

T.C.

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKUNA GÖRE BOŞANMADA

MANEVİ TAZMİNAT

Selin ÇELİK ÇALHAN

MAYIS 2023

ANTALYA

T.C.

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKUNA GÖRE BOŞANMADA

MANEVİ TAZMİNAT

Selin ÇELİK ÇALHAN

MAYIS 2023

ANTALYA

T.C.

ANTALYA BİLİM ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK HUKUKUNA GÖRE BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNAT

SELİN ÇELİK ÇALHAN

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak / / 202.. tarihinde jüri tarafından (oybirliği / oyçokluğu ile) kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA Danışman

Doç. Dr. Agah Kürşat KARAUZ

Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül DÖRTTEPE OKUTAN

Enstitü Müdürü: Prof. Dr. İbrahim Sani MERT

Tez Teslim Tarihi : / / 202...

BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ Türk Hukukuna Göre Boşanmada Manevi Tazminat ” adlı bu çalışmanın hazırlanmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi tahrifat yapılmadığını, bu çalışmanın herhangi bir kısmının başka bir akademik çalışma olarak sunulmadığını beyan ederim.

... / ... / 202..

Selin ÇELİK ÇALHAN

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR.....	v
ÖNSÖZ	vii
1.GİRİŞ	1
1.1.Konunun Takdimi	1
1.2.Konunun Önemi	1
1.3.Konunun Sınırlandırılması	2
1.BÖLÜM.....	3
1.1.BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNATIN NİTELİĞİ AMACI VE ŞARTLARI..3	
1.1.1. Manevi Tazminatın Niteliği.....	3
1.1.1.1.Genel Olarak	3
1.1.1.2. Manevi Zarara İlişkin Benimsenen Görüşler.....	4
1.1.1.2.1. Sübjektif Görüş.....	4
1.1.1.2.2. Objektif Görüş.....	5
1.1.1.2.3. Karma Görüş.....	5
1.1.1.2.4. Görüşlere İlişkin Değerlendirmemiz	6
1.1.2. Manevi Tazminatın Amacı.....	6
1.1.2.1. Genel Olarak	6
1.1.2.2. Tatmin Görüşü	6
1.1.2.3. Cezalandırıcı Görüş.....	7
1.1.2.4. Telafi Görüşü	7
1.1.2.5. Önleme ve Caydırma Görüşü	8
1.1.2.6. Denkleştirici Görüş	8
1.1.2.7. Tamamlayıcı Denkleştirme Görüşü	9
1.1.2.8.Görüşlere İlişkin Genel Değerlendirilme.....	9
1.1.3. Boşanmada Manevi Tazminatın Genel Şartları	10
1.1.3.1. Genel Olarak	10

1.1.3.2. Boşanmada Manevi Tazminatın Genel Şartları	10
1.1.3.2.1. Eşlerin Boşanmış Olması.....	10
1.1.3.2.2. Kişilik Haklarının Saldırıya Uğraması.....	11
1.1.3.2.2.1. Genel Olarak	11
1.1.3.2.2.2. Kişilik Hakkı Tanımı	11
1.1.3.2.2.3.Boşanma Davalarında Kişilik Haklarına Saldırı Türleri.....	11
1.1.3.2.2.3.1. Vücut Bütünlüğün İhlali.....	12
1.1.3.2.2.3.2.Özgürlüğün Sınırlandırılması	12
1.1.3.2.2.3.3.Şeref ve Haysiyetin İhlal Edilmesi.....	12
1.1.3.2.2.3.4. Gizli ve Özel Hayatın İhlal Edilmesi.....	13
1.1.3.2.3. Zararın Meydana Gelmesi.....	13
1.1.3.2.4. Kusur.....	14
1.1.3.2.4.1. Genel Olarak	14
1.1.3.2.4.2. Davacının Kusurlu olması	15
1.1.3.2.4.3. Davalının Kusurlu olması.....	15
1.1.3.2.4.4. Eşit veya Birlikte Kusur.....	16
1.1.3.2.4.5. Af	16
1.1.3.2.4.6. Kusurun Araştırması ve İspat Edilmesi	17
1.1.3.2.5.İllyet (Nedensellik) Bağı.....	17
1.1.3.2.6. Hukuka Aykırılık	18
1.1.3.2.7. İstem.....	19
2.BÖLÜM.....	21
2.1.BOŞANMA SEBEPLERİNE GÖRE MANEVİ TAZMİNAT VE SONUÇLARI.21	
2.1.1. Boşanma Sebeplerine Göre Manevi Tazminat ve Şartları.....	21
2.1.1.1. Genel Olarak	21
2.1.1.2. Özel Boşanma Sebeplerinde Manevi Tazminat.....	21
2.1.1.2.1. Zina	21
2.1.1.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış.....	26
2.1.1.2.3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Yaşam Sürme	27
2.1.1.2.4. Terk.....	28
2.1.1.2.5. Akıl Hastalığı.....	30

2.1.1.3. Genel Boşanma Sebeplerinde Manevi Tazminat.....	31
2.1.1.3.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması	31
2.1.1.3.2. Anlaşmalı Boşanma	33
2.1.1.3.3. Fiili Ayrılık	36
2.1.1.3.4. Ayrılık Kararı.....	37
2.2 Manevi Tazminatta Miktarı Belirleme.....	37
2.2.1. Genel Olarak	37
2.2.2. Manevi Tazminat Miktarının Tespiti.....	38
2.3. Manevi Tazminatın İfası.....	39
2.3.1. Genel Olarak	39
2.3.2. Toptan Ödenme.....	40
2.3.3. Ayın Olarak Ödenme	40
2.3.4. Yabancı Para İle Ödenme	40
2.4. Manevi Tazminatın Mirasçılara Geçmesi ve Devri.....	41
2.5. Tazminattan Feragat.....	42
2.6. Tazminatta Faiz.....	42
2.7. Tazminatın Haczi.....	43
2.8. Tazminatta Zamanaşımı.....	44
2.9. Davanın Üçüncü Kişilere Karşı Açılıp Açılmaması.....	44
 3.BÖLÜM.....	 49
3.1. MANEVİ TAZMİNAT DAVASI.....	49
3.1.1. Genel Olarak	49
3.1.2. Davanın Türü, İspatı ve Tarafları.....	49
3.1.2.1. Davanın Türü	49
3.1.2.2. İspat.....	50
3.1.2.3. Davanın Tarafları	51
3.1.2.3.1. Davacı	51
3.1.2.3.2. Davalı.....	53
3.1.2.4. Görevli Mahkeme	53
3.1.2.5. Yetkili Mahkeme	54
3.1.2.6. Harç.....	56

3.1.2.7. Vekalet Ücreti.....	57
3.1.2.8. Arabuluculuk.....	58
SONUÇ	61
KAYNAKÇA.....	63



ÖZET

TÜRK HUKUKUNA GÖRE BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNAT

Selin ÇELİK ÇALHAN

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

Mayıs 2023; 75 sayfa

Günümüzde nüfus artışı ile birlikte çeşitli faktörler ailelerin kopmasına ve buna bağlı olarak dağılmasına sebep olmaktadır. Aile kavramının önemli olması ülkelerin bu hususta farklı düzenlemeler getirmesini zorunlu kılmıştır. Bu düzenlemelerin amacı aile kurumunun korunması olup hâkime de önemli yetkiler verilmiştir. Türk hukukunda 4721 sayılı TMK'nun 118 ve 494'ncü maddeleri arasında aile hukuku düzenlenmiştir. Böylece son derece öneme sahip olan aile kurumu koruma altına alınmıştır. İnsanoğlunun tarihin başından beri birlikte yaşama, birlikte olma içgüdüğü taşıması yardımlaşma, dayanışma ve güvenlik gibi ihtiyaçlarının bir sonucu olmuştur. Sağlam bir toplumun oluşması için sağlıklı ailelerin varlığı gerekmektedir. Aile kurumuna önem verilmemesi halinde de o toplumlarda çöküntü kaçınılmaz olacaktır. Dar anlamda aile karı kocadan oluşmakta olup geniş anlamda ise karı kocanın yanında onların çocukları da dahil olmaktadır. Elbette aile kavramını daha da genişlettiğimizde karı, koca, çocuklar ve onların hısımları olarak bağlı olduğu kişileri de dahil edebiliriz.

Çağdaş toplumlar aileye her zaman önem verip bu hususta gerekli düzenlemeleri yapmışlardır. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesinde; "Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır; teşkilatı kurar" diyerek devletin güçlü olması ve toplumun oluşumunda ailenin önemini ve bunun için Devletin aile ile ilgili sorumluluğu belirtilmiştir. Yine İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. maddesinde, ailenin, toplumun doğal ve temel birimi olduğu, toplum ve devlet tarafından korunacağı belirtilmiştir.

Nişanlılık veya evliliğin sona ermesinin hukuki sonucu olarak taraflar birbirinden maddi ve manevi tazminat talep edebilmektedir. Bu çalışmamızda boşanma hukukunda manevi tazminat konusuna değineceğiz.

Manevi tazminat davalarında, zararın miktarı tam olarak belirlenemeyeceği için elbette bu durumda hâkime takdir yetkisini tanınmıştır. Zira mevcut manevi zararı net bir şekilde belirlemek imkansız olduğundan hakim kendi takdirine göre bir değer belirleyecektir.

Elbette manevi tazminat talebinin kabulü için ortada kişilik hakkının ihlali ve bir zarar olmalıdır. Boşanmanın hukuki sonuçlarının bazıları hakim tarafından resen karar verilirken bazıları ancak talep söz konusu ise karar verilmektedir. Çalışma konusu olan boşanma sonucu istenen manevi tazminat, ancak davacının talebi halinde verilecektir.

Manevi tazminat dendiğinde akla manevi zarar gelmektedir. Çalışmamızda manevi zararın ne olduğunu ve hangi durumlarda zarar tazminat istemine sebep olmakta açıklamaya çalışacağız.

Manevi zararın tanımı bakımından da ortak bir payda bulunmamakta farklı görüşler baş göstermektedir. Bu konuda mevcut görüşlere değinecek olursak, tatmin, ceza, telafi, önleme ve caydırma, denkleştirme görüşü olarak belirtilebiliriz.

Maddi ve manevi tazminatın veriliş amacı bakımından farklılıklar mevcuttur. Manevi tazminat kişinin ruh sağlığına yönelik saldırının karşılığı olarak verilmelidir. Manevi tazminatın veriliş amacı, kişilik haklarının haksız saldırıya uğramasıyla oluşan ruhsal sarsıntının iyileştirilmesidir.

Bu kapsamda, boşanma sebebine bağlı meydana gelen manevi zararın hukuki niteliği, özellikleri, hangi şartlar sağlanırsa talep edilebileceği, miktarının tespitinin nasıl yapıldığı ve usule ilişkin bilgiler çalışmamızda yer almış, kişilik hakkının ne olduğuna değinilmiş, Yargıtay kararlarına da değinilerek konu ayrıntılı olarak incelenmiştir.

ANAHTAR SÖZCÜKLER; Boşanma, Manevi Zarar, Kusur, Tazminat.

JÜRİ: Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

Doç. Dr. Agah Kürşat KARAUZ

Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül DÖRTTEPE OKUTAN

ABSTRACT

MATERIAL COMPENSATION IN DIVORCE ACCORDING TO TURKISH LAW

Selin ÇELİK ÇALHAN

Master Thesis, Private Law Department

Supervisor: Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

May 2023; 75 page

Today, with the increase in population, various factors cause families to break up and break up accordingly. The importance of the concept of family necessitated countries to introduce different regulations in this regard. The purpose of these regulations is the protection of the family institution and important powers are given to the judge. In Turkish law, family law is regulated between articles 118 and 494 of the TMK numbered 4721. Thus, the family institution, which is of utmost importance, has been taken under protection. The instinct of human beings to live together and be together since the beginning of history has been a result of their needs such as cooperation, solidarity and security. The existence of healthy families is necessary for the formation of a healthy society. If the institution of family is not given importance, collapse will be inevitable in those societies. In the narrow sense, the family consists of husband and wife, and in the broad sense, besides the husband and wife, their children are also included. Of course, when we expand the concept of family even more, we can include husband, wife, children and their relatives as well.

Contemporary societies have always given importance to the family and made the necessary arrangements in this regard. In the 41st article of the 1982 Constitution of the Republic of Türkiye; "Family is the foundation of Turkish society. The state takes the necessary measures to ensure the peace and welfare of the family, especially the protection of the mother and children, and the teaching and implementation of family planning; it establishes the organization," to ensure the strength of the state and the importance of the family in the formation of the society, and the State's responsibility for the family for this. specified. Again, in Article 16 of the Universal Declaration of Human Rights, it is stated that the family is the natural and basic unit of society and that it will be protected by society and the state.

As a legal consequence of the dissolution of engagement or marriage, the parties may claim material and moral compensation from each other. In this study, we will touch on the issue of non-pecuniary damage in divorce law.

Since the amount of damage cannot be determined exactly in cases of non-pecuniary damage, of course, in this case, the judge has been given discretionary power. Because it is impossible to clearly determine the existing moral damage, the judge will determine a value at his own discretion.

Of course, for the moral compensation claim to be accepted, there must be a violation of personal rights and a damage. While some of the legal consequences of divorce are decided ex officio by the judge, some are decided only if there is a demand. The moral compensation requested as a result of the divorce, which is the subject of the study, will only be given upon the request of the plaintiff.

When moral compensation is mentioned, moral damage comes to mind. In our study, we will try to explain what non-pecuniary damage is and in which cases it causes a claim for damages.

There is no common denominator in terms of the definition of non-pecuniary damage, and different opinions arise. If we refer to the existing views on this subject, we can be stated as the view of satisfaction, punishment, compensation, prevention and deterrence, equalization.

There are differences in terms of the purpose of giving pecuniary and non-pecuniary compensation. Moral compensation should be given in return for the attack on the mental health of the person. The purpose of giving moral compensation is to heal the mental trauma caused by the unjust attack of personal rights.

In this context, the legal nature of the non-pecuniary damage due to the reason for divorce, its characteristics, the conditions under which it can be claimed, how the amount is determined and procedural information are included in our study, what is the right of personality is mentioned, and the subject is examined in detail by referring to the decisions of the Supreme Court.

KEY WORD; Divorce, Moral Damage, Defect, Compensation,

COMMITTEE: Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

Doç. Dr. Agah Kürşat KARAÜZ

Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül DÖRTTEPE OKUTAN

KISALTMALAR

AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
AY.	: 1982 Anayasası
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
f.	: Fıkra
EMK.	: 743 sayılı Eski Medeni Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HK	: Harçlar Kanunu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İİK.	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	: Karar
md.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

S : Sayı

T : Tarih

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : 6098 sayılı Borçlar 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

ÖNSÖZ

Tez hazırlık sürecinde bilgisini ve yardımlarını esirgemeyen, sorunlarım karşısında daima ilgili ve anlayışlı davranan değerli tez danışmanım Prof.Dr.Mehmet ALTUNKAYA hocama sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Varlıklarıyla bana güç veren, tez çalışma sürecimde destek olan, güvenlerini hep hissettiğim aileme, çalışma sürecinde ailemize katılan, ileride bu çalışmayı okuduğunda ve ismini gördüğünde yüzünde tebessüm olmasını istediğim canım kızım Lina' ma en derin sevgilerimi sunuyorum.



1.GİRİŞ

1.1.Konunun Takdimi

Toplumların temeli aile olup çok önemli bir kurumdur. Ailenin bu denli önem arz etmesi sebebiyle Türk hukukumuzda 1 Ocak 2002’de yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK’nun 118 ve 494’ncü maddeleri arasında Aile Hukuku düzenlenmiş, böylece aile kurumu korunmuştur. Toplumların temelini oluşturan aile kurumu ise evlilik ile kurulmaktadır. Nihayetinde aile kavramına yöneltilen ilgi ve alâka, verilen önem ve gerekliliği konusundaki hassasiyet daha ön plâna çıkmaktadır.

Değişik faktörler aile içinde sorunlara sebebiyet vermekte ve bu sorunlarla baş edemeyen aileler için üzücü bir şekilde süreç boşanmayla sonuçlanmaktadır. Günümüzde siyasi, teknolojik, kültürel, ekonomik faktörlere bağlı olarak ortaya çıkan sorunlar, ailelerin dağılma sürecini tabiri caiz ise kolaylaştırmaktadır.

Medeni Kanun, yukarıda bahsettiğimiz gibi aile kurumunu korumak ve devamını sağlamak için, boşanmayı güçleştirici birçok ilke benimsemiştir. Zira boşanma ile birlikte sadece eşler değil çocuklar da etkilenmekte ve yıpranmaktadır.

Boşanmayla birlikte maddi, manevi tazminat ile nafaka talep edilebilecektir. Elbette bu hususun kabulü için belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. İşte bu şartların ne olduğu ve maddi manevi tazminatın tanımı TMK 174’ncü maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenmiştir. TMK’nun 174/2’nci maddesinde “*Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir*”. Hükmüne yer verilmiştir. Manevi tazminatta değer belirlerken hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim doğru olduğuna inandığı miktarı belirlemek durumundadır.

1.2.Konunun Önemi

Ailenin toplumda büyük önem taşıması, aynı zamanda bazı düzenlemeleri de beraberinde getirmektedir. TMK’nun 174/2’nci maddesinde düzenlenen manevi tazminat, boşanmayla hükmedilebilen, boşanmanın sebep olduğu vakalar yüzünden manevi tazminat isteyen tarafın, kişilik haklarına saldırısı sonucu zarar görmüş ve bundan bir üzüntü duyulmuş olması durumunda talep edildiğinde hükmedilmektedir. Medeni Kanunun 24. ve Borçlar Kanununun 49’ncü maddesinde yer alan manevi tazminattan ayrılmaktadır. Elbette kişinin duyduğu acı bir rakamla tam olarak giderilemese de burada amaç bir nebze de olsa zarar görenin için ferahlatmak, zarar vereni de cezalandırmaktır. Manevi tazminatın belirlenmesinde de belirli bir kıstas olmadığı gibi hâkime geniş takdir yetkisi vererek olayın akışına göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu sebeple maddi tazminattan büyük ölçüde ayrılmaktadır. Hâkime verilen bu takdir yetkisi iyi değerlendirilmeli ve kişinin uğradığı manevi zararın karşılanması için titizlik gösterilmelidir.

3.3.Konunun Sınırlandırılması

Bu çalışmada, Boşanma Hukukunda uygulamada sıklıkla yeri olan ve TMK md.174/2'nci maddesinde değinilen manevi tazminat konusu anlatılmıştır. Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, manevi tazminatın hukuki niteliği, amacı ve şartları incelenirken ikinci bölümde ise boşanma hukukunda manevi tazminatın sonuçlarına yer verilmiş olup, TMK'da yer alan boşanma sebeplerine değinilerek manevi tazminata yer verilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, manevi tazminat davası ve usul hükümlerine yer verilmiştir. Davanın türü, davanın ispatı, tarafların dava ehliyeti, görevli ve yetkili mahkeme, harç, vekâlet ücreti ve arabuluculuk konularına değinilmiştir. Tarafların dava ehliyetinin de konumuz bakımından önem arz etmesi sebebiyle, davanın tarafları, tarafların hangi ehliyet kapsamında yer aldıklarına göre açıklanmıştır.

1.BÖLÜM

1.1.BOŞANMADA MANEVİ TAZMİNATIN NİTELİĞİ AMACI VE ŞARTLARI

1.1.1.Manevi Tazminatın Niteliği

1.1.1.1.Genel Olarak

Boşanma, resmi nikahlı eşlerden birinin veya ikisinin, boşanma sebeplerine dayanarak ve yine kanunda belirlenen usule açacağı dava sonunda, mahkeme kararı ile evliliklerinin sona ermesidir¹.

Boşanma kararının kesinleşmesi ile eşler arasındaki evlilik bağı sonlandığından elbette çiftlerin hak ve yükümlükleri de sona ermektedir. Boşanma ile eşlerin durumlarında değişiklik olacaktır. Örneğin; Soyadı, mirasçılık sıfatı, vatandaşlık hakkı, gibi haller boşanmayla birlikte değişecektir.

Boşanma kararında bazı hukuki sonuçlar resen yer alır iken boşanmanın bazı hukuki sonuçları ise ancak talebin varlığı halinde yer alacaktır². Çalışmamızda yer verdiğimiz manevi tazminatta bahsedildiği üzere ancak davacının talebi sonucunda verilebilecek sonuçlardan biridir.

Manevi tazminatı tanımlamak önemli ise de doğrudan bir tanım mevzuatta yer almamaktadır. Burada önemli husus ‘zarar’ kavramıdır. Manevi zararı oluşturan ise bir kimsenin, hukuka uygun olmayan bir fiil sonucu maruz kaldığı bedensel acılarla ruhsal sıkıntı ve üzüntülerin tamamıdır³.

Manevi tazminatın verililiş gerekçesi maddi bir değerde değil ancak kişinin iç huzurunda meydana gelen bir azalma olması sebebiyledir. Meydana gelen bu azalmaların, kişinin iradesi dışında gelişmesi şarttır⁴. Başka bir ifadeyle manevi zararda kişinin malvarlığında bir eksilme söz konusu olmaz iken acı ve ıstırap gibi değeri parayla ölçülemeyen değerlerde bir azalma gerçekleşmektedir.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında manevi zararın değerinin parayla ölçülemediğini, paranın manevi zararı karşılamak için kullanılmasının hiçbir zaman kaybı yerine getiremeyeceğini, ancak kişinin duyduğu manevi acıyı bir nebze yumuşatacağını,

¹Akıntürk, Turgut , Ateş, Derya, (Ocak 2019), Aile Hukuku, (21. Baskı), İstanbul, C:2, Beta Yayıncılık, s.235. , Erdem, Mehmet, (Şubat 2019), Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, s.100. Gümüş, Mustafa, Alper , Dural, Mustafa, Ögüz, Tufan , (2019) Aile Hukuku, İstanbul, C:3, Filiz Kitabevi, s.104. , Kıcalıoğlu, Mustafa , (2002), 4721 Sayılı TMK’na Göre Boşanma Halinde Maddi - Manevi Tazminat, ABD, S:2, s.38-53. , Öz uğur, İhsan, Ali , (Haziran 2013), Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, (5. Bası), Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.93. , Kılıçoğlu, Ahmet, M , (2019), Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş (4. Baskı), Ankara, Turhan Kitabevi, s.88. Kaçak, Nazif , (2009), Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat Davaları ile Yoksulluk Nafakası, (2. Bası), Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.24. , Gençcan, Uğur, Ömer , (2019), Boşanma Hukuku, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, s.95.

²Gençcan, s.1109. , Of, Serin, Emine , (2008), Boşanmanın Mali Sonuçları, Y.L.T. , Selçuk Üniversitesi S.B.E, s.17.

³Gençcan, s.1110.

⁴Antalya, Gökhan, O. , (Eylül 2017), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:2 , Legal Yayınevi, s.149.

dolayısıyla paranın bu anlamda bir fayda sağlayacağı gerçeğine değinmiştir. Ayrıca çoğu kişinin uğradığı haksız saldırının hesabını soracağını ve az kişinin uğradığı zararın peşine düşmeyeceğini ifade etmiştir. Yine kişilerin uğradığı zararın peşine düşmesiyle zararını giderdikten sonra duygusal olarak hafifliğe kavuşacağına kararında yer vermiştir.”⁵.

Doktrinde manevi zarar kavramına ilişkin subjektif, objektif ve karma düşünceler bulunmaktadır. Çalışmamızda bunlara yer vereceğiz.

1.1.1.2.Manevi Zarara İlişkin Benimsenen Görüşler

1.1.1.2.1.Sübjektif Görüş

Sübjektif görüş İsviçre-Türk hukukunda baskındır. Bu görüşü benimseyenlere göre⁶, kişilik haklarının ihlal edilmesinden dolayı acı, ıstırap, üzüntü gibi duyguları yaşayan kişi manevi zarara uğramıştır.

Kişilik değerlerine yapılan saldırı sonucunda kişi, elem, üzüntü, acı gibi duygular hissetmemiş ise, ortada bir ihlal de olsa tek başına manevi zarara uğramış sayılmaz.

Gerçek kişiler için durum bu iken tüzel kişilerin manevi tazminat talep etme haklarının olup olmadığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Örneğin bir görüşe göre tüzel kişilerin gerçek duygularının olmaması, acıyı ıstırapı hissetmemeleri sebebiyle manevi tazminat talebinde bulunabilmeleri mümkün değildir.

Sübjektif görüş, acı, elem gibi duyguların ölçümündeki güçlük ve kişilerin olaydan etkilenme derecesinin farklılık göstermesi sebebi ile eleştirilmektedir. Hakim tarafından uygulanacak tazminat miktarı sübjektif manevi zarara uygun olarak takdir edilmelidir⁷. Yargıtay kararlarında da bu görüşler doğrultusunda kararlar verildiği görülmektedir⁸.

⁵AYM. , T.11.02.1969, E:968/33-12. Sinerji, Erişim Tarihi: 01.02.2023.

⁶Erlüle, Fulya. 2015, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 37, Atlan, Hülya. 2015, Manevi Zararı Tazmin Yolları, 1.Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 47-56.

⁷Antalya, O. G. , (2017), Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, Legal Yayıncılık. s. 16, Erlüle, s. 39-43. , Turan Başara, G. , (2018), Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi - Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi, Ankara, Turhan Kitapevi s. 235-238, Genç Arıdemir, A. ,(2008), Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık s. 177-178.

⁸Y9HD. T.26.04.2016, E.2014/33535, K. 2016/10473, “...Manevi zarar, kişinin kişilik 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, 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 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 ızdırap duymasıdır.” Sinerji, E.T : 01.02.2023.

1.1.1.2.2. Objektif Görüş

Objektif görüşü benimseyenlere göre⁹ ise manevi zararda kişilik haklarına yönelik bir saldırı olmalı ve bu saldırı sonucunda şahıs varlığında bir eksilme olmalıdır.

Diğer görüşten farkı ise, tüzel kişinin manevi tazminat talep etmesinde bir engel yoktur. Gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de manevi tazminat talep etme hakkı mevcuttur. Bu durum sübjektif görüş sahiplerine aykırı olup tüzel kişilerin manevi zarar talep hakkının olmadığı düşüncesinde idiler. Yine ayırt etme gücünden yoksun olanların da manevi zarar için tazminat talebinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir¹⁰.

Doktrinde objektif görüş manevi tazminatın benimsediği psikolojik sonuçlara önem vermediğinden ve hukuka aykırı ihlalde dahi manevi zararı kabul etmesi sebebiyle eleştirilmektedir¹¹.

Bu görüşe göre kişinin ihlal edilen bir değeri var mı bu önemlidir. İhlal edilen değeri sonucunda duyduğu acı, elem, keder mevcut mudur değil midir bununla ilgilenmemektedir. Asıl olan kişilik değeri ihlalidir. İhlal varsa duygusal boyuta bakılmamaktadır ve Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır¹².

1.1.1.2.3. Karma Görüş

Karma görüşe göre, bu görüşler yetersiz bulunup, eleştirilmektedir. Aslında karma görüş sübjektif ve objektif görüşün derlemesi desek yanlış bir ifade olmayacaktır. Hem kişi acı, elem, üzüntü içinde olacak hem de kişilik değerlerinin ihlalden kaynaklı objektif eksilme olacak ve ikisi birlikte değerlendirilmelidir¹³. Bu görüşü savunan Antalya'ya göre¹⁴ tüzel kişinin varlığında objektif bir eksilme varsa sübjektif eksilme aranmaksızın tüzel kişinin manevi tazminat talep hakkı doğacaktır. Yargıtay'ın da bu görüş doğrultusunda verdiği kararlar mevcuttur¹⁵.

⁹Antalya (Manevi Zarar), s. 17, Turan Başara, s. 238-240, Atlan, s. 50. , Genç Arıdemir, s. 180. , Erlüle, s. 43.

¹⁰Eren, Fikret. (2017), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (21. Bası), Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 812; Antalya (Manevi Zarar), s. 21, 23; Genç Arıdemir, s. 180.

¹¹Antalya (Manevi Zarar), s. 19.

¹²Y.3H.D. , E. 2017/4752, K. 2019/3809, T.25.04.2019 “...Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırıp manevi zarar değil onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elemi manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu tüzel kişileri, bilinçsizleri ve acılarını içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak için yasalar manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır.” Kazancı, E. T:01.02.2023.

¹³Kılıçoğlu, Mustafa , (Temmuz 2019), Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, (3.Bası), Ankara, Bilge Yayınevi, s. 50, Genç Arıdemir, s. 181-182.

¹⁴Antalya (Manevi Zarar), s. 23.

¹⁵Y.3H.D. , T.17.03.2015, E. 2014/11113, K. 2015/4283, “...Ancak; kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Hayat, vücut bütünlüğü, özgürlük, isim, şeref, 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 yaşaması, duyması, onu

1.1.1.2.4. Görüşlere İlişkin Değerlendirmemiz

Sübjektif görüşe göre kişide meydana gelen acı, elem ve ıstırap hissi, iç huzurunda bozulma gibi durumlar, manevi tazminata hükmedilmesi için yeterlidir.

Objektif görüşe göre ise, kişilik değerlerine yapılan ihlalin beraberinde getirdiği eksilme, manevi tazminat talep etmek için yeterli olmaktadır.

