevesinde de isteyebilir. Bu nedenle, sadakat yükümlülüğüne aykırılık sebebi ile kişilik hakları ihlal edilen eş, boşanma davası açmadan da TBK m. 49/1 ve TBK m. 58 çerçevesinde manevi tazminat davasını açabilir. Fakat bu maddelere dayanarak dava açan taraf, diğer hükme dayanamaz. Başka bir ifadeyle, boşanma davası açmayan eşin, TMK m. 174/2'ye istinaden manevi tazminat davası açma hakkı olmayacak fakat haksız fiil hukuku sorumluluğu hükümleri çerçevesinde, TMK m. 25 göndermesi ile TMK m. 58 şartları çerçevesinde manevi tazminat talep edilebilecektir³¹⁰. Bu durumda, görevli mahkeme, aile mahkemeleri değil genel mahkemeler olacaktır.

2.1.2.1.1. Aldatma Halinde Üçüncü Kişiden Tazminat İstenip İstenmeyeceği Sorunu

Aldatılan eşin, diğer eş haricinde zina yapan üçüncü kişiden de bir talepte bulunup bulunamayacağı konusu tartışılmıştır³¹¹. Doktrinde bazı yazarlar, zina fiiline ortak olan üçüncü kişinin, zina yaptığı kişinin kiminle evli olduğunu biliyorsa, sadakat yükümlülüğüne aykırı harekete katılması nedeniyle, diğer bir deyişle zinayı kasti olarak yaptığından kötü niyetli sayılması gerektiği³¹² ve buradan hareketle, TBK m. 49 vd.

*bulunduğu dikkate alındığında, davalı-karşı davacının boşanma kararının kesinleşme tarihinden önceki bir dönemdeki eylemi ile evlilik birliği içerisinde sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığının kabulü gerekir. Hâl böyle olunca, somut olayda mahkemece davalı-karşı davacının açıklanan şekilde gerçekleşen eyleminin davacı-karşı davalının sosyal kişilik değerlerine saldırı niteliğinde olduğu ve bu haksız eylemi nedeniyle sorumlu olduğu kabul edilerek davacı-karşı davalı yararına uygun bir manevi tazminata hükmedilmelidir.”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 07.03.2021.*

³¹⁰ Kılıçoğlu (Aile), s. 131; Badur/Turan Başara, s. 120-121, 124; Yargıtay 2HD, T. 01.06.2016, E. 2015/18543, K. 2016/10838, “...Davacı, sadakatsizlik iddiasına dayanarak manevitazminat talep ettiğine göre, davalının hukuka aykırı bu eylemi sebebiyle Türk Medeni Kanununun 174/2.maddesine göre sorumluluğuna gidilemiyorsa, evlilik birliğindeki, eşin vücut bütünlüğünü veya sadakat(TMK m. 185/3) yükümlülüğünü ağır biçimde ihlal eden bir eylemin sübut bulması halinde, genelhükümlere göre sorumluluğa gidilebilir. Borçlar Kanunu Türk Medeni Kanununun 5. kitabı olup, onuntamamlayıcısıdır (BK m. 544; 6098 Sayılı TBK m. 646). O halde, davacının manevi tazminat istemi "ailehukuku" hükümlerine göre incelenemiyorsa, haksız fiil sorumluluğuna dair genel hükümler çerçevesinde incelenebilecektir”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 07.03.2021.

³¹¹ Badur/Turan Başara, s. 124-131; Çetiner, s.515.

³¹² Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 135; s. 124-128; Reyhan Demircioğlu, “Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiye Yöneltilen Manevi Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (3), 2016, s.699-704.

düzenlemeleri uyarınca haksız fiile dayanarak genel hükümler kapsamında bu üçüncü kişiden manevi tazminat istenebileceğini öne sürmektedir³¹³. Karşıt görüşü savunan yazarlar ise, üçüncü kişinin, sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesinin olanaklı olmadığını ileri sürmektedir³¹⁴. Çünkü sadakat yükümlülüğü, evlenmenin bir sonucudur ve evlenmenin sadece eşler arasında hüküm doğurmasından kaynaklanan bir sonuçtur. Bu nedenle, sadece eşler, sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket edebilir ve zina eylemine iştirak etmiş üçüncü kişinin eylemi, TMK m. 185/3’de düzenlenen “eşlerin birbirine sadık kalmak” yükümlülüğüne aykırılık olarak kabul edilemez³¹⁵.

Sadakat yükümlülüğünü yerine getirme ve eşi aldatmama, yalnızca evlenme ile birbirlerine vaatte bulunmuş eşlerin bir yükümlülüğüdür. Günümüz toplumlarında evlenme akdi ile eşler birbirlerine bu vaadi vermektedirler. Bu yükümlülüğün gerek yasal gerekse ahlaki bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Katıldığımız görüş uyarınca, yasal çerçevede tarafların, başkalarından bu yükümlülüğe uymalarını istemeleri gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Bu noktada, açılacak bir tespit veya eda davasının mümkün olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, eşler haricindeki üçüncü şahıs, katıldığı bir zina fiilinden ötürü sorumlu tutulamayacaktır. Üçüncü kişinin fiili ahlaka aykırı bulursa da, bu eylemi açık bir şekilde hukuka aykırı olarak kabul edilebilecek bir kural olmadığından, bu durumu aldatılan tarafın kişilik haklarının ihlali şeklinde kabul etmek olanaklı olmayacaktır. TBK m. 49/2’de bulunan, “*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” kuralının, sadakatli olma durumunun nispi bir niteliğinin bulunması ve evlilik akdinin bu hakkı yalnızca taraflara vermesi sebebi ile uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Bu açıdan, aldatılan tarafın kişilik haklarının ihlal edilmesinin asıl sorumlusu, onu aldatan eşidir. Aşağıda belirtileceği gibi Yargıtay’ın çok yeni kararlarındaki kabulü, üçüncü kişinin, aldatılan tarafın gördüğü manevi zararlardan sorumlu tutulamaması olmuştur. Fakat zina olayına katılan üçüncü şahsın eylemi, doğrudan aldatılan tarafın şeref ve haysiyetine zarar vermeye yönelik bir eylem ise, bu halde, aldatılan tarafta meydana gelen elem ve ıstıraptan, kötü niyeti ileri sürülen ve bu niyeti ispat edilen üçüncü kişinin de TBK m. 49 vd. uyarınca sorumlu tutulabileceği görüşüne katılmaktayız. Kanaatimizce, üçüncü şahsın iradesi ve niyeti,

³¹³Badur/Turan Başara, s. 124-131; Çetiner, s.515.

³¹⁴ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt : II**, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 264; Rona Serozan, “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?” **İKÜHFD**, C. XV, S.1, 2016, s. 456.

³¹⁵Hatemi, s. 137-138; Günay, s. 112; Aras, s. 170; Badur/Turan Başara, s. 113; Antalya (Manevi Zarar), s. 138.

zina ettiği evli şahsın kiminle evli olduğunu bilmesinin ötesinde, aldatılan eşi; sosyal çevresinde küçük düşürmek, onu sosyal çevresinden uzaklaştırmak ya da intikam almak gibi, o eşin manevi değerlerini kasıtlı bir şekilde zarara uğratılmaya çalışmak olmalıdır³¹⁶.

Yargıtay'ın 2015 yılından önce verdiği kararlarda evli kişi ile zina yapan üçüncü kişinin fiilinin aldatılan eşin manevi değerlerine yönelik haksız bir eylem özelliğini taşıdığını ifade ederek, üçüncü kişinin manevi olarak bu eyleminde sorumlu olacağına karar verirken³¹⁷, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2015 yılında bu içtihadından vazgeçerek, zina durumunda üçüncü kişiye yönelik olarak açılmış manevi tazminat davasının reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir³¹⁸.

Bununla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017 yılında verdiği kararlarda³¹⁹ üçüncü kişinin eyleminin TBK m. 49 kapsamında ahlaka aykırı olması gerekçesi ile haksız eylem oluşturduğu ve bu durumun da aldatılan eşin manevi değerlerinde yönelik saldırı olduğu kabulü ile üçüncü kişiye yönelik açılan manevi tazminat davasının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir³²⁰.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun yukarıda da söz edilen 06.07.2018 tarihli ve E. 2018/5, K. 2018/7 sayılı kararında³²¹, sadakat yükümlüğünün yalnızca eşler arasında bulunduğu ve bu yükümlülüğün üçüncü kişi tarafından ihlal edilemeyeceği, bu nedenle üçüncü kişinin davranışının eşin kişilik haklarına bir saldırı olmayacağı, öte yandan zina fiilinin Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) suç olarak düzenlenmediği ve bu sebeple hukuka aykırı bir fiilin bulunmadığı, üçüncü kişinin fiilinin müteselsil sorumluluğa girebilmesi için bir haksız fiilin bulunması gerektiği fakat üçüncü kişinin aldatma eylemine iştirak etmesinin haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceğini belirtilerek, üçüncü kişiden manevi tazminat istenemeyeceği belirtilmiştir. Ancak, kanaatimizce Yargıtay İBK sorunu çözümlenmişse de, her bir somut olaya dayalı şekilde mahkemelerin değerlendirme yapması gerekmektedir.

³¹⁶Mirhanoğulları, s.83.

³¹⁷Ersöz, s.232; YHGK, T. 24.03.2010, E. 2010/4-129, K. 2010/173; Y. 4. HD, T. 09.12.2014, E. 2014/9209, K. 2014/16818, Y. 4. HD, T. 06.05.2013, E. 2012/8809, K. 2013/8039, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 05.06.2021.

³¹⁸ Y.4.HD, T. 11.1.2016, E. 2015/570, K. 2016/171; Y 4.HD, T. 06.03.2017, E. 2016/9551, K. 2017/1358, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 05.06.2021.

³¹⁹ YHGK, T. 22.03.2017, E. 2017/4-1334, K. 2017/545; YHGK, T. 29.03.2017, E. 2017/4-1482, K. 2017/556, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 05.06.2021.

³²⁰Ersöz, s.235; Turan Başara, s. 219.

³²¹ RG. S. 30619, T. 08.12.2018.

Örneğin zina halinde yakalanan eş haricinde üçüncü kişinin, aldatılan eşin yaşadığı apartmana rahatsızlık vermesi ve bu durumun dedikodulara sebep olması veya zina fiilinin basında ya da sosyal medyada sansasyonel şekilde yer alması hallerinde aldatılan eşin kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu kabul edilmelidir.

2.1.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

TMK m. 162 “Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir” hükmünü içermektedir. Hayata kast kavramı, bir eşin diğeri eşin bizzat hayatına kast ederek öldürme amacı gütmesi ve diğeri eşi öldürmek için eylem ve hareketler gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanabilir. Bu sebep çerçevesinde, neticenin bir önemi bulunmamaktadır. Örnek olarak bir eşin diğeri eşi öldürmek amacıyla tabancayla ateş etmesi fakat atışın eşine isabet etmemesi halinde bile, hayata kast nedeniyle boşanma davası açılabilir. Bir tarafın diğeri tarafı öldürmeyi kastettiğini gösteren bir fiilin bulunması yeterli olup, bu fiili işlerken kullanılan araçların da öldürmeye elverişli olup olmamasının da bir önemi yoktur³²². Buradaki en önemli unsur, boşanmaya neden olan olayın, eşin hayatına yönelik bir kasta sahip olmasıdır. Bu kapsamda, diğeri eşin annesi, babası, kardeşleri gibi yakınlarına yönelik eylemler, bu madde kapsamına alınmaz.

Eylemi gerçekleştiren eşin eyleminde öldürme kastı yoksa diğeri bir deyişle yani ihmali davranış, dikkatsizlik veya taksirli bir fiil olması durumunda, hayata kast nedeniyle boşanma davası açılmayacaktır. Bu bağlamda, kusur yeteneği olmayan, örneğin ayırt etme gücü bulunmayan eşin bu davranışları sebebiyle TMK m. 162’ye dayanılarak boşanma davası açılmayacaktır³²³. Bu durumda sadece akıl hastalığına ya da evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılarak bir dava açılması mümkündür³²⁴

Bu maddede düzenlenen boşanma sebebi, özel ve mutlak boşanma sebebidir. Bu çerçevede hâkim, evliliğin çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmayacaktır. Bununla birlikte, eşin intihara teşvik edilmesi, TMK m. 162 kapsamına girebilir³²⁵. Doktrinde

³²² Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.207.

³²³ Çakın, s.27-28.

³²⁴ Helvacı/Erlüle, s. 171-172; Gençcan, s.193, 210, 229.

³²⁵ Aras, s. 172; Helvacı/Erlüle, s. 171; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109-110.

intihara teşviğin TMK m. 162 kapsamında kabul edilebilmesinin sadece elverişli araç sağlamak koşulu ile gerçekleşebileceği belirtilmektedir³²⁶.

Kanun metninde yer alan “*pek kötü davranış*”, eşe yönelik gerçekleştirilen eziyet, sağlığını tehlikeye düşüren davranışlar, fiziki saldırı ve başkalarının yanında aşağılama³²⁷ gibi fiziki ve psikolojik davranışlardır. Uygulamada, eşe karşı fiziki şiddet uygulanması, eziyet edilmesi, aç bırakılması, cinsel ilişkide fazla ileri gitmek gibi davranışlar görülmektedir³²⁸. Bu pek kötü davranışın bizatihi eşe yönelik olarak ve iradi olarak ve zarar verme kastı ile yapılmış olması gerekir³²⁹. Bu durumda öldürme kastı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, boşanma davasında hâkim, TMK m. 162’de sayılı davranışları engellemekle yükümlü değildir ve bu davranışlar kusur değerlendirmesinde ele alınır³³⁰. Öte yandan boşanma davasından bağımsız olarak 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümleri kapsamında şiddet eylemlerine maruz kalan eş, aile hâkiminden bu Kanun kapsamında gerekli önlemleri almasını talep edebilecektir³³¹.

Kanun metninde geçen “*onur kırıcı davranış*” ise, karşılıklı sevgi, saygı ve sadakat ilkelerine dayalı olan evlilik birliğinde, eşin kişilik haklarına saldırı yapılması ve onun şeref ve haysiyetine yönelik bilinçli şekilde gerçekleştirilen ağır saldırılardır. Ağır şekilde yapılan hakaret, onur kırıcı davranış olarak kabul edilmektedir. Uygulamada, eşin ikamet ettiği yerde itibarını zedeleyecek söylentiler çıkarmak, asılsız suçlamalarda bulunmak, evden kovmak, namus ve şerefine yönelik hakaret ve eylemlerde bulunmak, *onur kırıcı davranış* şeklinde kabul edilmektedir³³². Yargıtay, her onur kırıcı eylemin boşanma sebebi olmadığını, eylemin boşanma nedeni olabilmesi için, ağır bir nitelikte olması gerektiğine karar vermektedir³³³. Fakat Yargıtay son dönemdeki kararlarında

³²⁶ Oğuzman/ Dural, s. 117; Öztan Aile, s. 655; Gençcan, s. 191.

³²⁷ Hatemi/ Kalkan Oğuztürk, s. 118; Akıntürk/ Ateş, s. 250

³²⁸ Kaya Kızılırmak, s.134-136.

³²⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 110; Gençcan, s.183; Akıntürk/Ateş (Aile), s. 249-251.

³³⁰ Kaya Kızılırmak, s.130.

³³¹ Kaya Kızılırmak, s.132.

³³² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 111; Aras, s. 173; Akıntürk/ Ateş, s. 251; Yargıtay 2. HD, T. 28.1.2020, E.2019/8705, K. 2020/415, “..Davalı-davacı kadın, Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde yer alan "Pek kötü muamele" ve "Onur kırıcı davranış" sebebine dayanarak boşanma davası açmış, dava reddedilmiştir. Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davacı-davalı erkeğin eşine birkaç defa fiziksel şiddet uyguladığı ve fiziksel şiddet nedeniyle kadının kulak arkasında yırtılma olduğu anlaşılmaktadır. Davacı-davalının eşine yönelik bu eylemleri pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış niteliğinde olup Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca davanın kabulü gerekmektedir”,**Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 07.03.2021.

³³³ Yargıtay 2HD, T. 08.07.2010, E. 2010/10334, K. 2010/13767, “Davalının zaman zaman eşine ve çocuklarına fiziki şiddet uyguladığı, eşine mayası bozuk, sütü bozuk, şeytan tabiatlı şeklinde sözler sarfettiği, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Davalının gerçekleşen bu

onur kırıcı davranışın sadece ağırlığı değil, sıklığı ve içeriğinin de dikkate alınması kriterlerini kullanmaktadır³³⁴. Bu sebep açısından önemli olan nokta, eylemin ağırlığının belirlenmesinde, hâkimin onur kırıcı davranışı ceza kanunundaki koşullar çerçevesinde ele almasının gerekmediği, ikamet edilen yerdeki çevrenin bakış açısı ile davacı eşin ve filli işleyen görüşlerini göz önüne alması gerektiğidir³³⁵.

Zinada olduğu gibi TMK m. 162’de yer alan hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davası hakkı, TMK m. 197 gereğince, boşanma nedeninin öğrenilmesinden başlayarak altı ay ve her halükarda bu sebebin ortaya çıkmasının üzerinden beş yıl geçmekle dava açma ortadan kalkar. Bu süreler, hak düşürücü süreler olduğundan bu sürelerin geçirilmesi dava hakkını ortadan kaldıracaktır. Ancak, TMK m. 162’de düzenlenen üç eylemin, evlilik birliğinin sarsılmasına neden olması ve boşanma davasının bu sebeple açılması durumunda, altı aylık bu süre dikkate alınmayacaktır³³⁶.

TMK m. 162 kapsamında bulunan boşanma sebeplerini affeden veya mevcut durumdan kusurlu eşin affedildiği anlamı çıkan örtülü hallerde de dava hakkı düşer ve manevi tazminat davası da açılmaz³³⁷. Çünkü TMK m. 166/son maddesine göre “*Affeden tarafın dava hakkı yoktur*”³³⁸.

Hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış, TMK’deki özel ve mutlak bir boşanma sebeplerindedir. Bu nedenle bu özel sebebin kanıtlanması durumunda hâkim, tarafların kusurlarını değerlendirmeksizin, boşanmaya karar vermelidir. Yargıtay bu durumda kusur kıyaslaması yapılamayacağı bir kararında şu şekilde açıklamıştır:

davranışlarının, davacının vücut bütünlüğünü ve onurunu ağır biçimde zedelediği, sağlım ve ruhsal bütünlüğünü bozduğu tartışmasızdır. Bu bakımdan açıklanan davranışlar pek kötü ve onur kırıcı davranış niteliğinde olup, Türk Medeni Kanununun 162. maddesindeki boşanma sebebinin oluşturur.”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 08.03.2021.

³³⁴ Yargıtay 2. HD, T.12.2.2019, E.2018/196, K.2019/929, “...Tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden; mahkemece davacı-karşı davalı erkeğe yüklenen kusurlu davranışlar yanında, davalı-karşı davacı kadının da birden fazla kez başkaları yanında ve ayrıca mesaj atmak suretiyle, eşine sen erkek misin, sen aynaya bakmıyor musun, kendini görmüyor musun, kuş beyinli, salak ve gerizekalı tarzı hakaretlerde bulunduğu ancak boşanmaya sebebiyet veren olaylarda yine de davacı-karşı davalı erkeğin davalı-karşı davacı kadına nazaran daha fazla kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, dosya kapsamına yansıyan hakaret ve aşağılamaların sıklığı ile içerikleri ve ağırlığı dikkate alındığında davalı-karşı davacı kadının, davacı-karşı davalı erkeğe onur kırıcı davranışta bulunduğu görülmekle, davacı-karşı davalı erkeğin de boşanma davasının (TMK m. 162) kabulü zorunlu hale gelmiştir”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 08.03.2021.

³³⁵ Aras, s. 174.

³³⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 111; Helvacı/Erlüle, s. 172; Gençcan, s. 195, 211; Aras, s. 174

³³⁷ Zinanın affedilmesi, mutlak manada tazminata dair talebin haklılığını ortadan kaldırmayacaktır. Bu görüş için bkz. Kaya Kızıllırmak, s.160.

³³⁸ Erdem, s.109; Yargıtay 2HD, T. 27.02.2018, E. 2018/1054, K.2018/2622, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 08.03.2021.

“...Somut olayda davalının eyleminin Türk Medeni Kanununun 162. maddesinde yer alan boşanma sebebini oluşturduğunda duraksama yoktur. Özel boşanma sebebi ispatlanmıştır. Bu bakımdan, artık davalının dayanılan boşanma sebebini çürütmek amacıyla değil de, “davacının da kusurlu olduğunu” ispat etmeye yönelik gösterdiği deliller ve davacının kusuru dikkate alınmaz. Diğer bir ifade ile özel boşanma sebebine dayalı boşanma davalarında evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davalarında olduğu gibi davacının kusurlu davranışlarının dikkate alınması suretiyle kusur kıyaslaması yapılamaz...”³³⁹. Bu kararda belirtildiği üzere TMK m. 162’de düzenlenen “hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış” boşanma sebepleri, özel ve mutlak boşanma sebebi olduğundan, hâkimin bu sebebine varlığını belirlemesinden sonra tarafların kusurlarının değerlendirilmesi ve davacının da kusurlarının dikkate alınarak kusur kıyaslaması yapılabilmesi olanaklı değildir³⁴⁰. Mahkeme, özel boşanma sebebi çerçevesinde artık kusurlu bulunduğu davalı aleyhine, TMK m. 174/2’de düzenlenen koşullar kapsamında, uygun bir manevi tazminata karar vermelidir³⁴¹.

2.1.2.3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme

TMK’deki özel boşanma sebeplerinden bir diğeri de m. 163’de³⁴² yer alan “suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme”dir. Bu maddede iki ayrı boşanma sebebi düzenlenmiş olup, ilk sebep, suç işleme ve diğeri ise haysiyetsiz hayat sürmedir. Doktrinde madde metninin yazımı hatalı olduğu “ve” yerine “veya” kelimesinin kullanılması gerektiği, zira burada iki ayrı boşanma sebebinin bulunduğu belirtilmiştir³⁴³.

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, eşlerden birisinin diğeri küçük düşüren bir suç işlemesi, namus ve haysiyet ile bağdaşmayan bir yaşam sürmesi, evlilik birliğinde yapılması beklenmeyen davranışlar ile olumsuz davranışlarda bulunması anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, bu hayat tarzı ve hareketler, boşanma sebebi için tek

³³⁹ Yargıtay 2HD, T12.4.2016, E. 2015/16239, K. 2016/7380, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 08.03.2021.

³⁴⁰ Gençcan, s. 210, 229.

³⁴¹ Yargıtay somut olayda özel boşanma sebebinin varlığı kanıtlandığına göre, davacının tazminat taleplerinin reddinin doğru olmadığını belirtmektedir, bkz. Yargıtay 2HD, T.01.12.2015, E.2015/21837, K.2015/22749, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 08.03.2021.

³⁴² MK m.163: “Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eş her zaman boşanma davası açabilir.”

³⁴³ Oğuzman/ Dural, s. 118; Akıntürk/ Ateş, s. 252.

başına yeterli olmayıp, bu davranışlardan dolayı eşin, diğer eş ile birlikte yaşamının beklenemeyeceğinin de ispatlanması gerekmektedir³⁴⁴.

Suç işleme sebebine dayanıldığında, buradaki suç kavramından her türlü suç değil, küçük düşürücü suçlar anlaşılmalıdır. Bununla birlikte, boşanma sebebi olabilmesi için, davalının küçük düşürücü suçun işlenmesinin davacı açısından birlikte yaşamayı imkânsız hale getirmesi gerekmektedir³⁴⁵.

Küçük düşürücü suç tanımı kanunda yapılmamıştır. Doktrine göre küçük düşürücü suçlar, ahlak düzeninin daha yüksek bir biçimde reddettiği, ortaya çıktığında normalde insanın yüzünü kızartan suçlardır³⁴⁶. Örneğin hırsızlık, dolandırıcılık, zimmet, cinsel saldırı, kaçakçılık, terör örgütü üyeliği³⁴⁷, kasten adam öldürme, eşin cezaevine girmesi gibi suçlar küçük düşürücü suçlardır³⁴⁸. Bir suçun bu kanun maddesi içeriğine girip girmediği belirlenirken en önemli husus, suçun ağırlığı olmayıp o suça karşı toplumda meydana gelen anlayış, ahlaki açıdan değersizlik ve toplumun kınama hali göz önüne alınmalıdır³⁴⁹. Bu kapsamda, eşlerden birinin yüz kızartıcı bir suç işlenmesinin, diğer eşin kişilik hakkına saldırıda bulunup bulunmadığı, temel olarak, toplumdaki o konudaki anlayış derecesi ile çok yakın alakalıdır. Yargıtay yakın tarihli bir kararında, suç işleme nedenine dayalı açılmış boşanma davasında, terör örgütü üyeliği ile suçlanan davalı hakkındaki mahkûmiyet kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğini belirtmiştir³⁵⁰. Yine Yargıtay, suç işlemenin boşanma sebebi sayılabilmesi için suç oluşturan eylemin evlendikten sonra işlenmesi gerektiğine karar vermiştir³⁵¹.

³⁴⁴ Helvacı/Erlüle, s. 173.

³⁴⁵ Yargıtay 2. HD, E. 2009/16080, K. 2010/17409, T. 21.10.2010 “*Dava, davalının küçük düşürücü suç işleme sebebiyle boşanmaya ilişkindir. O halde, küçük düşürücü suç işlenmesi tek başına boşanma kararı verilmesi için yeterli olmayıp, bu sebeple onunla birlikte yaşamayı diğer eşten beklenemez derecede çekilmez hale gelmiş olması koşulu da gerçekleşmiş olmalıdır.*” **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 12.03.2021.

³⁴⁶ Akıntürk/ Ateş, s. 252; Tekinay, s. 211.

³⁴⁷ Yargıtay 2. HD,T. 19.2.2020, E.2020/560, K.2020/1268, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 13.03.2021.

³⁴⁸ Yargıtay 2. HD, E. 2014/20560, K. 2015/4947, T. 19.3.2015 “*Dava, boşanma istemine ilişkindir. Davalının, on iki yaşında bir kız çocuğuna cinsel tacizde bulunduğu, suçu sabit görülerek bundan dolayı ceza aldığı yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Dava Türk Medeni Kanununun 163. maddesinde yer alan "küçük düşürücü suç işleme" sebebine dayanılarak açılmıştır, işlenen suçun niteliğine göre davalının dava açması karşısında onunla birlikte yaşamayı kendisinden beklenemeyeceği açık ve tartışmasızdır.*” **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 12.03.2021.

³⁴⁹ Öztan, **Aile**, s. 124; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 109.

³⁵⁰ Gençcan, s. 256; Yargıtay 2. HD,T. 19.2.2020, E.2020/560, K.2020/1268, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 13.03.2021.

³⁵¹ Y. 2. HD,T. 27.6.2018, E.2016/20524, K.2018/8173 “*Türk Medeni Kanununun 163. maddesi hükmüne göre boşanma kararı verebilmek için suç teşkil eden eylemin evlendikten sonra işlenmiş olması gerekir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden tarafların davalının işlediği suç tarihinden sonra evlendikleri anlaşılmaktadır. Bu halde Türk Medeni Kanununun 163. maddesine dayalı boşanma kararı*

Haysiyetsiz hayat sürme kavramının da tanımı, kanunda yapılmamıştır. Haysiyetsiz hayat sürme kavramından, toplumsal değer yargıları ve ahlak anlayışıyla çatışma halinde bulunan ve bu halin süreklilik kazandığı bir hayat şeklini benimsemek anlaşılmaktadır³⁵². Haysiyetsiz hayat sürme, bir eşin kendi başına devam ettirdiği veya başkalarıyla paylaştığı hayat şeklinden ortaya çıkabilir. Kişinin hayat sürme şeklinin haysiyetli veya haysiyetsiz olup olmadığı, toplumun değer yargıları ve ahlak anlayışı uyarınca belirlenir³⁵³. Boşanma sebebi olabilmesi için yalnızca bir eşin haysiyetsiz hayat sürmesi yeterli olmayıp bu halin diğer eş için de evlilik birliğini sürdürmeye olanak vermeyecek durumda olması gerekmektedir³⁵⁴. Uygulamada, uyuşturucu madde bağımlısı olması, aşırı alkol tüketerek sarhoş olması ve eve çok geç saatlerde gelmesi, evde huzur bırakmaması, dışarıda kabul edilemeyecek mekânlarda bulunması ve eşine ve çocuklarına ilgi ve alakayı göstermemesi³⁵⁵, kumar oynama haysiyetsiz hayat sürmeye örnek gösterilebilir. Bununla birlikte, çevrede ahlaki açıdan son derece olumsuz kişilerle arkadaşlık ve yakın ilişkilerde bulunulması da haysiyetsiz bir yaşam şeklinde kabul edilmektedir. Ayrıca, toplumun değer yargıları ve ahlak yapısına aykırı olan ve ceza kanunlarında suç kabul edilen, hayvanlarla cinsel birliktelik yaşaması, homoseksüellik, anormal ilişki talep ve eylemi de madde kapsamında görülmektedir. Burada bir tarafın bu şekilde bir suç işlemesi veya harekette bulunması, diğer tarafın sosyal çevresinde ve toplumda kınanma ve dışlanmaya uğraması ve küçük düşmesine yol açmaktadır³⁵⁶. Bununla birlikte, haysiyetsiz hayat sürmeye istinaden açılan boşanma

verilebilmesi için gerekli olan “işlenen suç nedeniyle diğer eş için birlikte yaşamının beklenemez hale gelmesi” koşulu gerçekleşmediğinden davacının davasının reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir” **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 13.03.2021.

³⁵² Oğuzman/ Dural, s. 118; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 98; Oğuzhan Sapan, “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, Ekim 2016, s. 372.

³⁵³ Kılıçoğlu, **Aile**, s. 98; Yargıtay 2. HD, T. 03.07.2014, E. 2014/3225, K. 2014/15341, “*Haysiyetsiz hayattan söz edilebilmesi ve bu sebeple boşanma kararı verilebilmesi için, başkalarıyla ilişkinin bir yaşam tarzı olarak benimsenmiş olması ve bu şekilde yaşamının az veya çok devamlılık göstermesi gerekir*” , **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 14.03.2021

³⁵⁴ Öztan, **Aile**, s. 665.

³⁵⁵ Kaya Kızılırmak, s.140.

³⁵⁶ Erdem, s. 109 vd.; Öztan, s. 662 vd.; Yücedağ, s. 297; Gençcan, s. 245-253; Yargıtay, cinsel saldırı suçundan mahkum olan kişinin eyleminin *işlenen suçun niteliğine göre MK m.163’de düzenlenen “küçük düşürücü suç işleme”* *sebebini oluşturduğu, davacının davalı ile yaşamının kendisinden beklenemeyeceğinin açık ve tartışmasız olduğunu belirterek, boşanma sebebinin gerçekleştiğe karar vermiştir.* Yargıtay 2HD, T. 19.03.2015, E. 2014/20560, K. 2015/4947, aynı yönde bkz. Yargıtay 2HD, E. 2012/19722, K.2013/6974163; Yargıtay 2HD, T. 21.04.2014, E. 2013/25910, K. 2014/9380.Yargıtay 2HD,T. 19.03.2015, E. 2014/20560, K. 2015/4947,**Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 15.03.2021.

davasında, ceza mahkemesi tarafından verilmiş bir mahkûmiyet kararına gerek bulunmamaktadır. Bu durum, her türlü yasal delille kanıtlanabilecektir³⁵⁷.

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme nedenine dayalı boşanma davalarında, hâkimlerin önemli bir sorumluluğu bulunmaktadır. Çünkü haysiyetsiz hayat sürme, mutlak bir boşanma sebebi olarak kabul edilmediğinden, her somut olaya göre ve eşlerin özelliklerine göre ayrı ayrı ele alınmalıdır. Bir olayda haysiyetsiz hayat sürme olarak kabul edilebilecek bir eylem veya hayat tarzı, başka bir olayda bu şekilde değerlendirilmeyebilecektir. Yargıtay'ın istikrarlı kararlarında yer aldığı üzere, haysiyetsiz hayat sürmenin diğer eşin hayatını çekilmez hale getirdiğinin de kanıtlanması gerekir³⁵⁸. Hâkim, olay ve delilleri değerlendirirken haysiyetsiz hayat sürmenin süreklilik göstermesi gerektiğini de dikkate almalıdır³⁵⁹.

Nispi boşanma nedeni olan suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme hallerine ilişkin olarak, boşanma davasını açmak için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir³⁶⁰. Ancak, eylem ve hayat tarzı bilinmesine rağmen uzun bir süre müşterek yaşam sürdürme ve dava açmama halinde, dürüstlük kurallarının ihlal edildiği veya hakkın kötüye kullanıldığı savunması yapılabilecektir. Doktrinde de boşanma sebebini uzun süredir bilen tarafın buna rağmen ortak hayatı devam ettirmesi halinde dava açma hakkı tanınmaması gerektiği ileri sürülmüştür³⁶¹.

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme hallerine ilişkin dava, genellikle TMK'nın 166/1'nci maddesinde düzenlenen "evlilik birliğinin temelinden sarsılması" nedenine dayanan boşanma davası ile birlikte açılmaktadır. Bu davadaki önemli hususlardan biri de, eylemin davacı eşin kişilik haklarına bir saldırı özelliğine sahip olmasının gerekmesidir. Aksi takdirde, manevi tazminat kararı verilemeyecektir³⁶². Örnek olarak adam öldürme eylemi, davacının kişilik haklarına saldırıda bulunan küçük düşürücü bir

³⁵⁷Gençcan, s. 256.

³⁵⁸ Yargıtay 2.HD, T. 19.03.2015, E. 2014/20560, K. 2015/4947, "...Dava Türk Medeni Kanununun 163. maddesinde yer alan "küçük düşürücü suç işleme" sebebine dayanılarak açılmıştır, işlenen suçun niteliğine göre davacının dava açması karşısında onunla birlikte yaşaması kendisinden beklenemeyeceği açık ve tartışmasızdır. Boşanma sebebi gerçekleşmiştir. Davanın kabulü gerekirken, isteğin reddi doğru görülmüştür." **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 16.03.2021.

³⁵⁹Hatemi, s. 106; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 112; Sapan, s. 372 Ergün, s. 60; Gençcan, s. 244; Yargıtay 2.HD, T. 28.12.2011, E. 2011/1829, K. 2011/23825, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 16.03.2021.

³⁶⁰ Öztan, **Aile**, s. 665

³⁶¹ Helvacı/Erlüle, s. 173; Gençcan, s. 255-256; Erdem, s. 109 vd.; Aras, s. 176; Yücedağ, s. 298.

³⁶²Gençcan, s. 253, 270; Fatih Akyol, "Boşanmada Manevi Tazminat", **Yüksek Lisans Tezi**, Erzincan Üniversitesi SBE, 2013, s. 146-147.

suç özelliğine sahipken, ırz ve namusunu korumak için adam öldüren bir kadının eylemi, eşinin kişilik haklarını ihlal etmiş olmayacaktır³⁶³.

2.1.2.4. Terk

Boşanma sebepleri arasında yer alan terk, TMK m. 164'de³⁶⁴ açıkça tanımlanmıştır. Bu madde uyarınca eşlerden birinin evlilik birliğinde kendisinin üzerine düşen görevleri yapmaması, müşterek hayatı sürdürmemek için ortak konutu terk etmesi ve haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesi, boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Çünkü evlilik birliğinin taraflara yüklediği sorumluluklardan biri de, eşlerin aynı çatı altında birlikte yaşamaları zorunluluğudur³⁶⁵.

Terke istinaden boşanma davası açılabilmesi için, ayrılık en az altı ay sürmüş olmalı, bu durum halen devam etmeli ve talep üzerine hâkim ya da noterce yapılan ihtar da sonuçsuz kalmış olmalıdır. Bu çerçevede hâkimin (veya noterin) usulüne uygun gönderdiği bir ihtar, dava şartıdır. Yetki kuralı bulunmaksızın davacı eşin istemi ile herhangi bir yer Aile Mahkemesi hâkimi, esasa ilişkin inceleme yapmaksızın, terk eden eşe yapacağı ihtar ile iki ay içinde müşterek konuta dönmesi, dönmemesi durumunda meydana gelecek sonuçlarla ilgili olarak ihtarda bulunur. İhtarın içeriğinde; manevi olarak bağımsız adres gösterme, anahtar yeri gösterme ve yeterli yol parası ve konaklama masrafı gönderme ve iki ay içinde dönmesi gerektiği unsurları bulunmalıdır³⁶⁶. Muhatabın adresinin bilinmemesi halinde veya gerektiği takdirde ihtar ilan yoluyla da yapılabilir. Terk olayından başlayarak dördüncü ay geçmedikçe ihtar isteminde bulunamaz ve ihtardan itibaren iki ay geçmedikçe dava açılmaz. Diğer bir deyişle boşanma davası açma hakkı için terke dayalı ayrılık en az altı ay sürmelidir. Bu

³⁶³ Gençcan, s. 252.

³⁶⁴ MK m.164:“(1)Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hakim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmemesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. (2)Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hakim, esaslı incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz”.

³⁶⁵ Erdem, s.112.

³⁶⁶ Yargıtay HGK, T. 13.02.2008, E. 2008/2-136, K. 2008/117, “...Terke dayalı boşanma davası açılabilmesinin ön koşulu, hakim tarafından usulüne uygun olarak yapılmış olan ihtardır. Boşanma davasına bakan hakim, salt ihtarın varlığını yeterli görmemeli; bu ihtarın kanunda sayılan biçimsel ve esasa ilişkin koşulları taşıyıp taşımadığı da araştırılmalıdır. İhtar yasal koşulları taşıyorsa davanın öncelikle dava şartı yokluğundan reddedilmesi gerekir.”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 16.03.2021.

süre geçmeksizin genel boşanma nedenlerine dayanan boşanma davası açılması olanaklı olsa da terke dayalı boşanma davası açılmayacaktır³⁶⁷.

6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁶⁸ ile TMK 164'ncü maddesinde yapılan değişiklikle, 01.10.2011 tarihinden itibaren, noterler de terke dayalı boşanmada ihtar gönderebilecektir. Noterler de gönderecekleri ihtarlarda yönetmelik kurallarına uygun şekilde ihtar göndereceklerdir³⁶⁹.

Terk nedenine dayalı boşanma davalarında, önemle üzerinde durulacak konu, davalının evlilik birliğinin yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemek için isteyerek ve sürekli olarak ortak hayatı terk etmesi ve haklı bir neden olmadan ortak hayata geri dönmemesidir. Terk, bir eşin ortak konuttan ayrılması şeklinde olabilecek veya eşin ortak konuttan kovulması ve ortak konuta tekrar alınmaması şeklinde de gerçekleşebilir. İkinci halde terk eden taraf, eşini ortak konuta almayan taraf olacaktır³⁷⁰. Diğer bir deyişle, bu durumda, genelde erkek “terk edilen” değil, “terk eden” olacak ve erkeğin terk ihtarı ve terke dayalı davada samimi olmadığı ve bu nedene dayanan bir dava hakkının olmadığı açıktır³⁷¹. Hatta Yargıtay, diğer eşi ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eşin de terk etmiş sayılacağına karar vermiştir³⁷².

Yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi terk sebebi olarak kabul edilmeyecektir. Örnek olarak hastalığı nedeniyle hastanede yatma, ceza mahkûmiyetinin infazı, askerlik görevi gibi zorunlu ayrılıklar terk sebebi olarak kabul edilemez³⁷³. Başka bir ifade ile haklı bir sebebe dayanmayan terk mutlak boşanma sebebi olduğundan hâkim, ortak hayatın çekilmez hale gelip gelmediğini araştırmayacaktır. Bu nedenle, terke dayalı boşanma davası (MK m. 164) ile şiddetli

³⁶⁷ Seher Kandil, **Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 86; Helvacı/Erlüle, s. 173-174; Özüğür, s. 133; Gençcan, s. 319-399; Erdem, s. 115-116; Şahin, s. 199; Aras, s. 178.

³⁶⁸ RG. 14.04.2011, S. 27905.

³⁶⁹ Hasan Petek, “Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat”, **Dokuz Eylül Üniversitesi HFD.** - Cilt: 12, Sayı 2, 2010, s. (47-78)

³⁷⁰ Yargıtay 2. HD, E. 2016/18628, K. 2017/7501, T. 15.6.2017, “Somut olayda da terk edilen, davacı-karşı davalı erkek değil davalı-karşı davacı kadındır. Çünkü davalı-karşı davacı kadın ortak konutu terk etmeye zorlanmıştır. Davacı-karşı davalının terk sebebiyle boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır”. **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 17.03.2021.

³⁷¹ Gençcan, s. 288-294

³⁷² Yargıtay 2HD, T. 15.06.2017, E. 2016/18628, K. 2017/7501, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 18.03.2021.

³⁷³ Emre Köroğlu, “Türk Hukukunda Boşanmanın Sebeplerinden Terk”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1, 2012, s. 110; Petek, s. 46.

geçimsizliğe dayalı boşanma davasının (TMK m. 166/3) birlikte ya da terditli şekilde açılması olanaklı değildir³⁷⁴.

Evliliğin tarafları arasında sürmekte olan bir ceza soruşturma ya da kovuşturmasının bulunması veya mevcut bir uzaklaştırma yahut ayrılık kararı, geçerli bir ihtar gönderilmesine engel olacak diğer hallerdir. Ayrıca, akıl hastalığı bulunan eşe de terk ihtarını gönderilmesi mümkün değildir³⁷⁵. Bir boşanma davası devam ederken, kadının evlilik birliği dışında yaşaması haklı neden dayandığından terk nedeniyle ihtar gönderilmesi sonuç doğurmayacaktır³⁷⁶. Fakat boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten başlayarak dört ay geçtikten sonra ihtar çekilebilir³⁷⁷.

Terkin boşanma nedeni olabilmesi için müşterek konuttan ayrılmanın en az altı ay devam etmiş olması gerekir³⁷⁸. Davalı eşin, sadece süreyi kesmek için samimi ve ciddi olmayan bir şekilde eve dönmesi süreyi kesmeyecektir. Bu durumda iyi niyet ve hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususları ele alınacaktır³⁷⁹. Hatta davalı eşin terke dayalı boşanma davasını kabulü dahi hâkimi bağlamaz³⁸⁰. Hâkim, terke dayanan boşanma davasının yasal koşullarının oluşup oluşmadığını araştırır ve buna göre karar verir³⁸¹.

Bununla birlikte, davacının yapacağı ihtarın, ortak hayatı yeniden tesis etmek için samimi olması ve davet edilen evin de bağımsız bir ev olması gerekir. Yargıtay, ihtarda belirtilecek evin müşterek hayatı sürdürmeye uygun olmasını aramakta ve davacının eşini anne ve babası ile birlikte yaşadığı eve davet etmesi ve onlarla birlikte yaşamaya zorlaması, veya evin kilidinin değiştirilmesi durumlarında samimiyet koşulunun bulunmadığı kabul etmektedir³⁸².

³⁷⁴Hatemi, s. 119-120; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 113-114; Erdem, s. 113-114; Şahin, s. 199; Aras, s. 177.

³⁷⁵Gençcan, s. 299-318; Aras, s. 177.

³⁷⁶Yargıtay 2.HD, T. 08.03.2007, E. 2006/15279, K. 2007/3658 karar için bkz. Mirhanoğulları s.94.

³⁷⁷Yargıtay HGK, T. 13.02.2008, E. 2008/2-136, K. 2008/117, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 19.03.2021.

³⁷⁸Öztan, **Aile**, s. 669; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 103.

³⁷⁹Erdem, s. 118.

³⁸⁰Y. 2. HD, T. 01.05.2007, E. 2007/11958, K. 2007/7198 karar için bkzGençcan, s. 401.

³⁸¹Gençcan, s. 400-401

³⁸²Yargıtay 2. HD, T. 14.06.2011, E. 2011/9961, K. 2011/10476, “*Davalının davet edildiği konutun manevi bağımsızlığı bulunmadığı, bu sebeple davalı kadının ihtarına uymamakta haklı olduğu anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanununun 164.maddesi koşulları gerçekleşmemiştir. Davacının davasının reddi gerekir.*”; Yargıtay 2HD, T. 25.03.2019, E. 2017/6538, K. 2019/3363, “*...Toplanan delillerle taraflar arasındaki ayrılığın altı aydan fazla sürdüğü anlaşılmaktadır. Bu halde ihtar kanuni şekillere uygundur. Terke dayalı davanın reddedilebilmesi için terkte haklılığın değil, eve dönmekte haklılığın kanıtlanması gerekmektedir. O halde toplanan delillerle, ihtarın samimi olup olmadığı, davalının ihtarına uymamakta haklı olup olmadığı değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken yanlışli değerlendirme ile hüküm kurulması hatalı olup, açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekir*”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 20.03.2021.

İhtarın kusurun belirlenmesinde önemli bir yeri bulunmaktadır. Yargıtay, terk eden eşin ihtar ile eve dönmesini, terk ihtarı yapan eşin terk öncesi davranışları affettiği yönünde kabul etmektedir³⁸³. Katıldığımız görüşe göre, terk ihtarı çeken eş, eşin eve dönmesi halinde terk öncesi olaylara dayanılarak daha sonra, manevi tazminat talebinde bulunulamayacaktır³⁸⁴.

Yargıtay'da TMK m.164'de düzenlenen terk nedenine dayanan boşanma davasında, davanın kabul edilmesi başlı başına davacı lehine manevi tazminata karar verilmesine gerekçe olamaz. Boşanma sebebinin, davacının kişilik haklarına bir saldırı özelliğine sahip olması gerekmektedir. Yargıtay, yalnızca terk olayının ve terk eden eşin ihtarına uymamasını, tek başına bir kişilik hakkına saldırı olarak kabul etmemektedir. Bu sebeple de, kişilik hakkına saldırı oluşturan özel ve somut bir olay yoksa terke dayalı boşanmaya karar verilse bile, davacı lehine manevi tazminat verilmeyecektir³⁸⁵. Yargıtay'ın bu içtihadı karşısında terk nedenine bağlı şekilde manevi tazminat verilebilecek bir gerekçe bulmak neredeyse imkânsızdır. Yargıtay, terke dayanan boşanma davasında ihtarın, şartlı ihtar olduğunu kabul etse de, doktrinde katıldığımız görüşe göre, bu geçerli ihtardan sonra eş dönmezse, ihtar çeken eşin affetme iradesinin geri alındığı ve bundan sonra terke dayalı boşanma davasında manevi tazminat talebinde bulunabilme hakkı kabul edilmelidir³⁸⁶.

2.1.2.5. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı; akli ve ruhsal melekelerde bozukluk, değişiklik ve anormallik oluşturan hastalıklar şeklinde nitelendirilebilir³⁸⁷. Türk hukukunda akıl hastalığı,

³⁸³ Yargıtay 2HD, T.23.02.2011, E. 2011/788, K. 2011/3136, “*Toplanan delillerden davacı-davalı kocanın, eşinin evi terk ettiğini belirterek Noterlikvasıtasıyla eve dönmesi için ihtarname gönderdiği bu davayı ise daha sonra açtığı anlaşılmaktadır. Davacı-davalı koca ihtar ile eşinin eve dönmesini istediğine göre önceki olayları affetmiş, en azından hoşgörüyle karşılamış sayılır. Bu ihtar isteğinden sonra davalı-davacı kadından kaynaklanan yeni bir olayın varlığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Bu durum karşısında davacı-davalı kocanın boşanma davasının reddi gerekir.*”,**Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 21.03.2021.

³⁸⁴ Erdem, s. 118; Yücedağ, s. 299; Gençcan, s. 408-410.

³⁸⁵ Yargıtay 2HD, T. 01.06.2016, E. 2015/18675, K. 2016/10808, “*...Boşanma sebebiyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için boşanmaya sebep olan olayların tazminat talep eden tarafın, kişilik haklarına saldırı niteliğinde olması gerekir. Tarafların terk sebebiyle boşanmalarına karar verildiğine göre, boşanmaya sebep olan olayın, usulüne uygun ihtar tebliğine rağmen, davalı eşin haklı bir sebep bulunmaksızın ortak konutuna ve aile birliğine dönmemesi olduğu ve gerçekleşen bu durumun kişilik haklarına saldırı oluşturmadığı gözetilmeden, davacı yararına manevi tazminata hükmolunması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir*” aynı yönde bkz. Y. 2HD, T. 20.02.2012, E. 2012/1728, K. 2012/3255, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 22.03.2021.