Karma görüş teorisini ise, her iki görüşün tamamlayıcısı gibi düşünmek bizce yanlış olmaz. Kişi uğradığı haksız saldırı sonucu hem manevi bir zarara uğramalı hem de bu zarar neticesinde acı, elem, ıstırap duymalıdır. Kanaatimizce objektif teori manevi tazminatı maddi tazminat gibi değerlendirmektedir. Oysa manevi tazminat kişinin ruhsal bütünlüğüne yöneliktir. Dolayısıyla sübjektif teori bize göre manevi tazminatın amacına en uygun olanıdır. Aksini kabullenmek, manevi tazminatın gerek ruhuna gerek amacına aykırı olacaktır.

1.1.2. Manevi Tazminatın Amacı

1.1.2.1. Genel Olarak

Manevi tazminatın amacı ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüş olup, bu tazminat türünün hukuki niteliği hususunda ileri sürülen farklı görüşlerle bağlantı kurulmuştur¹⁶.

Bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Bunlar; tatmin, ceza, telafi, önleme ve caydırma, denkleştirme görüşü olarak açıklanmaktadır¹⁷.

1.1.2.2. Tatmin Görüşü

Görüşe göre zarar görene verilecek olan para, tamamen değilse de onun acı ve ıstıraplarının azaltılmasını sağlar. Zarar görenin acılarını azaltmak, kaybettiği huzuru kazanma imkanı ancak manevi tazminat olarak hükmedilen para ile mümkündür. Bu görüşün savunucularına göre tazmin ile kişide duygusal bir tatmin oluşmakla birlikte kişi az da olsa teselli bulacaktır¹⁸.

Aynı zamanda manevi tazminata karar verilmesi kişinin uğradığı davranışın haksız olduğunun bir kabul edişi olup mağdurun içsel duygularının eskiye kıyasla ağırlığı

hissetmesi, bunun sonunda da acı, elem duymasıdır. Sübjektif unsur yoksa manevi zarar da yoktur.” Kazancı, E.T: 02.02.2023.

¹⁶Başara, Turan, Gamze , (Eylül 2018), Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi, Turhan Kitapevi, Ankara, s.247.

¹⁷Başara, Turan, s.247. , Kılıçoğlu, Mustafa, s.50. , Erlüle, s. 74-84. ; Manevi tazminatın tanımı, niteliğin, miktarının belirlenmesine konusunda ise, Çetin, Pınar , (2007), “Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği Ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi” Yüksek Lisans T., GÜ S.B.E, s.46. ; Başpınar, Murat , (2008), Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat, YLT, MÜ, SBE, s. 88. ; Manevi tazminatın fonksiyonu hakkında ki görüş için ise. , Kırca, Çiğdem , (1999), Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği, Y.D. , C: 25, S: 3, s.241-245.

¹⁸Erlüle, s. 82. , Atlan, s. 58-61.

azalacaktır¹⁹. Yargıtay'ın bazı kararları da verilen manevi tazminatın mağdurda tatmin duygusu uyandırması gerektiği yönündedir²⁰.

1.1.2.3. Cezalandırıcı Görüş

Görüşe göre, zarar veren kişiyi cezalandırma aracı, para olarak ödenen manevi tazminattır. Ödenen para, zararı giderme amacı taşımamaktadır. Failin cezalandırılmasıyla mağdur tatmin edilmektedir. Önemli olan verilen paranın miktarından ziyade kişilik hakkına yapılan saldırının yetkili mercilerce uygun bulunmayarak cezalandırılması sonucu mağdurda oluşan tatmin duygusudur²¹.

Cezalandırma görüşüne göre, hakim tarafından uygun bulunan manevi tazminatın miktarını zarar verenin kusuru belirlemektedir. Zira amaç zarar vereni cezalandırmaktır ve uğranılan acı ve elemin tespiti, ölçümü zor iken kusurun ölçülmesi ve ona göre takdir edilmesi daha kolaydır²².

Elbette bu görüş bazı yönlerden eleştirilmektedir. Antalya'ya göre cezalandırma görüşü suçta kanunilik ve cezalardaki şahsılık ilkesinin uygulanmasını gerektirmekte olup bu da manevi zararın niteliğine uygun değildir²³.

1.1.2.4. Telafi Görüşü

Görüşün kaynağı objektif teoridir. Objektif görüşe göre, manevi tazminat kişinin şahsında meydana gelen zarar ve eksilmelerdir.

Telafi görüşü subjektif bir görüş değil objektif bir görüştür. Bu görüşe göre mağdura para ödenmesini manevi tazminat olarak kabul etmek manevi zararda objektif görüşe uygundur.

Görüşe göre, maddi ve manevi tazminat arasında çok büyük bir fark söz konusu değildir. Zararın kaynağı farklıdır. Maddi tazminata malvarlığına ilişkin değerlerin ihlalden dolayı hükmedilirken, manevi tazminatta kişilik değerlerinin ihlalden dolayı manevi zarar oluşmakta ve bunun sonucunda verilmektedir.

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin duygusal çöküntü yaşaması gerekmemektedir. Tıpkı maddi tazminattaki gibi malvarlığında eksilme yeterli olup duygusal olarak acı duymasının bir önemi bulunmamaktadır. Sonuç olarak tüzel kişilerde

¹⁹Genç Arıdemir, A. ,(2008), s.9.

²⁰Y.4.H.D. , E. 2014/10297, K. 2015/7343, T.04.06.2015, "...Dava, kişilik haklarına saldırı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini istemine ilişkindir.....Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır." Lexpera, E.T:02.02.2023.

²¹Turgut, Akıntürk, Derya, Ateş, Jale, Akipek, (2018), Kişiler Hukuku, C.1, Yenilenmiş, (14. Bası), İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 408.

²²Genç, Arıdemir, s. 9. , Erlüle, s. 74. , Başara Turan, s. 247.

²³Antalya, s. 150.

zararlarının tazminini isteyebilecektir²⁴. Yargıtay’ında birçok kararında teselli(tazminat) görüşünü benimsediği görülmektedir²⁵.

1.1.2.5. Önleme ve Caydırma Görüşü

Görüşü kabul edenlere göre, telafi etmek veya tatmin duygusu dışında manevi tazminatın başka amaçları da vardır. Saldırı sonucu manevi tazminat ödeyeceğini bilen kişiler temkinli yaklaşacak, hata yapmamaya çalışacaktır²⁶. Böylece saldırıların tekrar gerçekleşmesini önleyecektir. Yargıtay kararlarında da bu görüşe yer verilmektedir²⁷.

1.1.2.6. Denkleştirici Görüş

Görüşe göre manevi tazminatın amacı, uğranılan kişilik haklarına saldırıdan dolayı oluşan manevi acıları gidermek veya en azından bir nebze azaltmak, iç huzuru para veya başkaca yöntemler ile sağlamaya çalışmaktır.

Görüş, sübjektif manevi zarar görüşüne dayanmakta ve mağduriyetin giderilmesinin para veya başkaca yöntemler ile giderilmesi düşüncesine dayanmaktadır.

Türk hukukunda da baskın görüş denkleştirme görüşüdür. Her ne kadar manevi acıların değerinin ölçülmesi ve denkleştirilmesi mümkün olmasa da kişiyi bir nebze de olsa çektiği acıdan, ruhsal çöküntüden uzaklaştırır. Kişinin zararının giderilmesini doğrudan tazminat veya ceza olarak değil de tazminata benzer bir fonksiyon olarak görmek gerekmektedir²⁸. Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur²⁹.

Kırca’nın belirttiği üzere Alman Doktrininde manevi tazminatın sadece denkleştirme amacını taşımadığı, aynı zamanda tatmin amacının da olduğu yönünde görüş mevcuttur. Alman Federal Mahkemesi de verdiği kararlarda manevi tazminatın

²⁴Eren, s. 811-812. , Antalya, s. 149-150. , Başara Turan, s. 249-250. , Erlüle, s. 78-80.

²⁵Y4HD, E.2017/2009, K.2018/2494, T.29.03.2018, ‘‘....Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.’’ Sinerji, E.T: 02.02.2023.

²⁶Antalya, s. 151. , Başara, Turan s. 249.

²⁷H.G.K. , E.2004/13-291, K.2004/370, T.23.06.2004 , ‘‘...Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir....Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir.’’ Lexpera, Erişim: 03.02.2023.

²⁸Genç, Arıdemir, s. 11-12. , Başara, Turan s. 251-252. , Kırca, s. 246.

²⁹Y.4.H.D. , E.1993/2301, K.1993/14550, T.13.12.1993 , ‘‘...Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir....Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. 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.’’ Kazancı, E.T: 03.02.2023.

denkleştirme amacıyla birlikte tatmin duygusu uyandırması gerektiğine dair kararlar vermiştir³⁰.

1.1.2.7. Tamamlayıcı Denkleştirme Görüşü

Görüşe göre manevi tazminat kişiye keyif verme amacı taşımamalıdır. Aynı şekilde tazminat bir acı çıkartma vasıtası da olmamalıdır. Diğer türlü ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ile tüzel kişilerin manevi tazminat talep etme hakkından mahrum kalırlardı. Başara'nın belirttiği üzere, görüşün savunucusu olan Serozan'a göre manevi tazminatın, maddi tazminatı tamamlayıcısı sosyal yardım işlevi mevcuttur. Böylece maddi tazminatta eksik kısmı tamamlamakta ve denkleştirmektedir³¹.

1.1.2.8. Görüşlere İlişkin Genel Değerlendirilme

Yargıtay, manevi tazminatın zarara uğrayanı tatmin etme ve huzur duygusu uyandırma amaçlı olduğunu ve manevi tazminatı takdir ederken de ana ölçütün bu düşünce olması gerektiğini belirtmiştir.³²

Elbette manevi tazminata etkili olacak hal ve şartların her olaya göre değişebileceği, her kişide aynı etkiyi uyandırmayacağı ve hâkiminde takdir yetkisinin burada devreye girdiğinden bahsetmiştik. Hâkim, takdir yetkisini kullanırken, ekonomik koşulları, tarafların sosyoekonomik durumlarını, kusur durumunu, olayın ağırlığını, olay tarihini ve bunun gibi özellikleri göz önünde tutarak karar verecektir.

Kişinin maruz kaldığı manevi zararın manevi tazminatla aynen giderilmesi amaçlanmamaktadır. Manevi tazminatla kişinin hissettiği ıstırapın mümkün oldukça hafifletilmesi amaçlanmaktadır³³.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi denkleştirici görüşe katılmakla birlikte mağdurun uğradığı zarar sonucu oluşan acı, elem gibi psikolojik hislerin bu yolla bir miktar parayla bir nebze de olsa giderilmesi en iyi çözümdür. Bu bakımdan, Türk-İsviçre Hukukunda benimsenen denkleştirme görüşüne bizde katılmaktayız.

Elbette manevi tazminatın asıl olan amacının denkleştirme olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Ancak diğer görüşlerinde etkileri inkar edilemez. Örneğin manevi tazminat, zarar verene hem ceza verirken hem de önleme ve caydırma amacı taşımaktadır. Mağdur açısından da teselli etkisi yaratacaktır. Ancak, manevi zarar sonucu verilen manevi tazminatta denkleştirme görüşünün esas, diğer görüşlerin yardımcı nitelikte olduğu düşüncesindeyiz.

³⁰Kırca, s. 246.

³¹Başara, Turan, s. 252-253.

³²Y.4HD. , E. 2016 / 8352 , K. 2016 / 10788, T. 05.06.2016, Sinerji E.T, 02.02.2022.

³³Y.21HD. , E. 2016 / 3189, K. 2016 / 14139, T. 15.03.2016, Sinerji, E.T, 02.02.2022.

1.1.3. Boşanmada Manevi Tazminatın Genel Şartları

1.1.3.1. Genel Olarak

Manevi tazminat isteminde bulunabilmek için bazı koşulların mevcudiyeti gerekmektedir. Bunlar, kişilik hakkına yapılmış bir saldırı, kusur, yapılan saldırının hukuka uygun olmaması, meydana gelmiş bir zarar ve saldırı ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmasıdır³⁴.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun³⁵ 174/II. maddesinde düzenlenen manevi tazminat, ancak boşanma sonucunda hükmedilmektedir. Manevi tazminat isteyen taraf kişilik haklarına saldırıldığı için zarara uğramış ve bir acı duymuştur. Bu tazminata zarara maruz kalan eş tarafından ancak istem halinde hükmedildiği için, TMK md. 24 ve Türk Borçlar Kanununun 49'ncü maddelerinde düzenlenen manevi tazminattan farklılaşmaktadır.

TMK'nun 174/II. maddesi kişilik hakkı boşanmaya sebep veren olaylar yüzünden saldırıya maruz kalan tarafın kusuru olan taraftan manevi tazminat olarak bir miktar para ödenmesini isteme hakkı olduğu hükmüne yer vermiştir.

Görüleceği üzere, boşanma sebebine bağlı olarak istenen manevi tazminata hükmedilmesi için koşulların oluşması gerekmektedir. Çalışmada bunlara ayrıntılı olarak yer vereceğiz.

1.1.3.2. Boşanmada Manevi Tazminatın Genel Şartları

1.1.3.2.1. Eşlerin Boşanmış Olması

TMK md.174/2 nin diğer tazminatlardan farkı mahkeme kararıyla bir boşanmanın gerçekleşmiş olmasıdır. Yani mutlak olarak bir boşanma kararına ihtiyaç vardır.

Kanunumuzda tarafların iradesine bağlılık söz konusu olmayıp hakim kararı olmadan eşlerin evliliklerine son vermelerinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.³⁶

Evlilik birliği devam edeceğinden feragat, davanın reddi, ayrılık, evliliğin iptali ya da evliliğin butlanı kararları ile dava açılmamış sayılacağından manevi tazminata hükmedilemez. Ortada bir boşanma kararı yoksa manevi tazminata da hükmedilemez.

Hakim, davada olayların gerçekten boşanma sebebi sayılıp sayılmadığına bakmalıdır. Boşanma için yeterli görmüş ise ortada manevi bir zararın varlığını araştırmalıdır. Eğer ki manevi bir zarar söz konusu ise takdir yetkisini kullanarak belirli bir miktara hükmedecek ve beraberinde boşanma kararı verecektir.

³⁴Eren, s. 817-821. , Keskin, A. Dilşad. , 2016, Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 142.

³⁵8.12.2001 Tarihli Resmi Gazete'nin 24607 Sayılı (4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu).

³⁶Gençcan, s. 830.

Elbette tazminat, boşanma davası ile birlikte açılmak zorunda değildir. Boşanma kesinleştikten sonra bir yıllık zamanaşımı içinde de açılabilir. Ancak sadece boşanma kararı, elbette manevi tazminata gerekçe olmaz. Manevi tazminatın şartlarının mevcut olması gereklidir³⁷.

Boşanma henüz gerçekleşmeden bazı hallerde taraflar manevi tazminat isteminde bulunabilir. Örneğin; kişilik hakkı ihlali, bedensel bütünlüğün zedelenmesi gibi. Eşlerden biri, TBK md.49 kapsamında manevi tazminat talep ettiğinde, TMK md.174/II'nin şartlarından ve asıl olan boşanmaya karar verilmesi şartı aranmayacaktır.

1.1.3.2.2. Kişilik Haklarının Saldırıya Uğraması

1.1.3.2.2.1. Genel Olarak

Sadece boşanmak manevi tazminat için elbette yeterli bir sebep değildir. Manevi tazminat talebinde bulunulması için, tazminat isteminde bulunan eşin kişisel haklarına yönelik saldırı yapılması gerekmektedir. Bu durum TMK md.174/2'de de açık şekilde ifade edilmiştir.

1.1.3.2.2.2. Kişilik Hakkı Tanımı

Peki, kişilik hakları nedir? Kişinin kişi olması nedeniyle sahip olduğu haklar vardır. Bu haklar paraya çevrilemeyeceği gibi devredilemez, miras yoluyla bir başkasına geçemez. Anayasa ile güvence altına alınan, saygı gösterilmesi ve zarar verilmemesi gereken değerlerdir³⁸. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan kişilik haklarından vazgeçilemez. Bu haklar zamanaşımı ve hak düşürücü süreye de tabi olamaz. Kişilik haklarının rehin edilmesi ve haczedilebilmeleri de söz konusu olamaz.

Kişilik haklarına yapılan saldırının ağırlığının tazminata hükmedilmesi için bir önemi yoktur. Kişilik hakkına yapılan zedelenmenin manevi tazminatı haklı kılacak derecede olması yeterlidir³⁹. Saldırının hafif olması demek tazminat talebinin reddedileceği anlamına gelmemektedir. Ancak saldırının ağır surette olması tazminatın miktarını belirlemede önemli olacağı gibi saldırının boyutunu ve eşlerin kusur oranını belirlemede de önemli bir rol oynayacaktır.

1.1.3.2.2.3. Boşanma Davalarında Kişilik Haklarına Saldırı Türleri

Boşanmaya sebep olan olaylarda, tarafların kişilik haklarına yapılan saldırı, değişik şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Kişilik haklarının tek tek belirlenmesi mümkün olmayacağı için saldırılarında tek tek sayılması mümkün değildir. Ancak elbette uygulamada ve doktrinde kişilik haklarının ihlali bazı örneklerle açıklanmıştır.

Saldırı olduğu öne sürülen her hareketin, kişisel değerleri zedeleyici olup olmadığı somut olaya bakılarak değerlendirilecektir. Örneğin eşinin zina etmesini umursamayan

³⁷Gençcan, s.830.

³⁸Günay, Buket. , (Mayıs 2019), Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, (1.Bası), Seçkin Yayınları, Ankara, s.112.

³⁹Dural, Öğüz, Gümüş, s. 150.

ve haliyle duygusal bir çöküntü yaşamayan eşin açtığı zinaya dayalı boşanma davasında, manevi tazminat verilmesi doğru olmayacaktır ⁴⁰.

Yine örnek vermek gerekirse hakaret, sövme, zina ve sadakatsiz davranışlar, fiziksel şiddetle kişilik hakkı ihlalidir ⁴¹.

1.1.3.2.2.3.1. Vücut Bütünlüğün İhlali

Arıdemir'e göre ⁴²bir insanın beden bütünlüğünün korunması, onun fiziki, ruhsal ve aynı zamanda sağlıksal bütünlüğünün korunmasını kapsamaktadır. Uygulamada da en sık görülen boşanma nedenlerinden biri fiziksel şiddet olup beraberinde kişilik hakkının ihlalini de getirmektedir. Başara'nın ifade ettiği ⁴³ gibi kişinin rızası dışında saçının kesilmesi dahi fiziksel bütünlüğü ihlalidir.

Vücut bütünlüğüne yönelik haksız bir saldırı da kişilik hakkına saldırı kabul edilmelidir. Örneğin; Eşin dövülmesi, şiddet görmesi, isteği dışında cinsel faaliyetler ve bunun gibi eylemlerde elbette kişinin rızası dışında ise vücut bütünlüğünün ihlali kapsamına girmektedir. Dolayısıyla kişilik hakkının da ihlali söz konusudur.

1.1.3.2.2.3.2. Özgürlüğün Sınırlandırılması

Kişinin özgürlüğünü kısıtlamak kişilik haklarına yapılan saldırılardan biridir. Kısmen veya tamamen kişinin özgürlüğü kısıtlanabilir. Bu kısıtlama kişisel olabileceği gibi ekonomik anlamda da olabilmektedir. Elbette her özgürlüğün kısıtlanması hali kişilik haklarının ihlalidir anlamı taşımamaktadır. Özgürlüğün kısıtlanması kabul edilebilir bir durumda ise, belirli bir yoğunluk taşııyorsa, hoş karşılanabilecek ise burada kişilik hakkı ihlalinden söz edilemez ⁴⁴.

Boşanma davalarında sıklıkla karşılaşılan özgürlüğün ihlal halleri; eşi eve kapatma, ekonomik olarak kısıtlama, çalışmasına izin vermeme, ihtiyaçlarını karşılayacak miktar para vermeme ⁴⁵ şeklinde sıralanabilir.

1.1.3.2.2.3.3. Şeref ve Haysiyetin İhlal Edilmesi

Kişinin şeref ve haysiyetine yönelik ihlallerde kişilik hakkına saldırı olarak değerlendirilir ve manevi tazminat talep edebilir. Şeref ve haysiyetin ihlali çok çeşitli

⁴⁰Başara, Turan, s. 53. ; Karahasan, Mustafa, Reşit. , (2001), Manevi Tazminat, İstanbul, Beta Yayınları, s. 304.

⁴¹Y.2.H.D. , E.2011/22718, K.2012/18001, T.28.06.2012 , “....Davacının eşine sürekli kendine ait evde oturduğu ve onun maddi imkanlarından faydalandığını, dolayısıyla kadının ağzını açmaya hakkı olmadığını söylediği anlaşılmaktadır. Mahkeme tarafından bu sözleri söyleyen davacı eş tam kusurlu kabul edilerek davası reddedilmiştir. Kadının açtığı karşı davanın kabulüne ve boşanmalarına karar verilmiştir. Kocanın karısına sarf ettiği sözler kadının onurunu gururunu derinden yaralayan, rencide eden ve kişisel haklarına saldırı niteliğinde sözlerdir. Dolayısıyla davalı kadının yararına uygun miktar manevi tazminat takdir edilmelidir .” Sinerji, E.T: 03.02.2022.

⁴²Genç, Arıdemir, s. 115.

⁴³Başara, Turan, s. 56-57.

⁴⁴Keskin, s. 193-194.

⁴⁵Y2HD.2015/12750 E.2016/2921 K. ,“... evin ihtiyaçlarını gidermek amacıyla eşine para vermemek suretiyle ekonomik şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. ” Kazancı, E.T: 03.02.2023.

şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Kişinin bir resim ile, sözle veya bir eylemle toplum tarafından kendisine verilen manevi değerlerine saldırılması ve sonucunda kişisel hakların zarar görmesi olarak tanımlanabilir⁴⁶. Şeref ve haysiyet bireyin en önemli haklarından biri olup toplumda itibarın zedelenmesi olarak kısaca özetlenebilir. Bu itibar doğuştan sahip olduğu gibi mesleğinden, konumundan kaynaklı olarak sonradan kazanılabilmektedir. Bunların ihlali bahsedildiği üzere manevi tazminat talep edilebilmektedir.⁴⁷

1.1.3.2.2.3.4. Gizli ve Özel Hayatın İhlal Edilmesi

Özel ve gizli hayatın ihlali de kişilik hakkı ihlali niteliğindedir. Özel hayatın ne olduğunu açıklayacak olursak kişinin kamusal alan dışındaki alanına özel alan diyebiliriz. Özel ve gizli hayata ilişkin bilgilerin kişinin rızası dışında öğrenilmesi, açıklanması elbette kişilik hakkının ihlali sayılacak ve bunun sorumluları bir yaptırıma tabi tutulacaktır. Şartları sağlandığı takdirde manevi tazminat talep edilecektir.

1.1.3.2.3. Zararın Meydana Gelmesi

Tarafların bir zarara uğramış olması manevi zararın genel koşullarından biridir. TMK md.174/2’de yer alan kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf tabirinden, zararın kişilik hakkına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁸ 743 sayılı Medeni Kanunun⁴⁹ aksine kişilik haklarının saldırıya uğraması yeterli olup, bunun ağır olmasına gerek yoktur.⁵⁰ Tazminatı haklı kılacak derecede zedelenme olması yeterlidir⁵¹. Kişinin karşı taraftan manevi zarar talebinde bulunabilmesi için hakka yönelik saldırının yanında talep edenin, kusursuz veya az kusurlu olması gerekmektedir⁵². Bunun yanında zarar, evlilik birliği kurulduktan sonraki olaylarla ilişkili olmalıdır. Aksi takdirde TMK md.174/2 kapsamında manevi tazminat talep edilemez.

⁴⁶https://www.hukukihaber.net/kisilik-haklari-kapsaminda-seref-ve-haysiyet-hakki#_ftn31, E.T. 3.6.2023.

⁴⁷Y.2.H.D. , E.2005/14942, K.2005/17260, T.12.12.2005 , “...davalının davacı karısını “anneannem gibisin yanıma yakışmıyorsun” diye aşağıladığı anlaşılmıştır. TMK’nın 174/II 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 kadının ağır yada eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır.” Lexpera, E.T:03.02.2023.

⁴⁸Ceylan, E, (2006), Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul.s.78.

⁴⁹04.04.1926 Tarihli Resmi Gazetesi 339 sayı, (743 sayılı Eski Medeni Kanun).

⁵⁰Y.H.G.K. , Tarih: 03.04.20177, E: 2010/2-751, K: 2011/96 “....TMK ile “*şahsi menfaatleri ağır bir surette haleldar olma*” deyimi “*kişilik hakkı saldırıya uğrayan*” şeklinde değişmekle artık manevi tazminat istenebilmesi için kusursuz ya da az kusurlu eşin kişisel değerlerinin zedelenmesi şartı aranmakta olup; kişisel değerlerin zedelenmesinin ağır surette olması zorunlu değildir.”. Kazancı, E.T:05.02.2023

⁵¹Dural, Ögüz, Gümüş, s. 150.

⁵²Gürpınar, Damla., Havutçu, Ayşe. , Ertaş, Şeref. , Zevkililer, Aydın. , (2018), Medeni Hukuk, (10. Bası), Ankara, Turhan Kitapevi, s.322. ; Gençcan, s. 1236; Aras, Bahattin. , (2011), Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara s.358. , Y.H.G.K. , E. 2011 / 2-751, K. 2011 / 96, “...743 sayılı Kanunun 143.maddesi uyarınca, boşanmaya sebebiyet vermiş olan hadiseler, kabahatsiz karı veya kocanın şahsi menfaatlerini ağır bir surette haleldar etmiş ise hakim manevi tazminat namıyla muayyen bir meblağa hükmedebilir iken 4721 sayılı Kanunun 174.maddesi uyarınca boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf daha kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat isteyebilir.” (Gençcan, s. 1236).

Ayrıca anlaşmalı boşanma davasında, tarafların manevi tazminat talep etmeleri ilgili kanun maddesi kapsamında mümkün değildir. Zira anlaşmalı boşanmada taraflar tüm hususlarda anlaşmakta olup hâkimin de kusur tespiti yapmasına gerek olmadığından, kişilik haklarına yönelik bir saldırının varlığını inceleme yetkisi yoktur.

Boşanmaya sebep olan olaylar TMK md.174 dışında haksız fiil teşkil edebilir ve TBK md.58 gereğince manevi tazminat gündeme gelebilir. Örneğin kötü muameleye uğrayan eş md.58 gereğince manevi tazminat talep edebilir. TBK md.58 ile TMK md.174 arasındaki temel ayrım ise birinde boşanma kararıyla birlikte manevi tazminat talebinden söz edilirken md.58 de manevi tazminat talebi için boşanma kararının verilmesi şart değildir⁵³.

1.1.3.2.4. Kusur

Kusurun net bir tanımı olmasa da hukuka uygun olmayan sonucu istemek veya hukuka aykırı davranıştan kaçınmamak olarak ifade edebiliriz. Manevi tazminat kararı için elbette davalının kusurlu olması şarttır. Davalının tarafların boşanmasında bir kusuru yoksa aleyhine tazminata hükmedilemez⁵⁴. Örneğin, kişiye akıl hastalığı yüzünden iradesi dışında hareket etmesi sebebiyle kusur atfedilemez⁵⁵.

Öğretide “kusursuz olma” deyiminden mutlak kusursuzluğun anlaşılmaması gerektiğinden bahsetmektedir⁵⁶. Kanuna göre kusursuzluk, boşanmaya yetecek derecede kusurlu olmama olarak nitelendirilebilir⁵⁷.

1.1.3.2.4.1. Genel Olarak

Kusur boşanma ve tazminat sebebi olduğundan, davada tazminata hükmedilmesi için kusur şartının olması gerekmektedir. TMK md. 174/II’e göre talep edilecek manevi tazminatta eğer boşanmaya sebep olacak derecede bir kusur yok ise manevi tazminat söz konusu olmayacaktır⁵⁸. O halde taraflara kusur yüklenemeyen akıl hastalığı, şiddetli geçimsizlik gibi gerekçelerle görülen boşanma davalarında manevi tazminata yer yoktur. Yine evlilik öncesi durumlardan ötürü kusura dayanılarak manevi tazminata hükmedilemez. Ancak kişilik hakkı saldırıya uğrayan eş boşanma davası açmadan eşinden manevi tazminat isterse artık aile mahkemesinde değil genel mahkemelerde talep hakkı mevcuttur.

⁵³Kılıçoğlu, s. 131.

⁵⁴Günay, s. 100-101.

⁵⁵Y.2.H.D. , E. 2012/9122-K. 2012 / 29281 “...Davacının, TMK’nun 405’e göre kısıtlandığı ve annesinin vesayetinde olduğu anlaşılmaktadır. Akıl hastalığının 1989 yılından beri devam ettiği görülmüştür. Davacının ayırt etme gücü bulunmamaktadır ve davranışlarının iradi olduğu da kabul edilemez bu sebeple kendisine kusur yükletilemez. Kusurlu olan taraftazminatla sorumlu tutulabilir. Bu husus gözetilmeden ‘ağır kusurlu’ kabulü ile davalı yararına maddive manevi tazminata hükmolunması doğru bulunmamıştır.”. Gençcan, s. 966.

⁵⁶Serin Of, s. 70.

⁵⁷Gençcan, s. 965.

⁵⁸Günay, s. 100-101.