³⁸⁶ Petek, s. 61-63.

³⁸⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 290.

evlenme engelleri arasında görülmüş ve akıl hastalarının evlenmelerinde tıbbi açıdan sakınca olmadığı, resmi sağlık kurulu raporuyla belgelenmediği sürece evlenemeyecekleri kabul edilmiştir. TMK m. 133 düzenlemesine göre, “*Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler*”. Bununla birlikte akıl hastalığı, kişinin ayırt etme gücünden yoksunluğunu da içerdiğinden, TMK’de “Evlenme Ehliyeti ve Engelleri” başlıklı TMK m. 125’de bulunan “*Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemez.*” düzenlemesi uyarınca da, akıl hastalarının evlenmesi olanaklı olmayıp, bu durum mutlak butlan nedenidir³⁸⁸.

Çok fazla çeşit ve ağırlıkta akıl hastalığı bulunduğundan, bunlar sınırlandırmak ve boşanmaya doğrudan sebep olarak kabul etmek olanaklı değildir. Her kişide hastalığın ağırlık derecesi farklı olmakta ve ortaya çıkma zamanları da bazı unsurların etkisiyle olabilmektedir. Evlilik birliğinden önce var olan bir akıl hastalığı boşanma sebebi olmayıp, TMK m. 145/3’de düzenlenen mutlak butlan sebebiyle evliliğin iptaline gerekçe olacaktır. Evlenmeye engel teşkil edecek bir düzeydeki akıl hastalığının, evlenmeden sonraki bir aşamada açığa çıkması hali ise, boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir. Akıl hastalığının evlenmeden önce bilinmesi ve evliliğe engel bir düzeyde olmamasına rağmen, evlendikten sonra diğer eş için hayatı çekilmez hale getirmesi durumunda, TMK m. 165 hükmü gereğince boşanma davası açılabilir. Buradaki esas düşünce, akıl hastalığı evlilikten önce bilinse de, bunun evliliği çekilmez kılacağı öngörülemeyebilir³⁸⁹.

TMK m. 165’de akıl hastalığı sebebine dayanan boşanma düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “*Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir*”. Akıl hastalığı haricinde başka hiçbir hastalık, TMK’da boşanma nedeni olarak düzenlenmemiştir³⁹⁰.

Akıl hastalığı sebebine dayalı nedeniyle boşanmanın olabilmesi için, bazı koşulların varlığı gerekir. Bunlar; ilki, eşlerden birisinin iyileşmesine olanak bulunmayan bir şekilde akıl hastası olmasıdır. Bu akıl hastalığı, resmi sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmeli ve hastalığın ortak hayatı çekilmez kılması gerekmektedir. Hastalığın, tedavi edilebilir özellikte olması, bu davanın görülmesini engeller. Çünkü, kanun,

³⁸⁸Hatemi, s. 120; Akıntürk/Ateş (Medeni), s. 273; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 117; Helvacı/Erlüle, s. 160, 174; Gençcan, s. 415; Erdem, s. 58-60; Aras, s. 190.

³⁸⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 117; Erdem, s. 121.

³⁹⁰ Gençcan, s. 414 vd

yalnızca tedavi olanağı olmayan akıl hastalıklarını boşanma sebebi şeklinde saymıştır³⁹¹. Eski MK'dakinin aksine 4721 sayılı TMK'da evliliğin belli bir süre devam etmesi şartı aranmamıştır. Fakat bu şartlar dahilinde, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın boşanma talep edilebilecektir³⁹².

TMK m. 165'de boşanma sebebi olabilecek akıl hastalıkları belirtilmemiş olup, uygulamada şizofreni, paranoya gibi akıl hastalıklarına bağlı olarak diğer eşe uygulanan şiddet, cebir, hakaret gibi durumların yanında, aşırı ahmaklık, batıl inanç ve safsatalara sarılmak, kendisinin Allah, peygamber vb. olduğunu iddia etmek, herkesin alay etmesine yol açacak sıradışı giyinmek ve hareketlerde bulunmak en çok görülen akıl hastalığı nedenine dayalı boşanma sebeplerindendir³⁹³. Bu hallerin boşanma nedeni olabilmesi için diğer eş bakımından ortak hayatı çekilmez hale getirmesi gereklidir. Alkol, uyuşturucu bağımlılığı ve sara hastalığı gibi haller, akıl hastalığı kapsamında görülmemektedir. Bu hallerin TMK m. 166/1 çerçevesinde dava sebebi yapılabilmesi olanaklıdır³⁹⁴.

Akıl hastası eşin hastalığı, resmi rapor ile sabit olduğundan akıl hastalığı sebebine dayalı açılan boşanma davasında, Aile Mahkemesi Hakimince Sulh Hukuk Mahkemesine davalıya vasi atanması için talepte bulunacak ve dava, vasi tarafından devam ettirilecektir³⁹⁵.

Bununla birlikte TMK m. 165'de düzenlenen akıl hastalığı nedeni ile ortak hayatın çekilmez kılınması ile TMK m. 166/1'de yer alan evlilik birliğinin sarsılması nedeni ile müşterek hayatın devamının beklenemeyeceği hali karıştırılmamalıdır. TMK m. 166/1'de düzenlenen ortak hayatın çekilmez hale gelmesi durumu, taraflardan birinin iradesiyle oluşurken, TMK m. 165 uyarınca akıl hastalığından ötürü çekilmez hale gelen hayat, hasta olan eşin iradi olmayan durumu ile meydana gelmektedir³⁹⁶.

³⁹¹Gençcan, s. 417, Helvacı/Erlüle, s. 174-175; Erdem, s. 121; Aras, s. 190 vd.; Yargıtay 2.HD, T. 30.01.2014, E. 2014/391, K. 2014/1671, "...davalının akıl hastası olup olmadığı ve akıl hastası ise hastalığının geçmesine olanak bulunup bulunmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru bulunmamıştır."Y2HD, T. 29.04.2010, E. 2009/5912, K. 2010/8623, "Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir", **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 23.03.2021.

³⁹² Bilge Öztan, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 718; Helvacı, Erlüle, s. 174. Gençcan, s. 426-427.

³⁹³Gençcan, s.417; Yargıtay 2.HD, T.14.01.2014, E.2013/18496, K.2014/346, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 24.03.2021.

³⁹⁴Yücedağ, s. 302

³⁹⁵Gençcan, s. 427-430.

³⁹⁶Gençcan, s. 431; Yargıtay 2HD, T. 22.10.2015, E. 2015/5174, K. 2015/19178, "Dava, şiddetli geçimsizlik sebebine (TMK.m. 166/1) dayalı olarak açılmıştır. Toplanan delillerden, davalı erkeğin akıl

Boşanmanın sonucu olarak manevi tazminatın düzenlendiği TMK m. 174/2’de ilk olarak aranan şartlardan biri, kusur sorumluluğudur. Bu maddeye göre, boşanmaya neden olan olaylardan ötürü kişilik hakkı ihlal edilen taraf, sadece karşı tarafın kusurlu olması durumunda manevi tazminat talebinde bulunulabileceğini hükme bağlamıştır. Kusur oluşturan eylem, bilinçli ve sonucunun işlenmesi gerektiğinden, TMK m. 165 kapsamında verilen bir boşanma kararına istinaden manevi tazminat talep edilemeyecektir. Çünkü akıl hastası olan eşin fiilleri, akıl hastalığından meydana gelmekte olup, temyiz kudreti bulunmadığı için iradi değildir. Bu nedenle tazminat talebinde kanunun aradığı kusur şartı ve sorumluluğu, akıl hastası eşe yüklenemeyecektir³⁹⁷. Başka bir deyişle, TMK m. 165 kapsamında açılan boşanma davalarında, davalı eşin akıl hastası olması sebebiyle maddi veya manevi tazminata hükmedilmesi mümkün değildir ve Yargıtay kararları da bunu doğrulamaktadır³⁹⁸.

2.1.3. Genel Boşanma Sebeplerine Göre Manevi Tazminat

2.1.3.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Medeni Kanun’da özel boşanma sebeplerinin yanı sıra “evlilik birliğinin sarsılması” başlığı ile genel boşanma sebepleri de yer almıştır. TMK m. 166’ün birinci fıkrasına göre; “(1)Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.”

Uygulamada boşanma davaları, çoğunlukla evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanarak açılmaktadır³⁹⁹. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması durumunun kanıtlanmış olması halinde, bundan böyle taraflardan müşterek hayatı devam ettirmelerinin beklenemeyeceği kabul edilmekte ve bunun sonucunda tarafların boşanmalarına karar verilmektedir. Kanun metninden anlaşıldığı üzere, müşterek hayatın sürmesini olanaksız kılan sarsıcı bir halin mevcut olması durumunda boşanma

hastası olduğu ve kendisine vasi atandığı anlaşılmaktadır. Akıl hastalığına dayalı (TMK.m.165) bir dava da söz konusu değildir. Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 166/1.maddesi gereğince boşanma kararı verilebilmesi için davalı erkeğin davranışlarının iradi olması gerekmektedir. Akıl hastası davalı erkeğin davranışları iradi olmadığına göre, davanın reddi yerine kabulü doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir”,
Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 25.03.2021.

³⁹⁷Gençcan, s. 436; Yücedağ, s. 303; Erdem, s. 195.

³⁹⁸ Aras, s. 371; Yargıtay 2HD, T. 19.11.2007, E. 2007/2435, K. 2007/16020, “Boşanma kararı akıl hastalığı sebebine dayanmaktadır. Bu durumda davalının davranışlarının iradi olduğu kabul edilemez. Ancak iradi davranışlar manevi tazminata mesnet olabilir. O halde davacını manevi tazminat isteğinin reddi gerekir”, aynı yönde bkz. Yargıtay 2HD, T. 12.07.2012, E. 2012/561, K. 2012/19749, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 26.03.2021.

³⁹⁹Mirhanogulları, s.102.

davası açılabilir. Kanun koyucu, tarafların öne süreceği olayların evlilik birliğini yalnızca sarsmasını veya etkilemesini yeterli görmemiş, evlilik birliğinin temelinden sarsılması koşulunu getirmiştir. Boşanma sebebi olarak öne sürülen sebep, müşterek hayata ağır bir zarar vermiş olmalı ve eşlerden en az birisi için müşterek hayatı devam ettirme bakımından “beklenemezlik” koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir⁴⁰⁰. Başka bir deyişle, taraflar arasında oluşan fakat ortak hayatı sarsmayan ve devamını olanaksız hale getirmeyen bir olaya istinaden boşanma davası açılmayacaktır. Doktrinde bu koşul, karşılıklı sevgi ve saygının ortadan kalkmış olması, eşler arasında duygu ve fikir ayrılıklarının meydana çıkması, tarafların birbirlerine bağlılıklarının zayıflaması veya tamamıyla yok olması şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁰¹.

Elbette kanun metninde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayıldığı kabul edileceği olay ve sebeplerin neler olduğu ifade edilmemiş olup, bu husus yargı kararlarına bırakılmıştır. Bu olay ve sebepleri öngörmek mümkün olmadığından, bunlarda bir sınırlama ve kesinlik oluşturmak olanaklı değildir⁴⁰². Çünkü taraflar arasında gerçekleşen bir olayın, herkeste aynı etkiyi oluşturacağı söylenemeyecektir. Tarafların kişilikleri, fikir ve duygu yapısı, kültürleri, cinsiyet, yaş, eğitim vb. gibi durumları nedeniyle olaylardan farklı şekillerde etkileneceği görülmektedir. Örnek olarak evlilik birliği içinde devamlı şekilde kocanın şiddet veya hakaretlerine uğrayan bütün kadınların, aynı şekilde ve ölçüde etkilendikleri veya aynı tepkiyi verecekleri kabul edilemeyecektir. Bu nedenle, hâkim, her olayda delilleri ele alacak, sebebin ağırlığı ile bu sebepten ötürü eşlerin birlikte yaşamalarının beklenip beklenemeyeceğini değerlendirecektir⁴⁰³. Yargıtay kararlarında, eşe veya onun ailesine hakaret etmek ya da

⁴⁰⁰ Kılıçoğlu (Aile), s. 111; Hatemi, s. 122; Erdem, s. 128; Akıntürk/Ateş (Aile), s.261 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 119-120; Aras, s. 198-20, Yargıtay 2.HD, T. 18.3.2015, E.2014/20312, K.2015/4791, “Toplanan deliller ve davalı tanığı Sultan'ın beyanından, davacı (koca)'nın boşanma davası açmasından sonra tarafların biraraya geldikleri ve evlilik birliğini devam ettirdikleri anlaşılmaktadır. Eşlerin davaya rağmen biraraya gelmeleri ve birlikte yaşamaları evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığını, ortak hayatın çekilebilir olduğunu gösterir. Öyleyse birliğin davacı için çekilmezliğinden söz edilemez. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 27.03.2021.

⁴⁰¹ Helvacı/Erlüle, s. 175; Yargıtay HGK, T. 08.11.2018, E. 2017/2-2412, K. 2018/1670, “*Dava ve karşı dava, evlilik birliğinin sarsılması hukuksal nedenine dayalı (TMK m.166/1) boşanma istemine ilişkindir. ...Anılan madde gereğince evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için başlıca iki şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. İlki, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması, diğeri ise ortak hayatın çekilmez hâle gelmiş bulunmasıdır. Genel boşanma sebeplerini düzenleyen ve yukarıya alınan madde hükmü somutlaştırılmamış veya ayrıntıları ile belirtilmemiş bir çok konuda evlilik birliğinin sarsılıp sarsılmadığı noktasında hâkime takdir hakkı tanınmıştır...*”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 28.03.2021.

⁴⁰² Ali İhsan İpek, **Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 27.

⁴⁰³ Erdem, s. 121; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 120; Gençcan, s. 443 vd..

iftira atmak, eşle sürekli alay etmek, şiddet uygulamak, içki ve kumar bağımlısı olmak, sadakatsizlik ve aldatma, eve haciz getirme, aşırı borçlanma, aşırı kıskançlık ve sosyal ortamlarda bulunmayı yasaklama, cinsel sınırların ifşası, eşlerden birindeki tedavisinin mümkün olmayan hastalığın diğer eş ve çocuklar için hayati tehlike oluşturacak biçimde müşterek hayatı etkilemesi, banyo yapmama, çalışma ve bakım gibi aile yükümlülüklerinin ağır ihmali, cinsel birliktelikten kaçınma, aile içi ciddi tartışmalara neden olan inanç farklılığı gibi sebepler, üvey çocuğa kötü muamele gibi hallerde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁴.

Bunlar yanında, bir kaza sonrasında eşlerden birinin evliliğin gereklerini yerine getiremez duruma gelmesi, cinsellik fonksiyonunu kaybetmesi, kısırlık, gibi durumlar da, eşler arasında geçimsizlik oluşturulmasına rağmen, evlilik birliğinin temelinden sarsılması neticesini yaratabilmektedir⁴⁰⁵.

TMK m. 166/1 “kusur” kavramından daha çok, “evlilik birliğinin temelinde sarsılması ve bu durumun eşlerden biri için müşterek hayatı çekilmez hale getirmiş olması” kavramını öne çıkarmıştır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanan boşanma davasını, kusur koşuluna bakılmaksızın, her iki eş de açabilir. Diğer bir deyişle davalı kusursuz olsa bile, aleyhine boşanma davası açılabilir. Bu nedenle, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan boşanma davalarında, eşlerin

⁴⁰⁴Kaya Kızılırmak, s.121-122; Yargıtay 2.HD, T.08.02.2021, E. 2020/7084, K.2021/1058, “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davacı erkek tarafından daha önce açılan ve reddedilen davadan sonra tarafların bir araya geldikleri, daha sonra davalı kadının davacı erkeğe "Sen kimsin, senden koca olmaz, seni erkek olarak yetiştirmemişler, sen bu kadar beceriksiz misin" diyerek hakaret ettiği, erkeğin abisine "Ben kocam için ailemden vazgeçemem" dediği, kadının ailesinin sıklıkla tarafların evine geldikleri ve uzun süre yatılı kaldıkları anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Olayların akışı karşısında davacı, dava açmakta haklıdır. Bu şartlar altında eşleri birlikte yaşamaya zorlamanın artık kanunen mümkün görülmemesine göre, boşanmaya karar verilecek yerde, yetersiz gerekçe ile davanın reddi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 2.HD, T. 25.06.2018, E. 2016/17962, K. 2018/7972, “Davalı-davacı erkeğin birlik görevlerini yerine getirmediği ve ekonomik şiddete yönelik davranışlarda bulunduğu, buna karşılık davacı-davalı kadının ise varlığını iddia ettiği kayınpederinin cinsel taciz olayını, eşinin ailesi ile yoğun şekilde sosyal ilişkilerini devam ettirdiği halde olayın gerçekleştiğini ileri sürdüğü tarihten çok uzun bir süre sonra davalı-davacı erkeğin ailesinin komşusuna ve akrabalarına anlatarak eşinin şeref ve saygınlığına yönelik olumsuz davranışta bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Gerçekleşen olaylar karşısında davalı-davacı erkek de dava açmakta haklıdır. O halde, davalı-davacı erkeğin boşanma davasının kabulüne karar verilmesi gerekir.”; Yargıtay 2.HD, T.07.11.2012, E. 2012/6887, K. 2012/26382, “Kocanın bir başka kadınla normal samimiyet ilişkisini aşan yakınlıktaki fotoğrafları hakkında, davalı koca tarafından kabul edilebilir bir açıklamada bulunulmamıştır. Davalı kocanın güvensarsıcı bu davranışları nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu anlaşılmaktadır. Taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir. Boşanmaya karar verilmelidir.”; **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 28.03.2021.

⁴⁰⁵Hatemi, s.122; Müge Vatanserver, “Eski Türk Hukukunda Boşanma ve Günümüz Hukukuyla Karşılaştırılması”, **Yüksek Lisans Tezi**, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2011, s. 120.

kusurlu olması aranmamaktadır. Eğer davacı kusurlu veya daha ağır kusurlu ise, davalının bunu ileri sürme ve itiraz etme hakkı bulunacaktır. TMK m. 166/2 “Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir” hükmü ile, davacının kusurlu veya daha çok kusurlu olması durumunda, davalının boşanma davasına itiraz hakkı bulunmaktadır. Davalının bu itirazı, kötü niyetli değilse kabul edilecektir. Davalı, kusursuz olduğunu veya davacının kusurunun daha fazla olduğunu ve evliliğin sürmesinde kendisi ve mevcutsa ortak çocuklar için korunmaya değer bir yararı bulunduğunu kanıtlayacaktır, aksi halde boşanmaya karar verilecektir. Hâkim, davalının itirazının kötü niyetli olup olmadığını, deliller ve tüm dosya kapsamında değerlendirecektir⁴⁰⁶.

Bu davalarda “evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına” ilişkin ispat zorunluluğu ve “kusur ilkesi” önemli olduğundan, yargılama aşamasında taraflar, birbirlerine üzücü, ciddi ve tarafların kişilik haklarını ihlale varan iddia ve savunmalar yapmaktadırlar. Özellikle, karşılıklı açılan boşanma davalarında, diğer tarafın daha fazla kusurlu olduğunu kanıtlamak, daha fazla tazminat veya nafakaya hükmedilmesini sağlamak, ortak çocukların velayeti almak gibi gerekçelerle gerçek olmayan veya abartılı sözler

⁴⁰⁶Hatemi, s. 122; Helvacı/Erlüle, s. 175-176; Erdem, s. 131; Yargıtay 2 HD, T. 20.10.2020, E. 2020/1316, K.2020/4872, “Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesine göre boşanmayı isteyebilmek için tamamen kusursuz ya da az kusurlu olmaya gerek olmayıp, daha fazla kusurlu bulunan tarafın dahi dava hakkı bulunmakla beraber, boşanmaya karar verilebilmesi için davalı-davacının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi kaçınılmazdır. Az kusurlu eş boşanmaya karşı çıkarsa bu halin tespiti dahi tek başına boşanma kararı verilebilmesi için yeterli olamaz. Az kusurlu eşin karşı çıkması hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmalı, eş ve çocuklar için korunmaya değer bir yararın kalmadığı anlaşılmalıdır (TMK m. 166/2). Mevcut olaylara göre evlilik birliğinin devamı eşlerden beklenmeyecek derecede, temelinden sarsıldığı kuşkusuzdur. Ne var ki, bu sonuca ulaşılması tamamen davacı erkeğin tutum ve davranışlarından kaynaklanmış olup, davalı kadına atfı mümkün hiçbir kusur gerçekleşmemiştir. Bu durumda açıklanan nedenle erkeğin boşanma davasının reddi gerekirken, kanun hükümlerinin yorumunda yanılıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 2HD, T. 28.1.2021, E.2020/6696, K. 2021/702, “Davacı erkek tarafından açılan davanın yapılan yargılaması sonucunda 01.07.2016 tarihinde tarafların Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine dayalı olarak boşanmalarına karar verilmiş, mahkemenin gerekçeli kararı, aradan dört yıl geçtikten sonra tebliğe çıkartılmış, 24.11.2020 tarihinde davalı kadına tebliğ edilmesi üzerine, davalı süresi içerisinde kararı temyiz etmiştir. Davalı temyiz dilekçesinde eşi ile aynı konutta yaşamaya devam ettiklerini hatta 2017 yılında ortak bir çocukları daha olduğunu belirterek kararı temyiz etmiştir. Kararın dört yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra tebliğe çıkarılması, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı ve "Hakkın kötüye kullanılması" niteliğindedir. Türk medeni Kanunu'nun 2/2. maddesinde belirtildiği gibi bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanma iradesinin samimi olmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 28.03.2021.

söylenmekte ve taraflar ile çocukların ruh hali dikkate alınmaksızın iddialar ileri sürülebilmektedir. Tarafların ilişkilerinin en gizli halleri, bütün yönleri ile ortaya konulmaktadır. Mahkemelerde yargılama sürecinin uzayabildiği dikkate alındığında, bu sebebe istinaden açılan boşanma davaları taraflar ve çocuklarda olumsuz psikolojik etkilere ve ciddi sorunlara yol açmaktadır. Bu çerçevede, “evlilik birliğinin temelinden sarsılması” nedenine dayanan davalarda yargılamanın uzamaması ve hâkimin yetkin olması, önemli olmaktadır. Bu boşanma sebebinde diğer boşanma sebeplerinden farklı şekilde, hâkime daha geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Özel boşanma nedenlerine dayalı boşanma davalarında, boşanma sebebinin varlığının ispatı yeterli iken; burada hâkim, öne sürülen boşanma sebebinin evlilik birliğinin temelinden sarsıp sarsmadığını, bu sebebin haklılığı ve müşterek hayatın devamının eşten beklenip beklenemeyeceğini deliller çerçevesinde takdir edecek ve vicdanen kanata varacaktır. Bu çerçevede, geçimsizlik nedeninin belirlenmesinde hâkim, kendisine tanınan geniş bir takdir hakkını objektif ilkeler çerçevesinde kullanacaktır⁴⁰⁷.

Kusurun varlığı halinde TMK m. 166/1 sebebine dayanan boşanma davasına konu olay, manevi tazminat talebine de dayanak olabilecektir. Çünkü TMK m. 174/2 uyarınca manevi tazminata karar verilebilmesi için, davalının kusurlu olması zorunludur. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda, davalının kusurlu olduğu belirlense de, bu defa bu kusurlu davranışın kişilik haklarını ihlal edip edilmediğine bakılacaktır. Şayet kusurlu eylem veya olaylar, aynı anda kişilik değerlerini de ihlal ediyorsa, hâkim, uygun göreceği bir manevi tazminata hükmedecektir. Davacının kusurunun, davalının kusuruna eşit ya da daha ağır olması halinde tazminat talebi kabul edilmeyecektir ve Yargıtay’ın kararları da bu yöndedir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Şıpka/Şıpka, s. 106 vd.; Gençcan, s. 473-474.

⁴⁰⁸ Yargıtay 2HD, T.24.9.2018, E. 2016/21420, K. 2018/9807, “...Tarafların gerçekleşen kusurlu davranışlarına göre boşanmaya sebep olan olaylarda davalı-karşı davacı erkeğin davacı-karşı davalı kadına nazaran ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacı-karşı davalı kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların onun kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları dikkate alınarak kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.”; Yargıtay 2HD, T.04.12.2018, E.2017/3024, K.2018/13969, “Tazminat isteyen davalı-karşı davacı erkeğin ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların onun kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları (TMK m.4) dikkate alınarak erkek yararına maddi ve manevi tazminata (TMK m.174/1-2) karar vermek gerekirken, hatalı kusur belirlemesinin sonucu olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 29.03.2021.

Evlilik birliğinin temelinden sarsan olayların, aynı zamanda diğer eşin kişilik haklarını da ihlal etmesi olanaklıdır. Eşi evden kovma⁴⁰⁹, eşi sevmediğini söylemek⁴¹⁰, aşırı kıskançlık⁴¹¹, hakaret⁴¹², alay⁴¹³, aşağılama⁴¹⁴, küçük düşürme⁴¹⁵, sadakatsizlik⁴¹⁶, hastalık tedavisi ile ilgilenmeme⁴¹⁷, istek dışı veyahut normal olmayan cinsel ilişki⁴¹⁸ gibi olaylar aynı zamanda eşin kişilik haklarına da bir saldırıdır⁴¹⁹.

2.1.3.2. Eşlerin Boşanma Konusunda Anlaşmaları (Anlaşmalı Boşanma)

Anlaşmalı boşanma, TMK m. 166/3'de düzenlenmiştir. Anlaşmalı boşanma, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davalarının bir türüdür. TMK m. 166/3'de "*Evlilik en az bir yıl sürmüştür ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin*

⁴⁰⁹ Yargıtay 2.HD, T. 14.05.2012, E. 2015/6787, K. 2015/23912, "*Erkeğin, hamile iken düşük yapması nedeni ile kürtaj olan eşiyile ilgilenmediği, eşini ve kayınvalidesini gece vakti evden kovduğu hususları da gerçekleşmiştir. Hal böyle olunca boşanmaya neden olan olaylarda erkek daha ziyade kusurludur. Kadın boşanmaya neden olan olaylarda eşit veya ağır oranda kusurlu olmadığına göre, onun yararına uygun miktarda maddi ve manevi tazminat takdiri gerekir.*", **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 29.03.2021.

⁴¹⁰ Yargıtay 2HD, T.09.02.2021, E.2020/6935, K.2021/1089, "*Gerçekleşen bu durum karşısında davacı - karşı davalı erkeğin kabul edilen ve temyiz edilmeyerek kesinleşen "Kendi ailesinin etkisi altında kaldığı, karısına gereken ilgiyi göstermediği, karısına gereken manevi desteği sunmadığı, kadını baskı altında yaşattığı ve evliliğinde özgür olmadığı "* şeklindeki kusurlu davranışları ile kadının kabul edilen ve gerçekleşen "*Kocasını sevmediğini, birlikte yaşamak istemediğini söylediği"* şeklindeki kusurlu davranışı hep birlikte değerlendirildiğinde boşanmaya sebep olan olaylarda davacı-karşı davalı erkeğin, davalı-karşı davalı kadına nazaran daha ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır". <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, erişim tarihi: 02.04.2021.

⁴¹¹ Yargıtay 2HD, T. 08.06.2020, E.2020/1655, K.2020/2710, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 29.03.2021.

⁴¹² Yargıtay 2.HD, T. 12.12.2018, E. 2018/4398, K. 2018/14450, "*erkeğin fiziksel şiddetinin sürekli olup ayrıca kadına hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Davalı-karşı davacı erkeğin gerçekleşen bu kusurlu davranışları dikkate alındığında, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda kadına göre daha ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekmekte olup,.... tarafların sosyal ve ekonomik durumları, kusurun ağırlığı ve hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak uygun miktarda maddi ve manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken"* **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 29.03.2021.

⁴¹³ Yargıtay 2.HD, T. 17.04.2019, E.2018/3569, K.2019/4793, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 29.03.2021..

⁴¹⁴ Yargıtay 2.HD, T. 17.12.2020, E. 2020/5115, K. 2020/6627, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 29.03.2021.

⁴¹⁵ Yargıtay 2HD, T. 15.01.2018, E. 2018/24, K. 2018/1187, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 29.03.2021.

⁴¹⁶ Yargıtay 2HD, T. 05.06.2017, E. 2016/1993, K. 2017/6785, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 29.03.2021.

⁴¹⁷ Yargıtay 2HD, T. 15.5.2018, E. 2018/2559, K. 2018/6246, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 29.03.2021.

⁴¹⁸ Yargıtay 2HD, T. 11.07.2012, E. 2012/928, K. 2012/19579, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 29.03.2021.

⁴¹⁹ Akyol, s. 157-158; Gençcan, s. 511 vd.

serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.” hükmü bulunmaktadır⁴²⁰.

Kanunun aradığı koşulları taşıması şartıyla, tarafların evlilik birlikteliklerini ortak ve serbest iradeleri ile sonlandırmalarına anlaşmalı boşanma adı verilmektedir. Kanun metninde görüldüğü üzere, anlaşmalı boşanmanın yapılabilmesi kanunun aradığı koşullar; eşlerin evliliğinin en az bir yıl sürmüş olması, eşlerin ortak şekilde mahkemeye başvurması veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi, tarafların boşanmanın malî sonuçları ile çocukların velayeti hususlarında anlaşmış olmalarıdır⁴²¹. Tarafların anlaşma protokolünde, ahlâka ve emredici hukuk kurallarına aykırı maddeler yer alamaz⁴²². Boşanmanın yan sonuçlarını da düzenleyen bu anlaşma, hâkimin özel onaylama koşuluna bağlı olan özel hukuk sözleşmesi şeklinde tanımlanmıştır⁴²³. Eşlerin birlikte dava açması halinde davacı ve davalı olarak kimin yazılacağı hususunda doktrinde bir görüş, bu durumda ortaya çekişmesiz yargının çıktığını ileri sürmektedir⁴²⁴. Doktrinde katıldığımız bir diğer görüşe göre, boşanmanın çekişmesiz yargının alanına girmeyeceği, anlaşmalı olsa bile çekişmeli yargıya dahil olduğu savunulmuştur⁴²⁵. Kaldı ki, teorik olarak hâkimin anlaşmayı kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Anlaşmalı boşanmada ilk koşul olan bir yıllık sürenin dolmamış olması durumunda, davanın sürüp sürmeyeceği hususunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, bir yıllık sürenin dolmamış olması durumunda, hâkimin, davanın diğer koşullarını incelemeye bile gerek görmeden davayı reddetmesi gerektiğini kabul

⁴²⁰ Akıntürk/Ateş (Aile), s. 272; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 122-125; Erdem, s. 133; Kıta Avrupası hukukunda mahkeme dışında anlaşmalı boşanma için bkz. Cem Özcan, “Fransız Hukukunda Mahkeme Dışı Anlaşmalı Boşanma”, **Legal Hukuk Dergisi**, C:17, S:195, Şubat 2019, s. 647-660.

⁴²¹ Yargıtay 2HD, T. 14.04.2003, E. 2003/4254, K. 2003/5414, karar için bkzMirhanoğulları, s.110, dp.313.

⁴²² Aras, s. 227 vd

⁴²³ Öz Seçer, “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7 ,Sayı: 2, 2016, s. 265.

⁴²⁴ Öztan, **Aile**, s. 699; Özdemir,s.141.

⁴²⁵ Mehmet Handan Surlu, “Eşlerin Birlikte Başvurusunana Dayalı Anlaşmalı Boşanma İsteminin Medeni Usul Hukuku Açısından Anlamı Üzerine Bir İnceleme.” **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 750; Akıntürk, Ateş, s. 270,

etmektedirler⁴²⁶. Doktrinde katıldığımız görüş uyarınca, bir yıllık sürenin dolmasından önce açılan davanın süreden reddedilmemesini, usul ekonomisi bakımından duruşmanın bir yıllık sürenin dolduğu tarihten sonraki bir tarihe bırakılmasının uygun olacağını belirtmektedirler⁴²⁷. Yargıtay, bir yıllık sürenin dolmaması durumunda, davanın süre yönünden reddedilmeyip, TMK m. 166/1-2 çerçevesinde yargılamanın sürdürülerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴²⁸. Çünkü anlaşmalı boşanmanın kanunda kabul edilme amacı, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olması ve ortak hayatın her iki taraf için de çekilmez bir durum aldığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmektedir.

TMK m. 166/3’de yer alan anlaşmalı boşanma, TMK m. 184/3’de düzenlenen, hâkimin tarafların ikrarı ile bağlı olmayacağı kuralının bir istisnasıdır⁴²⁹. Ancak, hâkim, tarafların kendilerini dinleyerek iradelerinin serbest şekilde açıkladıklarına kanaat getirmesi⁴³⁰ ve tarafların anlaştıkları protokol ve hükümleri uygun bulmalıdır. Gerekli görürse hâkim, tarafların ve ortak çocukların çıkarlarını dikkate alarak, tarafların vardığı anlaşmada değişiklik yapabilir. Doktrinde tarafların yaptığı anlaşma veya hâkimin anlaşmada yaptığı değişikliklerin taraflarca kabul edilmesi halinde anlaşmanın, evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğuna dair karine olduğu ileri sürülmüştür⁴³¹. Bu karinenin niteliği tartışmalı olsa da kanaatimizce de bu karinenin aksinin ispatlanması neredeyse olanaksızdır⁴³².

Anlaşmalı boşanma davalarında, hâkim evlilik birliğini sonlandıran sebebi ve “kusur”u inceleyemeyecektir. Hâkimin tarafların anlaştığı maddi ve manevi tazminat, nafaka ve velayet hükümlerini onaylaması yeterlidir. Bununla birlikte, davacı veya taraflar anlaşmalı boşanma davasında, boşanma neden/nedenlerini ve bu neden dayanak

⁴²⁶ Seçer, s. 260; Kılıçoğlu (Aile), s. 111; Öztan, s. 694.

⁴²⁷ Erdem, s. 133-134

⁴²⁸ Yargıtay 2.HD, T. 07.11.2007, E. 2007/1911, K. 2007/15180, “Dosyadaki nüfus kaydından tarafların 7/8/2003 tarihinde evlendikleri ve davanın açıldığı tarihte henüz bir yıllık sürenin dolmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, tarafların gösterdikleri delillerin toplanarak, Medeni Kanunun 166/1-2. maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken Medeni Kanunun 166/3. maddesinde öngörülen bir yıllık süre şartı gerçekleşmeden tarafların kabulüne dayanarak boşanmaya karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.”**Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 30.03.2021.

⁴²⁹ Aras, s. 112.

⁴³⁰ Yargıtay 2.HD, T. 19.06.2012, E. 2011/21824, K. 2012/16808, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 30.03.2021.

⁴³¹ Ömer Uğur Gençcan, “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Anlaşma Aldatmacası”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Dönem/Sayı: 2012/99, (Anlaşmalı Boşanma), s.304; Hatemi, s. 121; Ergün, s. 86; Dural/Oğüz/Gümüş, s. 124; Akıntürk/Ateş (Aile), s. 270; Erdem, s. 135- 136.

⁴³² Kılıçoğlu (Aile), s. 112; Aras, s. 227.

olayları ve delilleri bildirmek zorunda değildir⁴³³. Fakat tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşma hükümlerinin belirsizlikten uzak, açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Protokolde belirsiz hususların bulunması durumunda hâkim, davayı aydınlatma yükümlülüğü uyarınca (HMK m. 31), bu hususları taraflara sorarak aydınlatması ve sonrasında anlaşmayı değerlendirerek onaylaması gerekmektedir. Yargıtay, katıldığımız görüşüne göre, taraflar, anlaşmada tazminat haklarını saklı tutacak şekilde anlaşmalı boşanma protokolü düzenleyemez ve bu şekilde anlaşmalı boşanma kararı verilemez⁴³⁴.

TMK m. 166/3 düzenlemesinde yer alan “boşanmanın mali sonuçları” kavramının içine maddi tazminat, manevi tazminat, nafaka kalemlerini kapsamakla birlikte, Yargıtay, mal rejiminin tasfiyesinin boşanmanın mali sonuçları arasında yer alsa da, anlaşmalı boşanma davasının zorunlu bir unsur şeklinde kabul etmemektedir⁴³⁵. Bu kararın gerekçesi, tarafların anlaşmalı boşanma ile aralarındaki boşanmaya dayanan mali sonuçlara dair uyuşmazlıkların kesin olarak çözmeleri ve ilişkilerini tasfiye etmeleridir⁴³⁶. Hâkim, tarafların mali sonuçlara ilişkin anlaşmalarını, hukukun temel ilkeleri çerçevesinde (TBK m. 26, 27, TMK m. 23 vd.) değerlendirebilir ve anlaşmanın kanuna, ahlak kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına uygun olması durumunda onaylaması gerekir. Ayrıca, TMK m. 166/3 kapsamında anlaşmalı boşanma davasında tarafların, mahkeme masrafları ve avukatlık ücreti hususlarında da anlaşmaya varmış olmaları gerekir⁴³⁷.

⁴³³ Gençcan, s. 848; Yargıtay 2HD, T. 18.03.2019, E. 2018/7133, K. 2018/2956, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 30.03.2021.

⁴³⁴ Akıntürk/Ateş (Aile), s. 271-272; Gençcan, s. 848; Erdem, s. 133; Günay, s.127; Yargıtay 2HD, T.13.01.2015, E.2014/16344, K.2015/269, “...(Anlaşmalı boşanmada) *Tazminat haklarının saklı tutulması, bu husustaki ihtilafın devam ettiğini ve bu ihtilafınçözümünün ileriye bırakıldığını gösterir. Tazminat haklarının saklı tutulması suretiyle anlaşmalı boşanma kararı verilemez*”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 31.03.2021.

⁴³⁵ Günay, s. 127.

⁴³⁶ Günay, s. 128; Yargıtay 2.HD, T.20.10.2014, E.2014/18709, K.2014/20286, “*Taraflar anlaşmalı olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 166/3 maddesi uyarınca boşanmışlar ve boşanmaya ilişkin karar 29.1.2010 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı kadın tarafından 3.5.2010 tarihinde açılan manevi tazminat (TMK.md. 174/2) evlilik birliği devam ederken davacı kadının, eşinden şiddet ve kötü muamele görmesine dayalıdır. Boşanma kararı tarafların anlaşmalarına dayandığına göre, davacının boşanmadan sonra, boşanma sebebiyle artık manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir. Taraflar arasında anlaşmalı olarak boşanmaya karar verilmiş olması durumunda, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettiklerinin kabulü gerekir. Bu itibarla anlaşmalı boşanmadan sonra artık boşanma sebebiyle tazminat istenemeyeceği nazara alınmadan, davacı yararına manevi tazminata (TMK.md.174/2) hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 31.03.2021.

⁴³⁷ Mirhanogulları, s.115.

Çekişmeli bir boşanma davasının anlaşmalı boşanmaya dönüşmesi, daima olanaklıdır. Çekişmeli boşanma davasında taraflar mali sonuçları da içerecek şekilde anlaşma protokolü düzenleyebilir. Taraflar bu durumda diğer taleplerinden vazgeçmiş kabul edilir⁴³⁸.

Hâkimin tarafların anlaşmasına aykırı şekilde farklı bir karar vermesi durumunda, taraflar, boşanma kararı dışında kabul etmedikleri bölümler için kanun yollarına başvurabilirler. Bu durumda anlaşmalı boşanmanın fer'i hükümleri, tek başına istinaf edilebilir⁴³⁹.

2.1.3.3. Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamış Olması (Fiili Ayrılık)

Evlilik birliği, eşlerin birlikte yaşadığı müşterek bir hayatı gerektirdiğinden fiili olarak ortak hayatın kurulamaması halinde tarafları bu evliliği devam ettirmeye zorlamanın akılcı olmadığı öngörülerek kanuna bu boşanma nedeni eklenmiştir⁴⁴⁰. TMK m. 166/son hükmüne göre, *“Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”*

Eşlerden birinin yukarıda sayılan özel veya genel boşanma sebeplerinden birine dayalı açtığı boşanma davasının reddine karar verilmiş (davadan feragat edilmesi durumu da dahil) ve ret kararının kesinleşme tarihinden başlayarak üç yıllık süre geçmesine rağmen, bozulmuş olan ortak hayat yeniden tesis edilememişse, eşlerden herhangi birinin talebi üzerine mahkemece boşanma kararı verilir⁴⁴¹.

Kanun koyucu bu halde, evlilik birliğinin eylemli ayrılık ile temelinden sarsıldığı ve fiili olarak yıkıldığı, var olan evliliği devam ettirmenin faydalı olmayacağı gerekçesiyle boşanma kararı verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu davada tarafların hangisinin eylemli ayrılığa neden olduğu veya hangisinin kusurlu yahut daha fazla kusurlu olduğu

⁴³⁸ Günay, s. 130-131; Yargıtay 2.HD, E. 2016/1462, K. 2016/7484, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 31.03.2021.

⁴³⁹ Gençcan (Anlaşmalı Boşanma), s. 307-308.

⁴⁴⁰ Dural, Öğüz, Gümüş, s. 122; Kılıçoğlu, **Aile**, s. 115.

⁴⁴¹ Yargıtay 2.HD T.12.3.2018, E. 2016/14522, K. 2018/3051 “taraflar arasında görülüp ret ile sonuçlanan davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıllık süre içerisinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında fiili ayrılık (TMK madde 166/4) sebebine dayalı davacı-karşı davalı erkek tarafından açılan boşanma davasının kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 31.03.2021.

gibi konular dikkate alınmayacaktır⁴⁴². Hatta birinci davadaki davacı-davalı sıfatlarının, ikinci davada yer değiştirmesi olanaklıdır⁴⁴³.

Tarafların bir araya gelmesi, her somut davda ayrı şekilde ele alınmalıdır. Yargıtay, tarafların evliliklerini yeniden tesis etme amacı dışında kalan sağlık, ölüm veya ortak çocukla ilgili gibi sebeplerle bir araya gelmelerin yahut kısa süreli bir araya gelmelerin, ortak hayatın yeniden kurulması anlamına gelmediğine karar vermektedir⁴⁴⁴.

Fiili ayrılık gerekçesi ile boşanma kararı verildiğinde tarafların kusuru araştırılmasa da, manevi ve maddi tazminat, nafaka gibi talepler varsa, deliller değerlendirilecek ve boşanma kararı haricinde bu talepler için de olumlu veya olumsuz bir karar verilecektir⁴⁴⁵. Hatta hâkim, tarafların kusurunu araştırırken, kesinleşen önceki boşanma davasındaki kusur durumları yanında tarafların eylemli ayrılık süresindeki kusurlu davranışları da dikkate alacaktır⁴⁴⁶.

2.1.4. Ayrılık Kararı

TMK m.170'de hâkimin boşanma yanında tarafların ayrılığına da karar verebileceği düzenlenmiştir. Kanun maddesine bakıldığında ayrılık kararı verilebilmesi için, boşanma sebebinin ortaya çıkması ve ispatlanması ile müşterek hayatı tekrar kurma olasılığının bulunması gerekmektedir. Davacı, sadece ayrılık yönünde bir talepte bulunmuş ise, hâkim boşanmaya karar veremeyecektir (TMK m. 170/2). Fakat boşanma davası açılrsa da hâkim, müşterek hayatın yeniden kurulması olasılığını görmesi

⁴⁴² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 126; Akıntürk/Ateş (Aile), s. 273; Hatemi, s. 107 vd.; Gençcan, s. 907 vd.; Erdem, s. 140 vd.

⁴⁴³ Mirhanogulları, s.118.

⁴⁴⁴ Yargıtay 2.HD T.6.3.2017, E.2015/23340, K.2017/2342 “Dava, eylemli ayrılık sebebiyle boşanma (TMK m. 166/son) istemine ilişkindir. İlk boşanma davası 25.02.2007 tarihinde açılmış, davanın reddine dair karar 23.07.2010 tarihinde kesinleşmiştir. Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayalı eldeki dava ise ilk boşanma davasının reddinden sonra süresi içerisinde açılmıştır. İlk boşanma davasının reddinden sonra tarafların farklı evlerde yaşadıkları kısa süreli bir araya gelmelerinin ortak hayatı yeniden kurmaya yönelik olmadığı, tarafların ve dinlenen tanıkların anlatımları ile toplanan diğer delillerden anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 166/son maddesi koşulları oluşmuştur”,**Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 01.04.2021.

⁴⁴⁵ Yargıtay 2.HD T.1.7.2020, E.2020/2363, K. 2020/3550, “Davacı erkek tarafından eylemli ayrılık hukuki sebebine dayalı açılan boşanma davasının (TMK m. 166/son) yapılan yargılaması sonunda mahkemece davanın kabulü ile tarafların Türk Medeni Kanunu'nun 166/son maddesi uyarınca boşanmalarına, kadının cevabı sürede olmadığından bahisle maddi ve manevi tazminat talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmiş (tir). ... davalı kadının maddi ve manevi tazminat istemlerinin süresinde olduğunun kabulü gerekir. O halde, bölge adliye mahkemesince istinaf istemi doğrultusunda davalı kadının maddi ve manevi tazminat talepleri hakkında da olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile davalının maddi ve manevi tazminat taleplerinin değerlendirilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 01.04.2021.

⁴⁴⁶ Hatemi, s. 120-121; Gençcan, s. 947-949;

durumunda, ayrılığa karar verebilir (TMK m. 170/3). Hâkim, bir yıl ila üç yıl arasında bir süreyi ayrılık süresi olarak belirleyecek ve bu süre ayrılık kararının kesinleşmesinden sonra başlayacaktır (TMK m. 171)⁴⁴⁷.

Belirlenen ayrılık süresi içerisinde tek başına boşanma nedeni olan yeni bir nedenin meydana gelmesi durumunda, eş, ayrılık süresinin sona ermesini beklemeden boşanma davası açabilir. Belirlenen süre sonunda, tarafların ortak hayatın yerinden kurulması olanaklı değilse, ayrılık kararı ortadan kalkacak ve bu durum, her iki eşe de boşanma davası açma hakkı verecektir⁴⁴⁸.

Ayrılık süresi boyunca eşlerin evlilik birliği içindeki sorumlulukları devam edecektir. Fiili ayrılık durumunda olduğu gibi, ayrılık kararı sonrasında boşanma gerçekleşir ve manevi tazminat talebi varsa, deliller değerlendirilecek ve olumlu veya olumsuz bir karar verilecektir⁴⁴⁹.

2.1.5. Aile Arabuluculuğu Kurumu

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisidir. 6325 sayılı Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu⁴⁵⁰ m. 2’de arabuluculuk, “*sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*” şeklinde tanımlanmıştır.

Aile arabuluculuğu kurumunun, Alman hukuku ve Avrupa Birliği hukukunda geliştiği görülmektedir⁴⁵¹. AB hukukunda aile arabuluculuğu kavramına ilişkin

⁴⁴⁷ Akıntürk/Ateş (Aile), s. 275-276; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 136-138; Erdem, s. 158-164; Gençcan, s.1041 vd.; Yargıtay 2.HD T. 12.11.2018, E.2017/972, K.2018/12871,“Türk Medeni Kanunu'nun 170/3. maddesi uyarınca ayrılığa karar verilebilmesi için boşanma davasında ileri sürülen hukuki bir sebebin kanıtlanmasının yanında ortak hayatın yeniden kurulma olasılığının bulunması gerekir. Toplanan deliller ve yapılan yargılamadan davalı erkeğin cinsel birlikteliği sağlayamadığı bu haliyle davalı erkeğin kusurlu davranışları ile evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, ortak hayatın yeniden kurulma olasılığının bulunduğu dair dosyada delil de bulunmamaktadır. Gerçekleşen duruma göre mahkemece Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi gereğince boşanmaya karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 01.04.2021.

⁴⁴⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 138; Helvacı/Erlüle, s. 177; Erdem, s. 164.

⁴⁴⁹ Yargıtay 2.HD, T.17.12.2013, E.2013/17407, K. 2013/29843, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 01.04.2021.

⁴⁵⁰ RG Tarih: 22/6/2012, Sayı: 28331.

⁴⁵¹ İsmet Mazlum, “Alman Hukukunda Aile Arabuluculuğu”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1, 2020, s.2367; aile arabuluculuğunda kapsamlı çalışma için bkz. Lisa Parkinson, **Aile Arabuluculuğu**, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı 2017, s 8.vd.

çalışmalar 1995 yılında başlamış olsa bile, Alman hukukunda 1982 yılından başlayarak aile uyuşmazlıklarda arabuluculuk kavramı üzerinde çalışmalar yapılmıştır. 2009 yılında yürürlüğe giren Aile Uyuşmazlıkları ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG) ile Alman Hukuku'nda aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümü açısından arabuluculuğa da gidilebileceği düzenlenmiştir⁴⁵².