1.1.3.2.4.2. Davacının Kusurlu Olması

Manevi tazminat istemi için davacının kusursuz olması aranmamaktadır. Bu sebeple davayı davalıya göre daha az kusurlu eş açabilecektir⁵⁹. TMK’da, maddi ve manevi tazminat talebi arasında da bu hususta bir ayırım bulunmaktadır. TMK md.174/I’e göre maddi tazminat talebi için, davacının kusursuz veya davalıya göre daha az kusurlu olması ve davalının da kusurlu olma şartı vardır. Manevi tazminat hükmünde, davalının kusuruna yer verirken, davacının kusuruna ait bir düzenleme mevcut değildir.

1.1.3.2.4.3. Davalının Kusurlu Olması

TMK md.174/II’de kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olan taraftan uygun bir miktar para ödenmesini manevi tazminat olarak talep edebileceğine yer vermiştir.

Kusurlu tarafın cinsiyeti önem arz etmez iken kusurun ağırlığı da tazminata hükmedilmesi açısından önemsizdir. Ağırlığın tazminat miktarını belirlemede önemli olduğunu tekrar hatırlatmakta fayda vardır. Hafif kusurun varlığı manevi tazminatın verilmesi için yeterlidir. Hakim, tarafların kusur oranına bakarak, TBK md.52 kapsamında, tazminatta indirimini değerlendirecektir⁶⁰.

Elbette kusurun tespitinde evlilik devam ederken olmuş olan olaylar esas alınır⁶¹. Öncesinde veya sonrasında meydana gelen olaylar kusur tespitinde esas alınmayacaktır. Örneğin, zina etmek, hayata kast etmek, onur kırıcı davranış sergilemek, terk etmek gibi eylemlerin kanıtlanması halinde davalı eş kusurlu sayılacağından boşanmaya karar verilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki ailevi yükümlülüklerin ihlalini de kusur olarak değerlendirmek gerekmektedir⁶².

Yargıtay evliliklerinde hiçbir problem yok iken boşanma davası açan eşi de kusurlu görmektedir. Eşin açtığı davada boşanma kararı aldirmek için yaptığı hal ve hareketlerde kusurlu bulunmuştur. Yargıtay ayrılık sebebiyle açılan bir boşanma davasında şu şekilde karar vermiştir; “...Koca boşanma sebebi yokken boşanma davası açmış, dava reddedilmiş, ret kararının kesinleşmesinden sonra üç sene ayrı yaşamış ve

⁵⁹Dural, Öğüz, Gümüş, s. 153; Saleh, Abdulkader. , Ocak 2014, Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları, s.148, Kılıçoğlu, Ahmet, M. , (2014), Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, (3.Bası), Turhan Kitabevi, Ankara, s.18. , Turan, Başara. , s.216. , Günay, s.100. , Ertuğrul, Nafi. ,Tuba, Ertuğrul. , (2011), Uygulamada Boşanma Davaları. C:1, Ankara, s.1260. ; Budun, Merve. , (2018), Türk Hukukunda Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarından Maddi Tazminat ve Manevi Tazminat, İstanbul Üniversitesi SBE YLT, İstanbul, s.81. , Aras, s. 333-334, 358;.

⁶⁰Başpınar, s.94, Kılıçoğlu, Aile, s.131, , Saleh, s.151. , Budun, s.80, Zevkliler, Ertaş. , Havutçu, Gürpınar , s.322. , Turan, Başara. , s.216, Antalya, s.57, Gençcan, s.1224, Keskin, s.204, Helvacı, Serap. , Erlüle, Fulya. , (Mart 2018), Medeni Hukuk, (5.Baskı), İstanbul, s.180, Aras, s.359. , Y.2.H.D. , E.2007/10227, K2008/8145, “...Boşanmalarında etkili olayda başka kadınlarla beraber yaşayan davalıkoca tam kusurludur.” Sinerji, E.T: 04.02.2022.

⁶¹Özcan, Bilge. , 2015, Aile Hukuku, (6. Bası), Ankara, Turhan Kitabevi, s. 807.

⁶²Özcan, s. 808.

boşanma kararını elde etmiştir. Kadının bir kusuru yoktur. Kocanın boşanmak için yapmış olduğu davranışlar kusurlu sayılmalıdır.”⁶³

1.1.3.2.4.4. Eşit veya Birlikte Kusur

Zarar görende bazı hallerde zararın meydana gelmesine veya artmasına sebep olabilir. Bu gibi hallerde eşlerin ortak kusurundan bahsedilecektir.

Davacının kusuru durumunda Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri uygulanacaktır. Eğer manevi tazminat isteyen tarafta kusurlu ise veya ağır ya da eşit kusurlu ise artık illiyet bağıını kesen bir sebep olarak görülmekte olup tazminat talebi reddedilecektir ⁶⁴. Davacının kusuru bu kapsamda değil ise tazminatta indirim uygulanacaktır. TBK md.52’de de bu husustan söz etmektedir. Maddeye göre zarar gören zararın doğmasından veya artmasında etkiliyse veya tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırırsa tazminat inebilir veya tamamen kaldırılabilir. Elbette boşanma davalarında eşlerden hangisinin davranışlarının daha kusurlu olduğunu belirleyen somut kurallar söz konusu değildir. Ancak hakim kişilerin yaşantısı, sosyal ve kültürel yapılarını, inançlarını, değer yargılarını ve bunun gibi çevresel faktörleri inceleyerek kusur durumunu takdir eder⁶⁵. Somut duruma göre hakim kendisine tanınan takdir yetkisini kullanacaktır. Örnek vermek gerekirse eşlerinde hayatında başkaları varsa bu durumda kusurlarında eşit olduğu düşünülerek manevi tazminat talebi halinde reddedilecektir.

1.1.3.2.4.5. Af

Peki kişilik hakkı saldırıya uğrayan eş saldırıyı affetmiş veya kabul etmiş ise yine de manevi tazminat talep edebilecek midir? Örneğin, davacı eşinden şiddet görmektedir. Ancak bu şiddete göz yummuş, defalarca ayrılmalarına rağmen tekrar barışmışlardır. Bu durumda davacının tazminat istemi yerinde midir? Kusurlu eşin affedilmesi ve tekrar bir araya gelmesi hukuka uygunluk sebebi olarak da görülmekte olup affeden tarafın dava açma hakkının olmadığını savunan yazarlar vardır⁶⁶. Bu konudaki genel kanıya göre davacının eşini affettiği veya kabul edip hoşgörü ile karşıladığı anlaşılmaktadır. Hal böyle iken davalının kusurunun kalktığı ve buna yönelik bir tazminata da hükmedilemeyeceği doktrinde ve Yargıtay kararlarında görülmektedir ⁶⁷.

⁶³Y.2. H.D, T.9.5.1997, E.1997/3869, K.1997/5065. Kazancı, 05.02.2023.

⁶⁴Gençcan, s. 1223 vd.; Tutumlu, Akif, Mehmet , (2006), Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki sonuçları, (2.Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi, s. 483; Günay, s. 102-103. , Narter, Sami. , (2016), Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu v e Tazminat Hukuku, Adalet yayınları, (2.Bası), s. 874. ; Petek, Hasan. , Basım yılı 2012, Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat, 2010, DEÜ, HFD, C:12, S:2, s. 42 arası 78. ; Kılıçoğlu, s. 132. ;Fadime, Yapal, Meydan, Nihat , (2012), Boşanma ve Mal Rejimi, İstanbul, Zigana Yayıncılık, s. 240. ; Şahin, Emine. ,2012, Aile Hukuku Davaları, 2. Bası, Ankara, s. 1120. ; Y.8.H.D, E.2003/393, K. 2003/1719, “... Davada kusurlu eşler tarafına manevi veyahut maddi tazminat hükmedilmez.” , Sinerji, E.T.08.03.2022.

⁶⁵Akıntürk, Ateş, s. 296-297.

⁶⁶Günay, s. 118.

⁶⁷Y.2.H.D, K.2000/7146, E.2000/4072, T.04.05.2000, Sinerji, E.T.08.03.2022.

1.1.3.2.4.6. Kusurun Araştırılması ve İspat Edilmesi

Davacı eş açtığı boşanma davası ile beraber manevi tazminat talep ettiğinde davalının kusurlu olduğunu ispat etmelidir.

Boşanma davasında kusur tespiti yapılmışsa manevi tazminat davasında tekrar kusur araştırması gerekli değildir. Ancak kusur araştırılmamış ise bu davada araştırılıp kusur derecesine göre bir karar verilmelidir. Zira boşanma davasından ayrı olarak kişi manevi tazminat davası açabilecektir.

Anlaşmalı boşanma davalarında ise kusur araştırması yapılamaz⁶⁸. Zira tarafların her koşulda mutabık olması sonucu anlaşmalı boşanma davası açılmaktadır. Tarafların birbirine kusur yüklemesi söz konusu değildir. Evliliğin en az bir yıl sürmüş olması, eşlerden birinin veya ikisinin başvurusu yeterlidir. Bu sebeple de eşlerden birini diğerine nazaran daha fazla kusurlu görmek mümkün değildir.⁶⁹

Hakimin anlaşmalı boşanmada yetkisi, tarafların ortak iradelerine uygun tazminat, nafaka ve velayet konularını uygunsa onaylamaktan ibarettir.

Peki eşlerden biri yargılama sırasında ölürse ne olacaktır? Bu durumda mirasçıları davaya devam eder. Ancak mirasçıların davaya devam etmesi hayattaki eşin kusurunu ispatlama amacıyla olmalıdır. Dolayısıyla, mirasçıların davaya devamının amacı elbette boşanma değildir. Zira boşanma ölüm ile ortadan kalkmaktadır. Amaç sağ kalan eşin kusurunu ispatlayarak onun mirasçılığını ortadan kaldırmaktır. Özetle davalı eşin kusurunun ispatlanması amacıyla mirasçılar davaya devam edebilir⁷⁰.

1.1.3.2.5. İlliyyet (Nedensellik) Bağı

İlliyyet diğer adıyla nedensellik bağı, olaylar arasındaki sebep sonuç ilişkisidir⁷¹. Manevi tazminatın talep koşulunun ortada bir zararın olması gerektiğini ve zararın boşanmaya sebebiyet verecek derecede olması gerektiğini açıklamıştık. İşte zarar ve boşanma arasında bir illiyyet bağı bulunmalıdır ki kişinin tazminat talebi yerinde olsun⁷².

Manevi tazminat, boşanmaya neden olan olaylara karşılık talep edilmelidir⁷³. İlliyyet bağının olması ve ispatı şart olup böyle bir bağ yok ise veyahut ispat edilememiş ise manevi tazminata hükmedilemeyecektir. Örneğin, davacının yaşadığı bunalım, ıstırap, ruhsal çöküntünün sebebi davalının evlilikteki eylemleri ile ilgili değil ise davacıda

⁶⁸Y.2.H.D. , E.2014/2788, K.2014/10655, T. 8.5.2014. , “... “anlaşmalı boşanma” olarak karar verilmiş olmasına, bu sebeple davalıya ve davacıya bir kusur yüklenemeyeceğine, mahkemece de bir kusur değerlendirmesi yapılmamasına.....” Sinerji, E.T. 08.03.2022.

⁶⁹Gençan, Boşanma, s. 884.

⁷⁰Y.2.H.D. , T. 11.07.2012, E. 2012/14008, K. 2012/19538, Sinerji, 08.03.2022.

⁷¹Gençan, s.1112.

⁷²Filiz Güneşlioğlu, Boşanma Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları Yüksek Lisans Tezi, 2009, BÜSBE, İstanbul, s. 51-52.

⁷³Kıcalıoğlu, s. 78. Kıcalıoğlu, Mustafa, s.38-53.

meydana gelen zararın sebebinin kaynağı başka olduğundan davalıdan manevi tazminat talep edilemez⁷⁴. Talep edilmesi halinde reddedilmelidir. Zira arada illiyet bağı bulunmamaktadır. Ancak bazı hallerde illiyet bağı aranmaksızın manevi zarar kabul edilir. Örneğin zinada illiyet bağı aranmaz. Davacının zinayı ispatı yeterlidir.

Hakim tazminat isteminin, boşanmaya sebep olan olaylarla bağlantılı olup olmadığına dikkat etmelidir. Davacının, evlilik birliği ile bağlantısı olmayan durumlardan ötürü yaşadığı üzüntü, elem manevi tazminata gerekçe olmayacaktır. Örneğin kişinin bir yakınına kaybetmesi, hastalığa yakalanması gibi nedenlerden ötürü yaşadığı duygusal yıkım manevi tazminata konu edilemez.

Boşanma davası reddedilirse veya ayrılık kararı verilirse tazminat talebi reddedilecektir⁷⁵.

1.1.3.2.6. Hukuka Aykırılık

Manevi tazminat için istenen bir diğer önemli unsur hukuka aykırılıktır. İhlal edilen hukuk kuralının amacı ile ihlal edilen menfaat arasındaki ilişkiye hukuka aykırılık bağı denilmektedir⁷⁶. Elbette ortadaki zarar hukuka aykırı bir eylemle gerçekleşmelidir. Hakimin manevi tazminata hükmetmesi için zararın hukuka aykırı bir eylemle gerçekleşmesi şarttır. Aksi halde manevi tazminata hükmedilemez⁷⁷.

Elbette kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Peki zarar görenin rızası, affı, kabulü bu durumu değiştirir mi? Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin rızası, özel veyahut kamusal bir yararın bulunması, yasanın tanıdığı bir yetkinin kullanılması durumu, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin hakkını kendi imkanı ile koruması ve zaruret hali sebeplerine dayalı eylemler, bu kuralın istisnalarını oluşturmaktadır⁷⁸.

Hangi eylemlerin manevi tazminatı gerektirdiği ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğuna bakarsak uygulamada en sık karşılaşılan fiziksel kişiliğe yönelik saldırılardır. Örneğin “cinsel birliktelikten kaçınma”⁷⁹, “eşinin hastalığı ile

⁷⁴Kırmızı, A.E., (2009), Boşanmanın Sonuçlarından Maddi ve Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 36.

⁷⁵Ceylan, s. 77.

⁷⁶Gençcan, s.966.

⁷⁷Kırmızı, s. 37. , Gençcan, s. 967.

⁷⁸Akipek, Akıntürk, Ateş. , s.400. , Kılıçoğlu, A. , s. 344 ile 363 arası. , Narter, s. 408-421. ; Helvacı, Erlüle. , s.99, Erlüle, s. 156-169. ; Kılıçoğlu, Ahmet, M. , (2019), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Bası:23, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 372-391. ; Günay, s.117. , Turan, Başara, s.217. , Gönen,Doruk. , (2011) , Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, OnikiLevha Yayıncılık, (1. Bası), İstanbul, s. 152-159. , Gençcan, s. 1270-1279. , Y.2.H.D. E. 2006/10243, K. 2006 / 10690. “...davadan feragat edildiği halde öncesinde eşin dövülmesi, küçük düşürülmesi, vb eylemlerde manevi tazminat isteminde delil gösterilemez.”. (Gençcan, s. 1270).

⁷⁹Y.H.G.K. E.1984/10433-K.1984/10464, “... Evliliğin genel amacı çiftlerin cinsel uyum içinde bulunmalarıdır. Tarafların evlenmelerinden buyana 19gün yan yana kalmalarına rağmen cinsel birleşmenin olmadığı, Davalı tarafça birleşmeye davacı kadının yanaşmadığı, ya da buna engel olabilecek bir kusuru bulunduğu iddia ve ispatlanmış değildir. Davalının fizik olarak normal bulunmasının şu durum karşısında önemi yoktur. Cinsel ilişkiden yoksun bir birliğin davacı için çekilebilirliğinden söz edilemez. Boşanmaya karar verilmesi ve manevi tazminat verilmesi gerekir.” Sinerji, E.T:18.07.2022.

ilgilenmemek”⁸⁰, “çocuklarla ilgilenmemek”⁸¹, “fiziksel şiddet”⁸², “kürtaj olması için zorlamak”⁸³, “cinsel saldırı”⁸⁴ ve benzeri eylemleri, kişiliğe yönelik hukuka aykırı eylemler olarak nitelendirilebilir.

Sadece fiziksel saldırı değil manevi kişiliğe yönelik saldırılarda hukuka aykırıdır. Kişinin manevi ve ruhsal kişiliği de dokunulmazdır. Örneğin, “hakaret”⁸⁵, “eşini istemediğini söylemek”⁸⁶, “eşin kovulması”⁸⁷, “eşin aşağılanması”⁸⁸, “ekonomik yönden küçümsemek”⁸⁹, “çocuğun kendinden olmadığını söylemek”⁹⁰ gibi örnekler kişiliğe zarar veren hukuka aykırı fiillerdir.

1.1.3.2.7. İstem

HMK md.26’da, Taleple bağlılık ilkesi yer almaktadır. Bu ilkeye göre hakim, tarafların talepleri doğrultusunda hareket edecektir. HMK md.26/I’de hakim tarafların talebine bağlı olduğu, talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği, ancak

⁸⁰Y.2.H.D. E.2005/9973-K.2005/10409, “... Davacının kadını, davalı eşinin hayati önem taşıyan böbrek ameliyatı ile ilgilenmemesi, kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. TMK’nun M. 174/II, boşanmaya sebebiyet vermiş olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olandan manevi tazminat isteyebileceğini öngörmüştür.” Sinerji, E.T: 05.04.2022.

⁸¹Y.2.H.D. , E: 2016 / 12944, T.21.3.2018, K: 2018 / 3635, Kazancı, E.T.06.04.2022.

⁸²Y.2.H.D. , E: 2017/389, T.23.10.2018, K: 2018 / 11739, Kazancı, E.T.10.04.2022.

⁸³Y.2.H.D. , 2013/16247E. T.09.12.2013 K. 2013/28923 “... Boşanmaya sebep olan olayda kürtaj olmak isteyen, eş hakkında kadınlığını kullanmadığını söyleyen ve birlikte yaşamaktan kaçınan davacı koca tam kusurludur. Davacının bu kusurlu eylemleri aynı zamanda davalı kadının kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Durum böyleyken, mahkemece davalı kadının manevi tazminat talebinin yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur ve bozmayı gerektirmiştir.” Kazancı, E.T. 10.04.2022.

⁸⁴Y.2.H.D. , E. 2014/20560 19.03.2015, K.2015/4947, <https://www.yasingirgin.av.tr/cinsel-taciz-isleyen-ese-bosanma-davasi/>. E.T.10.04.2022.

⁸⁵“... Davalı eşine ağır hakaretlerde bulunmuş, kocası da bu hakaretler karşısında davalıyı evin kilidini değiştirip eve almamış. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelden sarsacak derecede geçimsizlik mevcuttur. Boşanmaya karar verilmelidir.” Y.H.G.K. , E.2001/432-K.2001/482, Sinerji, E.T.15.04.2022.

⁸⁶“... Delillerden davacı kocanın eşine fiziksel şiddet uyguladığı, eşini istemediğini söylediği...” Y.2.H.D., E.2012/9689-K. 2012/26884, T.12.11.2012, Sinerji, E.T.15.04.2022.

⁸⁷“... Gece evinden kovmak suretiyle hiçbir açıklama yapmadan nişanı bozduğunu, dinlenen tanıkların görgüye dayanmayan beyanlarından, nişanın, davalının kusuru ile bozulduğu sonucuna varılamamaktadır. Mahkeme davacının iddialarını ispatlayamadığı, manevi tazminata hükmedilmesi için gerekli şartların oluşmadığı gözardı edilerek, sırf nişanın bozulması nedeniyle davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” 3.H.D. 2012/9884 E. , 2012/15943 K. 25.06.2012T. , Kazancı, E.T.17.04.2022.

⁸⁸Y.2.H. D. , E. 2019/6059, K. 2019/12542, T. 19.12.2019, Sinerji, E.T.19.04.2022.

⁸⁹“...Davacının eşine sürekli kendine ait evde oturduğu ve onun maddi imkanlarından faydalandığını, dolayısıyla kadının ağzını açmaya hakkı olmadığını söylediği anlaşılmaktadır. Mahkeme tarafından bu sözleri söyleyen davacı eş tam kusurlu kabul edilerek davası reddedilmiştir. Kadının açtığı karşı davanın kabulüne ve boşanmalarına karar verilmiştir. Kocanın karısına sarf ettiği sözler kadının onurunu gururunu derinden yaralayan, rencide eden ve kişisel haklarına saldırı niteliğinde sözlerdir. Dolayısıyla davalı kadının yararına uygun miktar manevi tazminat takdir edilmelidir .” Y.2.H.D, E:2012/2278, T.29.01.2012, K:2012/1801. Sinerji, E.T. 20.04.2022.

⁹⁰4.H.D. 2015/13887E. , 2016/2448K. 25.2.2016 T. “...Boşanmadan 20 gün sonra davacının DNA testi yaptırdığı ve çocuğun kendisinden olmadığını anlaşılmaması üzerine davacının 29/09/2010 tarihinde soy bağının reddi davası açtığı, davalı asil ve vekilinin davayı kabul...” <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. E.T.25.04.2022

duruma göre daha azına karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Hüküm gereğince hakim iddia edilmeyen ve talep olmayan bir şeye karar vermez veyahut talebin fazlasına hükmedemez⁹¹. Manevi tazminat talebi de tıpkı maddi tazminat gibi davacının talebine bağlı olup hakim bu duruma resen karar veremeyecektir⁹².

Boşanma davasında talep edilebilen tazminatların birlikte veya ayrı talep edilmesinde bir sakınca yoktur. Başka bir deyişle maddi ve manevi tazminat birlikte talep edilebileceği gibi ayrı da talep edilebilir. Boşanma davasında maddi tazminat gerektiren bir durum olmasa dahi manevi tazminat talep edilebilecektir⁹³.

TMK md.174/2 e göre manevi tazminat istemi ancak boşanmaya sebep olan olaylar karşısında olacaktır. Ancak TBK md.49 ve TMK md.24 e göre verilen tazminat kararından sonra aynı sebeplere dayanılarak md.174/2'ye göre manevi tazminat talep edilemez⁹⁴.

Talep sahibinin tazminat isteği açık ve net olmalıdır. Eğer genel ve belirsiz ise, hakim belirsizliğin açıklanmasını isteyebilir. Boşanma davası ile talep edilen manevi tazminatta, fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak kısmi istemde bulunulması söz konusu olamaz⁹⁵. Talebin tamamı açık ve net ifade edilmiş olmalı, belirsizliğe yer verilmemelidir. Davacının dilekçesinde “20.000 TL. tazminat istiyorum” şeklindeki beyanı ile hangi tip tazminat istediği net anlaşılmadığından tazminata ilişkin bir karar verilmesine engeldir⁹⁶.

Manevi tazminat bölünemez. Bu durum onu maddi tazminatla ayıran bir yönüdür⁹⁷. Bir defada istenebilir, ıslahı mümkün değildir.

Bazı hallerde boşanma davası sırasında gerçekleşen ve tazminat gerektirecek yeni durumlar karşısında ikinci bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülse de Yargıtay kararlarına ve bize göre de doğru olan ise ikinci bir manevi tazminat talebinde bulunulamayacağı, ancak gelişen yeni olayların var olan tazminat miktarını belirlemede etkili olması gerektiğine yer vermektedir⁹⁸.

⁹¹Gençcan, Ö. , U. , (2019), Boşanmada Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, s. 467-479. , Mehmet, Akif, Tutumlu, (Mart 2014), Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara.

⁹²Günay, s. 123. , Gençcan, s. 1281.

⁹³Öztan, s. 826; Saleh, s. 154.

⁹⁴Gençcan, s. 1281. , Y.2.H.D. , E.1993/37, K.1993/3591, T.5.4.1993. Gençcan, s. 1281.dn. naklen.

⁹⁵Gençcan, s. 1281.,Y.H.G.K. , E.2006/2-14, K.2006/26, T.01.03.2006. Gençcan, s. 1281.dn. naklen.

⁹⁶Y.1.H.D. E. 2005/2851, K. 2005/3907, T. 31.03.2005 “... Açılmış davada, açılan davanın açılmamış sayılmasına karar verilecek olan davada talep edilen miktarın üzerinde manevi tazminat talep edilmesi mümkün değildir.” Atlan, s. 235.

⁹⁷Günay, s. 125-126; Tutumlu, Mehmet Akif, (Mart 2019), Usul Hukukunda Islah, 4. Bası, Ankara, s. 288; Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 916.

⁹⁸Y.2.H.D. , K. 2015/15721, E. 2015/2099, Günay, s. 125.

2. BÖLÜM

2.1. BOŞANMA SEBEPLERİNE GÖRE MANEVİ TAZMİNAT VE SONUÇLARI

2.1.1. Boşanma Sebeplerine Göre Manevi Tazminat ve Şartları

2.1.1.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'na göre boşanma, hakim kararı ile evliliğin sona erdirilmesidir. Evliliğin hakim kararıyla ortadan kaldırıldığı diğer hallere evliliğin butlan sebebiyle iptalini ve gaiplik nedeniyle evliliğin feshini örnek verebiliriz⁹⁹. Belirli sebeplere dayanılarak boşanma davası açılabilir ve boşanmaya karar verilebilir¹⁰⁰.

Önceki bölümde bahsettiğimiz gibi boşanma sebeplerinin tamamının kişilik hakkı ihlali olduğunu ve manevi tazminat sebebi olduğunu söylersek yanlış bir ifade olur. Zira her somut olayda bu husus itinayla değerlendirilmeli ve sonuca göre manevi tazminata karar verilmelidir. Boşanma sebeplerinden bazıları kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Özellikle zina, hayata kast, haysiyetsiz bir yaşam sürme, pek kötü ve onur kırıcı davranışlar sergileme, kötü muamelede bulunma gibi eylemler bunlara örnek verilebilir.

Manevi tazminat talebi için kişinin kusurlu bir davranışı gereklidir. Oysa akıl hastalığı, akıl zayıflığı, kişinin ayırt etme gücünün kaybolması gibi hallerde, kusurdan söz edilemeyeceğinden manevi tazminat isteminde de bulunulamayacaktır.¹⁰¹

Boşanma sebeplerinin belli başlı bir olaya dayanması halinde özel boşanma sebeplerinden söz edilir. Boşanma sebeplerinden zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk ve akıl hastalığı özel boşanma sebepleridir. Belirli bir olay veya olguya dayanmayan boşanma sebepleri ise genel boşanma sebepleridir.

Manevi tazminatı anlamak için boşanmanın sebep ve sonuçlarına değinmekte fayda vardır. Çalışmamızda bunlara yer vereceğiz.

2.1.1.2. Özel Boşanma Sebeplerinde Manevi Tazminat

2.1.1.2.1. Zina

Zina evli bir kişinin eşinden başkasıyla cinsel birliktelik yaşaması veya yaşamaya teşebbüs etmesidir¹⁰².

⁹⁹Akıntürk, Karaman, s. 242.

¹⁰⁰Akıntürk, Karaman, s. 244.

¹⁰¹Günay, s. 68-69.

¹⁰²Günay, s. 69.

TMK md.161/1 “Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir.” demektedir olup zinaya dayalı açılan boşanma davasının ön koşulunun, zina eden kişinin evli olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Zina bir suç olmaktan çıkarılmış olsa da mutlak ve aynı zamanda özel bir boşanma sebebidir. Kanunda da en ağır boşanma sebebi olarak öngörülmektedir. Evlilikte en çok önemsenen sadakat yükümlülüğünün ihlal edilmesinden kaynaklanmakta olup hiçbir haklı ve geçerli mazereti bulunmamaktadır¹⁰³.

Boşanma davası açılmış olsa dahi karar kesinleşene kadar eşlerin sadakat yükümlülüğü devam eder ve sadakatin ilk hali cinsel sadakattir. Bir kere dahi zina edilmesi boşanma ve tazminat için yeterlidir. Eşlerin cinsiyeti konusunda bir ayırım yapılmaksızın kadının da erkeğin de zinası TMK’da boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir¹⁰⁴. Diğer eş kabul edilemeyecek derecede haksız ve kusurlu olsa dahi zina hakkı vermemekte ve sonucunda zina yapan eş kusurlu sayılarak boşanmaya karar verilecektir.¹⁰⁵ Ancak, her iki eşin de zina yapması durumunda¹⁰⁶, tarafların eşit kusurlu sayılmasının doğru olacağına ilişkin görüşlerde olup bizce de yerindedir¹⁰⁷.

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre zina için farklı cinsten bir kişi ile birliktelik aranmaktadır¹⁰⁸. Yargıtay’ın da bu görüşü savunan kararları mevcut idi¹⁰⁹. Bu görüşü savunanlara ve Yargıtay’a göre aynı cinsten kişilerin ilişkisi zina sayılamayacağından boşanma sebebi olarak da buna dayanılmaz. Ancak bu durumda özel boşanma sebebi olarak haysiyetsiz hayat sürme sebebine, genel boşanma sebebi olarak evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebine dayanılabilir¹¹⁰. Hatta Yargıtay bir kararında eşcinsel çiftin ilişkisini evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebine dayanılabileceğine karar vermiştir¹¹¹. Bu konuda elbette doktrinde de görüş ayrılıkları

¹⁰³Ersöz, Oğuz. , (2018), Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, (1.Bası), İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, s.40.

¹⁰⁴Günay, s.70.