Alman hukukunda ayrılma ve boşanma arabuluculuğunun neticesinde; nafaka ödenmesinin kararlaştırılması, aile konutuna ilişkin sorunların çözülmesi, velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin anlaşmaya varılması gibi somut ve uygulanabilir sonuçlara varılmaktadır. Ayrıca, aile arabuluculuğunda, sistematik aile terapileri ve buna ilişkin müdahale yöntemleri de uygulanmaktadır. Ancak bu terapiler, aile danışmanlarının yaptıklarında farklıdır. Aile danışmanları, evliliğin devam etmesini sağlamaya çalışırken, aile arabuluculuğunda ise taraflar, ayrılığa kesin olarak karar vermiş bir şekilde gelirler ve aile arabulucuları da öncelikle uyuşmazlığın sonuçlandırılmasına çabalamaktadırlar. Aile arabuluculuğunda tarafların her biri için yarar getirecek bir sonuca ulaşmaya çalışılır. Uygulamada da aile arabuluculuğunun işlerlik kazandığı alanlar, ayrılma ve boşanma arabuluculuğudur. Bu arabuluculuk kurumu; velayet, çocuğun uygun yerleşim yeri, kişisel ilişki kurma ve mal varlığının boşanmadan sonra tarafların gereksinimlerine ve durumlarına uygun bir biçimde nasıl paylaşılacağı, aile konutunun ve eşyalarının paylaşımı gibi konularda daha çok uygulama alanı bulmaktadır⁴⁵³.

6325 sayılı Kanun m. 1/2'de “*Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir*” hükmü bulunmaktadır. Bununla birlikte, ülkemizde de kadına şiddet ve kamusal alana giren konular dışında aile arabuluculuğu kurumunun getirilmesine yönelik çalışmalar yapılmaktadır⁴⁵⁴. Öte yandan, ülkemizde her yıl işlenen kadın cinayetleri ve kadına şiddet olaylarının sayısı ile bunların bir türlü önlememesi de, aile arabuluculuğu kurumuna dair ciddi endişelere neden olmaktadır⁴⁵⁵. Kanaatimizce, çalışma konumuz olan boşanmada manevi tazminat taleplerine, aile arabuluculuğu kurumu içinde karar verilebilir. Ancak, bunun yapılabilmesi için gerek velayete ilişkin konular gerekse tazminat ve nafaka taleplerine ilişkin konuların, anlaşmalı boşanma kararı verildikten sonra aile arabulucuları

⁴⁵² Mazlum, s.2371.

⁴⁵³ Mazlum, s.2370-2371.

⁴⁵⁴ Aile arabuluculuk merkezleri geliyor, <https://www.hukukihaber.net/gundem/aile-arabuluculuk-merkezleri-geliyor-h439045.html>, e.t. 30.12.2021.

⁴⁵⁵ Aile Hukukunda Arabuluculuk Olmaz, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=14275&Desc=Aile-Hukukunda-Arabuluculuk-Olmaz->, e.t. 30.12.2021.

tarafından ele alınması konusunda yasal değişiklik yapılması ve Alman hukukunda olduğu gibi aile arabulucuları için aile terapileri ve uygun müdahale yöntemleri gibi hususlarda alt yapının kurulması zorunludur. Aksi takdirde, uygulamada çok faal olarak kullanılan anlaşmalı boşanma kurumu manevi tazminat dahil tarafların taleplerini karşılamaya devam edecek olup, bu kurum uygulamada işlerlik kazanamayacaktır.

2.2. Manevi Tazminatın Ödenmesi

2.2.1. Genel Olarak

Bir zarar, bir miktar para ödenmesi yolu ile değer olarak giderilebilir. “Aynen tanzim”, paradan başka bir yolla zararın giderilmesi ile azalan malvarlığının eski haline geri getirilmesinin amaçlandığı yoldur⁴⁵⁶. Manevi tazminat, TMK m. 174/2’e göre “*uygun bir miktar para*” olarak ödenecektir ve TMK m. 176/2 uyarınca “*Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez*” denilerek başka bir ödeme türü kabul edilmemiştir⁴⁵⁷.

Bununla birlikte, TBK m. 99/1’de “*Konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir.*” düzenlemesi bulunduğundan, manevî tazminat yabancı para olarak ödenemez. Manevi tazminatın yabancı para olarak ödenmemesi kuralının istisnası, anlaşmalı boşanma halidir. TBK m. 99’a göre, tarafların tazminatın miktarını hangi para ile ödeneceği hususunda anlaşma ve sözleşme yapabilirler⁴⁵⁸.

2.2.2. Toptan Ödenme

TMK m. 176/2 uyarınca manevi tazminat, sadece toptan ödenebilir ve manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verilemez. İrat, sözlük anlamı olarak gelir anlamına geldiğinden ve manevi tazminatta esas amaç mal varlığındaki azalmayı gidermek olmadığından, manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesi de yasaya göre mümkün değildir⁴⁵⁹. Bu çerçevede, maddi tazminat ve yoksulluk nafakasının kesilmesi durumlarını düzenleyen TMK m. 176/3’deki alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü, alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi

⁴⁵⁶ Oğuzman/Öz, s. 115; Atlan, s. 237-242.

⁴⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 154; Helvacı/Erlüle, s. 180; Gençcan, s. 1303.

⁴⁵⁸ Ali Kırmızı, “Boşanmanın Sonuçlarından Maddi ve Manevi Tazminat”, **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, 2009, s. 84; Şahin, s. 1120; Ergün, s. 840; Öztan, s. 832; Gençcan, s. 1304; Yargıtay 2HD, T. 3.10.2012, E.2012/18540, K. 2012/23348, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 01.04.2021.

⁴⁵⁹ Kaya Kızıllırmak, s.204.

yaşamayı, yoksulluğunun ortadan kalkması, haysiyetsiz hayat sürmesi gibi kesilme nedenleri, manevi tazminat hakkında uygulanmayacaktır⁴⁶⁰. Yargıtay da tazminatın taksitle ödenmesinin kararlaştırılmayacağını belirtmektedir⁴⁶¹.

Manevi tazminat, maddi tazminattan farklı olarak, yalnızca toptan ve bir sefere özgü şekilde ödenebilmektedir⁴⁶². Manevi tazminatı toptan ödenmesi, manevi tazminatın bölünmezliği ilkesinin de bir neticesidir. Manevi tazminat bölünemez ve bir kısmı saklı tutularak sonra talep edilemez⁴⁶³.

2.2.3. Aynı Olarak Ödeme

TMK 174/2'nci maddesi "*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir*" düzenlemesi ile boşanmada kişilik hakları saldırıya uğramış eşin, kusurlu olan eşinden, manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para talep edebileceğini hüküm altına almıştır. Manevi tazminatın ayın (mal) olarak veya bir hakkın devri yoluyla ödenmesine karar verilemez. Manevi tazminat, belirli bir miktarın toptan ya da durumun gereklerine göre irat şeklinde ödenmesi veya bazı malların talep sahibine verilmesi şeklinde değil, yalnızca bir miktar para olarak verilebilecektir⁴⁶⁴.

2.3. Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi

2.3.1. Genel Olarak

Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde, TBK m. 56, 58 ve TMK'nun 4'ncü hükmü esas alınmaktadır. "Manevi tazminat" başlıklı bedensel bütünlüğe yapılan saldırılara dair hüküm olan TBK m. 56'ya göre, "*Hakim, ..., olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir*". "Kişilik hakkının zedelenmesi" başlıklı ve kişilik

⁴⁶⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 154; Günay, s. 139.

⁴⁶¹ Kaya Kızılırmak, s.205; Y2 HD, T. 8.4.2015, E.2014/21411, K.2015/6996, www.sinerjimevzuat.com, e.t.: 04.11.2021.

⁴⁶² Hatemi, s. 136; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 154; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 322; Gençcan, s. 1303; Kaçak, s. 40; Aras, s. 360; Budun, s. 121.

⁴⁶³ Nurten Yetik, **Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, Bilge Yayınları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2008, s. 73; Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1318; Gençcan, s. 1303-1304; Meydan/Yapal, s. 260 vd.; Yargıtay 2.HD, T. 27.04.2004, E. 2004/4597, K. 2004/5394, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 01.04.2021.

⁴⁶⁴ Öztan, s. 831; Yetik, s. 73; Gençcan, s. 1304; Aras, s. 360; Başpınar, s. 108.

haklarının ihlaline dair TBK m. 58 düzenlemesine göre, “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir*”. Anılan kurallar kapsamında hâkim, manevi tazminatın şekil ve miktarına takdir yetkisini kullanarak karar verecektir. “Hâkimin takdir yetkisi” başlıklı TMK m. 4 hükmüne göre “*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir*”. Hâkim, takdir yetkisini kullanırken, MK m. 1/son uyarınca, doktrin ve yargı kararlarından faydalanacaktır⁴⁶⁵.

Tazminat miktarının belirlenmesinde, TBK m. 51/1 ve 52 hükümleri esas alınacaktır. TBK m. 51/1’e göre, hâkim, gerek “*failin kusurunun ağırlık derecesini*” gerekse somut olayın özelliğini, diğer bir deyişle “*durumun gereğini*” ve TBK m. 52’de düzenlenen indirim hallerini dikkate alarak tazminat miktarını belirleyecektir. Manevi zararın takdiri için, bir manevi zararın meydana geldiğinin belirlenmesi, başka bir deyişle hâkimin manevi tazminat talebini haklı bulması gerekmektedir⁴⁶⁶.

2.3.2. Boşanma Sebebine Bağlı Manevi Tazminat Miktarının Tespiti

Boşanmada manevi tazminata ilişkin olarak TMK m. 174/2’de manevi tazminatın için, belirlenmesinde hangi ölçütlerin göz önüne alınacağı belirtilmemiştir. Daha önce belirttiğimiz üzere, hâkim, taraflar arasında boşanmaya sebep olan olay veya olayların gerçekleşme şekli, oluşan zararın ağırlığı, tarafların kusur durumu, meslekleri, sosyal ve ekonomik durumları, yaşları, evliliğin devam ettiği süre ve diğer koşulları araştırarak ve TMK m. 4’de düzenlenen takdir yetkisini de kullanarak tazminat miktarını tespit edecektir⁴⁶⁷. Bu nedenle hâkim, manevi tazminatın miktarını belirlerken kullanacağı

⁴⁶⁵ Akıntürk/Ateş (Medeni), s. 78; Kaya Kızılırmak, s.174-175; Antalya (Manevi Tazminat), s. 74, 85; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 35-40; Kılıçoğlu, M. (Tazminat, s. 1211); Kılıçoğlu, A. (Medeni), s. 146-164; Yargıtay 4HD, T. 29.03.2018, E. 2017/2009, K. 2018/2494, “...TBK 58. maddesi (818 Sayılı BK 49. maddesi) hükmüne göre, kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliğyanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarında dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak gösterilmelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakim hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir.”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 01.04.2021.

⁴⁶⁶ Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 205 vd.; Başpınar, s. 102; Antalya (Manevi Tazminat), s. 271 vd.; Çetin, s. 91 vd.; Atlan, s. 108 vd.;

⁴⁶⁷ Kaya Kızılırmak, s.145; Öztan, s. 830; Keskin, s. 319 vd.; Gençcan, s. 1299 vd.; Kıcılıoğlu, s. 79; Ertuğrul/Ertuğrul, s.1325 vd.; Aras, s. 359-360; Yargıtay 2.HD, T. 8.3.2021, E.2021/809, K.2021/1996, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 01.04.2021.

takdir hakkı ölçütlerini, hukuka ve hakkaniyete uygun bir şekilde kullanarak karar vermelidir⁴⁶⁸.

Yargıtay'a göre "*Boşanmada manevi tazminatın amacının boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktır. Onun için, kişilik haklarını ihlal eden fiille, tazminat miktarı arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hâkim, tazminat miktarını saptarken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın, ekonomik ve sosyal durumunu ve boşanmada kusuru bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını; öbür yandan da, kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmak zorundadır*"⁴⁶⁹. Ayrıca Yargıtay takdir edilen manevi tazminat miktarının ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiğini ve TMK'nin 4. maddesinde düzenlenen hakkaniyet ilkesinin gözetilerek uygun miktarda tazminata karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Hâkim, öncelikli olarak davacının kişilik haklarını ihlal eden eylemin manevi tazminat verilmesini gerektirip gerektirmediğine bakacak ve takdir edilecek tazminat miktarı o eşin ruhsal dengesini düzeltecek ve hissettiği acıyı azaltacak düzeyde olmalıdır⁴⁷⁰. Eşe yönelik saldırılar; fiziksel şiddet, hakaret, tehdit, güven sarsıcı davranışlar gibi hallerde görülebilir⁴⁷¹.

Uygulamada boşanma nedeniyle manevi tazminat davalarında, kişilik hakları ihlal edilen tarafın kusurunun bulunması hali de görülmektedir. TMK'de manevi tazminat alabilmek için dava açan tarafın az kusurlu olması yeterlidir. Diğer bir deyişle, eşit kusurlu veya daha ağır kusurlu eşin manevi tazminat istemi kabul edilmeyecektir. Hâkim manevi tazminata karar verirken ayrıca tarafların boşanmaya neden olan olaylardaki kusur dağılımı ve derecesini göz önüne almalıdır⁴⁷². Çünkü TBK m. 52/1

⁴⁶⁸Kaya Kızıllırmak, s.175.

⁴⁶⁹Kaya Kızıllırmak, s.147; Yargıtay 2.HD, T. 8.3.2021, E.2021/809, K.2021/1996; aynı yönde Y2HD, T. 19.01.2016, E. 2015/9722, K. 2016/883, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 02.04.2021.

⁴⁷⁰Gençcan, s. 1299; Başpınar, s. 103

⁴⁷¹ Yargıtay 2HD, T. 25.10.2018, E. 2017/2-1930, K. 2018/1578, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 02.04.2021.

⁴⁷²Kaya Kızıllırmak, s.148, 177.

uyarınca tarafların kusur dereceleri tazminatta indirim nedeni şeklinde ele alınmalıdır⁴⁷³.

Hâkim, manevi tazminat miktarını belirlerken tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını göz önüne almalıdır. Tazminat miktarı gerçekleşen zararı aşmamalı, zenginleşme aracı olmamalı ve aleyhine tazminata hükmedilecek tarafı ekonomik olarak tahrip etmemelidir⁴⁷⁴. Yargıtay, tarafların sosyal ve ekonomik durumları göz önüne alınarak verilen tazminat, makul ve herkes tarafından kabul edilebilir seviyede olmasını aramakta ve dolayısıyla ölçülülük ve hakkaniyet ilkelerinin de değerlendirilmesini istemektedir⁴⁷⁵.

Doktrin ve uygulamada, manevi zararın belirlenmesi ve tazminat miktarının tayini açısından kullanılan kıstaslar; ülkenin hayat koşulları ve toplumun genel yapısı; tarafların evlilik birliği içindeki durum ve imkânları; ortak evin yeri ve özellikleri; ailedeki kişilerin barınma, beslenme, eğitim gibi özellikleri; eşlerin işte çalışıp çalışmadıkları; evlilik birliğindeki malların yönetim biçimi; boşanma nedeni ile diğer eşin sosyal güvenlik kurumlarının tedavi, maaş, tazminat gibi imkânlarından mahrum kalıp kalmadığı; eşin işyerinde çalışılması durumunda ise boşanma sebebi ile işsiz kalma; eşin diğer eşe güvenerek eğitim ve işinden ayrılmış olması; talep edilen tazminatın başka bir şekilde karşılanması imkânının olup olmadığı; boşanacak eşin yeniden evlenme ihtimali ile tarafların ve boşanmaya sebep olan olayların başkaca özellikleri şeklinde sıralanabilir⁴⁷⁶.

Kararlaştırılacak olan manevi tazminat miktarı, maruz kalınan zararın objektif ağırlığıyla doğru orantılı olarak artacak veya azalacaktır. Manevi zararın objektif ağırlığı, bedensel zarar boyutu olan manevi zararlarda daha fazla önem taşımaktadır⁴⁷⁷. Manevi zararın objektif ağırlığı, manevi zarara yol açan olay ortaya çıkmasaydı, mağdurun hissetmeyeceği bütün fiziki ve psikolojik özellikteki hastalık ve

⁴⁷³Kılıçoğlu (Aile), s. 130; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 153; Baysal, s. 128-130; Gençcan, s. 1302; Günay, s. 61 vd.; Yargıtay 2HD, T. 11.12.2018, E. 2017/3827, K. 2018/14273; **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 02.04.2021.

⁴⁷⁴Kaya Kızılırmak, s.177.

⁴⁷⁵Kaya Kızılırmak, s.149; Mirhanoğulları, s.129; Yargıtay HGK, T. 04.12.2018, E. 2017/4-1473, K. 2018/1824, “*Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.*”; Yargıtay 2.HD, T. 12.12.2018, E. 2018/7379, K. 2018/14452, “*Olayda, gerçekleşen kusurlu davranışlar aynı zamanda kadının kişilik haklarına saldırı teşkil eder niteliktedir. Kadın boşanma sonucu eşin maddi desteğinden yoksun kalacaktır. Davalı-karşı davacı kadın zararına tazminat koşulları oluşmuştur. Davalı-karşı davacı kadın lehine tarafların sosyal ve ekonomik durumları, kusurun ağırlığı ve hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak uygun miktarda maddi ve manevi tazminat takdir edilmesi gerekir.*”; **Kaynak:** [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml), e.t.: 02.04.2021.

⁴⁷⁶Kıcalıoğlu, s. 79.

⁴⁷⁷Ertay, s. 89; Keskin, s. 318-319.

rahatsızlıklar; vücutta meydana gelen deformasyon ya da duyulan psikolojik sıkıntılar gibi olumsuz durumlar göz önüne alınarak belirlenmektedir⁴⁷⁸.

Tüm bu ölçütler dikkate alındığında kanun koyucu, manevi tazminatı belirleme konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Hâkim manevi tazminatı belirlerken boşanma davasındaki kusur durumu ile bağlı olacaktır⁴⁷⁹. Hâkim, tazminat miktarını belirlerken, eşlerin kusurlarının dereceleri ve diğer tüm delilleri dikkate alacak, davacının kişilik haklarının ne şekilde zarar gördüğünün tespitini yaptıktan sonra, manevi tazminat miktarını olayın ağırlığı ve tarafların ekonomik gücü, tarafların sosyal durumları ve ülkenin ekonomik şartlarıyla orantılı bir şekilde, kanunda belirtildiği üzere “*uygun bir miktar*” takdir edecektir⁴⁸⁰. Yargıtay’ın manevi tazminatın miktar olarak belirlenmesinde, hâkimin takdir yetkisine aşırı müdahale ettiği söylenebilir⁴⁸¹.

Tazminat talebine dayanak olan boşanma sebepleri incelenirken, maddi ve manevi tazminat talepleri için, aile mahkemesi kadrosunda görevli uzman psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacılar görevlendirilip, talepler ve tarafların durumları hakkında araştırma ve inceleme yapılması olanaklıdır⁴⁸².

Son olarak, manevi tazminatın belirlenmesinde, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, olayların ağırlığı ve kusur derecelerinin detaylı bir şekilde incelenmesi gerektiğinden, boşanma sonucu verilecek manevi tazminat davalarında hâkimlerin geniş bir takdir yetkisi bulunduğundan, hâkimlerin, manevi tazminat konusunda yetkinliğe sahip olmaları önemlidir.

2.4. Manevi Tazminatta Faiz

Manevi tazminatta faize karar verilebilmesi için davacı tarafın dava dilekçesinde açık şekilde faizi talep etmesi gerekmektedir. Hâkimin davacının talebi olmadan faize hükmetmesi olanaklı değildir⁴⁸³. Burada da taleple bağıllık ilkesi geçerlidir⁴⁸⁴. Bununla

⁴⁷⁸ Ertuş, s.89-90.

⁴⁷⁹ Meydan/Yapal, s. 230.

⁴⁸⁰ Tutumlu (Sonuçlar), s. 486-487.

⁴⁸¹ Kaya Kızılırmak, s.179-181.

⁴⁸² Hasan Özkan, **Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 656; Günay, s. 91; Aras, s. 360.

⁴⁸³ Kaya Kızılırmak, s.207; Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2015/2, s.75; Alperen Carus, “Boşanma Halinde, Maddî ve Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 14, Ekim 2007, 15-18, s.16; Günay, s. 147; Narter, s. 891-892; Budun, s. 121.

⁴⁸⁴ Yargıtay 2.HD, T. 30.03.2017, E. 2015/24838, K. 2017/3583, “*Davalı-karşı davacı kadının tazminat ve nafakalar için faiz istemi olmadığı halde talep aşılarak kadın lehine takdir edilen maddi tazminat ve*

birlikte dava dilekçesinin içeriğinde faize dair bir talebin olduğu görülüyorsa, dilekçenin talep sonucu bölümünde faize ilişkin bir talep olmasa bile, Yargıtay istikrarlı kararlarında, mahkemenin faize hükmedebileceğine karar vermektedir⁴⁸⁵.

Manevi tazminatta faizin başlangıç tarihi, dava tarihi değil, boşanma ilamının kesinleşmesi tarihi olacaktır⁴⁸⁶. Çünkü TMK m. 174/2 kapsamındaki manevi tazminat boşanmaya dayalı sebepler için talep edilebildiğinden, hükümde, boşanma kararının kesinleşmesinden başlayarak manevi tazminat talebine yönelik faize hükmedilmelidir ve Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir⁴⁸⁷. Bu çerçevede boşanmaya bağlı olarak açılan manevi tazminat davalarında faizin başlangıç tarihine ilişkin durum özel bir nitelik taşımaktadır. Ancak, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra bir yıllık zamanaşımı süresi içinde açılan manevi tazminat davalarında ise faiz başlangıcı, bu davanın açılış tarihidir. Hüküm bölümünde faizin başlangıç tarihi, açık şekilde gösterilmelidir⁴⁸⁸.

Doktrinde ve uygulamada egemen olan görüşe göre, kişilik haklarının ihlallerinden doğan genel nitelikteki manevi tazminat davalarında faiz, zararın doğduğu, kişilik değerlerinde meydana gelen azalma tarihinden başlayacaktır⁴⁸⁹. Kanaatimizce, TMK m. 174/2 özel hüküm niteliğinde olduğundan ve bu madde kapsamındaki hükmedilecek manevi tazminat boşanmaya dayalı sebeplerle hükmedilebildiğinden Yargıtay'ın uygulaması kanunun amacına ve ruhuna uygundur. Bununla birlikte, boşanma davaları genellikle uzun sürdüğünden, hükmedilen tazminat miktarının, geçen sürede değer kaybına uğradığı bir gerçektir ve bu nedenle zarar faizine gecikme faizi eklenmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁹⁰.

HMK m. 141/1, boşanma davası sırasında istenen manevi tazminat talebine bir süre sınırı temel alacağına bağlı fer'i bir hak olan faiz açısından da geçerlidir. Faiz talebinin de, dava dilekçesi, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesine kadar öne sürülmesi

nafakalara faiz yürütülmesi doğru olmamıştır.” Kaynak: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.04.2021.

⁴⁸⁵ Akil, s. 78-79.

⁴⁸⁶ Öztan, s.832; Kaya Kızılırmak, s.207-208.

⁴⁸⁷ Gençcan, s. 1307-1308; Budun, s. 121; Başpınar, s. 108; Günay, s. 147; Yargıtay 2.HD. T. 29.03.2011, E. 2011/2742, K. 2011/5523, “*Davalı yararına boşanma kararıyla birlikte hükmedilen boşanmanın fer'isi niteliğindeki maddi (TMK.m.174/1) ve manevi (TMK.m.174/2) tazminata, boşanmahükmünün kesinleştiği tarihten geçerli olacak şekilde yasal faize hükmedilmesi gerekirken, faizin tazminatlara ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren başlatılması usul ve yasaya aykırıdır.*”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.04.2021.

⁴⁸⁸ Gençcan, s. 1015; Carus, s.16-17; Şahin, s. 1120; Ergün, s. 840; Günay, s. 147-148; Budun, s. 121; Yargıtay 2.HD, T. 11.11.2008, E. 2007/18029, K. 2008/14932, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.04.2021.