¹⁰⁵Aras, s.167, Helvacı, Erlüle. , s.170, Erdem, s.102. , Doğan, İzzet. , (2007), Türk Medeni Yasasında Zina Nedeni İle Boşanma ve Sonuçları, Aile Hukuku Özel Sayısı, İ.B.D, s. 118. , Samat, Murat. , (2010), Evlilik Birliğinin Korunması, Y.L.T. , Ankara Üniversitesi, SBE, s.33 ; Y.2.H.D. , E. 2014/19822, K. 2014/20613, “...TMK 161’ de zina,yasal şartlarının gerçekleşmesi durumunda boşanmayı sağlayan özel boşanma sebebidir. Kanun Koyucu zinanın, kabul edilebilmesi için, bu olayın evlilik birliğini derindeve sarstığının kabul edilmiş olması yatar. Zinanın ispatlanması, boşanma için yeterli olduğu ve olayın evlilik birliğini sarsmış olup olmadığının araştırılmasına gerek görmemiştir...” Sinerji, E.T: 30.05.2022.

¹⁰⁶Zevkliler/Havutçu/Ertas/Gürpınar, s. 291.

¹⁰⁷Yücedağ, Nafiye. , Nisan 2019, Yargıtay Kararları Işığında KusurunBoşanmanın Mali Sonuçlarına Etkisi, MedeniHukuk Alanındaki Guncel Yargıtay Kararlarının Degerlendirilmesi Sempozyumları, C:2, Aile Hukuku, (1. Bası), 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, s.294.

¹⁰⁸Bkz. Dural, Öğüz, Gümüş, s. 106; Akıntürk, Ateş, s. 246; Özüğür, s. 33.

¹⁰⁹Y.2.H.D. , T.27.4.2015, E.2014/17833, K.2015/8438, “...Zinanın varlığı için, eşlerden birinin karşı cinsten başka bir kişi ile birlikte cinsel ilişkide bulunması gerekir.” Kazancı, E.T:22.03.2023.

¹¹⁰Dural, Öğüz, Gümüş, s.106; Akıntürk, Ateş, s. 246; Köseoğlu, B. , Kocaağa, K. , (2009), Aile Hukuku ve Uygulaması, BilimselGörüşler ve Yargı İçtihatları; TBB, Ekin Yayınları s. 34.

¹¹¹<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/yargitay-lezbiyen-iliskiyi-bosanma-nedeni-saydi-5771143>. E.T:22.03.2023.

mevcuttur¹¹². Kılıçoğlu'na göre¹¹³de aynı cins kişiler arasındaki cinsel ilişkinin zina sayılması gerekmektedir. Yakın zamanda Yargıtay benimsediği bu kararların aksine zina için aynı cins kişilerin birlikteliğinin yeterli olduğuna dair bir karar vermiştir¹¹⁴. Bu karara göre İzmir 16.Aile Mahkemesinde görülen davada erkek erkeğe gerçekleşen cinsel ilişki zina sayılmış ve boşanma hükmü onanmıştır. Kararda zina eylemi yönünden cinsel ilişkide bulunan kişilerin cinsiyetinin bir öneminin olmadığı, tarafların eyleminin zina sayıldığı ve bu yönüyle boşanma hükmünün onanması gerektiği yönünde karar vermiştir.

Peki zina sadece cinsel ilişki midir ? Öpüşmek, dokunmak gibi yakın eylemler zina sayılır mı ? Bazı yazarlara göre cinsel ilişkinin teşebbüs aşamasında kalması, cinsel ilişki olmaksızın yakın bedensel durumların da zina sayılması gerektiği noktasında görüşleri varken¹¹⁵, bazı yazarlar ise, cinsel ilişki gerçekleşmeden, yakınlaşmaların zina sayılamayacağı, sadakat yükümlülüğü ihlal edilmiş ise de, ancak evlilik birliğinin temelden sarsılması nedenine bağlı öne sürülebileceğini ifade etmektedir¹¹⁶. Bizde ikinci kısım düşünceye katılmaktayız. Zina için cinsel birliktelik şart olmamalıdır. Evlilik birliğinin taraflara yüklediği sadakat yükümlülüğü ne şekilde ihlal edilirse edilsin zina olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bazı yazarlara göre de günümüz teknolojisinde görüşme, toplantı gibi birliktelikler sıklıkla olabilmektedir ve her tür eylem zina olarak değerlendirilirse büyük sorunlar ortaya çıkacaktır. Bu sebeple zina daha açık şekilde olmalı ve zinayı eşlerin birbiri dışında başkasıyla cinsel ilişki yaşaması olarak değerlendirmek daha uygun olacaktır¹¹⁷.

Peki zina teşebbüs aşamasında kaldıysa ne olacak? Yargıtay, gerekli ortam oluşturulduktan sonra teşebbüs aşamasında kalsa dahi zinaya dayalı boşanma davası açılabilmesi yönünde karar vermiştir¹¹⁸. Kanaatimizce, cinsel ilişkinin varlığı da arandığından birlikteliğin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında somut delillere bakmak gereklidir. Örneğin aynı konutta kalan ya da otel odasında vakit geçiren kişilerin cinsel ilişkide bulunduğu ihtimali yüksek olduğundan, burada zinadan söz edilebilecektir. Diğer türlü evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanma davası açılabilir.

¹¹²Bkz. Ömer Uğur Gençcan, (2013), Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara, s. 150. , Hakkı Mert Doğu, (2019), “Eşin Aynı Cinsten Biriyle Yaşadığı Cinsel İlişkinin Bazı Boşanma Sebepleri Bakımından Değerlendirilmesi”, KTO-KUHFD, Cilt. 4, Sayı.1, s. 85-94, s. 88; İsmail Dede, (2017), “Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır”, MÜHFAD, Prof. Dr. Bülent TAHIROĞLU'na Armağan, Cilt. 23, Sayı. 3, s. 643-664, s.660

¹¹³Kılıçoğlu, s. 92.

¹¹⁴Y.2. Hukuk Dairesi 2016/6730E. T.17.1.2017, 2017/565 K. Kılıçoğlu, s.92.

¹¹⁵Kılıçoğlu, s.93. Özügür s.96.

¹¹⁶Özcan, s.648. , Akıntürk, Ateş. , s.245. , Gençcan, s.131. , Doğan, s. 118. , Erdem, s.103.

¹¹⁷Gençcan, s.131. , Doğan, s. 118. , Erdem, s.103.

¹¹⁸Y2.HD. 2019/6633 E. , 28.1.2020T. 2020/443 K. “... davalı erkeğin, evlilik devam ederken bir başka kadınla ilişkisinin olduğu, eşine sadakatsiz davrandığı ancak zinanın dava tarihinde devam ettiğinin ilişkin kesin kanıtlar bulunmadığı...” Sinerji, E.T: 21.06.2022.

Zina eylemini ispatlamak kolay olmayabilir. Ancak ispat için her türlü delil kullanılabilir. Doktrinde bunlara mail, mektup, tanık ifadeleri, dna testi sonucu gibi örnekler verilmiştir¹¹⁹. Bu eyleme dayanarak boşanma davası açılması için suçüstü yapmak şart değildir. Yargıtay'da bu görüşü benimseyerek bazı olayların varlığı halinde zina eyleminin gerçekleştiğini kabul etmektedir. Örneğin çocuk sahibi olması mümkün olmayan erkeğin eşinin hamile olması, eşin uzun dönem askerde olduğu dönemde kadının hamile kalması, eşlerin karşı cinsle fazla samimi halleri ispatlanamasa da zina eyleminin varlığını kabul için yeterli görülmektedir.

Zinanın boşanma nedeni olabilmesi için, zina eyleminin bilerek, isteyerek yani kişinin hür iradesi ile gerçekleşmesi gerekmektedir¹²⁰. Örneğin¹²¹ kişi madde verilerek veya ağır baskı, tehdit altında bu eylemi gerçekleştiriyorsa, bayıltılmışsa özgür iradesi olmadığı için zina sayılmamaktadır¹²². Ancak, kişi kendi kusuru ile ayırt etme gücünü kaybediyorsa, alkol uyuşturucu gibi madde almak suretiyle iradesinden yoksun kalıyorsa bir başkasıyla cinsel ilişkide bulunması elbette zina olarak değerlendirilecektir. Zira eş bilerek ve isteyerek bu maddeleri kullanmakta ve ayırt etme gücünü kaybetmekte veya zayıflatmaktadır. Dolayısıyla maddenin etkisinde olduğunu bahane ederek zina eyleminden kurtulamayacaktır.

Eş zinaya onay verse de onay geçersiz olacaktır. Bu durum ancak af olarak nitelendirilebilir¹²³. Ancak, eşinin zina fiilini affeden tarafın bu evliliği devam ettirme gibi bir zorunluluğu yoktur. Elbette eşin affi kendisine zinaya dayalı boşanma davası açma hakkını ortadan kaldıracaktır. Artık affeden eş zinaya dayalı değil de evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanma davası açabilir¹²⁴.

Zinaya dayalı boşanma davası açmak isteyen eşin hakkı, bir süre ile sınırlandırılmıştır. TMK md.161/2 gereğince eşin boşanma sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı ay, her halükarda ilgili fiilin işlenmesinden itibaren beş yıl içerisinde boşanma davası açması gerekmektedir. Hak düşürücü süre içinde dava açılmamışsa evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanma davası açılabilir¹²⁵. Zaten uygulamada da zina olsa dahi taraflar bu sebebe dayanarak dava açmaktadır. Davacı isterse, aynı davada iki sebebi de dayanak gösterebilir. Bir sınırlama söz konusu değildir.

Tarafların kusurları, elbette boşanmanın mali sonuçları açısından önemlidir. Tazminat miktarı tarafların kusur oranına göre düzenlenmektedir. Sadece tazminat olarak düşünülmemeli, zinada bulunduğu sabit olan kusurlu eş diğer eşin TMK md.236/II gereği,

¹¹⁹Köseoglu, Kocağa, s. 34.

¹²⁰Öztaş, s. 377. , Akıntürk, Karaman, s. 248. , Gençcan, s. 116.

¹²¹Y.H.G.K. , E.1985/2-132, K.1985/976, T.4.12.1985, Sinerji, E.T:20.02.2023.

¹²²Akıntürk/Karaman, s. 246; Oğuzman, Dural, s. 113, Gençcan, s. 117. ,Öztaş, Aile, s. 377.

¹²³Y2.HD, 2010/19506E. 8.11.2010 T. ,2010/18684K. “...Davalının başka kadınla ilişkisinin sürdüğüne dair bir delil bulunmamaktadır. Olaya rağmen evlilik birliğinin devam etmiş olması, af niteliğindedir. Affeden tarafın da dava hakkı yoktur...” Sinerji, E.T: 22.06.2022

¹²⁴Akıntürk/Karaman, s. 247; Gençcan, s. 124.

¹²⁵Öztaş, s. 379; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 104.

edinilmiş mallarından pay alamama veya bu oranının, hakimın takdiriyle azaltılması yaptırımıyla karşılaşabilecektir¹²⁶. Aynı şekilde, zina eden e e karşı yapılan bağışların da, iptal edilerek geri alınabilmesi söz konusu olabilir¹²⁷. Zina eden eşin kusurundan dolayı diğer e e manevi tazminatla sorumlu olacağı a ık ardır. Çünkü zina fiilinin evliliğin temel ta ı olan sadakat yükümlülüğünü ağır ihlal ettiği kesindir. Aynı zamanda, eşin kişilik haklarına da ağır bir saldırı niteliğindedir. Kişinin  eref, haysiyeti ağır darbe almaktadır. Dolayısıyla hakim tazminat şartı uygunsa, uygun bir miktar hükmedebilir.

E  kişilik haklarının saldırıya u radı ından bahisle, boşanma davası açmadan, TBK md.49/1 ve md.58'e göre manevi tazminat davasını açabilecektir. Artık zinaya dayalı boşanma davası a amayacaktır. Bu halde, görevli mahkeme genel mahkemeler olacaktır.

Manevi tazminat isteyen eşin, e iyle zina eden üçüncü şahıstan bir tazminat talebinde bulunma hakkı konusu  onemlidir. Bu hususa çalışmamızda başka bir bölümde yer verdiğimiz için ayrıntıya girmeyece iz. Ancak uygulamada ve doktrinde sıklıkla yer verilmiş ve farklı görüşler ileri s r ld   n  belirtmekte fayda vardır¹²⁸. Doktrinde bazı yazarlara göre üçüncü kişi, karşısındakinin evli olduğunu biliyorsa, zinayı bilerek ve isteyerek yaptığından hareketle kötü niyetli sayıldığı ve TBK md.49 ve devamı hükümlerine göre haksız fiile dayanılarak kendisinden manevi tazminat talep edilebileceğini s ylemektedir¹²⁹. Aksi görüşlere göre ise, üçüncü kişinin, sadakat yükümlülüğü olmadığından olmayan yükümlülüğünü ihlali de söz konusu değildir.

Sadakat yükümlülüğünü ancak evlilik birliğinde eşlerin ihlal edebileceği kabul edilmekte olup zinaya iştirak eden üçüncü şahsın davranışı, TMK md.185/III'de kabul edilen sadık kalma yükümlülüğünün ihlali olarak d   n lemez¹³⁰.    nc  şahsın zinadan sorumlu tutulması söz konusu değildir.    nc  şahsın zina eylemi her ne kadar ahlaka aykırı olsa da, davranışı hukuka aykırı olmayıp mağdur eşin kişilik hakkına yapılmış saldırı olarak da değerlendirilemez. Aldatılan eşin kişilik hakkının sarsılmasının asıl sorumlusu, onu aldatan e idir. Yargıtay'ın özellikle son kararlarında olduğu gibi, üçüncü şahıs, manevi zararlardan sorumlu tutulamaz. Ancak zina olayında üçüncü kişinin amacı tamamen aldatılan e i küçük düşürmek, toplumdan dı latmak, intikam almak gibi doğrudan e e yönelikse o zaman TBK md. 49 gereğince üçüncü şahıs sorumlu olabilir.

¹²⁶Gen can, s.139, Ersöz, s.201.

¹²⁷Ers z, s.268. , Y2.HD, Esas.1985/3272, Karar. 1985/3578, "... Davacı kadının zinadan hüküm edilmesi sebebi ile boşanmanın gerçekleştiği. koca için ba ı tan dönme hakkı do mu tur." Ersöz, s.268.

¹²⁸Turan, Başara, Gamze. , (2016), Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, A. .H.F. Makale, C.65, S.1, s.101 ile 136. s.124 ile 131. ,  etiner, Bilgehan. , (Temmuz-Ağustos 2016), Aldatılan E  Manevi Tazminat Talep Edebilir mi?, İ.K. .H.F.D, Sayı: 2, s. 513 - 528.

¹²⁹Aras, s. 170. , Velidedeo lu, Hıfzı, Veldat. , (1965), Aile Hukuku, C:2, (5. Bası), İstanbul, s. 228.

¹³⁰Antalya (Manevi Zarar), s.138. , Turan, Başara. , s.113.

2.1.1.2.2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış

TMK md.162'ye göre eşlerden birinin diğerinin hayatına kastetmesi, kendisine kötü davranması veya onur kırıcı davranışlar sergilemesi halinde boşanma davası açabileceği belirtilmiştir.

Hayata kastı, eşlerden birinin diğerinin hayatına kast ederek öldürme saikiyle¹³¹ hareket etmesi olarak açıklayabiliriz. Hayata kast sebebiyle boşanma davası açılması için öldürme kastının ihmelen veya dikkatsizlikle oluşmaması gereklidir¹³². Eşin intihara yönlendirilmesi halinde TMK md.162'e göre değerlendirilebilir. Gençcan eşin eylemlerinin intihara teşvik kapsamında kabul edilmesi için elverişli araçların sağlanması gerektiğini düşünmektedir¹³³.

“Pek kötü davranış”, eşe karşı yapılan her türlü kötü davranışlardır. Bu fiziksel de olabilir psikolojik de. Çok çeşitli şekillerde karşımıza çıksa da en bilindik örnekler¹³⁴ eşe karşı hangi tür olursa olsun şiddet uygulanması, eşe işkence edilmesi, eşe günlerce yiyecek vermemek, cinsel hayatta ileri gitmek için zorlamak şeklinde sıralanabilir.

“Onur kırıcı davranış”¹³⁵, eşin evlilik süresince kişilik haklarının ihlal edilmesi ve onun şerefine ve haysiyetine kasten yapılan saldırılardır. Bu saldırılar genelde zarar gören açısından ağırdır. Zaten Yargıtay da bu görüşte olacak ki, her onur kırıcı eylemin kişiye boşanma hakkı tanımadığını, eşlerin arasındaki olayların boşanma sebebi sayılabilmesi için ise ağır özellikte olması gerektiğini kabul etmektedir¹³⁶.

Eşin Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davası açma hakkı, sebebin öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her halde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmeden tanınmıştır. Bu süreler, hak düşürücü süre olup, bu sürenin geçmesi halinde dava hakkı ortadan kalkmakta ve davanın reddine yol açmaktadır. Bu durum, tıpkı zinada olduğu gibi affeden eşin dava açma hakkını ortadan kaldırmaktadır. TMK.166/son maddesinde de belirtildiği gibi affeden eşin dava açma hakkı bulunmamaktadır¹³⁷.

Yine zinada olduğu gibi “hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış” ta da kusuru sebebiyle boşanmaya sebep olunması gerekmektedir. Kişinin bilerek ve isteyerek sebep olmadığı durumlar ona boşanma davası hakkı tanımaz. Ancak evliliğin temelden sarsılması sebebiyle boşanma davası açılabilir. Örneğin akli dengesi yerinde olmayan eşe karşı hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranışlara dayanılarak boşanma davası

¹³¹Öztaş, Aile, s. 387. , Akıntürk, Karaman, s. 250. , Gençcan, s. 140.

¹³²Aras, s.172. Oğuz, Gümüş, Dural , s.110.

¹³³Gençcan, s.190.

¹³⁴Gençcan, s.136 , Oğuz, Gümüş, Dural , s. 106.

¹³⁵Kılıçoğlu, s.96; Akıntürk, Ateş, s. 250.

¹³⁶Y2.HD, T. 08.07.2010, E. 2010/10334, K. 2010/13767. , Kazancı, E.T. 05.09.2022. Gençcan, s. 139, Öztaş, s. 385.

¹³⁷Erdem, s.109; Y2.HD, K.2018/2622, E.2018/1054. Erdem,dn. s.109.

açılmaz. Böyle bir durumda akıl hastalığına yönelik veyahut evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanılarak bir dava açılması uygun olacaktır¹³⁸.

TMK’ da kabul edilmiş özel ve mutlak bir boşanma sebebi olarak hayata kast ve pek kötü veyahut onur kırıcı davranış sıralanabilir. Özel sebep olmasından ötürü ispat halinde hakim kusur incelemesi yapmaksızın boşanma kararı verecektir¹³⁹. Ve artık tazminat talebi halinde davalı bir manevi tazminata mahkûm edilir.

2.1.1.2.3. Suç İşleme ve Haysiyetsiz Yaşam Sürme

TMK’da sayılan özel boşanma sebeplerden birisi de, “suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme”dir. TMK md.163’e göre eşlerden birinin diğerini küçük düşürücü bir suç işlemesi durumunda veya eşin evliliğe yakışmayan haysiyetsiz yaşam sürmesi ve artık diğer eşten birlikte yaşamasının beklenemediği hallerde her zaman boşanma davası açılabilir denmektedir.

Hayata kast, pek kötü muamele, onur kırıcı davranış gibi sebepler kişiye yönelik olup; suç işleme ve haysiyetsizce hayat sürme toplumsal değerler üzerine oturtulmuştur¹⁴⁰.

Elbette kişinin hareketleri, edindiği yaşam tarzı boşanma için yeterli bir sebep değildir. Bu davranışlarından ötürü eşin diğer eşle birlikte yaşamasının kendisinden beklenememesi gerekmektedir. Haysiyetsiz yaşam sürmenin diğer eş tarafından ispatlanmasının gerektiği Yargıtay’ın içtihatlarında da belirtilmektedir¹⁴¹. Hakim, delil ve olayları değerlendirerek davayı karara bağlayacaktır.

Hangi hallerin yüz kızartıcı, küçük düşürücü, hangi hallerin haysiyetsiz olduğu ile ilgili TMK’da bir tanım yapılmamış ise de ahlaki değerlere aykırı, toplum ve çevre tarafından hoş görülme ve dışlanmaya neden olacak fiiller olarak tanımlanabilir. Uygulamada sıklıkla görülen örnekler ise¹⁴², rüşvet verme/alma, dolandırıcılık, hırsızlık, sahtecilik yapma, cinsel saldırıda bulunma, cinsel istismarda bulunma, adam öldürme, bir suçtan cezaevine girme, madde bağımlılığı, aşırı alkol tüketimi sonucu sarhoş olma, evli kişiden beklenmeyen mekânlarda bulunma, eşiyle ve çocuklarıyla ilgilenmeme olarak sıralanabilir.

Yüz kızartıcı bir suç işlenmesi gerekçesiyle açılan boşanma davasında, eşin ceza mahkemesince verilmiş mahkûmiyet kararının kesinleşmesinin beklenmesi uygun

¹³⁸Helvacı, Erlüle. , s.172. , Gençcan, s.193.

¹³⁹Y2.HD, 2015/21837E., 2015/22749K. , T.1.12.2015 “... davada özel boşanma nedeniyle boşanma kararı verildiğinde davalı-kadının tamamen kusurlu olduğu kabul edilmesi gerekir. Yargılamada, bu nazara alınmamış olup, davacı-erkeğe kusur yüklenilmesi ve davalı kadın için yoksulluk nafakası verilmesi ile davacı-erkek için maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddi doğrudur.” Sinerji, E.T. 04.09.2022.

¹⁴⁰Tunç Türkol, Dilek, Boşanma Davalarında Manevi tazminat, Gazi Üniversitesi YLT, Ankara, 2013, s. 66.

¹⁴¹Y2.HD, E.2004 / 2655, T.06.04.2004, K. 2004/ 3715, “... Çiftlerin küçük düşürücü bir suç işlemesi durumunda beraber yaşamanın diğer eş tarafından beklenmemesi şartını, mutlak boşanma sebebi olmaktan çıkarılmıştır.” Kazancı, E.T.05.09.2022.

¹⁴²Akıntürk, Karaman, s. 252. , Öztan, s. 390. , Gençcan, s. 144.

olduğundan boşanma hususunda bir karar verilmeyecek ve bekletici sorun yapılacaktır. Haysiyetsiz hayat sürme gerekçesiyle açılan boşanma davasında ise, mahkûmiyet kararına ihtiyaç olunmadığından bekletici sorun yapacak bir durumda söz konusu değildir. Haysiyetsiz yaşam her türlü kanuni delil ile ispat edilebilecektir¹⁴³.

Zinada hayata kastta olduğunun aksine suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme sebebiyle dava açmak bir hak düşürücü süreye tabi değildir. Ancak benimsenen ve bizce de doğru olan, bu durumdan uzun süredir haberdar olan taraf ortak hayatı sürdürmeye devam ediyorsa artık bu sebeplere dayalı olarak dava açma hakkını kaybetmelidir¹⁴⁴. Bu davanın evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma davası ile birlikte açıldığı uygulamada sıklıkla rastlanan bir durumdur.

2.1.1.2.4. Terk

Terk hakkında TMK md.164'de “ 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 hâkim 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 dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

2 - Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim, esası incelemeyen 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.” hükmüne yer verilmiştir.

Anlaşılabacağı üzere eşlerden birinin evlilik birliğinin verdiği yükümlülüklerden kaçmak için ortak konutu terk etmesi ve haklı bir gerekçe olmaksızın ortak konuta geri dönmemesi, boşanma sebebi kabul edilmiştir¹⁴⁵.

Terk sebebine dayanarak boşanma davası açılabilmesi için ayrılığın en az altı ay sürmesi ve mevcut durumun halen devam etmekte olması veya istem üzerine hâkim veya noterce yapılan ihtarın da sonuçsuz kalması gerekmektedir. Terk sebebiyle dava açabilmek için asıl şart ihtardır. Davacı eşin isteği doğrultusunda herhangi bir yerin Aile Mahkemesi hâkimi ihtarda bulunabilir. Terk olayından sonra dört ay geçmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra da iki ayın geçmesi beklenmelidir ki dava açılabilir¹⁴⁶. Özetle terke dayalı ayrılık için terk tarihinden itibaren altı ay geçmiş olmalı ve hala ayrılığın devam ediyor olması gerekmektedir. Bu süre geçtikten sonra ancak genel sebebe dayalı boşanma davası açılabilir. Terke yönelik açılmamaktadır.

¹⁴³Gençcan, s.256.

¹⁴⁴Akıntürk, Karaman, s. 254. , Öztan, s. 392.

¹⁴⁵Akıntürk, Ateş, s. 254.

¹⁴⁶Akıntürk, Karaman, s. 256, 257; Gençcan, s. 214; Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Gürpınar, s. 296.

Terke dayalı davada önemli olan, terk eden eşin isteyerek ve sürekli olarak ortak konutu terk etmesidir. Örneğin askere gitmek, iş için belirli aylarda il dışında olmak gibi zorunlu sebepler terk değildir. Ancak akıl hastalığına yakalanan eşe ihtar isteminde bulunulamaz¹⁴⁷. Terk eylemi ortak hayatı sonlandıracak şekilde gerçekleşmelidir. Eşler ortak konutta oturduğu sürece küs olsalar da, aralarında cinsel birliktelik olmasa da, odalarını ayırsalar da bu durum terk olarak kabul edilemez¹⁴⁸.

Bazen davalı eş, süreyi kesmek için eve dönmekte ise de samimi ve ciddi olmayan dönüşler süreyi kesmeyecektir¹⁴⁹. Bu gibi hallerde eşin iyi niyeti ve hakkı kötüye kullanıp kullanmadığı hususlarına bakılmalıdır¹⁵⁰.

Davacı tarafın yapacağı ihtarın, samimi¹⁵¹ ve çağırılan evin de bağımsız olması gerekmektedir. Örneğin davacı, evi terk eden eşini anne ve babasıyla aynı evde yaşamaya davet ederse, zorlarsa¹⁵² samimiyet ortadan kalkar ve ihtar çekilmemelidir. Çekilmişse hakim somut olayı değerlendirmelidir¹⁵³. Ülkemizde erkeğin eşini evden kovması hali sıklıkla görülmektedir. Ve hatta kovduğu halde karısının evi terk ettiği iddiasıyla terke dayalı boşanma davası bile açılmaktadır. Erkeğin burada “terk eden” olduğu, ihtar ve davada samimi olmadığı, haliyle dava hakkının bulunmadığı açıktır. Yargıtay’a göre de eş terk ettikten sonra ihtarla birlikte eve geri dönüyorsa, artık eşinin önceki davranışlarını affedip kabul ettiği anlamına gelmektedir¹⁵⁴. Böylece davacı, artık terk öncesi olaylara dayanarak manevi tazminat talebinde bulunulamayacaktır.

Terk eden eş ortak konuta gelmesi için ihtar çeken eş, ortak konutta gerekli düzenlemeleri yapar, maddi manevi ihtiyaçları karşılayarak eşinin eve geldiğinde sıkıntıya düşmeyecek şekilde yaşamasını sağlamakla yükümlüdür¹⁵⁵. Terk eden eşini eve çağırarak eş yol masrafını da karşılamalıdır.¹⁵⁶ Elbette terk tek başına davacıya manevi tazminat hakkı tanımayacaktır. Kişinin bu terk sebebiyle kişilik haklarına saldırı gerçekleşmelidir ki hâkim terk eden eşe manevi tazminat yükleyebilsin. Diğer türlü terk

¹⁴⁷Aras, s.177. , Gençcan, s.299.

¹⁴⁸Akıntürk, Karaman, s. 254.

¹⁴⁹Dural, Ögüz, Gümüş, s. 114.

¹⁵⁰Erdem, s. 118.

¹⁵¹Gençcan, s. 197.

¹⁵²Akıntürk, Karaman, s. 255.

¹⁵³Gençcan, s.294. , Y.2.HD., 13.07.2004 T., 2004/6708 E, “...Davacı kocanın ihtar istek tarihinden önceki dönemde, davalıyı davet ettiği konutta bir başka kadınla nikâhsız olarak beraber yaşadığı sabit olduğuna göre yapılan davet, evlilik birliğini sürdürme amacına dayalı samimi bir arzusun ürünü sayılamaz. Kocanın sadakatsiz hâli ihtarını geçersiz kılar. Bu bakımdan davanın reddi gerekir.” Gençcan, s.294.

¹⁵⁴Gençcan, s.294.

¹⁵⁵Özügür, s. 63-64.

¹⁵⁶Akıntürk, Ateş Karaman, s. 257.

tek başına manevi tazminata sebep olmayacaktır. Ancak tarafların terk sebebiyle boşanmasına sebep olur.

2.1.1.2.5. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığını, genel olarak, akıl sağlığının bozulması olarak ifade edebiliriz. Akıl hastalığının evlilik ile bağlantısı ise TMK md.133 ile açıklanabilir. Buna göre akıl hastalarının evlenmelerinde sakınca olmadığına dair sağlık raporu alındığı müddetçe evlenmelerinde bir engel bulunmamaktadır. Ancak evlenmelerinde tıbbi sakınca görülmekte ise evlenmeleri mümkün değildir.

Tüm hastalıklar değil sadece akıl hastalığı kanunda boşanma sebebi olarak görülmektedir. Örneğin aids, frengi gibi bulaşıcı hastalıklar bu kapsamda değildir¹⁵⁷. Elbette akıl hastalığının ortaya çıkma evresi önem arz etmektedir. Şöyle ki eğer doğuştan bir akıl hastalığı var ise boşanma sebebi sayılamaz iken evlendikten sonra ortaya çıkan akıl hastalığı bir boşanma sebebidir¹⁵⁸. Ancak evlilik birliğinden önce var olan akıl hastalığı TMK md.145/III'e göre mutlak butlan bağlamında, evliliğin iptaline sebep olabilir¹⁵⁹.

Akıl hastalığı nedenine dayalı boşanma, TMK md. 165'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre eşlerden birinin akıl hastası olması sebebiyle evlilik birliği diğer eş için çekilmez hale geliyorsa, hastalığın da kalıcı olduğu sağlık kurulu raporuyla sabit ise diğer eş boşanma davası açabilir. Sadece Akıl hastalığı Türk Medeni Kanununda boşanma sebebi sayılmaktadır¹⁶⁰.

Elbette Akıl hastalığına dayanarak boşanmanın gerçekleşmesi için, bazı koşulların varlığı aranmaktadır. Akıl hastalığı raporla belgelenmeli¹⁶¹ ve bu durumun ortak hayatı çekilmez kılması gerekir. Hastalık iyileşir nitelikteyse akıl hastalığına dayalı dava açılamaz.

Eski Medeni Kanunda, en az üç yıldır akıl hastası olma koşulu yeni medeni kanunda yer almamıştır. Hastalık için bir zaman aranmaz iken akıl hastalığına dayalı boşanma davasında süre sınırlaması yoktur. Eş her zaman bu sebebe dayanarak boşanma davası açabilir¹⁶².

¹⁵⁷Akıntürk, Karaman, s. 259.

¹⁵⁸Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, Emre K. (2000). Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku (6. bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.s. 900.

¹⁵⁹Akıntürk, Karaman, s. 259.

¹⁶⁰Gençcan, s. 414.

¹⁶¹Gençcan, s. 27, Akıntürk, Karaman, s. 259, 260. , Dural, Ögüz, Gümüş, s. 112.

¹⁶²Gençcan, s.427.

Şizofreni, paranoya, kendini Allah, Peygamber görme en çok karşılaşılan ve akıl hastalığına dayanan nedenlerdir¹⁶³. Bu durumlar karşısında diğer eş için ortak hayat çekilmez hale gelmelidir.

Akıl hastalığı nedeniyle boşanma davası açılması için hastalığın resmi bir rapor ile kanıtlanması gerekmektedir. Daha sonra görevli mahkeme olan Aile Mahkemesi Hakimi tarafından davalıya vasi tayini için Sulh Hukuk Mahkemesi Hakimliğine istemde bulunacak, böylece dava atanan vasi tarafından takip edilecektir¹⁶⁴.

Boşanmaya bağlı olarak manevi tazminat talebi için kişinin kusurlu olması gerektiğini diğer tarafın kişilik haklarına saldırı olması şartını açıklamıştık. Ancak akıl hastalığına dayanarak açılmış bir boşanma davasında manevi tazminat talep edilemeyeceği açıktır. Zira akıl hastası olan kişinin hal ve hareketleri serbest iradesine dayanmamaktadır. Kişinin bilerek ve isteyerek sebep olduğu bir zarar ve kusurlu hareket bulunmamaktadır. Tazminat isteminde bulunmanın ana şartı kusur, akıl hastası eşe yüklenemeyeceğinden bu sebebe dayanarak tazminat davası da açılmayacaktır¹⁶⁵.

2.1.1.3. Genel Boşanma Sebeplerinde Manevi Tazminat

2.1.1.3.1. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması

Genel boşanma sebebi sayılan ve uygulamada halk arasında “şiddetli geçimsizlik” olarak da ifade edilen “evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayalı boşanma” TMK 166/I-II’nci maddesinde yer almıştır. “ 1- Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. 2 - Yukarıdaki fıkra da 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.” şeklindedir.

Ülkemizde açılan boşanma davalarının büyük çoğunluğu, bu sebebe dayalı açılmaktadır. Ortak hayatın devamını imkânsız kılacak durumlar halinde boşanma davası açılabilir. Eşler arasındaki sorun büyük olmalı, ortak hayata zarar vermeli ve evliliğin devamı beklenemez olmalıdır¹⁶⁶. Dolayısıyla taraflar arasında ortak hayatı sarsıcı nitelikte olmayan ve evliliğin devamını imkânsızlaştırmayan olaylara dayanarak boşanma davası açılmaz.

Kanun hangi olay ve sebeplerin evlilik birliğini temelden sarstığını belirtmemiştir. Zira bir olay herkeste aynı etkiyi göstermeyecek ve evlilikte problemlerin tek tek boşanma sebebi olarak sayılmasına da imkân yoktur. Tarafların kişiliği, düşüncesi, kültürü, yaşı, siyasi görüşü, eğitimi ve bunun gibi etkenler, olaylardan farklı biçimde

¹⁶³Y.2.H.D. , 2013/18496E. , 2014/346K. , 14.1.2014T. , Gençcan, s. 417.

¹⁶⁴Gençcan, s. 427-430.

¹⁶⁵Erdem, s.195. , Gençcan, s.436. , Yücedağ, s.303.

¹⁶⁶Akıntürk, Karaman, s. 263. , Zevkliler, Havutçu, Ertas, Gürpınar, s. 299.

etkilenmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla hâkim, her somut olayda delilleri inceleyecek ve çiftlerden birlikte yaşayıp yaşayamayacaklarını olaya bakarak değerlendirecektir.

Uygulamada en sık rastlanılan eşe veyahut eşin ailesine iftirada bulunmak, hakaret etmek, şiddet göstermek, içki ve kumar oynamak, sadakatsizlik, kıskançlık, eşlerden birinin tedavisinin olmadığı bulaşıcı bir hastalığa yakalanması, aile yükümlülüklerinin ağır ihmali, cinsel birliktelikten kaçınma, inanç farklılığı gibi sebepler evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasında kabul edilen durumlardır¹⁶⁷. Bu sebeplerin tamamına yer vermek imkânsızdır. Bazı hallerde eşlerin yaşadığı bir geçimsizlik hali olmaksızın da evlilik birliğinin sarsıldığı görülmektedir¹⁶⁸. Örneğin, cinsellik yetisini kaybetmek, kısırlık hali ve bunun gibi durumlar, eşler arasında büyük yıkımlar yaratmasa da evlilik birliğinin temelinden sarsılması sonucunu doğurabilmektedir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebepli boşanma davasını eşlerin ikisinin de açma hakkı vardır. Kusur durumu dava açma hakkına engel değildir. Davalının kusursuz olması, aleyhine boşanma davası açılmasına mani olmamaktadır.

TMK md.166/2 “ Yukarıdaki fıkrafta 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.” hükmüne yer vermiştir. Davalının boşanma davasına itiraz hakkının davacının kusurlu ya da daha ağır kusurlu olması halinde mümkün olacağı belirtilmiştir¹⁶⁹. Davalı bu itirazında kendisinin kusursuz olduğunu veyahut davacının daha kusurlu olduğunu, evliliğin devamının daha faydalı olacağını ispatlamakla yükümlüdür. Aksi takdirde boşanmaya karar verilecektir¹⁷⁰.

Bu davalarda “kusur ilkesi” ve “evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı” na ilişkin ispat zorunluluğu önemlidir. Bu sebeple bazen taraflardan biri diğer eşi daha kusurlu göstermeye çalışarak davasını reddettirmek veya alacağı nafaka tazminat miktarını artırmak, çocukların velayetini almak için aslı olmayan, gerçek dışı beyanlarda bulunmaktadır. Oysa boşanma davalarında sadece eşler değil varsa müşterek çocuklar daha fazla etkilenmektedir. Sırf davayı kazanabilmek maksadıyla çocukların ruh sağlığı ve fiziksel gelişimi önemslenmemektedir. Evlilikteki mahrem alanı tüm çıplaklığı ile ortaya konulmakta ve duruşma salonu savaş meydanına çevrilmektedir. Hakime diğerlerine göre daha geniş takdir yetkisi verilme sebebi bu yüzdendir. Hakim, öne sürülen boşanma nedeninin haklı olup olmadığını, evliliğin sarsılıp sarsılmadığını ve ortak hayatın devamının eşten beklenip beklenemeyeceğini değerlendirecek ve bir karar verecektir. Aslında hakime düşen görev ağır ve zor diyebiliriz.

Davacının manevi tazminat talebinin kabul edilmesi için davalının kusurlu olması şarttır. Davalının kusurlu olduğu belli ise artık yapılan hareketin davacının kişilik

¹⁶⁷Akıntürk, Ateş Karaman, s. 263-264. , Dural, Ögüz, Gümüş, s. 115; Gençcan, s. 309; Öztan, s. 407.

¹⁶⁸Akıntürk, Karaman, s. 266.

¹⁶⁹Akıntürk, Karaman, s. 266; Gençcan, s. 294 vd; Helvac, Erlüle s. 159.

¹⁷⁰ Zevkliler, Havutçu, Ertaş, Gürpınar, s. 301.

haklarına saldırı niteliğinde olup olmadığına bakılacaktır. Yapılan davranış eğer eşin kişisel değerlerini ihlal etmiş ise hakim manevi tazminata hükmeder. Davacının kusuru, davalının kusuru ile eş veyahut daha ağır ise, tazminat istemi reddedilecektir.

Evlilik birliğini sarsan olay, aynı zamanda eşin kişilik haklarına da saldırı oluşturabilir. Eşi kovalamak¹⁷¹, sevmediğini söylemek¹⁷², kıskançlık¹⁷³, hakaret¹⁷⁴, dalga geçmek¹⁷⁵, küçük görmek¹⁷⁶, dedikodu¹⁷⁷, iftira¹⁷⁸, fiziksel şiddet¹⁷⁹, gibi olaylar, bu duruma bir örnektir.

2.1.1.3.2. Anlaşmalı Boşanma

TMK md.166/III’de düzenlenen anlaşmalı boşanma, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasından dolayı açılan bir boşanma davası türüdür. TMK md 166/III Anlaşmalı boşanma davasının şartlarından bahsetmektedir. Anlaşmalı boşanma imkanının sağlanması ile eşlere, hızlı bir şekilde evlilik birliğini sona erdirmeye imkanı tanınmaktadır. Anlaşmalı boşanma davaları çekişmesiz yargı türü olarak adlandırılmaktadır. Mahkemelerin baktığı ve ilgililer arasında ihtilaflı olmayan tüm işler çekişmesiz yargıdır¹⁸⁰. Öztan’a göre ¹⁸¹anlaşmalı boşanma “’çekişmesiz” yargı olarak adlandırılmaktadır. Akıntürk’e göre ¹⁸²bu konuda tam bir netlik olmayıp belirsizlik söz konusudur. Tutumlu’ya göre ¹⁸³anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı alanına dahil edilen

¹⁷¹Y2.HD, E. 2015/ 6787, 14.12.2015 T. K.2015/23912 , “... Kadının, eşini ve kayınvalidesini gece vakti evden kapı dışı etmesi durumu gerçekleşmiş olmasında, boşanmaya neden olayda kadın daha kusurludur. Erkek boşanmaya sebep olan olayda eşit veyahut ağır kusurlu olmadığına göre, yararına tazminat hükmedilmeli.” Kazancı, E.T.14.09.2022.

¹⁷²Y2.HD, E.2014 / 22092, 9.4.2015 T. K.2015/716, “... kadının kabul edilen kusurlu sayılan hareketlerinin yanında, davacı davalı erkek karısına sevmediğini söylediği, davalıdavacı kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.....” Kazancı, E.T.14.09.2022.

¹⁷³Y2.HD, E.2015/1352, 14.12.2015 T. k.2015/2435. Sinerji, E.T. 15.10.2022.

¹⁷⁴Y2.HD, E.2018/4398, 12.12.2018 T. K. 2018/14450, “... erkeğin gerçekleştiren kusurlu hareketleri yine eşinin kişilik haklarına saldırı ifade eder niteliktedir.” Kazancı, E.T. 20.09.2022.

¹⁷⁵Y2.HD, E.2011/2402, 3.4.2012 T. K.2012/8029. Sinerji, E.T: 21.10.2022.

¹⁷⁶Y2.HD, E.2013/3204, 11.3.2013 T. K.2013/4619. Sinerji, E.T: 22.10.2022.

¹⁷⁷Y2.HD, E.2012/4629, 22.3.2012 T., K.2012/68 21, “...eşinin dayısının eşiyle birlikteliği olduğu şeklinde laf çıkmasına sebep olan bayanın boşanmaya sebep olayda kusurunun varlığı anlaşılmaktadır.” Kazancı, E. T: 23.09.2022.

¹⁷⁸Gençcan, s.529.

¹⁷⁹Y.H.G.K. , T. 25.1.0.2017, E.2017/1930, K.2018/1578, “... şiddet eyleminin, davalının fiili sebebiyle üzüntü yaşadığı açıktır. Mahkemenin davalı kadın için manevi tazminat hükmedilmesine dair direnme kararı yerindedir.” Kazancı, E.T: 30.10.2022.

¹⁸⁰Akıntürk, Karaman, s. 270.

¹⁸¹Öztan, 692.

¹⁸²Akıntürk, Karaman, s. 270.

¹⁸³Tutumlu, Boşanma Yargılaması, s.1066.

bir boşanma davası türüdür. Özdemir'e göre ¹⁸⁴ise TMK md.166/3 gereğince çekişmesiz yargı faaliyeti düzenlenmektedir.

Anlaşmalı boşanmada, taraflar evlilik birlikteliklerini ortak ve serbest iradeleri ile sonlandırırlar. Anlaşmalı boşanma davalarında davalı ve davacı tarafın olmaması anlaşmalı boşanma davalarının sui generis bir yapıda olduğunu göstermektedir¹⁸⁵.

Anlaşmalı boşanma için aranılan bazı şartlar vardır. Bunlar ve en temel şartlardan birisi, taraflar arasındaki evliliğin asgari bir yıl sürmüş olmasıdır. Eşlerin birlikte dava açmak için başvurabileceği gibi birinin açıp diğerinin kabul etmesi de bir diğer şart olup¹⁸⁶, taraflar boşanmanın malî sonuçları ile velayet durumu konusunda mutabık olmalıdır¹⁸⁷. Vekilin beyanıyla anlaşmalı boşanma yoluna başvurulamaz. Avukatın vekâletnamesinde özel yetkisi olsa dahi davacının bulunduğu duruşmada vekilinin beyanı alındığı halde davacının imzalı beyanı bile alınmamış ise anlaşmalı boşanmaya karar verilemez¹⁸⁸.

Elbette tarafların yapacağı anlaşmanın ahlaka ve emredici hükümlere aykırı olmaması şarttır. Peki asıl ve ilk şart olan bir yıllık evlilik süresini tamamlanmadan anlaşmalı boşanma davası açılırsa ne olacaktır? Davanın reddi mi gerekecektir? Yargıtay'ın kabul ettiği ve bizce de doğru olan davanın süre yönünden reddedilmeyip, yargılamaya devam edilerek sonucuna göre karar verilmesidir. Bir yıllık süre Yargıtay'a göre de kamu düzeninden olup, sürenin dolup dolmadığı hakim tarafından resen araştırılacaktır¹⁸⁹.

Hakimin "tarafların ikrarına bağlı olmama"¹⁹⁰kuralının istisnası aslında anlaşmalı boşanma davalarıdır. Zira tarafların tüm koşullarda anlaşmaya varması halinde şartlarda uygunsa hakim tarafların ikrarına bağlı kalacaktır. Hakimin tarafların aralarında boşanmanın sonuçlarına ilişkin yaptığı sözleşmeyi kısmen değil de tamamen onaylaması şarttır¹⁹¹. Tarafların anlaştığı ve düzenlediği sözleşmeyi bir bütün olarak onaylaması gerekmektedir. Ancak elbette hakim tarafların yaptığı anlaşmada çocukların menfaatine

¹⁸⁴Özdemir, s.117.

¹⁸⁵Özdemir, s.122.

¹⁸⁶Özdemir, s.124. , Gençcan, s. 552.

¹⁸⁷Y2.HD, K.2003/5414, E.2003/4254, ".....TMK 166/III. maddesi hükmüne göre, en az bir yıl sürmüş evliliklerde eşlerin birlikte başvurması yada bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabileceği öngörülmüştür. Bu halde dahi boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması gerekmektedir." Kazancı, E.T;01.10.2022.

¹⁸⁸Ergün Zafer, Boşanma Davaları Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet-Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi ve Manevi Tazminat, 4. Baskı, Ankara, 2009, s .98.

¹⁸⁹Y2HD.,10.12.1997,12360-13465, Özdemir, s.120; Tutumlu, Evliliğin Butlanı, 234.

¹⁹⁰Seçer, Öz;"İsviçre ve Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma ve Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma" Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Kasım-Aralık, Sayı 63-64, Aralık, 2009 Fiili Ayrılık s. 49.

¹⁹¹Gençcan, s.525.

daha uygun bir durum söz konusuysa değişiklikler yapabilir¹⁹². Bu değişiklikte taraflar için uygunsa ve kabul ederlerse boşanmaya hükmolunur. Sonuçta TMK md. 184/3 hükmü uygulanmayacaktır¹⁹³.

Hakimin anlaşmalı boşanmada evliliği sona erdiren nedeni ve tarafların kusur durumunu araştırma yetkisi bulunmamaktadır¹⁹⁴. Tarafların aralarında yaptığı sözleşmede maddi tazminat, manevi tazminat, nafaka ve çocuğun velayetine ilişkin maddeleri onaylaması yeterlidir. Tarafların da delil bildirmesine, boşanma sebeplerine değinmesine gerek yoktur.

Taraflar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri, özellikle boşanmanın ekonomik sonuçları hususunu, açık bir şekilde anlaşmada belirtmelidir. Belirsizlik söz konusu ise hakim kendisine tanınan aydınlatma yükümlülüğü gereğince bu hususları taraflara sorup olayı netleştirir ve yapılan anlaşmayı değerlendirerek onaylar.

Anlaşmalı boşanma davasında önemli bir husus mali sonuçlardır. Boşanma davasına konu olan maddi, manevi tazminat ve nafakayı kapsar¹⁹⁵. Eşlerin katılma alacakları da bu kapsama dahil edilebilir¹⁹⁶. Az önce bahsettiğimiz gibi anlaşmalı boşanmada taraflar tüm hususlarda anlaşmalıdır. Bunlara mahkeme masrafları ve avukatlık ücreti de dâhildir. Kısacası tarafların tüm hususları ayırt etmeksizin kabul etmesi, aralarında uyuşmazlık içeren en ufak bir noktanın dahi kalmaması gerekir.

TMK md.166/III'e göre kesinleşen bir anlaşmalı boşanma davasından sonra tazminat davasının açılması mümkün değildir. Zira taraflar mali konularda da uzlaşmıştır. Anlaşmalı boşanmada taraflar tazminat isteğini açık ve net belirtmelidir. Örneğin, tazminat istenirken bu tazminatın maddi mi manevi mi olduğu hususu açıkça belirtilmelidir¹⁹⁷. Yargıtay'a göre, anlaşmalı boşanmadan sonra boşanmaya bağlı maddi ve manevi tazminat talep edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Çekişmeli görülmeye başlanan boşanma davasının anlaşmalı boşanma davasına dönüşmesi de mümkündür ve uygulamada sıklıkla görülmektedir¹⁹⁸. Özellikle çekişmeli boşanma davalarının uzun bir sürece tabi olması, hemen sonuçlanmaması tarafları anlaşmalı boşanma davasına daha da yakınlaştırmaktadır. Taraflar çekişmeli boşanma davasındaki taleplerinde uzlaşma sağlayarak bir anlaşmalı boşanma protokolü hazırlayabilir, hakime sunabilir. Hakimin de onayıyla artık dava anlaşmalı boşanma

¹⁹²Gençcan, s.564 vd. , Öztan, s. 418. , Helvacı, Erlüle, s. 159;

¹⁹³Zafer, s. 96.

¹⁹⁴Tutumlu, Boşanma Yargılaması Hukuku, s.157.

¹⁹⁵Seçer, s.52. ; Gençcan, Boşanma s.603.

¹⁹⁶Doğan, İzzet, (2007), Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 5, İstanbul, s. 1940.

¹⁹⁷Doğan, İzzet, (2007), Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Barosu Dergisi, C.81,S.5, s. 1940

¹⁹⁸Seçer, s. 48.

davasına dönüşebilir. Elbette bahsettiğimiz gibi tarafların tüm hususlarda mutabakat sağlaması zorunludur.

Önceden de ifade ettiğimiz üzere anlaşmalı boşanma davasında hâkimin kusur değerlendirmesi yapma yetkisi yoktur. Hakim tarafından tarafların ortak iradeleri onaylandığı taktirde anlaşma geçerlilik kazanacaktır¹⁹⁹. Artık kişilik hakkına saldırı olup olmadığı araştırılmayacak ve bilinmeyecektir.

Hakim tarafların sunduğu anlaşmada fer'i hükümlere aykırı bir karar verirse taraflar kabul etmedikleri kısım için kararı üst mahkemeye taşıyabilmektedir. Özetle, anlaşmalı boşanmanın fer'i hükümlerine ilişkin kısımlar, tek başına üst mahkemeye taşınabilecektir²⁰⁰.

2.1.1.3.3. Fiili Ayrılık

Fiili Ayrılık, TMK md.166/IV'de düzenlenmiştir. İlgili hüküm şöyledir; *“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, açtığı boşanma davası reddedilmiş ve red kararının üzerinden üç yıllık hak düşürücü süre geçmesine rağmen halen ortak hayat yeniden sağlanamamışsa eşlerden birinin istemi üzerine boşanma kararı verilecektir²⁰¹. Artık fiili ayrılık ile evliliğin sarsılmış olduğu ve evliliğin devamının fayda sağlamayacağı gerekçesiyle boşanma kararı verilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁰².

Kanun koyucu, fiili ayrılık ile evliliğin temelden sarsılmış olduğu, mevcut evliliği sürdürmenin taraflara hiçbir fayda sağlamayacağı gerekçesiyle boşanma kararı verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Boşanma kararı verilebilmesi için, tarafların kusur durumları veya ayrılık sebebine bakılmaksızın hak düşürücü süreye rağmen tarafların bir araya gelemediği hususuna bakılacaktır. Bir araya gelme denince ne anlamak gerekir? Elbette gereksinim duyulan zamanlarda bir araya gelmek ortak hayatın kurulması anlamına gelmemektedir. Yargıtay, tarafların bir araya gelme amaçlarının hastalık, sağlık, ölüm veya çocukla ilgili bir sebep olması halinde bu durumun ortak hayatın yeniden kurulması anlamına gelmediği düşüncesindedir²⁰³. Ancak eşlerin birlikte tatile

¹⁹⁹Gençcan, s.564 vd. , Akıntürk, Karaman, s. 271. , Öztan, s. 418. , Dural, Ögüz, Gümüş, s. 119; Helvacı, Erlüle, s. 159.

²⁰⁰Gençcan Boşanma , s. 307-308.

²⁰¹Öztan, s.419.

²⁰²Akıntürk, Karaman, s. 273; Dural, Ögüz, Gümüş, s. 120. ,Öztan, s. 423.

²⁰³Y2.HD, E. 19 96/301 4, K. 19 96/40 80, “... özel boşanma nedenleriyle açılan davanın reddine karar verilmesiyle kararın kesinleştiği andan üstünden üç yıl geçmesi durumunda, hangi sebeple olursa olsun birlikte yaşam kurulmamışsa, çiftlerden biri talep etmesi üzerine boşanmaya kararı verilebilir....” Y.2.H.D. , 2004/14877E., 2004/2950K, 9.03.2004T. “... süre zarfında davalı kadının davacı kocanın yanında refakatçi kalmış olması evlilik birliğinin yenden kurulduğunu göstermez. dört yıllık zaman içerisinde tanık beyanlarına göre tarafların biraraya gelmedikleri anlaşılmıştır.” Sinerji, E.T. 02.10.2022.

çıkması, sık sık bir araya gelmeleri, baş başa yemeğe çıkmaları gibi durumlarda ortak hayat yeniden kurulmuş sayılmaktadır²⁰⁴.

Davada maddi ve manevi tazminat, nafaka gibi talepler varsa, deliller değerlendirilecek ve boşanma kararına ek olarak bir karar verilecektir. Kusur araştırması boşanma davasında gerekli değil iken tarafların tazminat talepleri halinde kusur araştırması zorunlu hale gelmektedir²⁰⁵. Hakim, manevi tazminat konusunda tarafların kusur araştırmasını yaparak elde ettiği sonuca göre bir karar verecektir. Hakim, kusur değerlendirmesinde, hem önceki boşanma davasındaki hem ayrılık süresindeki kusurlu davranışları değerlendirip karar vermelidir.

2.1.1.3.4. Ayrılık Kararı

Hakim boşanma kararının yanı sıra ayrılık kararı da verebilir. Tarafların açtığı dava yalnız ayrılığa ilişkin ise boşanma kararı verilemeyeceği gibi boşanmaya ilişkin ise ayrılık kararı verebilmektedir. Boşanma sebepleri gerçekleşmiş ise ve ortak hayatı tekrar kurma ihtimali yoksa hakim ayrılığa karar vermesi gerekmektedir. Tekrarlamak gerekirse davacı, sadece ayrılık talep etmiş ise, hakim boşanmaya karar veremeyecektir. Bu hususta talebe bağlılık ilkesi mevcuttur (TMK m.170/2). Ancak hakim, ortak hayatın yeniden kurulabileceği yönünde bir karar verirse, dava boşanmaya ilişkin olsa dahi, ayrılığa karar verebilecektir. Hakim, ayrılık süresini bir yıl ila üç yıl arasında bir süre olarak belirleyecek ve bu süre ayrılık kararının kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır²⁰⁶.

Ayrılık süresince, boşanmaya sebep yeni bir durum ortaya çıkarsa, diğer taraf ayrılık süresinin bitimini beklemeden boşanma davası açabilecektir. Sürenin sonunda, tarafların birlikteliği mümkün olmaz ise ayrılık kararı ortadan kalkar ve her iki eş de boşanma davası açabilir²⁰⁷. Mahkeme kararıyla ayrı yaşayan eşlerin evlilikteki sorumluluk ve görevleri devam eder. Örneğin sadakat yükümlülüğü henüz evlilik sonlanmadığı sürece devam edecektir.

2.2. Manevi Tazminatta Miktarı Belirleme

2.2.1. Genel Olarak

Manevi tazminatın miktarının belirlenmesi, TBK md.56, 58 ve TMK'nun 4'ncü maddesinde düzenlenmiştir. TBK md.56'ya göre, “*Hakim, ..., olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.*” demektedir. TBK md.58 hükmü ise, “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*” şeklindedir.

²⁰⁴Gençcan, s. 606.

²⁰⁵Saleh, s.105.

²⁰⁶Dural, Ögüz, Gümüş, s. 136-138.

²⁰⁷Helvacı, Erlüle, s. 177.

TMK md.4'e göre , “ *Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.* ” şeklindedir.

TBK md.51/I ve TBK md.52 hükümleri de tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınacaktır. Bu maddeleri açıklayacak olursak, TBK md.51/I'e göre, hakim, hem “*failin kusurunun ağırlık derecesini*” hem “*durumun gereğini*” ve ayrıca TBK md.52'de yer alan indirim hallerini göz önünde bulundurarak tazminat miktarını tespit edecektir²⁰⁸. Elbette manevi zararın tespiti daha zor olduğu için tazminat miktarının tespiti de farklı ölçütler esas alınarak karara bağlanacaktır. İhlalin türü ve ağırlığı, ne kadar sürdüğü, ne yoğunlukta olduğu, kusur derecesi, tarafların durumları, yaşları, evliliklerde evlilik süresi gibi etkenler ele alınarak değerlendirme yapılacaktır²⁰⁹.

Manevi zarar için, hâkimin manevi zararı tespit etmesi ve talebi de haklı görmesi gerekmektedir. Daha sonra miktar konusunda takdir yetkisini kullanacaktır. Önce de ifade ettiğimiz üzere, manevi tazminatta belirlenecek miktar, maddi tazminattan farklı olarak zor tespit edilmektedir²¹⁰. Zira manevi zararın kişide yarattığı üzüntü, acı her bireyde farklılık gösterdiğinden zarar miktarının da hesaplanması güçleşmektedir.

Zorluğa rağmen manevi tazminata hükmedilmesi, kişinin uğradığı haksızlığın giderilmesi amaçlanmaktadır. Yargıtay'ın²¹¹ da benimsediği üzere manevi tazminatın verilmesindeki amaç kişinin zedelenen manevi dengesinin bir nebze de olsa onarılması ve telafi edilmesidir.

2.2.2. Manevi Tazminat Miktarının Tespiti

Kanunda manevi tazminat için, uygun görülecek paranın ifasında hangi kriterlerin esas alındığına dair tanımlama yapılmamıştır. İfade ettiğimiz gibi olayların oluş şekli, zararın ağırlığı, kusur durumu, eşlerin mesleği, sosyoekonomik ve kültürel durumu, yaşları, evlilikte geçen süre gibi şartları²¹² hakim araştırarak ve takdir yetkisini kullanarak tazminatın miktarını belirleyecektir. Elbette hakime tanınan takdir yetkisi, hukuka ve hakkaniyete uygun olmalı ve bu yönde bir karar vermelidir²¹³.

Hakimin kişilik haklarına yapılan saldırının tazminatı hak edecek nitelikte olup olmadığına bakması gerekmektedir ve verilecek tazminatın onun psikolojik sağlığını düzeltecek ve hissettiği acıyı azaltacak bir seviyede olmasına dikkat etmelidir²¹⁴.