⁴⁸⁹ Antalya (Manevi Tazminat), s. 298; Keskin, s. 337-338.

⁴⁹⁰ Kaya Kızılırmak, s.208-209.

olanaklıdır. Dilekçeler aşamasından sonraki ön inceleme aşamasında ise, sadece karşı tarafın duruşmaya gelmemesi veya gelmesi durumunda, açık muvafakati ile olanaklıdır⁴⁹¹. Kanunda belirtilen sürelerin geçmesi ya da karşı tarafın açık muvafakatin olmaması durumlarında faiz, sadece ıslah yolu ile talep edilebilecektir. Yargıtay da, dava dilekçesine talep edilmeyen faizin, ıslah yolu ile istenebileceğini kabul etmektedir⁴⁹². Fakat ıslah hakkı, yalnızca taraflara ait bir hak olduğundan, TMK m. 181/2 düzenlemesi gereğince, dava esnasında eşlerden birinin ölmesi ile mirasçılardan davayı sürdürmesi durumunda mirasçılar, davanın ıslahı talebinde bulunamazlar⁴⁹³.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri faiz oranları hususunda uygulanacaktır. Boşanma davalarında karar verilen manevi tazminatlara ilişkin olarak uygulanacak faiz türü; kanuni faiz ve oranlarının uygulanmasıdır. Manevi tazminat alacakları açısından anılan Kanun m. 1/1’de düzenlenen kanuni faiz oranları uygulanacaktır⁴⁹⁴.

2.5. Manevi Tazminat Davası Ve Usule İlişkin Hükümler

2.5.1. Genel Olarak

Maddi ve manevi tazminat davaları da boşanmaya bağlı talepler olduğu için boşanma davası ile birlikte talep edildiği zaman boşanma davasını açabilen eşlerden kusursuz ya da daha az kusurlu olan eş tazminat talep edebilir.

Aile hukukuna dair davalarda usulü hükümlerinin yer aldığı temel kanun, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’dur⁴⁹⁵. Bu Kanun m. 1’e göre “*Bu Kanunun amacı, aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerini düzenlemektir.*” Yine bu Kanunun “Usul hükümleri” başlıklı m. 7/1 gereğince “*Aile Mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek*

⁴⁹¹ Akil, s. 67.

⁴⁹² Yargıtay 15.HD, T. 28.12.2011, E. 2011/196, 2011/8015, “..ıslahla eklenen yeni talep ile davadaki talepler arasında bir bağlantı varsa talep sonucunun yeni talep eklenmek suretiyle genişletilmesi mümkün, bağlantı yoksa talep sonucunun yeni talep eklenmek suretiyle genişletilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmesi gerekecektir. Davada talep edilen asıl alacak ile ıslahla davaya eklenen faiz alacağı arasında doğrudan bir bağlantı vardır. Zira faiz alacağı ana para alacağına bağlı ek bir alacaktır. Faiz alacağının doğması ve çoğalması asıl alacağın varlığına ve devamına bağlıdır.” Karar için bkz. Barış/Mıdık, s. 150-151.

⁴⁹³ Gençcan (Usul), s. 271-272

⁴⁹⁴ Carus, s. 17; Akil, s. 77; Gençcan, s. 1309.

⁴⁹⁵ Kuru, s. 642.

bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir". Bu hükme göre hâkim, taraflara sorunları öncelikle sulh yolu ile çözmeleri hususunda teşvikte bulunur, bunun olanaklı olmaması durumunda yargılamaya devam ederek bir karar verir. Aynı Kanun m. 7/son'da "*Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır*" düzenlemesi getirilerek HMK'nın usule ilişkin hükümlerinin de uygulanacağı belirtilmiştir⁴⁹⁶.

Öte yandan "Boşanmada yargılama usulü" başlıklı TMK m. 184, "*Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabidir: (1)Hakim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediğiçe, bunları ispatlanmış sayamaz.(2)Hakim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez. (3)Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz. (4)Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder. (5)Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. (6)Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir*" hükmünü içermektedir.

Manevî tazminat taleplerinde yargılama usulü, anılan yasal düzenlemeler çerçevesinde yapılacak ve Aile Mahkemesi hâkimi, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ve bu kanunun yapmış olduğu atıf (m.7/son) uyarınca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu usul hükümlerini uygulayacak, TMK m. 184'deki yargılama usulü ilkelerini dikkate alacaktır.

2.5.2. Davanın Türü, İspat ve Taraflar

2.5.2.1. Davanın Türü

Özel hukukta davanın türü, mahkemeden istenilen hukuki korumanın türüne göre tespit edilmektedir. Talep konusu, davalının bir şey yapması veya yapmaktan kaçınması ise bu dava, eda davasıdır. Bir hukuki ilişkinin ya da bir hakkın tespitine ilişkin ise tespit davası; talep konusu bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya sonlandırılmasına dair ise yenilik doğuran dava şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁹⁷. Bu

⁴⁹⁶Mirhanoğulları, s.151.

⁴⁹⁷ Helvacı/Erlüle, s. 46-47; Tutumlu (Yargılama), s. 40 vd.; Ersöz, s. 16-17.

kapsamda davalıdan bir şey yani tazminat alınmasını içeren tüm tazminat davaları, bir eda davası özelliğini taşıyor niteliğindedir. Bu eda davası sonucunda verilecek karar aynı zamanda tespit hükmü de içerdiğinden bu davanın hem eda hem de tespit davası olduğu söylenebilir⁴⁹⁸. Boşanma davasının kabulü kararı verildiği takdirde, boşanma davasının kendisi bir hukuki ilişkiyi sona erdirdiğinden bozucu yenilik doğuran bir dava türüdür⁴⁹⁹. Boşanma sebebine tabi olarak istenilen manevi tazminat davası ise, icra edilebilirlik özelliği olduğundan, içerisinde tespit davası niteliği de taşıyan bir eda davasıdır⁵⁰⁰.

2.5.2.2. Manevi Zararın Kanıtlanması

Kişilik haklarına yapılan saldırı nedeniyle manevi bir zarar gördüğünü ileri süren kişinin, gördüğü zararı ve zarar verenin kusurunu kanıtlanması gerekmektedir (TBK m. 50/1). Davacının, somut olay ile saldırıya ilişkin delilleri göstermesi, kural olarak, yeterlidir. Bununla birlikte, mağdurun saldırıdan etkilenip etkilenmediği ve bir acı ve elem duyup duymadığının takdiri, hâkimin sorumluluğundadır. Davalının da davacının iddialarına yönelik olarak ileri sürdüğü iddia ve savunmalarını ispat yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁰¹.

“İspat Yükü” başlıklı TMK m. 6’da “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” hükmü bulunmaktadır. Yine “İspat Yükü” başlıklı HMK m. 190/1 uyarınca “(1)İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir”. Ayrıca, HMK’de yer alan “taraflarca

⁴⁹⁸ Kuru, s. 140-142; Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammed Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 8. Bası Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020 (Ders Kitabı), s.971 .

⁴⁹⁹ Aras, s. 255; Ersöz, s. 15-16; Yargıtay HGK, T. 27.05.1992, E. 1992/2-250, K. 1992/364, karar için bkz Tutumlu, Yargılama, s. 47 .

⁵⁰⁰ Budun, s. 91; Helvacı/Erlüle, s. 101; Gönen, s. 176-177; Yargıtay 2HD, T.10.12.2019, E.2019/5569, K. 2019/12075, “ (Mahkeme kararı) ...eda hükmü içermeyecek şekilde düzenleme yapılmıştır. Davalı erkeğin bir süreliğine ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü olarak bulunması yoksulluk nafakasından sorumlu tutulmasını gerektirmez. Davacı kadının boşanmaya sebep olan olaylarda ağır kusurlu olduğu gerçekleşmediğine ve boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği de sabit olduğuna göre, davacı kadın yararına kararın kesinleşmesinden itibaren uygun miktarda yoksulluk nafakasına (TMK m. 175) hükmedilmesi gerekirken; bölge adliye mahkemesince davalı erkek yararına erkeğin cezaevine girdiği 12/06/2018 tarihi ile koşullu salıverme tarihi olan 04/12/2019 tarihleri arasında nafakadan sorumlu tutulmaması ve eda hükmü de içermeyecek şekilde yapılan düzenlemeyle hüküm tesisi doğru bulunmamış, bozmayı gerektirmiştir”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 02.04.2021.

⁵⁰¹ Gönen, s. 179.

getirilme ilkesi” uyarınca, kanunda yer alan istisnalar haricinde tarafların, delil gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁰².

Boşanmaya dayalı manevi tazminat talebi, kusur sorumluluğu kapsamında istenebilecek bir tazminat çeşidi olduğundan, davacı eş veya davacı taraf, diğer tarafın kusurunu ve fiil ile zarar arasında illiyet bağını ispat etmekle yükümlüdür⁵⁰³. Taraflar, HMK m. 187 ila 198 arasında düzenlenen ispata ve delillere ilişkin hükümler kapsamında, iddia ve savunmalarını delillerle ispat etmek zorundadır⁵⁰⁴. Ancak, manevi zararın mevcudiyetinin ispatı kolay değildir. Çünkü kişilik hakkına saldıran davranışın etkisini kanıtlamak, aynı zamanda kişinin iç dünyasının yargılamada gözler önüne serilmesini gerektirdiğinden, çoğunlukla zarar görenin iç dünyasının açığa çıkarılması mümkün olmamaktadır. Doktrinde katıldığımız görüşe göre, manevi zararın mevcudiyetinin ve kapsamının tam olarak belirlenememesi halinde TBK m. 50/2 düzenlemesi gereğince hâkim, olayların olağan akışı ve mağdurun aldığı tedbirleri dikkate alarak, örneğin mağdurun psikiyatriste gittiğine dair terapi faturalarının ibrazı gibi delillerle zararın miktarını hakkaniyete uygun şekilde tespit eder⁵⁰⁵.

Bununla birlikte, TMK m. 184’de hâkimin boşanma davasında sebep olarak gösterilen olguların mevcut olduğuna vicdanen kanaat getirmediği sürece, ispatlanmış kabul edilmeyeceği hükmü getirilmiştir. Tarafların öne sürdükleri delilleri hâkim, serbest şekilde değerlendirecek, tarafların ikrarı hâkimi bağlamayacak ve sadece hâkimde vicdani bir kanaat oluşması durumunda boşanmaya ve fer’i manevi tazminata karar verilecektir. Anlaşmalı boşanma davası dışında, hâkimin yalnızca tarafların ikrarına bağlı olarak boşanma kararına ve fer’ilerine karar vermesi olanaklı değildir⁵⁰⁶.

2.5.2.3. Dava Ehliyeti

Bir davada taraf olmak için dava ehliyetine sahip olmak gerekir. Dava ehliyeti, bir kişinin bizatihi ya da vekili aracılığıyla mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla hazır bulunma ve yargılama hukukuna ilişkin bizzat yapabilme yeteneğidir⁵⁰⁷. Davalılık sıfatı, TMK m. 174/2 çerçevesinde manevi tazminat talebinin muhatabı olacak yani tazminat talebinin boşanma davası ile birlikte talep edilmesi halinde, “eş” olacaktır. Çünkü,

⁵⁰² Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 877.

⁵⁰³ Oğuzman/Öz, s. 45-54; Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 878.

⁵⁰⁴ Gençcan, s. 1327.

⁵⁰⁵ Genç Arıdemir, s. 185-187.

⁵⁰⁶ Gençcan (Usul), s. 514 vd.; Aras, s. 111-113.

⁵⁰⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 285.

henüz boşanma gerçekleşmediğinden, davacı ve davalı sıfatları, eşlere ait bir tanımlama olacaktır. Fakat manevi tazminat davası, davanın, boşanma kararının kesinleşmesinden sonraki bir yıllık yasal süreçte açılırsa tarafların sıfatı boşanmış eski eş olacaktır.

2.5.2.3.1. Davacı

Tazminat davasında davacı, zarara gördüğünü öne süren ve bundan ötürü tazminat talebinde bulunan kişidir⁵⁰⁸. Boşanma davasında ya da bu davadan sonra bağımsız şekilde ayrı açılan manevi tazminat talebi davasında davacı, boşanma ve manevi tazminat hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olması nedeniyle yalnızca kusursuz veya daha az kusurlu olan eş olacaktır. Davacı eş, bu hakkını özel vekaletname ile yetkilendirdiği vekili aracılığı ile de kullanabilir. Boşanma davasının kesinleşmesinin akabinde yasada belirtilen bir yıllık süre içinde açılan manevi tazminat davasında davacının sıfatı, “eş” değil, “*taraf*” olacaktır⁵⁰⁹.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, manevi tazminat davası açma hakkı, bizzat hak sahibi tarafından yani eşler tarafından kullanılabilir ve yakınları böyle bir talepte bulunamaz⁵¹⁰. TMK m. 10’nda belirtilen tam fiil ehliyetine sahip kişiler yani ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan kişiler ile ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kanunda özel olarak sayılan bazı işlemler dışında kısıtlı olmayan sınırlı ehliyetliler, bu manevi tazminat davasını serbestçe açabileceklerdir. TMK m. 429’da sınırlı olarak sayılan konular içinde, boşanma davası ve ona bağlı olan tazminat davalarının bulunmaması nedeniyle sınırlı ehliyetliler bu davayı açabileceklerdir⁵¹¹.

Evlenmeyle reşit olan kimse, temyiz kudretine sahipse ve vesayet altında değilse, yaşı önemli olmaksızın, tam ehliyetli olarak kabul edildiğinden, boşanma ve tazminat davasını, tek başına veya vekili aracılığıyla açabilir⁵¹². Yaş küçüklüğü ya da TMK m. 405 vd.’de yer alan kısıtlılık nedenlerinden birinin bulunması halinde bile, sınırlı bir ehliyetsizin kanuni temsilcisi olan veli veya vasisinin onayına gerek duymaksızın bizzat boşanma davası ve onun fer’isi olan maddi manevi tazminat davası açabilirler⁵¹³. Yargıtay önceki kararlarında, boşanmanın mali sonuçları olması ve mali yük getirmesi

⁵⁰⁸ Oğuzman/Öz, s. 275.

⁵⁰⁹ Öztan, s. 826; Budun, s. 86; Karakaş, s. 74.

⁵¹⁰ Budun, s. 86-87; Karakaş, s. 74; Aras, s. 55.

⁵¹¹ Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C.I, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018 s. 504 (Usul); Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 334-338; Kılıçoğlu, A. (Medeni), s. 234, 262; Gençcan (Usul), s. 276-277; Karakaş, s. 76; Aras, s. 55.

⁵¹² Gençcan (Usul), s. 278; Aras, s. 58; Budun, s. 87.

⁵¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 129; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 322, 325; Karakaş, s. 120; Helvacı/Erlüle, s. 77-78, 177; Aras, s. 55.

nedeniyle sınırlı ehliyetlilerin tek başlarına boşanma ve manevi tazminat davası açamayacağı ve bu davalarda, kanuni temsilcinin yetkili olduğunu belirtmiştir⁵¹⁴. Fakat Yargıtay yakın tarihli bir kararında, sınırlı ehliyetli olan (hükümlü) davacının, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını yasal temsilcisinin rızası olmadan kullanabileceğine karar vermiştir⁵¹⁵. Dava ehliyeti dava şartı olduğundan, ayırt etme gücünden yoksun ve bu suretle dava ehliyetine sahip olmayan tam ehliyetlilerin bu davayı tek başlarına açabilme yetkileri bulunmamaktadır⁵¹⁶. Ancak, tam ehliyetlilerin ve kanuni temsilcisinin boşanma ve tazminat davası açmaması da adil ve hakkaniyete uygun olmadığından, bu konuda Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁵¹⁷ ile vesayet makamı izni ile bu dava açılabilir olup, bu konuda vesayet makamı olarak sulh hukuk mahkemeleri (TMK m. 462/8) görevlendirilmiştir⁵¹⁸. Bununla birlikte, doktrinde katıldığımız görüşe göre, cana kast, pek fena muamele ve onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz yaşam sürme, zina, terk gibi özel boşanma nedenlerinin bulunması durumunda, tam ehliyetli kişilerin kanuni temsilcilerine boşanma ve tazminat davası açma hakkının verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵¹⁹. Yargıtay'da, özellikle zina, pek kötü veya onur kırıcı davranış, hayata kast gibi durumların bulunması halinde, tam ehliyetli kişinin kanuni temsilcinin dava açabileceğine karar vermektedir⁵²⁰.

⁵¹⁴ Kılıçoğlu, A. (Medeni), s. 260-261; Aras, s. 55-56; Karakaş, s. 120; Yargıtay 2HD, T. 22.02.1994, E. 1417, K. 1994/ 1882 karar için bkz. Mirhanogulları, s.159, dp.446.

⁵¹⁵ Gençcan (Usul), s. 291-292; Yargıtay 2HD, T. 1.6.2015, E.2015/945, K. 2015/11223 "Davacı, hükümlü olması nedeniyle vasisi aracılığıyla açtığı boşanma davasında eşinin de boşanma talebini kabul ettiğini beyan etmiş, davalı eş de cevap dilekçesi ve duruşmadaki beyanında boşanmayı kabul ettiğini bildirmiştir. Mahkemece, davacının hükümlü olması nedeniyle anlaşmalı boşanmanın mümkün olmadığı belirtilerek davaya çekişmeli olarak devam edilerek davanın reddine karar verilmiştir. Davacı almış olduğu kesinleşmiş hapis cezası nedeniyle kısıtlanmıştır. O halde sınırlı ehliyetli olan davacı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını yasal temsilcisinin rızası olmadan kullanabilir (TMK.m.16). Davacının talebi Türk Medeni Kanununun 166/3 maddesinde düzenlenen "anlaşmalı boşanmaya" yöneliktir. Mahkemece, davacı bulunduğu cezaevinden getirilerek, davalı da davet edildikten sonra beyanlarının alınması ve şartları olduğu takdirde "anlaşmalı olarak" boşanmalarına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir", **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 02.04.2021.

⁵¹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 69; Akipek/Akintürk/Ateş, s. 305; Karakaş, s. 54, 122; Gençcan (Usul), s.279; Yargıtay 2HD, T. 08.12.2014, E. 2014/25941, K. 2014/25026, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 02.04.2021.

⁵¹⁷ RG. 20.04.2004, S. 25439.

⁵¹⁸ Akipek/Akintürk/Ateş, s. 303-319; Gençcan (Usul), s. 283-284; Yargıtay 2.HD, T. 06.06.2012, E. 2011/19347, K. 2012/15337, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵¹⁹ Akipek/Akintürk/Ateş, s. 316-318; Helvacı/Erlüle, s. 177; Aras, s. 56;

⁵²⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 130; Yargıtay 2.HD, T. 05.06.2018, E. 2018/3210, K. 2018/7337, "...davacı kadının, karardan sonra "akıl hastalığı" sebebiyle Türk Medeni Kanununun 405. maddesi gereğince kısıtlanarak babasının velayeti altına alındığı anlaşılmaktadır. Akıl hastası, akla uygun biçimde davranma yeteneğinden, diğer bir ifade ile ayırt etme gücünden yoksun olup tam ehliyetlidir. Ayırt etme gücü bulunmayanların irade beyanları geçerli kabul edilemez ve hukuki sonuç doğurmaz. Mahkemece

Davacı sıfatına ilişkin önemli hususlardan biri de, boşanma davası sırasında davanın taraflarından birinin ölmesidir. TMK m. 181/2'ye göre eşlerden birinin boşanma davası devam ederken ölmesi durumunda ölen eşin mirasçılarında en az birinin davaya devam edip, diğer eşin kusurunu kanıtlamaya bağlı olarak, mirasçılık hakkı ve tazminat gibi diğer haklarını engelleme hakkına sahiptir. Aksi halde, sağ kalan eşin mirasçılık hakkı varlığını devam ettirecektir. Bu halde devam eden dava, boşanma ve tazminat talebi olmayıp, sağ kalan eşin kusurunun kanıtlanarak mirasçılık sıfatını ortadan kaldırmaya yönelik bir davadır⁵²¹.

Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra manevi tazminat talebini öne süren, diğer bir deyişle, bu husustaki iradesini ortaya koyan tarafın ölmesi durumunda, TMK m. 25/4'de düzenlenen “...mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez” hükmü gereğince, mirasçılar, bir yıllık zamanaşımı süresi içinde olmak şartıyla, manevi tazminat davasını açabilirler⁵²².

2.5.2.3.2. Davalı

Kural olarak tazminat davalarında davalı, zarara yol açan ve o zararı tazminle sorumlu olan kişidir⁵²³. Tam ehliyetliler, davalı sıfatı ile bizzat veya vekilleri aracılığıyla davalarını takip edebilirler. Sınırlı ehliyetsizler ise, yukarıda belirtildiği gibi, kanuni temsilcilerinin izin veya onayına gerek duymaksızın, aleyhlerinde açılmış bulunan davayı bizzat takip edebilirler⁵²⁴. Tam ehliyetsizler de şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını tek başlarına kullanamadıklarından, kendileri aleyhine açılmış bir boşanma ve tazminat davasında, bizzat davalı olma sıfatı da olamayacaktır. Bu sıfatları da kanuni temsilcileri aracılığı ile kullanacaklardır⁵²⁵.

yapılacak iş davacının velisinin katılımıyla yargulamaya çekişmeli boşanma davası (TMK m. 166/1-2) olarak devam etmek,...”, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵²¹ Hülya Taş Korkmaz, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1413-1482 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 1414, 1430 vd.; Budun, s. 88.

⁵²² Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 187-188; Budun, s. 89.

⁵²³ Oğuzman/Öz, s. 277.

⁵²⁴ Budun, s. 90.

⁵²⁵ Budun, s. 90; Gençcan (Usul), s. 292 vd.

2.5.2.4. Görevli Mahkeme

Görev, bir yerde bulunan hukuk mahkemelerinden hangisinin davaya bakacağını belirler ve görev, yargılamanın her safhasında mahkemece kendiliğinden incelenebilir⁵²⁶. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4'ncü maddesinde, aile hukukundan doğan dava ve işlerin, Aile Mahkemelerinde görüleceği yer almıştır. Boşanma ve boşanma sebebine dayalı tazminat taleplerinde Aile Mahkemeleri görevlidir. Aile Mahkemesi kurulmamış olan yerlerde, aile hukukundan kaynaklanan tüm dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK)'nin görevlendireceği Asliye Hukuk Mahkemeleri bakacaktır. Boşanma kararı kesinleştikten açılacak manevi tazminat davalarında da (TMK m. 178) görevli mahkeme yine Aile Mahkemesi, o yerde Aile Mahkemesi kurulmamışsa, HSK'nin belirleyeceği Asliye Hukuk Mahkemesi bakacaktır.

Evlilik birliği sürerken, yani boşanma davası açılmadan evli eşler arasında açılan veya resmi bir evlilik birliği olmadan sadece birlikte yaşayan kişilerin açtığı maddi ve manevi tazminat davalarında ise, Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir. Zira bu dava TMK 174'ncü maddesindeki şartları taşımayıp, TMK m. 25, TBK m. 49 ve m. 58 uyarınca genel hükümlere dayanan bir tazminat davası olduğundan, görevli mahkeme, HMK m. 2/1 gereğince Asliye Hukuk Mahkemesi olacaktır⁵²⁷. Yine boşanma gerçekleşikten sonra, evlilik birliği içinde yapılmış olduğu öğrenilen kişilik hakkı saldırılarının tazmini için açılacak davalarda da görevli mahkeme, aile mahkemeleri değil, genel mahkemeler görevli olacaktır⁵²⁸

2.5.2.5. Yetkili Mahkeme

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını belirler⁵²⁹. Yetki, kamu düzeninden olmayıp, tarafların itiraz şeklinde kanunda belirtilen sürelerde ileri sürmeleri gerekmektedir. Yetki, HMK m. 116'da sınırlı olarak sayılan ilk itirazlardan olduğundan, en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir. Aksi halde hâkim,

⁵²⁶ Fatma Nur Tekçe, "Manevi Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, Özel Sayı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, s. 2623- 2641; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 129; Günay, s.154; Ertuğrul/Ertuğrul, s.1343.

⁵²⁷ Ertuğrul/Ertuğrul, s. 1344; Günay, s. 157; Gençcan, s. 1312; Yargıtay 2.HD, T.18.12.2018, E. 2018/7150, K. 2018/14762; Yargıtay 4.HD, T. 17.01.2011, E. 2011/1621, K. 2011/135, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵²⁸ Gençcan, s. 1313; Yücedağ, s. 293.