²⁰⁸Mirhanogullari, Mustafa Faruk. (2019), Boşanma Hukukunda Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, s.122.

²⁰⁹Akıntürk, Ateş, s. 300-301.

²¹⁰Kırmızı, s.84.

²¹¹Kaçak, s. 39; Keskin, s. 282-285.

²¹²Zevkliler, Acarbey, Gökyayla, s.936..

²¹³Akıntürk, Ateş, s. 300-301.

²¹⁴Gençcan, s.1299. , Başpınar, s.103.

Peki kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafta kusurlu ise ne olacaktır? Diğer taraf az kusurlu ise manevi tazminata hak kazanabilmektedir. Eşin diğerine göre kusuru eşitse ya da ya da daha ağır ise manevi tazminat talebi redolacaktır.

Tazminat miktarının tespitinde bakılacak başka bir nokta ise, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına uygun bir miktara hükmedilmesidir. Yani tarafın durumuna bakılmaksızın verilecek yüksek bir miktar tazminat hakkaniyete uygun olmayacaktır. Verilecek tazminatın herkesçe kabul edilir düzeyde olması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında miktarı belirlerken ölçülülük ve hakkaniyet ilkelerini dikkate almaktadır²¹⁵.

Zararın ağırlığı, tazminat miktarının belirlenmesindeki en önemli unsurlardandır. Zira zararın ağırlığı fazla ise tazminatta daha yüksek olacak iken zararın ağırlığı düşük ise verilecek tazminat miktarı da düşük olacaktır. Örneğin bedensel boyutta bir manevi zararda zararın boyutu daha büyük olduğundan tazminat miktarı da o oranda artacaktır. Başka bir örnek vermek gerekirse hakarete uğrayan kişinin uğradığı zarar ile şiddete uğrayıp hastanelik olan birisinin uğradığı zararın aynı olmadığı objektif ölçütler baz alınarak söylenebilir²¹⁶.

Hâkimin takdir yetkisi belirleyici bir unsur olmaktadır. Örneğin aynı ya da benzer zararlardan dolayı kişilik hakkı saldırıya uğrayan iki bireyden biri yaşadığı olaydan çok etkilenmiş ve depresyona girmiş, diğeri ise o denli etkilenmemişse elbette etkilenen bireye verilmesi gereken manevi tazminat daha fazla olacaktır.

Hakim tazminat miktarını hesaplarken, tarafların somut olaydaki kusur derecelerine ve delillere bakarak miktarı belirlemelidir. Boşanma davasından sonra da süresi içinde tazminat davası açılabilirdiğini önceden ifade etmiştik. Bu durumda tazminat miktarının tespitindeki ölçüt kesinleşen boşanma davasındaki kusur durumu olmalıdır. Elbette hâkim maddi tazminat miktarını tespit ederken verdiği kararı gerekçelendirmelidir. Hakim belirlediği tazminat miktarının, hakkaniyete uygun ve keyfilikten uzak olduğunu verdiği kararın gerekçesinde açıklayacaktır²¹⁷.

2.3. Manevi Tazminatın İfası

2.3.1. Genel Olarak

Bir zarar iki şekilde giderilebilmektedir. Bunlardan biri, zararın bir miktar ‘para’ ödenerek giderilmesi,²¹⁸ diğeri ise “aynen tanzim” şeklinde ödenmesidir. Aynen tanzimde zarar paradan başka bir şekilde giderilir. Ancak TMK md. 174’de manevi tazminatın uygun miktarda bir para ile ödeneceği, md. 176/2 ‘de de irat biçiminde

²¹⁵Kılıçoğlu, Mustafa. , Temmuz 2016, Tazminat Hukuku, 6.Bası, Ankara, Bilge Yayınevi, , s.1546; Y2.HGK, E. 2009 /410, K.2 009/44 7, “.....Manevi tazminatta amaç bozulan manevi dengenin tekrar dengelenmesi için kabul gören telafi şeklidir. Olayların kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi durumunda manevi tazminata karar verilir. Tazminatın belirlenmesinde kriter kişilik haklarına yapılan saldırının niteliği veya kişilerin ekonomik durumu dikkate alınmalıdır.” Kazancı, E.T 06.10.2022.

²¹⁶Mirhanoğulları, s.131.

²¹⁷Mirhanoğulları, s.133.

²¹⁸Atlan, s. 237-242.

ödenemeyeceğine değinir²¹⁹. Kanun açıkça ödeme şeklini belirtmekte olup hakimın takdirine bırakmamıştır²²⁰.

2.3.2. Toptan Ödenme

Manevi tazminat ancak toptan şekilde ödenmelidir. Maddi tazminat irat şeklinde de ödenebilirken manevi tazminatta ancak toptan ödemeyi kabul etmiştir. Zira manevi tazminatta amaç malvarlığını arttırmak değil, ihlal edilen manevi değeri yerine koymaktır.

Manevi tazminat bölünemeyeceği için bunun sonucu da manevi tazminatın toptan ödenmesidir. Manevi tazminatın kaldırılması veya miktarında değişiklik toptan şekilde ödenebildiğinden söz konusu değildir²²¹. Bu hususta tazminat isteğinin bölünmesi veya bir kısmının davaya dahil edilip kalanının saklı tutulması da mümkün değildir²²².

2.3.3. Ayın Olarak Ödenme

743 sayılı eski Medeni Kanunda hakimın muayyen bir meblağa hükmetmesi gerektiğinden bahsedilmektedir. Muayyen meblağ kelimesinden anlaşılması gereken ise manevi tazminatın mutlak para olarak ödenmesi gerektiğidir²²³.

Türk Medeni Kanunun 174/II'e göre boşanmaya sebep olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğramış kişi kusurlu taraftan manevi tazminat olarak uygun miktar para ödenmesini isteyebilir. Kanun maddesinde “*uygun bir miktarda para ödenmesi*” şeklinde ibareyle tazminatın para olarak ödeneceği belirlenmiştir.

Manevi tazminat, maddi tazminat gibi ayın (mal) olarak ödenemez. Kanunda açıkça “ uygun miktarda bir para ” olarak ifade edilmiştir²²⁴.

TBK m. 58/2 de geçen “*Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.*” hükmü boşanmaya bağlı manevi tazminat davalarında uygulanmayacaktır. Paranın neden manevi tazminat davalarında bu denli önemli olduğu ve yerine başka bir ödeme yöntemiyle giderilemeyeceğini AYM bir kararında açıklamıştır. Kararda paranın manevi tazminatı gidermek için kullanılmasının aslında var olan zararı hiçbir zaman tam olarak

²¹⁹ Kırmızı, s. 83; Akıntürk, Ateş, s. 301.

²²⁰Y2. H.D. T.4.5.2004 E.5044/5752 E. , “...Türk Medeni Kanununun 176/2. Maddesine göre manevi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez. Davacı için aylık 2,5 milyar lira manevi tazminatın davalıdan alınıp davacıya verilmesine şeklinde karar verilmesi doğru değilse de bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.” Dural, Ögüz, Gümüş, s. 154.

²²¹Dural, Ögüz, Gümüş, s. 154, Gençcan, s. 1303.

²²²Gençcan, s. 1303-1304. , Harun, Bulut, (2007), Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, (Bası 1.), İstanbul, s. 12.

²²³Kırmızı, s.84.

²²⁴Öztaş, s. 831. , Gençcan, s. 1304. , Aras, s. 360.

gidermediğini, yerine koymadığını, sadece zarar görende teselli, avunma gibi duyguları rahatlatıcı etkisinin olduğundan bahsederek paranın tek ödeme aracı olmasının gerekçesine değinilmiştir²²⁵.

2.3.4. Yabancı Para İle Ödenme

TBK md.99/I maddesi, konusu para olan borcun ancak ülke parasıyla ödeneceğini böylece manevi tazminatın yabancı para olarak ödenemeyeceğine değinmektedir²²⁶. Tazminatın ifasındaki para cinsi, ülkede kullanılmakta olan para birimi olmalıdır. Manevi tazminat ancak anlaşmalı boşanma davalarında yabancı para olarak ödenebilir. TBK md.99'a göre, taraflar tazminat miktarında ve hangi para birimi ile ödeneceği konusunda sözleşme yapabilirler. Kısaca anlaşmalı boşanmada manevi tazminat yabancı para birimi ile ödenebilir. Anlaşmalı boşanma davasında tarafların bu hususta anlaşması ve nihayetinde hakim onayı sonucu tazminat yabancı para ile ödenebilir.

2.4. Manevi Tazminatın Mirasçılara Geçmesi ve Devri

Manevi tazminatın başkalarına devredilemeyeceği, takas edilemeyeceği, mirasçılara da intikal edilemeyeceği kuraldır. Zira manevi tazminat şahsa sıkı sıkıya bağlı olan kişilik haklarının ihlali sonucu kazanılmaktadır.

Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olsa da, manevi tazminat talebinin aynı özellikte olmadığına dair aksi yönde görüşler de mevcuttur. Bu görüş sahiplerine göre manevi tazminat alacak hakkı niteliğindedir. Dolayısıyla mirasçılara devredilebilmekte ve kayıtsız şartsız geçebilmektedir²²⁷. TMK karma görüşü benimsemekte olup md.25/4 bu durumu izah etmektedir. Bu görüş sahiplerine göre ise mirasbırakanın talebi olmaksızın miras devredilemez, mirasçılara geçemez²²⁸. Madde şöyle düzenlenmiştir. *“Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.”* Maddeye göre isteme dayanarak manevi tazminat miras yoluyla intikal edebilecektir.

TMK md.25/4'e göre, manevi tazminat istemi ancak karşı taraf kabul ederse devredilecektir. Tazminat talebi, davacı ölmeden önce talep edilmiş ise, mirasçılar bu davayı sürdürebilecektir. Murisin dava açılmadan manevi zarar talebi mevcut ise, dava açılmasa dahi tazminat talep etme hakkı mirasçılara geçmekte olup mirasçılar bu davayı açabilecektir²²⁹.

Kanaatimizce, kanundaki gibi hak sahibinin istemin mirasçılar tarafından da yürütülmesi uygun olmuştur. Manevi tazminat kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak ise de kişinin

²²⁵Öztaş, s. 831. , Gençcan, s. 1304. , Aras, s. 360.

²²⁶Antalya. , s.74. , Y2.HD, E.1996 /1110, K. 1996 /13467, “....Davalı tazminatı yabancı para birimi olarak talep etmektedir. Anlaşmazlık sözleşmeden doğmadığına göre, yabancı para biriminden tazminat talep edemez...” Öztaş, s. 832.

²²⁷Eren, s. 813.

²²⁸Akıpek, Akıntürk, Ateş, s. 347.

²²⁹Mirhanogulları, s.139.

kendisinin ileri sürmesi ile mirasçılara intikal edebilmesi gerekmektedir. Zarara uğrayan ve etkilenen, zarar görendir. Bu sebeple kişi uğradığı zarara rağmen giderilmesi için talepte bulunmuyor ise artık devri veya mirasçılara intikali mümkün değildir. Ancak, zarar görenin kabulü halinde manevi tazminat talebi, devredilebilir veya mirasçılara geçebilir.

2.5. Tazminattan Feragat

Feragat, davacının açtığı davada talep ettiği hususlardan kısmen ya da tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanabilir. Feragat ile davacı, talebinden kısmen veya tamamen vazgeçmekte olup bundan sonra feragat ettiği hakkını davaya konu yapamamaktadır. Feragatte, mahkeme veya karşı tarafın onayı alınmamakta olup kabule bağlı bir işlem değildir. Yine yapılacak feragatin tam veya kısmi mi olduğu kayıtsız ve şartsız belirtilmelidir²³⁰.

HMK md.310 da feragatin hüküm kesinleşene kadar yazılı veya tutanağa geçirilen sözlü açık bir beyanla her aşamada yapılabileceğine yer verilmiştir. Yine madde metninin devamında feragatin “iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı”na tabi tutulmayacağını ve kesin hüküm gibi sonuç doğuracağını ifade etmektedir. Feragat eden davacının artık bu iradesinden dönmeyeceğine de değinmektedir²³¹. Artık davacı feragat iradesini açıkladığı anda kesin hüküm doğurur.

Mahkeme bir karar vermeden feragat yapılırsa, “davanın konusuz kalmış olması ve konusuz bir dava hakkında da karar verilemeyeceğine” ilişkin karar verecektir. Mahkeme karar verirse, ancak kesinleşmeden feragat olursa mahkeme dosyayı ele alıp karar değiştiremez. Üst mahkemeye gönderilmesi gerekir.

Elbette bir hak doğmadan feragat edilemeyeceği için davacının bu hakkı mevcut değil ise feragat edebilmesi mümkün değildir. Vazgeçme iradesini kullanabilmesi için bu hakkın doğması gerekmektedir²³².

2.6. Tazminatta Faiz

Kesinleşmiş bir boşanma kararı varsa manevi tazminat talep edilebilir²³³. Bu durumda faiz başlangıcı da boşanma ilamının kesinleşmesi tarihi olacaktır²³⁴.

Boşanma kararı kesinleştikten sonra manevi tazminat için faize hükmedilmelidir. Doktrinde ve uygulamada yer verilen görüşe göre, kişilik haklarına yönelik saldırılardan dolayı açılan manevi tazminat davalarında faiz, değerlerde meydana gelen azalma

²³⁰Kuru, Baki. , Ekim 2019, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 3.Bası, İstanbul, Yetkin Yayınevi, s. 386-392.

²³¹Kuru, s.390. , Aras, s.146. , Y2.HD, E. 2008/7420, K.2008/9434,“... Davalı davasından feragat etmiştir ve feragat kesin hüküm sonucunu doğurur. Mahkeme feragat sebebiyle davanın reddi kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usule aykırıdır.” Kuru, s.390. , Aras, s.146.

²³²Başpınar, s. 107.

²³³Y.2. H.D., 2016/21072E. , 2018/8868K. , T.10.09.2018, Legal, E.T.03.03.2023.

²³⁴Y.2. H.D., 2018/3231E. , 2018/7708K., T.20.6.2018 Legal, E.T.03.03.2023.

tarihinden başlayacaktır²³⁵. Yargıtay ise tazminatın faiz başlangıcını fiilin olduğu an olarak kabul etmektedir²³⁶. Elbette dava dilekçesinde faiz talebi olmalıdır. Aksi takdirde hakim talebe bağlılık ilkesi gereği faize kendiliğinden karar veremez²³⁷.

HMK md.141/1'e göre, manevi tazminat talebi bir süreye tabidir. Kanuna göre talep dilekçeler aşamasında ikinci cevap dilekçesine kadar mümkündür. Ön inceleme aşamasına geçilmiş ise, ancak karşı taraf duruşmaya gelmez veya gelirse de, açık muvafakati ile mümkün olabilecektir. Bu kural faiz alacağı içinde geçerli olacaktır. Bu süreler kaçırılır veya açık muvafakat olmaz ise, faiz ancak ıslah yolu ile talep edebilmektedir. Yargıtay kararlarında da, ıslah yoluyla dava dilekçesi ile talep edilmeyen faizin istenebileceği kabul edilmiştir.

Islah hakkı, sadece davanın taraflarına ait bir haktır. Yani TMK md.181/II gereğince yargılama sırasında eşlerden birinin vefatı halinde bile davaya devam eden mirasçılar ıslah talebinde bulunamayacaktır. Mirasçıların davaya dâhil olma amacı sadece diğer tarafın kusurunu tespit etmek ile sınırlıdır²³⁸. Manevi tazminat alacakları için faiz oranı ise 3095 sayılı Kanunun 1/1 maddesinde yer alan kanuni faiz oranları uygulanmaktadır.

Manevi tazminat davası boşanma davasıyla birlikte talep edilmiş ise faiz başlangıcı, boşanma kararının kesinleşme tarihinden itibaren olacaktır. Boşanma kararı kesinleştikten sonra boşanma davasından ayrı, süresinde açılan manevi tazminat davalarında ise faiz davanın açılış tarihi itibarıyla başlayacaktır.

2.7. Tazminatın Haczi

Manevi tazminatın haczi konusunda farklı düşünceler mevcuttur. Sübjektif teoriyi savunan yazarlara göre manevi tazminat şahsa sıkı sıkıya bağlıdır, devredilemez, haczedilemez²³⁹. Objektif teoriyi savunanlara göre ise alacak hakkı niteliğinde olan manevi tazminat şahsa sıkı sıkıya bağlı değildir. Mirasbırakanın talebi halinde devredilebileceği gibi haczedilebilir²⁴⁰.

İİK md. 82 ' de hacze kabil olmayan hususlar sayılmış ve “ *Vücut veya sıhhat üzerine ika edilen zararlar için tazminat olarak mutazarrırın kendisine veya ailesine toptan veya irat şeklinde verilen veya verilmesi lazım gelen paralar* ” demek sureti ile, manevi tazminatın da bu sayılanlardan olduğunu, belirtmiştir. Dolayısıyla, boşanma davası sonucu verilen manevi tazminat, haczedilemeyecektir.

²³⁵Antalya, Manevi Tazminat, s.298. , Keskin, s.338.

²³⁶Y21.HD, E. 2019/6551, K. 2019/4977, Sinerji, E.T 22.10.2022.

²³⁷Cenk Akil, (2015), Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler, ABD, S:2015/2, Ankara, s.75.

²³⁸Gençcan, Boşanma Usul Hukuku, s.272.

²³⁹Erlüle, s. 446-447.

²⁴⁰Erlüle, s. 446-447.

2.8. Tazminatta Zamanaşımı

Mutlak hak olan kişilik hakları zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye konu edilemez iken kişilik hakkının ihlali sonucu doğan tazminat alacağının zamanaşımına uğraması söz konusu olacaktır²⁴¹. Yani TMK md.174/II gereğince talep edilecek manevi tazminat için bir zamanaşımı mevcuttur.

TMK md.178’de evliliğin boşanmayla sonlanmasından doğan haklar boşanma kararının kesinleşmesinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı ifade edilmektedir. Böylece kanun metni evliliğin boşanma kararı sonucu sonlanmasından doğan dava hakkının da kesinleşme kararından itibaren bir yıl içinde zamanaşımına uğrayacağını düzenlemektedir²⁴².

TMK md.178’de yer alan bu süre, zamanaşımı süresidir. Böylece hak düşürücü sürede olduğu gibi hakim tarafından resen dikkate alınmaz. Davalı tarafça zamanaşımı def’i olarak öne sürülmesi şarttır.

Haksız fiillerde uygulanacak zamanaşımı süreleri ise TBK md.72 de düzenlenirken boşanma davasından dolayı açılacak tazminat sürelerinden farklıdır. İlgili maddeye göre tazminat talebi, zararı ve sebep olan kişiyi öğrendikten itibaren başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar denilmektedir²⁴³. Özetlemek gerekirse, haksız fiile dayanarak tazminat davası açma hakkı bir zamanaşımına tabi olup bu süreler geçtikten sonra kişinin dava açma hakkının sona ereceği ilgili maddede belirtilmektedir.

Yabancı bir mahkemenin verdiği boşanma kararının ülkemizde de sonuç doğurabilmesi için, Türk mahkemelerince kararın tanıma veya tenfizinin yapılmış olması gerekmektedir²⁴⁴. Tanıma veya tenfizi yapılmamış bir yabancı mahkeme kararı ülkemizde hüküm doğuramamaktadır.

2.9. Davanın Üçüncü Kişilere Karşı Açılıp Açılmaması

Doktrinde tartışılan önemli bir konu da²⁴⁵ aldatılan eşin manevi tazminat talebini sadece eşinden mi talep edeceği yoksa ayrıca onun aldattığı üçüncü kişiden de tazminat talep hakkı olup olmadığı hususudur. Aldatılan eşin, üçüncü kişiden manevi tazminat talep edip edemeyeceği konusunda Yargıtay’ın da kendi içinde çeliştiği kararlar mevcuttur.

²⁴¹Gönen, s.27.

²⁴²Budun, s.103. , Ertuğrul, Ertuğrul. , s.1322. , Aras, s.361. , Zevkililer, Ertaş, Havutçu, Gürpınar. , s.322.

²⁴³Erlüle, s.446-453

²⁴⁴Gençcan (Usul), s. 928, Y.2H.D. , 2018/3127E. , 2018/15305K. , 25.12.2018 T. Sinerji, E.T.03.03.2023.

²⁴⁵Oğuzman M. Kemal, Öz M.Turgut, 2013, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2 İstanbul 2013,s.12 vd. , Serozan, Rona, 2016, Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğüne Aykırılıktan Tazminat Talebine Yer Olabilir mi?, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan Özel Sayısı, C.15,S.1.s.456;Badur, Emel, Turan Başara, Gamze, 2016, Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi'', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65,S.1,s.105; Demircioğlu, H. Reyhan, (2016), Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiyi Yöneltilen Manevi Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru, AÜHFD, 65 (3), s. 687-721.s. 693. , Çetiner s.529.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010/4-129E., 2010/173K, 24.03.2010 tarihli kararını inceleyecek olursak; kararda, davacı davalının evli olduğunu bildiği halde eşiyle ilişkisini devam ettirdiği, kendisinin kişilik hakkına saldırdığı gerekçesiyle manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davalı, davacının eşinden hamile olduğunu, davacının durumu kabullendiğini ve istemin reddedilmesi gerektiğini beyan etmiştir. Yerel mahkeme davacının manevi zarara uğramasına sebep olanın davalı değil sadakat yükümlülüğünü ihlal eden davacının eşi olduğunu gerekçe göstererek davayı reddetmiştir. Y.4.H.D.ise ilk derece mahkemesi kararını kişinin evli olduğunu bilmesine rağmen davalının ilişki yaşamaya devam ettiğini ve bu sebeple TBK md.49 gereğince manevi tazminat ödemesi gerektiği ve kararın bozulması gerektiğini ifade etmiştir. Kararın bozulması üzerine direnme kararı verilmiş olup ilgili karar Hukuk Genel Kurulu'na taşınmıştır. Orada da davanın kabul edilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu “davacının eşi ile duygusal ve cinsel ilişkiye girdiği tarafların ve mahkemenin kabulünde olan davalının, bu eyleminin davacının kişilik haklarına saldırı oluşturup oluşturmadığı ve hukuki sorumluluğunu gerektirip gerektirmediği, noktalarında toplanmaktadır.”²⁴⁶ şeklinde uyuşmazlığı tespit etmiştir. Davacının üçüncü kişiden manevi tazminat isteyebileceğini kabul eden kararların gerekçesi ise ailenin toplumda önemli bir yere sahip olduğu, ailenin korunmasına ilişkin düzenlemelerin sadece aileyi değil toplumu da ilgilendireceğidir. Bu kararlarda üçüncü kişiye yönelik tazminatın kaynağının haksız fiil olduğu düşünülmektedir²⁴⁷. Bu kararlar doğrultusunda aldatan eş ile üçüncü kişi haksız eylemlerinden birlikte ve müteselsilen sorumlu olacaktır²⁴⁸.

HGK kararı ile üçüncü kişiden manevi tazminat talep edilebileceğine dair başka kararlar da mevcuttur. Kararlarda ailenin toplumun temeli olduğunu ve ailenin korunması için yapılan düzeltmelerin sadece aileyi değil tüm toplumu ilgilendirdiği ifade edilmektedir²⁴⁹.

Eşler evlilik birliğinde birbirlerine sadakat borcu altındadır. Hukuk Genel Kurulu da eşin sadakat borcunun ihlalini haksız fiil olarak nitelendirmektedir. “Eş söyleyişle, esasen dava dışı eşin, evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat yükümü bulunmakla birlikte, onun evli olduğunu bilen ve buna rağmen onunla ilişkiye giren davalı kadının da dava dışı kocanın sadakatsizlik eylemine katıldığına ve her ikisinin de bu haksız eylemlerinden birlikte ve müteselsilen sorumlu olduklarında kuşku bulunmamaktadır” ifadeleri ile eş ile üçüncü kişiyi müteselsilen sorumlu kabul etmiştir.

Zinanın suç niteliğinde olmaması²⁵⁰ ahlaka ya da hukuka aykırı olmadığı anlamına gelmemekte²⁵¹ olup üçüncü kişinin manevi tazminat ödemesini kabul eden kararlar

²⁴⁶Y.H.G.K. yukarı da yazılı kararı , Gençcan (Usul), s. 928.

²⁴⁷Turan Başara, s.125.

²⁴⁸Demircioğlu, s. 693.

²⁴⁹S. Gizem, Özçelik Çalış, (2020), Aldatılan Eşin Manevi Tazminat Talebi, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Ankara, s.86.

²⁵⁰Turan Başara, s. 126.

²⁵¹Turan Başara, s. 126.

mevcuttur²⁵².Öztan’a göre; “...,evliliğin boşanma ile sona erip ermediğine bakılmaksızın, zinaya dahil olan üçüncü kişiye karşı, kişilik hakları ihlal edilen eş, Türk Medeni Kanunu’nun 25 ve Borçlar Kanunu’nun 41, 49’uncu maddelerine dayanarak maddi ve manevi tazminat davaları açabilir.”²⁵³

Fiilin TBK md. 49/II kapsamında değerlendirilebilmesi için üçüncü kişinin evli bir kişiyle ilişkiye girme amacının aldatılan eşe kasten zarar vermek olması gerekmektedir. Müteselsil sorumluluğun da uygulanması mümkün değildir. Müteselsil sorumlulukta birden çok kişi aynı zarara sebebiyet verirken davalının eş ile birlikte olmasında aldatılan eş bakımından haksız fiil olmayacağından müteselsil sorumlulukta söz konusu değildir. TBK md. 49/II maddeleri gereği de, fiilin emredici olmayıp ahlaka aykırı olması halinde sorumluluğa gidilebilmesi için üçüncü kişinin davacı mağdur eşe bilerek ve isteyerek zarar vermeyi amaçlaması gerekmektedir. Sadece birlikte olduğu kişinin medeni halinin evli olduğunu bilmesi bu sorumluluk için yeterli olmayacaktır²⁵⁴.

Yargıtay’ın verdiği kararda da çelişkilerin sıklıkla görüldüğünden bahsetmekle birlikte bu çelişkiler İBBGK 2017/5Esas; 2018/7Karar sayılı kararı ile kaldırılmış, üçüncü şahsın evli biriyle birlikte olması halinde zina eyleminin haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceği netlik kazanmıştır.

Karara göre evliliğin temel unsurundan biri olan sadakat yükümlülüğünün hukuki niteliğini tam tespit etmek gerekmektedir. Öncelikle bu yükümlülüğün mutlak mı yoksa nisbi bir hak mı olduğu açıklık kazanmalıdır. Mutlak haklar, hak sahibince herkese yönelik ileri sürülebilir iken²⁵⁵ nisbi haklar ise, sadece belirli kişilere karşı ileri sürülebilmektedir²⁵⁶. Sadakat yükümlülüğü, yalnızca eşlerin arasında var olan nisbi bir hak ise bu hakkı ihlal edebilecek tek kişi aldatan eş olup tazminat talebi de sadece ona karşı ileri sürülebilecektir²⁵⁷. Ancak sadakat yükümlülüğünün hukuki niteliği mutlak hak ise manevi tazminat talebi herkese karşı ileri sürülecektir.

Sadakat yükümlülüğünün temel çağrışımı cinsel sadakat olmakla birlikte eşler arasındaki duygusal, düşünsel ve eylemsel ilişkilerinde sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Eşler aralarındaki sadakat borcunu kaldıramazlar ancak “açık” bir ilişki sürdürmek istedikleri hususunda anlaşılırlarsa artık sadakatsizlik sebebiyle acı ve üzüntü duydukları iddiasıyla manevi tazminat talep etmeleri uygun olmayacaktır²⁵⁸. Özetle evlilik birliğinde olması kabul edilen sadakat yükümlülüğü sadece eşler arasında var olup; eşler bu yükümlülüğünün ihlal edilmemesini yalnız birbirinden talep edebilirler. Elbette sadakat yükümlülüğünün ihlali boşanma sebebi olup

²⁵²Özçelik Çalış, s.87.

²⁵³Öztan, s. 381.

²⁵⁴Y4.HD 2019/1011E.,24.9.2019 T. 2019/2823K. Kazancı, E.T: 18.11.2022.

²⁵⁵Dural,Öğüz,Gümüş, s.163.

²⁵⁶Dural,Öğüz,Gümüş, s.163.

²⁵⁷Turan Başara, s.112.

²⁵⁸Turan Başara, s.116.

TMK m. 147' e göre manevi tazminat talep edebileceği gibi Borçlar Kanunu md. 49' a göre de kişilik hakkı ihlali gerekçesiyle manevi tazminat talep edebilir.

Eşlerden birinin üçüncü kişi ile ilişkisi sadakat yükümlülüğüne aykırı ise de eşler bu yükümlülüğünün ihlal edilmemesini ancak birbirinden talep edebilirler. Üçüncü kişinin içinde bulunduğu durumun emredici bir kanun hükmüne aykırı olmadığı, dolayısıyla haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceği kabul görmektedir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararında “*müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanma imkânı bulunmadığı, müstakilen ve asli olarak da işlenebilen bir eylem söz konusu olmadığından iştirak hâlinin de kabul edilemeyeceği, haksız fiil sorumluluğunu geniş ve belirsiz bir kavram olan sadakat yükümlülüğünü ihlal etmeye iştirak çerçevesinde değerlendirmenin bu sorumluluğu belirsiz hâle getireceği, Kanun'da yeri olmayan bir sorumluluğun ihdas edilmesinin doğru olmadığı, bu nedenle TMK'nın 24., TBK'nın 49. maddeleri hükümlerine göre eşlerden biri ile duygusal veya cinsel birliktelik yaşayan üçüncü kişinin eyleminin, aldatılan eşin kişilik değerlerine saldırı oluşturacak nitelikte bir eylem olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle aldatılan eşin tazminat isteminin reddedilmesi gerektiği*” ni belirtmiştir²⁵⁹.

Kişilik haklarına saldırı sebebiyle oluşan manevi zararın ödenmesine ilişkin olarak Yargıtay'ın kararları ²⁶⁰da mevcuttur. Karara konu olan olayda davacı, eşinin kendisini davalıyla aldattığını, davalının eşi ile cinsel birlikteliklerinin videosunu davacıya gönderdiğini, kendisine izleterek kadınlık gururuyla oynandığını ve kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle zararın ödenmesi isteminde bulunmuştur. Yerel mahkeme ise sadakat yükümlülüğünün sadece eşler arasında olduğunu ve davalının asli sorumlu kabul edilemeyeceği, yine davalının eyleminin kişilik hakkına saldırı taşımadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Yargıtay ise söz konusu cinsel birlikteliğin video kaydının davacıya gönderilmesinin davacıyı aşağılayıcı ve küçük düşürücü nitelikte olduğunu, dolayısıyla davacının kişilik değerlerinin haksız bir şekilde ihlal edildiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Artık görüldüğü üzere mesele aldatılan eşin üçüncü kişiye karşı yönelttiği tazminat talebi değil, davacıya gönderilen video kaydının davayı ne şekilde etkileyeceğidir²⁶¹.

Nisbi hak olan sadakat yükümlülüğünün herkese karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir. Üçüncü kişinin, evli olduğunu bildiği kişinin eşine zarar vermek kastı ile birlikte olması hayatın olağan akışına aykırı kabul edildiğinden birlikteliğin TBK md. 49/II kapsamında değerlendirilmesine olanak yoktur.²⁶²

Sonuç olarak, TMK'nın 185. Maddesinde, resmi nikah ile eşler arasında evlilik birliğinin kurulduğunu, eşlerin birbirine sadık kalma zorunluluğu olduğuna değinmiştir. Yine TMK md.174 de mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen

²⁵⁹Y4.HD 2019/1011E., 24.9.2019 T. 2019/2823K. Kazancı, E.T. 19.11.2022.

²⁶⁰Y.4.HD 2015/15032 E.2019/35 K , Kazancı, E.T. 05.05.2023.

²⁶¹Demircioğlu, H.Reyhan, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karar İncelemeleri Dergisi,s. 369-382) C.1.S.1-2, Haziran-Aralık 2022.

²⁶²Özçelik Çalış, s.93.

kusursuz veya daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceği belirtilmiştir.

Sadakat yükümlülüğünün sadece eşler arasında olan bir yükümlülük olduğu açıktır. Haliyle bu yükümlülük sadece eşlerce ihlal edebilir. İhlal halinde eşin, onu aldatan eşten manevi zararını talep edebilecek olması²⁶³ hususu tartışmaya kapalıdır. Eşlerin bir araya gelmesiyle kurulan aile birliğinin taraflara yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, kişilik hakları saldırıya uğrayan eş manevi tazminat talep edebilecektir. Üçüncü kişinin fiili haksız fiil olarak nitelendirilemez.

Üçüncü kişinin eylemlerinin davacının şahsi değerlerine saldırı oluşturacak bir eylem olarak görülemeyeceği Yargıtay'ın güncel kararlarında da mevcuttur. Hal böyle iken aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat talebinin yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Sonuç olarak; evlilik birliği sürmekte iken aldatılan eş, karşısındaki kişinin evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiden manevi tazminat isteminde bulunamayacaktır²⁶⁴.

²⁶³Turan Başara, s. 117.

²⁶⁴Y.H.G.K., 2019/204E., 9.4.2019 T. 2019/680K. Kazancı, E.T. 19.11.2022.

3.BÖLÜM

3.1.MANEVİ TAZMİNAT DAVASI

3.1.1. Genel Olarak

4787 sayılı Kanun, Aile Hukukuna ilişkin usulü belirleyen ana kanundur. Kanundaki “Amaç ve Kapsam” başlığında da kanunun amacının aile mahkemelerinin görev ve yargılama usullerini düzenlediğinden bahsetmektedir²⁶⁵.

Yine aynı kanunun 7. maddesinde aile mahkemelerinin önüne gelen davada nasıl bir yol izleyeceklerinden, aile birliğinin korunması için gerekli yardımların alınacağından söz etmekle birlikte aile içindeki sorunların sulh yoluyla çözülmesini ve gerektiğinde de uzmandan yardım alınması gerektiğinin, sulh mümkün olmaz ise yargılamaya devam edileceğine değinilmiştir. Aynı maddenin devamında bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda TMK’nın aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile HMK hükümlerinin uygulanacağından bahsedilmektedir.

“Boşanmada yargılama usulü” başlığı altındaki TMK md.184 “Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tabidir:

(1)*Hakim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz.*

(2)*Hakim, bu olgular hakkında gerek re’sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.*

(3)*Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hakimi bağlamaz.*

(4)*Hakim, kanıtları serbestçe takdir eder.*

(5)*Boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.*

(6)*Hakim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.” hükmü yer almaktadır.*

3.1.2. Davanın Türü, İspat ve Tarafları

3.1.2.1. Davanın Türü

Özel Hukuk’ta davalar, üç türe ayrılmaktadır. Genel olarak değinecek olursak bunlar davalının bir şey yapmasına, yapmamasına veya vermesine ilişkin olan eda davası, bir diğer dava türü bir hukuki ilişkinin veya bir hakkın tespitine ilişkin ise tespit davası, bir hukuki durumun kurulması, sonlandırılması veya değiştirilmesine ilişkin olan

²⁶⁵Kuru, s.637.

davalara ise yenilik doğurucu davalar denilmektedir²⁶⁶. Örneğin, davalıdan tazminat talep ediliyor ise bu bir eda davası niteliğindedir. Yine boşanma davası, bir hukuki durumun sonlandırılmasını konu ettiğinden, bozucu yenilik doğuran bir dava türüdür. Bozucu yenilik doğuran dava türü olan boşanmanın hüküm ifade etmesi için hakimın kesin kararının olması gerekmektedir²⁶⁷. Boşanma sebebiyle açılan manevi tazminat davası tespit davasını da içeren bir eda davasıdır. Kişinin uğradığı saldırı sonucu olan acı, elem, ızdırabı giderme talepli açılmaktadır.

3.1.2.2. İspat

TBK md.50/1'e göre, *“Manevi bir zarara uğradığını iddia eden kişi, uğradığı bu zararı ve zarar verenin kusurunu ispatlamakla yükümlüdür.”* Kişilik haklarına saldırı olduğunu iddia eden mağdurun saldırıyı ispatlaması yeterlidir. Saldırının mağduru gerçekten etkileyip etkilemediği, mağdurda psikolojik bir travma yaratıp yaratmadığının takdiri bundan sonra hakimde olacaktır. Hâkim, hayatın olağan akışına göre, gerçekleşen saldırının mağdurda nasıl bir his yaratacağını değerlendirip manevi tazminat konusunda bir karar verecektir. Davalı da davacının bir zarara uğramadığını veyahut iddiasındaki kadar bir zararın söz konusu olmadığını ispatlamak zorundadır²⁶⁸.

Girişte söz ettiğimiz gibi boşanma davasında yargılama usulü HMK'ya tabidir. HMK md.190' da ise ispat yükünün aksi düzenleme olmadıkça kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu ifade edilmiştir. Yine aynı maddenin devamında kanuni karineye dayanan tarafın karinenin temelini oluşturan vakıayı ispatla yükümlü olduğu, karşı tarafında istisnalar dışında karinenin aksini ispatlaması gerektiği hususuna değinilmiştir. Yine önceden bahsettiğimiz ve HMK'da değinildiği üzere *“tarafarca getirilme ilkesi”* gereğince tarafların kanunda belirtilenler dışında delil gösterme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük ileri sürdüğü iddialarının ispatı için delile dayanarak hakimi ikna etmesidir²⁶⁹.

Manevi tazminat talebi, kusura göre talep edilebilecek bir tazminat türü olduğundan, davacı taraf haliyle diğer tarafın kusurlu olduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Yine haksız fiil ile uğranıldığı iddia edilen zarar arasında illiyet bağı olduğunun ispat yükü de davacıya aittir²⁷⁰. Ancak manevi zararı ispat etmek kolay bir durum değildir. Zira manevi zararda kişinin iç dünyasında yaşanan bir duygu söz konusu olduğundan bunu hakime tam anlamıyla aktarmak her zaman mümkün değildir. Hakim olayların olağan akışına göre uğranılan zararı hakkaniyete göre uygun belirleyecektir. Hakim, tarafların ileri sürdükleri delilleri değerlendirip kendisinde vicdani bir kanaat oluşması halinde boşanmaya ve talep varsa manevi tazminata karar verecektir.

²⁶⁶Helvacı, Erlüle. , s.47. , Mehmet, A. , Tutumlu, Mart 2014, Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe, Bası:2, Ankara, Ersöz, s.17.

²⁶⁷Y.H.G.K. , 1992/2-250E. , 1992/364K. , 27.5.1992T. “Boşanma davaları, kanunda öngörülen belirli sebeplerin varlığı halinde bir hukuki durumun (evliliğin) değiştirilmesini (evlilik birliğinin sona erdirilmesini) ve ayrıca bu sonuçla ilgili yan tedbirlerin de birlikte düzenlenmesini sağlama amacına dayalı yenilik doğuran (inşai) bir dava türüdür.” Kazancı, E.T. 03.03.2023.

²⁶⁸Gönen, s.179.

²⁶⁹Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 877.

²⁷⁰Kılıçoğlu, M. (Tazminat), s. 878.

Anlaşılabacağı üzere hakim tarafların ikrarı ile bağlı değildir. Elbette bu söylemden hakimın tarafların ikrarını değerlendirmeyeceği anlamı çıkmamalıdır. Sadece tarafların kendi başına hareket etmesinin önüne geçilmek amacıyla konulan ilke gereği hakim anlaşmalı boşanma harici sadece ikrarı esas alarak bir karara hükmedemez²⁷¹.

3.1.2.3. Davanın Tarafları

Bir davada dava ehliyetine sahip olmayan kişi davaya taraf olamamaktadır. Dava ehliyeti kişinin bizzat veya vekili aracılığıyla mahkemelerde davacı veya davalı olma, yargılamaya dair sulh, ikrar, yemin, tanıklık etme gibi hukuki işlemleri bizzat yapabilme yetkisidir²⁷². Dava ehliyeti kişinin bir davada yargılama faaliyetlerine bizzat ya da tayin ettiği kişi vasıtasıyla katılabilme ehliyetidir²⁷³.

Manevî tazminat isteyenler, evlilik bağı ile bağlı olan eşler veya boşanma ile evlilik ilişkileri son bulmuş olan eski eşlerdir²⁷⁴. Manevi tazminat boşanma davasıyla birlikte istenirse davalı ‘eş’ olurken, boşanma davası sonuçlandıktan sonra bir yıllık süre içinde talep halinde eş sıfatı ortadan kalkarak ‘taraf’ sıfatı kazanılır.

3.1.2.3.1. Davacı

Davacı zarara uğrayan ve tazminat talep eden kişidir²⁷⁵. Boşanma davası veya sonra ayrı açılan manevi tazminat davasında tazminat talep eden davacı, dava açma hakkının sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle kusursuz veya az kusurlu olmalıdır.

Davacı eş, davasında hem boşanma talep etmekte hem de boşanmaya bağlı olarak manevi tazminat isteminde bulunmaktadır. Ancak boşanma davasıyla birlikte tazminat isteminde de bulunulursa boşanma kararının verilmesi gerekmektedir. Davacı eş, dava açma hakkını isterse kendi kullanabileceği gibi isterse vekâletname ile yetki verdiği avukatı aracılığı ile kullanabilecektir.

Boşanma davası sonlandıktan sonra bir yıllık sürede açılan tazminat davasında davacı sıfatı yerine , “taraf” sıfatı gelecektir. Zira boşanma kararının kesinleşmesiyle tarafların eş sıfatı ortadan kalkmaktadır²⁷⁶.

Manevi tazminat davası açma hakkı kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafa ait olduğundan²⁷⁷ bizzat eş tarafından açılmalıdır. Saldırıya uğrayan eşin öldükten sonra

²⁷¹Gençcan (Usul), s. 514.

²⁷²Akıpek, Akıntürk, Ateş, s.285.

²⁷³Ali C. Budak / Varol Karaaslan, Eylül 2019, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, s. 100.

²⁷⁴Tunç Türköl, s. 5.

²⁷⁵Budun, s.85.

²⁷⁶Budun, s.86. , Öztan, s.826.

²⁷⁷Akıntürk, Ateş Karaman, s. 277.

mirasçılarının²⁷⁸ veya hayatta iken yakınlarının böyle bir hakkı yoktur²⁷⁹. Yine dava açma hakkına sahip olanlardan devam edecek olursak fiil ehliyetine sahip kişiler veya başka bir anlatımla ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan kişiler ile ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kanunda özel olarak sayılan bazı işlemler dışında kısıtlı olmayan sınırlı ehliyetliler, bu davayı açabileceklerdir²⁸⁰.

Kişi evlilik ile reşit olduktan sonra, ayırt etme gücüne sahip ve vesayet altında değil ise bile reşit sayıldığından tam ehliyetli olacak ve gerek boşanma gerekse tazminat davasını tek başına veya atayacağı vekili vasıtasıyla açıp takip edebilecektir²⁸¹.

TMK md.16'ya göre; “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.*” Tam ehliyetsizler bu davayı anlama kabiliyetleri olmadığından tek başına açamazlar. Hukuki bir adım atsalar dahi geçersiz olacaktır. Dava ehliyetleri bulunmamaktadır. Davacı veya davalı olamazlar. Herhangi bir hukuki işlem yapamazlar. Yargıtay kararlarına göre de tam ehliyetsizler, ancak kanuni temsilcileri vasıtası ile boşanma davasını açabilecek ve takip edebileceklerdir²⁸².

Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerde manevi tazminat davası açabilmektedir²⁸³. Tüzel kişiler bu davayı yetkili organları vasıtasıyla açarlar²⁸⁴.

Açılmış bir boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölmesi hali önemli bir konudur. TMK md.181/2, bu hususa yer vermektedir. Maddeye göre²⁸⁵, dava devam ederken ölen eşin mirasçılarının birisi davaya devam eder ve diğer eşin kusurunu ispatlarsa mirasçılık hakkını ve tazminat gibi diğer hakları engelleme hakkına sahiptir.

Boşanma davası sırasında değil de karar kesinleştikten sonra tazminat iradesini ortaya koyan tarafın ölmesi halinde, muris tarafından öne sürülmüş olmadıkça²⁸⁶

²⁷⁸Özüğür, s.647.

²⁷⁹Günay, s.124.

²⁸⁰Y.2.H.D. , 2004/13360E. , 2004/14474K. 6.12.2004T. , “...Davacı kocaya yasal danışman atanmış olup, fiil ehliyeti bulunmaktadır.” Gençcan, Usul, s. 277.

²⁸¹Aras, s.58.

²⁸²Akıpek, Akıntürk, Ateş. , s.318. , Y2.HD, 2012/9737E. ,28.5.2012 T. , 2012/14247K. “... Davacı, davadan önce TMK md. 405'e göre kısıtlanmış, kısıtlama kararına göre vesayeti babasına verilmiştir. Dava süresince de dava ehliyeti bulunmamaktadır. Ehliyet dava şartlarından biri olup, hakim res'en gözetilir. Davanın, davacının "dava ehliyeti" (HUMK. m. 38) bulunmaması sebebiyle usulden reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm verilmesi doğru değildir.” Kazancı, E.T 20.11.2022.

²⁸³Gençcan, s. 285.

²⁸⁴Özüğür, s.647.

²⁸⁵Hülya Taş Korkmaz, (Basım Yılı:2015), “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, DEÜHFD, Cilt. 16, Özel S. s. 1413-1482.

²⁸⁶Budun, s. 89.

mirasçılara geçmez. Mirasçılar, zamanaşımı süresince, TMK md.174/II'e göre manevi tazminat davasını açabileceklerdir²⁸⁷.

3.1.2.3.2. Davalı

Zarara sebep olan ve zarar gidermekle yükümlü kişiye davalı denmekte olup davanın bu kişi veya kişilere karşı açılması gerekmektedir²⁸⁸. Ancak eğer zarar veren fail ölmüşse, mirasçılara karşı da manevi tazminat davası açılabilir²⁸⁹. Davacıda anlatılanların aynıları davalı taraf içinde geçerli olduğundan tekrar taraf sıfatına haiz kişilere değinmeyeceğiz. Ancak, Yargıtay sınırlı ehliyetsizlerin fiil ehliyetlerinin tam olmadığından davayı takip etme konusunda aleyhlerine açılmış davaları kendilerinin değil kanuni temsilcilerinin takip etmesi gerektiği görüşündedir. Böylece, sınırlı ehliyetsiz kişiler davalı ise, dava, kanuni temsilci²⁹⁰ veya onun atayacağı vekil tarafından yargılama takip edilecektir.²⁹¹

Tam ehliyetsizlerde durum başkadır. Onlar sıkı sıkıya bağlı hakları tek başlarına kullanamaz ve davacı sıfatı kazanamazlar. Haliyle kendilerine yönelik açılmış bir boşanma ve tazminat davasında da davalı sıfatı taşıyamazlar. Yine yargılama kanuni temsilcileri vasıtası ile yürütülecektir²⁹².

3.1.2.4. Görevli Mahkeme

Öncelikle 'görevin' ne olduğuna bakılmalıdır. Görev o ilçedeki hukuk mahkemesinden hangisinin ilgili davaya bakacağını belirlemektedir²⁹³. Görev, kamu düzenindendir. Dolayısıyla mahkeme her aşamada re'sen inceleyip karar verebilir.

Genel ve özel mahkemeler olmak üzere hukuk mahkemeleri ikiye ayrılır. Genel mahkemeler, sulh hukuk, asliye hukuk ve asliye ticaret mahkemeleridir. Hangi davalara özel mahkemelerin, hangi davalara genel mahkemelerin bakacağı ve genel mahkemelerde görülecek davalardan da hangilerinin yukarıda saydığımız mahkemeler tarafından görüleceğini belirleyen kurallara da görev kuralları denir²⁹⁴.

Mahkeme davalının görev itirazını beklemeksizin görevsiz olduğunu düşünüyorsa görevsizlik kararı verir. Hatta duruşma yapmaksızın dosya üzerinden de görevsizlik

²⁸⁷Budun, s. 89.

²⁸⁸Gençcan, Usul, s.292. Oğuzman, Öz, s. 71, 277.

²⁸⁹Eren, s. 903.

²⁹⁰Y.2.H.D. , 1999/1079E. , 1999/3230K. , 08.04.1999T. ,..... “Boşanma davası yalnız şahsa bağlı hak olan boşanmadan başka mali sonular da doğurur. Bu sebeple vesayet altındaki kişi, vasinin iştiraki olmadan boşanma davası açamaz veya aleyhine açılmış boşanma davasını takip edemez...” Lexpare, E.T. 05.04.2023.

²⁹¹Gençcan, Usul, s.292.

²⁹²Budun, s. 90; Gençcan, Usul, s.292.

²⁹³Kuru, s. 50.

²⁹⁴Hakan. Pekcanitez, , Oğuz, Atalay ,Özkes. , Muhammet. , (2018), Medeni UsulHukuku Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul, s.60. , Ramazan, Arslan, Ayvaz, Ejder, Yılmaz, Sema, Taşpınar, Hanağası, Emel, (2018), Medeni Usul Hukuku, (4.Bası), Ankara, s.195.

kararı verebilir. Görev kamu düzenine ilişkin olduğundan, tarafların aralarında anlaşarak, görevsiz bir mahkemede dava açmaları mümkün değildir²⁹⁵.

Boşanma davasında olduğu gibi boşanmaya bağlı ortaya çıkan tazminat talepleriyle ilgili Aile Mahkemeleri görevlidir. Bu mahkemeler aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerine dair kanun ile görevlendirilmiştir. Bu davalarda Aile Mahkemeleri kesin olarak yetkilidir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise, görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemeleridir²⁹⁶.

Taraflar maddi ve manevi tazminat davasını boşanma kesinleştikten sonra bir yıllık zamanaşımı süresi içinde açmış ise, görevli mahkeme Aile Mahkemesi ya da Aile Mahkemesi kurulmamışsa, görevlendirilen Asliye Hukuk Mahkemesi olacaktır²⁹⁷. Ancak bir boşanma davası açılmadan tazminat davası açılmış ise artık aile mahkemesi değil genel mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olacaktır²⁹⁸. Eşler arasında resmi nikâh yok ise yine Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir²⁹⁹.

Boşanma kesinleştikten sonra, evlilik içerisinde gerçekleştiği sonradan öğrenilen kişilik hakkına yönelik saldırıların tazmini için açılacak davalarda da görevli mahkeme, aile mahkemeleri değil, genel mahkemeler olacaktır³⁰⁰.

3.1.2.5. Yetkili Mahkeme

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını belirleyen bir terimdir³⁰¹. Örnek³⁰² vermek gerekirse, davaya İstanbul'daki hukuk mahkemesinin mi, yoksa Ankara'daki hukuk mahkemesinin bakacağı hususu yetkiye ilişkindir. Yetki kuralları görev kurallarının aksine kamu düzenine ilişkin olmadığından, tarafların bazı şartları sağlamak koşuluyla yetki anlaşması yapabilme hakları vardır³⁰³.

²⁹⁵Kuru, s.54, Ertuğrul, Ertuğrul, s.1343. , Günay, s.154. Tekçe, Nur, Fatma, (2016), Manevi Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme, MÜHF H.A.D., Cilt:22, Sayı.3, Özel Sayı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 2623-2641.

²⁹⁶Dural, Ögüz, Gümüş, s.129. , Günay, s.154.

²⁹⁷Kuru, s.53. , Günay, s.157. , Y2.HD, T. 08.07.2013, E. 201.2 / 2689.6, K. 2013 / 19296. Gençcan, Usul, s.154.

²⁹⁸Yargıtay 2.HD, Tarih:3.10.2017, E.2017/3705, K.2017/10460, “Dava; davalı tarafından gerçekleştirilen haksız fiil nedeniyle uğranılan manevi zararın tazminine ilişkin, manevi tazminat davası olup TBK'dan kaynaklanmaktadır....Davacının manevi tazminat isteminin TMK'nun ikinci kitabından kaynaklanmadığı ve genel hükümlere göre Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğu anlaşılmakla, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, davanın hukuki nitelendirilmesinde hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”Lexpare, E.T.06.04.2023.

²⁹⁹Yargıtay 2.HD, Tarih:30.11.2017, K.2017/13666, E.2016/23589 “Taraflar arasında resmi bir evlilik bulunmamaktadır. Davacının nafaka, maddi -manevi tazminat istemleri, TMK'nun ikinci kitabından kaynaklanmamaktadır. Davacı genel hükümlere dayanarak nafaka ile maddi ve manevi tazminat istemiştir. Aile Mahkemesi görevli değildir....” Lexpare, E.T.06.04.2023.

³⁰⁰Yücedağ, s.293. , Gençcan, s.1313.

³⁰¹Budak , Karaaslan , s.65.

³⁰²Arslan, Yılmaz, Taşpınar, Hanağası, s. 207.

³⁰³ Kuru, s.73.

Anayasa md.142 gereğince mahkemelerin görev ve yetkileri düzenlenir. Anayasa ilkesi olmasının nedeni, bir kişinin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılmasını önlemektir³⁰⁴.

Yetki, ilk itirazlardan olup süresi içerisinde taraflarca ileri sürülmesi gerekmektedir. Yetki kesin değil ise tarafların en geç cevap dilekçesinde yetki hususuna itiraz etmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde kamu düzeninden olmadığından hâkimin re ‘sen yetkisizlik kararı verme yetkisi yoktur ve o yer mahkemesi, artık yetkili mahkeme olarak davaya bakacaktır³⁰⁵.İstisnalar dışındaki davalar için uygulanan yetki kuralına genel yetki kuralı ve bu mahkemeye de genel yetkili mahkeme denir. Davalı gerçek veya tüzel kişinin davasının açıldığı tarihteki yerleşim mahkemesi genel mahkemelerdir.³⁰⁶.

Bazı davalarda genel yetkinin dışında başka yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır (HMK md.8). Örneğin sözleşmeden kaynaklı davalarda, sözleşmenin yerine getirileceği yerdeki mahkeme yetkilidir (HMK md. 10). Bu şekilde istisnai nitelikteki yetki kurallarına özel yetki kuralları denir³⁰⁷.

Çalışma konumuz olan boşanma veya ayrılık davalarında ise yetkili mahkeme, taraflardan birinin yerleşim yeri veya tarafların davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Bu husus TMK md.168 uyarınca düzenlemiştir³⁰⁸. Davacı seçimlik hakka sahip olup bu iki yerden istediği birinde boşanma davasını açabilir³⁰⁹. Davalının yetki itirazında bulunma hakkı yoktur.³¹⁰

Tekrarlamak gerekirse, boşanmanın fer’i niteliğindeki maddi ve manevi tazminat talepleri, boşanma davasının görüldüğü mahkemede veyahut davalı tarafından yetki itirazında bulunmadığı sürece Türkiye’nin herhangi bir yerindeki mahkemede görülebilir. Boşanma davasından ayrı açılan maddi ve manevi tazminat davaları ise, davalının yerleşim yeri mahkemesinde görülmektedir. Yine davalı yetki itirazında bulunmamış ise herhangi bir yerdeki mahkemede de görülür³¹¹.

³⁰⁴Arslan, Yılmaz, Ayvaz Taşpınar, Hanağası, s. 205.

³⁰⁵Kuru, s.72.

³⁰⁶Günay, s.158.

³⁰⁷Arslan, Yılmaz, Ayvaz Taşpınar, Hanağası, s.208.

³⁰⁸Günay, s.158, Aras, s.60; H.G.K, E. 2006/687, 8.11.2006 T. , K. 2006/705, “... eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa 6 aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.” Sinerji, E.T 18.10.2022.

³⁰⁹Y.2.H.D, T:25/01/2018, E: 2016/9751 K:2018/1095, “Davacı kadının kendi yerleşim yerinde de boşama davası açabileceği ve boşanma davasının kadının yerleşim yeri olan Kadırlı’de açıldığı görülmekle işin esasının incelenmesi gerekirken; yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Kazancı, E.T. 08.04.2023.

³¹⁰Budun, s.86. , VardarHamamcıoğlu, Gülşah. , (Aralık 2009), TMK’na Göre Yerleşim Yeri, İstanbul 12 Levha Yayınları, (1. Bası), s.128.

³¹¹Günay, s. 158. , Ersöz, s.165. , Budun, s.86, Y2.HD, E.2011 /9018, K. 2011 /10156, “..... Yetki itirazının ilk itiraz olarak bakılması için, yetki itirazı konusunda il aşamada taraflara delilleri sorulacak, deillleri sundukları takdirde delillerinin toplanıp değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekir....” , Kazancı, E.T. 26.10.2022.

3.1.2.6. Harç

Harç, özel ve tüzel kişilerin kamu kuruluşlarının hizmetlerinden yararlanmalarının sonucunda yaptıkları ödemelerdir. Mahkemelerin verdiği hizmetlerin bazı durumlar hariç ücretsiz olmaması sebebiyle yargı hizmetlerinden faydalananlar kanundaki istisnalar dışında harç ödemek zorundadır³¹². Manevi tazminat davası açılırken talep edilen tazminat miktarı üzerinden nispi esasa göre karar ve ilam harcı alınır³¹³.

Boşanma davasında da diğer davalarda olduğu gibi bir alacak veya tazminat talebinin varlığı halinde harç eksikliği varsa eksikliğin giderilmesi için tarafa kesin süre verilmelidir. Verilen süre içinde eksik harç tamamlanmadığında, karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmelidir³¹⁴.

Boşanma davasının fer'i niteliğinde olan maddi ve manevi tazminat istemleri boşanma davasıyla birlikte ileri sürüldüğünde ayrıca harca bağlı değildir³¹⁵. Boşanma davasında veya davanın devamı sırasında verilecek dilekçe ile veya tutanağa yazdırılan maddi manevi tazminat taleplerinde ayrıca harç alınmaz. Boşanma davası kesinleştikten sonra zamanaşımı süresinde açılan maddi manevi tazminat davası harca tabidir³¹⁶.

Boşanma davaları maktu vekâlet ücretine tabidir. Bu davalarda öne sürülen ziynet alacağı, ev eşyalarının aynen iadesi veya mümkün değilse tazmini, para alacağı, katkı payı karşılığı, edinilmiş malların tasfiyesi, değer artış payı gibi istemler boşanmanın fer'i niteliğinde olmayıp nisbi vekâlet ücretine tabidir³¹⁷.

Davacı davasından feragat veya kabul beyanında bulunduysa davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir.

Özetlemek gerekirse, boşanma davasından ayrı dava ile talep edilen manevi tazminat istemi için ayrı bir harç ödenmesi gerekirken, tazminat istemi boşanma davasıyla birlikte talep edilirse harca tabi değildir. Ayrı bir dava açıldığında, Harçlar Kanunu gereği nispi harç ile harçlandırılmak zorundadır³¹⁸.