⁵²⁹ Ali Cem Budak / Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Eylül 2020, s.51 vd.

kendiliğinden yetkisizlik kararı veremez ve o yer mahkemesi, yetkili mahkeme sıfatıyla davaya bakar⁵³⁰.

TMK m. 168'e göre boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin ikamet (yerleşim) yeri ya da davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir⁵³¹. Taraflar bu iki yerden birinde davayı açabilirler⁵³². Davalarda genel yetki kuralı, davalının ikametgâhı mahkemesinin yetkili olması iken, TMK kişi hallerinin özel olmasından ötürü, tarafların yararına olmak üzere özel yetki kuralı getirmiştir. Bu özel yetki kuralının, genel yetki kuralını da kapsadığı görülmektedir.

Kısaca, boşanmanın fer'i niteliğinde olan maddi ve manevi tazminat davaları, boşanma davasının görüldüğü TMK m. 168'de gösterilen mahkemelerde veya davalının süresinde yetki itirazında bulunmaması halinde, Türkiye'nin herhangi bir yerindeki mahkemede görülebilir. Ancak, boşanma davasından ayrı şekilde açılan manevi tazminat davaları ise, HMK m. 6/1'de yer alan genel yetki kuralı gereğince, davalının ikametgâhı mahkemesinde görülür⁵³³.

2.5.2.6. Harç

Yargı hizmetlerinden yararlananlar, kanunda sayılan istisnalar dışında, mahkeme hizmetlerinden yararlanma karşılığı olarak harç ödemek zorundadır⁵³⁴. Boşanma davasında TMK m. 174 kapsamında istenilen manevi tazminat talepleri, boşanma davasının eki niteliğinde olduğundan harca tabi değildir ve bu taleplerin miktarına bakılmaksızın, başvurma harcı, karar ve ilam harcı gibi herhangi bir harç tahsil edilmeyecektir⁵³⁵. Fakat, tazminat talebinin boşanma davası içinde değil de, TMK m.

⁵³⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 129-129; Günay, s. 157-158; Aras, s. 60.

⁵³¹ Yargıtay 2.HD, T. 18.10.2018, E. 2017/7-1557, K. 2018/1457, "...Türk Medeni Kanununun 168. maddesi gereğince; boşanma ve ayrılıkdavalarında ise yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydanberi birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Davacı-davalı kocanın dava tarihi itibarıyla Merkezi AdresKayıt Sistemindeki yerleşim yeri Malatya ilidir. Davalı-davacı tarafça, davacı-davalı kocanın yerleşimyerinin aksini gösteren bir kanıt gösterilemediğine göre, yetki itirazının reddiyle işin esasının incelenmesi gerekir.", **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵³² Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2009, s. 127-128; Budun, s. 85-86; Gençcan, s. 1316.

⁵³³ Günay, s. 158; Ersöz, s. 164-165; Budun, s. 86; Gençcan (Boşanma), s. 1286, Yargıtay 2HD, T.09.06.2011, E.2011/9018, K.2011/10156, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵³⁴ Kuru, **İstinaf Sistemine Göre YazılmışMedeni Usul Hukuku** s. 572-575.

⁵³⁵ Zekeriya Yılmaz, **Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti**, Seçkin Yayınevi, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Kasım 2011, s. 322; Gençcan, s. 1317; Meydan/Yapal, s. 256; Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 1550; Yargıtay 2.HD T.22.1.2018, E.2017/6333,

178 çerçevesinde bu talebin bağımsız bir davada ileri sürülmesi halinde, bu dava harca tabi olacaktır⁵³⁶.

2.5.2.7. Vekâlet Ücreti

Avukatlık Kanununun 164'ncü maddesine göre, vekâlet ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan değerdir. Boşanma davaları, maktu vekâlet ücretine tabi olup TMK m. 174 uyarınca boşanma davasında maddi ve manevi tazminat talep edilmişse, bunların boşanmanın eki niteliğinde olması sebebi ile kabul veya reddedilen bölüm üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmez⁵³⁷. Ancak, boşanma kararı kesinleştikten sonra açılan manevi tazminat davası bağımsız dava niteliğinde olduğundan, bu davada kabul ve reddedilen kısım üzerinden nispi vekâlet ücretine karar verilecektir⁵³⁸.

2.5.2.8. Hüküm Fıkrası

HMK m. 294/1'de tanımlanan hüküm (nihai karar), mahkemenin yaptığı yargılama sonunda, uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak verilen nihai karardır. Bu maddeye göre "*Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükmüdür*"⁵³⁹. Tarafların tüm istemleri kararda yer almalı ve bunlarla ilgili mutlak surette bir karar verilmelidir. Tarafların manevi tazminat taleplerine ilişkin olumlu ya da olumsuz olarak hüküm ile bir şekilde verilmiş olmalıdır⁵⁴⁰. Karar gerekçesi; sade, kolay ve anlaşılır şekilde olmalıdır⁵⁴¹.

K. 2018/865 "Boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) istekleri harca tabi olmadığı gibi bunların kabul veya reddi halinde bu talepler yönünden ayrıca vekalet ücretine hükmolunamaz." **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵³⁶ Günay, s. 15-160; Meydan/Yapal, s. 232; Yargıtay 2.HD, T. 21.04.2014, E. 2014/8034, K. 2014/9362, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵³⁷ Gençcan, s. 1328-1330; Yılmaz, Z., s. 796-797; Yargıtay 2.HD T.22.1.2018, E.2017/6333, K. 2018/865, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵³⁸ Gençcan, s. 1330; Gençcan (Usul), s. 996; Yargıtay 2HD, T. 21.04.2014, E. 2014/8034, K. 2014/9362, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵³⁹ Aras, s. 249-255.

⁵⁴⁰ Tutumlu (Yargılama), s. 67 vd.; Aras, s. 263.

⁵⁴¹ Antalya (Manevi Tazminat), s. 75; Atlan, s. 97; Yargıtay 2.HD, T.23.01.2017, E.2015/21987, K.2017/743, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

Yine kararda, taleple bağıllık ilkesi kapsamında hükmedilen talep konusu miktar açıkça yazılmalıdır⁵⁴². Ayrıca, manevi tazminatın bölünebilmesi mümkün olmadığından, ıslah yolu ile artırılmak sureti ile hüküm kurulması olanaklı değildir.

Kural olarak, mahkeme kararlarının icrası için, kesinleşmeleri zorunluluğu olmasa da kanunun getirdiği istisna ile aile hukukuna ilişkin ilamların kesinleşmesi gerekmektedir. HMK m. 367/2'nin⁵⁴³ açık düzenlemesi karşısında boşanmaya dayalı manevi tazminat hükümleri de kesinleşmeksizin icra ve infaza konu yapılamaz⁵⁴⁴. Fakat Yargıtay, boşanma kararının kesinleşmiş olduğu durumlarda, manevi tazminata dair ilamların talep edilebilmesi için, manevi tazminat hükmünün kesinleşmiş olmasına gerek bulunmadığına karar vermektedir⁵⁴⁵. Ayrıca, manevi tazminat talebi ile birlikte faiz de istenmişse, hâkim, faizin başlangıç tarihini de açık şekilde hükümde yazmalıdır.

Son olarak, taraflar yabancı mahkeme kararı boşanmış ise, bu yabancı ilamın Türkiye'de kesin hüküm ve kesin delil anlamında kabulü ve infaz edilebilmesi için, tanıma ve tenfiz davası ile kesinleştirilmiş olması gerekmektedir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un (MÖHUK) m. 42 uyarınca, yabancı mahkeme ilamının kesin hüküm niteliği taşıması için tenfiz şartlarını taşıması gerekmektedir. Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tenfiz edilebilmesinin koşulları; yabancı mahkeme kararının şekli anlamda kesinleşmiş bir ilam olması, kararı verildiği ülke ile karşılıklılığın bulunması, yetkiye, kamu düzenine uygun olması ve savunma hakkına riayet edilmesidir⁵⁴⁶.

2.5.2.9. Manevi Tazminattan Feragat

Feragat, davacının açtığı davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307). Feragat, kararın kesinleşmesine kadar her safhada, mahkemeye muhatap tek taraflı olarak yapılacak yazılı beyan veya tutanağa geçirilen sözlü açık bir beyan ile yapılabilir (HMK m. 310). Feragat, iddianın genişletilmesi ve

⁵⁴² Yargıtay 2.HD, T. 12.03.2019, E. 2018/6226, K. 2019/2588, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵⁴³ HMK m.367/2: “*Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez*”.

⁵⁴⁴ Akıntürk/Ateş (Aile), s. 301; Yargıtay 8.HD, T. 01.12.2016, E. 2016/13627, K. 2016/14844, “*Aile ve şahsın hukuku ile ilgili hükümler kesinleşmedikçe takibe konu edilemezler.*” **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵⁴⁵ Yargıtay HGK, T. 22.10.2008, E. 2008/12-656, K. 2008/638; Yargıtay 8HD, T. 08.09.2015, E. 2015/15470, K. 2015/15791, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵⁴⁶ Tezgel, s. 145

değiştirilmesi yasağına tabi olmayıp, kesin hüküm gibi sonuç doğurur (HMK m. 311). Ayrıca, davacı feragatten dönemeyecektir⁵⁴⁷.

Mahkemenin karar vermesinden önce feragat yapılırsa mahkeme, “konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına” karar verecektir. Feragat, mahkemenin karar vermesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verilir (22/7/2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunun m. 29 ile değişik HMK m. 310/2). Feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir (HMK m. 310/3).

Davacının manevi tazminat hakkı doğmadan önce davacının bu haktan feragati olanaklı değildir. Bu hak doğduktan sonra, feragat ile ilişkin iradesini açıklayabilir. Bu nedenle, davacının boşanma davası ile birlikte açmış olduğu veya boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açtığı manevi tazminat davasından, karar kesinleşinceye kadar feragat edebilir⁵⁴⁸. Boşanma davasından feragat edilmesinin, bundan sonra açılan boşanma davasında, her halükarda feragatten önce evlilik içinde gerçekleşen kusurlu olayların affedildiği anlamına gelmediği ifade edilmiştir⁵⁴⁹.

2.5.2.10. Manevi Tazminatın Haczi

Manevi tazminatın haczedilip haczedilemeyeceği hususunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Manevi zararı subjektif teori çerçevesinde ele alan görüşe göre, manevi zarar talebi, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan manevi zararın haczedilemeyecektir⁵⁵⁰. Doktrindeki objektif görüşe göre, manevi tazminat şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmayıp, talep edilmesi ile malvarlığına yani alacak hakkına dönüşen bir hak olduğundan, yasa ile yasaklanmadığı müddetçe, diğer alacaklar gibi haczedilebilecektir⁵⁵¹.

⁵⁴⁷ Aras, s. 146 vd., Yargıtay 2HD, T. 26.06.2008, E. 2008/7420, K. 2008/9434, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 03.04.2021.

⁵⁴⁸ Köseoğlu, s. 209; Eren, s. 814; Kılıçoğlu, M. (Destek), s. 58; Karakaş, s. 43; Gençcan, s. 1321 1323; Yargıtay 2HD, T. 05.10.2007, E. 2007/13767, K. 13388, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 04.04.2021.

⁵⁴⁹ Kaya Kızıllırmak, s.156; Erdem, s.189-190.

⁵⁵⁰ Karakaş, s. 43.

⁵⁵¹ Antalya (Manevi Tazminat), s. 41, 44; Atlan, s. 72-73.

İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 82'nci maddesi "haczolunamayacak şeyler" şeyler sayılmış ve maddenin 11'nci fıkrasında⁵⁵² vücut bütünlüğü ihlalinden kaynaklanan zararların tazminine dair manevi tazminatın da haczolunamayacak şeylerden olduğu belirtilmiştir⁵⁵³. Bu kapsamda boşanma davası nedenine bağlı şekilde hükmedilen bir manevi tazminat da haczedilemez⁵⁵⁴. Boşanmada manevi tazminat açısından farklı bir değerlendirmeyi gerektiren bir durum bulunmadığından, bu tazminatın haczedilemeyeceği kabul edilmelidir⁵⁵⁵. Ayrıca Yargıtay, önceki kararlarında İİK m. 82/2'deki yer alan tazminatın faizlerinin haczinin olanaklı olduğuna karar vermişse de sonraki kararlarında asıl alacak üzerine konamayacak haczin, faizleri üzerine de konulamayacağına karar vermiştir⁵⁵⁶.

2.6. Manevi Tazminatta Zamanaşımı

İhlal eden herkese karşı öne sürülebilen ve mutlak hak özelliği taşıyan kişilik haklarının zamanaşımına uğraması ve hak düşürücü süreye tabi olması mümkün değildir. Fakat, kişilik haklarına saldırı sonucu ortaya çıkan tazminat alacağı hakkı, zamanaşımına uğrayabilir⁵⁵⁷. TMK m.174/2 kapsamında talep edilecek manevi tazminat hakkı için bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

Yargıtay, 22.01.1998 tarih ve E.1986/5, K.1988/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, "*boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi kabahatsiz eşin boşanmaya neden olan olaylara dayanarak manevi tazminat davası açabileceğine*" karar vererek, boşanma davasından sonra boşanma sebeplerine dayalı manevi tazminat davası açılabileceğini kabul etmiştir⁵⁵⁸. Bu durum daha sonra TMK m.178'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle*

⁵⁵² İİK m.82/11: "*Vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen paralar*".

⁵⁵³ Antalya (Manevi Tazminat), s. 44; Erlüle, s. 447; Yargıtay 12HD, T. 15.01.2013, E. 2012/24333, K. 2013/518 "*...Mahkemece, İİK'nun 82/2. maddesine aykırı olarak vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için hükmedilen tazminat üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.*" Karar için bkz. Mirhanogulları, s.147.

⁵⁵⁴ Eren, s. 814.

⁵⁵⁵ Kaya Kızılırmak, s.114.

⁵⁵⁶ Yargıtay 12HD, T. 27.05.2005, E. 2005/7669, K. 2005/11455, **Kaynak:**www.sinerjimevzuat.com, e.t.:04.04.2021.

⁵⁵⁷ Gönen, s. 27.

⁵⁵⁸ Mustafa Kırmızı, **Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukuku Davaları**, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2018, (Aile Hukuku), s. 199; Aras, s. 361; YİBGK, T. 22.01.1988, E. 1988/5, K. 1988/1 **Kaynak:**www.sinerjimevzuat.com, e.t.:05.04.2021.

zamanaşımına uğrar”.Kanun koyucu boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılacak manevi tazminat davalarında, boşanma kararının kesinleşmesinden başlayarak bir yıllık zamanaşımı süresi getirmiştir⁵⁵⁹. Bu davada zamanaşımı, hâkim tarafından re’sen gözetilmez, davalı tarafından def’i olarak öne sürülmelidir⁵⁶⁰. Bu def’in ileri sürülmemesi halinde bu alacak yargılamaya konu olabilecektir⁵⁶¹.

Son olarak TBK’nun kapsamına giren haksız fiillerde tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı süreleri, TBK m. 72’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre haksız fiile dayalı tazminat davası açma hakkı; zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıllık ve her halükarda fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıllık zamanaşımına tabidir⁵⁶².

2.7. Yabancı Mahkeme Kararı İle Hükmedilen Tazminatlar

Yabancı mahkeme kararlarının ülkemizde hüküm doğurması için tanınması ve tenfizi gerektiğinden TMK m.178’de yer alan bir yıllık sürenin, Türk mahkemesinin vermiş olduğu tanıma veya tenfiz kararının kesinleşmesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir ve Yargıtay’ın görüşü de bu doğrultudadır⁵⁶³. Ancak, yabancı mahkeme kararlarında kusur oranı belirlenmemişse Türk mahkemelerinde kusura dair bir değerlendirme yapılmadığından TMK m. 174 kapsamında davanın reddine karar verilmektedir⁵⁶⁴. Ancak, yabancı mahkemenin boşanma kararında manevi tazminat talebine ilişkin inceleme yapılmadığından bu durumun kesin hüküm oluşturmadığı dikkate alınmalıdır⁵⁶⁵.

Ayrıca, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 27/A’da yabancı idari makamlarca verilen boşanma kararında tazminat veya kusur değerlendirmesine ilişkin hükümlerin tanınmasının, MÖHÜK m.58 karşısında bu kararlar mahkemeler tarafından verilmediği için gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir⁵⁶⁶.

⁵⁵⁹Kaya Kızılırmak, s.210; Mirhanoğulları, s.148.

⁵⁶⁰Günay, s. 149-150; Budun, s. 104, Yargıtay 2.HD, T. 21.01.2010, E. 2010/18884, K. 2010/1118, karar için bkz. Gençcan, s. 1333-1334.

⁵⁶¹Kaya Kızılırmak, s.210.

⁵⁶²Oğuzman/Öz, s. 72-80; Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 735 vd.; Erlüle, s. 447-452.

⁵⁶³Günay, s. 151-154, Yargıtay 2.HD, T. 22.12.2015, E. 2015/17493, K. 2015/24688, **Kaynak:** <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 05.04.2021.

⁵⁶⁴Kaya Kızılırmak, s.212.

⁵⁶⁵Kaya Kızılırmak, s.212.

⁵⁶⁶Kaya Kızılırmak, s.215.

SONUÇ

Eşlerin aile kurumunu oluştururken esas hedefi, elbette huzurlu, mutlu ve uzun bir birlikteliği sürdürmektir. Bunu sağlamak için Anayasa'da ve yasalarda pek çok düzenleme yapılsa da, eşler pek çok nedenden ötürü ruhsal, sosyal, cinsel ve ekonomik açıdan huzursuzluk yaşamakta ve evlilik birlikleri boşanma ile sona ermektedir. Boşanma kararları, eşlerin statülerinde ve malvarlıklarında pek çok değişikliğe yol açmaktadır.

Hâkim kararıyla boşanma sisteminin uygulandığı Türk hukukunda hâkim, TMK'nun 161 ila 166'ncı maddelerinde yer alan nedenlerden en az birinin bulunması durumunda boşanmaya karar verebilir. Hukukumuzda, anlaşmalı boşanma haricinde, tarafların serbest iradeleri ile serbest şekilde boşanmaları olanaklı değildir. Boşanma, geçerli bir evliliğin, kanunda yer alan neden ve koşuklar kapsamında hâkim kararı ile sonlandırılmasıdır. Boşanma kararının verilmesini gerekli kılan nedenler ve olaylara bakıldığında, o evliliği sürdürmenin hem eşler hem de toplum için artık bir yararının kalmadığı anlaşılmalıdır.

Boşanma sonucu da taraflar yeni ve farklı bir statüye sahip olup, boşanmanın bir takım mali ve mali olmayan sonuçları bulunmaktadır. Tezin konusunu da boşanmanın mali sonuçlarından biri olan manevi tazminat oluşturmaktadır. TMK m. 174/2 gereğince boşanma nedenine dayalı olarak manevi zarara uğradığını ileri süren eşin, bu zararı diğer eşten talep edebilme hakkı bulunmaktadır. Bu madde kapsamında hâkimin manevi tazminat kararı verebilmesi için zorunlu koşul, boşanmaya karar verilmiş olmasıdır. Bununla birlikte anılan maddede düzenlenen manevi tazminat, aslında boşanmanın fer'i sonuçlarından biridir. Boşanma davası açıldığı sırada manevi tazminat talep eden taraf, manevi zararın yasal koşullarını kanıtladığı takdirde, hâkim tarafından takdir edilecek uygun nakdi bir tazminata hak kazanacaktır. Hâkim, boşanma koşullarının oluşmadığına ve davanın reddine karar verirse, manevi tazminata da hükmetmeyecektir.

Kişilik haklarına yönelik saldırılardan doğan manevi tazminat taleplerinde temel yasal dayanaklar, TMK m. 25 ve TBK m. 49 devamı maddeleri ile kişilik haklarını koruyan ve genel bir sorumluluk hükmü olan TBK m. 58'dir. Boşanmaya dayalı manevi tazminatın yasal dayanağı özel hüküm niteliğinde olan TMK m. 174/2 hükmü olup, bu tazminata hükmedilebilmesinin ilk koşulu, kişilik haklarına yönelik bir saldırının varlığıdır. Bu çerçevede özel hükümlerin önceliği ilkesi uyarınca, boşanma hukuku bakımında TMK m. 174/2 düzenlemesi öncelikli uygulanacaktır.

Boşanma hukuku kapsamında kişilik haklarına saldırılar, çok farklı biçimlerde olabilir. Kanunda özel boşanma sebebi olarak düzenlenen zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışlar, kişilik hakkına saldırı oluşturmakta ve bu hallerde, başka bir ihlal veya koşul aranmaksızın kişilik hakkına doğrudan bir saldırının var olduğu kabul edilmektedir. Boşanma sebebi olan diğer durumlarda, boşanmaya sebep olan olaylar haricinden kişilik haklarına yönelik gerçekleştirilmiş bir saldırının mevcut olup olmadığı araştırılacaktır. Ayrıca, kişilik değerlerine yönelik saldırı ve ihlallerden ötürü, bir zarar da oluşmalıdır. Bu zarar, onur, haysiyet, saygınlık, özgürlük, şeref ve benzeri manevi kişisel değerlerin zarar görmesi veya zedelenmesi şeklinde meydana çıkmaktadır. Bununla birlikte, kişilik değerlerine saldırı ve zararın, evlilik birliği içinde meydana gelmesi de zorunludur.

Manevi tazminat taleplerinde kişilik haklarına ve değerlerine yönelik saldırının, kusurlu olması da aranmaktadır. Manevi tazminat talebinde bulunan eşin, kusursuz veya diğer eşten daha az kusurunun bulunması gerekmektedir. Bu çerçevede eşlerin eşit kusurlu olması veya ağır kusurlu yahut tam kusurlu eşin manevi tazminat talebi kabul edilemez. Örneğin, akıl hastalığı gibi davalı eşe kusur yüklenemeyeceği hallerde, davalı eş aleyhine manevi tazminata hükmedilemez. Ayrıca, manevi zarardan söz edebilmek için boşanmaya sebep olan olay ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Davalı eşin fiilinde hukuka uygunluk nedeni varsa, manevi tazminat talebi yine kabul edilmeyecektir.

Aldatılan eşin, diğer eş haricinde zina yapan üçüncü kişiden de bir talepte bulunup bulunamayacağı konusu doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş, zina fiiline ortak olan üçüncü kişinin, zina yaptığı kişinin evli olduğunu bilmesi halinde, sadakat yükümlülüğüne aykırı harekete katıldığından kötü niyetli sayılması gerektiği ve TBK m. 49 vd. düzenlemeleri gereğince haksız fiile dayanarak genel hükümler kapsamında bu üçüncü kişiden manevi tazminat istenebileceğini öne sürmektedir. Katıldığımız diğer görüş ise üçüncü kişinin, sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesinin olanaklı olmadığını ileri sürmektedir. Çünkü sadakat yükümlülüğü, evlenmenin bir sonucudur ve evlenmenin sadece eşler arasında hüküm doğurmasından kaynaklanan bir sonuçtur. Bu nedenle, sadece eşler, sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket edebilir ve zina eylemine iştirak etmiş üçüncü kişinin eylemi, TMK m. 185/3'de düzenlenen "eşlerin birbirine sadık kalmak" yükümlülüğüne aykırılık olarak kabul edilemez. Kanaatimizce bu nedenle aldatılan eş zina yapan üçüncü kişiden manevi tazminat talep edemeyecektir.

Manevi tazminat talebi, boşanma davası ile birlikte yapılabileceği, ayrı bir dava olarak da talep edilebilir. Manevi tazminat, boşanma davası ile birlikte talep edildiğinde; dava dilekçesi veya HMK m. 141 uyarınca cevap dilekçesine kadar ileri sürülebilir. Bu madde gereğince manevi tazminat talebi, dava dilekçesi, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesine kadar yapılabilir. Dilekçeler aşamasından sonraki ön inceleme aşamasında ise, davacı, karşı tarafın gelmemesi halinde veya gelmesi durumunda karşı tarafın açık muvafakati ile talepte bulunabilir. Yargıtay HGK kararında dava dilekçesinde yer almayan manevi tazminat talebinin, ıslah yolu ile dava edilemeyeceğine karar vermiştir.

Manevi tazminata karar verilebilmesi için tarafların bunu talep etmeleri gerekir. Manevi tazminat talebi, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olsa da, bu tarafça ileri sürüldüğü takdirde mirasçılara geçebilmelidir. Bunun gerekçesinin de TMK m. 25/4 olduğu ileri sürülmüştür. Bu madde çerçevesinde dava iradesini ortaya koyan tarafın ölmesi halinde mirasçılar, bir yıllık zamanaşımı süresi içinde olmak şartıyla, manevi tazminat davasını açabilirler.

Boşanma davası ile birlikte istenen manevi tazminat davasında, ayrı olarak harç ve vekâlet ücreti alınmamakta, fakat boşanma davasından ayrı şekilde açılan manevi tazminat davası harca tabi olmaktadır. Bununla birlikte, boşanma davasından ayrı olarak açılan manevi tazminat davası için, boşanma kararının kesinleşmesi gerekmekte ve manevi tazminat davası, boşanma kararının kesinleşmesinden başlayarak bir yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmalıdır. Boşanma davası ile birlikte açılan manevi tazminat davasında ayrı bir vekâlet ücretine karar verilmezken, bağımsız şekilde açılan manevi tazminat davasında vekâlet ücreti, nispi şekilde verilecektir.

Boşanma sonucu eşlerin gördüğü zararın maddi zarardan daha çok manevi zarar olduğu görülmektedir. Bu çerçevede boşanma davalarında boşanma sebebine dayalı manevi tazminat kavramı üzerinde daha fazla durulmaktadır. Manevi tazminatın koşullarından biri olan manevi zarar kavramı, sorunlu bir kavramdır. En önemli sorun, manevi tazminata hangi durumlarda hükmedileceği ve miktarının ne olması gerektiğidir. Çünkü kişinin iç dünyasını ilgilendirmesi sebebiyle manevi zararın miktarının kesin ve nesnel kıstaslarla ölçülmesi mümkün değildir.

Kural olarak manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde, TBK m. 56, 58 ve TMK'nin 4'ncü hükmü esas alınmaktadır. Boşanmada manevi tazminata ilişkin olarak TMK m. 174/2'de manevi tazminatın için, belirlenmesinde hangi ölçütlerin göz önüne alınacağı belirtilmese de, hâkim, taraflar arasında boşanmaya sebep olan olay veya

olayların gerçekleşme şekli, oluşan zararın ağırlığı, tarafların kusur durumu, meslekleri, sosyal ve ekonomik durumları, yaşları, evliliğin devam ettiği süre ve diğer koşulları araştırarak ve TMK m. 4’de düzenlenen takdir yetkisini de kullanarak tazminat miktarını belirleyecektir. Takdir edilecek tazminat miktarı o eşin ruhsal dengesini düzelterek ve hissettiği acıyı azaltacak seviyede olmalıdır. Hâkim ayrıca, davacının kusursuz veya en azından davalıdan daha az kusurlu olup olmadığını gözetmelidir. Davacı eşit kurulsu veya daha ağır kusurlu ise manevi tazminata hükmedilmeyecektir. Yargıtay da tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının dikkate alınarak verilen tazminatın, makul ve herkes tarafından kabul edilebilir seviyede olmasını ve ölçülülük ve hakkaniyet ilkelerinin de değerlendirilmiş olmasını aramaktadır. Manevi zarar belirlenirken zararın objektif ağırlığı, yani manevi zarara neden olan olay ortaya çıkmasaydı, mağdurun hissetmeyeceği bütün fiziki ve psikolojik özellikteki hastalık ve rahatsızlıklar gibi durumların dikkate alınması gerekmektedir.

Boşanma kararı ve boşanmaya bağlı olarak manevi tazminatın miktarının tayininde, hâkimlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Hâkimlere bu takdir yetkisinin verilmesi isabetli görülmelidir. Maddi tazminattan farklı olması ve hesaplanması zor olan manevi tazminatta bazı koşullar aransa da, hâkimleri çok kazuistik kurallara hapsedmek, bu tazminatın amacı ile uyumlu olmayacaktır. Yerel mahkeme hâkimlerinin taraflara ve tanık gibi delillere yakın olması, duruşmalar ve yargılamalar sırasında tarafların psikolojik durumlarını bilmeleri, onların daha isabetli ve rahat karar vermelerine yol açabilir. Hâkimler, boşanma ve manevi tazminat konusundaki ilkelere bağlı kalmak şartıyla, bu ilkeleri yorumlamaları, hangi hallerde kişilik haklarına saldırı olduğu ve tarafların kusuru konusunda kendi iradeleri ile karar verebilmelidirler. Bu çerçevede hâkimlerin mesleklerinde yetkin olmaları gerekmektedir.

Aile hukukuna dair davalarda usulü hükümlerinin yer aldığı temel kanun, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’dur. Kanunda özel olarak düzenlendiği için aile hukukuna ilişkin davalarda Aile Mahkemeleri görevlidir. Boşanma ile birlikte açılan manevi tazminat ve boşanma kararının kesinleşmesinden sonra bir yıl içinde açılan manevi tazminat davaları, aile mahkemelerinde görülür. Boşanma gerçekleşikten sonra evlilik birliği içinde gerçekleşen ve sonradan öğrenilen kişilik değerlerine ilişkin saldırılara ilişkin tazminat talepleri genel mahkemelerde görülecektir.

Manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesi mümkün olmadığından aynı ödeme yapılamayacak ve toptan ve nakdi ödeme mümkün olacaktır. TBK m. 99/1’de hüküm

gereğince manevi tazminat yabancı para olarak ödenemez. Manevi tazminatın yabancı para olarak ödenmemesi kuralının istisnası, anlaşmalı boşanma halidir. TBK m. 99'a göre, tarafların tazminatın miktarını hangi para ile ödeneceği hususunda anlaşma ve sözleşme yapabilirler.

Manevi tazminat ve bu tazminata işleyecek faiz İİK m. 82/11 gereğince haczedilemez. Ayrıca, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra açılacak manevi tazminat davaları bir yıllık zamanaşımına tabidir. Saldırı teşkil eden eylem, TBK kapsamında haksız fiil oluşturuyorsa, TBK m. 72 uyarınca zarar gören, manevi tazminat davasını zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıllık ve her halükarda fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içinde açmalıdır.

Boşanmaya yol açan olaylardan ötürü manevi zarara maruz kalan tarafın acısını telafi etmek ve az da olsa bu acıyı tatmin etmek önem arz etmektedir. Fakat doğası gereği manevi zararların belirlenmesindeki zorluk, bu zararın miktarının da kesin olarak tespitini güç kılmaktadır. Manevi tazminata ilişkin son karar verecek olan hâkim, manevi zararın derecesi ve miktarı hususunda geniş takdir yetkisine sahip olmalıdır.

KAYNAKÇA

- ACABEY, Mehmet Beşir; “Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, **Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. VII, S. Özel, 2013, s. 1-50.
- AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ, Derya; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Cilt, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2021.
- AKİL, Cenk; “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler”,**Ankara Barosu Dergisi**, S:2015/2, ss. 67-107.
- AKİL, Cenk, MIDİK, Barış; “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Manevi Tazminat Talebinin Islah Yoluyla Davaya Dahil Edilemeyeceğine İlişkin 15.06.2016 Gün ve 2014/4-1193, 2016/800 Sayılı Kararı Üzerine Düşünceler”,**İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 82, Mayıs 2017, Sayı: 2, ss. 127-158.
- AKİPEK, Jale, AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ, Derya; **Kişiler Hukuku**, Birinci Cilt, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul Ağustos 2021.
- AKYOL, Fatih; “Boşanmada Manevi Tazminat”, **Yüksek Lisans Tezi**, Erzincan Üniversitesi SBE, Erzincan 2013.
- ANTALYA, Gökhan; **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, Legal Yayıncılık, İstanbul,2017. (Manevi Zarar).
- ANTALYA, Gökhan; “Manevi Zararın Belirlenmesi Ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi“, **MÜHFAD**, C. XXII, S. 3, 2016, s. 221-250.
- ARAS, Bahattin; **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri**, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2011.
- ATLAN, Hülya; **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1. Baskı, 2015.
- BADUR, Emel, TURAN BAŞARA, Gamze; “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü Ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, **AÜHFAD**, C. LXV, S.1, 2016, s. 101-136.
- BAŞARA, Gamze Turan; **Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi**, Ankara, Turhan Kitapevi, Eylül 2018.
- BAŞPINAR, Murat; “Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat”,**Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2008.
- BAYSAL, Başak; **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

- BÖRÜ, Levent; **Dava Konusunun Devri**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- BUDAK, Ali Cem, KARAASLAN, Varol, **Medeni Usul Hukuku**, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Eylül 2020.
- BUDUN, Merve, Türk Hukukunda Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarından Maddi Tazminat ve Manevi Tazminat, **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.
- BULUT, Harun; **Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, 2007.
- CARUS, Alperen “Boşanma Halinde, Maddi ve Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 14, Ekim 2007, ss.15-18.
- CEYLAN, Ebru; **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Basım, 1. Baskı, 2006.
- ÇAKIN, Akın; **Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2. Bası, 2007.
- ÇETİN, Pınar; “Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi” **Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2007.
- ÇETİNER, Bilgehan; “Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir mi?”; **İKÜHFD**, C. XV, S: 2, 2016, ss. 513-528.
- ÇİFTÇİ, Pınar; “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri Ve İspat Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1741-1821.
- DEMİRCİOĞLU, Reyhan; “Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiyeye Yöneltilen Manevî Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (3) , 2016, ss.687-722.
- DOĞAN, İzzet; “Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni İle Boşanma ve Sonuçları”, Aile Hukuku Özel Sayısı, **İstanbul Barosu Dergisi**, Mart 2007, s.113-123.
- DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan; **Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020 (Kişiler).
- DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku**, 3. Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- DURAL, Mustafa, SARI, Suat; **Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 15. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

- EKŞİ, Nuray; **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi** (Tanıma ve Tenfiz), Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.
- ERDEM, Mehmet; **Aile Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, Şubat 2019.
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- ERGÜN, Zafer; **Boşanma Davaları**, Adil Yayınevi, 3. Basım, Ankara 2004.
- ERLÜLE, Fulya; **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2015, (Manevi).
- ERSÖZ, Oğuz; **Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma**. 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- ERTAŞ, Şeref, “Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarının Tespiti”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1990 (Manevi).
- ERTUĞRUL, Nafi, ERTUĞRUL, Tuba; **Uygulamada Boşanma Davaları**, Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu; “Manevi Tazminatın Takas Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, **İÜHFİM**, C. LXVII, S.1-82 2, 2009, ss. 81-96 (Takas).
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu; **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2008.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu; “Türk Borçlar Kanunu'nun Manevi Tazminat İle İlgili Hükümlerinin (TBK md.56 ve 58) Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, Der Kitabevi, 2015 (TBK).
- GENÇCAN, Ömer Uğur; “Anlaşmalı Boşanma Davalarında Anlaşma Aldatmacası”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Dönem/Sayı: 2012/99. (Anlaşmalı Boşanma), ss.303-310.
- GENÇCAN, Ömer Uğur; **Boşanma Hukuku**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, Mart 2021. (Boşanma)
- GENÇCAN, Ömer Uğur; **Boşanma Usul Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, Nisan 2021, (Usul Hukuku)
- GÖNEN, Doruk; **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2011.
- GÜL, İbrahim; “Manevi Tazminatın İşlevi Ne Olmalıdır?”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, Sayı: 11, 2016, s.121-157.

- GÜNAY, Buket; **Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Mayıs 2019.
- HATEMİ, Hüseyin; **Aile Hukuku**, 9.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2021
- HATEMİ, Hüseyin, OĞUZTÜRK, Burcu Kalkan; **Aile Hukuku**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- HELVACI, Serap; **Gerçek Kişiler**, Legal Yayıncılık, 8. Bası, İstanbul, 2017.
- HELVACI, Serap / ERLÜLE, Fulya; **Medeni Hukuk**, 5. Bası, İstanbul, Legal Yayınevi, Mart 2018.
- İPEK, Ali İhsan; **Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- İŞGÜZAR, Hasan; “3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Tazminat Davasının Şartları”, **ABD**, Y. 1990, S. 6, s. 855-876.
- KAÇAK, Nazif; **Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat Davaları ile Yoksulluk Nafakası**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- KANDİL, Seher; **Türk Hukukunda Terk Sebebiyle Boşanma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- KARAKAŞ, Fatma Tülay; **Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit; **Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.
- KAYA KIZILIRMAK, Canan; **Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2021.
- KESKİN, Dilşad; **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- KICALIOĞLU, Mustafa; “4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2002, s. 39-54.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş- Güncelleştirilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019 (Aile).
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 24. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020 (Borçlar).
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Medeni Kanunumuzun Aile- Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014 (Yenilikler).

- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Medeni Hukuk**, Genişletilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2020 (Medeni).
- KILIÇOĞLU, Mustafa; **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, Temmuz 2019 (Destek)
- KILIÇOĞLU, Mustafa; **Tazminat Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Bilge Yayınları, Temmuz 2016 (Tazminat).
- KIRCA, Çiğdem; “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”,**Yargıtay Dergisi**, C: 25, S: 3, Temmuz 1999, ss. 242-270.
- KIRMIZI, Ali, “Boşanmanın Sonuçlarından Maddi ve Manevi Tazminat”, **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, 2009,
- KIRMIZI, Mustafa; **Boşanma Davaları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008. (Boşanma).
- KIRMIZI, Mustafa; **Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukuku Davaları**, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2018, (Aile Hukuku).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları**, Ankara, 1977.
- KÖROĞLU, Emre; “Türk Hukukunda Boşanmanın Sebeplerinden Terk”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1, 2012, s. 103-126.
- KÖSEOĞLU, Bilal; “Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- KÖSEOĞLU, Bilal, KOCAAĞA, Köksal; **Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları**, Ekin Yayınları, 2011.
- KURT, Ekrem; “Türk Hukukunda Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları”, **İKÜHFD**, C. XV, S: 2, Temmuz 2016, s. 121-187.
- KURU, Baki; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış **Medeni Usul Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayınevi, Şubat 2021.
- MAZLUM, İsmet, “Alman Hukukunda Aile Arabuluculuğu”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1, 2020, s.2359-2382.
- MEYDAN, Nihat, YAPAL, Fadime; **Boşanma ve Mal Rejimi**, Zigana Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- MİRHANOĞULLARI, Mustafa Faruk; “Boşanma Hukukunda Manevi Tazminat”, **Yüksek Lisans Tezi** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- NARTER, Sami; **Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2016.

- OĞUZMAN, Kemal, BARLAS, Nami; **Medeni Hukuk**, 26. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- OĞUZMAN, Kemal, DURAL, Mustafa; **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.
- OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt : II**, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- ORAL, Tuğçe; **Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul Ekim 2018.
- ÖZCAN, Cem; “Fransız Hukukunda Mahkeme Dışı Anlaşmalı Boşanma”, **Legal Hukuk Dergisi**, C:17, S:195, Şubat 2019, ss.647-660.
- ÖZDEMİR, Nevzat; **Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma**, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Bası, 2003.
- ÖZKAN, Hasan; **Açıklamalı ve İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005
- ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, (Aile).
- ÖZTAN, Bilge; “Türk Medeni Kanunu’na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- ÖZSUNAY, Ergun; “Çeşitli Hukuk Çevrelerinde Manevi Zarar Kavramı ve Manevi Zararın Giderimine İlişkin Çözümler”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul, 1999.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan; **Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2013.
- PARKINSON, Lisa, **Aile Arabuluculuğu**, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammed; **Medeni Usul Hukuku**, 8. Bası Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, (Ders Kitabı).
- PETEK, Hasan; “Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** - Cilt: 12, Sayı 2, 2012, ss. 43-78.
- SALEH, Muhsen Abdulkader; **Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2014.
- SAPAN, Oğuzhan; “Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşanma”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, Ekim 2016, ss. 365-388.

- SEÇER, Öz; “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7 ,Sayı: 2, 2016, ss. 259-286.
- SERİN OF, Emine; “Boşanma Davalarında Manevi Tazminat”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 10, Temmuz 2012, ss. 253-276.
- SEROZAN, Rona; “Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümüne Aykırılıktan Ötürü Tazminat Talebine Yer Olabilir Mi?” **İKÜHFD**, C. XV, S.1, 2016, ss. 451-458.
- SEROZAN, Rona; “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Ankara, 1990, (Yaklaşım).
- SURLU, Mehmet Handan; “Eşlerin Birlikte Başvurusunana Dayalı Anlaşmalı Boşanma İsteminin Medeni Usul Hukuku Açısından Anlamı Üzerine Bir İnceleme.” **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008.
- ŞAHİN, Emin; **Aile Hukuku Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- ŞEKER, Melih, **Borçlar ve Ceza Hukukunda Yer Alan Kusur Kavramlarına Genel Bir Bakış**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 2019/4, ss. 51-63.
- ŞIPKA, Şükran, ŞIPKA, E. Leyla; “Hukuki ve Psikolojik Bakış Açısı İle Boşanma Çatışmaları ve Boşanmada Kusur İlkesi”, **Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul Barosu Dergisi**, Mart 2007, ss. 105-117.
- TANRIVER, Süha; **Medeni Usul Hukuku**, C.I, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- TAŞ KORKMAZ, Hülya; “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, ss. 1413-1482.
- TEKÇE, Fatma Nur, “Manevi Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, Özel Sayı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, ss. 2623- 2641.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi; **Türk Aile Hukuku**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.
- TEZGEL, Mehmet. “Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, 2011.
- TUNÇ TÜRKOL, Dilek “Boşanma Davalarında Manevi Tazminat”, **Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2013.

- TUTUMLU, Mehmet Akif; **Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.
- TUTUMLU, Mehmet Akif; **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Mart 2014.
- TUTUMLU, Mehmet Akif; **Medeni Usul Hukukunda Islah**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, Mart 2019.
- VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah; **Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri**, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2009.
- VATANSEVER, Müge; “Eski Türk Hukukunda Boşanma ve Günümüz Hukukuyla Karşılaştırılması”, **Yüksek Lisans Tezi**, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2011.
- YARGITAY KARARLARI;
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, e.t.: 05.04.2021.
- YARGITAY KARARLARI; www.sinerjimevzuat.com. e.t.: 12/03/2021.
- YETİK, Nurten; **Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, Bilge Yayınları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2008.
- YILDIRIM, Mehmet Kamil; **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Yasakları ve Özellikle Taraflarca Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, Erdoğan Teziç'e Armağan, İstanbul 2007, ss. 861-870.
- YILMAZ, Canan; **Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- YILMAZ, Zekeriya; **Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ücreti**, Seçkin Yayınevi, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Kasım 2011.
- YÜCEDAĞ, Nafiye; “Yargıtay Kararları Işığında Kusurun Boşanmanın Mali Sonuçlarına Etkisi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları**, Cilt II, Aile Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2019.
- ZEN-RUFFİNEN, Piermarco; “İsviçre Sorumluluk Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Manevi Tazminat Konusundaki Yeni Gelişmeler”, Çev. Haluk Burcuoğlu, **İBD**, C. LVI, S. 4-5-6, 1985, s. 367.
- ZEVKLİLER, Aydın, ACABEY, Beşir, GÖKYAYLA, Emre; **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

ZEVKLİLER, Aydın, HAVUTÇU, Ayşe, ERTAŞ, Şeref, GÜRPINAR, Damla; **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk**, 10. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018.



EKLER

EK A : Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	
ADI VE SOYADI	ZEYNEP ERTEN SARI
ÖĞRENCİ NO	20193030
TEL. NO.	
E - MAİL ADRESLERİ	
ANA BİLİM DALI	ÖZEL HUKUK
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	TEZ
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLIK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2020/2021 - BAHAR DÖNEMİ KAYDINI YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNAT
TEZİN AMACI	Boşanmanın mali sonuçlarından biri olan manevi tazminat konusunun derinlemesine ele alınarak tartışmalı olan noktalarla ilgili görüş ve düşüncelerin açıklanması
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Medeni Kanun m. 174/2 gereğince boşanma nedenine dayalı olarak manevi zarara uğradığını ileri süren eşin, bu zararı diğer eşten talep edebilme hakkı bulunmaktadır. Bu madde kapsamında hâkimin manevi tazminat kararı verebilmesi için zorunlu koşul, boşanmaya karar verilmiş olmasıdır. Bununla birlikte anılan maddede düzenlenen manevi tazminat, aslında boşanmanın fer'i sonuçlarından biridir. Boşanma davası açıldığı sırada manevi tazminat talep eden taraf, manevi zararın yasal koşullarını kanıtladığı takdirde, hâkim tarafından takdir edilecek uygun nakdi bir tazminata hak kazanacaktır. Hâkim, boşanma koşullarının oluşmadığına ve davanın reddine karar verirse, manevi tazminata da hükmetmeyecektir.
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	
İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI- ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)	
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇEKLERİN UYGULANACAĞI	
EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, ... V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa

ÖĞRENCİNİN ADI- SOYADI: ZEYNEP ERTEN SARI ÖĞRENCİNİN İMZASI:(Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.)
TARİH:29/12/2021

TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU

1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.

2. Anılan konu faaliyet alanı içerisine girmektedir.

1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	ANA BİLİM DALI BAŞKANININ ONAYI	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI
Adı - Soyadı: Kemal ATASOY	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı: Faruk Andaç	Adı - Soyadı: Murat Koç
Unvanı: Dr. Öğretim Üyesi	Unvanı:	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Doç. Dr.
İmzası: (Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.)	İmzası:	İmzası:Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası:Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır
3.01.2022 / / 20....	.2021	.2021

ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER

Adı - Soyadı: Şehnaz ŞAHİNKARAKAŞ	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN	Adı - Soyadı: Hüseyin Mahir FISUNOĞLU	Adı - Soyadı: Jülide İNÖZÜ
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.
İmzası:Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası:Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası:Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası:Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası:Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası:Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası:Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır
.2021	.2021	.2021	.2021	.2021	.2021	.2021
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi

ÖY BİRLİĞİ İLE	<input checked="" type="radio"/>	Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, / / 20..... - / / 20..... tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli iznin verilmesi taraflarımızca uygundur.
ÖY ÇOKLUĞU İLE	<input type="radio"/>	

AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ SEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR.

EK B: Tez Etik Kurul İzin İstek Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü

ACELE

Sayı : E-23867972-050.01.04-2200002548
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurulu Kararı Alınması Hk.

04.04.2022

REKTÖRLÜK MAKAMINA

İlgi: 09.03.2021 tarih ve E-81570533-050.01.01-2100001828 sayılı Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu konulu yazınız.
İlgi tarihli yazınız kapsamında Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesindeki Lisansüstü Programlarda halen tez aşamasında kayıtlı olan **Zeynep Erten Sarı** isimli öğrencimize ait tez evraklarının "Üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Onayları" alınmak üzere Ek'te sunulmuş olduğunu arz ederim.

Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ek : 1 Adet öğrenciye ait tez evrakı listesi.

EK C: Çağ Üniversitesi Tez Kurul İzin Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Rektörlük

Sayı : E-81570533-044-2200002667
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurul İzin Hk.

08.04.2022

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi : a) 04.04.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200002541 sayılı yazınız.
b) 04.04.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200002548 sayılı yazınız.

İlgi yazılarda söz konusu edilen Alperen Yıldız ve Zeynep Erten Sarı isimli öğrencilerimizin tez evrakları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunda incelenerek uygun görülmüştür.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Prof. Dr. Ünal AY
Rektör

EK D: Etik Kurul Onay Mailleri

Fwd: ile Özel Hukuk Anabilim
Dalında YÜKSEK LISANS TEZİ olarak
kabul edilmistir..pdf  Gelen kutusu



senaydemir 18 Oca

alıcı: ben, aycaan v



Faruk hocanın onayı aşağıda sunulmuştur.
İyi çalışmalar.
----- İletilen mesajın başlangıcı -----
17.01.2022, 21:28,

Senay Hanım,
Özel hukuk tezli yüksek lisans programında tez
savunma sınavından başarılı olan öğrencimiz Zeynep
Erten'e ait Ek'te bulunan mezuniyet belgelerini Özel
Hukuk Bölüm Başkanı olarak onaylıyorum. 17.1.2022
Prof. Dr. Faruk ANDAÇ

17.01.2022, 10:28, "

Sayın hocam,
Özel hukuk tezli yüksek lisans
programında tez savunma sınavından
başarılı olan Zeynep Erten'in mezuniyet
belgelerini ek'lerde onayınıza arz ederim.

----- İletilen mesajın başlangıcı -----
17.01.2022, 12:07, "Zeynep Erten"