³¹²Kuru, s.575.

³¹³Hüsnü Aldemir,2012, Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, 3. Bası, Ankara, s. 632.

³¹⁴Y2.HD, E.200 4/3267, K.2 004/4569. Y. 2.H.D, T.6.6.2018, 2016/19974E. , K.2018/7368. “Davalı kadının cevap dilekçesi ile istediği 40.000 TL maddi tazminat ve 40.000 TL manevi tazminat talebi boşanmanın fer'isi (TMK m.174/1-2) niteliğinde olup, harca tabi değildir.” Sinerji E.T 09.04.2023.

³¹⁵Günay, s.159.

³¹⁶Y.2.H.D., 02/10/2018T., E:2016/23745, K:2018/10386, “Davalıkarşı davacı erkeğin maddi tazminat talebi boşanmanın ekl niteliğinde olmadığından nispi harca tabidir. Bu talep nedeniyle davalıkarşı davacı erkekten karşı davanın açılması esnasında nispi harç alınmadığı gibi, bu eksiklik yargılama sırasında da giderilmemiştir....” Kazancı, E.T.02.02.2023.

³¹⁷Yılmaz, Zekeriya , Kasım 2011, Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekalet Ucreti, Seçkin Yayıncılık, (4. Bası), Ankara, s.558.

³¹⁸Günay, s.160. , Gençcan, s.1319. , Bulut, s. Y2.HD, E.2005/1884, K.2005/3401., “... TMK 174. Maddesince açılmış tazminat davası nisbi harca tabidir. Mahkeme yargılama aşamasında tazminat talebini kısmen kabul ettiğine göre, kabul edilen tazminat tutarı üzerinden nisbi ilam harcı alınması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.”, Gençcan, s. 1318.

3.1.2.7. Vekâlet Ücreti

Avukatlık Kanunu md.164'e göre vekâlet ücreti, avukatın şahsa verdiği hukuki yardımının karşılığıdır. Mahkeme, kendisini vekil ile temsil ettiren yararına, davanın kısmen veya tamamen lehe sonuçlanmasına bağlı olarak TBB tarafından yıllık belirlenen ücret tarifesine göre, maktu veyahut nispi vekâlet ücretine hükmetmek zorundadır. Bu konuda bir isteğe lüzum yoktur³¹⁹.

Boşanma davasıyla birlikte talep edilen manevi tazminat, boşanmanın fer'i olduğundan, ayrı bir harca tabi olmamaktadır. Bu talep kabul edilir veya reddedilirse miktarı üzerinden de ayrı bir vekâlet ücretine hükmedilmez³²⁰. Taraflar boşandıktan sonra açılan tazminat davaları ise ayrı bir dava olduğundan elbette kabul ve reddedilen kısım üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilecektir³²¹. Dolayısıyla, boşanma davasından ayrı olarak hüküm altına alınan miktar üzerinden, AAÜT'ne göre belirlenecek avukatlık ücretine hükmedilir³²².

Değinilmesi gereken önemli bir husus, davanın kısmen kabul kısmen reddi halinde, karşı taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücreti, davacı vekili lehine hükmedilen ücreti geçemeyecektir³²³. Manevi tazminat davasının tamamen reddinde ise, karşı taraf lehine maktu avukatlık ücretine hükmedilir³²⁴.

Açılan boşanma davasına karşı, davalının da yasal sürede açtığı veya ayrı açılıp birleşen karşı dava olması halinde, dosya aynıdır ancak iki boşanma davası söz konusudur. Dolayısıyla da, her iki davada verilecek karar ayrı olmakla birlikte ayrı vekalet ücretlerine de hükmedilecektir³²⁵.

Davacı ister boşanma davası ile birlikte talep etsin ister boşanma davasından sonra bağımsız olarak manevi tazminat davası açsın davasından feragati halinde, sanki aleyhine karar verilmiş gibi vekâlet ücretine hükmedilir. Her yıl yenilenerek yayımlanan AAÜT gereğince, avukatlık ücretinin hesaplanmasında, hukuki yolun sonlandığı veyahut dava sonunda kararın verildiği tarihte geçerli olan AAÜT esas alınacaktır³²⁶.

³¹⁹Kuru, s. 581-582.

³²⁰Gençcan, s.1330. , Yılmaz, s.797.

³²¹Y.2.H.D, 2014/8034E. , 2014/9362K. , 21.4.2014T. , "...Dava, evlilik birliğinin boşanma sebebiyle sona ermesinden sonra açılmış bulunan maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Boşanma içinde harca tabi olmadan istenebilecek olan tazminat taleplerinin boşanma davasından bağımsız olarak talep edilmesi halinde, harca tabi olduğu gibi, vekalet ücretinin de nispi olarak hesaplanması gerektiği tartışmasıdır." (Gençcan, s. 1330)

³²²Gençcan, s.1330, Gençcan, Usul. s.996.

³²³Y2.HD, 2014/22460E. , 2014/23791K. 25.11.2014T. Lexpare,E.T. 26.11.2022.

³²⁴Yılmaz, s.790.

³²⁵Y2.HD, T. 19.01.2017, E. 2016 / 14.468, 2017 / 443, Lexpare, E.T 13.09.2022.

³²⁶Kuru, s. 583; Resmi Gazete'de yayımlanan AAÜT 21'nci maddesine göre ; " ...ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veyahut dava sonunda hüküm verildiği tarihte mevcut olan tarife esas alınır."

3.1.2.8. Arabuluculuk

Toplumda birlikte yaşıyor olmanın beraberinde getirdiği bir takım sorunlar vardır. Örneğin bireylerin herhangi bir konuda uyuşmazlık yaşaması en bilinenleridir. Bu uyuşmazlığın çözümü için dönem dönem farklı uygulamalar söz konusu olmuştur. Zira bireylerin arasındaki uyuşmazlık her ne ise çözüme kavuşmadığı sürece toplumda denge, huzur ortamı da sağlanmayacaktır. Uyuşmazlık çözüm yolu olarak dünya genelinde kabul edilen ise mahkemelerdir. Ancak artan nüfusla orantılı olarak çoğalan anlaşmazlıklar artık mahkemelerin de iş yükünü artırarak çözüm bazında yeterli gelmemeye başlamıştır. Mahkemelerin bu yükünden dolayı yanlış kararlar verilebilmekte veyahut uzlaşma da tam sağlanamamaktadır. Dolayısıyla alternatif bir çözüm yolu aranması gerekmektedir. Aranan bu çözüm yollarından en etkili yöntem arabuluculuktur. Arabuluculuk alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisidir. Yargıya alternatif bir çözüm olan arabuluculuk faaliyetinin niyeti uyuşmazlıklara kısa yoldan daha ekonomik ve daha kalıcı bir çözüm olmaktır³²⁷. Özünde uzlaşma kültürünü barındırmakla birlikte geçmişte de uygulanan bir sistemdir³²⁸.

Türk hukukuna ise 22.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile girmiştir. Bu kanunun kapsamına ise sadece tarafların serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklar girmekte olup, kamu hukukuna ilişkin var olan uyuşmazlıklar kapsam dahilinde olmamıştır. Ayrıca özel hukuk uyuşmazlıklarının da tamamı arabuluculuk kapsamında değildir³²⁹. Aile arabuluculuğu mahkemenin dışında sorunların çözülmesi için tarafların en sık başvurduğu uyuşmazlık çözüm yoludur³³⁰.

Aile arabuluculuğunda tarafsız üçüncü bir kişinin aileyi bir araya getirerek, genelde boşanma davalarında karşımıza çıkan sorunların daha çözülemez hale gelmeden, evlilik birliğindeki çocukların da menfaatine uygun bir sonuca varması olarak tanımlayabiliriz. Boşanma davalarının can sıkıcı olması bir yana bir de müşterek çocuklar varsa durum daha çetrefilli bir hal almakta, çocukların bu durumdan fiziksel ve psikolojik olarak etkilenmeleri kaçınılmaz olmaktadır³³¹.

Konumuz bakımından inceleyecek olursak manevî tazminata ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan olduğundan konu ile ilgili anlaşmazlıklarda arabuluculuk kurumunun uygulanması

³²⁷Atçeken, Cemre, (2021), Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu, K.Ü. Tezli Yüksek Lisans, s.133.

³²⁸https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1832021210317Aile_ve_Miras.pdf, E.T. 3.6.2023.

³²⁹Erdoğan, Kemal , Uyumaz, Alper, (2015), Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları D.E.Ü. , Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 17, Sayı: 1, Basım Yılı: Şubat 2016, s.161.

³³⁰Kavasoğlu, Abdurrahman , Gündoğdu, Tansu, (2021) , “Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi ve Ülkemizdeki Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 2, s. 771-789. , s. 773.

³³¹Karagözoğlu, N. (2017). Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik, Yüksek Lisans Tezi, s.57, Ankara.

mümkündür³³². Boşanma, evlenmenin butlanı gibi kamu düzeniyle ilgili olan ve taraflara üstünde serbestçe tasarruf etme imkanı tanımayan konular ise aile arabuluculuğuna elverişli değildir. Bu durumların hukukî sonuç doğurması için ancak mahkeme kararı gerekmektedir³³³. Yine evlilik boşanma ile sonlandırılmışsa veya boşanma sebebi olarak belirtilen olaylarda aile içi şiddet(HUAK m.1/II) kapsamına giren bir veya daha fazla eylem bulunuyorsa, boşanma davası sırasında talep edilebilecek veya boşanma kararı kesinleştikten sonra talep edilebilecek manevî tazminat talepleri arabuluculuğa elverişli değildir³³⁴.

Mevcut hukukî düzenlemeye bakıldığında, aile arabuluculuğunun uygulama alanı daha çok mali uyuşmazlıklarla sınırlıdır. Konumuzun da içinde olduğu maddî- manevî tazminat talepleri, nişanlanmadan doğan uyuşmazlıklarda verilen hediyeelerin geri verilmesi, tarafların üstünde serbestçe tasarrufta bulunabildiği konulardan olup arabuluculuk faaliyetleri için elverişlidir³³⁵.

Aile arabuluculuğu ile ilgili kanunî bir düzenleme yapılacak ise ve istenen amacı elde etmek için bazı hususlara dikkat etmek gerekmektedir. Dikkat edilecek en önemli husus ailenin menfaati, beraberinde toplumun menfaati gözetilmelidir³³⁶. Aile Hukukundan doğan uyuşmazlıkların tamamının elverişli olmadığı, bazı hususların elverişli olduğu açıklandığı üzere aslında konu tartışmalıdır. Ancak elverişli olan konuların da dava şartı olup olmayacağı hususu da tartışılmaktadır. Bizce arabuluculuğa elverişli olan konular veya yapılacak düzenlemelerle elverişli hale gelecek konuların arabuluculuğa başvuru zorunluluğu olması yani dava şartı olması gerekmektedir.

Aile toplumun temeli kabul edildiğinden evliliğin ve çocukların korunması devletin sorumluluğundadır. Devlete bu hususta daha fazla görev yüklenilmesi de aile hukukuna diğer alanlara nazaran devletin daha fazla müdahalesini zorunlu kılmıştır. Örneğin evliliğin tarafların iradesi ile değil resmi makamlarca yapılabilmesi, aynı şekilde boşanmanın da ancak hakim kararıyla olabilmesi devletin müdahalesine bir örnektir. Bir nevi statü hukuku olan evlilik hukuku emredici hükümlerle düzenlenmiştir³³⁷.

³³²Kaplan Güler, Beyhan, (2014), Boşanmanın Hukukî Sonuçlarında Arabuluculuk, İstanbul, s. 128, Bilge, M. Turgay, (2014), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul, s. 104.

³³³Ceylan, E. (2018).. Türk Hukukunda Boşanmanın Hukukî Sonuçlarında Arabuluculuk. Legal Hukuk Dergisi. C.16. s.190. İstanbul; Dağlıoğlu, D. (2020). Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk. ASBÜHFD2. S.2, Ankara s.568.

³³⁴Turgay, s. 105. , Dağlıoğlu, s.572.

³³⁵Şıpka, Şükran, (2018), Türkiye’de Aile Arabuluculuğu Çalışmaları, İzmir Medeni Hukuk Günleri II- Aile Hukuku Sempozyumu Bildiri Özetleri, s.56-63. , Uyumaz, A., Erdoğan, K. (şubat 2016). Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları. DEÜHFD. C.17. S.1 s.143.

³³⁶Atçeken, s. 74.

³³⁷Demircioğlu, H. Reyhan, (2018), Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara, s.53-54.

Ülkelerin bir çoğunda arabuluculuk hususunda esaslı düzenlemeler mevcutken Türk Hukuk Sisteminde kapsamlı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu alanda çalışmalar olsa da aile arabuluculuğu hususunda ayrı bir düzenleme yapılması uygulamanın amacına ulaşması açısından daha faydalı olacaktır. Aksi halde aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyetinin uygulanması güçleşecek veya imkansız hale gelecektir.



SONUÇ

Toplumun temel yapısını oluşturan ailenin amacı, huzurlu, mutlu bir hayat yaşamaktır. Her ne kadar Anayasa ve birçok kanun aile kurumunu korumaya çalışsa da, çalışmamızda bahsettiğimiz sebeplerden ötürü boşanma kararları verilebilmektedir. Birçok sebepten ötürü evlilikler boşanma ile sonuçlanmaktadır. Elbette evliliği sona erdiren boşanma kararı, yenilikleri ve sorunu da beraberinde getirmektedir. Bir evliliğin bitiminden sadece çiftler değil çocuklarda etkilenmektedir. Bu sebeplerle kanun koyucu boşanmayı güçleştirici hükümlerle evlilik birliğinin devamını sağlamaya çalışmıştır.

Türk Hukukunda, hâkim kararıyla boşanma sistemi kabul edilmiştir. Çiftlerin kendi iradeleri yetersiz olmakla birlikte ancak mahkeme kararıyla boşanma gerçekleşir. Hâkimin boşanmaya karar verebilmesi için TMK 161-166'ncı maddelerinde düzenlenen sebeplerin varlığı aranmaktadır.

Boşanmanın mali veya mali olmayan bir takım sonuçları olmakla beraber çalışma konusu, boşanmanın mali sonuçlarından olan manevi tazminattır. Boşanma sebebine göre değişmekle birlikte zarara uğrayan tarafın, karşıdan zararını talep etme hakkı vardır. Elbette bu talebin belirli şartları sağlaması gerekmektedir. Manevi tazminata hak kazanabilmenin en önemli şartı, kişilik haklarına yapılmış bir haksız saldırının olmasıdır. Kişilik hakkına yapılan saldırı sonucu manevi tazminat istemlerinde TMK md.25 ve TBK md.49 devamı maddeleri kanuni dayanak olarak gösterilebilir. TBK md.58, kişilik haklarını korur iken TMK md.174/II ise, boşanmadan kaynaklı kişilik haklarına yapılmış haksız saldırıdan dolayı talep edilecek manevi tazminatı düzenlemektedir.

Kişilik hakkı ihlalleri, değişik şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin Zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışlar kişilik hakkını zedeleyen davranışlar olarak görülmekte ve bu hallerde, kişilik hakkına bir haksız saldırının varlığı kabul edilmektedir. Elbette bu saldırıdan dolayı ortada bir zarar olmalıdır. Verilen zarar kişinin şeref, onur, haysiyet gibi değerlerinin zedelenmesine yol açmalı ve elbette saldırı evlilik birliği içerisinde olmalıdır.

Yapılan saldırının, kusura dayanması gerekmektedir. Kişinin manevi tazminat talep etmesi için talep edenin kusursuz ya da diğer taraftan daha az kusurlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla talep eden diğer taraf ile eşit kusurlu veya ondan daha ağır kusurlu veya tam kusurlu ise manevi tazminat istemi reddedilecektir. Elbette tarafa kusurun yüklenemeyeceği bazı hallerde vardır. Örneğin akıl hastalığı gibi bir nedenden dolayı kişiye kusur yükletilememekte olup kusur yokluğu sebebi ile manevi tazminat isteminin reddi gerekecektir. Aynı şekilde, hukuka uygunluk sebebinin olduğu bir fiil varsa manevi tazminat talebi yine reddedilecektir. Zira tazminatın şartlarından hukuka aykırılık oluşmamıştır. Manevi zararın, boşanmaya yol açan olay sonucu olması yani bir illiyet bağının olması diğer bir şarttır.

Manevi tazminatın talep edilme şekli boşanma davasıyla olabileceği gibi ayrı bir dava şeklinde de görülmektedir.

Hakimlerin geniş takdir yetkisi boşanma kararının alınmasında ve onunla bağlantılı olarak manevi tazminatın miktarını belirlemede oldukça mühimdir. Hâkim olayın oluş şekline göre değerlendirecek ve vicdani kanaatini kullanarak bir kusur

derecelendirmesi yapacaktır. Bunun sonucunda da davacının zararını giderecek bir miktar belirleyerek davalının manevi tazminat ödemesine hükmedecektir.

Sonuç olarak, zarara uğrayan tarafın acısını üzüntüsünü gidermek, onu rahatlatmak ve bir nebze de olsa tatmin etmek son derece önemlidir. Ancak manevi zararların net olarak tespiti imkânsız olduğundan miktarının da net olarak belirlenmesi oldukça güçtür. İşte burada kanunun hakime verdiği takdir yetkisi büyük önem arz etmektedir.



KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akıntürk, T. , Ateş, D. , (2019), Medeni Hukuk, (33.Baskı), İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Akıntürk, T. , Ateş, D. , (2019), Aile Hukuku, Yenilenmiş İkinci Cilt, (21.Baskı), İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Akipek, J. , Akıntürk, T. , Ateş, D. , (2018), Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş (14. Baskı), İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Aldemir, H.,(2012), Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, (3. Baskı), Ankara.
- Antalya, O. G. , (Eylül 2017), Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.II, İstanbul, Legal Yayınevi.
- Antalya, O. G. , (2017), Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Aras, B. , (2011), Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş (2. Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi.
- Arslan, R. , Ayvaz Taşpınar, S. ve Hanağası, E. , Yılmaz, E., (2018), Medeni Usul Hukuku,(4.Bası), Ankara, Yetkin Yayınları.
- Atlan, H. , (2015), Manevi Zararı Tazmin Yolları, (1.Bası), İstanbul, 12 Levha Yayıncılık.
- Budak, A. C. , Karaaslan V. ,(2019), Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş (3. Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi.
- Bulut, H. , (2007), Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, (1.Bası), İstanbul, Beta Yayınları.
- Ceylan, E, (2006), Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul.
- Doğan, İ. , (2007), TMK’da Zina Nedeni İle Boşanma ve Sonuçları, Aile Hukuku Özel Sayısı, İstanbul Barosu Dergisi, s.113-123, İstanbul.
- Doğan, İ. , (2007), "Anlaşmalı Boşanma, İstanbul Barosu Dergisi", Cilt 81, Sayı 5, s.1940, İstanbul.
- Dural, M. , Ögüz, T. , Gümüş, M. A. , (2019), Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C:3, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Erdem, M. , (2019), Aile Hukuku, (2.Baskı), Ankara. Seçkin Yayıncılık.
- Eren, Fikret. (2017), Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, (21. Baskı), Ankara, Yetkin Yayıncılık.
- Erlüle, F. , (2015), TBK Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, (2.Bası), Ankara, Seçkin Yayınları.
- Ersöz, O. , (2018), Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, (1.Bası), İstanbul, On iki Levha Yayıncılık.

- Ertuğrul, N. , Ertuğrul, T. , (2011), Uygulamada Boşanma Davaları. Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Gençcan, Ö. , U. , (2019) , Boşanma Hukuku, (8. Baskı) , Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Gençcan, Ö. , U. , (2019), Boşanma Usul Hukuku, (3.Baskı), Ankara, Yetkin Yayınları.
- Gençcan, Ö. , U. , (2013), Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Genç Arıdemir, A. ,(2008), Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Günay, B. , (2019), Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, (1.Bası), Ankara, Seçkin Yayınları.
- Gönen, D. , (2011), Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, (1. Baskı), İstanbul, Onİki Levha Yayıncılık.
- Helvacı, S. , Erlüle, F. , (Mart 2018), Medeni Hukuk, (5.Baskı), İstanbul, Legal Yayınevi.
- Kaçak, N. , (2009), Boşanma Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat Davaları ile Yoksulluk Nafakası, (2. Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Kaplan Güler, B. , (2014), Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk, İstanbul,
- Karaman, D. A. , Akıntürk, T. (2012), Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, 6098 sayılı Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Uyarlanmış 14. Bası, İkinci Cilt, İstanbul.
- Karahasan, M. R. , (2001), Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, İstanbul, Beta Yayınları.
- Keskin, A. D. , (2016), Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Kılıçoğlu, A. M. , (2019), Aile Hukuku, Güncelleştirilmiş (4.Baskı), Ankara, Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. M. (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (23. Bası), Ankara, Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. M. , (2014), MK’zun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, (3.Bası), Ankara, Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, M. , (2016), Tazminat Hukuku, (6.Bası), Ankara, Bilge Yayınevi.
- Kılıçoğlu, M. , (2019), Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, (3.Bası), Ankara, Bilge Yayınevi.
- Kıcalıoğlu, M. (2002) “4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’ na Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2.
- Köseoğlu, B. , Kocaağa, K. , (2009), Aile Hukuku ve Uygulaması, Bilimsel Görüşler ve Yargı İçtihatları; TBB, Ekin Yayınları.
- Kuru, B. , (2019), İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, (3.Bası), İstanbul, Yetkin Yayınevi.
- Meydan, N. , Yapal, F. , (2012), Boşanma ve Mal Rejimi, İstanbul, Zigana Yayıncılık.
- Narter, S. , (2016), Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku,(2. Baskı), Ankara, Adalet yayınları.

- Oğuzman, M. K. , Öz, M. T. , (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2 İstanbul.
- Özüğür, Ali. İ. , (2013), Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları. (5. Bası), Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Öztaş, B. ,(2015), Aile Hukuku, (6. Bası), Ankara, Turhan Kitabevi.
- Pekcanitez, H, Özekes, M., (2018), Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, (6. Bası),İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Saleh, M. A. , (2014), Türk ve Irak Hukukunda Genel Sebeplere Dayanarak Boşanma ve Sonuçları, Adalet Yayınevi.
- Şahin, E. , (2012), Aile Hukuku Davaları, (2. Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi.
- Turan Başara, G. , (2018), Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi - Manevi Tazminat İle Haksız Kazancın İadesi, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Tutumlu, M. , A. , (2006), Evliliğin Butlanı Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki sonuçları, (2.Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi.
- Tutumlu, M. , A. , (2014), Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe, (2. Baskı), Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Tutumlu, M. , A. , (Mart 2019), Medeni Usul Hukukunda Islah, (4. Baskı), Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Tutumlu, M. , A. ,(2009), Boşanma Yargılaması Hukuku, Cilt II, Ankara, Seçkin Kitabevi.
- Vardar Hamamcıoğlu, G. , (2009), Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri, (1. Baskı), İstanbul, On İki Levha Yayınları.
- Velidedeoğlu, H. V. , (1965), Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku, Cilt: 2, (5.Baskı), İstanbul, Nurgök Matbaası.
- Yılmaz, Z. , (2011), Hukuk Davalarında Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti, (4. Bası), Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Zafer, E. , (2009), Boşanma Davaları Nişanlanma-Evlenme-Butlan-Velayet-Kişisel İlişki-Nafaka-Maddi ve Manevi Tazminat, (4. Baskı), Ankara.
- Zevkliler, A. , Havutçu, A. , Ertaş, Ş. ve Gürpınar, D. , (2018), Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, (10. Baskı), Ankara, Turhan Kitabevi.
- Zevkliler, A. , Acabey, M. Beşir, Gökyayla, Emre K. (2000). Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku (6.baskı.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tez

- Atçeken, C. , (2021), Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu, Tezli Yüksek Lisans, Karatay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Konya.
- Başpınar, M. , (2008), Boşanmanın Mali Sonuçları ve Özellikle Maddi ve Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul.

- Budun, M. , (2018), Türk Hukukunda Boşanmanın Eşler Arasındaki Mali Sonuçlarından Maddi Tazminat ve Manevi Tazminat, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Çetin, P. , (2007), “Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği Ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi” Yüksek Lisans Tezi, GÜSBE, Ankara.
- Çalış Özçelik, S. G. (2020), Aldatılan Eşin Manevi Tazminat Talebi, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Ankara.
- Güneşlioğlu, F. (2009), Boşanma Ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul
- Karagözoğlu, N. (2017), Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara.
- Kırmızı, A. , E. , (2009), Boşanmanın Sonuçlarından Maddi ve Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Mirhanogulları, M. A. , (2019), Boşanma Hukukunda Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul.
- Samat, M. , (2010), “Evlilik Birliğinin Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, SBE.
- Serin Of, E. , (2008), “Boşanmanın Mali Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE.
- Tunç Türkol, D. ,(2013), Boşanma Davalarında Manevi tazminat, Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Makale

- Akil, C. , (2015), Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler, Ankara Barosu Dergisi, S:2.
- Badur, E. , Turan Başara, G. , (2016), Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Makale, C.65, S.1, s.101-136.
- Bilge, M. T. , (2014), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul.
- Ceylan, E. , (2018), Türk Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk, Legal Hukuk Dergisi, C.16, S.190, İstanbul
- Çetiner, B. , (2016), Aldatılan Eş Manevi Tazminat Talep Edebilir mi?, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2 Temmuz-Ağustos, 513-528, İstanbul.
- Dağlıoğlu, D. , (2020), Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk. ASBÜHFD2. S.2, Ankara.

- Dede, İ. , (2017), “Türk Boşanma Hukukuna Farklı Bir Yaklaşım: Zina ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Arasındaki Keskin Sınır”, MÜHFHAD, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, C. 23, S. 3, s. 643-664.
- Demircioğlu, H. Reyhan, (2016), Aldatılan Eş Tarafından Üçüncü Kişiye Yöneltilen Manevi Tazminat Taleplerinde Hukuka Aykırılık Unsuru, AÜHFD, 65 (3), s. 687-721.
- Demircioğlu, H. Reyhan, (Haziran-Aralık 2022), Karar İncelemeleri Dergisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi s. 369- 382 C.1.S.1-2.
- Demircioğlu, H. Reyhan, (2018), Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara.
- Doğu, H. , M. , (2019), “Eşin Aynı Cinsten Biriyle Yaşadığı Cinsel İlişkinin Bazı Boşanma Sebepleri Bakımından Değerlendirilmesi”, KTO-KUHFD, C. 4, S.1, s. 85-94.
- Erdoğan, K. , Uyumaz, A., (2015), Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları D.E.Ü. , Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 17, Sayı: 1, Basım Yılı: Şubat 2016.
- Kavasoğlu, A. , Gündoğdu, T. , (2021) , “Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi ve Ülkemizdeki Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 2, s. 771-789.
- Kılıçoğlu Y. , K. , (2016), Kişilik Hakkının İhlalinde Manevi Tazminat, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:115, Mart, s.39-55. (erişim: www.jurix.com)
- Kırca, Ç. , (1999), Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği, Yargıtay Dergisi, C: 25, S: 3, Temmuz, s.242-270.
- Korkmaz, Taş, H. , (Basım Yılı 2015) “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.
- Petek, H. , (2012), Terke Dayalı Boşanmada Manevî Tazminat, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Cilt: 12, Sayı 2, 2010, s. 43-78.
- Seçer, Ö. , (2009), "İsviçre ve Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma ve Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma" Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Kasım-Aralık, Sayı 63-64.
- Serozan, R. , (Ocak 2016), Evlilik Birliğinde Sadakat Yükümlülüğüne Aykırılıktan Tazminat Talebine Yer Olabilir mi?, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan Özel Sayısı, C.15,S.1.
- Şıpka, Ş. , (2018), Türkiye’de Aile Arabuluculuğu Çalışmaları, İzmir Medeni Hukuk Günleri II- Aile Hukuku Sempozyumu Bildiri Özetleri.
- Tekçe, F. N. , (2016), 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, s.2623-2641.

- Turan, B. , G. , (2016), Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, A.Ü.H.F. Makale, C.65, S.1, s.101 ile 136.
- Uyumaz, A. , Erdoğan, K. , (Şubat 2016), Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, D.E.Ü.H.F.D. C.17. S.1.
- Yücedağ, N. , (2019), Yargıtay Kararları Işığında Kusurun Boşanmanın Mali Sonuçlarına Etkisi, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt II, Aile Hukuku, (1. Baskı), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

İnternet Kaynakları

- Arabuluculuk Daire Başkanlığı, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman> (E.T. 03.06.2023.)
- Hukuki Haber, https://www.hukukihaber.net/kisilik-haklari-kapsaminda-seref-ve-haysiyet-hakki#_ftn31, (E.T. 3.6.2023.)
- Hürriyet Gazetesi, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/yargitay-lezbiyen-iliskiyi-bosanma-nedeni-saydi-5771143>. (E.T. 22.03.2023.)
- Kazancı Bilişim İçtihat Bankası. www.kazanci.com.tr/ (E.T. 20.10.22.)
- Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü Mevzuat Bilgi Sistemi (çevrimiçi) <https://www.mevzuat.gov.tr/> (E.T. 20.10.22.)
- Sinerji Mevzuat Ve İçtihat Programı. [https://www.sinerjimevzuat.com./](https://www.sinerjimevzuat.com/) (E.T. 20.10.22.)
- Yargıtay Kararları. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 20.10.22.)
- Yök Tez Tarama. <https://tez.yok.gov.tr/>, (E.T. 20.10.22.)
- Jurix, www.jurix.com.tr/ (E.T. 20.10.22.)